TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

SECRETARÍA GENERAL

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
PRIMER SEMESTRE
GESTIÓN 2021

TOMO III

GACETA

CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
PRIMER SEMESTRE
2021

TOMO III

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
VERSIÓN DIGITAL
PRIMER SEMESTRE
GESTIÓN 2021

TOMO III

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL
Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia
Secretaria General

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN
Unidad de Comunicación y Protocolo

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
Dirección: Avenida del Maestro N° 300
Teléfono: (591-4) 6440455
Fax: (591-4) 6421871
Email: tcp@tcpbolivia.bo
Página web: www.tcpbolivia.bo
Sucre – Bolivia

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

PRESENTACIÓN

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

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

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

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

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

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

CONFORMACIÓN DE SALAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA - COCHABAMBA

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO - POTOSÍ

SALA TERCERA

SALA PLENA

MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

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

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

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

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

I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

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

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

I.2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

I.2.1. CONTROL PREVIO

I.2.1.1. Declaraciones Constitucionales Pronunciadas en Diversas Consultas

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

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

I.2.2. CONTROL POSTERIOR

I.2.2.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Inconstitucionalidad

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

I.2.2.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Otros Recursos

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

I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL

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

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

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

i. Recurso Directo de Nulidad

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

I.4.1. Acción de Amparo Constitucional
I.4.2. Acción de Cumplimiento

I.4.3. Acción de Inconstitucionalidad Abstracta
I.4.4. Acción de Inconstitucionalidad Concreta

I.4.5. Acción Popular
I.4.6 Conflicto de Competencias Jurisdiccionales
I.4.7. Control Previo de Constitucionalidad de Proyectos de Estatutos Autonómicos o Cartas Orgánicas de Entidades Territoriales Autónomas
I.4.8. Control sobre la Constitucionalidad de Proyecto de Ley
1.4.9 Recurso Directo de Nulidad

GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

I. Textos legales

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

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

II. Otras disposiciones normativas

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

SENASIR	Servicio Nacional del Sistema de Reparto
SENAPE	Servicio Nacional de Patrimonio del Estado
SENASAG	Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria
SIFDE	Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático
SIN	Servicio de Impuestos Nacionales
SICOES	Sistema de Contrataciones Estatales
SREF	Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras
RAR	Resolución Administrativa Regulatoria
UMRPSFXCH	Universidad Mayor Real Póntificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca
YPFB	Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos

III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

IV. Abreviaturas más usuales

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

pp.	páginas
prov.	provincia
Rep.	República
s/n	sin número
s/f	sin fecha
Soc.	Sociedad
Sr.	Señor
ss.	siguientes
vda.	viuda
vta.	vuelta

SIGLAS EN LOS CÓDIGOS DE ACCIONES, CONSULTAS Y RECURSOS

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR
TIPO DE ACCIÓN

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

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

CPL	Consultas sobre la Constitucionalidad de Proyectos de Ley
CPR	Consultas sobre la Constitucionalidad de Preguntas de Referendos
CTC	Consultas sobre la Constitucionalidad de Tratados Internacionales
CEA	Consultas sobre la Constitucionalidad de Proyectos de Estatutos Autonómicos
CCO	Consultas sobre la Constitucionalidad de Cartas Orgánicas
CRC	Consultas sobre la Constitucionalidad del Procedimiento de Reforma Parcial de la Constitución
CAI	Consulta de Autoridades Indígenas Originarias Campesinas sobre la Aplicación de sus Normas Jurídicas a un Caso Concreto

CONTROL NORMATIVO POSTERIOR
TIPO DE ACCIÓN O RECURSO

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL
TIPO DE ACCIÓN

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

OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES

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

CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES

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

ÍNDICE GENERAL
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

SALA TERCERA
PRIMER SEMESTRE
(Enero – junio de 2021)

SALA TERCERA
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
(Enero a junio de 2021)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0001/2021-S3	30669-2019-62-AL	0058/2021-S3	33880-2020-68-ACU	0107/2021-S3	34372-2020-69-AL
0002/2021-S3	32314-2019-65-AL	0059/2021-S3	34333-2020-69-AL	0108/2021-S3	33850-2020-68-AAC
0003/2021-S3	32915-2020-66-AL	0060/2021-S3	34350-2020-69-AL	0109/2021-S3	34443-2020-69-AL
0004/2021-S3	29864-2019-60-AAC	0061/2021-S3	34334-2020-69-AL	0110/2021-S3	34449-2020-69-AL
0005/2021-S3	31695-2019-64-AL	0063/2021-S3	34337-2020-69-AL	0111/2021-S3	34361-2020-69-AL
0006/2021-S3	32364-2019-65-AL	0064/2021-S3	29888-2019-60-AAC	0112/2021-S3	34457-2020-69-AL
0007/2021-S3	27259-2019-55-AAC	0065/2021-S3	32775-2020-66-ACU	0113/2021-S3	34425-2020-69-AL
0008/2021-S3	30571-2019-62-AAC	0067/2021-S3	29696-2019-60-AAC	0114/2021-S3	34480-2020-69-AL
0009/2021-S3	34139-2020-69-AL	0068/2021-S3	30652-2019-62-AAC	0115/2021-S3	33748-2020-68-AAC
0010/2021-S3	32335-2019-65-AL	0070/2021-S3	34329-2020-69-AAC	0116/2021-S3	33908-2020-68-AAC
0011/2021-S3	29084-2019-59-AAC	0071/2021-S3	30323-2019-61-AAC	0117/2021-S3	33728-2020-68-AAC
0012/2021-S3	33847-2020-68-AL	0072/2021-S3	34338-2020-69-AL	0118/2021-S3	33837-2020-68-AAC
0013/2021-S3	33977-2020-68-AL	0073/2021-S3	30417-2019-61-AAC	0119/2021-S3	33755-2020-68-AAC
0014/2021-S3	34036-2020-69-AL	0074/2021-S3	30322-2019-61-AAC	0120/2021-S3	34452-2020-69-AL
0015/2021-S3	31057-2019-63-AL	0075/2021-S3	31499-2019-63-AL	0121/2021-S3	33791-2020-68-AAC
0016/2021-S3	33505-2020-68-AAC	0076/2021-S3	29874-2019-60-AAC	0122/2021-S3	33906-2020-68-AAC
0017/2021-S3	33255-2020-67-AL	0077/2021-S3	31051-2019-63-AL	0123/2021-S3	35224-2020-71-AP
0018/2021-S3	31555-2019-64-AL	0078/2021-S3	30699-2019-62-AAC	0124/2021-S3	33701-2020-68-AAC
0020/2021-S3	32785-2020-66-AP	0079/2021-S3	32515-2020-66-AAC	0125/2021-S3	34378-2020-69-AL
0022/2021-S3	32837-2020-66-AP	0080/2021-S3	30767-2019-62-AAC	0126/2021-S3	33967-2020-68-AAC
0024/2021-S3	32910-2020-66-AP	0081/2021-S3	33449-2020-67-AL	0127/2021-S3	34009-2020-69-AAC
0026/2021-S3	34486-2020-69-AP	0082/2021-S3	31507-2019-64-AAC	0128/2021-S3	33971-2020-68-AAC
0028/2021-S3	34811-2020-70-AP	0083/2021-S3	32938-2020-66-AAC	0129/2021-S3	34431-2020-69-AL
0029/2021-S3	30871-2019-62-AAC	0084/2021-S3	33220-2020-67-AAC	0130/2021-S3	33986-2020-68-AAC
0031/2021-S3	31182-2019-63-AAC	0085/2021-S3	34413-2020-69-AL	0131/2021-S3	34436-2020-69-AL
0033/2021-S3	30582-2019-62-AAC	0086/2021-S3	32400-2019-65-AAC	0132/2021-S3	36390-2020-73-AP
0034/2021-S3	27705-2019-56-AL	0087/2021-S3	33940-2020-68-AL	0133/2021-S3	34438-2020-69-AL
0035/2021-S3	33457-2020-67-AAC	0088/2021-S3	33829-2020-68-AAC	0134/2021-S3	34446-2020-69-AL
0036/2021-S3	34284-2020-69-AL	0089/2021-S3	29726-2019-60-AAC	0135/2021-S3	34154-2020-69-AAC
0037/2021-S3	29934-2019-60-AL	0090/2021-S3	33549-2020-68-AAC	0136/2021-S3	33473-2020-67-AL
0038/2021-S3	34295-2020-69-AL	0091/2021-S3	31950-2019-64-AAC	0137/2021-S3	33808-2020-68-AAC
0040/2021-S3	29250-2019-59-AAC	0092/2021-S3	34000-2020-69-AAC	0138/2021-S3	34565-2020-70-AL
0041/2021-S3	34286-2020-69-AL	0093/2021-S3	33125-2020-67-AAC	0139/2021-S3	33811-2020-68-AAC
0042/2021-S3	29255-2019-59-AAC	0094/2021-S3	34065-2020-69-AL	0140/2021-S3	34170-2020-69-AAC
0043/2021-S3	25065-2018-51-AAC	0095/2021-S3	33733-2020-68-AAC	0141/2021-S3	33816-2020-68-AAC
0044/2021-S3	29318-2019-59-AAC	0096/2021-S3	33646-2020-68-AL	0142/2021-S3	34511-2020-70-AL
0045/2021-S3	27451-2019-55-AAC	0097/2021-S3	33752-2020-68-AAC	0143/2021-S3	33826-2020-68-AAC
0047/2021-S3	30072-2019-61-AL	0098/2021-S3	32456-2019-65-AL	0144/2021-S3	30632-2019-62-AAC
0048/2021-S3	34312-2020-69-AL	0100/2021-S3	32840-2020-66-AL	0145/2021-S3	34206-2020-69-AAC
0052/2021-S3	29408-2019-59-AAC	0101/2021-S3	26109-2018-53-AP	0146/2021-S3	34530-2020-70-AL
0053/2021-S3	29391-2019-59-AAC	0102/2021-S3	33389-2020-67-AAC	0147/2021-S3	33956-2020-68-AAC
0054/2021-S3	29412-2019-59-AAC	0103/2021-S3	30939-2019-62-AL	0148/2021-S3	33451-2020-67-APP
0055/2021-S3	29509-2019-60-AAC	0104/2021-S3	31470-2019-63-AP	0149/2021-S3	33985-2020-68-AAC
0056/2021-S3	29487-2019-59-AAC	0105/2021-S3	33699-2020-68-AAC	0150/2021-S3	34592-2020-70-AL
0057/2021-S3	29656-2019-60-AAC	0106/2021-S3	34515-2020-70-AL	0151/2021-S3	34002-2020-69-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0152/2021-S3	34013-2020-69-AAC	0202/2021-S3	34637-2020-70-AL	0257/2021-S3	34917-2020-70-AAC
0153/2021-S3	36336-2020-73-AP	0203/2021-S3	34411-2020-69-AAC	0258/2021-S3	35154-2020-71-AAC
0154/2021-S3	34137-2020-69-AAC	0204/2021-S3	34525-2020-70-AAC	0259/2021-S3	34981-2020-70-AAC
0155/2021-S3	34086-2020-69-AL	0205/2021-S3	34463-2020-69-AAC	0260/2021-S3	34983-2020-70-AAC
0157/2021-S3	29349-2019-59-AAC	0206/2021-S3	34588-2020-70-AAC	0261/2021-S3	34736-2020-70-AL
0158/2021-S3	37988-2021-76-ACU	0207/2021-S3	34621-2020-70-AL	0262/2021-S3	35014-2020-71-AAC
0159/2021-S3	31273-2019-63-AAC	0208/2021-S3	34649-2020-70-AL	0263/2021-S3	35005-2020-71-AAC
0160/2021-S3	34157-2020-69-AAC	0210/2021-S3	34660-2020-70-AL	0264/2021-S3	34796-2020-70-AL
0161/2021-S3	34491-2020-69-AL	0211/2021-S3	34335-2020-69-AAC	0265/2021-S3	34737-2020-70-AL
0162/2021-S3	34538-2020-70-AL	0212/2021-S3	34507-2020-70-AAC	0266/2021-S3	34749-2020-70-AL
0163/2021-S3	34526-2020-70-AL	0213/2021-S3	34664-2020-70-AAC	0267/2021-S3	27455-2019-55-AAC
0164/2021-S3	34198-2020-69-AAC	0214/2021-S3	34670-2020-70-AL	0268/2021-S3	34766-2020-70-AL
0165/2021-S3	34529-2020-70-AL	0215/2021-S3	34702-2020-70-AAC	0269/2021-S3	34785-2020-70-AAC
0166/2021-S3	34594-2020-70-AL	0216/2021-S3	34509-2020-70-AAC	0270/2021-S3	34793-2020-70-AL
0167/2021-S3	34532-2020-70-AL	0217/2021-S3	34455-2020-69-AAC	0271/2021-S3	34800-2020-70-AAC
0168/2021-S3	34217-2020-69-AAC	0218/2021-S3	34611-2020-70-AAC	0272/2021-S3	34835-2020-70-AL
0169/2021-S3	34535-2020-70-AL	0219/2021-S3	34741-2020-70-AAC	0273/2021-S3	34802-2020-70-AAC
0170/2021-S3	34227-2020-69-AAC	0220/2021-S3	34625-2020-70-AAC	0274/2021-S3	35063-2020-71-AAC
0171/2021-S3	33720-2020-68-AAC	0222/2021-S3	34631-2020-70-AAC	0275/2021-S3	34812-2020-70-AAC
0172/2021-S3	34244-2020-69-AAC	0223/2021-S3	33968-2020-68-ACU	0277/2021-S3	34755-2020-70-AL
0173/2021-S3	34553-2020-70-AL	0224/2021-S3	34633-2020-70-AAC	0278/2021-S3	35106-2020-71-AAC
0174/2021-S3	32264-2019-65-AL	0226/2021-S3	34650-2020-70-AAC	0279/2021-S3	34761-2020-70-AL
0175/2021-S3	34572-2020-70-AL	0227/2021-S3	34583-2020-70-AAC	0280/2021-S3	35278-2020-71-AAC
0176/2021-S3	34200-2020-69-AAC	0228/2021-S3	34674-2020-70-AAC	0281/2021-S3	34774-2020-70-AL
0177/2021-S3	34023-2020-69-AAC	0230/2021-S3	34724-2020-70-AAC	0282/2021-S3	35158-2020-71-AAC
0178/2021-S3	33456-2020-67-AAC	0231/2021-S3	34644-2020-70-AL	0283/2021-S3	34821-2020-70-AL
0179/2021-S3	34135-2020-69-AAC	0232/2021-S3	30802-2019-62-AAC	0284/2021-S3	34871-2020-70-AL
0180/2021-S3	34591-2020-70-AL	0233/2021-S3	34662-2020-70-AL	0285/2021-S3	30543-2019-62-AAC
0181/2021-S3	31959-2019-64-AAC	0234/2021-S3	34691-2020-70-AL	0286/2021-S3	34889-2020-70-AL
0182/2021-S3	34382-2020-69-AAC	0235/2021-S3	34412-2020-69-AAC	0287/2021-S3	34823-2020-70-AL
0183/2021-S3	33744-2020-68-AAC	0236/2021-S3	34712-2020-70-AL	0288/2021-S3	34861-2020-70-AL
0184/2021-S3	34540-2020-70-AL	0237/2021-S3	34492-2020-69-AAC	0289/2021-S3	35064-2020-71-AAC
0185/2021-S3	32389-2019-65-AAC	0238/2021-S3	34726-2020-70-AL	0290/2021-S3	30159-2019-61-AL
0186/2021-S3	34299-2020-69-AAC	0240/2021-S3	34738-2020-70-AL	0291/2021-S3	35067-2020-71-AAC
0187/2021-S3	34563-2020-70-AL	0241/2021-S3	35038-2020-71-AAC	0292/2021-S3	34870-2020-70-AL
0188/2021-S3	32529-2020-66-AAC	0243/2021-S3	34593-2020-70-AAC	0293/2021-S3	34842-2020-70-AL
0189/2021-S3	34579-2020-70-AL	0244/2021-S3	34762-2020-70-AAC	0294/2021-S3	35164-2020-71-AAC
0191/2021-S3	33953-2020-68-APP	0245/2021-S3	34643-2020-70-AAC	0295/2021-S3	35156-2020-71-AAC
0192/2021-S3	33890-2020-68-AAC	0246/2021-S3	34778-2020-70-AAC	0296/2021-S3	35165-2020-71-AAC
0193/2021-S3	34300-2020-69-AAC	0247/2021-S3	34659-2020-70-AAC	0297/2021-S3	35157-2020-71-AAC
0194/2021-S3	34298-2020-69-AAC	0248/2021-S3	34792-2020-70-AAC	0298/2021-S3	35180-2020-71-AAC
0195/2021-S3	34322-2020-69-AAC	0249/2021-S3	34678-2020-70-AL	0299/2021-S3	34799-2020-70-AL
0196/2021-S3	34390-2020-69-AAC	0250/2021-S3	34801-2020-70-AAC	0300/2021-S3	35249-2020-71-AAC
0197/2021-S3	34564-2020-70-AL	0251/2021-S3	34715-2020-70-AL	0301/2021-S3	34205-2020-69-AL
0198/2021-S3	34327-2020-69-AAC	0252/2021-S3	34827-2020-70-AAC	0302/2021-S3	35352-2020-71-AAC
0199/2021-S3	34639-2020-70-AL	0253/2021-S3	34723-2020-70-AL	0303/2021-S3	35352-2020-71-AAC
0200/2021-S3	34603-2020-70-AL	0255/2021-S3	34880-2020-70-AAC	0304/2021-S3	34897-2020-70-AL
0201/2021-S3	34374-2020-69-AAC	0256/2021-S3	34920-2020-70-AAC	0305/2021-S3	34896-2020-70-AL

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0306/2021-S3	34900-2020-70-AL	0313/2021-S3	35234-2020-71-AAC	0319/2021-S3	29004-2019-59-AAC
0307/2021-S3	34875-2020-70-AL	0314/2021-S3	35285-2020-71-AAC	0321/2021-S3	35349-2020-71-AAC
0308/2021-S3	34902-2020-70-AL	0315/2021-S3	35236-2020-71-AAC	0322/2021-S3	35003-2020-71-AL
0309/2021-S3	34906-2020-70-AL	0316/2021-S3	35288-2020-71-AAC	0323/2021-S3	35348-2020-71-AAC
0310/2021-S3	34905-2020-70-AL	0317/2021-S3	34930-2020-70-AL	0324/2021-S3	34947-2020-70-AL
0311/2021-S3	35233-2020-71-AAC	0318/2021-S3	35310-2020-71-AAC	0325/2021-S3	32063-2019-65-AAC
0312/2021-S3	34929-2020-70-AL				

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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0001/2021-S3	30669-2019-62-AL	0111/2021-S3	34361-2020-69-AL	0233/2021-S3	34662-2020-70-AL
0002/2021-S3	32314-2019-65-AL	0112/2021-S3	34457-2020-69-AL	0234/2021-S3	34691-2020-70-AL
0003/2021-S3	32915-2020-66-AL	0113/2021-S3	34425-2020-69-AL	0236/2021-S3	34712-2020-70-AL
0005/2021-S3	31695-2019-64-AL	0114/2021-S3	34480-2020-69-AL	0238/2021-S3	34726-2020-70-AL
0006/2021-S3	32364-2019-65-AL	0120/2021-S3	34452-2020-69-AL	0240/2021-S3	34738-2020-70-AL
0009/2021-S3	34139-2020-69-AL	0125/2021-S3	34378-2020-69-AL	0249/2021-S3	34678-2020-70-AL
0010/2021-S3	32335-2019-65-AL	0129/2021-S3	34431-2020-69-AL	0251/2021-S3	34715-2020-70-AL
0012/2021-S3	33847-2020-68-AL	0131/2021-S3	34436-2020-69-AL	0253/2021-S3	34723-2020-70-AL
0013/2021-S3	33977-2020-68-AL	0133/2021-S3	34438-2020-69-AL	0261/2021-S3	34736-2020-70-AL
0014/2021-S3	34036-2020-69-AL	0134/2021-S3	34446-2020-69-AL	0264/2021-S3	34796-2020-70-AL
0015/2021-S3	31057-2019-63-AL	0136/2021-S3	33473-2020-67-AL	0265/2021-S3	34737-2020-70-AL
0017/2021-S3	33255-2020-67-AL	0138/2021-S3	34565-2020-70-AL	0266/2021-S3	34749-2020-70-AL
0018/2021-S3	31555-2019-64-AL	0142/2021-S3	34511-2020-70-AL	0268/2021-S3	34766-2020-70-AL
0034/2021-S3	27705-2019-56-AL	0146/2021-S3	34530-2020-70-AL	0270/2021-S3	34793-2020-70-AL
0036/2021-S3	34284-2020-69-AL	0150/2021-S3	34592-2020-70-AL	0272/2021-S3	34835-2020-70-AL
0037/2021-S3	29934-2019-60-AL	0155/2021-S3	34086-2020-69-AL	0277/2021-S3	34755-2020-70-AL
0038/2021-S3	34295-2020-69-AL	0161/2021-S3	34491-2020-69-AL	0279/2021-S3	34761-2020-70-AL
0041/2021-S3	34286-2020-69-AL	0162/2021-S3	34538-2020-70-AL	0281/2021-S3	34774-2020-70-AL
0047/2021-S3	30072-2019-61-AL	0163/2021-S3	34526-2020-70-AL	0283/2021-S3	34821-2020-70-AL
0048/2021-S3	34312-2020-69-AL	0165/2021-S3	34529-2020-70-AL	0284/2021-S3	34871-2020-70-AL
0059/2021-S3	34333-2020-69-AL	0166/2021-S3	34594-2020-70-AL	0286/2021-S3	34889-2020-70-AL
0060/2021-S3	34350-2020-69-AL	0167/2021-S3	34532-2020-70-AL	0287/2021-S3	34823-2020-70-AL
0061/2021-S3	34334-2020-69-AL	0169/2021-S3	34535-2020-70-AL	0288/2021-S3	34861-2020-70-AL
0063/2021-S3	34337-2020-69-AL	0173/2021-S3	34553-2020-70-AL	0290/2021-S3	30159-2019-61-AL
0072/2021-S3	34338-2020-69-AL	0174/2021-S3	32264-2019-65-AL	0292/2021-S3	34870-2020-70-AL
0075/2021-S3	31499-2019-63-AL	0175/2021-S3	34572-2020-70-AL	0293/2021-S3	34842-2020-70-AL
0077/2021-S3	31051-2019-63-AL	0180/2021-S3	34591-2020-70-AL	0299/2021-S3	34799-2020-70-AL
0081/2021-S3	33449-2020-67-AL	0184/2021-S3	34540-2020-70-AL	0301/2021-S3	34205-2020-69-AL
0085/2021-S3	34413-2020-69-AL	0187/2021-S3	34563-2020-70-AL	0304/2021-S3	34897-2020-70-AL
0087/2021-S3	33940-2020-68-AL	0189/2021-S3	34579-2020-70-AL	0305/2021-S3	34896-2020-70-AL
0094/2021-S3	34065-2020-69-AL	0197/2021-S3	34564-2020-70-AL	0306/2021-S3	34900-2020-70-AL
0096/2021-S3	33646-2020-68-AL	0199/2021-S3	34639-2020-70-AL	0307/2021-S3	34875-2020-70-AL
0098/2021-S3	32456-2019-65-AL	0200/2021-S3	34603-2020-70-AL	0308/2021-S3	34902-2020-70-AL
0100/2021-S3	32840-2020-66-AL	0202/2021-S3	34637-2020-70-AL	0309/2021-S3	34906-2020-70-AL
0103/2021-S3	30939-2019-62-AL	0207/2021-S3	34621-2020-70-AL	0310/2021-S3	34905-2020-70-AL
0106/2021-S3	34515-2020-70-AL	0208/2021-S3	34649-2020-70-AL	0312/2021-S3	34929-2020-70-AL
0107/2021-S3	34372-2020-69-AL	0210/2021-S3	34660-2020-70-AL	0317/2021-S3	34930-2020-70-AL
0109/2021-S3	34443-2020-69-AL	0214/2021-S3	34670-2020-70-AL	0322/2021-S3	35003-2020-71-AL
0110/2021-S3	34449-2020-69-AL	0231/2021-S3	34644-2020-70-AL	0324/2021-S3	34947-2020-70-AL

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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0004/2021-S3	29864-2019-60-AAC	0108/2021-S3	33850-2020-68-AAC	0193/2021-S3	34300-2020-69-AAC
0007/2021-S3	27259-2019-55-AAC	0115/2021-S3	33748-2020-68-AAC	0194/2021-S3	34298-2020-69-AAC
0008/2021-S3	30571-2019-62-AAC	0116/2021-S3	33908-2020-68-AAC	0195/2021-S3	34322-2020-69-AAC
0011/2021-S3	29084-2019-59-AAC	0117/2021-S3	33728-2020-68-AAC	0196/2021-S3	34390-2020-69-AAC
0016/2021-S3	33505-2020-68-AAC	0118/2021-S3	33837-2020-68-AAC	0198/2021-S3	34327-2020-69-AAC
0029/2021-S3	30871-2019-62-AAC	0119/2021-S3	33755-2020-68-AAC	0201/2021-S3	34374-2020-69-AAC
0031/2021-S3	31182-2019-63-AAC	0121/2021-S3	33791-2020-68-AAC	0203/2021-S3	34411-2020-69-AAC
0033/2021-S3	30582-2019-62-AAC	0122/2021-S3	33906-2020-68-AAC	0204/2021-S3	34525-2020-70-AAC
0035/2021-S3	33457-2020-67-AAC	0124/2021-S3	33701-2020-68-AAC	0205/2021-S3	34463-2020-69-AAC
0040/2021-S3	29250-2019-59-AAC	0126/2021-S3	33967-2020-68-AAC	0206/2021-S3	34588-2020-70-AAC
0042/2021-S3	29255-2019-59-AAC	0127/2021-S3	34009-2020-69-AAC	0211/2021-S3	34335-2020-69-AAC
0043/2021-S3	25065-2018-51-AAC	0128/2021-S3	33971-2020-68-AAC	0212/2021-S3	34507-2020-70-AAC
0044/2021-S3	29318-2019-59-AAC	0130/2021-S3	33986-2020-68-AAC	0213/2021-S3	34664-2020-70-AAC
0045/2021-S3	27451-2019-55-AAC	0135/2021-S3	34154-2020-69-AAC	0215/2021-S3	34702-2020-70-AAC
0052/2021-S3	29408-2019-59-AAC	0137/2021-S3	33808-2020-68-AAC	0216/2021-S3	34509-2020-70-AAC
0053/2021-S3	29391-2019-59-AAC	0139/2021-S3	33811-2020-68-AAC	0217/2021-S3	34455-2020-69-AAC
0054/2021-S3	29412-2019-59-AAC	0140/2021-S3	34170-2020-69-AAC	0218/2021-S3	34611-2020-70-AAC
0055/2021-S3	29509-2019-60-AAC	0141/2021-S3	33816-2020-68-AAC	0219/2021-S3	34741-2020-70-AAC
0056/2021-S3	29487-2019-59-AAC	0143/2021-S3	33826-2020-68-AAC	0220/2021-S3	34625-2020-70-AAC
0057/2021-S3	29656-2019-60-AAC	0144/2021-S3	30632-2019-62-AAC	0222/2021-S3	34631-2020-70-AAC
0064/2021-S3	29888-2019-60-AAC	0145/2021-S3	34206-2020-69-AAC	0224/2021-S3	34633-2020-70-AAC
0067/2021-S3	29696-2019-60-AAC	0147/2021-S3	33956-2020-68-AAC	0226/2021-S3	34650-2020-70-AAC
0068/2021-S3	30652-2019-62-AAC	0149/2021-S3	33985-2020-68-AAC	0227/2021-S3	34583-2020-70-AAC
0070/2021-S3	34329-2020-69-AAC	0151/2021-S3	34002-2020-69-AAC	0228/2021-S3	34674-2020-70-AAC
0071/2021-S3	30323-2019-61-AAC	0152/2021-S3	34013-2020-69-AAC	0230/2021-S3	34724-2020-70-AAC
0073/2021-S3	30417-2019-61-AAC	0154/2021-S3	34137-2020-69-AAC	0232/2021-S3	30802-2019-62-AAC
0074/2021-S3	30322-2019-61-AAC	0157/2021-S3	29349-2019-59-AAC	0235/2021-S3	34412-2020-69-AAC
0076/2021-S3	29874-2019-60-AAC	0159/2021-S3	31273-2019-63-AAC	0237/2021-S3	34492-2020-69-AAC
0078/2021-S3	30699-2019-62-AAC	0160/2021-S3	34157-2020-69-AAC	0241/2021-S3	35038-2020-71-AAC
0079/2021-S3	32515-2020-66-AAC	0164/2021-S3	34198-2020-69-AAC	0243/2021-S3	34593-2020-70-AAC
0080/2021-S3	30767-2019-62-AAC	0168/2021-S3	34217-2020-69-AAC	0244/2021-S3	34762-2020-70-AAC
0082/2021-S3	31507-2019-64-AAC	0170/2021-S3	34227-2020-69-AAC	0245/2021-S3	34643-2020-70-AAC
0083/2021-S3	32938-2020-66-AAC	0171/2021-S3	33720-2020-68-AAC	0246/2021-S3	34778-2020-70-AAC
0084/2021-S3	33220-2020-67-AAC	0172/2021-S3	34244-2020-69-AAC	0247/2021-S3	34659-2020-70-AAC
0086/2021-S3	32400-2019-65-AAC	0176/2021-S3	34200-2020-69-AAC	0248/2021-S3	34792-2020-70-AAC
0088/2021-S3	33829-2020-68-AAC	0177/2021-S3	34023-2020-69-AAC	0250/2021-S3	34801-2020-70-AAC
0089/2021-S3	29726-2019-60-AAC	0178/2021-S3	33456-2020-67-AAC	0252/2021-S3	34827-2020-70-AAC
0090/2021-S3	33549-2020-68-AAC	0179/2021-S3	34135-2020-69-AAC	0255/2021-S3	34880-2020-70-AAC
0091/2021-S3	31950-2019-64-AAC	0181/2021-S3	31959-2019-64-AAC	0256/2021-S3	34920-2020-70-AAC
0092/2021-S3	34000-2020-69-AAC	0182/2021-S3	34382-2020-69-AAC	0257/2021-S3	34917-2020-70-AAC
0093/2021-S3	33125-2020-67-AAC	0183/2021-S3	33744-2020-68-AAC	0258/2021-S3	35154-2020-71-AAC
0095/2021-S3	33733-2020-68-AAC	0185/2021-S3	32389-2019-65-AAC	0259/2021-S3	34981-2020-70-AAC
0097/2021-S3	33752-2020-68-AAC	0186/2021-S3	34299-2020-69-AAC	0260/2021-S3	34983-2020-70-AAC
0102/2021-S3	33389-2020-67-AAC	0188/2021-S3	32529-2020-66-AAC	0262/2021-S3	35014-2020-71-AAC
0105/2021-S3	33699-2020-68-AAC	0192/2021-S3	33890-2020-68-AAC	0263/2021-S3	35005-2020-71-AAC

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0267/2021-S3	27455-2019-55-AAC	0289/2021-S3	35064-2020-71-AAC	0311/2021-S3	35233-2020-71-AAC
0269/2021-S3	34785-2020-70-AAC	0291/2021-S3	35067-2020-71-AAC	0313/2021-S3	35234-2020-71-AAC
0271/2021-S3	34800-2020-70-AAC	0294/2021-S3	35164-2020-71-AAC	0314/2021-S3	35285-2020-71-AAC
0273/2021-S3	34802-2020-70-AAC	0295/2021-S3	35156-2020-71-AAC	0315/2021-S3	35236-2020-71-AAC
0274/2021-S3	35063-2020-71-AAC	0296/2021-S3	35165-2020-71-AAC	0316/2021-S3	35288-2020-71-AAC
0275/2021-S3	34812-2020-70-AAC	0297/2021-S3	35157-2020-71-AAC	0318/2021-S3	35310-2020-71-AAC
0278/2021-S3	35106-2020-71-AAC	0298/2021-S3	35180-2020-71-AAC	0319/2021-S3	29004-2019-59-AAC
0280/2021-S3	35278-2020-71-AAC	0300/2021-S3	35249-2020-71-AAC	0321/2021-S3	35349-2020-71-AAC
0282/2021-S3	35158-2020-71-AAC	0302/2021-S3	35352-2020-71-AAC	0323/2021-S3	35348-2020-71-AAC
0285/2021-S3	30543-2019-62-AAC	0303/2021-S3	35352-2020-71-AAC	0325/2021-S3	32063-2019-65-AAC

ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
Acción Popular
(Enero a junio de 2021)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0020/2021-S3	32785-2020-66-AP	0028/2021-S3	34811-2020-70-AP	0123/2021-S3	35224-2020-71-AP
0022/2021-S3	32837-2020-66-AP	0101/2021-S3	26109-2018-53-AP	0132/2021-S3	36390-2020-73-AP
0024/2021-S3	32910-2020-66-AP	0104/2021-S3	31470-2019-63-AP	0153/2021-S3	36336-2020-73-AP
0026/2021-S3	34486-2020-69-AP				

ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
Acción de Cumplimiento
(Enero a junio de 2021)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0058/2021-S3	33880-2020-68-ACU	0158/2021-S3	37988-2021-76-ACU	0223/2021-S3	33968-2020-68-ACU
0065/2021-S3	32775-2020-66-ACU				

ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES
Acción de Protección a la Privacidad
(Enero a junio de 2021)

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0148/2021-S3	33451-2020-67-APP	0191/2021-S3	33953-2020-68-APP		

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0001/2021-S3

Sucre, 20 de enero de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 30669-2019-62-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 28 de agosto de 2019, cursante de fs. 17 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Fernando Zorrilla Plata** en representación sin mandato de **Daniel Arias Bustillos** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocales de las Salas Penales Tercera y Cuarta**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de agosto de 2019, cursante a fs. 3 y vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso iniciado contra su persona por el presunto delito de robo, se encuentra detenido preventivamente a raíz de la decisión asumida por el "Juez cautelar de Sacaba"; por lo que, en procura de que el Tribunal de alzada corrija los errores del Juez inferior, interpuso recurso de apelación incidental que fue resuelto el 27 de agosto de 2019; sin embargo, pese a los argumentos, elementos de convicción y jurisprudencia adjuntados que debieron ser valorados, los Vocales de las Salas Penales Tercera y Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionados- no modificaron dicha medida, negándole su libertad; omisión de valoración bajo la sana crítica que se refleja en la imposición de la detención preventiva por un supuesto delito -no consentido- de bagatela, de robo de un par de retrovisores, que fueron entregados a su propietario y denunciante, y pese a la prohibición de imponérsele "sanción" al haberse acreditado la inasistencia del representante del Ministerio Público cuando prestó su declaración informativa, conforme prevé el art. 100 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Por otra parte, el *supra* aludido Tribunal de apelación obvió los principios de favorabilidad, razonabilidad y presunción de inocencia; toda vez que, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares se refirió que no tenía domicilio debido a las contradicciones que se presentaron, pero lo más relevante es que en alzada se señala que tiene actividad delictiva reiterada y anterior, ello debido a una denuncia que fue rechazada, misma que no se enmarca dentro de lo establecido por la norma y la jurisprudencia, como es tener una sentencia condenatoria ejecutoriada por un delito doloso.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, -se entiende vinculado al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación relacionados con la valoración de la prueba-, así como el principio de favorabilidad, razonabilidad y presunción de inocencia, citando al efecto los arts. "24" y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 16 y vta., con la presencia del peticionante de tutela y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos refirió que "en audiencia cautelar no estaba la fiscal, el art. 100 indica que no se puede fundar decisión si en la declaración o se observaron las normas establecidas en el art. anterior, contempladas en el art. 93 al art. 99 del CPP" (sic); además, que la "Sala" realiza una exageración en base a la sana crítica, al indicar que existe contradicción en el domicilio, sumado a ello que una simple denuncia rechazada no puede ser conducta delictiva reiterada y habitual; por lo que, solicita se declare procedente la tutela y se disponga su libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Jesús Víctor Gonzales Milán y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de las Salas Penales Tercera y Cuarta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito, cursante a fs. 12, manifestaron que: **a)** El 26 de agosto de 2019, celebraron la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares emitiendo el Auto de Vista 283/2019 de la misma fecha, declarando procedente en parte el recurso de impugnación planteado por el impetrante de tutela, consecuentemente revocaron la Resolución apelada, disponiendo que se extraiga de la situación jurídica del procesado, el peligro procesal contenido en el art. 235.2 del CPP, aprobando en lo demás el fallo impugnado; **b)** El Auto de Vista 283/2019 no vulnera ningún derecho ni garantía, por el contrario se resolvió fundamentando y motivando cada uno de los agravios presentados; y, **c)** La disconformidad del peticionante de tutela con lo resuelto no constituye causa suficiente para solicitar la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, por Resolución de 28 de agosto de 2019, cursante de fs. 17 a 21, **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El reclamo efectuado en esta jurisdicción radica en que el Tribunal de alzada no consideró ni valoró que se impuso la detención preventiva por un delito de bagatela como es el robo de un par de retrovisores; asimismo, se alega que de acuerdo con el art. 100 del CPP no podría fundarse una decisión si en la recepción de la declaración del imputado no se observaron las normas establecidas en el capítulo respectivo del procedimiento penal; **2)** De la revisión de antecedentes, concretamente de la Resolución de 4 de agosto de 2019, se advierte que en ningún momento se hace alusión a la declaración informativa del accionante, además la detención preventiva no responde a dicho actuado; consecuentemente teniendo en cuenta los límites estipulados por el art. 398 del adjetivo penal, el Tribunal de alzada sobre ese reclamo se pronunció señalando que la denuncia relacionada al cumplimiento de los arts. 97 al 100 del mismo cuerpo legal, no se halla circunscrita al ámbito competencial determinado por la citada norma, no ameritando mayor pronunciamiento sobre eventuales defectos en la declaración informativa, pues la misma debió efectuarse conforme prevé el art. 403 del CPP; por lo que, el reclamo al exceder la competencia contenida en el art. 251 del aludido Código, no permitió se abra la competencia del Tribunal de alzada que conocía las medidas cautelares; razonamiento sobre el que no se advierte error o falta de motivación, habida cuenta que responde el agravio expresado por la defensa, en el entendido de que no planteó el reclamo de control jurisdiccional oportunamente, equivocando el camino al efectuar su reclamo en alzada de medidas cautelares, cuando ni siquiera fue objeto de pronunciamiento en la Resolución de dichas medidas, evidenciando que las autoridades accionadas estaban impedidas de emitir algún pronunciamiento, más aun si no fue motivo de debate; **3)** Sobre la falta de consideración de los principios de favorabilidad, razonabilidad y presunción de inocencia, debido a que los Vocales accionados razonaron indicando que no acreditó domicilio por las contradicciones observadas, el Auto de Vista 283/2019 en su apartado III.2 sostuvo que el "Juez cautelar" advirtió inexistencia de coincidencia en la ubicación del domicilio señalado en su declaración

informativa, situándolo en la Avenida Blanco Galindo Kilómetro 4, en tanto que en la documental aparejada refiere como dirección la Avenida Torrico Arce sin número, zona Villa Busch, y razonando las autoridades accionadas respecto de este punto, manifestaron que revisados los antecedentes se evidencia la incongruencia anotada por el "Juez cautelar"; por lo tanto, no se tiene un elemento objetivo y cierto que corrobore la pretensión, mas al contrario la incoherencia advertida por el inferior resulta juiciosa sin exceder los márgenes de razonabilidad y equidad, ni vulnera la sana crítica o la presunción de inocencia; evidenciándose que al margen de referir lo razonado por el "Juez cautelar", los Vocales accionados efectuaron una revisión de los antecedentes observando la mencionada incoherencia y que más allá de la argumentación de la defensa, no se exhibió un elemento objetivo que corrobore su pretensión; por cuanto no se advierte una actividad omisiva en la tarea de analizar los antecedentes contrastándolos con los agravios denunciados en apelación, en consecuencia los razonamientos del Tribunal de alzada son adecuados según los límites de razonabilidad; **4)** Respecto al art. 234.8 del CPP sustentado en una denuncia anterior que fue rechazada, incumpliendo la norma y jurisprudencia que señala la existencia de sentencia condenatoria ejecutoriada, las autoridades accionadas sostuvieron que si bien la mencionada denuncia habría merecido un rechazo, no constaría objetivamente en los antecedentes; por lo que, los razonamientos del inferior no excedían los límites de razonabilidad y equidad siendo evidente la existencia de otra causa, y de ser cierto el rechazo no impide que posteriormente pueda acreditarse esa circunstancia ante el "Juez cautelar" a fin de enervar ese riesgo de fuga; razonamiento que responde a los antecedentes adjuntados al legajo de apelación y pronunciado acorde a los límites establecidos por la defensa según los agravios, sin ausencia de razonabilidad ni equidad en la labor "interpretativa"; sobre este aspecto puede colegirse que la defensa del imputado omitió adjuntar la literal sobre el rechazo que hoy exhibe, no pudiendo fundar el reclamo en su propia omisión, dejándose establecido en la vía de aclaración que la actividad delictiva reiterada no es igual a la reincidencia, pues para demostrar este último se requiere de una sentencia condenatoria ejecutoriada emitida dentro de los últimos cinco años, respecto a la actividad delictiva reiterada o anterior, el término "o" denota la disyuntiva, así cuando se pronunciaron las autoridades accionadas la certificación de antecedentes refería como dato un antecedente "anterior" sin tenerse la resolución de rechazo que recién se exhibe; por lo que, el razonamiento del Tribunal de alzada no violenta el derecho del impetrante de tutela de contar con una resolución motivada o fundamentada, aclarando que la Resolución de rechazo no es "tutelable" en esta vía, sino a través del cauce ordinario; y, **5)** Los Vocales accionados cumplieron con su labor de motivación y fundamentación justificando razonablemente la decisión asumida respecto de los arts. 234.1 y 8; y, 235.2, todos del CPP, teniendo a Daniel Arias Bustillos -peticionante de tutela- señalado como la persona que presuntamente sustrajo los retrovisores, que identificado por la víctima como el autor, supuestos fácticos que cumplen a cabalidad la construcción de la probabilidad de autoría, exponiendo razonamientos conducentes a justificar su decisión, sin observarse omisión valorativa o de fundamentación y motivación aducida por el prenombrado.

En la vía de explicación, el accionante solicito se indique si una sola denuncia constituye actividad delictiva reiterada o anterior y complemente en relación "…que en el día pase al juez cautelar para poder hacer valer su reclamo" (sic); postulaciones que fueron rechazadas por el Tribunal de garantías refiriendo que la Resolución dictada contiene términos comprensibles.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 9 de marzo de 2020, se suspendió el cómputo de plazo por solicitud de documentación requerida; reanudándose el mismo por decreto de 8 de enero de 2021, a cuyo efecto la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es emitida dentro del plazo procesal establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido en contra de Daniel Arias Bustillos -hoy impetrante de tutela- por la presunta comisión del delito de robo, por Resolución de 4 de agosto de 2019, se dispuso su detención preventiva, mismo que en audiencia fue apelado incidentalmente por la defensa técnica del prenombrado al tenor del art. 251 del CPP (fs. 29 vta. a 31 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 283/2019 de 26 de agosto, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió el recurso de apelación incidental contra la Resolución de 4 de agosto de 2019, interpuesto por el peticionante de tutela, declarando procedente en parte dicha impugnación y revocando en parte el fallo recurrido disponiendo se extraiga de la situación jurídico procesal del nombrado el peligro procesal señalado en el art. 235.2 del CPP (fs. 32 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, alega la lesión de su derecho a la libertad -se entiende vinculado al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación relacionados con la valoración de la prueba-, así como los principios de favorabilidad, razonabilidad y presunción de inocencia; toda vez que, los Vocales accionados ratificaron los errores cometidos por el "Juez cautelar" en la valoración de los elementos de convicción referidos a que no acreditó domicilio por existir contradicciones en su ubicación y que tendría actividad delictiva reiterada y anterior; además de no considerar que el caso trata del delito de robo de retrovisores que ya fueron devueltos a su propietario; y, que en su declaración informativa no estaba presente el Fiscal de Materia a cargo de la investigación; por lo que, estaba vigente la prohibición contenida en el art. 100 del CPP.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 0598/2019-S1 de 22 de julio, reiterando los intelectos que sobre este particular se desarrollaron en la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, y estableciendo a su vez una precisión de distinción de la fundamentación y motivación como elementos individuales, pero al mismo tiempo interdependientes del debido proceso, estableció que: «*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.***

*En ese contexto, los citados entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene **que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador**, esto es, las **razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida**, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

*Por otra parte, **la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento**, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, es decir que tanto la fundamentación como la motivación se constituyen en elementos esenciales de toda resolución pues son estructurantes del debido proceso como garantía jurisdiccional, más aún cuando se trata de conocer y resolver solicitudes que involucran la resolución de la situación jurídica de un privado de libertad*. » (las negrillas son ilustrativas).

A partir de ello, la SCP 0843/2020-S3 de 20 de noviembre, precisó a su vez la connotación constitucional del alcance de la motivación cuando en su génesis y desarrollo considera a su vez los elementos de hecho que configuran la valoración probatoria, así estableció que: *"El referido entendimiento, denota que la motivación de un fallo, comprende la exposición de las razones fácticas vinculadas a los hechos que llevan a asumir una determinación, labor que incluye a su vez la valoración de las pruebas que sustentan dichos hechos, es decir, que a momento de verificar que un fallo se encuentre debidamente motivado, se debe constatar que el mismo contenga la suficiente explicación de las circunstancias fácticas y probatorias que derivaron en la decisión asumida."*

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, considera que las autoridades accionadas convalidaron los errores del "Juez cautelar" que dispuso su detención preventiva presuntamente por la falta de acreditación de domicilio alegando la existencia de contradicciones en

su ubicación, y que tendría actividad delictiva reiterada y anterior; tampoco tomaron en cuenta que se trata de un delito de robo de retrovisores que fueron devueltos; y, que en su declaración informativa no estuvo presente el Fiscal de Materia.

Establecido el objeto procesal, a efectos de su análisis y pronunciamiento dentro de los parámetros procesales constitucionales, corresponde efectuar una previa contextualización de los antecedentes fácticos que dieron origen a los reclamos esgrimidos en la presente acción de defensa; en ese sentido, se tiene que mediante Resolución de 4 de agosto de 2019, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela (Conclusión II.1); fallo que fue impugnado por el prenombrado recayendo su revisión en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -conformado en ese entonces por los Vocales ahora accionados-, quienes emitieron el Auto de Vista 283/2019 de 26 de agosto, declarando procedente en parte la impugnación y revocando en parte el dictamen apelado, disponiendo se extraiga de la situación jurídico procesal del nombrado el peligro procesal señalado en el art. 235.2 del CPP (Conclusión II.2).

En ese marco, corresponde también desglosar los agravios que sustentan el planteamiento de la apelación incidental, así como los fundamentos y motivación desarrollados por las autoridades hoy accionadas resolviendo dichas denuncias, vinculados con los motivos de reclamo expuestos en esta acción tutelar; en ese orden, se tiene:

i) De la apelación incidental

Conforme la síntesis de los agravios contenidos en el Auto de Vista 283/2019, se tiene que el ahora accionante denunció que: **a)** El representante del Ministerio Público no estuvo presente en su declaración informativa, vulnerando la previsión del art. 100 del CPP, que a diferencia del coimputado, la aludida Fiscal de Materia sí se hubiese encontrado en el acto; **b)** Que el "Juez cautelar" omitió considerar los principios de favorabilidad y presunción de inocencia; toda vez que, con relación a su domicilio indicó que vive en la Avenida Blanco Galindo Kilómetro 4; sin embargo, el "Juez cautelar" consideró que existían contradicciones, pero para acreditar su domicilio acompañó boletas de pago de luz, agua, folio real y otros, debido a que el inmueble es propiedad de la madre de su esposa, resultando excesiva y errónea la valoración de la autoridad inferior; **c)** No se estableció la existencia del delito, ya que le encontraron con un par de retrovisores que fueron devueltos, no siendo factible que se encuentre detenido por este ilícito vulnerando la presunción de inocencia; **d)** No concurre el art. 234.8 del CPP, porque no puede hablarse de actividad delictiva reiterada o anterior, pues solo existe otra denuncia que fue rechazada requiriéndose una sentencia condenatoria; y, **e)** Respecto al art. 235.2 del adjetivo penal, la apreciación del "Juez cautelar" resulta subjetiva debido a que los retrovisores fueron devueltos a la supuesta víctima.

ii) Motivación y fundamentación del Auto de Vista 283/2019: Análisis en sede constitucional vinculado con los reclamos efectuados en la acción de libertad

El Tribunal de alzada, a efectos de resolver los precitados agravios, en su apartado "II. DOCTRINA INDICATIVA APLICABLE AL CASO" (sic) dando sustento legal y jurisprudencial a su fallo, citó y transcribió parte de la SCP 0039/2017-S3 de 17 de febrero, referida a las características de las medidas cautelares, enfatizando la instrumentalidad de las mismas; asimismo, aludió la SCP 0339/2012 de 18 de junio, vinculado al régimen de medidas cautelares e invocó el art. 398 del CPP y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0244/2018-S2 de 12 de junio y "0077/2012" para sostener la competencias de los Tribunales de alzada.

Bajo el precitado marco normativo y jurisprudencial, los Vocales accionados ingresaron a resolver los agravios glosados líneas precedentes, señalando que:

1) Sobre la declaración informativa, por mandato imperativo del art. 251 del CPP, deben circunscribirse a la revisión de las medidas cautelares; por lo que, las vulneraciones vinculadas con los arts. 97 al 100 del citado Código y los eventuales defectos referidos, no se hallan dentro de su ámbito competencial; en ese sentido, cualquier reclamo sobre el mismo debió efectuarse conforme dispone el art. 403 del adjetivo penal, por lo cual no merece pronunciamiento alguno.

La respuesta que antecede, en concordancia con el fundamento jurídico glosado en el apartado "II. DOCTRINA INDICATIVA APLICABLE AL CASO" (sic), permite comprender que los Vocales accionados no ingresaron en el examen de los supuestos defectos en los que se incurrió al momento de tomar la declaración informativa del impetrante de tutela por la presunta ausencia del Fiscal de Materia; toda vez que, de acuerdo con su ámbito competencial previsto por el art. 398 del CPP en concordancia con el art. 251 de la aludida norma procesal, se tiene que el recurso de apelación de medidas cautelares, corresponde ser resuelto por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, quienes tiene la obligación de revisar las resoluciones que disponen, modifican o rechazan las medidas cautelares y cuyas cuestiones fueron debatidas en audiencia, no siendo posible resolver aspectos nuevos o ajenos al referido régimen de medidas cautelares y los riesgos procesales y elementos debatidos en la audiencia cautelar; asimismo, citando el art. 403 del adjetivo penal las autoridades de alzada señalaron la vía a la cual debía acudir el imputado para efectuar los reclamos pertinentes sobre las presuntas irregularidades generadas en la prestación de su declaración informativa, entendiéndose que su competencia para pronunciarse sobre dicha denuncia se apertura a raíz de la interposición de incidentes cuya resolución fuese impugnada, instituto procesal que tiene una tramitación distinta a las medidas cautelares; consecuentemente, la decisión de no ingresar en el análisis de fondo del reclamo vinculado a los supuestos defectos de la declaración informativa, se encuentra claramente explicada en función de los hechos fácticos alegados y el cauce procesal normativo que correspondía aplicar a los mismos, se reitera, en consideración a la normativa inherente al régimen de medidas cautelares que era el núcleo de análisis; por lo que, sobre este punto se evidencia una suficiente y explicada motivación y fundamentación.

2) Con relación al domicilio como parte del riesgo procesal previsto por el art. 234.1 del CPP, los Vocales accionados manifestaron que de la revisión de la Resolución apelada, el "Juez cautelar" consideró que la prueba adjuntada permitió evidenciar la inexistencia de coincidencia en cuanto a la ubicación del domicilio que aduce como suyo, debido a que en su declaración informativa mencionó que el mismo se encontraba en la Avenida Blanco Galindo Kilómetro 4, mientras que en la documental adjuntada en la audiencia de aplicación de medidas cautelares señaló la Avenida Torrico Arce sin número, zona Villa Busch; por lo que, examinados los documentos remitidos evidenciaron la incongruencia anotada, puesto que más allá de la explicación de la defensa del imputado, no se contaba un elemento objetivo que corrobore la pretensión y contrariamente la apreciación de la autoridad inferior se estimaba juiciosa al no exceder los márgenes de razonabilidad y equidad, ni vulnerar la sana crítica o la presunción de inocencia.

La respuesta otorgada por las autoridades accionadas relacionada con este segundo agravio permite evidenciar no solo la existencia de un pronunciamiento expreso al reclamo, sino el despliegue de su labor revisora que no se limitó al simple examen del fallo apelado y el análisis de los razonamientos expuestos por el inferior, sino que procedió a la verificación de los precitados argumentos que suscitaron la contradicción así como examinaron los elementos de convicción presentados por el hoy accionante y los compulsó con los demás antecedentes, arribando a la conclusión de que el señalamiento de la ubicación del domicilio resultaba contradictorio debido a que en su declaración informativa el nombrado mencionó que la vivienda que habitaba se encontraba en la Avenida Blanco Galindo Kilómetro 4, mientras que la documental adjuntada para acreditar su domicilio en la audiencia de aplicación de medidas cautelares situaba el inmueble en la Avenida Torrico Arce sin número, zona Villa Busch, entendiéndose la inminente generación de duda que a los fines de desvirtuar un riesgo procesal en medidas cautelares, el elemento que presenta la parte imputada debe ser idóneo y congruente con los demás antecedentes; presupuestos bajo los cuales razonaron que el criterio del "Juez cautelar" no era arbitrario o irrazonable, más al contrario resultaba juicioso conforme la sana crítica; contexto que a su vez permite advertir que los Vocales accionados no incurrieron en omisión valorativa como se argumentó en la presente acción de libertad; pues a partir de la consideración de la documental cursante en el legajo de la apelación, es que motivaron su decisión para desvirtuar el agravio planteado, en base a los hechos y los elementos probatorios compulsados y revisados, y que a su criterio no contribuían a desvirtuar el riesgo procesal en análisis.

3) Respecto al riesgo de fuga inserto en el art. 234.8 del CPP, las autoridades de alzada manifestaron que la defensa del impetrante de tutela, si bien alegó que la otra denuncia que pesaba en su contra mereció su rechazo, aquel extremo no se encontraría acreditado objetivamente conforme los antecedentes que cursarían en el legajo de apelación incidental que les fue remitido; por ello, examinando los motivos del "Juez cautelar" para sostener su concurrencia, señalaron que la autoridad inferior no se excedió de los márgenes de razonabilidad y equidad al ser evidente la existencia de otra causa penal en contra del imputado; por otra parte, aclararon que en caso de ser cierto el argumento sobre el rechazo, ello no impedía que de forma posterior, de acuerdo con el principio de variabilidad de las medidas cautelares, se pueda acreditar esa circunstancia ante el "Juez cautelar" a objeto de enervar este riesgo de fuga.

Analizados los razonamientos de las autoridades accionadas para resolver el reclamo sobre la presunta omisión de valoración de la documental que establecería que no concurre el art. 234.8 del CPP, los mismos resultan suficientemente claros y concretos para comprender que los Vocales accionados, explicaron que su labor revisora y analítica no podía versar sobre un elemento de convicción que no les fue puesto a su conocimiento; es decir, no podían considerar la concurrencia de este riesgo o no, sin contar con la documental que acredite el rechazo de denuncia y la no existencia de otro proceso, pues ello generaría la emisión de razonamientos sustentados en simples presunciones que no tienen asidero en información objetiva, precisa y confiable, conllevando a su vez en la generación de inseguridad jurídica pues bastaría que las partes procesales, con una simple argumentación, soliciten que sus postulaciones sean aceptadas y tramitadas sin necesidad de acreditar los extremos de sus pretensiones; por lo que, la denuncia sobre lesión al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación relacionada con la valoración del supuesto rechazo de denuncia, no resulta evidente; mas al contrario los criterios lógico jurídicos de los Vocales accionados se enmarcan en los cánones de razonabilidad y equidad; en cuyo contexto, la tutela impetrada sobre este punto también corresponde ser denegada.

De lo expresado precedentemente, se concluye que el Tribunal alzada cumplió con los ineludibles requisitos de fundamentar y motivar su determinación, expresando las razones por las que consideraron que cualquier error, arbitrariedad o ilegalidad que pudiesen haberse generado al momento de que el peticionante de tutela prestó su declaración informativa, debieron ser reclamadas ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional de la causa y en su caso correspondía ser impugnadas y tramitadas por la vía incidental; toda vez que, las apelaciones de medidas cautelares circunscriben la competencia y labor de los Tribunales de alzada a analizar los pormenores de todo cuanto tenga que ver con la imposición, modificación o rechazo de una medida cautelar; asimismo, la decisión de confirmar la concurrencia de los arts. 234.1 en su vertiente domicilio; y, 234.8, ambos del CPP cuenta con un desarrollo lógico jurídico suficiente, claro y preciso, efectuando para la exposición de la motivación la valoración de la prueba adjuntada por la parte acusadora y por la defensa del accionante a los efectos de establecer o enervar cada riesgo procesal; presupuestos que en el caso en examen fueron debidamente cumplidos por los Vocales hoy accionados, quienes además se refirieron al peligro de influencia -respecto a la devolución de artículos robados que el impetrante de tutela invoca- acogiendo favorablemente el reclamo del nombrado y por ende su no concurrencia, pero en una valoración integral de los demás riesgos procesales y de los dos requisitos establecidos para la imposición de la detención preventiva, explicaron el por qué consideraban que los agravios de la apelación no eran evidentes y que el *a quo* asumió una determinación y resolución correcta al respecto, manteniendo dicha medida.

En ese marco, efectuado el contraste entre los reclamos realizados por el peticionante de tutela en la presente acción de defensa y lo sustentado por los Vocales accionados en el Auto de Vista 283/2019, a tiempo de resolver los puntos de agravio, permiten apreciar el cumplimiento de la labor del Tribunal dentro de los alcances competenciales delimitados por los arts. 251 y 398 del adjetivo penal, fundamentado su decisión en la normativa inherente al régimen de medidas cautelares, con la exposición de razonamientos suficientes y entendibles sobre una valoración integral no solo de los elementos de convicción, sino también de los antecedentes del caso y los elementos probatorios existentes, labor que de ninguna manera constituye errónea o lesiva a los derechos fundamentales

o garantías constitucionales del accionante, más al contrario observaron y aplicaron la normativa inherente a cada reclamo, así como también observaron la jurisprudencia referida al deber de motivar y fundamentar su fallo conforme los cánones intelectivos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, precisando de manera clara las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar en parte la Resolución inferior al desestimar la concurrencia del art. 235.2 del CPP; y, confirmando los razonamientos del "Juez cautelar" para mantener los numerales 1 y 8 del art. 234 del citado Código, denotando este Tribunal que no existió actuación ilegal u omisiva indebida en el Tribunal de alzada a momento de emitir el Auto de Vista -hoy cuestionado de lesivo-; por lo que, las denuncias sobre lesiones al debido proceso en su vertientes de fundamentación y motivación vinculados a la valoración probatoria con una consecuente inobservancia de los principios de favorabilidad, razonabilidad y presunción de inocencia deviniendo en insubsistentes, correspondiendo la denegatoria de la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal no puede soslayar la constante omisión en la remisión de todos los antecedentes necesarios para efectuar la labor de precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales (art. 196.I de la CPE), a través de las acciones de defensa (art. 202.6 de la CPE); toda vez que, al momento de proceder con la revisión de la Resolución acusada de lesiva, la misma no cursa en los antecedentes obligando a solicitar a las autoridades accionadas el envío de las mismas, con la consecuente suspensión del plazo; en tal circunstancia, amerita llamar la atención a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, por no remitir el acta de audiencia de apelación incidental de medidas cautelares y el Auto de Vista 283/2019 dictado al efecto, documentación ineludiblemente requerida para la emisión del presente fallo, y que además se constituyó en la base para que a su vez el Tribunal de garantías asuma su decisión, pero incumpliendo el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo) omitió remitir los antecedentes que fueron puestos a su conocimiento y revisados para resolver la acción de libertad, conjuntamente la Resolución asumida, en revisión ante este Tribunal, generando innecesariamente una dilación indirecta en el trámite procesal de esta acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de agosto de 2019, cursante de fs. 17 a 21, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento Cochabamba; y en consecuencia,

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos; y,

2º Llamar la atención a David Aguilar Aguilar, Heiddy Elizabeth Zapata Montaño y Adalid César Quiroz Vera, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituidos en Tribunal de garantías, por las razones expuestas en el Fundamento III.3 del presente fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0002/2021-S3

Sucre, 20 de enero de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32314-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 90 a 94, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Saldaña Tomasi** en representación sin mandato de **Francisco Peloza Landivar** contra **Victoriano Morón Cuellar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia**; y, **Patricia Aydee Murillo Flores**, **Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital**, ambos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 7 a 14, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra su persona por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, concusión y otros, el 16 de febrero de 2019, se dispuso su detención preventiva estableciéndose la concurrencia de los riesgos procesales insertos en el Código de Procedimiento Penal (CPP) en sus arts. 234.1 -en su elemento trabajo- y 235.2 -por estar aún pendientes actos investigativos por realizar como pericias y que podría influir negativamente en testigos que faltan declarar-, razón por la que, el 3 de abril del citado año, solicitó la cesación de la medida de última *ratio* que fue rechazada logrando acreditar actividad lícita pero no así la relación laboral, mejorando parcialmente su situación jurídica, riesgo procesal que en definitiva fue desvirtuado el 23 de septiembre de igual año, en una segunda pretensión, estando latente solo el peligro de obstaculización y para enervar el mismo presentó como nuevo elemento de convicción un informe policial de 7 de septiembre de 2019, donde se establece que los testigos ya prestaron sus declaraciones y estarían siendo analizadas; sin embargo, la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy coaccionada- manifestó que, de la lectura de los informes se tenía que las investigaciones no concluyeron, pues si bien los testigos prestaron su declaración, aún estarían pendientes las pericias de los teléfonos celulares secuestrados a realizarse en el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP), además que los testigos debían testificar ante un eventual juicio; argumentos que motivaron el planteamiento de la apelación incidental debido a que, el último razonamiento modifica su "situación jurídica" puesto que dicho informe contrariamente establece que los testigos ya declararon y las pericias estaban concluidas.

Por su parte, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionado- no realizó ninguna fundamentación sobre este particular, limitándose a reiterar lo referido por la Jueza de la causa sin establecer el motivo de hecho para mantener la *supra* citada agravación bajo el sustento de que faltaría que los testigos declaren en juicio, desconociéndose aún si existirá acusación; además, ambas autoridades presumen que influenciará en testigos sin señalar sus nombres, resultando el riesgo procesal imposible de desvirtuar; en alzada no se realizó una interpretación de la norma bajo las directrices del principio *pro homine* según lo establecido por la SC "0010/2010-R", limitándose los accionados a realizar una interpretación cerrada del art. 235.2 del CPP, sin aplicar los principios de favorabilidad e interpretación progresiva "…donde la detención es la

regla y la libertad la excepción…" (sic). Sobre los parámetros para la valoración del peligro de obstaculización se pronunció la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad vinculado al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 116, 117, 119.II, 120 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela a objeto de que "…PUEDA DEFENDERSE EN LIBERTAD…" (sic), ordenando al Vocal accionado dicte nuevo Auto de Vista acorde a los principios de favorabilidad, interpretación progresiva de la norma y *pro homine.* En audiencia impetró la nulidad del "Auto de Vista".

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 89 vta., únicamente con la presencia del representante sin mandato del peticionante de tutela, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante, a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos, manifestó lo siguiente: **a)** Los riesgos procesales son de hecho, no de derecho porque lo que se analiza, valora y fundamenta es la conducta del imputado, no teniendo que repetirse de manera textual lo que dispone la norma; **b)** El informe policial a la letra señala que ""…Ya no hay testigos que declaren…"" (sic), diferenciándose la situación de cuando fue detenido o solicitó la primera cesación de la detención preventiva; asimismo, el celular ya fue remitido al IITCUP para la pericia correspondiente; **c)** El Vocal accionado refirió que no se le presentó ese informe para que lo valore, y que a su criterio -la Jueza *a quo*- dictó su Auto de forma correcta; por lo que, rechazó su recurso de apelación incidental, sin analizar que se encuentra detenido preventivamente por once meses, que todos los riesgos procesales fueron enervados, ni considerar su situación jurídica; **d)** La agravación realizada por la Jueza coaccionada está prohibida por Ley; **e)** Ningún riesgo procesal puede sustentarse en meras suposiciones; así, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, rescata la jurisprudencia de las "Sentencias Constitucionales", resultando absurdo pretender forzar la norma; **f)** No se le permitió a su defensa técnica exponer sus argumentos, cortándose su participación; **g)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0276/2018-S2, SCP 0210/2019-S2 de 10 de mayo y la SC 0225/2004 de "6 de febrero de 2014", indican que los riesgos procesales pueden presentarse desde la etapa preparatoria e incluso en ejecutoria de sentencia, y esto no implica que el riesgo procesal sea de carácter permanente; **h)** Esta acción tutelar se sustenta en el principio *pro homine* "reconocido" por los arts. 13.IV y 126 de la CPE, puesto que se desvirtuaron los riesgos procesales, no pudiendo forzarse la Ley; **i)** Resulta una "barbaridad" señalar que influirá negativamente incluso en etapa de juicio oral; **j)** La SSCC "006/2010 6/04/2010" consagran el precitado principio, debiendo las autoridades judiciales adoptar el criterio más favorable para la persona, conforme el principio de favorabilidad en concordancia con los arts. 7, 221 y 222 del CPP, como acontece en su caso; y, **k)** La agravación del riesgo procesal a la larga viene a ser "subjetivo", puesto que de acuerdo a la SC "514/2007" debe tomarse en cuenta los fundamentos que dieron origen a la detención preventiva y cuáles son los nuevos elementos que establecen que ya no concurren los mismos y pueden ser modificados.

Respondiendo la pregunta del Juez de garantías, mencionó que no cuenta aún con una copia del acta de la "audiencia" de medidas cautelares.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de la acción de libertad, pese a su citación cursante a fs. 17.

Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito, cursante a fs. 20 y vta., solicitó se declare improcedente esta acción tutelar con las condenaciones de Ley, refiriendo que: **1)** De acuerdo con el contenido del memorial de acción de libertad, se alega que en la audiencia de cesación de la detención preventiva se realizó una valoración sin ninguna fundamentación objetiva; al respecto, si bien es evidente que el 23 de septiembre de 2019 se llevó a cabo la segunda audiencia con dicha pretensión, se rechazó la misma por considerar que aún estaba latente el riesgo de obstaculización estipulado por el art. 235.2 del CPP; **2)** La Resolución fue impugnada en audiencia por el abogado de la defensa, concediéndose el recurso y ordenando la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada; de igual manera la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), apeló dicho fallo por memorial de la misma fecha; **3)** Del análisis de los antecedentes y lo esgrimido por el impetrante de tutela, sus argumentos no son válidos puesto que el dictamen fue emitido por su autoridad con la debida fundamentación y motivación previstas por la norma; además, fue objeto de impugnación ante un Tribunal superior; **4)** Los argumentos del peticionante de tutela carecen de asidero legal; y, **5)** Los recursos constitucionales no son sustitutivos de los que franquea la jurisdicción ordinaria.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 07/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 90 a 94, **denegó** la tutela impetrada; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Del análisis de la prueba adjuntada, y del hecho que el proceso se encuentra en etapa preparatoria, sin que se hayan dilucidado las pretensiones de las partes, implica que la jurisdicción constitucional no resuelva la presente problemática por incumplimiento de los presupuestos de consideración al ser inexistente la afectación directa del derecho a la libertad, pese a que el accionante se encuentra detenido preventivamente, puesto que impugnó la Resolución que considera lesionó el debido proceso sin acompañar el Auto de Vista correspondiente que declaró improcedente su impugnación a efectos de tener certeza, lo contrario implicaría vulnerar el debido proceso como principio, así como la seguridad jurídica estipulado por el art. 115 de la CPE, en concordancia con el art. 3.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; **ii)** Respecto a la Jueza coaccionada, la misma carece de legitimación pasiva por no ser quien cometió el acto ilegal u omisión; toda vez que, su Resolución fue objeto de impugnación, sobre el particular, la SC 1424/2011-R de 10 de octubre, señala que para la procedencia de la acción de libertad, debe dirigirse contra la autoridad, funcionario o particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra la libertad o la vida sea por persecución, procesamiento o detención ilegal o indebida, correspondiendo demandar a quien impartió la orden que generó dichas acciones, debiendo existir coincidencia contra quien se planteó la acción de defensa y causó la supuesta lesión; por lo que, debe denegarse la tutela con relación a la prenombrada; **iii)** La solicitud de cesación de la detención preventiva se sustentó en el art. 239.1 del CPP, que fue rechazada por la "Jueza cautelar" al no haberse desvirtuado el art. 235.2 del mismo cuerpo legal, Resolución confirmada por el Vocal coaccionado; **iv)** Se advierte que la "Jueza cautelar" efectuó una valoración integral de todos los elementos presentados, cumpliendo con lo dispuesto por el art. 124 del adjetivo penal; y, **v)** Ante la ausencia del Auto de Vista que permita hacer valer la pretensión del impetrante de tutela, a criterio del Juez de garantías, no existe apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad para deducir lo contrario; es decir, que se haya omitido valorar las pruebas con la consecuente vulneración de los derechos del peticionante de tutela, a efectos de que se pueda "valorar" tales hechos y tener certeza de que realmente existió la lesión; por lo que, debe denegarse la tutela.

En la vía de "complementación", la defensa del entonces imputado refirió que posiblemente no se explicó bien respecto de su reclamo, que radica en el hecho de que tanto la "Jueza cautelar" como el Vocal accionado, no valoraron la prueba adjuntada cuando hacen referencia a que ante una eventual acusación y juicio, podría influir en la víctima, testigos y peritos; solicitud de complementación que fue rechazada por el Juez de garantías, quien señaló que su Resolución era clara y no se impetró la modificación de cuestiones de forma.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 3 de agosto de 2020, cursante a fs. 101, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a efectos de recabar documentación complementaria; reanudándose el plazo a partir de la notificación con el decreto constitucional de 8 de enero de 2021; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es dictada dentro el término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Francisco Peloza Landivar -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y otros, por informe de 7 de septiembre de 2019, el investigador asignado al caso refirió el avance de las investigaciones, que fue solicitado por el prenombrado, estableciendo que en el primer cuerpo del cuadernillo cursan "…varias declaraciones informativas en calidad de **TESTIGOS**, las cuales a la fecha se encuentran para su análisis (…) y establecer el grado de responsabilidad de las persona implicadas en el presente hecho y establecer la verdad histórica de los hechos, trabajo investigativo que a la fecha continua su curso de manera paulatina (…) los actos periciales con relación a los teléfonos celulares que fueron secuestrados, están siendo sometidos al su respectivo estudio pericial por el personal calificado en esta especialidad (**IITCUP**), cuyo resultado dará lugar a establecer con meridiana claridad las circunstancias, lugares, fechas y que personas perpetraron el hecho denunciado por la desaparición de los vehículos que estaban en los depósitos de '**DIRCABI**'" (sic [1 a 4]).

II.2. Consta acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 23 de septiembre de 2019 y Resolución 500/2019 de igual fecha, mediante la cual Patricia Aydee Murillo Flores, Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora coaccionada- rechazó dicha pretensión, fallo que en audiencia fue objeto de impugnación por parte del impetrante de tutela (fs. 60 a 65).

II.3. El 27 de noviembre de 2019, Victoriano Morón Cuellar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionado-, celebró audiencia de apelación incidental contra la Resolución 500/2019, emitiéndose el Auto de Vista 297 de igual fecha, declarando admisible e improcedente la impugnación planteada por el peticionante de tutela (fs. 111 a 116).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la libertad vinculado al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que, su solicitud de cesación de la detención preventiva fue rechazada porque: **a)** La Jueza accionada señaló que las investigaciones aún no concluyeron sin valorar adecuadamente un informe policial que acredita que el único riesgo procesal inserto en el art. 235.2 del CPP ya no concurre, siendo el razonamiento de la aludida autoridad que existe la posibilidad de que los testigos puedan declarar ante un eventual juicio, y que aún estaría pendiente la pericia de los teléfonos celulares secuestrados agravando con ello su situación jurídica; y, **b)** El Vocal accionado confirmó el rechazo de su pretensión sin efectuar ninguna fundamentación y omitiendo aplicar los principios *pro homine,* de favorabilidad e interpretación progresiva de la norma respecto de dicho riesgo procesal, además de mencionar que el referido informe no le fue presentado para su valoración.

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

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 0005/2020-S3 de 2 de marzo, reiteró los intelectos jurisprudenciales de la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, y a partir de ello estableció la diferencia entre fundamentación y motivación como elementos individuales de existencia en el contenido de toda resolución, definiendo a su vez su interdependencia funcional, refiriendo que: *«…el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo**", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.*

*Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que **la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión***

y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión***» (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso en concreto

Conforme los supuestos fácticos expresados en la presente demanda constitucional, se tiene que el reclamo central del ahora impetrante de tutela radica esencialmente en la presunta errónea valoración de un informe policial que desvirtuaría la concurrencia del art. 235.2 del CPP, por el que se establece que todos los testigos ya prestaron su declaración; empero, la nombrada autoridad sostuvo que aún faltaría que declaren en un eventual juicio, así como señalar que existiría una pericia pendiente; razonamiento convalidado por el Vocal coaccionado sin efectuar ningún fundamento, omitiendo aplicar los principios *pro homine*, de favorabilidad e interpretación progresiva de la norma; así como también indicó que el referido informe no le fue puesto a su conocimiento para su valoración; actuación de ambas autoridades que vulnera el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba incidiendo en la restricción de su libertad, además de lesionar los derechos a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Al respecto, previamente resulta necesario señalar que el análisis que se realiza en sede constitucional se circunscribe a la revisión del último fallo dictado en la vía ordinaria, que en medidas cautelares comprende el Auto de Vista, ello en consideración a la subsidiariedad excepcional que rige este medio de defensa según con los reiterados lineamientos jurisprudenciales, razón por la que, no resulta coherente pronunciarse sobre la actuación desplegada por la Jueza *a quo* debido a que el Tribunal de alzada constituye la última instancia jurisdiccional competente para subsanar, modificar o cambiar el fallo dictado por el inferior en caso de que se advierta la lesión de los derechos fundamentales o garantías constitucionales invocados en la presente acción tutelar, emergentes de la decisión asumida por la nombrada autoridad inferior en grado, restituyendo los mismos en la medida que fueron restringidos -de ameritar el caso-; en consecuencia, en relación a la Jueza coaccionada corresponde denegar la tutela solicitada.

Realizada la precisión que antecede, con la finalidad de efectuar un adecuado análisis de la problemática constitucional, corresponde conocer inicialmente los argumentos mediante los cuales el hoy peticionante de tutela puso de manifiesto en la audiencia de apelación incidental los agravios que según su criterio se generaron con el dictamen de la Resolución 500/2019 de 23 de septiembre, para luego extraer del Auto de Vista 297 de 27 de noviembre de 2019, las respuestas otorgadas por el Vocal accionado a través de las cuales resolvió las denuncias de la citada impugnación para su posterior análisis, ello con la finalidad de determinar si las lesiones alegadas en sede constitucional resultan ser o no evidentes; en ese sentido, de los antecedentes remitidos a este Tribunal se tiene que en la audiencia de la menciona fecha, con relación al art. 235.2 del CPP, la defensa del prenombrado, reclamó que:

- En la audiencia de aplicación de medidas cautelares, se tuvo por concurrente el peligro de obstaculización contenido en el art. 235.2 del adjetivo penal relacionado con la posible influencia sobre peritos y testigos, sustentándose de manera genérica que faltaban las declaraciones de algunos testigos, además de ciertas actuaciones del Ministerio Público; determinación que después de ser impugnada, se solicitó la cesación de la medida de extrema *ratio* adjuntando como nuevo elemento

de convicción un informe policial generado periódicamente por el investigador asignado al caso y que fue puesto a conocimiento del Fiscal de Materia y de la autoridad jurisdiccional, en el que se establece que se cuenta con la declaración de "todos", pero que faltan ser analizadas; asimismo, que se tiene "un" celular secuestrado bajo cadena de custodia restando efectuar la pericia del mismo, además de señalarse que la investigación se encuentra desarrollándose de forma normal y paulatina, sin referir la existencia de obstaculización; con base en dicha documentación se argumentó la inexistencia de la obstaculización acompañando dicho informe y el cuadernillo de investigaciones en su totalidad, sin ser valorado por la Jueza *a quo* pues podía decir que no era suficiente por algún motivo, pero no lo hizo, peor aún agrava dicho peligro señalando que de la revisión de los informe emitidos por el asignado al caso, la investigación no habría concluido a la fecha, razonamiento que no se encuentra en ninguna parte de la Ley, incluso "Sentencias Constitucionales" establecen que no es necesario que la investigación concluya para que desaparezcan los riesgos de obstaculización, debiendo valorarse este peligro según la conducta del imputado o a través de terceras personas debido a que los riesgos son de hecho, no de derecho. Respecto a la pericia, debe tenerse en cuenta que "los" celulares ya fueron secuestrados y se encuentran bajo cadena de custodia y sometidos a una pericia; finalmente la Jueza de la causa hace referencia a la existencia de actos investigativos pendientes de realizar sin mencionar cuáles serían los mismos, expresando que los testigos deben declarar en un eventual juicio, aspecto que "valoró" en la "cesación" y no así en la "cautelar", pero qué sucedería si no existiría un juicio, o de realizarse no existieran testigos, resultando un presupuesto imposible de desvirtuar o debiendo aguardarse hasta la conclusión del juicio, y si se declarará su inocencia, además debe considerarse que la agravación no surge de una solicitud del Ministerio Público o de DIRCABI. De acuerdo con la Ley 1173, las "Sentencias Constitucionales" establecen que no se puede efectuar presunciones, debiendo fundarse en un hecho; así la SCP 0210/2019-S2, refiere la imposibilidad de agravar, y la SCP 0276/2018-S2, señala cómo se deben "valorar" los riesgos procesales; aclarando que se desconoce los motivos por los que el mencionado informe policial no fue remitido en alzada; por lo que, es presentado en audiencia junto con la "Sentencia" y el acta que cuentan con el sello de recepción, así como también acompaña las aludidas "Sentencias Constitucionales" a efectos de su valoración de acuerdo con las previsiones contenidas en la Ley 1173.

Resolviendo el precitado agravio, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 297, efectuando previamente en el único Considerando, una exposición de los fundamentos de su Resolución; es decir, la justificación normativa relacionada a su competencia como Tribunal de apelación citando y transcribiendo el art. 398 del CPP, enfatizando que su pronunciamiento contemplará las directrices y exigencias establecidas por la norma, limitándose a analizar si el fallo impugnado cumple con los requisitos de validez de toda resolución como son la valoración y fundamentación, inicialmente verificando los presupuestos de admisibilidad o de invalidez para luego ingresar en el análisis de fondo relacionado con los agravios y las lesiones que se denuncian como sufridas. Seguidamente, procedió a la revisión de los antecedentes que le fueron remitidos, refiriendo:

- Del análisis del cuaderno de apelación, se advierte que la Jueza *a quo* para la concurrencia del art. 235.2 del CPP, señaló que se trata de una investigación donde están pendientes muchos actos investigativos; por lo que, podría influir negativamente en los testigos que faltan declarar; en ese sentido, la apelación que se efectúa no es de la audiencia cautelar -se entiende la decisión primigenia que aplica la detención preventiva-; en tanto que en la audiencia de cesación de la medida de última *ratio* la precitada autoridad cautelar sostuvo que dicho peligro de obstaculización se fundamentó en sentido que continuaba vigente al no haberse adjuntado documentación idónea que desvirtúe el mismo, si bien se hizo mención a los informes emitidos por el policía asignado al caso que cursarían en el cuadernillo de investigaciones que fueron propuestos como prueba, de su lectura sobre el avance de la investigación, se tiene que la misma no ha concluido y, de acuerdo con lo referido por el Fiscal de Materia en sentido de que los testigos ya declararon, quedaría pendiente la pericia del celular que "fueron secuestrados" ante el IITCUP, por lo que al evidenciar que aún faltan esos actos investigativos y que los testigos tienen que declarar ante un eventual juicio, concluyendo entonces que quedaría latente dicho riesgo procesal, más aun tomando en cuenta que no se presentó documentación idónea.

Posteriormente, el Vocal hoy accionado, razonó con base en dichos supuestos fácticos, que el precitado peligro de obstaculización permanece -eventualmente- incluso hasta la ejecutoria de la sentencia y no solo hasta la culminación de la investigación, además las declaraciones que prestan los testigos durante la investigación, son solo informativas y la que tomará en cuenta el "Juez" son las presentadas en juicio oral, público y contradictorio que aún no se llevó a cabo, tampoco se hizo el desdoblamiento del celular secuestrado; por lo que, el riesgo procesal no se desvirtuaría con dicha documentación; respecto a la prueba que fue presentada en audiencia la defensa del imputado impetrando su valoración, refiere el accionado, que debe tenerse presente que el Tribunal de alzada se pronuncia basado en la competencia otorgada por el art. 398 del CPP; es decir, lo debatido en la audiencia relacionado con los agravios sufridos, no siendo factible otorgar la cesación solo porque no se puede esperar; incluso pueden acudir a otra normativa cuando la investigación es prolongada, incumpliéndose en el caso el art. 239.1) del citado cuerpo legal, al no desvirtuar el aludido peligro de obstaculización. Sobre la fotocopia de la documentación que solicitan se analice, se reconoció que la misma no está en el expediente, entonces cómo podría analizarse lo que presenta el imputado y lo que remitió la Jueza de primera instancia, además del hecho de que el actuado presente se suspendió en dos oportunidades sin que la defensa haya visto y analizado o diga que faltaba, -alguna documental- sin reclamar en su debido tiempo, más aun si son la parte apelante. En consecuencia, concluye la autoridad accionada, que el razonamiento de la Jueza *a quo* resulta correcto cuando indica que falta que declaren testigos, falta la investigación señalando que es lo que se tiene que defender; es decir, que concluya la investigación, pero no lo ha hecho, como tampoco hacen uso de los recursos que la ley franquea para los casos de retardación de justicia, por lo que se deben desvirtuar los motivos que fueron expresados, se hace alusión a unos informes que fueron mencionados por la Jueza inferior, pero no dice que el riesgo procesal del art. 235.2 del adjetivo penal fue desvirtuado, refiriendo el avance de la investigación e indica que aún no concluyó, considerando en consecuencia que el peligro de obstaculización referido continúa vigente.

Solicitada la complementación y enmienda por parte de la defensa del hoy accionante con relación a tenerse por no presentada la apelación incidental de DIRCABI; y, que no valoró el informe adjuntado como prueba por tratarse de una fotocopia estaría rechazándola pese a contar con el sello de recepción; sobre dichos puntos, el Vocal accionado sostuvo que ya se quedó que la impugnación de DIRCABI se resolvería posteriormente; y, que las pruebas que debe analizar son las remitidas por la Jueza inferior en grado, no pudiendo valorar lo que no consta en el expediente.

Conocidas las actuaciones procesales y jurisdiccionales desarrolladas dentro del proceso penal del cual emergen los reclamos efectuados por el ahora accionante, corresponde efectuar su compulsa a objeto de determinar si las denuncias de insuficiencia en la fundamentación, motivación y omisión valorativa resultan o no evidentes, y si con ello se lesionaron también los derechos a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones del prenombrado; en ese marco se tiene que:

A *prima facie* se advierte que el Vocal accionado resolvió el único planteamiento expresado por la defensa del imputado en la audiencia de apelación incidental de cesación de la detención preventiva, mismo que radicó en el reclamo de que la Jueza de la causa supuestamente no valoró la certificación del policía asignado al caso que daría cuenta de que todos los testigos ya prestaron sus declaraciones y el celular secuestrado estaría bajo cadena de custodia para su respectivo peritaje, denotando la inexistencia de algún acto de obstaculización; empero, la autoridad *a quo* habría agravado el riesgo procesal señalando que del citado informe se advertiría que la investigación aún no concluyó. Sobre dicho particular, el Vocal accionado aludió a la resolución primigenia por la que se dispuso la concurrencia del peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP, refiriendo que el fundamento que sustentó el mismo fue que existían actos investigativos por realizar y que podría influir negativamente en los testigos que debían prestar su declaración; a más que el razonamiento de la Jueza de primera instancia expresado en la última audiencia de cesación de la medida de extrema *ratio* fue que no se presentó documentación idónea para desvirtuar el precitado peligro de obstaculización, y que los informes emitidos por el funcionario policial asignado al caso sobre el avance de la investigación cursantes en el cuadernillo de investigaciones a los que se hizo mención

como prueba, de su lectura se evidenciaría que la investigación no concluyó, estando pendiente la pericia del celular secuestrado, además de la posibilidad de que los testigos aún tengan que declarar en juicio; en ese sentido, el Vocal accionado evidenció que los razonamientos de la Jueza *a quo* para rechazar la pretensión del impetrante de tutela y mantener latente el art. 235.2 del adjetivo penal, no resultaban ilógicos o arbitrarios, sino que reforzó dichos intelectos señalando que las declaraciones solo tenían un carácter informativo, en tanto que las que serán consideradas y obviamente valoradas -en el caso concreto- resultarían ser aquellas presentadas en juicio cumpliendo con las formalidades de rigor; asimismo, consideró acertado el razonamiento de la Jueza inferior cuando señaló también que estaban pendientes actos investigativos por realizarse, comprendiéndose que aluden a la pericia del celular debido a que aún dicho acto no hubiese sido realizado y por ende no existiría un resultado.

Al respecto, debe tenerse presente que el riesgo procesal de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP vigente al momento de la celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva de 23 de septiembre de 2019, establecía: "Que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente", normativa que no puede ser limitada en su alcance como pretende el peticionante de tutela cuando argumenta en su memorial de demanda constitucional que ambas autoridades presumen que influenciará en los testigos sin señalar los nombres de los mismos, pues debe comprenderse que describir cada posibilidad infinitesimal de formas en las que podría influenciar en cada testigo o individualizar sobre quiénes recaería dicha injerencia, resultaría restrictivo para las otras partes e incluso para el desarrollo del proceso, pues de realizar algún acto de influencia sobre un testigo que no fue nombrado en la primera audiencia de aplicación de medidas cautelares, invalidaría la naturaleza de dicho riesgo procesal debido a que tendría que establecerse categóricamente los nombres de los testigos que intervendrían en el proceso, dejando de lado aquellos que paulatinamente podrían surgir del desarrollo de la investigación. En este punto de análisis, se debe aclarar que lo mencionado precedentemente, no implica soslayar la motivación que debe existir al referir la influencia en testigos, misma que por su propia génesis de exposición -elementos fácticos y de hechos del caso particular en análisis- lógicamente responde a cada situación concreta, a partir de lo cual es evidente que no puede sustentarse un riesgo procesal en abstracto o sin un elemento de convicción que sea expresado con meridiana certeza, situación que se advierte que sí existe en el caso concreto, pues el Vocal accionado explicó claramente que si bien los testigos habían declarado en la etapa de investigación, aún debían hacerlo en un eventual juicio oral y por ende concurría la posible influencia no desvirtuada; es decir, que se mencionó en concreto a los testigos identificados en la investigación que ya habían declarado, lo que da certeza de a quiénes se estaba refiriendo en particular, no advirtiéndose de ello una alusión abstracta e inmaterial. En ese contexto, el razonamiento del Vocal accionado en sentido de que este peligro de obstaculización incluso puede permanecer latente hasta la Sentencia no resulta excesivo ni arbitrario, debido a que las declaraciones prestadas en la etapa preparatoria solo guardan un carácter informativo; comprendiéndose que para que las mismas tengan valor probatorio, deben ser expuestas ante la autoridad jurisdiccional conforme disponen los arts. 193 y siguientes; y, 350 y siguientes del CPP, difiriendo de las prestadas en la etapa informativa donde no interviene el Juez o Tribunal competente para su valoración, como tampoco están sometidas a contradictorio, claro está excepto si la misma es presentada como anticipo de prueba; por estas razones, es que el Vocal accionado señaló que si el imputado consideraba que transcurrió más de once meses cumpliendo detención preventiva, podía solicitar la cesación, conforme otros presupuestos dispuestos en el art. 239 del adjetivo penal.

En cuanto concierne a la pericia del celular secuestrado, a criterio del accionante la misma estaría concluida según sostuvo en su memorial de acción de libertad; sin embargo, la autoridad de alzada concordó con el razonamiento de la Jueza de primera instancia cuando refirió que dicho actuado estaba pendiente de realizarse, entendiéndose que la pericia aún no fue realizada; argumentos sobre las declaraciones testificales y las pericias que concuerdan con el contenido del informe del investigador asignado al caso, en el que se observa que dicho funcionario policial manifestó textualmente primero respecto de las declaraciones informativas, que: "…cursan varias declaraciones informativas en calidad de **TESTIGOS**, las cuales a la fecha se encuentran para su análisis trabajo investigativo que a la fecha continua su curso de manera paulatina…" (sic), sin referir siquiera que

todos los testigos prestaron su declaración, también se logra evidenciar en el mencionado informe respecto a los teléfonos celulares secuestrados que: "…están siendo sometidos a su respectivo estudio pericial por el personal calificado en esta especialidad (IITCUP), cuyo resultado dará lugar a establecer con meridiana claridad las circunstancias, lugares, fechas y que personas perpetraron el hecho…" (sic [Conclusión II.1]); de lo que se infiere que existe la posibilidad de influenciar en quienes practicaran esa labor, pues la norma señala la injerencia que también se puede ejercer en peritos, no siendo suficiente que el objeto secuestrado que será sometido a la pericia se encuentre bajo cadena de custodia como señala el imputado, en razón a que no se está aludiendo una posible destrucción, modificación, etc., para comprender que se encuentra en lugares seguros a las que el imputado no puede acceder para efectuar alguna acción como describe el art. 235.1 del adjetivo penal, que no es objeto de análisis en el presente caso, sino que las autoridades jurisdiccionales razonaron en sentido de que el actuado pericial aún estaba pendiente de realización, con la directa conexión a la posible influencia en el profesional que efectuará el peritaje, y que es precisamente uno de los elementos que hacen al riesgo procesal en análisis -art 235.2 del CPP-.

De lo expresado se tiene que no resulta evidente el reclamo de que el Vocal accionado no hubiese "valorado" el informe policial, pues si bien en la complementación y enmienda solicitada por el impetrante de tutela pone en conocimiento de que dicha documental contaría con un cargo de recepción pero que extrañamente no fue adjuntado -se entiende en el legajo de apelación-, de cuanto se tiene expuesto en este acápite, se advierte que la nombrada autoridad, aún de señalar que no le fue presentada dicha documental en forma física, se tienen que sí consideró su contenido cuando efectuó la labor revisora de la Resolución apelada, en la que se mencionaba aludido elemento de convicción que establecería que los actos investigativos estarían aún pendientes de realización, dándole el Vocal accionado un valor, coincidiendo con el criterio de la Juez inferior en grado de que las pruebas adjuntadas no resultaban idóneas para desvirtuar el riesgo de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP; por lo que, concluyó que la Resolución impugnada era adecuada, se comprende por estar enmarcada en los parámetros jurídico legales, según se tiene precisado.

Respecto a la invocación de la jurisprudencia constitucional efectuada por el peticionante de tutela, cabe referir que con relación a la SCP 0210/2019-S2, la misma establece los parámetros que debe contemplar la labor de toda autoridad cuando está sustanciando una solicitud de cesación de la detención preventiva, intelectos que habrían sido cumplidos por la Jueza de la causa como por el Vocal accionado, pues como se tiene precisado en líneas que anteceden, inicialmente se hizo alusión a los motivos de la Resolución primigenia por las que se tuvo por concurrente el art. 235.2 del CPP, y que la documentación mencionada en la cesación no resultaba idónea para desvirtuar el mismo, conteniendo la suficiente fundamentación y motivación respecto de la valoración otorgada a la misma para arribar a dicha conclusión en razón a que aún estaban pendientes de realización actos investigativos, los cuales fueron claramente descritos; asimismo, el argumento del accionante en sentido de que este riesgo resultaría imposible de desvirtuar contraviniendo la mencionada jurisprudencia; de la revisión del citado fallo constitucional, se evidencia que en su apartado "Análisis del caso" sostiene que el riesgo de obstaculización -se entiende el previsto por el art. 235.2 del CPP- no puede ser considerado como pétreo o de carácter permanente, como hubiese afirmado el fallo que fue sometido a examen en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional; más al contrario coincidió en que dicho peligro procesal puede subsistir en tanto y cuanto exista una posibilidad cierta y objetiva que los supuestos descritos en la mencionada normativa puedan ser realizados por el imputado, entendiéndose la existencia de una posibilidad indeterminada en el tiempo, intelecto que concuerda con lo razonado por el Vocal accionado cuando señala que el referido peligro de obstaculización puede permanecer latente incluso en sentencia debido a que los actos investigativos que arrojaron pruebas (testificales, pericias, etc.) en juicio ya fueron sometidas al procedimiento para su exposición, contradictorio y valoración; razones por las que, no se advierte lesión alguna generada por la nombrada autoridad vinculada a la observancia y aplicación de la jurisprudencia constitucional.

Símil situación se observa respecto a la SCP 0276/2018-S2, donde en el apartado del análisis del caso concreto también se razona sobre la vigencia del peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP, con argumentos análogos respecto a que correspondería individualizar los testigos sobre los

cuales se ejercería la influencia negativa, aspecto que fue explicado y precisado *ut supra* respecto a su concurrencia en el caso. Finalmente, con relación a que ningún peligro procesal puede estar fundado en simples o meras suposiciones, el referido fallo constitucional invocado por el impetrante de tutela, si bien sostiene dicha prohibición, no es menos evidente que también razona en sentido de que la concurrencia de un riesgo procesal debe ser el resultado de una valoración integral, razonable y objetiva de los elementos de convicción comprendiéndose que no está permitido que al momento de asumir la decisión sobre la situación jurídica del imputado, la autoridad jurisdiccional se base en probabilidades, sin sustento en suficientes elementos de convicción valorados objetivamente, razonable e integralmente, siendo suficiente contar con un sustento indiciario, pues cuando se trata de medidas cautelares no se requiere de prueba plena, elementos de convicción que no se consideraran ni valoraran de manera aislada, sino también integral, exigiéndose más que una simple alusión conclusiva sin el señalamiento de los elementos de convicción que respalden la misma y que fueron obtenidos en el curso de la investigación; así en el caso en examen se hace referencia a que el propio informe policial mencionado por la defensa del imputado establecería que los actos investigativos estarían pendientes de realizarse como es la pericia del celular secuestrado, denotando la existencia de una situación objetiva que llevó al Vocal accionado -de forma coincidente con la autoridad *a quo*- a concluir que el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP estaba latente, sin reflejar una simple suposición o juicio intelectivo intuitivo, abstracto o arbitrario con elaboración de ideas obtenidas por la propia mente del administrador de justicia sin necesidad de un sustento o base que demuestre su posible existencia o veracidad, como se advierte de la motivación y fundamentación efectuada por la citada autoridad accionada y que se desarrolló precedentemente.

Respecto al reclamo sobre la vulneración del derecho a la defensa y que el Vocal accionado no efectuó una interpretación favorable ni progresiva de la normativa -se entiende del art. 235.2 del CPP- bajo el principio *pro homine*, se tiene que tanto del contenido del memorial de demanda constitucional como lo expresado en la audiencia de esta acción de defensa, no se advierte argumentación alguna que de cuente de la lesión de los mismos vinculados con los derechos invocados como restringidos, puesto que el peticionante de tutela se limita a mencionar que debió efectuarse referida labor bajo la óptica de dichos principios, sin determinar que tal interpretación le fue solicitada al Vocal accionado y que esa pretensión hubiese sido omitida por el mismo; mas al contrario se logra advertir que la autoridad accionada le otorga luces para que pueda plantear la cesación de la detención preventiva con base en otros supuestos establecido por el art. 239 del CPP, si considera el imputado que la duración de su detención preventiva es excesiva en cuanto al tiempo transcurrido; por lo que, sobre este particular tampoco se advierte lesión alguna que incida en los derechos tutelados por la acción de libertad. Cabe enfatizar, que la alusión de la Ley 1173 efectuada en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, al margen de no ser clara, no merece pronunciamiento alguno toda vez que la solicitud de cesación devino meses antes de la vigencia de dicha normativa.

En el contexto fáctico y normativo que antecede, este Tribunal concluye que el Auto de Vista 297, se encuentra motivado y fundamentado de manera suficiente, con la correspondiente valoración probatoria que demostró la subsistencia del peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP, siendo evidente que la impugnación planteada por el accionante fue resuelta en la dimensión expuesta, sin lograr advertirse razonamientos arbitrarios, u omisiones que hubiesen generado las lesiones denunciadas por el nombrado a través de la presente acción de libertad; contrariamente se observa que el despliegue jurisdiccional desarrollado por el Vocal accionado cumple los parámetros establecidos por la jurisprudencia cuyos intelectos se encuentran reiterados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional vinculados con el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación reflejados en la explicación otorgada al procesado de las razones de hecho por las cuales no se había desvirtuado el riesgo procesal vigente y reclamado en la apelación, y la subsunción de dichas razones a los elementos que hacen al mismo positivizados en la norma -art. 235.2 del CPP-; en cuyo mérito corresponde denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal no puede soslayar el hecho de que el Juez de garantías emitió su Resolución sin contar con el Auto de Vista impugnado y que motivó esta acción de defensa, limitando su análisis a la

Resolución dictada por la Jueza de primera instancia, en franco desconocimiento de los razonamientos del Tribunal de alzada para confirmar dicho fallo, aspecto que no resulta permisible; toda vez que, conforme se tuvo precisado al inicio del apartado III.2 del presente fallo constitucional, corresponde efectuar el examen del último dictamen emitido en sede ordinaria, que en medidas cautelares constituye el Auto de Vista por ser la instancia idónea prevista por el ordenamiento jurídico que eventualmente puede reparar cualquier lesión intra proceso vinculada al régimen de medidas cautelares; en ese sentido, se tiene que es deber de los jueces o tribunales de garantías solicitar la documentación necesaria para emitir su pronunciamiento resolviendo la problemática puesta a su consideración si ocurriera que el impetrante de tutela no adjuntase la misma, ello en razón al informalismo imperante en la acción de libertad; máxime si la acción de defensa constitucional es planteada en la misma jurisdicción donde se tramita el proceso penal del cual emergió la acción de libertad; asimismo, es su obligación enviar ante este Tribunal toda la documental pertinente para efectuar la revisión de la decisión asumida, con la finalidad de pronunciar un fallo ecuánime y justo; situación que no ocurrió en el caso y conllevó que este Tribunal requiera la remisión de la documental pertinente y necesaria para emitir un pronunciamiento, suspendiendo el plazo con la consecuente dilación de la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, corresponde llamar su atención a efectos de que en futuras acciones de libertad cumpla con el debido proceso que es inherente al propio procedimiento constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con distintos argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2019 de 6 de diciembre, cursante de fs. 90 a 94, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Llamar la atención a Carlos Alberto Moreira Rivero, Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, con base en los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0003/2021-S3

Sucre, 20 de enero de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32915-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 17 vta. a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Antonio Aban Zeballos** y **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Javier Eduardo Rivero Gonzales** contra **Manuel Baptista Espinoza**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 13 de enero de 2020, cursante de fs. 3 a 4, el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de una solicitud de extradición, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz; en esas circunstancias el 3 de enero de 2020, pidió su internación en un centro hospitalario, en base al informe médico forense, debido al tumor en el testículo que presenta; dicha pretensión mereció el decreto emitido por Manuel Baptista Espinoza, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del referido departamento -ahora accionado-, por el que, dispone se oficie a los médicos de la "…gobernación de la cárcel pública…" (sic), para que realicen una valoración; determinación que pone en riesgo su vida, puesto que, el tumor maligno puede provocar un "estrangulamiento" y consecuentemente su muerte debido a la tardanza para que sea internado y atendido; toda vez que, carece de un tratamiento médico adecuado.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la libertad y a la vida, así como al principio de seguridad jurídica; citando al efecto únicamente el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad accionada "…autorice interconsulta (…) y pueda realizar internación con el médico especialista ya que se trata de un tumor en el testículo y no es enfermedad común…" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 17; presentes Abraham Quiroga Bonilla, representante sin mandato del impetrante de tutela y el Juez accionado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos de su demanda constitucional y en audiencia ampliándolos, manifestó que: **a)** A fs. 214 del expediente original, se puede evidenciar que existe una solicitud de interconsulta médica de 12 de diciembre de 2019, adjuntándose un informe del médico del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, en el que señala "…*valoración por urología y traumatología en hospital de tercer nivel, Hospital San Juan de Dios para realizar estudios complementarios y tratamientos especializados…"* (sic); con estos antecedentes, el 27 del aludido mes y año, se adjuntó el informe médico forense -

del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF)- que en sus conclusiones refiere el aumento del volumen del testículo derecho; y, en el apartado de observaciones recomienda una valoración por urología al presentar una hernia de testículo; **b)** Con base en dicho informe, el 3 de enero de 2020, se impetró al Juez accionado una atención por cirugía, cursando el informe del médico particular, mereciendo el decreto de 7 del mismo mes y año, señalando se realice un informe médico forense, el cual, ya cursa en el expediente, al igual que el emitido por el galeno del indicado centro penitenciario; **c)** Se reiteró el pedido de internación acompañándose un informe médico que menciona que tiene una hernia inguino escrotal derecho con edema testicular y gastritis severa, debiendo realizarse una "hernioplestinial" ante una posible obstrucción que generaría su deceso; empero, mediante el citado proveído la autoridad accionada manifestó "…se tiene a procedimiento al memorial que antecede" (sic); **d)** Si bien por la vacación judicial el expediente original se encontraba en el Juzgado de turno, después del retorno debió considerarse la gravedad de su salud y el tratamiento que requiere, ya que todos los antecedentes fueron puestos a conocimiento del Juez accionado, de estar presente en audiencia -el accionante- se hubiera podido observar a simple vista el estado en el que se encuentra; **e)** Al referido centro penitenciario no ingresa ningún medicamento si no es con receta médica, pero lo que necesita el impetrante de tutela es una cirugía inmediata; y, **f)** Lo único que se pretende con esta acción de defensa es la reivindicación y protección de los derechos a la salud y a la vida, por ello, no se impetra costas, ni remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura o al Ministerio Público.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Manuel Baptista Espinoza, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, presentó informe verbal en audiencia, manifestando que: **1)** Se allana con relación a ciertos aspectos mencionados por el peticionante de tutela, como ser el respeto de los derechos a la salud y a la vida de los privados de libertad que se encuentran a cargo de las autoridades que ejercen el control jurisdiccional; **2)** Se debe hacer hincapié sobre lo referido por el prenombrado, cuando alega que los informes tuvieron por objetivo su valoración médica; que es anterior, y para determinar una internación médica deben seguirse los pasos señalados por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); puesto que, el caso trata de una extradición donde el expediente original no radica en Bolivia, estando bajo las reglas de cooperación internacional; **3)** Sobre el decreto que emitió, el mismo conminaba al Director del Centro Penitenciario Palmasola del indicado departamento, para que el médico del lugar, conforme sus competencias previstas por el art. 92 de la LEPS, haga llegar una certificación oficial que establezca que el interno requiere de un tratamiento especializado en un hospital adecuado; **4)** También se hizo conocer al accionante que de acuerdo con lo previsto por el art. 94 de la citada norma legal, el mencionado Director, en caso de emergencia, puede ordenar su inmediata salida; **5)** Tratándose de un proceso de extradición impetrada por el país de Uruguay, la causa recayó en su persona a los fines de emitir el mandamiento de aprehensión; toda vez que, conforme con lo dispuesto por el art. "194", el Tribunal competente para determinar los procesos inherentes a estos casos, es el Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, se solidariza con la situación de los privados de libertad, por ello, con la finalidad de conceder la internación médica sin riesgo de fuga, se asumió la responsabilidad de dar continuidad a la pretensión, ordenándose al médico forense determine cuánto tiempo necesita para su operación, en qué hospital y bajó qué medidas de seguridad; **6)** En los informes se evidencia una contradicción, dado que, la certificación a la que se refiere es de un gastroenterólogo; por lo que, se solicitó la realización de un informe médico complementario de un urólogo; y, **7)** Debe tenerse presente que en cualquier momento el proceso de extradición puede concluir posiblemente con una orden de excarcelación y consecuente traslado hacia el país requirente; por cuanto, tendría que informar que el extraditable se encuentra internado en un centro de salud por razones médicas, debiendo esperar su rehabilitación; aspectos no considerados por la parte impetrante de tutela en la emisión de los proveídos y decretos, sin interponer siquiera el recurso de reposición; además, su persona está tomando los recaudos necesarios para la internación si se requiere, el cual tiene que estar certificado por un médico forense.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 07/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 17 vta. a 19, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** A fs. 213 del -expediente original en adelante-, se encuentra el informe médico del régimen penitenciario en el que recomienda realizar una valoración por urología y traumatología; a fs. 227, el médico forense -del IDIF-, en sus observaciones y recomendaciones exhorta se efectúe una evaluación por urología; de igual manera, a fs. 237, se advierte el memorial del ahora peticionante de tutela pidiendo su internación para una cirugía, ordenando el Juez ahora accionado que se oficie al médico forense y al de régimen penitenciario para que realicen la revisión médica a efectos de determinar si es necesaria la internación para la cirugía solicitada, evidenciándose a fs. 264, el oficio enviado al Director del "régimen penitenciario" -lo correcto es Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento- instruyendo la inmediata valoración médica del hoy accionante; y, en caso de emergencia proceder conforme dispone el art. 95 de la LEPS; **ii)** Considerando lo expresado y la jurisprudencia de la SCP 0618/2012 de 23 de junio, que señala: *'"…que el ordenamiento jurídico y el régimen de ejecución de pena, la Constitución Política del Estado y los convenios internacional, otorga atención médica a través de centros médicos en cada recinto penitenciario, estos son los encargados para recomendar interconsulta fuera del régimen y en caso de emergencia puedan actuar solicitando al control jurisdiccional la transferencia del privado de libertad…"'* (sic); **iii)** En el caso presente, con carácter previo a que el Juez de control jurisdiccional ordene la internación para una cirugía del privado de libertad, se debe contar con un certificado médico forense o del médico de régimen penitenciario que recomiende dicho procedimiento, y el Juez pueda disponer su traslado con la respectiva escolta policial, siendo que ambos galenos recomendaron una evaluación médica "…que no es el mismo tratamiento que se debe tener para una cirugía ya que la cirugía son varios días se tiene que contar con la seguridad suficiente, escoltas, en cambio la valoración medica se puede hacer en un día…" (sic); y, **iv)** De lo expresado se tiene que no se acreditó la emergencia de la cirugía y su necesidad, o que la vida del hoy impetrante de tutela corra peligro, lo único que se evidenció es que se le practique un examen médico por el urólogo; por lo que, no se advierte vulneración alguna por parte de la autoridad ahora accionada.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 2 de octubre de 2020, cursante a fs. 26, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 8 de enero de 2021 (fs. 221); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta informe médico 453/2019 de 28 de noviembre, sobre valoración médica de Javier Eduardo Rivero Gonzales -ahora peticionante de tutela- emitido por el galeno de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, estableciendo que de la revisión de los genitales del nombrado se evidenciaría un aumento del tamaño del testículo derecho, con dilatación de venas del escroto y dolorosa a la palpación, recomendando evaluación por urología y traumatología en un hospital de tercer nivel para exámenes complementarios y tratamiento especializado (fs. 33).

II.2. Por memorial de 11 de diciembre de 2019, el accionante solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, -que por la vacación judicial asumió conocimiento del proceso de extradición seguido contra el prenombrado- ordene la salida para interconsulta con especialistas, conforme se tendría expresado en el referido *ut supra* informe médico; mereciendo el decreto de 13 de igual mes y año, disponiendo la nombrada autoridad que por secretaría se oficie al médico forense de turno del IDIF, a efectos de realizar estudios complementarios del detenido, debiendo remitir una copia del informe a emitir (fs. 34 a 35).

II.3. Cursa certificado médico forense del IDIF, de 23 de diciembre de 2019, sobre valoración de la salud del impetrante de tutela, en cuyas conclusiones señala el aumento del volumen a nivel del testículo derecho, recomendando evaluación por urología (fs. 47); en base a ello, el 27 de igual mes y año, el prenombrado pidió a la referida *ut supra* Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta, ordene al Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, se realice la interconsulta médica con un especialista, mereciendo decreto de 30 del citado mes y año, donde la autoridad judicial, dispuso se oficie como se solicita (fs. 50 a 51).

II.4. Mediante certificado médico de 2 de enero de 2020, emitido por el Dr. Selim Madde (cirugía - gastroenterología), se tiene que el peticionante de tutela presentaría un cuadro de hernia inguino-escrotal derecho con edema testicular y gastritis aguda, señalando que debe hacerse una hernioplastía inguinal y tratamiento médico lo antes posible por riesgo de "torción intestinal"; documental adjuntada al memorial de 3 del citado mes y año, dirigido a Manuel Baptista Espinoza, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionado-, por el cual, el accionante solicitó ordenar al Director de dicho centro penitenciario, que en el día proceda a su traslado al Hospital San Juan de Dios, para su internación y posterior cirugía, con la debida escolta en tanto dure esa intervención, alegando padecer de una hernia inguino-escrotal derecha con edema testicular y gastritis aguda, requiriendo la realización de una "HEMIOPLASTIAINGUINAL" por riesgo de "TORCIFAX INTESTINAL"; postulación que fue decretada el 7 de igual mes y año, disponiendo la nombrada autoridad judicial oficiar al médico forense -del IDIF- y al Director del Régimen Penitenciario -del departamento de Santa Cruz- para que instruya la valoración médica del privado de libertad, debiendo el referido médico forense apersonarse al indicado penal, para la evaluación y remitir el informe respectivo "…en caso de emergencia el Director del Establecimiento Penitenciario deberá proceder conforme al art. 94 de la ley 2298" (sic [fs. 55 a 56 vta.]).

II.5. Se tiene mandamiento de excarcelación del impetrante de tutela, de 13 de enero de 2020, emitido por la autoridad accionada, para que el nombrado sea conducido a dependencias de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), para su entrega a las autoridades policiales de la República Oriental de Uruguay, en cumplimiento del Auto Supremo 173/2019 de 20 de noviembre, Oficio 1007/2019 de 2 de diciembre, de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y la Resolución 05/2020 de 13 de enero, emitidos dentro del trámite de extradición, documental que cuenta con sello de recepción del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, de 16 de enero de 2020 (fs. 99).

II.6. Consta certificado médico forense del IDIF, de 15 de enero de 2020, sobre valoración efectuada al peticionante de tutela, que en su conclusión refiere como cuadro clínico hernia inguino-escrotal, recomendando programación de cirugía y tratamiento médico inmediato; documental adjuntada por el nombrado, a través de memorial de 16 del mencionado mes y año, solicitando al Juez accionado ordene al Director de dicho centro penitenciario, su internación con fines de cirugía en el Hospital Japonés, previas las formalidades legales, pretensión que fue mereció el proveído de igual fecha, señalando que se resolverá conforme a ley (fs. 93 a 94 vta.).

II.7. Por Auto de 16 de enero de 2020, el Juez accionado concedió el permiso de salida médica del accionante para su traslado al Hospital Universitario Japonés de la ciudad de Santa Cruz, para su valoración médica por especialista y programación de cirugía, así como tratamiento a seguir conforme recomienda el médico forense, traslado a realizarse el 17 del mismo mes y año, debiendo retornar inmediatamente concluya su atención y alta respectiva; estando la escolta y seguridad a cargo del Director del establecimiento penitenciario, bajo responsabilidad, en caso de no producirse el traslado o presentarse algún altercado deberá elevar informe sobre el particular (fs. 97 y vta.).

II.8. El funcionario policial Enrique Salvatierra Camacho, elevó informe al Director Departamental de INTERPOL, poniendo en conocimiento que fue notificado con el mandamiento de excarcelación del hoy impetrante de tutela el 17 de enero de 2020; sin embargo, el nombrado se encontraría internado de emergencia en el Hospital Japonés con diagnóstico de hernia inguinal derecha, con tratamiento médico y programación de cirugía para el 29 de igual mes y año, estando en condiciones de alta para

el 30 del mismo mes y año, debiendo comunicarse al país requirente tal situación a través de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional para las previsiones legales del caso (fs. 107 y vta).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, alega que el Juez accionado lesionó sus derechos a la libertad, a la vida, así como al principio de seguridad jurídica; toda vez que, pese a contar con informes médicos sobre su condición de salud, no dio curso a su solicitud de internación hospitalaria para una intervención quirúrgica, decretando la autoridad jurisdiccional se oficie al Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, para que el galeno de dicho penal y el médico forense del IDIF, procedan a realizar una nueva valoración, determinación que pone en riesgo su vida.

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

III.1. La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad

La SCP 0906/2019-S1 de 12 de septiembre, recogiendo la jurisprudencia emitida respecto a la procedencia de la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad, y precisando su connotación fáctico procesal, refirió que: «*Dentro la línea jurisprudencial señalada precedentemente, la*
*SCP 1278/2013 de 2 de agosto precisó los siguientes entendimientos: "…**el art. 125 de la CPE, ha previsto que el derecho a la vida será protegido por la acción de libertad, señalando expresamente que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, **podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se resguarde tutela a su vida,** cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.*

Ahora bien, de lo anotado precedentemente se tiene que la referida norma constitucional no es precisa en cuanto a su alcance respecto a la tutela del derecho a la vida; por lo que, en concordancia con lo previsto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia constitucional entendió inicialmente -como obiterdictum, es decir doctrina no vinculada a la resolución de un caso concreto- que la tutela del citado derecho se da sólo cuando el mismo se encuentra en peligro como consecuencia de la ilegal restricción del derecho a la libertad física. Así, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, señaló que: 'De este breve repaso a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la legislación comparada, se puede observar que la protección al derecho a la vida vía hábeas corpus, en el caso boliviano, acción de libertad, está íntimamente vinculada con el derecho a la libertad personal' (en el mismo sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0558/2012 y 0973/2012, entre otras).

Sin embargo, debido a la importancia y al carácter básico, primario y esencial de dicho derecho, resulta pertinente efectuar un breve análisis a efecto de determinar si el derecho a la vida es tutelable a través de la acción de libertad sólo cuando existe esa vinculación con el derecho a la libertad física o personal; y que, por ende, en los demás casos, debería activarse necesariamente la vía de la acción de amparo constitucional, mecanismo por el cual se protegen los derechos no tutelados por las otras acciones de defensa.

Para el efecto, debe señalarse que, conforme lo ha entendido la SCP 1477/2012 de 24 de septiembre, tanto la acción de amparo constitucional como la de libertad son: '…acciones tutelares cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales, sin embargo, la activación de la acción de amparo constitucional requiere del cumplimiento de diversos requisitos tanto de forma como de fondo, mientras que la acción de libertad se rige por el principio de informalismo. Asimismo, la acción de amparo constitucional se rige por el principio de congruencia, lo que no sucede con la acción de libertad; por su parte, las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad son las penales, los plazos y formalidades a momento de celebrar las

audiencias son diferentes en ambas acciones constitucionales -piénsese que en la acción de libertad no es necesaria la participación de terceros interesados y tampoco se requiere poder notariado, ni la participación de abogado, etc., entre otras muchas diferencias previstas en el diseño constitucional'.

A ello debe sumarse que la acción de amparo constitucional está regida por el principio de subsidiariedad, lo que supone que sólo podrá ser interpuesta cuando se hubieren agotado los medios de impugnación existentes, en tanto que la acción de libertad sólo es excepcionalmente subsidiaria cuando existieren medios de impugnación inmediatos, idóneos y sencillos para denunciar la supuesta lesión al derecho a la libertad física o personal.

En ese sentido, es evidente que la configuración procesal de la acción de amparo constitucional está dotada de mayores formalidades y presupuestos de activación, lo que no sucede con la acción de libertad que, conforme se ha visto, tiene un trámite más expedito e informal, debido, fundamentalmente, a la naturaleza de los derechos que tutela, por ello mismo la jurisprudencia constitucional ha catalogado a esta acción de defensa como una garantía esencial.

Efectivamente la SC 0017/2011-R, reiterada por las SCP 0077/2012, entre otras, señaló: 'De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de 'hábeas corpus', prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de 'acción de libertad', configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano…' .

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

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

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

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

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Alcance del principio de celeridad como elemento del debido proceso vinculado a la libertad

La SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, efectuando una sistematización sobre esta tipología de acción de libertad, precisó que: *"La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

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

(…)

En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****.*

(…)

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negrillas nos corresponde).

La precitada jurisprudencia desarrolla entendimientos esencialmente destinados a la tutela del derecho a la libertad personal o de locomoción ante actos u omisiones que generan dilaciones indebidas en la definición de la situación jurídica de una persona; sin embargo, en concordancia con el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, cuyos intelectos jurisprudenciales establecen que la acción de libertad amplió su ámbito de protección al tutelar el derecho a la vida cuando se encuentra comprometida por una acción u omisión que pone la misma en riesgo, sin necesidad de que exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, obliga asumir posturas concretas por parte de los administradores de justicia, de servidores públicos o de particulares, a fin de impedir su afectación; por lo que, cualquier solicitud relacionada con el derecho primario a la vida -dependiendo lógicamente de los elementos y supuestos fácticos inherentes a la situación particular- debe ser resuelta con exhaustividad analítica y de manera célere; en igual sentido, procede su tutela no solo como derecho autónomo, sino con relación a los derechos interdependientes o conexos como la salud e integridad personal; entonces, en esa misma dimensión, todo trámite judicial o administrativo relacionado a la vida o los derechos conexos que engloba, merece gestionarse con la debida celeridad y diligencia, dada la posibilidad de una eventual o permanente afectación.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que, pese a haber demostrado su condición de salud, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionado- no dispuso su internación hospitalaria para ser intervenido quirúrgicamente; y, contrariamente determinó oficiar al Director del Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento, para que el médico forense del IDIF y el galeno de dicho penal, realicen una valoración sobre su estado de salud, sin considerar los informes médicos que establecen que padece de hernia inguino-escrotal con edema testicular y gastritis aguda, requiriendo un tratamiento inmediato por "…RIESGOS DE TORCIFAX INTESTINAL…" (sic).

Delimitado el objeto procesal de la presente problemática constitucional a ser resuelta, conviene previamente referirse a los alcances de la tutela que brinda la acción de libertad; en ese contexto, en la línea asumida por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo

constitucional, el derecho a la vida, al margen de la libertad, merece ser protegido y tutelado mediante esta acción de defensa extraordinaria, cuando la acción u omisión de servidores públicos o particulares afecta de alguna manera el derecho primigenio a la vida a partir de un riesgo a ello, ya sea por su vinculación con un estado de salud que evidencie aquello o por situaciones vinculadas a la integridad física de quien activa esta acción tutelar, así los reiterados intelectos jurisprudenciales emanados por este Tribunal, sustentados en las Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos, coinciden en garantizar un trato humano a los detenidos preventivos de aquellas condiciones que agravan su estadía en un centro penitenciario emergentes de la restricción de su libertad, vulnerando el derecho a la vida y salud de los mismos; bajo ese parámetro, corresponde aplicar también el principio de celeridad cuando la actuación u omisión del servidor público o particular afecta este primario derecho, sea por dilación en la tramitación de una solicitud o por la falta de una respuesta pronta y oportuna a una pretensión que demuestre la amenaza o puesta en riesgo del derecho a la vida, conforme establecen los razonamientos desarrollados en la parte *in fine* del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Efectuada la precisión que antecede corresponde también tomar en cuenta, que en el caso de personas privadas de libertad, independientemente de la decisión judicial que dispuso la restricción de este derecho, a la luz de la Constitución Política del Estado y el ordenamiento jurídico vigente, se ha establecido las normas que regulan la atención médica que requieren los mismos, como es la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, siendo deber del Estado, proveer la atención médica inmediata de los privados de libertad mediante el Servicio de Asistencia Médica, dispuestos por los arts. 90 a 95 de la citada Ley, debiendo para ello contar cada establecimiento penitenciario con consultorios médicos para la atención en medicina general y odontología; sin embargo, de ser necesaria una valoración por un médico especialista, el Director del centro penitenciario o el Juez de Ejecución Penal, podrán ordenar el traslado del interno a un consultorio o centro hospitalario externo, disponiendo las medidas de seguridad requeridas; decisión que también puede ser extensible al Juez que ejerce el control jurisdiccional, dada su competencia y deber para precautelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los detenidos, cuyos procesos se encuentran bajo su conocimiento. Sobre este último punto en particular conviene precisar que, a partir de la promulgación de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, que modifica la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, en su art. 238 tercer párrafo establece que: "Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará la jueza, el juez o tribunal del proceso con noticia a la jueza o juez de ejecución penal a los fines de registro. En caso de urgencia, esta medida podrá ser dispuesta por la jueza o el juez de ejecución penal, con noticia inmediata a la jueza, juez o tribunal del proceso bajo responsabilidad"; en ese contexto, se entiende que quien ejerce directo control sobre el restringido de su libertad en un centro penitenciario -sin importar la calidad de dicha restricción- en situaciones que involucran solicitudes de salidas o traslados, ya sea por circunstancias médicas u otros, es el Juez o Tribunal de la causa; y, eventualmente el Juez de Ejecución Penal en casos de urgencia.

Efectuadas las precisiones normativas y jurisprudenciales realizadas precedentemente, es pertinente sintetizar los antecedentes que rodean el caso conforme la documental que fue requerida por este Tribunal, y su correspondencia con los alegatos del impetrante de tutela y lo informado por el Juez accionado; en ese sentido, se tiene que -a momento de la interposición de esta acción de defensa- el nombrado se encontraba detenido en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, a raíz de una solicitud de extradición del país vecino de Uruguay, y la consecuente ejecución de un mandamiento de aprehensión emitido por la autoridad ahora accionado que eventualmente ejerce el control jurisdiccional hasta la entrega del extraditable al país requirente; asimismo, se advierte que el peticionante de tutela tendría afectaciones en su salud; por ello, el 28 de noviembre de 2019, fue sometido a una revisión médica por el galeno del centro penitenciario donde guarda detención, dando como resultado del examen médico realizado -mediante informe médico 453/2019-, que se tiene un aumento del tamaño del testículo derecho, con dilatación de venas del escroto y dolores a la palpación, recomendando valoración por urología y traumatología en un hospital de tercer nivel para exámenes complementarios y tratamiento especializado (Conclusión II.1), en base

a dicha documental el accionante -por escrito de 12 de diciembre de igual año- pidió a la Jueza de Instrucción Penal Decimocuarta de la Capital del referido departamento, que en ese entonces ejercía el control jurisdiccional por la vacación judicial, ordene su salida para interconsulta con especialistas conforme se tendría expresado en el informe médico precitado, mereciendo el decreto de 13 de diciembre de 2019, disponiendo la nombrada autoridad que por secretaría se oficie al médico forense de turno del IDIF, a efectos de realizar estudios complementarios del detenido, debiendo remitir una copia del informe a emitir (Conclusión II.2); orden que fue cumplida el 23 del aludido mes y año, donde el indicado médico forense evidenció el aumento del volumen del genital, recomendando evaluación por el especialista en urología, informe que adjuntó el impetrante de tutela para sustentar su petición, en razón de que la mencionada Jueza instruya al Director de dicho centro penitenciario, permitir su interconsulta médica con el especialista, pretensión favorablemente acogida por tal autoridad, que dispuso se oficie en ese sentido (Conclusión II.3). Al efecto, el peticionante de tutela acudió ante el médico Selim Madde cirujano-gastroenterólogo, que diagnosticó hernia inguino-escrotal derecho, con edema testicular y gastritis aguda, recomendando la realización de una hernioplastía inguinal y tratamiento médico lo antes posible por riesgo de "torción intestinal"; y, es en base a esta certificación médica que el accionante, el 3 de enero de 2020, solicitó al Juez ahora accionado -que reasumió el control jurisdiccional- ordene al Director del referido centro penitenciario, que en el día se proceda a su traslado al Hospital San Juan de Dios, a objeto de su internación y posterior cirugía, a cuyo efecto, prevea la escolta policial pertinente mientras dure esa intervención, mereciendo el decreto de 7 de igual mes y año, mediante el cual, la citada autoridad judicial dispuso oficiar al médico forense y al Director de Régimen Penitenciario para que instruya la valoración médica del privado de libertad, debiendo el médico forense apersonarse al penal, para la evaluación y remitir el informe respectivo "…en caso de emergencia el Director del Establecimiento Penitenciario deberá proceder conforme al art. 94 de la ley 2298" (sic [Conclusión II.4]).

Es a partir de esta última actuación jurisdiccional que el impetrante de tutela considera se generó la lesión de su derecho a la salud vinculado con su vida; toda vez que, previamente ya se realizó un despliegue valorativo médico sobre su condición de salud, labor efectuada tanto por el galeno del centro penitenciario donde guarda detención como por el médico forense del IDIF, quienes a partir de los exámenes físicos elaborados el 28 de noviembre y 23 de diciembre, ambos de 2019, coincidieron en el diagnóstico, así como la recomendación de valoración médica por un especialista del área; si bien las precitadas revisiones fueron ordenadas por la Jueza de Instrucción Decimocuarta, que en ese entonces ejercía el control jurisdiccional a raíz de la vacacional judicial de fin de año, no es menos evidente que gozan del mismo valor al estar emitidas por la autoridad que ejerció la suplencia legal; en consecuencia, correspondía que la autoridad ahora accionada, como titular del Juzgado y estando ya ejerciendo el control jurisdiccional del caso, proceda a revisar el expediente para verificar las actuaciones que se habían suscitado en la suplencia legal; razón por la que, el Juez accionado debía tomar en cuenta las evaluaciones médicas realizadas en las indicadas fechas por los médicos del centro penitenciario y del IDIF, y no volver a disponer se practiquen nuevas revisiones médicas por dichos servidores públicos, conforme ordenó por decreto de 7 de enero de 2020, no siendo eximente el argumento expresado en el informe presentado en audiencia de acción de libertad, manifestando que se requería de una certificación oficial del médico forense que establezca que el interno evidentemente requiere del tratamiento especializado en un nosocomio, así como, se señale el tiempo que se requiere para la intervención quirúrgica, en qué hospital y bajo qué medidas de seguridad; dado que sobre estos puntos en específico debe tenerse en cuenta que la información sobre el estado de salud del peticionante de tutela ya fue generada por los nombrados médicos en el marco de sus conocimientos y competencias, estableciendo que se requería el diagnóstico de un especialista, mismo que fue efectivizado el 2 del referido mes y año, a través del cirujano-gastroenterólogo, que al margen de coincidir con el cuadro clínico, indicó la realización de una hernioplastía inguinal y tratamiento médico lo más antes posible. Por otra parte, si bien en el precitado informe emitido por el Juez accionado, sostiene que la certificación a la que se hace mención fue expedida por un gastroenterólogo y por ello, dispuso la realización de un informe médico complementario de un urólogo, tal aseveración no se encuentra debidamente acreditada, puesto que, en la documentación solicitada y remitida a este Tribunal, no cursa providencia o decreto que sustente

el requerimiento de un informe médico complementario por dicho especialista; es más, a la petición efectuada por el accionante el 3 de enero de 2020, adjuntando la certificación presuntamente observada, la nombrada autoridad judicial emitió el decreto de 7 de igual mes y año, ordenando oficiar al médico forense del IDIF y al Director del Régimen penitenciario para que se haga la evaluación médica del privado de libertad, sin que se evidencie la observación que menciona en su informe, actuación que por el contrario denota desconocimiento de las revisiones médicas anteriormente efectuadas al impetrante de tutela, reiteración de actuaciones médicas, que no reflejan de manera alguna su necesidad y que causó dilación en la atención médica pertinente del prenombrado, con el consecuente riesgo a su vida, en razón a la situación médica indicada por los galenos que lo atendieron y la necesidad de una cirugía inmediata, conforme lo estableció el especialista, cuadro clínico que no fue considerado por el Juez accionado, quien lejos de expresar las dudas que pudiese tener sobre esa condición médica y de salud, y sobre todo dilucidarlas con la realización de actuaciones diligentes que de forma inmediata le den certeza en la forma de resolver y atender el requerimiento solicitado por el privado de libertad, garantizando de esa forma su vida en esa condición, soslayó todo el despliegue médico efectuado anteriormente, pretendiendo se vuelvan a realizar las valoraciones médicas que ya desde hace más de un mes atrás se estaban practicando, con la consiguiente dilación en atender el estado de salud del ahora peticionante de tutela, lo que implica una lesión por el riesgo de vida en el que se encontraba.

A mayor abundamiento, como parte de la documental remitida a este Tribunal, se tiene una serie de despliegues procesales efectuados por la autoridad accionada, que si bien son posteriores al acto denunciado de lesivo permiten evidenciar que el accionante fue sometido a la cirugía diagnosticada, de ahí advierte que, en cumplimiento del decreto de 7 de enero de 2020, emitido por el Juez accionado, el médico forense del IDIF, el 15 del mismo mes y año, procedió nuevamente a la evaluación del impetrante de tutela reiterando el cuadro clínico de hernia inguino-escrotal recomendando la programación de cirugía y tratamiento médico inmediato; motivando que el 16 del indicado mes y año, el nombrado solicite a la autoridad accionada que ordene al Director del centro penitenciario, disponga su traslado a objeto de internación en el Hospital Japonés y posterior intervención quirúrgica, mereciendo la providencia de igual fecha, señalando que se resolverá conforme a derecho (Conclusión II.6); y, por Auto de 16 de enero de 2020, se concedió el permiso de salida médica impetrada hacia el mencionado nosocomio, para el 17 del mismo mes y año, con la finalidad de que se le diagnostique por un especialista para la programación de su cirugía y el tratamiento a seguir; actuaciones todas estas, denotan que el despliegue posterior a la acción de libertad -y que ahora se reclama como dilatorio- en efecto, pudo ser obviado al existir desde noviembre y diciembre, ambos de 2019, certificaciones médicas del galeno del centro penitenciario y del médico forense del IDIF, que dieron lugar a la revisión externa del cirujano gastroenterólogo que coincidió con el cuadro clínico y sugirió la intervención quirúrgica que se efectivizaría el 29 de enero de 2020, conforme informó el investigador policial a cargo del caso, señalando además, que el peticionante de tutela fue internado de emergencia (Conclusiones II.7 y II.8).

De lo expresado, se concluye que el decreto de 7 de enero de 2020, emitido por el Juez hoy accionado respondiendo la solicitud de internación por razones médicas a objeto de una intervención quirúrgica, vulneró el derecho a la salud con incidencia en riesgo de vida del accionante, debido a que no tomó en cuenta las valoraciones médicas previas realizadas al prenombrado, como tampoco la recomendación efectuada por un médico particular, sobre la necesidad de una operación, conllevando una innecesaria dilación con la realización de un nuevo examen por el médico forense del IDIF, que concluyó con la misma recomendación, máxime si se tiene presente que dicho galeno tampoco es un especialista del área de urología. Cabe enfatizar que el argumento de la autoridad accionada en sentido de que, en caso de emergencia el Director del centro penitenciario puede ordenar su inmediata salida, tal situación fue modificada por la Ley 1226, que modifica la Ley 1173, conforme se tiene precisado en el tercer párrafo del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que se encontraba en plena vigencia cuando el impetrante de tutela efectuó la solicitud de salida médica para posterior internación, a objeto de ser sometido a una cirugía según acreditaba con el certificado médico adjunto a su memorial de 3 de enero de 2020; en ese contexto, de acuerdo a los entendimientos desarrollados por la jurisprudencia constitucional y que se hallan reiterados en los

Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la mencionada actuación dilatoria puso en riesgo la vida del peticionante de tutela, requiriendo por parte del Juez accionado, una atención inmediata conforme los datos del proceso que no fueron tomados en cuenta; puesto que, era su deber garantizar el resguardo del citado derecho, al margen de que la causa en el que se halle inmerso el accionante devenga de un proceso de extradición, que hasta el momento de la petición referida, no estaba en etapa de excarcelación para su entrega a las autoridades policiales del vecino país Uruguay, mediante INTERPOL, que recién fue dispuesta el 13 de enero de 2020 y notificada al investigador asignado para su cumplimiento el 17 de igual mes y año (Conclusión II.8); razones por las que, corresponde conceder la tutela únicamente con relación al derecho a la vida del impetrante de tutela, al evidenciarse una actuación dilatoria y no justificada, que en lugar de garantizar dicho derecho, puso en riesgo y amenaza el mismo.

Finalmente, con relación al derecho a la libertad y el principio de seguridad jurídica invocados por el peticionante de tutela, no se advierte cuál la actuación u omisión que hubiese lesionado los mismos, dado que el prenombrado se encuentra sometido a un proceso de extradición, el cual, estaba en curso a momento de la interposición de esta acción de defensa, y al que -se reitera- debe someterse con todo el procedimiento y trámite inherentes a este, y del cual, no se halla exento el accionante por su sola condición de salud, que evidentemente como se desarrolló *ut supra* debe ser atendida, pero siempre en el marco del límite impuesto por la situación procesal penal que tiene; es decir, que la afectación de salud vinculada al riesgo de vida que pueda tener, no conlleva de forma automática que corresponda su libertad, pues la misma se encuentra restringida, emergente de la extradición en trámite y que fue dispuesta por autoridad competente; por lo que, este Tribunal no encuentra causal de activación de la acción de libertad sobre este punto, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada al respecto.

III.4. Otras consideraciones

Es deber de los Jueces o Tribunales de garantías, enviar ante este Tribunal toda la documental pertinente, para efectuar la revisión de la decisión asumida, máxime si la misma fue remitida a la Jueza de garantías conforme se tiene del informe presentado por la Secretaria de su despacho judicial y según la cual pudo efectuar su labor revisora; sin embargo, no instruyó se envíe las piezas requeridas a los efectos de evidenciar si los reclamos del impetrante de tutela en sede constitucional resultaban o no ciertos; aspecto que conllevó a que este Tribunal, requiera la remisión de la documental pertinente, con la consecuente dilación de la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, corresponde llamar la atención a dicha autoridad, a efectos de que en futuras acciones de libertad tome los recaudos necesarios para enviar la documental pertinente ante este Tribunal.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 07/2020 de 15 de enero, cursante de fs. 17 vta. a 19, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, únicamente con relación al riesgo y amenaza del derecho a la vida, sin disponer actuación alguna a realizar por la autoridad accionada; toda vez que, posteriormente a la interposición de esta acción de defensa procedió a otorgar la salida del peticionante de tutela para su internación en un hospital para su intervención quirúrgica y posterior tratamiento médico, lo cual, no exime de la actuación diligente que debió cumplir, conforme se tiene precisado en los fundamentos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º DENEGAR la tutela respecto de los derechos a la libertad y al principio de seguridad jurídica, según se tiene razonado en el apartado de análisis del caso concreto; y,

3º Llamar la atención a Gabriela Salas Etcheverry, Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital de departamento de Santa Cruz, conforme las observaciones efectuados en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0004/2021-S3

Sucre, 20 de enero de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29864-2019-60-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 93/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 37 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Gumercinda Gabina Flores de Flores** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de junio de 2019, cursante de fs. 16 a 19, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de propietaria de terrenos en el ex fundo Cala Caja del departamento de Oruro, se encuentra realizando trámites administrativos de aprobación de plano topográfico georeferenciado signado como 211-A/2016 que al presente se encuentra con recurso jerárquico ante el despacho del Alcalde del GAM de Oruro -hoy accionado-, sin que hasta la fecha se resuelva.

El 8 de mayo de 2019, mediante memorial dirigido a la referida autoridad ejecutiva municipal con fundamento en lo previsto por el art. 67.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, solicitó la remisión de la indicada carpeta; toda vez que, por el plazo de presentación del recurso jerárquico y la falta de respuesta inclusive hasta el 7 de similar mes y año, se encontraba con plazo vencido, extremo que se acredita por el Acta de Notoriedad y representación emitida por Eve Carmen Mamani Roldan, Notaria de Fe Pública 10 de la capital; sin que su petición haya merecido respuesta alguna.

En ese marco, el 16 de mayo de 2019 -Hoja de Ruta 6282- presentó otro escrito dirigido a la misma autoridad municipal, reiterando su atención, sin éxito alguno, generándole enorme perjuicio a la fecha.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela señala como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24, 128, y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga que el Alcalde del GAM de Oruro, hoy accionado, responda de manera formal y material a los memoriales de 8 de mayo de 2019 -Hoja de ruta 5897- y 16 de similar mes y año -hoja de ruta 6282-, debiendo otorgarse el plazo de veinticuatro horas computables a partir de la conclusión de la audiencia de acción de amparo constitucional además del pago de costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fojas 33 a 36 vta., encontrándose presente en la misma, la accionante acompañada por su abogado y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó el tenor integro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo el mismo manifestó que: **a)** La autoridad hoy accionada señaló en su informe que se le hubiera notificado en sede administrativa, tanto con el pronunciamiento que resuelve el recurso jerárquico como con los memoriales que se presentaron; sin embargo, no se dio cumplimiento cabal a lo establecido en los arts. 46 de la LPA; 40 y ss. del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo-; es así que en el caso particular, no se lo hizo en su domicilio señalado vulnerándose su derecho a la legítima defensa; toda vez que, el art. 37 del referido Reglamento señala claramente que la notificación en trámites administrativos que no se hayan cumplido legalmente, carecen de efecto y por lo tanto, no corren los términos para interponer los recursos de ley; y, **b)** La autoridad accionada si bien manifiesta sobre una aparente notificación en sede administrativa, no cursa prueba idónea documental que pueda acreditar tal aseveración.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde del GAM de Oruro, por informe escrito cursante de fs. 30 a 31 vta., refirió que: **1)** Dentro el plazo establecido en el art. 67.I de la LPA se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico que fue notificada el 28 de febrero de 2019 en Secretaría General del GAM de Oruro conforme establecen los arts. 43 del DS 27113 y 33 de la LPA y no así en Secretaría de su despacho como erróneamente la accionante comprende; **2)** Mediante escrito presentado el 9 de mayo de 2019 en el referido lugar, la impetrante de tutela pidió la remisión de la carpeta con trámite 211-A/2016 aduciendo vencimiento de plazo de emisión de resolución jerárquica, a tal efecto, esa misma fecha se remitió a Secretaría General la documentación extrañada conforme se evidencia del archivo adjunto dictándose el Auto Administrativo el 10 de mayo de 2019 que resuelve la solicitud requerida; y, **3)** Por memorial de similar día, mes y año, la peticionante de tutela reiteró la remisión del ya indicado trámite bajo el mismo argumento señalado anteriormente siendo enviada la petición el 22 de igual mes y año a Secretaría General con la providencia de 24 del mismo mes y año, quedando clara la actuación de respuesta formal y material a los escritos de 8 y 9 del citado mes y año.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 93/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 37 a 42 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los memoriales de 8 y 16, ambos de mayo de 2019 además de la demanda de amparo constitucional se advierte que los mismos son trámites administrativos; por lo que, a efecto de hacer valer sus derechos debió acudir a dichas instancias; y, **ii)** La solicitud de la accionante refiere principalmente a la remisión de la carpeta del trámite 211-A/2016 ante el Secretario municipal de gestión territorial de la entidad edil de Oruro por vencimiento de plazo en la emisión de la Resolución Jerárquica; sin embargo, del informe evacuado por la autoridad accionada se advierte que la prenombrada fue notificada el 28 de febrero de 2019 con la Resolución Jerárquica reclamada en la Secretaría General del GAM de Oruro y no así en Secretaria del despacho de la autoridad municipal accionada; de modo que, por un lado, ya se habría emitido la Resolución del Recurso Jerárquico y por otro, este acto administrativo ya habría sido notificado.

En vía de complementación la parte impetrante de tutela solicitó que: **a)** Se manifieste cual sería la vía idónea llamada por ley para hacer valer sus derechos considerándose que su petición no está relacionada al trámite administrativo de fondo sino a su solicitud contenida en los memoriales de 8 y 16, ambos de mayo de 2019 respecto a la falta de pronunciamiento del recurso interpuesto; y, **b)** En el presente caso, si bien existe un informe, no se verifica prueba documental alguna que pueda evidenciar una respuesta pronta y oportuna a los indicados escritos, máxime si la LPA y el art. 43 del DS "23113", manifiesta que la notificación en Secretaría se realizará cuando no exista domicilio procesal señalado por el administrado.

El Tribunal de garantías manifestó que: **1)** Los fundamentos y argumentos en la resolución pronunciada son claros, coherentes y no ameritan ninguna complementación y enmienda, puesto que el derecho de petición invocado emergió dentro un procedimiento administrativo; y, **2)** La

autoridad accionada informó sobre la emisión de la Resolución del Recurso Jerárquico que fue notificada en Secretaría General de la Alcaldía del GAM de Oruro y no así en el despacho de la máxima autoridad ejecutiva municipal -hoy accionada-.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 10 de marzo de 2020, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a efectos de recabar documentación complementaria; habiendo sido remitida la misma, por Decreto Constitucional de 15 de enero de 2021, se procedió a la reanudación del cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso administrativo de aprobación de planos georeferenciados de terrenos ubicados en Cala Caja solicitado por Gumercinda Gabina Flores de Flores -hoy peticionante de tutela- signado como 211-A/2016, Oscar Daniel Arancibia Bracamonte en su calidad de Gerente Regional de Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) mediante memorial presentado el 26 de noviembre de 2018 interpuso recurso de revocatoria contra el referido acto administrativo y solicitó la anulación de dicho trámite hasta la emisión del informe legal ABG. D.O.T. INF. CRIT: LEG. 038/2017 de 5 de abril, además de la subsanación de las observaciones contenidas en el mismo y la emisión de resolución fundamentada respecto a la oposición expresa de la ANB (fs. 101 a 105).

II.2. Mediante Resolución Administrativa (RA) 21/2018 -Recurso de Revocatoria- de 5 de diciembre, Rene Ocaña Colque, Secretario de Gestión Territorial del GAM de Oruro declaró la nulidad del acto administrativo de aprobación de plano topográfico georeferenciado perteneciente al trámite 211-A/2016 perteneciente a la accionante hasta la emisión del informe legal ABG. D.O.T. INF. CRIT: LEG. 038/2017 (fs. 106 a 110 vta.).

II.3. Consta escrito -incompleto- de recurso jerárquico interpuesto por la hoy peticionante de tutela contra la RA 21/2018 (fs. 9 y vta.).

II.4. Cursan memoriales presentados el 8 y 16, ambos de mayo de 2019 por la accionante ante el Alcalde del GAM de Oruro solicitando la remisión de carpeta del trámite 211-A/2016 por vencimiento de plazo en el pronunciamiento de Resolución Jerárquica (fs. 2 a 3 vta. y 5 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, dentro el trámite administrativo de aprobación de plano topográfico georeferenciado signado como 211-A/2016, que se encuentra con recurso jerárquico interpuesto por su persona, el Alcalde del GAM de Oruro -hoy accionado- no emitió la Resolución Administrativa correspondiente ni respondió a sus memoriales presentados el 8 y 16, ambos de mayo de 2019.

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

III.1. Sobre el derecho de petición y de la pretensión contenida en un procedimiento administrativo

Con relación a la temática, la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, citando a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, concluyó que: « *"Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el

administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso" …

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

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela alega que la máxima autoridad ejecutiva municipal del GAM de Oruro, dentro el trámite administrativo de aprobación de plano topográfico georeferenciado signado como 211-A/2016 omitió resolver el recurso jerárquico interpuesto y tampoco respondió de manera formal, pronta y fundamentada sus memoriales presentados el 8 y 16 ambos de mayo de 2019, que solicitan la remisión de la carpeta por vencimiento de plazo para la emisión de dicha resolución, situación que vulneró su derecho de petición.

En ese contexto, de los antecedentes adjuntos al expediente constitucional, se evidencia que dentro del trámite de aprobación de plano georeferencial seguido por Gumercinda Gabina Flores de Flores -hoy accionante- ante el GAM de Oruro signado como 211-A/2016; la Gerencia regional de Oruro de la ANB mediante memorial presentado el 25 de noviembre de 2018, interpuso recurso de revocatoria contra el referido acto administrativo y solicitó la anulación de dicho trámite hasta la emisión del informe legal ABG.D.O.T. INF. CRIT. LEG. 038/2017 de 5 de abril; asimismo, la subsanación de las observaciones contenidas en el mismo y la emisión de resolución fundamentada respecto a su oposición expresa a su aprobación municipal -Conclusión II.1-.

A partir de ello, por RA 21/2018 de 5 de diciembre, Rene Ocaña Colque, Secretario de Gestión Territorial del GAM de Oruro, declaró la nulidad del acto administrativo de aprobación de plano topográfico georeferenciado perteneciente al trámite 211-A/2016 perteneciente a la impetrante de tutela, hasta la emisión del informe legal ABG.D.O.T. INF. CRIT. LEG. 038/2017 (Conclusión II.2); motivo por el cual, la nombrada interpuso recurso jerárquico contra dicha determinación

administrativa y mediante los memoriales descritos en las Conclusiones II.3 y II.4 de este fallo constitucional, pidió la remisión de la carpeta administrativa por vencimiento de plazo para la emisión de la Resolución Jerárquica, solicitudes que -a criterio suyo-, quedaron pendientes de respuesta pronta y formal.

Lo dicho hasta aquí, muestra que la problemática presentada, se genera dentro un acto administrativo definitivo que aprobó el plano georeferencial de terrenos ubicados en Cala Caja -trámite 211-A/2016- solicitado por la hoy accionante y que lo invocado por la prenombrada resulta ser una pretensión dentro del mismo; dicho de otra manera, los arts. 56, 61, 64 y 66 de la LPA determinan de manera general que el sistema de impugnación contra actos administrativos definitivos se sustenta en dos tipos de recursos, el de revocatoria y el jerárquico, el primero presentado ante la autoridad que emitió la resolución impugnada previo cumplimiento de condiciones y plazos establecidos en la norma frente a una decisión desfavorable, ya sea por la emisión de una resolución, o también por la omisión en su pronunciamiento dentro del plazo estipulado, habilitándose de esta manera el recurso jerárquico, el que deberá ser presentado ante la misma autoridad que resolvió el recurso de revocatoria, a efectos de que remita el mismo ante la autoridad competente para su conocimiento y resolución; consecuentemente, de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las solicitudes efectuadas por la parte accionante y el reclamo por la falta de respuesta a las mismas, se encuentran en el marco de un procedimiento administrativo donde se impugnó un acto declarativo efectuado por la Administración municipal como es la aprobación de plano georeferenciado que según la entidad pública aduanera se encuentra sobrepuesta a predios del Estado; por lo que, no se puede pretender que sea objeto de tutela a través de la presente acción tutelar por vulneración al derecho de petición, por cuanto el indicado derecho, no procede si se encuentra vinculado al trámite propio de un proceso administrativo que cuanta con plazos y etapas procesales establecidas en el procedimiento administrativo en el marco del debido proceso que conforme la jurisprudencia citada, es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional, no correspondiendo en consecuencia conceder la tutela por el derecho de petición, lo propio ocurre respecto a los memoriales presentados que presuntamente no fueron respondidos, al ser actuados que dentro del proceso administrativo no pueden ser tutelados a través del derecho de petición, consecuentemente, bajo dicho razonamiento corresponde denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 93/2019 de 9 de julio, cursante de fs. 37 a 42 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0005/2021-S3

Sucre, 20 de enero de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31695-2019-64-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 12/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 34 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Eliseo Chirilla Juaniquina** contra **Gregorio Orosco Itamari** y **José Romero Solíz**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Nils Choqueticlla Callahuara**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de octubre de 2019, cursante de fs. 2 a 3, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución de 22 de agosto de 2019, emitida dentro del proceso penal seguido contra su persona, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se dispuso su detención preventiva determinando la concurrencia de los riesgos procesales insertos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.2, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP); siendo el peligro de fuga desvirtuado en audiencia de cesación de la medida extrema, quedando latente el riesgo de obstaculización, el cual, tuvo como fundamento en el referido Auto primigenio que, de acuerdo con la Convención sobre Derechos del Niño, y según las resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que al tratarse de un grupo vulnerable merecen atención especial, concluyendo el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro -ahora coaccionado-, que podría influenciar en la víctima y su progenitora.

Posteriormente solicitó audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, adjuntando como elementos de convicción para desvirtuar el art. 235.2 del CPP, un informe de la investigadora asignada al caso, quien en dicho documento sostuvo que la madre de la víctima le señaló vía celular que no es objeto de influencia negativa por parte de su persona y sus familiares; y, que la investigación se desarrolla con normalidad, también acompañó certificaciones del Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de Oruro, donde guarda detención, refiriendo su buen comportamiento; así como de las autoridades originarias de la Comunidad "El Choro" del citado departamento, en sentido de que no recibieron ninguna denuncia de la víctima o su progenitora sobre algún presunto intento de influenciar en ellas, por su persona o sus familiares; toda vez que, los involucrados en el proceso pertenecen a esa comunidad, resultando lógico que tales autoridades originarias refieran si hubo la mencionada influencia o no, debido a que fue ante los mismos que se denunció el hecho; así como también, presentó un informe de la -Jefatura Provincial de Policía de El Choro-, sobre la inexistencia de influencia negativa, documentación obtenida mediante requerimiento fiscal; sin embargo, el Juez coaccionado se pronunció -mediante Auto Interlocutorio 466/2019 de 2 de octubre- manifestando que las autoridades originarias y la Policía del lugar no tenían relación con el proceso, y además no otorgó valor al informe de la asignada al caso, más al contrario insistió en "…las instituciones y resolución de caracter internacional" (sic).

Impugnado el precitado fallo, fue elevado ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, cuyos Vocales accionados -mediante Auto de Vista 209/2019 de 15 de octubre-, no solo ratificaron los fundamentos del inferior, sino que también, señalaron que los documentos adjuntados estarían sin requerimientos. En conclusión, el Juez y los Vocales accionados emitieron

resoluciones inadecuadas y sin fundamentación, debido a que la prueba presentada desvirtuó el art. 235.2 del CPP, ya que la finalidad de este riesgo procesal es que la investigación se lleve como corresponde, sin influenciar en testigos, peritos o copartícipes, además, la propia asignada al caso sostuvo que la investigación se desarrolla normalmente, y que la víctima y su madre no son objeto de influencia negativa, extremo corroborado por las autoridades originarias y policía del lugar; por lo que, al considerar el "carácter" internacional, se impide enervar este peligro de obstaculización, por tratarse de una menor víctima, "…ya no va a existir la temporalidad porque la norma internacional siempre va estar ahí…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho a la libertad, entendiéndose del contenido de la demanda constitucional una vinculación con el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación en relación a la valoración de la prueba; citando al efecto únicamente el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 466/2019, emitido por el Juez *a quo*, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, así como el Auto de Vista 209/2019, dictado por los Vocales accionados; disponiendo que el Juez coaccionado pronuncie nueva Resolución de su pretensión de cesación de la medida de extrema *ratio*. En audiencia solicitó que se ordene a los Vocales accionados, redactar y remitir el referido Auto de Vista en el plazo de veinticuatro horas, y en el mismo término procedan a devolver el cuaderno de apelación incidental al Juzgado de origen.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 33; presentes el abogado del impetrante de tutela y el Vocal accionado Gregorio Orosco Itamari, y ausentes el Vocal coaccionado -Jose Romero Soliz- y el Juez coaccionado -Nils Choqueticlla Callahuara-, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado, reiterando los argumentos de su demanda constitucional y en audiencia ampliándolos, manifestó que: **a)** De acuerdo con la SCP "257/2018" la legitimación pasiva alcanza tanto a los Vocales como al Juez *a quo*, por ello, se interpuso la presente acción tutelar contra las tres autoridades; **b)** Desde el 9 de octubre de 2019, cuando se emitió el proveído de señalamiento de actuación judicial de apelación para el 15 del mismo mes y año, transcurrieron muchos días sin que hasta el 29 de igual mes y año, se transcriba el Auto de Vista 209/2019, y consecuentemente no se remita antecedentes al Juzgado de origen, no pudiendo pronunciarse en caso de una solicitud de cesación de la detención preventiva, incumpliendo los plazos procesales y la jurisprudencia emitida sobre este particular, siendo que su tramitación es sumarísima; **c)** No se comparte el criterio de los Vocales accionados "…cuando ellos nos dicen que tiene que ver la Autoridad Originaria en este caso…" (sic), y que si el Juez coaccionado hubiese manifestado que se requería esa documentación, sería distinto; sin embargo, se omite considerar los principios de variabilidad y temporalidad, así como el hecho de que no existe prueba tasada en medidas cautelares, pues ningún Juez puede referir qué documental se debe presentar, por ello, el imputado presenta todo medio lícito que puede generar convicción en el juzgador para enervar el riesgo procesal de obstaculización; además, en el Auto Interlocutorio 466/2019, se tiene como fundamento poder influir negativamente en la víctima y en la denunciante que es la progenitora de la menor; **d)** Se presentó el requerimiento de las medidas de protección previstas por el "…numeral 6) del art. 17..." (sic), de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; por lo cual, se pidió al Fiscal de Materia a cargo de la dirección funcional de la investigación, notifique a la asignada al caso, para que informe hasta dónde se está cumpliendo la medida de protección, pues, podría razonarse de que sigue existiendo influencia negativa; empero, dicha funcionaria policial informó que a través de una comunicación telefónica la víctima y la denunciante,

no serían sujetas a influencia alguna o amenazas, tampoco ninguna circunstancia contenida en el art. 235.2 del CPP; **e)** Se desconoce cómo podría pronunciarse el Tribunal de garantías si no consta el indicado Auto de Vista, desconociendo las razones por las que hasta el momento no emite dicho fallo, no siendo eximente la carga procesal, aspecto que impide efectuar un debate; y, **f)** El Juez de primera instancia hizo referencia a Tratados y Convenios internacionales, etc.; para señalar la concurrencia del art. 235.2 de la norma procesal penal, denotando la imposibilidad de enervar este riesgo procesal cuando se trata de una adolescente víctima, sin tomar en cuenta que el Ministerio Público aludió este peligro, señalando que la denuncia se hizo ante las autoridades originarias quienes la derivaron a la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), entonces no puede alegarse que dichas autoridades no tienen "que ver" en el caso, fundamentación que quebranta el debido proceso.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Gregorio Orosco Itamari, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe oral presentado en audiencia, manifestó que: **1)** El art. 125 de la CPE, señala los presupuestos que deben concurrir para la activación de la acción de libertad, concordante con el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), mismos que no concurren, ya que no se encuentra en peligro su vida; el caso es sobre un proceso penal por abuso sexual, descartándose una persecución ilegal; tampoco la privación de libertad deviene de una restricción indebida, pues lo que reclama el accionante es su desacuerdo con el rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva que fue dispuesta dentro de una medida cautelar; **2)** Si se concede la tutela, en el caso se desconoce cuál la petición; de igual manera, no se tiene precisado el planteamiento de la presente acción de defensa, pareciera que su reclamo deviene de una presunta dilación cuando señala una demora de cuatro meses, luego refiere dos meses y finalmente alude tres semanas; **3)** Como es de conocimiento general, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se encuentra sin Secretaria debido a su ascenso, quien estaría elaborando las actas en las noches; asimismo, el Vocal que integraba dicha Sala, tampoco se encuentra en la ciudad porque está en Sabaya, sin apersonarse a firmar las actas correspondientes, aspectos que escapan a su voluntad, pese el reclamo efectuado ante el Consejo de la Magistratura, al margen de los bloqueos que existen, incluso otras audiencias no pueden celebrarse debido a que los Vocales convocados representan alegando que se hallan con varias actuaciones judiciales, en el caso las actas, están listas esperando que dentro de dos días firme el otro Vocal; y, **4)** No se comprende cuál es el otro reclamo, puesto que, realiza denuncias respecto a la actuación del Juez *a quo*, estando distorsionado el motivo de la presente acción tutelar; por lo que, estará a las resultas de lo que determine el Tribunal de garantías.

Cabe precisar, que la referida Sala Penal Segunda, al estar conformada por dos Vocales constituye un Tribunal colegiado, razón por la que, se entiende que el informe presentado por una de las autoridades, al estar vinculado a la Resolución emitida por dicho Tribunal, guarda criterio de uniformidad; por lo que, no resulta relevante que el Vocal coaccionado José Romero Solíz, no hubiese presentado uno otro individual, máxime si de acuerdo con el informe que antecede dicha autoridad ya no fungiría labores como Vocal componente de dicha Sala.

Nils Choqueticlla Callahuara, Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, por informe escrito cursante de fs. 19 a 20, pidiendo se deniegue la tutela impetrada, sostuvo que: **i)** En su Juzgado radica el proceso penal seguido contra el impetrante de tutela, habiendo dispuesto su detención preventiva por Resolución 347/2019 de 22 de agosto, ante la concurrencia de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, el segundo numeral relacionado con el art. 235. 2 del citado cuerpo normativo penal; **ii)** Una inicial solicitud de cesación de la medida de extrema *ratio* fue rechazada por Auto Interlocutorio 403/2019 de 9 de septiembre, y la última por Auto Interlocutorio 466/2019, remitiéndose antecedentes ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a raíz de una apelación incidental; **iii)** En la primera audiencia de medidas cautelares se tuvo por desvirtuado el art. 234.1 y 2 del adjetivo penal, estando latente solo el art. 235.2 del mismo Código, que no fue enervado en la actuación judicial de cesación de la detención preventiva, como refiere en la acción de libertad; **iv)** Respecto del precitado riesgo procesal, se tuvo su concurrencia tomando en cuenta otros aspectos como la situación de vulnerabilidad de la víctima menor de quince años, frente al imputado mayor de edad, quien estando

en libertad va a influir negativamente no solo en la nombrada, sino en su entorno familiar, especialmente en su progenitora, también se consideró el enfoque interseccional al cual está compelido su juzgado, efectuando un análisis de la discriminación sobre violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades, porque no solo es una mujer, sino que es menor de edad y pertenece al área rural, mereciendo una protección reforzada conforme lo establecen los arts. 60 de la CPE, y 3 de la Convención sobre Derechos del Niño, que forma parte del bloque de constitucionalidad; además, de no perder de vista lo razonado por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, que señala la gravedad cuando se trata casos donde las víctimas son niños, niñas y adolescentes; **v)** En la última audiencia de cesación, se presentó las literales a las que se hace alusión; sin embargo, de un análisis integral de las mismas, se las tuvo por insuficientes al carecer de vinculación directa con los motivos que dieron lugar a su concurrencia, si bien las autoridades originarias del cantón San Felipe de Chaitavi señalan que desde el 22 de agosto de 2019, no recibieron denuncia de Guadalupe Mamani Ajhuacho -denunciante- en contra del hoy peticionante de tutela en sentido que las estaría amenazando o influenciando; empero, el proceso investigativo no se encuentra en la jurisdicción indígena originario campesina, sino en la ordinaria a cargo del Ministerio Público; por lo que, las aludidas autoridades originarias no son las indicadas para certificar si el nombrado está o no amenazando e influenciando como señala dicha documentación adjuntada, tampoco la víctima, así como la denunciante tienen la obligación de denunciar aquellos extremos ante las dichas autoridades, lo propio ocurre con el informe del policía asignado al municipio de "El Choro"; y, **vi)** Respecto al informe de la funcionaria policial refiriendo que el 27 de septiembre del mencionado año, la madre de la menor le llamó vía telefónica para coadyuvar en la investigación y en ningún momento le habría referido ser objeto de intimidación o molestias por cualquier medio o a través de terceras personas, debe considerarse que tal información no fue requerida por ninguna de las partes y menos por la autoridad fiscal; por consiguiente, del análisis integral se tiene que las pruebas no desvirtúan el art. 235.2 del CPP, más aún se si toma en cuenta que la carga de la prueba corresponde al solicitante de la cesación, valoración de la prueba que ha merecido el control por la instancia superior, no pudiendo pretender en la vía constitucional que se realice una nueva valoración de la misma.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 12/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 34 a 38, **concedió en parte** la tutela impetrada con relación a los Vocales ahora accionados, disponiendo que hasta el 4 de noviembre de igual año, a horas 8:30, de manera improrrogable remitan el acta y Auto de Vista -209/2019- debidamente firmado ante el Juez de origen, ello considerando el horario continuo y el bloqueo de la ciudad, debiendo notificarse al Vocal coaccionado José Romero Soliz, mediante un medio tecnológico; y, **denegó la tutela** con relación al Juez coaccionado; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** El Juez *a quo* remitió el cuaderno procesal; sin embargo, no se cuenta con el legajo de apelación incidental, que verificándose de los antecedentes, la solicitud de cesación de la detención preventiva fue rechazada por Auto Interlocutorio 466/2019; asimismo, consta el Auto de 9 de octubre del mismo año, por el que, se admite el recurso de apelación incidental contra la referida Resolución, señalándose actuación judicial para el 15 de igual mes y año; **b)** Desde la citada fecha del actuado de referencia hasta la realización de la audiencia de acción de libertad, aún no se remitió el Testimonio de apelación incidental, no teniéndose físicamente el Auto de Vista -209/2019- firmado por las autoridades respectivas, transcurriendo once días inobservando la previsión del art. 251 del CPP; más aun tomando en cuenta el carácter modificable de las medidas cautelares, pues, existe la posibilidad de una nueva petición de cesación de la extrema medida pero sobre la base de lo ya dispuesto en la determinación del Tribunal de alzada; si bien no existe en la norma un plazo establecido para la devolución del cuaderno de apelación incidental, al estar de por medio la libertad de las personas, la misma debe efectuarse dentro de un periodo razonable; **c)** Respecto a lo informado por el Vocal accionado en sentido de que no tiene *quorum* ni Secretaria por haber sido designada como Jueza, es de conocimiento que fueron posesionados el 23 de octubre de 2019; es decir, después de la audiencia de apelación incidental de 15 del mismo mes y año; por lo que, existía tiempo para la transcripción y suscripción del acta y de la Resolución, para su posterior

remisión al Juzgado de origen; además, se mencionó que el acta estaría lista pero sin las firmas, documento válido y causa efecto con la firma de la autoridad que la emitió, correspondiendo conceder un plazo prudente para la suscripción del aludido acta y Auto de Vista, así como, la devolución ante el despacho judicial de origen; **d)** Sobre el procesamiento indebido, conforme la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, deben concurrir dos supuestos; el primero, que el acto lesivo sea la causa directa que restringe el derecho a la libertad; y el segundo, relacionado con la absoluta indefensión emergente de la imposibilidad de impugnación del acto lesivo o que tuvo recién conocimiento de ello al momento de ser privado de libertad, debiendo agotarse los medios idóneos previamente, según señala la "SC 0008/2010 de 12 de abril"; si bien en el presente caso se denuncia que el Auto Interlocutorio 466/2019 y el Auto de Vista 209/2019, carecen de la debida fundamentación y motivación, el acto lesivo ya no sería la primera Resolución señalada, sino el fallo de alzada; por consiguiente, concierne denegar la tutela con relación al Juez coaccionado; y, **e)** El accionante refiere que el indicado Auto de Vista, carece de una adecuada fundamentación, que no solo ratifica la Resolución del inferior, sino que los documentos estarían sin requerimientos; empero, no es posible verificar aquello al no contar con el citado fallo de manera física, desconociéndose cómo fue planteada la apelación incidental, a efectos de verificar si es evidente o no la alegada insuficiencia, así como, el hecho de que los Vocales accionados incrementaron algún aspecto más allá de sus facultades; por lo tanto, siendo que el propio impetrante de tutela reconoce la imposibilidad de análisis del indicado Auto de Vista por su inexistencia física, corresponde conceder la tutela por pronto despacho y no así por debido proceso.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión; asimismo, por Decreto Constitucional de 9 de julio de 2020, cursante a fs. 45, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 8 de enero de 2021 (fs. 68); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Eliseo Chirilla Juaniquina -hoy peticionante de tutela- por la presunta comisión del delito de abuso sexual, el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro -ahora coaccionado- dictó el Auto Interlocutorio 466/2019 de 2 de octubre, declarando "…**SIN LUGAR E IMPROCEDENTE**…" (sic), la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el encausado, manteniendo incólume la Resolución 347/2019 de 22 de agosto, fallo impugnado por el prenombrado al amparo del art. 251 del CPP (fs. 24 a 27 vta.).

II.2. Remitida la apelación incidental ante la Sala Penal Segunda Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, Gregorio Orosco Itamari -ahora Vocal accionado- emitió el Auto de 9 de octubre de 2019, admitiendo la impugnación formulada por el accionante, señalando audiencia para el 15 del mismo mes y año (fs. 21).

II.3. Celebrada la audiencia en alzada, Gregorio Orosco Itamari y José Romero Solíz, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionados-, emitieron el Auto de Vista 209/2019 de 15 de octubre, declarando improcedente la apelación incidental planteada por el impetrante de tutela, confirmando el Auto Interlocutorio 466/2019, en todas sus partes (fs. 54 a 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad vinculada con el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación en relación a la valoración de la prueba; toda vez que: **1)** El Juez coaccionado no valoró adecuadamente las certificaciones emitidas por las autoridades

originario campesinas y el policía de la comunidad donde se denunció el hecho investigado, mismas que, desvirtúan el riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del CPP, acreditando que no ejerce influencia negativa ni amenaza a la víctima o a la denunciante; siendo el razonamiento del prenombrado Juez, que dichas autoridades originarias no guardan relación con el proceso; asimismo, no valoró la certificación -en igual sentido sobre la no influencia- de la funcionaria policial asignada al caso, sustentando su decisión de rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva en Tratados y Convenios Internacionales, así como, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, referidos a la vulnerabilidad de las víctimas mujeres menores de edad; y, **2)** Los Vocales accionados -mediante Auto de Vista 209/2019- confirmaron los intelectos del Juez inferior, manifestando que la documental adjuntada resultaba insuficiente; además, de no contar con requerimiento fiscal para su obtención.

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

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 0598/2019-S1 de 22 de julio, asumiendo los entendimientos de la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sostuvo que: «*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…****la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de***

***consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia*.**

En ese contexto, los citados entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene ***que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador****, esto es, las* ***razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida****, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento****, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, es decir que tanto la fundamentación como la motivación se constituyen en elementos esenciales de toda resolución pues son estructurantes del debido proceso como garantía jurisdiccional, más aún cuando se trata de conocer y resolver solicitudes que involucran la resolución de la situación jurídica de un privado de libertad»* (las negrillas nos corresponden).

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

Sobre la valoración de la prueba en acciones de libertad, la SCP 0771/2018-S1 de 26 de noviembre, precisó que: "*Respecto a la valoración de la prueba, la acción de libertad, así como las demás acciones protectoras de derechos humanos,* ***delimita las atribuciones y la labor realizada entre jurisdicciones, pues la constitucional no puede ingresar a valorar prueba o revalorizarla, alcanzando su competencia y facultades únicamente a determinar la existencia de lesión de derechos en dicha labor, centrada básicamente en verificar apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/u omisión valorativa,*** *en ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refiere: '…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*** *Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia*

constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; ***dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"'*** (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme el objeto procesal identificado *ut supra*, se tiene que el accionante reclama como lesivas tanto las actuaciones del Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro -ahora coaccionado- como de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy accionados-, para determinar el rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva; a tal efecto, es necesario precisar que este Tribunal emite sus fallos enmarcado en la última resolución dictada en sede ordinaria, debido a que la determinación asumida por una autoridad inferior en jerarquía es revisada por un Tribunal de alzada, que conoce y resuelve la impugnación de la Resolución de la medida cautelar, siendo su facultad y competencia la de subsanar, modificar o cambiar el fallo apelado, restituyendo así cualquier lesión a los derechos fundamentales o garantías constitucionales que se hubiesen podido generar por la determinación asumida por el Juez de primera instancia -ello de ser evidentes los agravios planteados contra la decisión del *a quo*- ; por lo que, el análisis de fondo se efectuará a partir de la contrastación entre lo alegado por el ahora impetrante de tutela en su recurso de apelación incidental y el Auto de Vista 209/2019 de 15 de octubre, con la finalidad de verificar si resultan evidentes o no las vulneraciones a los derechos fundamentales denunciadas; en consecuencia, se tiene que respecto a la activación constitucional contra el Juez coaccionado concurre la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa que impide ingresar al examen de fondo, correspondiendo denegar la tutela impetrada en cuanto a dicha autoridad.

Efectuada esa precisión e identificada la problemática constitucional a ser resuelta por este Tribunal, es pertinente precisar los elementos fácticos que dieron origen al reclamo que antecede, siendo para ello necesario abordar los motivos de agravio expresados por el peticionante de tutela en la audiencia de apelación incidental y los razonamientos mediante los cuales los Vocales accionados resolvieron los puntos de reclamo y determinaron confirmar el Auto Interlocutorio 466/2019 de 2 de octubre, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, para posteriormente efectuar el análisis correspondiente de los mismos, a efectos de verificar si cuentan con la suficiente logicidad jurídica y cumplen con la fundamentación y motivación, -esta última relacionada con la valoración probatoria- que debe contener toda resolución judicial.

i) Del agravio de la apelación incidental

La defensa del ahora accionante -según la síntesis efectuada por uno de los Vocales en el acta de audiencia y el contenido del Considerando I del Auto de Vista 209/2019- reclamó que la prueba presentada en la actuación judicial de cesación de la detención preventiva no fue valorada de una manera integral, bajo el entendimiento de que al ser las partes miembros de la Comunidad de San Felipe de Chaitavi del municipio "El Choro" del departamento de Oruro, donde aconteció el hecho investigado, de acuerdo con los usos y costumbres de dicha comunidad, cualquier denuncia de obstaculización se hace conocer a las autoridades del lugar, alusión que se sustenta en la Ley de Deslinde Jurisdiccional -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010-; de igual manera, arguyó que debía considerarse las certificaciones del policía de dicha comunidad y de la funcionaria policial asignada al caso, documentales que de manera coincidente acreditarían que no está ejerciendo amenazas ni influencia sobre la víctima y su madre; además, de tomar en cuenta las medidas protectoras aplicadas que fueron homologadas por el Juez *a quo*; asimismo, mencionó que el criterio de la nombrada

autoridad judicial para no apreciar las referidas certificaciones, se basó en que el proceso penal no estaba siendo tramitando en la jurisdicción indígena originario campesina, sino en la justicia ordinaria, y por ende no desvirtuarían el art. 235.2 del CPP. En sustento de su pretensión de lograr la cesación de la medida extrema de última *ratio* indicó los criterios adoptados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, vinculados a la protección de los imputados y la aplicación de los principios de favorabilidad y *pro homine* entre otros.

ii) Fundamentación y motivación del Auto de Vista: valoración probatoria

En el Considerando II del Auto de Vista 209/2019, los Vocales accionados previo al ingreso del análisis del único agravio expresado en alzada, sostuvieron que de la revisión del testimonio de apelación incidental, la solicitud de audiencia de cesación de detención preventiva fue planteada acorde a la previsión del art. 239.1 del CPP, presentando elementos de convicción a objeto de enervar el riesgo procesal inserto en el art. 235.2 del citado Código, correspondiendo al Tribunal de alzada verificar si dichas pruebas resultaban suficientes para desvirtuar el motivo que fundó la medida de extrema *ratio* vinculado al referido peligro de obstaculización; a cuyo efecto, se remitieron al contenido de la imputación formal donde se sostuvo que el mencionado riesgo procesal concurriría debido a que el encausado estando en libertad influiría negativamente sobre la víctima menor de edad, su madre, funcionarios policiales y otros, a mérito de que realizó amenazas con relación a los mismos, causándoles temor; en tanto que en la Resolución primigenia de medidas cautelares se habría razonado que en el caso la víctima es una menor de quince años, perteneciendo a un grupo vulnerable, no solo por ese aspecto, sino por tratarse de una mujer y ser del área rural, mereciendo una protección reforzada por parte del Estado, teniéndose así por acreditado que el imputado estando en libertad podría influir negativamente en la misma y en su entorno familiar, entre ellos la denunciante que es su progenitora, debiendo en consecuencia vincularse las pruebas con dicho razonamiento.

Seguidamente, las autoridades de alzada verificaron las documentales adjuntadas para desvirtuar el peligro de obstaculización, efectuando el desglose de las mismas, consistentes en: **a)** Certificación emitida por Teodoro Iquice Calisaya, Segundo Agente de -la Comunidad- San Felipe de Chaitavi, señalando que desde el 22 de agosto de 2019, "hasta la fecha" no recibieron denuncia alguna de parte de la denunciante y progenitora de la víctima AA, sobre amenazas o influencia del hoy impetrante de tutela o su familia; **b)** Certificación de Santos Chirilla Chinche, Corregidor de la mencioda comunidad, mediante el cual, sostiene que la aludida denunciante y la víctima, no se apersonaron para presentar denuncia en contra del peticionante de tutela o su familia, sobre amenazas o agresiones; **c)** Certificación del precitado Corregidor, relacionado a la ocupación, domicilio y familia del imputado; y, **d)** Certificación de la "autoridad originaria" de dicha comunidad, refiriendo que desde el 22 de agosto de 2019 "hasta la fecha", la referida denunciante y la víctima, no realizaron ninguna denuncia contra el encausado o su familia, por amenazas o influencia. Documental sobre la cual, los Vocales accionados luego de su valoración razonaron señalando que no está vinculada al fundamento de que estando en libertad no influenciaría en la víctima, o su entorno familiar, más aun tomando en cuenta que los elementos citados provienen del área rural, mientras que el imputado guarda detención preventiva, sin ser ello, competencia de las autoridades de la provincia; asimismo, refirieron que las certificaciones deberían ser emitidos por la Fiscalía, la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), aludiendo a quienes realizarían la investigación. Respecto al contenido de dichas documentales el Tribunal de alzada manifestó que solo mencionan que no existen denuncias de obstaculización, pero el fundamento no es que deban ir a denunciar; toda vez que, se encuentra detenido, sino demostrar cómo estando en libertad no ejercerá influencia o amenazas.

Sobre la certificación del policía de "El Choro", los Vocales accionados evidenciaron que la misma señala que desde que se presentó la denuncia "a la fecha" no se recibió ningún tipo de denuncia por amenazas o agresiones en contra del hoy accionante por parte de la denunciante, concluyendo que obviamente sería imposible, debido a que el encausado se encuentra detenido; por lo que, no resultaría consistente demostrar que no existe denuncia alguna, como tampoco coherente con los fundamentos insertos en el art. 235.2 del CPP, que señala: "…estando en estado de libertad, no va

a influenciar…" (sic). Por otra parte, la certificación emitida por el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de Oruro, donde guarda detención, refiere que el imputado enmarca su comportamiento en el Reglamento General de Ejecución de Penas y Sistema Penitencario, sin registrar sanciones por faltas graves o muy graves, lo que solo demuestra su buena conducta y que no tiene sanciones al interior de dicho penal; también consta memorial -presentado por el imputado- dirigida al Fiscal de Materia, solicitando medidas de protección a favor de la víctima, mereciendo la respuesta de que esté a las medidas otorgadas y homologadas de 27 de agosto de 2017, las cuales no se conocen, entendiéndose que deberían garantizar a la víctima estar alejada de su agresor; por lo que, no debería estar en el mismo pueblo; sobre el particular, el art. 35.1 de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, establece como primera medida de protección, ordenar la salida del agresor del domicilio conyugal o donde habita la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble; asimismo, que el agresor se someta a terapia psicológica o servicio de rehabilitación, medidas que se habrían aplicado, teniendo que ser dentro de la familia para que sea coherente; empero, en el mencionado memorial el encausado pidió la aplicación del numeral 6 del citado precepto legal, relacionado a la prohibición de comunicarse o intimidar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en estado de violencia, refiriendo el representante del Ministerio Público que se aplicaron medidas de protección el 27 de septiembre de 2019, pero dicha prueba no cursa en el testimonio de apelación, probablemente se dispuso de que el imputado no vaya a la Comunidad de San Felipe de Chaitavi, ya que al momento se encuentra detenido, pero la certificación no indica cómo no ejercerá influencia estando en libertad; determinando las autoridades de alzada, que debía acreditarse que cuando el hoy impetrante de tutela, salga del centro penitenciario no va a influenciar o molestar a la víctima o a su entorno familiar, siendo esa la prueba que se requería para enervar el fundamento del art. 235.2 del Código adjetivo penal; por lo que, consideraron que las documentales adjuntadas, valoradas de manera integral, no desvirtuaban el precitado riesgo de obstaculización, conforme señaló el Juez *a quo*, más aún si se tomaba en cuenta que en una solicitud de cesación de la detención preventiva, el imputado es quien debe demostrar con documentación idónea que los presupuestos que fundaron la medida de extrema *ratio* resultan modificados o ya no existen, de no darse esa situación, como aconteció en el caso, es inminente la improcedencia; así también, los Vocales accionados enfatizaron que la prueba resultaba insuficiente, además de provenir del área rural donde no se investiga el caso, y que las denuncias no tienen por qué ser en dicho lugar, siendo la autoridad competente la Fiscalía y la FELCV, para determinar si existen denuncias u obstaculización en la investigación y en qué tópicos, por ello, el Juez de primera instancia, mencionó que no están en la jurisdicción indígena originario campesina, sino en la ordinaria, razonamiento claro conforme la Ley de Deslinde Jurisdiccional, siendo posible solicitar cooperación entre ambas y con la jurisdicción agroambiental, para obtener alguna prueba o diligencia, según la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, pero -señalan las autoridades accionadas- debe estar vinculada al tópico, y en el caso no refieren el fundamento del riesgo, sino que indican que no tiene ninguna denuncia, puesto que, el procesado está detenido; por consiguiente, resulta inconsistente el argumento del recurso de apelación e insuficientes las pruebas presentadas.

Ingresando en el análisis de la problemática constitucional, se tiene de la síntesis que antecede, tanto de los argumentos del recurso de apelación incidental formulado por el peticionante de tutela como las razones que motivaron a los Vocales accionados a confirmar el Auto Interlocutorio 466/2019, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, que el único agravio de la impugnación radicaba en una presunta errónea valoración integral de las documentales presentadas por el accionante, a objeto de enervar el riesgo procesal inserto en el art. 235.2 del CPP; toda vez que, la petición de cesación de la medida de extrema *ratio* se planteó de conformidad con el art. 239.1 del citado Código, según enfatizaron los Vocales accionados previo a realizar su labor revisora. Cabe precisar que, cuando se denuncia omisión o irrazonabilidad en la valoración probatoria que vulneraría derechos fundamentales y garantías constitucionales, resulta necesario -según la situación fáctica que se analiza- considerar la motivación y fundamentación del fallo cuestionado, a efecto de verificar

si evidentemente los razonamientos que motivaron a concluir que los elementos de convicción resultaban insuficientes, no son intelectos arbitrarios e ilógicos, con un evidente alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad; en ese sentido, se tiene que:

1) Respecto a las certificaciones emitidas por las autoridades indígena originario campesinas de la Comunidad San Felipe de Chaitavi, lugar donde se produjo el hecho sobre abuso sexual y se sentó la denuncia correspondiente, los Vocales accionados verificaron la valoración efectuada por el Juez *a quo*, tomando como parámetro las razones que fundaron el riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del CPP, a objeto de cotejar si dichos medios de convicción lograban enervar los criterios en los que se sustentó la concurrencia del citado peligro de obstaculización, para ello, se remontaron a los argumentos contenidos en la imputación formal y la Resolución primigenia de aplicación de medidas cautelares, señalando que el Ministerio Público alegó la concurrencia de dicho riesgo en el hecho de que el imputado estando en libertad influiría negativamente en la víctima que es una menor de edad, así como en su madre -que fue la denunciante- y los funcionarios policiales, porque habría vertido amenazas sobre los mismos, generando temor entre ellos; en base a tales argumentos, en la Resolución de aplicación de medidas cautelares para establecer este peligro, el Juez de primera instancia habría efectuado un análisis bajo el enfoque interseccional sobre la víctima, razonando que la misma requería de una protección reforzada por parte del Estado, y por ende se entiende de la administración de justicia, debido a que la misma primero sería una menor de edad, así también, tomaron en cuenta su condición de mujer -ambos elementos que hacen a un grupo vulnerable de protección reforzada-, y que pertenecería a una comunidad, dado que provenía del área rural, por ello, se tendría acreditado que el imputado estando en libertad ejercería influencia negativa sostenida por la Fiscalía, vinculado a los referidos criterios de vulnerabilidad de la víctima, así como en su madre y su entorno familiar, pues, se entiende que todos ellos pertenecen a esa comunidad; concluyendo que las pruebas a presentar debían desvirtuar estos fundamentos. Bajo ese parámetro, los Vocales accionados determinaron que las certificaciones emitidas por el Segundo Agente y el Corregidor de la Comunidad de San Felipe de Chaitavi, en sentido de que no existían denuncias presentadas por la víctima o la denunciante contra el ahora impetrante de tutela sobre alguna amenaza o agresión, no eran conducentes para desvirtuar el art. 235.2 del CPP, debido a que las mismas se emitieron en el lapso de tiempo en el que el prenombrado se encontraba cumpliendo la detención preventiva, resultando ilógico considerar que pudiese haberse presentado alguna denuncia refiriendo que realizó o vertió amenazas o influencia en la víctima, en su madre o en los familiares de ella, porque el imputado estaba privado de libertad, comprendiéndose que en este punto en particular dichas amenazas o influencias tendrían que provenir del imputado; toda vez que, los motivos fundadores de este riesgo procesal devinieron de esa posibilidad relacionada con la libertad del hoy peticionante de tutela "estando en libertad"; vinculación que las precitadas documentales no reflejan; por lo que, la motivación de las autoridades accionadas a momento de expresar las razones fácticas que llevaban a considerar que la documental probatoria no desvirtuaba el riesgo procesal en análisis, no quebranta los cánones de razonabilidad ni equidad; a ello se suma, lo señalado en el Auto de Vista 209/2019, en sentido de que las certificaciones fueron expedidas por autoridades originarias del lugar donde aconteció el hecho, pero que no llevarían a cabo la investigación y tramitación de la causa; y por el contrario, al estarse realizando el procesamiento penal en la jurisdicción ordinaria, los elementos de convicción tendrían que provenir de instituciones como la FELCV, FELCC o la Fiscalía, que son los encargados de realizar la investigación, dando a comprender que la insuficiencia de esas pruebas emerge de las dos situaciones: que fueron emitidas sin tomar en cuenta que el encausado se encuentra detenido preventivamente y por ende no habría podido ejercer directamente ningún tipo de influencia ni amenaza; y que de acontecer estos hechos las autoridades encargadas de verificarlos serían las instituciones referidas; puesto que, una posible denuncia ante las autoridades indígena originaria campesina no puede generar ningún tipo de investigación cuando el caso se encuentra procesado en la jurisdicción ordinaria, siendo su deber limitarse a remitir las mismas ante las autoridades competentes quienes procederán a comprobar la veracidad o no de ello; por lo cual, los Vocales mencionaron la Ley de Deslinde Jurisdiccional, señalando que cualquier información proveniente de las aludidas autoridades originarias del lugar podrían ser efectivas y válidas, pero a través de la solicitud de cooperación.

Sobre la certificación del Corregidor de la Comunidad de San Felipe de Chaitavi, relacionada a la labor que desarrollaba el hoy accionante en dicho lugar, la propiedad que tenía, así como su familia, se entiende que los Vocales accionados expresaron la irrelevancia de ello al fin impetrado, cual era desvirtuar la influencia negativa que podría ejercer el prenombrado de encontrarse en libertad, y no así, los elementos citados que hacen a otros riesgos procesales;

2) En cuanto a la certificación del policía de la Comunidad de San Felipe de Chaitavi, los Vocales accionados estimaron que dicho elemento de convicción solo acreditaba que desde que se presentó la denuncia, no se recibió ningún tipo de denuncia sobre amenazas o agresiones que hubiesen sido cometidas por el hoy impetrante de tutela contra la denunciante o de la víctima, razonando en igual sentido de que resultaba inconducente para desvirtuar el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP, debido a la imposibilidad de que el imputado ejecute alguna acción de influencia o amenaza en contra de las nombradas por encontrarse detenido preventivamente, sin merecer mayor análisis conforme se tiene precisado en el acápite que antecede. Similar situación se advierte con relación a la certificación proveniente de dicho centro penitenciario donde cumple la medida extrema; sobre la cual, los Vocales accionados consideraron irrelevante, puesto que, solo acreditaba el comportamiento desplegado por el encausado en dicho penal, sin registrar sanciones por faltas leves o graves; documentales que ciertamente no establecen ni demuestran que el imputado estando en libertad no ejercería ninguna influencia negativa ni amedrentaría a la víctima, a la denunciante o al entorno familiar de las mismas;

3) En lo que concierne a las medidas de protección a favor de la víctima dispuestas por el Ministerio Público y que fueron homologadas por el Juez *a quo* el 27 de agosto de 2017, las autoridades accionadas sostuvieron que las mismas no fueron puestas a su conocimiento, constando únicamente un memorial de solicitud del imputado que estaría vinculado con el art. 35.6 de la Ley 348, que dispone: "Prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia", sin conocerse si la medida de protección se dispuso o no y cuál sería el sentido en que se hubiese concedido, existiendo la posibilidad de que se habría determinado que el procesado no vaya a la Comunidad de San Felipe de Chaitavi, pero también se desconocería cómo dicho elemento establecería que el imputado estando en libertad no ejercería influencia o amenazas sobre la víctima, la denunciante o su entorno familiar; es decir, se desconoce los alcances de la petición de la referida medida de protección y si ello fue dispuesta efectivamente, al margen de no tenerse certeza si se determinó que el encausado no se aproxime a dicha comunidad, entendiéndose que es el lugar donde viviría la víctima y sus familiares, máxime si de acuerdo a los argumentos de apelación incidental, el peticionante de tutela pidió la revocatoria de la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva impetrando a los Vocales accionados se le imponga medidas sustitutivas, entre las que figura esencialmente la detención domiciliaria a ser cumplida en el domicilio ubicado en el "…municipio del Choro en la comunidad de Chaitavi…" (sic). Al respecto, se evidencia que la indicada documentación fue objeto de análisis valorativo, expresando los Vocales accionados los motivos por los que se consideró que resultaba insuficiente para desvirtuar el art. 235.2 del CPP, sin generar duda alguna sobre la valoración otorgada por el Juez *a quo* y que fue sujeta a revisión por dichas autoridades, sin que se evidencie omisión, inequidad o irrazonabilidad en los razonamientos de las autoridades de alzada hoy accionadas; y,

4) Finalmente, respecto a la omisión de valoración de la certificación emitida por la funcionaria policial asignada al caso, si bien en el Auto de Vista 209/2019, no se consigna ese medio de convicción dentro del análisis efectuado por los Vocales accionados, de acuerdo con los intelectos jurisprudenciales desarrollados por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que se encuentran reiterados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, cuando se alega la omisión valorativa, al margen de identificar la prueba, corresponde establecer la relevancia de ello, a fin de sustentar cómo tal omisión incide en la Resolución objeto de análisis en sede constitucional; es decir, cómo la misma podría de alguna manera incidir en la forma en que se resolvió su reclamo; máxime si el argumento de la importancia de esa prueba radica en que presuntamente la funcionaria policial recibió una llamada telefónica de la denunciante, para coadyuvar con la investigación sin

referir que el imputado hubiese estado vertiendo amenazas en su contra o de su hija y de familiares, pues, se entiende de dicha documental que su finalidad fue posibilitar que se agilice la investigación; en tal contexto, este Tribunal estima que la omisión alegada carece de la relevancia constitucional requerida para considerar su necesidad de un pronunciamiento expreso en el Auto de Vista cuestionado, puesto que, de acuerdo con el análisis individual como integral efectuado por las autoridades accionadas según se tiene precisado, el fundamento para la concurrencia del peligro de obstaculización, inserto en el art. 235.2 del CPP, versó sobre la posibilidad de que el encausado estando en libertad puede ejercer influencias o amenazas en la víctima, la denunciante o su entorno familiar; por lo que, se colige que dicho elemento de convicción de ninguna manera podría afectar el fondo de la decisión asumida por los Vocales accionados.

Con relación a los razonamientos sobre la vulnerabilidad de la víctima, se tiene que el Tribunal de alzada se refirió a los mismos al momento de revisar los motivos que fundaron el riesgo procesal inserto en el art. 235.2 del Código adjetivo penal, aludiendo que se encontraban contenidos en la Resolución primigenia, que dispuso la detención preventiva del imputado, resaltando los criterios bajo los cuales se efectuó el enfoque interseccional para arribar a la conclusión de que la víctima estaba dentro de los grupos vulnerables que requieren de una protección reforzada por parte del Estado, del cual forma parte la administración de justicia; concluyendo que la víctima pertenece a tres grupos: primero, es una menor de edad; segundo, se trata de una mujer; y, tercero pertenece al área rural; así, en el voto fundamentado del Vocal accionado José Romero Soliz, que si bien se encuentra dentro del acta de audiencia; empero, al tratarse de un Tribunal colegiado se entiende la existencia de unidad de criterio, se evidencia que para efectuar tal enfoque se tomó en cuenta el art. 193 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), referido a la veracidad de su declaración; y, la existencia de líneas jurisprudenciales para realizar una fundamentación con perspectiva de género, considerando la igualdad y no discriminación de sectores vulnerables, obligando tomar en cuenta lo señalado por las diferentes Convenciones Internacionales, finalizando, que en base en ello se construyó los fundamentos del art. 235.2 del CPP.

Sobre este particular debe tenerse presente que el enfoque interseccional comprende un análisis jurídico de las denominadas categorías de vulnerabilidad que son utilizadas como herramientas para posibilitar la identificación de determinadas situaciones que denotan que las víctimas se encuentran en estado de violencia sexual, permitiendo así establecer los requerimientos de protección reforzada y necesarias; para lo cual, se debe observar la complejidad y diversidad de las fuentes que generan cada categoría, así en el caso concreto, el Tribunal de alzada reconoció que la vulnerabilidad de la víctima emergía de tres criterios como son su minoridad, su condición de mujer, -frente a su agresor que es varón mayor de edad-; y, el hecho de pertenecer a una comunidad rural. Cabe enfatizar que dichos criterios no solo fueron emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por los diferentes Tratados y Convenios Internacionales, y por la jurisprudencia constitucional, sino que la Norma Fundamental señala los marcos normativos para ello, conforme se refleja en los arts. 20 y 61.I, referidos a la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, donde prevalecen sus derechos y por ende requieren de forma inmediata su protección, a objeto de lograr el acceso a una justicia pronta, oportuna y con asistencia especial, prohibiendo y sancionando cualquier forma de violencia ejercida sobre los mismos.

De todo cuanto se tiene expresado precedentemente, este Tribunal concluye, que en el caso en examen los Vocales accionados valoraron la documental presentada para desvirtuar el riesgo procesal en análisis, y en base a su sana crítica determinaron la insuficiencia de la misma en relación a los elementos de convicción que motivaron la aplicación y vigencia del art. 235.2 del CPP, partiendo para ello de la concurrencia de las categorías de vulnerabilidad de la víctima; asimismo, determinaron que la prueba adjuntada para desvirtuar el referido riesgo procesal resultaba insuficiente, conforme resolvió el Juez *a quo*, sin advertir que la autoridad inferior hubiese incurrido en los reclamos efectuados en la apelación incidental; aspecto que tampoco se verifica de la propia labor realizada por los Vocales accionados, quienes realizaron un desglose pormenorizado de los medios de convicción adjuntados en la solicitud de cesación de la detención preventiva, revisando el valor otorgado a los mismos de manera individual, como también de manera integral, contando con una

motivación intelectiva mediante la cual establecieron que los motivos que fundaron la concurrencia del peligro de obstaculización precitado, aún continuaban latentes debido a que los elementos de convicción no desvirtuaron que el imputado estando en libertad no ejercería influencia o amenazas contra la víctima, la denunciante y su entorno familiar; aspectos que denotan que el Auto de Vista 209/2019, está dotado de razonamientos lógico jurídicos claros, sin apartarse de los marcos de la sana crítica, respondiendo a la explicación de hecho y justificación de derecho requeridas en toda resolución judicial, conforme no solo a los parámetros normativos aplicables al caso, sino también a los jurisprudenciales según los lineamientos reiterados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

III.4. Otras consideraciones

Este Tribunal no puede soslayar la constante omisión por parte de Jueces y Tribunales de garantías, en la remisión de todos los antecedentes necesarios para efectuar la labor de precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales (art. 196.I de la CPE), a través de las acciones de defensa (art. 202.6 de la CPE); toda vez que, al momento de proceder con la revisión de la resolución acusada de lesiva, la misma no cursaba en los antecedentes obligando a este Tribunal a solicitar a las autoridades accionadas el envío de dicha documentación, lo que deriva en la consecuente suspensión del plazo para emitir la resolución respectiva; situación que en el presente caso se generó a partir de la inexistencia física del Auto de Vista 209/2019 de 15 de octubre, que se encontraría en fase de suscripción, provocando una disfunción y en la resolución de la acción de libertad planteada; por lo que, corresponde llamar severamente la atención a los Vocales accionados por no remitir el acta de audiencia de apelación incidental de medidas cautelares y el citado Auto de Vista, para su revisión por la justicia constitucional, no siendo eximente que la Secretaria de la Sala hubiese asumido otras funciones dentro del Órgano Judicial al igual que el Vocal José Romero Soliz, máxime si el aludido Auto de Vista se dictó en la referida fecha y la acción tutelar fue planteada el 30 de igual mes y año; es decir, quince días después, sin que el acta y resolución extrañados estuviesen transcritos, documentación ineludiblemente requerida para la emisión del fallo constitucional, aspecto que incidió en que el Tribunal de garantías no pudiese resolver el fondo de la problemática constitucional con la consecuente lesión de acceso a la justicia.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 12/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 34 a 38, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1º DENEGAR en todo la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Llamar la atención a Gregorio Orosco Itamari y José Romero Solíz, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, acorde a los fundamentos expresados en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0006/2021-S3

Sucre, 29 de enero de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32364-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 36 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Ever Segundo Menacho** contra **Yiye David Ríos Sarabia**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2019, cursante a fs. 18 y vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz -ahora autoridad accionada-, por razones desconocidas se niega a firmar su mandamiento de libertad, pese a que el 18 de noviembre de 2019, presentó ante dicha autoridad un escrito adjuntando el AC 0197/2019-CA de 23 de agosto, cuyo cumplimiento es obligatorio, sin pronunciarse sobre el mismo, disponiendo únicamente su traslado a las partes, razón que lo llevó a presentar otro memorial solicitando decrete el anterior escrito y firme el mandamiento de libertad en estricto cumplimiento del citado Auto Constitucional.

Si bien es evidente que la nombrada autoridad recién asumió funciones; sin embargo, se trata de un simple trámite que dilata acceder a su libertad sumado a ello el argumento expuesto a su hermana -cuando se apersonó al referido Juzgado- por la Oficial de Diligencias del mismo Juzgado, en sentido de que el Juez no firmará nada debido a que perdió competencia y que "…mi Juez no lo mando Preso a Don Ever…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la "petición", citando al efecto los arts. 23, 115, 116, 117, 118, 180 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando al Juez accionado que en el plazo de veinticuatro horas firme su mandamiento de libertad "…y sea Remitido al Penal de Palmasola con todas las Formalidades de Ley…" (sic), y sea con costas.

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

Celebrada la audiencia pública el 13 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 36, con la presencia del peticionante de tutela y ausencia de la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de su demanda constitucional y en audiencia ampliándolo, manifestó que: **a)** El AC 0197/2019-CA, resolvió admitir el conflicto de competencias -sobre el proceso penal de origen- y en su numeral 2, señaló que mientras se resuelva

el conflicto de competencias, quedaba en suspenso el proceso penal de referencia hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la respectiva sentencia, y de acuerdo con la amplia jurisprudencia, los Autos y Sentencias Constitucionales son vinculantes y de cumplimiento obligatorio; **b)** Por lealtad procesal, indica que después de la audiencia de 20 de agosto de 2019, se llevó a cabo la cesación de la detención preventiva que fue rechazada porque el "Auto Constitucional" no salió aún en la "gaceta oficial", fallo que en apelación fue confirmado por el Tribunal de alzada debido a que no se pudo adjuntar el citado Auto; **c)** A raíz de lo mencionado, se interpuso una acción de libertad haciendo conocer que fue notificado con el Auto Constitucional, pero la tutela solicitada fue denegada por subsidiariedad bajo el argumento de que dicho Auto debía ponerse en conocimiento del Juez cautelar; **d)** El 22 de octubre de 2019, se presentó ante el Juez accionado el AC 0197/2019-CA, pero solo aplicó lo dispuesto en ese fallo a favor de la coimputada otorgándole su libertad; por lo que, el 8 de diciembre de igual año, se impetró a la nombrada autoridad cumplir con el Auto Constitucional, pero dispuso se corra en traslado, siendo respondido por la parte civil alegando la existencia de una audiencia de medidas cautelares y la disposición de su detención preventiva; pero en ese acto procesal no se contaba con el Auto Constitucional, por ello en este último memorial se solicitó dar cumplimiento al mismo conforme establece el art. 203 de la CPE; y, **e)** Durante esos cuatro meses, la autoridad accionada "…no está decretando lo solicitado que el **AUTO CONSTITUCIONAL** se dé cumplimiento (…) no habiendo a donde recurrir y cansado de tanto peregrinar para implorar justicia para tener una justicia pronta oportuna gratuita y sin dilaciones nos hemos visto obliga a plantear en presente recurso en contra de la autoridad accionada toda vez que ya se planteó un recurso anteriormente ante la sala de la cual denegaron la tutela en parte y en parte han hecho mención en dicha Sentencia 07/2019 del **JUZGADO 7MO. DE SENTENCIA** que se solicite que tiene el control jurisdiccional en caso del que los impetrados sean negados de su libertad del Sr. **EVER SEGUNDO MENACHO** hay recién se podrá actuar en presente recurso de acción de libertad…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Yiye David Ríos Sarabia, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, por informe escrito cursante de fs. 23 a 24 vta., solicitó se deniegue la tutela, manifestando que: **1)** El 21 de agosto de 2019, ante la presentación de la imputación formal en contra del impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de robo agravado y otro, se dispuso su detención preventiva; **2)** Solicitada la cesación de la medida de extrema *ratio*, fue rechazada por Resolución de 9 de octubre de igual año, al estar latentes los arts. 233.1, 234 numerales 1, 2, 4, 8 y 10; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); fallo confirmado en Tribunal de alzada mediante Auto de Vista de 15 de noviembre de 2019, que en vía de complementación y enmienda, el ahora peticionante de tutela impetró se libre mandamiento de libertad alegando que el Tribunal de alzada tenía el control jurisdiccional mientras el expediente no sea remitido al Juzgado de origen y que dicho mandamiento se envió en el día al Centro Penitenciario Palmasola del mencionado departamento, postulación que fue declarada sin lugar; **3)** El 22 de octubre de 2019, su juzgado fue notificado con el AC 0197/2019-CA, que admitió el conflicto de competencia suscitado por los Capitanes de la Comunidad "Pueblo Nuevo" y "Samaria" del Pueblo Guarani, provincia Andrés Ibañez del departamento de Santa Cruz y su Juzgado, disponiéndose la suspensión de la tramitación del proceso hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la Sentencia respectiva y que una vez notificado tendría el plazo de quince días para alegar lo que corresponda; a raíz de lo cual, el Juez que ejercía la suplencia legal solicitó la complementación y enmienda del referido Auto Constitucional, a objeto de que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie con relación a la situación jurídica de los detenidos preventivamente, petición que hasta la "fecha" no mereció respuesta; **4)** Por memoriales de 3 y 5 de diciembre de 2019, el hoy accionante interpuso incidentes de solicitud de mandamiento de libertad, siendo resuelto por Auto de 9 del mismo mes y año, en el que se señaló que de acuerdo con la disposición del AC 0197/2019-CA, que dispone la suspensión de la tramitación del proceso penal, no correspondía a la autoridad judicial conocer ni resolver ninguna cuestión en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva el conflicto de competencias; asimismo, de acuerdo con el art. 315.II -se entiende del CPP- al ser manifiestamente improcedentes por carecer de fundamento y prueba, rechazó *in limine* los incidentes

de solicitud de mandamiento de libertad; de lo precedentemente indicado, puede constatarse que no existe vulneración a los derechos invocados por el impetrante de tutela; y, **5)** Es obligación del peticionante de tutela precisar los derechos y garantías considerados como lesionados o restringidos, estableciendo con meridiana claridad la relación de causalidad entre el supuesto fáctico y el agravio sufrido, de modo que "…los supuestos actos ilegales o las presuntas omisiones indebidas hayan provocado la restricción de los derechos acusados" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 11/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 36 a 37 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del último cuerpo del expediente original, se tiene el AC 0197/2019-CA, por el que se determina admitir el conflicto de competencias, y mientras se sustancia el mismo, se suspende el trámite del proceso penal hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita la Sentencia correspondiente; **ii)** De la documental adjuntada por el impetrante de tutela, se advierte que el 20 de noviembre de 2019 planteó otra acción de libertad que fue resuelta por el Juzgado de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del referido departamento, hecho corroborado a través del Sistema de ingreso de causas; y, **iii)** La jurisprudencia sentada por la SC 1023/2011-R de 22 de junio y la SCP 1355/2014 de 7 de julio, señalan la improcedencia de la acción de libertad por identidad de sujetos, objeto y causa; en ese sentido, resulta evidente que la primera acción de defensa se interpuso contra José Luis Rodríguez Echeverría y el Juez ahora accionado, siendo el Número de Registro Judicial (NUREJ) del primero 70262673 y del presente 70268056, donde el accionante es el mismo, idénticos hechos reclamados y la misma autoridad accionada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 12 de agosto de 2020, se suspendió el cómputo del plazo por solicitud de documentación complementaria, reanudándose el mismo por Decreto Constitucional de 15 de enero de 2021; por lo que, la Sentencia es emitida dentro del término correspondiente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por AC 0197/2019-CA de 23 de agosto, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre los Primeros Capitanes de la Comunidad "Pueblo Nuevo" y "Samaria" del pueblo Guarani, provincia Andrés Ibañez del departamento de Santa Cruz; y, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 del mismo departamento; asimismo, determinó que mientras se sustancie el conflicto de competencias se suspende la tramitación del proceso penal hasta que se dicte la respectiva sentencia (fs. 25 a 29).

II.2. De la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia la existencia de otras acciones de libertad interpuestas por Franz Menacho Heredia y Jacobo Rodríguez Sulamayo en representación sin mandato de Ever Segundo Menacho -hoy peticionante de tutela- contra Yiye David Ríos Sarabia, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz -ahora autoridad accionada- y José Luis Rodríguez Echeverría, por lo que mediante Decreto Constitucional de 12 de agosto de 2020, se solicitó al Magistrado (a) Relator (a) a cuyo cargo remitan los memoriales de acción de libertad y ampliación si existiera, las actas de audiencia de consideración de la acción tutelar, memoriales de solicitudes se encuentren los expedientes 31891-2019-64-AL y 31939-2019-64-AL, de aclaración, complementación y enmienda de ser existentes y el Auto emitido, a objeto de la emisión de un fallo correcto e imparcial (fs. 44).

II.3. Dentro de la acción de defensa signada como 31939-2019-64-AL, se remitió memorial de acción de libertad planteada por el accionante en contra de la autoridad accionada y el Juez José Luis Rodríguez Echeverría, alegando que el 18 de noviembre de 2019 presentó memorial adjuntando el AC 0197/2019-CA, solicitando se dé cumplimiento al mismo y se emita mandamiento de libertad en

su favor; asimismo, alegó que una funcionaria del "Juzgado segundo" habría manifestado a su familiar que la autoridad accionada no emitiría ningún pronunciamiento porque habría perdido competencia, porque ya no está en suplencia legal; además, consta el Acta de audiencia de acción de libertad y Resolución 01/2019 de 22 de noviembre, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien denegó la tutela impetrada, razonando en sentido de que el citado Auto Constitucional no se manifestó sobre la situación jurídica de los detenidos preventivos y al estar suspendida la tramitación del proceso penal, los Jueces que ejercían el control jurisdiccional ya no tendrían competencia, por lo que no puede solicitarse directamente la libertad, como tampoco su situación puede estar suspendida a objeto de hacer uso de los mecanismos y recursos legales; pero existirían solicitudes de libertad que fueron corridas en traslado y una petición de complementación y enmienda ante el Tribunal Constitucional Plurinacional que impiden pronunciarse sobre el fondo (fs. 53 a 60 vta.). Dicha acción de defensa, fue resuelta mediante SCP 0336/2020-S4 de 29 de julio (Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la "petición", a raíz de que el Juez accionado se niega a firmar su mandamiento de libertad, incumpliendo el AC 0197/2019-CA de 23 de agosto, emitido dentro de un conflicto de competencias jurisdiccionales, que determinó la suspensión de la tramitación del proceso penal -donde se ordenó su detención preventiva- hasta que se dicte la Sentencia Constitucional Plurinacional correspondiente; por lo que, correspondería disponer su libertad.

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

III.1. Denegatoria de una acción constitucional por identidad de sujetos, objeto y causa; y, concurrencia simultánea de cosa juzgada

Contextualizando la línea asumida sobre los presupuestos que hacen a la denegatoria de la acción de libertad por concurrencia de triple identidad, la SCP 0826/2019-S1 de 4 de septiembre, precisó que: *«…la SCP 0173/2012 de 14 de mayo estableció que: "El Tribunal Constitucional mediante SC 0766/2010-R de 2 de agosto, confirmó la línea jurisprudencial ya trazada con anterioridad y a la luz de la nueva Constitución Política del Estado, señaló que la acción de amparo constitucional, conforme lo previsto por el art. 128 de la CPE, refiere que: de "…otorga protección contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de autoridades o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona, reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos".*

Por otra parte el art. 74.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), establece ciertas causales de improcedencia de esta acción, entre otras, determina que no procede: 'Cuando se hubiere interpuesto anteriormente una acción constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, y contra los actos consentidos libre y expresamente o cuando hubieren cesado los efectos del acto reclamado'; al respecto, ***la SC 0328/2010-R de 15 de junio, extrayendo los alcances de la identidad, ha determinado que: '…debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades; es decir: a) De sujetos:*** *Que sean las mismas personas las que presentan la acción dirigiéndola contra iguales autoridades o particulares contra las que accionaron antes;* ***b) De causa****: El motivo, hechos fácticos que sirven de fundamento para la demanda así como su calificación jurídica (derechos o garantías invocados como lesionados), sean los mismos en ambos casos; y,* ***c) De objeto****: Que el propósito sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo…'; ello implica que la presentación de un segundo o posterior recurso con identidad de sujeto, objeto y causa, impide el ingreso al análisis de la problemática planteada, por cuanto supone que la misma ya fue analizada en una primera oportunidad habiendo sido resuelta mediante una resolución constitucional que tiene entre sus efectos la vinculatoriedad y por ende es irrevisable, adquiriendo la calidad de cosa juzgada constitucional.*

Asimismo la jurisprudencia constitucional, determinó como causal de improcedencia la identidad de sujeto, objeto y causa, así la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, determinó: '…este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso (…) ***es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto****'.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional, mediante la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, reiterada por la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre, que cita a su vez otras Sentencias Constitucionales, indica que: 'Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir ***la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías****'.*

(…)

La jurisprudencia de este Tribunal ha definido claramente que la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente, más aún cuando ya se ha presentado una acción de defensa y ésta no ha concluido con una resolución que se convierta en cosa juzgada constitucional; razón por la cual, si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, resulta ser temeraria, a cuyo efecto se inviabiliza la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado, de no actuar así se podría ingresar en una duplicidad de resoluciones y para no cometer tal error el legislador ha previsto las causales de improcedencia, por lo que al asistir una de ellas, este Tribunal debe declarar la improcedencia de la acción, denegando la tutela solicitada"» (el resaltado nos corresponde).

A partir del entendimiento referido que hace a la triple identidad, surge a su vez la figura de la cosa juzgada constitucional, que dependiendo de la situación fáctica puede ser aplicada en su alcance de forma simultánea a la mencionada identidad de sujeto, objeto y cosa, en cuanto a la imposibilidad de un pronunciamiento de fondo.

Al respecto, la SCP 0302/2019-S1 de 28 de mayo, asumiendo los entendimientos de la SCP 0011/2017-S1 de 2 de febrero, concluyó que: «"…*El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1352/2014 de 7 de julio, al respecto, estableció que: 'El art. 203 de la CPE, establece: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; texto que por lo demás se reitera en el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP). Por su parte, el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -norma adjetiva constitucional que si bien no es aplicable a la presente problemática, dada la data de ingreso de la causa a este Tribunal, pero a la fecha en plena vigencia- refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.*

Los preceptos constitucionales y legales antes citados, configuran la cosa juzgada constitucional en el ordenamiento jurídico boliviano, dado que ***contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, asumiendo así dichos fallos el carácter de inmutables y definitivos, lo que sumado a su vinculatoriedad***

y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional; por cuanto, el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ya no podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, ni revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional, pues de lo contrario se lesionaría el principio de seguridad jurídica, por el riesgo de emitir fallos contradictorios, generando caos jurídico e incertidumbre en la labor del supremo intérprete y guardián de la Constitución'"» (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Análisis del caso concreto

De la argumentación contenida en el memorial de la demanda constitucional, al igual que lo expresado en la audiencia de acción de libertad, se colige que el reclamo del peticionante de tutela radica en la presunta negativa del Juez accionado para firmar el mandamiento de libertad en su favor; toda vez que, a raíz de la sustanciación de un conflicto de competencias jurisdiccionales, se dictó el AC 0197/2019-CA, que determinó suspender la tramitación del proceso penal -en el que se encuentra detenido preventivamente- hasta que se emita la Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo a su criterio disponerse su libertad en función a dicho fallo constitucional.

Revisados los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, así como la documental solicitada y el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se advierte que el accionante junto a otra persona se encuentra sometido a un proceso penal, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y avasallamiento, causa donde se dispuso su detención preventiva y posteriormente se suscitó un conflicto de competencias jurisdiccionales, que dio lugar a la emisión del AC 0197/2019-CA, determinando conforme a procedimiento y como producto de la admisión del conflicto suspender la tramitación del proceso penal hasta que se dicte la Sentencia Constitucional Plurinacional correspondiente (Conclusión II.1). Por otra parte, se evidencia además que el prenombrado interpuso otras acciones de libertad contra la autoridad ahora accionada y Juez José Luis Rodríguez Echeverría, bajo similares argumentos, reclamando el cumplimiento del citado Auto Constitucional y la emisión del mandamiento de libertad en su favor (Conclusión II.2); concretamente en la acción de defensa planteada el 21 de noviembre de 2019, que corresponde al Expediente 31939-2019-64-AL, tiene los mismos argumentos que sustentan la presente acción tutelar, además de idéntico petitorio y pretensión, siendo resuelta por Resolución 01/2019 de 22 de noviembre, mediante la cual la Jueza de garantías denegó la tutela invocada, argumentando que el referido Auto Constitucional no se manifestó sobre la situación jurídica de quienes se encontraban cumpliendo una detención preventiva; y, estando suspendida la tramitación del proceso penal, las autoridades judiciales que ejercían el control jurisdiccional de la causa ya no tendrían competencia, no pudiendo impetrarse directamente la libertad; por otra parte, la Jueza de garantías, sostuvo que su situación jurídica puede estar suspendida, pero que requieren hacer uso de los mecanismos intraprocesales y recursos establecidos por ley; en ese sentido, existirían peticiones de libertad que fueron corridas en traslado y una solicitud de complementación y enmienda ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, que al estar pendientes de pronunciamiento imposibilitaron a la Jueza de garantías resolver el fondo de su reclamo constitucional (Conclusión II.3).

A los antecedentes referidos, se suma además el hecho que una vez remitida la Resolución 01/2019 ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, en el marco de lo previsto por el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); previo sorteo, recayó en la Sala Cuarta de este Tribunal que emitió la SCP 0336/2020-S4 de 29 de julio, que resolvió DENEGAR la tutela impetrada (Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En ese contexto, se advierte que los reclamos que el impetrante de tutela efectúa en sede constitucional a través de su memorial de 12 de diciembre de 2019 -que corresponde a la presente acción de defensa- son idénticos a los planteados mediante la acción de libertad de 21 de noviembre de 2019, que fue resuelta por la Jueza de garantías mediante Resolución 01/2019; consiguientemente, no corresponde analizar nuevamente lo planteado respecto a los puntos

mencionados; toda vez que, no puede activarse la jurisdicción constitucional en reiteradas oportunidades pretendiendo que este Tribunal se pronuncie sobre idénticos reclamos que ya fueron sometidos a su análisis en la justicia constitucional, como ocurre en el presente caso, dado que al margen de advertirse la existencia de identidad de sujetos como son el ahora peticionante de tutela y la autoridad accionada, también concurre la identidad de causa que deviene del presunto incumplimiento del AC 0197/2019-CA y la negativa de emisión de un mandamiento de libertad en función a dicho fallo, sustentado el accionante su pretensión en el hecho que el citado Auto determinó dejar en suspenso el trámite del proceso penal y que por ello debería disponerse su libertad inmediata, actuación que la autoridad accionada en ambas acciones de defensa, se estaría denegando a cumplir alegando su personal de apoyo jurisdiccional, entre otras cosas, que habría perdido competencia y que no fue quien dispuso su detención; de igual manera, se evidencia la identidad de objeto, debido a que en ambas acciones tutelares, el impetrante de tutela requiere se efectivice su libertad emitiéndose el mandamiento correspondiente en función al referido Auto Constitucional.

Dichos elementos que hacen a ambas acciones de defensa, evidencian la identidad de sujeto, objeto y causa, que impide a la instancia constitucional pronunciarse sobre un mismo objeto procesal, habiendo el peticionante de tutela equivocado su accionar, dado que estando pendiente de resolución su primera acción de defensa por este Tribunal, con iguales argumentos y pretensión activó una segunda acción tutelar -la presente- a pocas semanas de la primera y sin que aún exista resolución por parte de este Tribunal, por lo que es de aplicación en el presente caso, los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, mismos que determinan la imposibilidad de interponer dos acciones de defensa con la triple identidad referida, mientras la primera acción constitucional se encuentre aún en trámite y sin el pronunciamiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional que la resuelva, dado que se podría generar una duplicidad de resoluciones y una eventual disfunción procesal al existir la posibilidad de emitir criterios dispares sobre una misma problemática, además de ser innecesario y hasta perjudicial el activar simultáneamente y sobre la misma pretensión dos o más acciones de defensa, cuando aún no existe un pronunciamiento sobre la primera.

A ello se suma además, un segundo presupuesto de imposibilidad de pronunciarse sobre el objeto procesal planteado por el accionante en esta acción de defensa, dado que los antecedentes precedentemente glosados, demuestran a su vez que los cuestionamientos efectuados en esta acción tutelar fueron analizados y resueltos por la SCP 0336/2020-S4; lo que implica que el objeto procesal que motiva la presente acción constitucional, no puede ser motivo de nuevas revisiones o examenes, pues adquirió la calidad de cosa juzgada, cerrando definitivamente cualquier nuevo debate que se pretenda sobre el conflicto o reclamo que ya mereció un pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional; toda vez que, la cosa juzgada dota de seguridad jurídica y eficacia positiva a las partes involucradas en el proceso penal, de que la pretensión de uno de ellos que ya fue resuelta, no pudiendo dar lugar a otra resolución que resulte contraria, con la consecuente generación de incertidumbre -exceptuando únicamente esta situación al fallo constitucional que no hubiese ingresado al fondo de la problemática planteada por una causal que impidió aquello y que exista la eventualidad procesal o fáctica de ser superada y posibilite a partir de ello el planteamiento de una nueva acción, pero en función siempre a ese presupuesto superado-; razonamientos que se enmarcan en los cánones jurisprudenciales desarrollados por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que fueron glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, y en base a los cuales, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada, al existir identidad de sujeto, objeto y causa, y estar además resuelta la misma por la SCP 0336/2020-S4 de 29 de julio.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2019 de 13 de diciembre, cursante de fs. 36 a 37

vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados y con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0007/2021-S3

Sucre, 20 de enero de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27259-2019-55-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 005/2019 de 10 de enero, cursante de fs. 134 a 138, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Damiana Catari de Rojas** contra **Freddy Castillo Balboa**, **Eugenia Mamani Laura** y **Silverio Bautista Mamani**, **Presidente** y **Concejales**, respectivamente, **del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Sica Sica del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 23 y 30, ambos de noviembre de 2018, cursantes de fs. 77 a 82; y, 85 a 86 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En las elecciones sub nacionales efectuadas el 29 de marzo de 2015, fue elegida Concejal Titular del GAM de Sica Sica del departamento de La Paz; sin embargo, el 10 de enero de 2018, se envió una nota a la Subcentral del Distrito de Sica Sica a cargo de Jacinto Tapia, firmada por las autoridades del Distrito III Jaruma y Viterman Noe Cuba Loayza -hoy tercero interesado- solicitándose el cumplimiento de un supuesto compromiso asumido el 13 de marzo de 2015, durante la campaña municipal.

En tal sentido, el 26 de enero de 2018, mediante Voto Resolutivo las autoridades del Distrito III Jaruma se declararon en emergencia, exigiéndole cumplir con el referido compromiso, organizando el 13 de mayo de igual año, un Ampliado Ordinario del Sector de la Central Agraria de Sica Sica, en el cual se la desconoció como Concejala Titular, y se exigió la suspensión de su salario a partir del 11 de abril del mencionado año; así como el cierre de las oficinas del Concejo Municipal hasta obtener su renuncia, anunciando el bloqueo de caminos en caso de incumplimiento a tales determinaciones; desencadenando en la organización de un cabildo que fue realizado el 21 de marzo de 2018 al interior de -las dependencias- del GAM de Sica Sica, en el cual en un ambiente de violencia, amenazas de chicotazos, atropellos, tratos humillantes y encierro en su contra y de la Presidenta de la Asociación de Concejales de La Paz, sin permitírsele hablar y cerca de la media noche, se la obligó a renunciar a su cargo, mediante una nota elaborada a "puño y letra", en la que se aclaró que tal determinación la asumía para evitar más agresiones y conflictos; siendo este acto contrario al art. 24 de la Ley Contra el Acoso y Violencia Política hacia las Mujeres -Ley 243 de 28 de mayo de 2012-, que dispone que la renuncia al cargo deberá presentarse de forma directa al Tribunal Departamental Electoral -Órgano Electoral Plurinacional-; por lo que, el 22 de marzo de 2018, envió de manera directa al referido Tribunal una nota haciendo conocer las agresiones que habría sufrido para renunciar a su cargo, siendo secundada por otra enviada por la antes referida Presidenta de la Asociación de Concejales del citado departamento.

Posteriormente, Freddy Castillo Balboa, Presidente del Concejo del GAM de Sica Sica -hoy accionado-, arrogándose la voluntad del pueblo y desconociendo que la Ley establece las causales por las que un concejal puede ser suspendido, por acta de 14 de mayo de 2018, se comprometió a gestionar el reconocimiento y posesión como Concejal titular a su suplente.

Continúa señalando que, el 28 de mayo de 2018, el Concejo del citado municipio, reunido en sesión ordinaria emitió la Resolución Municipal 032/2018 (que es la primera determinación que genera la

vulneración de sus derechos) por la cual se convalidaron los actos indebidos y arbitrarios al declarar su ausencia temporal en virtud a la omisión de obligaciones y funciones que tenía como Concejal, quedando suspendida, sin trabajo y sin la posibilidad de sustentar sus necesidades y la de su familia, cerrándose su oficina sin justificativo ni fundamento legal, dado que no se le instauró proceso alguno en la Comisión de Ética para que pudiera ejercer su defensa; además que tampoco se la notificó con dicha Resolución, sino hasta el 6 de junio de igual año, ya que se anexó la misma a la solicitud de devolución de activos fijos que le entregó el Director de Ingresos y Bienes Municipales.

Así, la indicada Resolución fue impugnada por su persona, solicitando la restitución a su cargo y que se deje sin efecto la misma; sin embargo, no fue recibida en dependencias municipales, razón por la que el 23 de agosto de 2018, se constituyó ante la Notaría de Fe Pública de Patacamaya, para efectuar la entrega mediante carta notariada, quien ante la negativa de su recepción labró un acta de representación; no obstante ello, durante una reunión sostenida con el Presidente del Concejo Municipal -hoy accionado- pudo entregarle dicha carta suscribiendo su recepción, sin que hasta la fecha -entiéndase de la presentación de esta acción de defensa- haya obtenido una respuesta.

Aclara que de forma posterior a la emisión de la Resolución Municipal 032/2018, el 6 de julio de ese año los ciudadanos Germán Loayza Nina, Alfredo Apaza Trujillo y Juan Atahuachi Aro, presentaron ante la Comisión de Ética del GAM de Sica Sica, una denuncia en su contra por "'…Incumplimiento a los deberes y obligaciones que están establecidos en los reglamentos internos del Concejo Municipal y la normativa interna…'" (sic); por lo que, el 10 de julio del mismo año, esa Comisión dictó Auto Admisorio, que pese a tener conocimiento de su domicilio le fue notificado por "CEDULÓN" el "7 de julio" (segunda determinación que vulnera sus derechos), antes de la presentación de la denuncia, advirtiéndose la mala fe en el accionar de los funcionarios públicos; así, en esa notificación se le otorgó el plazo de cinco días para responder a la señalada denuncia y posteriormente se efectuó otra notificación "por cedulón" con la apertura del término probatorio, fijándose audiencia para el 25 de igual mes y año, siendo actuados que le fueron notificados en dependencias municipales a las cuales se le prohibió el ingreso, llevándose a cabo un proceso en su contra sin la posibilidad de desvirtuar los hechos denunciados.

Finalmente, citando la SC 1212/2010-R de 6 de septiembre; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2055/2012, 1034/2013 y 1851/2014, señala también que, conforme establece el art. 286 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, art. 197 de la Ley de Régimen Electoral -Ley 026 de 30 de junio de 2010-, la renuncia es una causal para la pérdida de mandato de las autoridades electas por voto popular, en tal sentido, para que la misma sea constitucional y legalmente válida, debe cumplir con los requisitos implícitos que impone la norma Suprema y las leyes de desarrollo, ello, no sólo para proteger los derechos subjetivos de la autoridad electa a permanecer en el ejercicio del poder político previsto en el art. 26 de la citada norma constitucional hasta que no se activen los mecanismos institucionales para el cese de sus funciones, sino también en resguardo de la voluntad del titular de la soberanía popular (arts. 7 de la CPE), de lo cual la renuncia de las autoridades electas debe ser un acto espontáneo de la voluntad, libre de toda coacción, violencia, entre otros, provenientes de terceros, lo contrario conlleva su ineficacia jurídica; además que debe cumplir con condiciones de validez formal como la presentación de una nota expresa de renuncia ante el Concejo Municipal, entregada de manera personal y con la identificación del renunciante mediante su cédula de identidad, tal como estableció la SC 876/2004-R de 8 de junio, entre otras; siendo un aspecto también contemplado en los arts. 12.b) y 10.I de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, debiéndose notar al respecto que esta temática también fue considerada en el art. 24 de la precitada Ley 243; mencionando finalmente a la SCP 0761/2015-S1 de 28 de julio, en cuanto la normativa aplicable para la convocatoria a sesiones extraordinarias y designación de autoridades interinas en los Gobiernos Autónomos Municipales; y a la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, que refirió a la convivencia social de los ciudadanos, así como el rol de la justicia constitucional frente a las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en el modelo de Estado Constitucional de Derecho.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a una vejez digna sin sufrir maltrato o discriminación, al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, a la defensa, al libre ejercicio de la función pública, a ser oída y juzgada y a sus "derechos políticos"; y, a los principios de seguridad jurídica, de "NULLA POENA SINE CULPA"; de transparencia, buena fe, publicidad y honestidad que rigen la administración pública; y, a los valores morales ama qhilla y ama llulla; citando al efecto los arts. 26.I, 46.II, 68.II, 114.I, 115.II, 116, 144.II.1 y 232 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y que se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución -Municipal-032/2018; **b)** La inmediata restitución a su cargo de Concejala del Municipio de Sica Sica -del departamento de La Paz-; y, **c)** El pago de haberes por once meses, más acceder al derecho de doble aguinaldo; es decir, de mayo a noviembre, periodo en el que fue privada a ejercer el cargo para el que fue elegida, con imposición de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 129 a 133 vta., presentes la peticionante de tutela asistida de su abogado, la parte accionada y el tercer interesado Walter Maizo Alandia; y, ausentes Arturo Vargas Llanos y Viterman Noe Cuba Loayza -también terceros interesados-, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; y ampliándola en audiencia, señaló que: **1)** Mediante Resolución 032/2018, las autoridades ahora accionadas, declararon su ausencia temporal, sin especificar cuál era el impedimento conforme a la Ley 482, careciendo de la debida fundamentación y motivación para llegar a esa incongruente determinación; tampoco señalaron por cuanto tiempo estará ausente temporalmente; **2)** A la mala de las referidas autoridades, haciendo cumplir ese acuerdo que habría firmado con Viterman Noe Cuba Loayza -hoy tercero interesado-, emitieron la indicada Resolución; **3)** La esperan en la puerta de -dependencias- del Municipio entre un montón de personas que no la dejan ingresar, su oficina fue violentada, llenada de documentos con supuestas notificaciones con un proceso de ética amañado, constituyendo los actos de violencia un delito que se encuentra tipificado en el Código Penal como "acoso y violencia política"; **4)** Existe el nexo de causalidad entre la conducta de las autoridades accionadas y la vulneración de derechos; **5)** En la planta baja del salón judicial, se encuentran varios pobladores de Sica Sica, esperando que salga y no para aplaudirle o felicitarle por la labor de Concejala, sino para continuar con la agresión y amedrentamientos; **6)** Incluso le manifestaron que por su culpa las cuentas -entiéndase bancarias- se encontrarían congeladas, comunicándole que las autoridades indígenas originarias emitirían un voto resolutivo para desconocer su "ciudadanía"; y, **7)** Por dos invitaciones realizadas por el GAM de Sica Sica, se observa que el antes referido tercero interesado ya sería Concejal titular cuando su persona no presentó su renuncia, y además cuando el mencionado "está siendo" imputado ante el Ministerio Público por el delito de "Acoso y Violencia Política".

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Freddy Castillo Balboa, Eugenia Mamani Laura y Silverio Bautista Mamani, Presidente y Concejales, respectivamente, del GAM de Sica Sica del departamento de La Paz, en audiencia a través de sus abogados presentaron informe, señalando que: **i)** Dentro de las facultades establecidas en la Ley 482, en la que se encuentra designar por mayoría absoluta del total de sus miembros al Concejal titular para que ejerza la suplencia temporal en caso de ausencia o impedimento, en Sesión Ordinaria 016/2018 de 28 de mayo, ante la ausencia de la ahora impetrante de tutela a diferentes sesiones como la 06/2018 de 19 de marzo, 09/2018 de 9 de abril, 10/2018 de 16 de abril y 13/2018 de 30 de abril, incumpliendo sus funciones y sin justificar su ausencia, conforme a los arts. 11 y 13 del citado cuerpo legal, se consideró su ausencia y se determinó declarar la ausencia temporal de la prenombrada, y no así la suspensión, al ser dos aspectos diferentes; **ii)** La Sesión Ordinaria 016/2018 no fue declarada en reserva por el contrario fue de carácter público; por lo que, la Resolución -

Municipal- 032/2018 es legal; **iii)** Si la peticionante de tutela se sentía afectada por dicha Resolución pudo haber acudido a una instancia administrativa, teniendo los correspondientes recursos, como el de reconsideración, conforme establecieron las SSCC 1771/2004 de 11 de noviembre y 0512/2010-R de 5 de julio y la SCP "036/2015", el cual previamente debió ser agotado; razón por la cual, en el caso no se cumplió con la subsidiariedad; **iv)** La prenombrada empieza su exposición con la solicitud de cesión de cargo de 10 de enero de 2018 y que el 21 de marzo de igual año, hubiese existido violencia para la presentación de la renuncia, que se constituye en el acto lesivo y restricción de derechos, para lo cual se debe hacer el cómputo de los seis meses, pudiéndose advertir que esta acción de defensa fue presentada de forma extemporánea; **v)** Cabe aclarar que la hoy accionante era Presidenta del Comité de Ética en las gestiones 2017 y 2018; por ello, no podía establecerse un proceso contra ella misma; **vi)** Se le inició un proceso ante la Comisión de Ética por incumplimiento de deberes, la cual "...no tiene nada que ver con la renuncia que supuestamente ha presentado y ha sido considerada dentro del concejo municipal..." (sic); dicho proceso a la fecha -entiéndase de la audiencia de esta acción de defensa- fue concluido, pero no fue ejecutado, sólo tiene la representación de la parte resolutiva y falta la notificación; por tal motivo, existe subsidiariedad; **vii)** Tampoco es evidente que no haya cumplido con el debido proceso, en el desarrollo del proceso de incumplimiento de deberes, por cuanto la impetrante de tutela respondió en tiempo hábil y oportuno y efectuó declaraciones, además que se le notificó debidamente; **viii)** No existe suspensión que hubiese sido dispuesta por el Concejo Municipal -del GAM de Sica Sica-, existiendo únicamente una Resolución de ausencia temporal; **ix)** En cuanto a la presunta violencia política, existe una autoridad judicial competente que conoce el hecho denunciado con anterioridad a la interposición de esta acción de defensa, así como un director funcional de la investigación, quienes resguardan los derechos supuestamente restringidos de la hoy peticionante de tutela, existiendo una imputación formal sobre la renuncia de 21 de marzo de 2018, que se encuentra para notificación de Viterman Noe Cuba Loayza -hoy tercero interesado-; por lo cual, prevalece el principio de subsidiariedad; **x)** La Resolución Municipal -hoy cuestionada- se encuentra dentro del marco de los principios de legalidad y presunción de legitimidad que rigen la administración pública; por lo que, pretender que a través de esta acción de defensa se deje sin efecto dicha Resolución, se estaría vulnerando la autonomía del GAM de Sica Sica; y, **xi)** No quedó claro si el reclamo es por la renuncia, cese de funciones o ausencia temporal, "...sigue siendo concejal titular en tanto la ausencia temporal siga vigente y en cuanto la concejal pueda justificar su inasistencia esta resolución será reconsiderada en el Concejo y podrá regresar a su cargo..." (sic); razones por las que solicitan "rechazo" -denegar- la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Walter Maizo Alandia, Alcalde del GAM de Sica Sica del departamento de La Paz, a través de su abogado, manifestó que, dentro de las atribuciones establecidas en la Ley 482, el Alcalde debe dar cumplimiento a las resoluciones emitidas por el órgano legislativo, en este sentido, ante la Resolución Municipal 032/2018, que dispone declarar la ausencia temporal de la Concejal -hoy accionante- y aprobar la incorporación de Viterman Noe Cuba Loayza -hoy tercero interesado- para que asuma funciones, las atribuciones del órgano ejecutivo son netamente administrativas, dándose cumplimiento dentro del marco administrativo, y no señala dicha Resolución la suspensión definitiva; razón por la que, los pagos efectuados al Concejal habilitado por el Concejo Municipal, tiene legalidad, efectuándose como corresponde previa presentación de informes debidamente aprobados.

La "AUTORIDAD ORIGINARIA JARUMA" -identificado de esa forma indeterminada-, expresó que: **a)** De acuerdo a sus usos y costumbres y la Ley de Deslinde Jurisdiccional - Ley 073 de 29 de diciembre de 2010-, "...se ha sacado resoluciones..." (sic), respetando la Norma Suprema, la igualdad y equidad de género; **b)** Cuando les visitó el Alcalde Municipal y los candidatos a Concejales, se quedó en respetar los acuerdos; en tal razón, respetando los derechos de la hoy accionante, se le dio prioridad para ser titular y suplente del ahora tercero interesado; y, **c)** Como autoridades lo único que exigieron es el cumplimiento de dicho acuerdo de manera pacífica y solo una manifestación en la localidad de Sica Sica en las fechas que se señalaron, pidiendo el respecto a estos acuerdos, lamentablemente la impetrante de tutela no dio oportunidad a un joven profesional, perjudicando a sus generaciones y amedrentando por terceras personas.

Arturo Vargas Llanos, Secretario Municipal Administrativo Financiero y Viterman Noe Cuba Loayza, Concejal Suplente, ambos del GAM de Sica Sica del departamento de La Paz, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron memorial alguno, pese a su notificación, cursante a fs. 99 y 100.

I.2.4. Resolución

Previamente y admitiendo la prueba testifical ofrecida por la peticionante de tutela, el Juez de garantías dispuso su producción, prestando su atestación Mónica Roxana Paye Condori, Concejala del GAM de Callapa del departamento de La Paz, quien manifestó: **1)** Fue Presidenta de la Asociación de Concejales de dicho departamento, siendo su obligación hacer cumplir la Ley 243, para evitar que Concejalas electas sean vulneradas en sus derechos; **2)** Ante la denuncia de la ahora accionante, efectuaron otra por acoso, constituyéndose en la localidad de Sica Sica, constatando que todos estaban encerrados y las autoridades originarias pedían que renuncie, "...de ahí salimos de la oficina a la una de la mañana porque no nos dejaban salir porque querían que firme su renuncia voluntaria, porque tenía que cumplirse un acuerdo que tenían firmado entre la titular y el suplente, y como era tarde tuvo que firmar la renuncia..." (sic); **3)** Hubo presión y violencia puesto que rompieron los vidrios del Concejo Municipal y la impetrante de tutela firmó por miedo; y, **4)** La denuncia sobre el hecho de violencia fue elevada al Ministerio de Justicia y no al Ministerio Público.

Posteriormente, el Juez Público Mixto Civil y Comercial y Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 005/2019 de 10 de enero, cursante de fs. 134 a 138, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** En la denuncia efectuada se deben considerar tres aspectos, el primero los hechos de violencia -presuntamente- ejercidos contra la hoy peticionante de tutela por la Autoridad Indígena Originaria Campesina de la Subcentral Jaruma y de la Central Sica Sica, quienes invocando un acuerdo de alternancia al cargo de Concejal de Sica Sica, mediante amenazas y acciones de hecho le impusieron una renuncia a su cargo; sin embargo, debe tenerse en cuenta que dicha renuncia no fue promovida legalmente, al no reunir los requisitos señalados en el art. 10.I de la Ley 482; por ello no tiene mayor relevancia en la declaración de ausencia temporal de la ahora accionante ni en su consecuencia; por lo que, su análisis en la acción de defensa pasa como referencia de antecedentes; **ii)** En cuanto al segundo punto, que la Comisión de Ética del Concejo Municipal de Sica Sica, está procesando una denuncia contra la prenombrada por incumplimiento de deberes, producto del cual el 10 de julio de 2018 se dictó Auto de Admisión, observándose una serie de irregularidades, como la no correspondencia de fechas entre dicha admisión y su notificación; la impetrante de tutela puede hacer uso de todos los medios de defensa que establece la ley, destacándose que se apersonó voluntariamente a esa instancia; **iii)** El tercer punto, está referido a la Resolución -Municipal- 032/2018 emitida por el Concejo Municipal de Sica Sica, que declara la ausencia temporal como Concejal de la ahora peticionante de tutela, dicha Resolución fue impugnada mediante carta de 13 de agosto de igual año, al Presidente del referido ente deliberante -hoy accionado-, siendo respondida por Resolución 58/2018 -de 10 de septiembre, pero que no le fue notificada a la nombrada hasta este momento -entiéndase de emisión de la Resolución de esta acción de defensa-; siendo evidente que la prenombrada pudo hacer uso de los medios que le otorga la ley no encontrándose infracción alguna, concluyéndose que existe un medio legal activado y en el cual obtuvo la respuesta del ente municipal, debiéndose continuar en esa instancia los trámites procesales administrativos, conforme a normas internas, existiendo plazos que deben ser cumplidos; **iv)** No le corresponde a la jurisdicción constitucional determinar suspensiones o reincorporaciones de los miembros del Concejo Municipal; por cuanto, tales facultades son privativas de dichos entes municipales; **v)** No se valoraron las pruebas sobre la renuncia de la hoy accionante a su cargo de Concejala, por no tener relación alguna con la suspensión temporal dispuesta; **vi)** En cuanto a la -presunta- violencia política, se debe tener en cuenta que la misma se encuentra "tutelada" a partir de la denuncia promovida ante el Ministerio Público; **vii)** Respecto a la denuncia administrativa, se debe estar a lo establecido en el "…Art. 53 Núm. 2 de la Constitución Política del Estado…" (sic), ya que esta acción de defensa no procede contra Resoluciones que podrían ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno; y, **viii)** Sobre la Resolución -Autónoma Municipal- 058/2018 de 10 de septiembre, presentada en audiencia y que no fue notificada a la hoy impetrante de tutela,

corresponde recomendar al Órgano Legislativo Municipal se cumplan con las notificaciones en forma oportuna y pertinente, para que la nombrada pueda conocer las determinaciones que le afectan y ejercer su derecho a la defensa.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se procedió a la reconformación de las Salas, disponiendo que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido hasta el 26 de igual mes y año, sean devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para un nuevo sorteo; actuado procesal que se llevó a efecto el 11 de febrero de 2020 (fs. 182); asimismo, por decreto de 18 de marzo de igual año, se suspendió el cómputo de plazo por solicitud de información complementaria (fs. 225); reanudándose el mismo por decreto de 8 de enero de 2021 (fs. 376), a cuyo efecto la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es emitida dentro del plazo procesal establecido.

No habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de Ampliado Ordinario de 14 de diciembre de 2014, para la elección de "Alcalde y Concejales", en la que participaron las dieciséis subcentrales de las Organizaciones "Túpac Katari" y "Bartolina Sisa" y otros, ampliado en el cual se decidió el ejercicio para los concejales titulares y suplentes de dos años y medio por igual y con equidad de género (fs. 115 y vta.).

II.2. Cursa nota de 10 de enero de 2018, presentada por el Subalcalde del GAM de Sica Sica, Distrito 3 Jaruma, Gualberto Quispe Marca, de la Subcentral Jaruma y Viterman Noe Cuba Loayza -hoy tercero interesado-, dirigida a Jacinto Tapia, Subcentral del Distrito de Sica Sica, provincia Aroma del departamento de La Paz, por la que solicitaron el cumplimiento del compromiso firmado por el cargo de Concejal el 13 de marzo 2015 (fs. 116 y vta.), entre las autoridades del Distrito Jaruma y Damiana Catari de Rojas -hoy peticionante de tutela-, por el cual se comprometió a trabajar dos años y medio, siendo ese plazo cumplido por lo cual debe ceder su cargo al Concejal electo suplente (fs. 4).

II.3. Cursa Voto Resolutivo de 26 de enero de 2018, en el que las autoridades del Distrito III Jaruma del Cantón Manuel Isidoro Belzu, solicitaron al Concejo del GAM de Sica Sica, Primera Sección, provincia Aroma del departamento de La Paz, entre otros puntos, resolvieron exigir que la hoy accionante, respete el acuerdo al acta de compromiso interno suscrito el 13 de marzo de 2015, manifestando su apoyo "…hasta las últimas consecuencias…" (sic) a Viterman Noe Cuba Loayza, candidato electo del distrito III de Jaruma del referido Cantón (fs. 5 a 7).

II.4. Mediante Resolución 003/2018 de 12 de abril, el Magno Ampliado Ordinario de la Central Agraria Tupac Katari y Bartolina Sisa, resolvió que a partir de esa fecha, la impetrante de tutela, deje el cargo de Concejal Titular de manera definitiva y en su reemplazo asuma a partir de la fecha el Concejal Suplente Viterman Noe Cuba Loayza, exhortando igualmente al cumplimiento con el compromiso ante el Magno Ampliado de dejar sus cargos a los Concejales Suplentes de manera gradual y escalonada en el tiempo; encargando para el cumplimiento de dicha Resolución al Presidente del Concejo Municipal de Sica Sica (fs. 8).

II.5. Por Requerimiento de 27 de abril de 2018, Verónica Beatriz Miranda Huanca, Fiscal de Materia de la Corporativa Fiscalía Especializada en Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP), dirigido al Jefe de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV), dispuso el inicio de las diligencias preliminares dentro de la denuncia penal seguida por el Ministerio Público a instancia de la hoy peticionante de tutela contra Viterman Noe Cuba Loayza -hoy tercero interesado, por la presunta comisión del delito de violencia política contra mujeres, previsto y sancionado en el art. 148 Ter del Código Penal (CP), y requirió la realización de actos investigativos (fs. 121).

II.6. Cursa Oficio TEDLP-AL 0069/2018 de 17 de mayo, remitida por el Órgano Electoral Plurinacional al Fiscal Departamental de La Paz, con la suma: "REMITE DENUNCIA POR SUPUESTO DELITO DE ACOSO POLÍTICO A CONCEJALES DEL GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE SICA SICA", haciendo conocer la remisión de antecedentes de la denuncia presentada el 18 de abril de igual año por la hoy accionante (fs. 45).

II.7. Mediante carta de 21 de mayo de 2018, dirigida a Freddy Castillo Balboa, Presidente del Concejo del GAM de Sica Sica del departamento de La Paz -hoy accionando-, la ahora impetrante de tutela **presentó renuncia** al cargo de Concejal de dicha institución, **en la cual señala que la misma se la realizó por el bien del municipio y para que no existan más conflictos como evitar agresiones** (fs. 12).

II.8. Por **Resolución Municipal 032/2018 de 28 de mayo**, Freddy Castillo Balboa, Eugenia Mamani Laura y Silverio Bautista Mamani, Presidente y Concejales, respectivamente, del GAM de Sica Sica del departamento de La Paz -hoy demandados-, dispusieron expresamente: "**Artículo Primero.- Declarar** la **Ausencia Temporal** de la Concejal **H. Damiana Catari de Rojas**, en virtud a la omisión de las obligaciones que tiene como Concejal, Presidenta de la Comisión de Ética del H. Concejo Municipal de Sica Sica y Servidora Pública.

Artículo Segundo.- APROBAR la **INCORPORACIÓN** del Concejal **H. Viterman Noe Cuba Loayza** para que asuma las funciones de Concejal titular del Municipio de Sica Sica de forma temporal sea con todos los derechos y Obligaciones al cargo que asume" (sic [fs. 17 a 18)].

II.9. Consta Auto Admisorio de 10 de julio de 2018, suscrito por las autoridades ahora accionadas, quienes, asumiendo como integrantes del Comité de Ética, **admitieron la denuncia** presentada por Germán Loayza Nina, Alfredo Apaza Trujillo y Juan Atahuachi Aro de 9 del citado mes y año, contra la hoy accionante, disponiendo "**CORRESE EN TRASLADO, NOTIFICACIÓN, RESPUESTA Y DESCARGO**", de la nombrada en los plazos establecidos (fs. 33).

II.10. Por memorial presentado el 17 de julio de 2018, la ahora accionante, respondió a la denuncia señalada precedentemente (fs. 125 a 126).

II.11. Consta Acta de Sesión de la Comisión de Ética 002/2018 de 19 de julio, en la que se señaló que ante la respuesta presentada el 17 de igual mes y año, por la ahora peticionante de tutela a la denuncia *supra* indicada, en tiempo oportuno y conforme establece el art. 20.V del Reglamento de Ética del Concejo Municipal del GAM de Sica Sica, se dispuso la apertura del término probatorio y la notificación a las partes para que presenten las pruebas de cargo y de descargo en el plazo improrrogable de cinco días calendario (fs. 38).

II.12. Por memorial de 23 de julio de 2018, con intervención notarial, la ahora accionante solicitó ante los miembros de la Comisión de Ética del GAM de Sica Sica -cuyos integrantes ahora son accionados-, entre otros aspectos, expresamente: "...UNA RESPUESTA FORMAL Y FUNDAMENTADA SOBRE LA IMPUGNACIÓN FORMULADA, puesto que sin resolver la misma me notificaron con la apertura del termino de prueba impidiendo que ejerza un adecuado derecho a la defensa PORQUE DESCONOZCO CUALES SON LOS HECHOS DENUCIADOS..." (sic. [fs. 41 a 44]).

II.13. Cursa memorial presentado con intervención notarial el 23 de agosto de 2018, ante el referido Presidente del GAM de Sica Sica -hoy accionado-, por el cual la impetrante de tutela textualmente -entre otros aspectos-, pidió la inmediata "abrogación" de la Resolución Municipal 032/2018, su restitución como Concejala Titular Electa, en virtud que su alejamiento "ausencia temporal" se fundamenta en actos ilegales, arbitrarios y violación al ordenamiento jurídico plurinacional vigentes (fs. 20 a 30 vta.).

II.14. Mediante **Resolución Autónoma Municipal 058/2018 de 10 de septiembre**, dictada por los integrantes del Concejo del GAM de Sica Sica del departamento de La Paz, resolvió **rechazar la abrogación de la Resolución Autónoma Municipal 032/2018**; y, más bien la ratificó, en el marco de los arts. 11 y 17.II de la Ley 482 de Gobiernos Autónomos Municipales de 9 de enero de 2014; así como rechazó la incorporación de la Concejala Damiana Catari de Rojas, hasta que se resuelva en la vía ordinaria el delito de acoso y violencia política, interpuesta; y que motivó que la

Concejala pidiera licencias, además de no haber presentado informes mensuales de manera escrita u oral respecto a la rendición de cuentas (fs. 127 a 128).

II.15. La Fiscalía Especializada a Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP), dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a denuncia de la peticionante de tutela contra Viterman Noe Cuba Loayza, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 BIS nums. 1) y 2) del CP, informó ante el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, sobre el requerimiento de imputación formal 848/2018, contra del prenombrado, por la comisión del delito de violencia política contra mujeres, previsto y sancionado por los arts. 148 ter y 20 en grado de autoría del CP y a lo dispuesto por el art. 301.1 y 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pidiendo se disponga la detención preventiva del imputado en el Centro Penitenciario de San Pedro (fs. 168 a 171 vta.).

II.16. Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/009/2020 "Peritaje Antropológico Jurídico sobre los Sistemas Políticos de las Comunidades de Sica Sica-provincia Aroma del departamento de La Paz". Noviembre de 2020 (fs. 240 a 374 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a una vejez digna sin sufrir maltrato o discriminación, al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, a la defensa, al libre ejercicio de la función pública, a ser oída y juzgada y a sus "derechos políticos"; y, a los principios de seguridad jurídica, de "NULLA POENA SINE CULPA"; de transparencia, buena fe, publicidad y honestidad que rigen la administración pública; y, a los valores morales ama qhilla y ama llulla; por cuanto, suscribió un compromiso asumido el 13 de marzo de 2015, para que su suplente asuma las funciones de Concejal titular luego de que ella cumpla la mitad de su mandato constitucional; sin embargo, las autoridades del Distrito III Jaruma, emitieron Voto Resolutivo exigiéndole que cumpla con dicho compromiso y luego de haberse efectuado un Ampliado Ordinario del Sector de la Central Agraria de Sica Sica, se la desconoció como Concejal Titular, y se exigió la suspensión de su salario y el cierre de oficinas del Concejo Municipal hasta obtener su renuncia; luego de haberse llevado a efecto un cabildo, al interior del GAM de Sica Sica del departamento de La Paz, a través de medidas de hecho traducidas en amenazas, tratos humillantes, encierro, chicotazos, y cerca de la media noche, la obligaron a firmar una carta de renuncia ya elaborada con anterioridad; circunstancias en las que el Presidente del Concejo de dicho municipio -hoy accionado-, arrogándose la voluntad del pueblo empezó a gestionar el reconocimiento y posesión como concejal titular a su suplente, emitiéndose posteriormente, la Resolución Municipal 032/2018, que convalidó los actos arbitrarios al declarar su ausencia temporal en virtud a la omisión de obligaciones y funciones que tenía como Concejal, quedando suspendida, sin que dicha determinación sea puesta a conocimiento de ella; luego de haber sido impugnada esa Resolución ilegal, la misma no fue recibida en oficinas municipales, siendo entregada al Presidente del Concejo, sin obtener ninguna respuesta; posteriormente, se presentó ante la Comisión de Ética de la citada entidad municipal, una denuncia por supuesto incumplimiento a deberes y obligaciones, pronunciando un Auto Admisorio que fue notificado por cedulón no pudiendo conocer el plazo de cinco días que le habría sido otorgado, así como pese a tener conocimiento de su domicilio, igualmente fue notificada de esa manera con la apertura del término probatorio, cuando el Concejo tenía pleno conocimiento de la prohibición de ingresar a dependencias municipales, desconociéndose de esa manera sus derechos y garantías constitucionales.

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

III.1. El enfoque interseccional respecto a los derechos de las mujeres y adultas mayores

La Constitución Política del Estado, en su Capítulo Segundo estableció los Derechos Fundamentales, señalando en el art. 15.II que "Todas las personas, **en particular las mujeres**, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad"; en ese sentido el enfoque interseccional está comprendido como el análisis jurídico de las denominadas categorías

de vulnerabilidad que son empleadas como mecanismos para posibilitar la identificación de ciertas situaciones que denotan que la condición intrínseca de ser mujer no sólo es objeto de lesiones específicamente por esa condición, sino que también van acompañadas circunstancias en las que además de tener esa categoría, igualmente puede resultar que se trate de una adulta mayor, o que también se encuentre en el ejercicio de su derecho político o que se trate de una persona con discapacidad o que tenga la condición de indígena; en ese contexto tanto nuestra Norma Fundamental como los instrumentos internacionales, protegen a la mujer, recibiendo una protección reforzada la adulta mayor al señalar en el art. 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana"; asimismo, el art. 68.II de la citada norma constitucional refiere la prohibición y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores; en ese orden, cabe resaltar que la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 estableció que: "Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, **incluidas las mujeres**, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y **las personas pertenecientes a pueblos indígenas**, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros".

Por lo que dentro de las políticas emergentes de protección a la mujer el Estado Plurinacional de Bolivia promulgó la Ley Contra el Acoso y Violencia Política hacia las Mujeres -Ley 243 de 28 de mayo de 2012-, teniendo como pilar fundamental la no violencia hacia las mujeres, conceptualizando a la violencia política como las conductas, agresiones físicas, psicológicas, sexuales cometidas por una persona o grupo de personas, directamente o a través de terceros, en contra de las mujeres candidatas, electas, designadas o en ejercicio de la función político - pública, o en contra de su familia, para acortar, suspender, impedir o restringir el ejercicio de su cargo o para inducirla u obligarla a que realice, en contra de su voluntad, una acción o incurra en una omisión, en el cumplimiento de sus funciones o en el ejercicio de sus derechos; en ese marco, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención De Belem Do Para", en su art. 1, conceptualizó por violencia contra la mujer como "…cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado"; y el art. 5 de la misma norma internacional, señaló que "Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos".

En ese contexto, la SCP 0587/2020-S3 de 24 de septiembre, indicó que *"…no debe dejarse de lado que estos criterios de interpretación pueden variar de acuerdo a la identidad, los intereses, las desventajas, la composición o jerarquías internas de este grupo vulnerable, siendo necesario abordar los mismos bajo una perspectiva reflexiva visualizando la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos que se hallan comprometidos, siendo que el primero comprende que la satisfacción de un derecho o un grupo de derechos depende de la garantía y materialización de otro derecho; en tanto que, la indivisibilidad implica una perspectiva holística de los derechos humanos, como un todo; por lo que, la transgresión de uno impacta negativamente en otros; en ese contexto, en un proceso penal deben identificarse plenamente los factores de vulnerabilidad cuando se trata de mujeres en situación de violencia, ello con la finalidad de contrarrestar situaciones evitables y concurrentes de inseguridad en las que se sitúan y ponen en riesgo sus derechos fundamentales, y por ende también se deben asumir medidas de protección, criterios interpretativos que deben ser considerados por las autoridades jurisdiccionales al momento de pronunciarse sobre un determinado motivo en el que se encuentre de por medio los derechos fundamentales de una mujer en situación*

de violencia -enfoque interseccional-, máxime si la misma es menor de edad -grupo vulnerable y de protección reforzada-.

Conforme a lo señalado precedentemente no se puede dejar de lado el enfoque de los derechos humanos con equidad constituyendo la transversalidad un mecanismo que permite conseguir desde la diversidad y las condiciones de vulnerabilidad mecanismos que coadyuven desterrar la desigualdad.

III.2. La renuncia de autoridades electas y los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional y su interpretación desde la democracia comunitaria. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 2114/2013 de 21 de noviembre, indicó que: "*…, tanto en la democracia directa y participativa como en la democracia comunitaria, conforme a sus normas y procedimientos, es posible solicitar la revocatoria o el alejamiento de las autoridades electas; empero, debe quedar claramente establecido que son dichos mecanismos los que deben ser utilizados cuando la ciudadanía considere que el servidor público no cumple con las funciones para las que fue electo y, en ese ámbito, conforme se tiene señalado en el anterior fundamento, no es posible recurrir a formas de presión ajenas a los mecanismos de la democracia occidental o comunitaria que amanecen derechos y garantías.*

Así, desde la lógica de la democracia representativa, basada en el sufragio, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, ha construido una sólida línea jurisprudencial vinculada a la renuncia de los servidores públicos electos; bajo el entendido que la renuncia, por su naturaleza, es un acto unilateral, porque supone la decisión libre, sin presiones, de no continuar en el ejercicio de una actividad o de una función pública que se ejerce, lo que significa que sólo depende de la voluntad del actor o titular de un derecho y no necesita de la voluntad ni la presión de terceros. Precisamente por ello debe ser presentada de manera personal, debiendo adjuntarse la documentación legal que acredite la identidad, a fin de garantizar la seguridad jurídica en el ámbito político y evitar posibles actos fraudulentos, como ser la presentación falsa a nombre de un alcalde o concejal electo para cesarlo del cargo. Entendimiento que fue desarrollado en la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0748/2010-R de 2 de agosto, que a su vez se basó en la SC 0748/2003-R de 4 de junio: `...para que una renuncia pueda tener validez jurídica, se requiere que la misma sea presentada por el renunciante; pues, es una exigencia elemental de tráfico jurídico, que quien tenga que presentar una demanda, recurso o recibir una correspondencia, abordar un avión u otro medio de transporte, debe de identificarse previamente. Si se le diera validez jurídica a una renuncia, sin que el titular del cargo la presente personalmente, repercutiría negativamente en el sentimiento de seguridad jurídica ciudadana; por cuanto se prestaría a que terceros interesados puedan fraguar una renuncia, o que quien, cursando la misma, pueda negarla. Actos tan trascendentales como la entrega de una renuncia, para tener validez deben ser realizados por el titular del cargo, personalmente, identificándose con la cédula de identidad, que es el documento insoslayable en todos los actos jurídicos ´.

***Sin embargo, dicha línea jurisprudencia no puede ser aplicada en el marco de la democracia comunitaria**; pues bajo los razonamientos que han sido desarrollados en los Fundamentos Jurídicos precedentes, a la luz de los principios de plurinacionalidad, pluralismo político y jurídico, debe considerarse que la democracia comunitaria proviene de la acción de las comunidades en el campo social y político y se encuentra definida desde la cultura, que se construye a partir de la lógica de los pueblos del Abya Yala, y que presenta sustanciales diferencias con la democracia representativa.*

*Así, **las autoridades originarias y autoridades políticas representativas son previamente elegidas de acuerdo a las costumbres y sabidurías milenarias (muyu) en base a acuerdos y consensos, los mismos que tienen prestigio y sólida legitimidad, pero a la vez son controladas por la base social que son sus comunidades.***

No existe un grupo selecto, encargado de las elecciones, pues la responsabilidad recae en las autoridades originarias y la instancia máxima, que puede ser el Cabildo, el Tantachawi, etc., en la cual todos tienen el derecho de ejercer su expresión de manera libre en el marco del respeto.

Las elecciones son sencillas, rápidas y no tienen costo alguno para los elegidos ni para el Ayllu, los procedimientos y la transparencia de los mismos son controlados por el poder de la comunidad.

Las resoluciones fortalecen la unidad, ya que se procede mediante la concertación y negociación para llegar a consensos y acuerdos, que se plasman en las actas, que se refuerzan por la memoria colectiva, en mérito a que dichos procedimientos son ejercidos milenariamente en las comunidades.

Existe una sólida unidad y cohesión interna entorno a la búsqueda del vivir bien en la comunidad y en el ayllu.

Por las razones anotadas, la elección mediante la democracia comunitaria es conocida, aceptada y ejercida plenamente por las comunidades, de ello se concluye que la persona que ingresa a la representación política mediante la democracia comunitaria, debe respetar las reglas de dicha democracia, como ser los acuerdos, el muyu, etcétera.

Como se puede advertir, la democracia comunitaria se plantea desde el ejercicio y pensamiento de las comunidades, y, como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, históricamente ha logrado persistir y sobrevivir, combinando normas y procedimientos propios de los pueblos indígenas con los correspondientes de la democracia representativa.

***De ahí que esta Sala considere que los acuerdos y consensos alcanzados como ejercicio de la democracia comunitaria deben ser respetados**; pues es esta democracia la que da fundamento, sustento y legitimidad a la representación política "formal", que finalmente ejercen los elegidos. **En ese ámbito, no resulta coherente que aquellas autoridades que fueron elegidas a través de la lógica comunitaria, luego pretendan ampararse en la lógica y el sistema occidental, desconociendo los propios valores y principios de la comunidad, así como sus normas, procedimientos e instituciones, los acuerdos y compromisos asumidos con anterioridad**; aclarándose, empero, (…), que en caso de lesionarse derechos y garantías constitucionales, es posible que el afectado, presente las acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado ante la justicia constitucional, que, en el marco del constitucionalismo plurinacional, comunitario y descolonizador, deberá efectuar una interpretación intercultural de los derechos y garantías.*

Bajo las consideraciones efectuadas precedentemente, es evidente que los acuerdos asumidos al interior de las comunidades deben ser respetados por sus miembros y las autoridades elegidas, y si no se respetan, es lógico que a través de sus procedimientos e instituciones, se solicite a dicha autoridad que cumpla con los compromisos asumidos, aclarándose, empero, que bajo ninguna circunstancia se puede hacer uso de la violencia o ejercer vías de hecho, fuera de la institucionalidad propia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos" (las negrillas nos corresponden).

III.3. La protección reforzada de la mujer en el ámbito del ejercicio de los derechos políticos con connotación transversal de los procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos

El art. 15.II de la Norma Fundamental, determinó que, todas las personas, **en particular las mujeres**, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad; la misma constitución en el art. 26 de la CPE, respecto a los derechos políticos, prevé en el parágrafo primero que, todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes y de manera individual o colectiva; señalando igualmente que la participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres.

Bajo esa protección reforzada que la Constitución Política del Estado otorga entre otros grupos vulnerables, a la mujer, fue promulgada la Ley Contra el Acoso y Violencia Política hacia las Mujeres -Ley 243 de 28 de mayo de 2012-, la cual tiene como uno de sus principios la **no violencia**, al señalar que el Estado **previene y sanciona cualquier forma de violencia hacia las mujeres**, entendiendo dicha Ley como violencia política, las acciones, conductas y/o agresiones físicas, psicológicas, sexuales cometidas por una persona o grupo de personas, directamente o a través de

terceros, en contra de las mujeres candidatas, electas, designadas o en ejercicio de la función político - pública, o en contra de su familia, para acortar, suspender, impedir o restringir el ejercicio de su cargo o para inducirla u obligarla a que realice, en contra de su voluntad, una acción o incurra en una omisión, en el cumplimiento de sus funciones o en el ejercicio de sus derechos; asimismo, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención De Belem Do Para", en su art. 1, entendió por violencia contra la mujer "…cualquier acción o conducta, **basada en su género**, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o **psicológico a la mujer**, tanto en **el ámbito público** como en el privado"; y el art. 5 de la misma norma internacional, indicó que "Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, **políticos**, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos".

Ahora bien, conforme el referido marco normativo descrito precedentemente, resulta indiscutible sostener que la protección a la mujer en diferentes ámbitos se encuentra protegida tanto por nuestra Norma Fundamental como por diversos instrumentos internacionales, no pudiendo de manera alguna estar exenta de esa protección **la mujer indígena originaria campesina**, puesto que si bien la misma Constitución Política del Estado, reconoce en el art. 190.I que: "Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios"; otorgándoles autonomía en el ejercicio de sus derechos en base a sus normas y procedimientos propios; sin embargo, éstos deben encontrarse en armonía con los postulados que emergen de la Norma Suprema dentro de nuestro Estado Unitario Social de Derecho, así en el parágrafo segundo del ya señalado artículo, se reconoce que "La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y **demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución**"; entre los cuales se encuentra el derecho que tiene la mujer a no sufrir violencia física, sexual o psicológica tanto en la familia como en la sociedad, de acuerdo al ya señalado art. 15.II de la CPE; de ahí que si bien la misma Norma Fundamental reconoce la autonomía de los pueblos indígena originario campesinos en la manera en la que dirigen su convivencia interna, en ese ejercicio no pueden desconocerse los criterios marco y principios de respeto a derechos y garantías constitucionales; por lo que, en todas las prácticas en las que se desenvuelva un pueblo indígena originario campesino debe primar la prevalencia del respeto de los derechos fundamentales de los individuos que componen ese colectivo, entre los cuales se encuentran los derechos de la mujer en todo sus ámbitos; en base a ello, sus prácticas de conformación de autoridades y el cumplimiento de las decisiones políticas se deben enmarcar dentro de los postulados de protección a derechos, y esencialmente, cuando se traten de derechos que protegen a grupos vulnerables; entre los cuales, se encuentran los derechos de protección a la mujer, al adulto mayor, indígena y la niñez.

En ese contexto, es necesario señalar que resulta imperativo que cualquier autoridad, tanto en el marco de la justicia ordinaria como en la Indígena Originaria Campesina, deba actuar con un enfoque interseccional de protección de derechos con perspectiva de género; toda vez que, ésta no sólo irradia al ámbito a procesos judiciales, sino también a temas administrativos con el fin de superar la desigualdad de género; dicho enfoque busca concretizar la igualdad en todas las políticas y ámbitos, así como las medidas de acción positiva encaminadas a la protección de las mujeres, concentrando la perspectiva de género en todas las áreas en las que se desenvuelvan para desterrar la discriminación, puesto que ya se entiende que por su sola condición de mujer, ya se encuentra en una condición de desigualdad.

III.4. Derechos de las mujeres desde una visión de complementariedad y descolonización

En coherencia con lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico presente, es importante traer a colación lo establecido por la SCP 0206/2014 de 5 de febrero, al sostener que: "*En la concepción andina, la complementariedad expresa el retorno al equilibrio y la armonía con el "todo". Esta complementariedad es un constante "encuentro" (tinku) de los opuestos, que por una parte se puede expresar en el ayni (intercambio recíproco) entre contendientes en "condiciones de paridad". Y por otra parte puede expresarse en el kuti que significa "retornar". Es un*

vuelco total; más que una alternancia es una revolución, donde las dos mitades u opuestos no son iguales, por ello puede anunciar una "igualación" necesaria. Por ello el tiempo del Pachakuti se lo relaciona "como el tiempo en que las dos mitades se hacen iguales", y se traduce básicamente el retorno al equilibrio y a la armonía.

Conforme lo anotado, la complementariedad desde las cosmovisiones aymara quechua, se despliega a partir del "encuentro", "reciprocidad" entre "iguales", así mismo refleja procesos de "igualación" y "retorno" a la "paridad" en términos de generación de condiciones que superen el desequilibrio que ha generado las relaciones de "desigualdad" y "dominación". Asimismo, refleja la aplicación de la "complementariedad" en el sentido de "dualidad" expresado en el warmi/chacha (mujer-hombre), existente tanto en la comunidad humana, la naturaleza y las deidades, en el marco de las visiones plurales.

La complementariedad, desde un enfoque "restitutivo" y "descolonizador", busca la "igualación" entre mujeres y hombres, en el sentido de la "dualidad"; es decir, cuando el texto constitucional establece derechos a favor de las mujeres, interpretados, desde una visión de complementariedad, conlleva a "restituirles" a las mujeres las condiciones de "igualdad perdidos" consecuentemente, el retorno al "equilibrio" y la "armonía" es la vía sobre la que se sustenta el "vivir bien".

En este sentido, la dualidad es la base de la estructura social, territorial y espiritual de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (Aran/Urin Arriba- abajo; chacha-warmi hombre-mujer y Inti- Quilla Sol-luna), condicionada por procesos y tránsitos de "igualdad" e "igualación" desarrollados precedentemente.

Por tanto, la complementariedad debe permitir la "igualación" de opuestos asimétricos y desiguales, en la búsqueda de la restitución del equilibrio y la armonía, donde no se puede prevalecer un derecho sobre otro, ni ponderarse individualmente o simétricamente los derechos, sino en un sentido "amplio" de igualdad, garantizando una vida digna para las mujeres. Es ésta la visión que nos enseñan las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Desde este enfoque, es preciso evitar una interpretación y aplicación "aislada" y "parcial" de los derechos de las mujeres, sino más al contrario debemos intentar incorporar todas las visiones y cosmovisiones que hacen a la "igualdad" e "igualación" de las mujeres en contextos de plurinacionalidad. Debiendo considerar la situación social, cultural, económica y política en la que viven y se desarrollan las mujeres partiendo de una visión constitucional plurinacional.

La complementariedad es de manera indisoluble el Qhon-Khen, wayra-khocha; chacha-warmi y bajo este pensamiento no es concebible el patriarcado, el machismo y la desigualdad entre el hombre y la mujer

En este marco, la Constitución Política del Estado, en su art. 9, establece los fines y funciones del Estado, entre los cuales, la constitución de una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social; garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas; y, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.

El art. 14.II de la CPE, prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada, entre otras, en razones de sexo, orientación sexual, identidad de género, embarazo u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

El art. 15.II de la CPE, señala que todas las personas, en particular mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad. El parágrafo III de mismo artículo, manda al Estado, a adoptar las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar la muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado.

El art. 45.V de la CPE, reconoce a las mujeres el derecho a una maternidad segura. El art. 48.VI establece que: las mujeres no pueden ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, garantizando igualmente, la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo.

El art. 62 de la CPE, prevé la igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades de todos los integrantes de la familia; el art. 65 establece la presunción de filiación.

El art. 66, garantiza a las mujeres y a los hombres el ejercicio de sus derechos sexuales y sus derechos reproductivos; derechos que abren las puertas a los propósitos de autodeterminación sobre el propio cuerpo y que son fundamentales para el análisis de la problemáticas planteadas en la presente acción.

El art. 79 de la CPE, señala que la educación fomentará el civismo, el diálogo intercultural y los valores ético-morales. Los valores incorporarán la equidad de género, la no diferencia de roles, la no violencia y la vigencia plena de los derechos humanos.

El art. 104 de la CPE, garantiza el acceso al deporte sin distinción de género.

El art. 172 de la CPE, dentro de las atribuciones de la Presidenta o Presidente del Estado, prevé la de designar ministras y ministros de Estado, respetando el carácter plurinacional y la equidad de género en la composición del gabinete ministerial.

El art. 270 de la CPE, dentro los principios que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas, establece el principio de equidad de género.

El art. 278.II de la CPE, señala que dentro los criterios generales para la elección de asambleístas departamentales, se debe tomar en cuenta entre otros, la paridad y alternancia de género.

Como se advierte, la Norma Suprema, tiene un profundo contenido "descolonizador" y "despatriacalizador" en temas de género, permitiendo la "restitución" de las mujeres considerando la diversidad que contienen en sí mismas, cuidando más bien que éstas no se constituyan en motivos de desigualdad o discriminación.

Por el contrario, como se advierte del texto constitucional, se tienen garantizados mayores espacios de ejercicio de los derechos en términos de equidad e igualdad de género, habiéndose así reconocido y garantizado a las mujeres mayores espacios de participación y decisión en lo político, económico y social, fundamentalmente a partir de la introducción del principio del "vivir bien" como uno de las bases en los que se sustenta el nuevo Estado Plurinacional Comunitario".

III.5. Derecho a la reparación

Al respecto, la SCP 0319/2013 de 18 de marzo, indicó que: "…*es preciso referir que el art. 113.I de la CPE, señala: `La vulneración de los derechos concede a la víctima el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna; y en cuanto a los efectos de la acción de amparo constitucional, el art. 57.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere: `La Resolución que conceda el amparo ordenará la restitución de los derechos y garantías restringidas, suprimidas o amenazadas con restringir o suprimir, y podrá establecer indicios de responsabilidad civil o penal de la accionada o accionado…`; y de conformidad con el art. 39 del mismo Código, se establece: `La resolución que conceda la acción, podrá determinar, la existencia o no de los indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios y en el segundo, remitiendo antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado cuando corresponda…`; es decir, que al ser concedida la tutela solicitada a través de la acción de amparo constitucional es posible determinar indicios de la responsabilidad civil y penal, si es que existiese y para su determinación no se requiera etapa probatoria amplia, teniendo en cuenta que ante la responsabilidad civil se puede estimar el monto de indemnización por daños y perjuicios; sin embargo cabe señalar que tal determinación contiene sus limitaciones puesto que no es función de este Tribunal Constitucional Plurinacional, el hacer valer pretensiones que tergiversen la naturaleza de la acción de amparo constitucional, que es la de restablecer derechos vulnerados.*

Es decir, en general la calificación de daños civiles deben efectuarse dentro de un proceso controversial en el que las partes, en igualdad de condiciones puedan hacer valer sus pretensiones; por lo que, en el presente caso al pretender una calificación de daños y perjuicios, como emergencia de las vías de hecho denunciadas corresponde a la parte accionante acuda a la vía ordinaria pues conforme el AC 0006/2004-CDP de 18 de febrero, `…el lucro cesante o daño emergente que dispone el Código civil, pues no corresponde dicha determinación a la jurisdicción constitucional debido a dos razones, la primera, que la finalidad del amparo constitucional es otorgar tutela efectiva al recurrente restituyendo su derecho lesionado y, la segunda, porque la determinación del lucro cesante y daño emergente requiere de un proceso controversial en el que las partes puedan sustentar y probar sus pretensiones, ello es una demanda ordinaria`".

Conforme a lo descrito precedentemente y en base a la normativa ahí señalada, ante la vulneración de derechos y garantías constitucionales, la persona afectada que obtiene la tutela del amparo tiene derecho a una eventual reparación de daños y perjuicios, las cuales responden a la responsabilidad que emerge del daño causado.

En ese mismo contexto, y sobre el derecho a reparación la SCP 0341/2013-L de 20 de mayo, sobre el derecho a la reparación señaló que: "*… es preciso establecer lo que se entiende como reparación, o la intención del constituyente, que consolidó la visión establecida anteriormente en el Decreto Supremo (DS) 29272 de 12 de septiembre de 2007 -Plan Nacional de Desarrollo `Bolivia Digna, Soberana, Productiva y Democrática para Vivir Bien`- que en su punto 3.3.4. Justicia, en la Propuesta de Cambio planteó: `Ante esas circunstancias, la propuesta del cambio en el sector justicia está orientada a construir un sistema de justicia plural, participativa, transparente, esencialmente restaurativa con equidad e igualdad. Anteriormente abordado por la doctrina legal y reconocida por las Naciones Unidas, mediante el Consejo Económico y Social, a través de su Resolución 1999/26 de 28 de julio de 1999, titulada `Elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia restitutiva (o restaurativa) en materia de justicia penal´ que en su declaración quinta. `Hace un llamamiento a los Estados para que consideren, dentro de sus ordenamientos jurídicos, la posibilidad de formular procedimientos que representen una alternativa frente al proceso ordinario de justicia penal, así como políticas de mediación y justicia restitutiva (o restaurativa), con miras a promover una cultura favorable a la mediación y a la justicia restitutiva (o restaurativa) entre las autoridades competentes en los ámbitos de aplicación de la ley, judicial y social, así como entre las comunidades locales, y para que consideren asimismo la posibilidad de impartir formación apropiada a los que participen en la ejecución de esos procesos"`.*

La declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, refiere al derecho a la reparación y a la indemnización, Resolución 53/144 de 8 de marzo de 1999, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su art. 2.2 señala: `Los Estados adoptarán las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para asegurar que los derechos y libertades a que se hace referencia en la presente declaración estén efectivamente garantizados` y en su art.9.2 refiere: `A tales efectos, toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido presuntamente violados tiene el derecho, bien por sí misma o por conducto de un representante legalmente autorizado, a presentar una denuncia ante una autoridad judicial independiente, imparcial y competente o cualquier otra autoridad establecida por la ley y a que esa denuncia sea examinada rápidamente en audiencia pública, y a obtener de esa autoridad una decisión, de conformidad con la ley, que disponga la reparación, incluida la indemnización que corresponda, cuando se hayan violado los derechos o libertades de esa persona, así como a obtener la ejecución de la eventual decisión y sentencia, todo ello sin demora indebida"`.

III.6. Análisis del caso concreto

De los antecedentes arrimados a la presente causa se evidencia que la impetrante de tutela por nota de 21 de mayo de 2018, dirigida al Presidente del Concejo del GAM de Sica Sica del departamento de La Paz -ahora accionado-, presentó renuncia al cargo de Concejala de dicho municipio, la cual se habría realizado, de acuerdo a lo descrito por la prenombrada, en un contexto de medidas de hecho

propiciadas inicialmente por autoridades del Distrito III Jaruma, quienes a través de un Voto **Resolutivo exigieron que cumpla con el compromiso suscrito por ésta el 13 de marzo 2015** y las autoridades del Distrito Jaruma y Damiana Catari de Rojas a fin de que luego de cumplida la mitad de su mandato de Concejala Titular debía ceder el cargo al Concejal electo suplente -ahora tercero interesado-, propiciándose posteriormente un Ampliado Ordinario del Sector de la Central Agraria de Sica Sica, en el cual se la desconoció como Concejal titular, exigiendo la suspensión de su salario y el cierre de oficinas del Concejo Municipal hasta obtener su renuncia; y luego de haberse llevado a efecto un cabildo en instalaciones de la citada entidad municipal, a decir de la peticionante de tutela, mediante amenazas, tratos humillantes, y otros comportamientos denigrantes, fue obligada a firmar una carta previamente elaborada de renuncia, suscitando que el Concejo Municipal luego de haber gestionado el reconocimiento y posesión del Concejal Suplente como titular, emitiera la Resolución Municipal 032/2018 de 28 de mayo, mediante la cual se dieron por bien hechos los actos arbitrarios al declarar su ausencia temporal en virtud a la omisión de obligaciones y funciones que tenía como Concejala, quedando suspendida, sin que dicha determinación sea puesta a conocimiento de ella.

Conforme a lo descrito precedentemente, cabe señalar que ante la duda sobre la forma de elección de representantes que posteriormente asumirán la condición de candidatos o candidatas a ser electos para autoridades municipales en la comunidad de Sica Sica, se solicitó peritaje antropológico jurídico[1] sobre los sistemas políticos de esa comunidad, estableciéndose que la elección de los representantes políticos de la misma se rigen bajo normas propias, compromisos y acuerdos a nivel comunal, Subcentral y de la Central Agraria Tupaj Katari y Bartolina Sisa; así el sistema de los cargos que ejercen y la forma de elección de éstos se lo realiza respetando la norma comunal mediante el "muyu" o turno, entendida como la rotación de cargos de forma dialéctica, bajo la comprensión de que la nominación del cargo no es permanente, establecido en acuerdos internos que tienen fuerza jurídica para la comunidad.

En ese sentido la forma de elección de los concejales electos responde a procedimientos propios de elección de los candidatos políticos procediéndose a la ratificación en jach'a tantachawi o congreso ordinario, luego a la validación a nivel Subcentral Agraria y finalmente a la elección a nivel comunal bajo una terna; la elección de candidatos contiene una estructura sociopolítica y participación comunal, constándose el resultado en la suscripción de un acta para su cumplimiento conforme a la decisión de toda la Central Agraria a fin de cumplir el ejercicio del cargo de concejal por el periodo de dos años y medio; en ese contexto, el sistema de turnos de acuerdo a la cosmovisión de esa comunidad se la ejerce de manera equilibrada y equitativa bajo la égida de que los cargos corresponde a todos por igual de acuerdo a la tenencia de la tierra o sayaña.

Así, en cuanto a la elección a ser candidata o candidato a la Central Agraria Tupaj Katari y Bartolina Sisa como última instancia a nivel municipal, deben ser elegidos y avalados por sus respectivas comunidades en una primera instancia y a nivel subcental como segunda instancia, no se reconoce ningún autonombramiento personal o de grupo, se consigue el aval en las diferentes instancias de organización y son aceptados en el Congreso Ordinario de forma rotativa de las tres zonas o sectores territoriales como son el norte, centro y sur.

Por otro lado, los derechos políticos contienen una dimensión individual y colectiva, entendida como el ejercicio de derechos políticos y la materialización de lo acordado en resoluciones; en ese contexto no pueden ser desconocidos esos acuerdos internos en la jurisdicción indígena originaria campesina; toda vez que, los derechos políticos en su dimensión colectivos se encuentra vinculado con el vivir bien de la comunidad, provocando su desconocimiento un desequilibrio en la armonía y generando un "llaqui".

De lo señalado resulta claro que la ahora accionante, fue elegida para que se presente como concejala, en base a principios, normas y procedimientos propios de la comunidad como representante del municipio para participar como candidata a las elecciones municipales realizadas el 2015, procedimiento que fue de su conocimiento conforme al Acta de 13 de marzo 2015, que señala que la impetrante de tutela, se comprometió a trabajar dos años y medio, debiendo dejar a

su suplente acceder a ese cargo por el resto del mandato; es decir, dos años y medio, compromiso realizado ante las autoridades del Distrito Jaruma, y en coherencia al Acta de Ampliado Ordinario de 14 de diciembre de 2014, celebrado para tratar el tema de la elección de "Alcalde y Concejales" en la que participaron las dieciséis subcentrales de las Organizaciones "Túpac Katari" y "Bartolina Sisa" y otros, y se decidió el ejercicio para los concejales titulares y suplentes de dos años y medio por igual y con equidad de género.

En base a la explicación precedente y el entendimiento jurisprudencial señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es importante dejar sentado que no es posible desconocer los acuerdos y convenios asumidos conforme a los principios, normas y procedimientos de la democracia comunitaria en la que, como sucede con la peticionante de tutela que se comprometió que cumpliría la mitad de su mandato como Concejala Titular para posteriormente a la conclusión del periodo de dos años y medio, renunciar para que su suplente acceda a dicha función en base al muyu o turno. Es decir, que el convenio respecto a la duración del mandato tiene plena validez bajo el marco de la democracia comunitaria, siempre que responda a acuerdos internos suscritos en base a normas y procedimientos propios de esa comunidad, que en el caso concreto están referidos por un lado al Voto Resolutivo de 26 de enero de 2018, en el que las autoridades del Distrito III Jaruma del Cantón Manuel Isidoro Belzu, solicitaron al Concejo del GAM de Sica Sica, Primera Sección, provincia Aroma, entre otros puntos, exigir que Damiana Catari de Rojas, -ahora accionante- respete el acuerdo al acta de compromiso interno suscrito el 13 de marzo de 2015, manifestando su apoyo "…hasta las últimas consecuencias…" (sic) a Viterman Noe Cuba Loayza, candidato electo del distrito III de Jaruma del referido Cantón; y a la Resolución 003/2018 de 12 de abril, en la cual el Magno Ampliado Ordinario de la Central Agraria Tupac Katari y Bartolina Sisa, determinó que a partir de esa fecha, Damiana Catari de Rojas, deje el cargo de Concejal Titular de manera definitiva y en su reemplazo asuma a partir de la fecha el Concejal Suplente Viterman Noe Cuba Loayza, exhortando igualmente al cumplimiento con el compromiso ante el Magno Ampliado de dejar sus cargos a los Concejales Suplentes de manera gradual y escalonada en el tiempo; encargando para el cumplimiento de dicha Resolución al Presidente del Concejo Municipal de Sica Sica; en ese sentido no corresponde ingresar a analizar sobre la supuesta lesión al derecho al trabajo de la accionante, no obstante, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional abordará el análisis relacionado a los demás derechos igualmente invocados de vulnerados en la presente acción de defensa.

En coherencia con lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la manera en la que se procedió para que renuncie al cargo a efecto de hacer cumplir con ese compromiso, recayó en maltrato y discriminación ante su condición de mujer que ocupa un cargo político, persona adulta mayor e indígena; toda vez que, los actos propiciados revistieron violencia y discriminación, desconociendo postulados constitucionales de protección reforzada a ese grupo vulnerable; es decir, si bien no se desconoce la existencia de un compromiso avalado por Damiana Catari de Rojas; empero para hacer cumplir el mismo se ejercieron actos que denigraron su dignidad como persona y mellaron su condición de mujer que ocupa un cargo político mediante amenazas, tratos humillantes y otros comportamientos denigrantes, al haberse utilizado medios extremos de violencia física, moral y psicológica para conseguir su renuncia; en ese sentido no resulta viable que bajo el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas originarios campesinos en base de sus normas y procedimientos propios, se desconozcan derechos y garantías protegidos por la Norma Fundamental, debiendo existir en todo ámbito el respeto a los mismos para lograr una pacífica convivencia dentro de una comunidad, cuando en todo ámbito, en el cual se incluye el Indígena Originario Campesino, debe primar un enfoque interseccional de protección de derechos con perspectiva de género -confluencia en forma transversal de múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados precisamente a las condiciones particulares que en este caso se presentan en la ahora accionante y víctima de violencia-; así, si bien se pretendió el cumplimiento del periodo de su gestión de dos años y medio como Concejala, las autoridades encargadas de hacer cumplir los convenios y resoluciones relacionadas al muyu, efectivizaron el cumplimiento de dichos acuerdos aplicando medidas extremas ignorando su condición de mujer y además adulta mayor, desconociendo que la protección a la mujer en diferentes ámbitos se encuentra protegida tanto por

nuestra Norma Fundamental como por diversos instrumentos internacionales, no pudiendo de manera alguna estar exenta de esa protección la **mujer indígena originaria campesina**, puesto que si bien el art. 190.I de la CPE, reconoce que las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios, otorgándoles autonomía en el ejercicio de sus derechos en base a sus normas y procedimientos propios; sin embargo, éstos deben encontrarse en armonía con los postulados que emergen de la Norma Suprema dentro de nuestro Estado Unitario Social de Derecho, así en el parágrafo segundo del ya señalado artículo, se reconoce que "La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución"; entre los cuales se encuentra el derecho que tiene la mujer **a no sufrir violencia física, sexual o psicológica tanto en la familia como en la sociedad, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 15.II de la Norma Suprema.**

Es así que, conforme lo referido precedentemente y la jurisprudencia constitucional desarrollada sobre la temática, no puede discutirse la validez de este tipo de acuerdos que son válidos siempre y cuando respeten los derechos fundamentales y humanos, por lo mismo estos acuerdos deben ser una genuina manifestación de sus normas y procedimientos propios y no una forma para desconocer los derechos de las mujeres, pues sobre la base del principio de complementariedad no es concebible el patriarcado y la desigualdad entre el hombre y la mujer. En este marco, debe considerarse que la Constitución Política del Estado, en sus arts. 9 y 15.II y III, establecen los fines y funciones del Estado, entre los cuales está la constitución de una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización entre otros, y que todas las personas, en particular las mujeres tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica tanto en la familia como en la sociedad, debiendo el Estado adoptar las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar la muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado; mandatos que sin duda proscriben las acciones desplegadas contra la accionante para obtener su renuncia escrita, sometiéndola a violencia, agresiones e intimidación, constituyendo actos discriminatorios.

Estas prácticas de violencia contra las mujeres desplegadas han sido admitidas y legalizadas por el propio Concejo Municipal de Sica Sica demostrando que el poder masculino se preserva por medio de presiones hacia las mujeres para que se amolden a sus normas de comportamiento, porque ante tales circunstancias no realizó actos positivos en aras de que las partes en conflicto solucionen las diferencias de manera pacífica, conforme las normas y procedimientos propios y en pleno respeto de los derechos y garantías; por el contrario esa instancia desconociendo las circunstancias de violencia asumió acciones en favor del concejal suplente, generando incluso Resoluciones Municipales, la primera 032/2018 que declara la ausencia temporal de la accionante y aprueba la incorporación de su suplente con base en fundamentos subjetivos que no fueron demostrados, y la segunda 058/2018 de 10 de septiembre, que rechazó la solicitud de abrogación hasta que se resuelva en la vía ordinaria el delito de acoso y violencia política interpuesta, ratificando la Resolución Municipal 032/2018, siendo por lo tanto dichas Resoluciones arbitrarias. Es más la Comisión de Ética, le inició un supuesto proceso por incumplimiento de deberes, habiéndose emitido el Auto de Admisión de 10 de julio de 2018, y otros actuados procesales con los que no se notificó legalmente a la accionante, desconociendo su derecho a la defensa, acción realizada al margen del procedimiento legal y el debido proceso, pudiendo ser entendida como otro medio para doblegar a la ahora accionante, cuando el Estado está obligado a adoptar las medidas necesarias para reconocer y garantizar la igualdad efectiva de todas las personas ante la ley, evitando los actos de discriminación, de lo contrario se generarían condiciones de grave riesgo, que legitimarían y consolidarían distintas formas de discriminación violatorias de derechos humanos.

Por consiguiente, al haberse constatado la vulneración de los derechos de la ahora peticionante de tutela a una vejez digna sin sufrir maltrato o discriminación en su condición de mujer, a sus "derechos políticos", corresponde conceder la tutela únicamente a efecto de procederse al resarcimiento de los daños ocasionados ante la violencia ejercida en su contra; asimismo, en cuanto a la petición de pago

de haberes por once meses y al derecho de doble aguinaldo; es decir, de mayo a noviembre, periodo en el que fue privada a ejercer el cargo para el que fue elegida; al respecto si bien no se está disponiendo la reincorporación de la accionante al cargo del cual fue alejada debido a que existen acuerdos internos en la jurisdicción indígena originaria campesina y los derechos políticos en su dimensión colectivos se encuentra vinculado con el vivir bien de la comunidad, en el marco del derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna -art. 113.I de la CPE, se dispone la calificación de daños y perjuicios contra Freddy Castillo Balboa, Eugenia Mamani Laura y Silverio Bautista Mamani, Presidente y Concejales, respectivamente del GAM de Sica Sica del departamento de La Paz; así como, el pago de sueldos de los que se hubiera privado a la accionante, como consecuencia de las medidas de hecho asumidas, averiguables en ejecución de sentencia, ante el Juez de garantías, en el marco de lo dispuesto por el art. 39 del CPCo, de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; en base a lo señalado corresponde conceder la tutela sobre esa pretensión.

Finalmente, en lo concerniente a los principios de seguridad jurídica, de "NULLA POENA SINE CULPA"; de transparencia, buena fe, publicidad y honestidad que rigen la administración pública; y, a los valores morales ama qhilla y ama llulla; así como al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, no corresponde emitir pronunciamiento alguno al no haberse establecido la forma en que los mismos habrían sido lesionados.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 005/2019 de 10 de enero, cursante de fs. 134 a 138, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, en relación al derecho a una vejez digna sin sufrir maltrato o discriminación; a la defensa, al libre ejercicio de la función pública, a ser oída y juzgada y a sus "derechos políticos"; disponiéndose que en el marco de la indemnización como elemento del derecho a la reparación, la calificación de daños y perjuicios contra los Concejales demandados; así como la cancelación de haberes por once meses, más acceder al derecho de doble aguinaldo; es decir, de mayo a noviembre, periodo en el que fue privada a ejercer el cargo para el que fue elegida, como consecuencia de las medidas de hecho asumidas, averiguables en ejecución de sentencia, ante el Juez de garantías, en el marco de lo dispuesto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional;

CORRESPONDE A LA SCP 0007/2021-S3 (**viene de la página 29**).

2º DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto a los derechos al trabajo y al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, así como a los principios de seguridad jurídica, de "NULLA POENA SINE CULPA"; de transparencia, buena fe, publicidad y honestidad que rigen la administración pública; y, a los valores morales ama qhilla y ama llulla; y,

3º Disponer que, por Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, se notifique al Tribunal Supremo Electoral, a efectos de que tenga conocimiento del contenido del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

[1] Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/009/2020 "Peritaje Antropológico Jurídico sobre los Sistemas Políticos de las Comunidades de Sica Sica-provincia Aroma del departamento de La Paz". Noviembre de 2020.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0008/2021-S3

Sucre, 10 de febrero de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30571-2019-62-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0062/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 49 a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Patricia Flores Aduviri** contra **Rolando Aramayo Velasco**, **Presidente**, **Víctor Vargas Méndez**, **Vicepresidente**, **Freddy Torrico**, **Segundo Vicepresidente**, **Rider Justiniano Apace**, **Tercer Vicepresidente**, **Rolando Rivas Andia**, **Secretario de Matrículas**, **Soraya Gamboa Pérez**, **Secretaria General**, y **Álvaro Sejas Callao**, **Vocal**, todos **de la Asociación de Fútbol Cochabamba** (**AFC**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 12 de agosto de 2019, cursantes de fs. 20 a 27 vta. y 35 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la gestión 2014, ingresó a trabajar a la AFC -cuyos miembros son ahora accionados- para cumplir las funciones de Secretaria de Presidencia y posteriormente como Operadora de Matrículas, percibiendo un pago mínimo de Bs200.- (doscientos bolivianos) mensuales, desconociéndose con ello normas laborales, debido a que supuestamente no existía buena economía en la Asociación; sin embargo, trabajó con responsabilidad inclusive de forma extraordinaria; es así que el 23 de diciembre de 2018, ingresó en vacaciones hasta el 3 de enero de 2019, pero tras su retorno, de forma sorpresiva y sin cumplir la norma, fue notificada con el Cite 001/2019 de 4 de enero, por el cual se le agradecían sus servicios a partir del 7 de ese mes y año, situación que no fue puesta a su conocimiento mínimamente con una anticipación de un mes para poder buscar otro trabajo o realizar las acciones pertinentes, encontrándose en incertidumbre, por lo que su despido fue injustificado; ante ello acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunciando ese acto ilegal, procediéndose a notificar a la AFC el mismo 7 de enero de 2019, para que compareciera a la audiencia en esa instancia, teniendo como efecto notas y respuestas entre ambas partes, conllevando a que el 30 de dicho mes y año, recurra nuevamente con una denuncia a la indicada Jefatura Departamental; toda vez que, se condicionaba su sueldo a la entrega de objetos que se encontraban en la misma institución; finalmente, tras concluir la investigación y valorarse las documentales acompañadas como prueba, se emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO 032/19 de 12 de febrero de 2019, por la cual se instó a la indicada Asociación, proceder a su reincorporación laboral en el último trabajo que venía desempeñando, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondían, computable a partir de su notificación, misma que fue cumplida el 15 de febrero de 2019, informándose de ello, el 20 de igual mes y año; pero además, refiriendo que verbalmente los accionados, le hubieran señalado, que no había lugar para que trabaje, que si quería volver podía entrar a limpieza, mensajería o lo que vean conveniente; es decir, faltando a lo ordenado en la Conminatoria que determinó la reincorporación al mismo puesto laboral que venía desempeñando, más aún, si la nominada resolución se encontraba ejecutoriada debido a que la parte accionada no realizó ninguna acción en esa fase administrativa.

Posteriormente, vía telefónica el 29 de enero de 2019, le comunicaron que la notificarían con el Cite 017/2019 de la indicada fecha, por el cual, la parte accionada dejando sin efecto el Cite 001/2019, procedería a su reincorporarse el 30 del mismo mes y año, para realizar trabajos de: "1.- Apoyo a

desglose de documentación en secretaria de matrícula, bajo el control del Sr Héctor Lizarazu. 2.- Trabajos de Mensajería. 3.- Asistencia en los trabajos de limpieza" (sic); sin embargo, aclaró que el último puesto que ocupó era la de Operadora de Matrícula, donde su labor era la habilitación de jugadores y por ende control de la documentación presentada, registro en el sistema y la verificación con la Federación Nacional de Fútbol (FBF), ingresando por tal motivo a una reunión con Víctor Vargas Méndez, en su condición de Primer Vicepresidente quien le señaló que debía realizar los trabajos que le encomienden, pero ante la petición de que la reincorporen al trabajo que desempeñaba, le mencionaron que existía otra persona en ese puesto de trabajo y que debía pasar a otra área laboral, indicándole que internamente debía acatar su "rescisión" sin objeción alguna otorgándole el puesto que ellos vean conveniente, derivando dicha situación en un despido injustificado, puesto que no fue objeto de ningún proceso interno administrativo así como se desconoció lo determinado por la Conminatoria MTEPS-JDT CO-032/19, al no haberse efectivizado el memorándum de reincorporación

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, alega la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 24, 46, 48, 49.III, 109.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se ordene a los ahora accionados: **a)** Efectivicen el memorándum de reincorporación al puesto de Operadora de Matrícula; **b)** La abstención de la parte accionada, de ocasionar cualquier perturbación laboral; **c)** La anulación del Cite 001/2019; y, **d)** La condenación de costas y calificación de daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 48, presente la peticionante de tutela y ausente las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y añadiendo a la misma, señaló que fue notificada con nota de reincorporación a su fuente laboral emitida por los miembros de la AFC el día de la audiencia; es decir, el 21 de agosto de 2019, a horas 11:30, indicando que ello implicaría que habrían dado cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; sin embargo, tiene la susceptibilidad de que el día siguiente, exista otro nuevo actuado que deje sin efecto esa reincorporación.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Rolando Aramayo Velasco, Presidente de la AFC, indicó que a través de la nota de 19 de agosto de 2019, cursante a fs. 43, el 21 de enero de ese mismo año, presentó su renuncia irrevocable al cargo que ostentaba, no habiendo cumplido desde esa fecha ninguna función en la mencionada Asociación.

Víctor Vargas Méndez, en calidad de Presidente, Rider Justiniano Apace, como Tercer Vicepresidente y Rolando Rivas Andia, en su condición de Secretario General, todos de la AFC, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia pese a su legal citación, conforme a las diligencias cursantes de fs. 39 a 41 de obrados; empero, de la documentación solicitada a través de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que los prenombrados por informe escrito, cursante a fs. 83 y vta., señalaron que: **1)** Al Haberse emitido la Resolución Constitucional 0062/2019 de 21 de agosto, procedieron a la reincorporación de la impetrante de tutela; **2)** No fueron notificados personalmente con la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, para tomar medidas y defenderse; **3)** La peticionante de tutela no contaba con contrato de trabajo, sólo "…verbal desde el año 2014 hasta el 7 de enero de 2019…" (sic), porque la AFC no es rentable y sin fines de lucro; y, **4)** Solicitan se revoque la resolución emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por no cumplir con todos los requisitos que la ley dispone para la admisión de la acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 0062/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 49 a 52 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que: **i)** En el plazo de veinticuatro horas los miembros de la AFC hoy accionados, cumplan la Conminatoria MTEPS-JDT CO 032/19; **ii)** Restituyan a la accionante, en el último cargo que desempeñaba; y, **iii)** El pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; decisión que fue asumida, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Existiendo la resolución de Conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, misma que fue incumplida por la entidad ahora accionada, señalando que si bien la línea jurisprudencial sostiene que la justicia constitucional se constituye en garante del ejercicio de los derechos fundamentales del trabajo y estabilidad laboral, estando imposibilitada de ingresar a analizar si dicha Conminatoria efectuó una debida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos hechos y circunstancias que dieron lugar, ameritaban tal determinación debido a que eso le corresponde a la jurisdicción ordinaria; en el caso concreto, se tiene que la misma es fundamentada y sustentada en normas y líneas jurisprudenciales, estableciendo el tiempo en el que la trabajadora empezó en el trabajo y cesó en el mismo, pese a establecerse que la relación laboral es de carácter indefinido, señaló que la conclusión laboral no fue el resultado de un proceso administrativo interno ni por causal dispuesta en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Reglamento; **b)** Ante la inconcurrencia del empleador pese a su legal citación, advirtió que la Conminatoria observó un debido proceso en su emisión; **c)** Si bien la impetrante de tutela acompañó una nota realizada por la AFC, donde se instruye que vuelva a su fuente laboral en cumplimiento de la conminatoria; sin embargo, no se especificó de forma clara y precisa el cargo que desempeñaría; y, **d)** El informe emitido por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba sobre el incumplimiento de Conminatoria y la inexistencia de informe alguno realizado por la parte accionada, quienes tampoco asistieron a la audiencia de la presente acción de defensa, posibilitaron la concesión de forma provisional de la tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; sin embargo, por Decreto Constitucional de 8 de julio de 2020, cursante a fs. 57, se dispuso la suspensión de plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 5 de febrero de 2021 (fs. 88); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Cite 001/2019 de 4 de enero, Rolando Aramayo Velasco Presidente, Víctor Vargas Méndez, Primer Vicepresidente, Freddy Torrico, Segundo Vicepresidente, Rider Justiniano Apace, Tercer Vicepresidente, Soraya Gamboa Pérez, Secretaria General, Rolando Rivas Andia, Secretario de Matrícula y Álvaro Sejas Callao, Vocal, todos de la AFC -ahora accionados-, dirigido a María Patricia Flores Aduviri -hoy peticionante de tutela-, se expresó: **1)** Por razones de mejor servicio y motivos económicos que ponen en riesgo la estabilidad institucional, el Comité Ejecutivo a fin de preservar los recursos determinó reducir personal; **2)** Comunicándole que a partir del "lunes 7" del citado mes y año, quedaba cesante en el cargo que desempeñaba; **3)** Pase por la oficina de contabilidad para fines de sueldos, vacaciones y liquidación total; y, **4)** Previa la cancelación total de su liquidación, deberá entregar bajo el inventario todo lo relacionado al área en la que trabajó a la fecha, al titular de la Secretaría de Matrícula (fs. 3).

II.2. El inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió citación de 7 de enero de 2019, dirigida a la AFC, a efecto de que responda en esa instancia administrativa a la denuncia presentada por la ahora accionante (fs. 4).

II.3. Consta Cite 006/2019 de 16 de enero, recibido por la impetrante de tutela el 28 de igual mes y año, suscrita por el Presidente y Secretaria General de la AFC, mencionando que a la fecha -16 de enero de 2019-, no procedió a realizar la entrega bajo inventario de los bienes bajo su cargo, otorgándole el plazo de veinticuatro horas para que haga entrega de los mismos y principalmente solicitándole la clave de acceso a la computadora que estaba bajo su responsabilidad; así también, cursa nota de respuesta al mencionado cite, presentado el 29 del mismo mes y año, por el cual la peticionante de tutela, contesta que nunca le hicieron entrega bajo inventario alguno nada de su trabajo, cuando asumió los dos cargos que desempeñó en las cuatro gestiones (Secretaria de Presidencia y Operadora de Matrícula), comprometiéndose hacer entrega del equipo, pero en presencia de dirigentes comprometidos con un buen trabajo por el bien de la institución (fs. 5 y 6 a 7).

II.4. El Presidente a.i. y Secretaría General de la AFC, a través del Cite 017/2019 de 29 de enero, hicieron conocer a la ahora accionante que por determinación del Comité Ejecutivo de esa Asociación, se procedía a su reincorporarían desde el 30 del mismo mes y año, para realizar los trabajos, de: 1. Apoyo a desglose de documentación en Secretaría de matrícula, bajo control de Héctor Lizarazu; 2. Trabajos de mensajería; y 3. Asistencia en los trabajos de limpieza (fs. 12).

II.5. El Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-032/19 de 12 de febrero de 2019, a través de la cual intimó a la AFC hoy accionados, proceder a la reincorporación laboral de la trabajadora María Patricia Flores Aduviri, ahora impetrante de tutela, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como proceda al pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva (fs. 10 y vta.).

II.6. La peticionante de tutela el 21 de febrero de 2019, presentó nota a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, informando que pese a la notificación que se habría realizado a la AFC "el viernes 15" de ese mes y año, la hicieron esperar hasta el día 20 para manifestarle que no aceptaban la disposición del Ministerio de Trabajo (fs. 11).

II.7. De acuerdo al Informe de Verificación de 27 de febrero de 2019, realizado por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, se advierte que no se realizó la reincorporación laboral de la ahora accionante (fs. 31).

II.8. Cursa Cite 278/2019 de 20 de agosto, mediante el cual el Comité Ejecutivo de la AFC hizo conocer a la impetrante de tutela que de acuerdo a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-032/19 de 2 de febrero de 2019, a partir del "**jueves 22**" **de ese mes y año**, debía reincorporarse a su fuente de trabajo a horas 09:00 a.m.; constando en dicho documento, el cargo de "recibí conforme" suscrito por la prenombrada el 21 del citado mes y año, a horas 11:30 (fs. 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral, manifestando que la AFC ahora accionada, procedió a su desvinculación laboral sin ninguna justificación ni proceso administrativo interno que demuestre alguna falta prevista en la Ley General del Trabajo, suscitando que ante ese despido injustificado acuda ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, para solicitar su reincorporación a su fuente laboral, instancia administrativa que pese a haber emitido la correspondiente Conminatoria a fin que sea restituida, dicha decisión fue desobedecida por la indicada Asociación, quien no efectivizó en su totalidad la Conminatoria expedida en su favor, dado que si bien pretenden reincorporarla no será al mismo puesto que ocupaba como Operadora de Matrículas de la AFC, pretendiendo que realice otras tareas que no le corresponden.

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

III.1. Con relación a la conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento

En cuanto a las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas laborales de trabajo y su cumplimiento por la jurisdicción constitucional, se han establecido límites descritos en la SCP 0698/2018 de 30 de octubre, entendimiento que señaló: "*… el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, ***se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.***

En ese contexto, los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, ***es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa;*** *circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca*

de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de ***reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral****, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, manifestando que la AFC a través de sus representantes -ahora accionados-, no cumplió con la Conminatoria de reincorporación laboral expedida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dado que no procedieron a reincorporarla al mismo puesto que ocupada como Operadora de Matrículas de la AFC, pretendiendo que realice otras tareas que no le corresponden, motivando ese hecho el objeto que se pretende sea tutelado en la presente acción de defensa.

De conformidad a la temática en cuestión y de acuerdo a los datos del proceso se advierte que los ahora accionados, miembros de la AFC, a través del Cite 001/2019 de 4 de enero, comunicaron a la impetrante de tutela que desde el 7 de ese mes y año, prescindían de sus servicios alegando motivos económicos, de mejor servicio y reducción de personal, haciéndole igualmente saber que debía entregar bajo inventario, todo lo relacionado al área en la que trabajó hasta esa fecha al titular de la Secretaría de Matrícula; en ese orden, la peticionante de tutela el 30 de enero de 2019, acudió ante a Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, instancia administrativa que emitió citación de 7 de enero de 2019, para que la parte ahora accionada responda sobre la denuncia de reincorporación laboral; en ese ínterin la AFC a través de su Presidente y Secretaria General, mediante Cite 017/2019 de 29 de enero, hizo conocer a la hoy accionante que por disposición del Comité Ejecutivo de la indicada Asociación, sería reincorporada desde el 30 de se mismo mes y año, para realizar los trabajos de apoyo a desglose de documentación en Secretaría de Matricula, de mensajería y asistencia en trabajos de limpieza.

Denuncia de reincorporación laboral que derivó en la emisión de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-032/19 de 12 de febrero de 2019, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, mediante la cual se conminó a la AFC ahora accionada, a que proceda a la reincorporación laboral de la impetrante de tutela, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como se le pague salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, bajo el argumento que la relación laboral entre las partes inició el 21 de julio de 2014 y concluyó el 2 de enero de 2019, siendo su último cargo el de Auxiliar de Matrículas, sujeta a dependencia y a una jornada laboral y pago de salarios, determinando que la relación laboral sería de carácter indefinido, gozando la parte trabajadora de las garantías y derechos laborales reconocidos por la Constitución Política del Estado y normas conexas; asimismo, se argumentó que la desvinculación laboral no fue resultado de un proceso administrativo interno en que se haya observado el debido proceso, juez natural, la seguridad jurídica y la defensa, ni la

observancia del contrato o reglamento interno de trabajo o las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Decreto Reglamentario, así como que la trabajadora no contaba con proceso penal mínimo con imputación formal, desconociéndose con ello lo determinado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0646/2012 de 23 de julio y 0353/2014 de 21 de febrero; asimismo, indicó que al constituir el trabajo un derecho fundamental, se le debe otorgar la máxima duración, y al haberse constatado que la conclusión de la relación laboral no se adecuó a la normativa, fue injusta e ilegal; para finalmente referir que de acuerdo al art. 2.VIII de la Resolución Ministerial (RA) 869/10 de 26 de octubre de 2010, la inconcurrencia del empleador o su representante legal a la audiencia se consideraba como prueba plena de aceptación de despido injustificado.

Asimismo, de obrados se advierte que de acuerdo al Informe de Verificación de 27 de febrero de 2019, realizado por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, no se efectivizó a esa fecha la reincorporación laboral de María Patricia Flores Aduviri a su fuente laboral, existiendo por parte del empleador un desobedecimiento a dicha disposición administrativa, lo que si bien determina que la peticionante de tutela pueda acudir ante la justicia constitucional a través de la tutela de la acción de amparo constitucional para la protección de los derechos que ahora reclama como lesionados; sin embargo, en coherencia con el entendimiento jurisprudencial asumido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el amparo no se instrumentaliza para el cumplimiento *ipso facto* de la determinación administrativa de reincorporación laboral, sin antes establecerse si tal decisión fue o no asumida dentro del marco de razonabilidad que viabilice su cumplimiento; en ese sentido, de la lectura y análisis de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-032/19, se pudo colegir que la misma asumió la existencia de una relación laboral de carácter indefinido sujeta a la Ley General del Trabajo, de ahí que la decisión asumida por la instancia administrativa del trabajo se encuentre dentro del marco de la razonabilidad considerando que no concurren causales que impidan, bajo la normativa aplicable, el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral por un presunto despido injustificado, este último punto que será definido en la instancia administrativa u ordinaria según corresponda, no siendo atribución de este Tribunal determinar ese aspecto; por cuanto, la tutela que brinda este medio de defensa en casos como el presente se circunscribe a ordenar cumplimiento de manera provisional a objeto de resguardar los derecho al trabajo y estabilidad laboral, entre tanto se define lo señalado.

En cuanto al pago de salarios devengados y derechos que pudieran corresponder, amerita remitirnos a la jurisprudencia constitucional que al respecto se ha emitido, así la SCP 0048/2019-S1 de 3 de abril, entre otras, que reitera los entendimientos asumidos en la SCP 0115/2018 de 16 de abril, sostuvo que: *«…no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición". En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder»*; entendimiento que resulta razonable, teniendo en cuenta que por disposición del art. 10.IV del DS 28699 modificado por el Artículo Único del DS 495 de 1 de mayo de 2010 y que por determinación de la SCP 0591/2012 de 20 de julio, lo resuelto en la conminatoria de reincorporación laboral no es definitivo, dado que podrá ser impugnado no solo en la vía judicial sino también en la administrativa, instancias donde se establecerá si hubo o no un despido injustificado.

Así, el parágrafo III del art. 10 del DS 28699, determina que constatado el despido injustificado por parte del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, se ordenará la reincorporación del trabajador y el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; empero, no siendo la conminatoria de reincorporación laboral una decisión definitiva, valga la reiteración, este Tribunal en resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales no solo del trabajador sino también del empleador, no podría ordenar el pago de salarios devengados; por cuanto, su definición requiere de la observancia del debido proceso en su calificación que devendrá necesariamente de un contradictorio donde se establecerá inicialmente el despido injustificado y por ende los salarios devengados u otros derechos sociales que el trabajador dejó de percibir a consecuencia de la injusta desvinculación laboral (que requiere de una etapa probatoria), aspectos que no pueden ser definidos por este Tribunal a través de la acción de amparo constitucional, considerando que la ley adjetiva constitucional no prevé para estos supuestos u otros, etapas procesales o mecanismos que permitan un proceso contradictorio.

Bajo esa comprensión al constatarse la razonabilidad en la emisión de la Conminatoria de reincorporación laboral y siendo la acción de amparo constitucional un medio de defensa que resguarda derechos fundamentales que fueron vulnerados o sean amenazados de serlo y con la finalidad que el trabajador perciba un salario que le permita su sustento y el de su familia, entendido éste como la remuneración en una suma de dinero por la realización de una actividad o tarea específica por un tiempo determinado, amerita ordenar la restitución del trabajador al cargo que ocupaba a efectos de tutelar sus derechos al trabajo y estabilidad laboral entre tanto se defina en la instancia judicial o administrativa la existencia o no del despido injustificado; es decir, el pago de un salario debe responder a la realización de una actividad o tarea específica y que no se encuentre cuestionado o esté pendiente de definirse la relación laboral.

En conclusión, tratándose la conminatoria de reincorporación laboral de una decisión que no es definitiva, dada la provisionalidad de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional precisamente por el carácter no definitivo de la conminatoria y no siendo el Tribunal Constitucional Plurinacional por mandato constitucional y legal una instancia donde se tenga que debatir el reconocimiento de un derecho adquirido, sino la protección de aquellos que se encuentren consolidados, no es posible ordenar el pago de salarios devengados. Razones por las cuales no es posible acoger favorablemente dicha pretensión.

Finalmente, es preciso señalar que si bien mediante Cite 278/2019 de 20 de agosto, el Comité Ejecutivo de la AFC, hizo conocer a la accionante que de acuerdo a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-032/19, a partir del "jueves" 22 de agosto de igual año, se procedería a su reincorporación laboral, dicha nota de ninguna manera implica el restablecimiento de los derechos alegados de vulnerados por la prenombrada, puesto que la misma fue emitida a consecuencia de la interposición de la presente acción de amparo constitucional y luego de haberse admitido la acción.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 62/2019 de 21 de agosto, cursante de fs. 49 a 52 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada de manera provisional, en cuanto a la reincorporación de la impetrante de tutela a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba a momento de su desvinculación laboral; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto a los salarios devengados y otros beneficios conforme los fundamentos expuestos precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0009/2021-S3

Sucre, 10 de febrero de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34139-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 044/2020 de 29 de abril, cursante de fs. 15 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandro Nogales Corrales** en representación sin mandato de **Mónica Quispe Mamani** contra **María Cristina Díaz Sosa**, **Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, en su condición de "representante" de todos los Magistrados que conforman la Sala Plena de dicho Tribunal**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de abril de 2020, cursante de fs. 4 a 5 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de abril de 2020, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, a petición del Ministerio Público y la parte querellante, determinó su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del citado departamento, por la concurrencia del peligro de obstaculización previsto por el 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); posteriormente, el 23 del mismo mes y año, solicitó la cesación de dicha medida extrema, al efecto, el Juez de la causa fijó audiencia virtual para el 24 de igual mes y año a horas 09:00, donde una vez instalada la misma la parte denunciante pidió se dé cumplimiento a la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que "prohíbe" la realización de audiencias de cesación de la detención preventiva de personas detenidas que no sean mayores a sesenta años, mujeres embarazadas o con hijos menores de edad y aquellos que tengan enfermedad terminal, ante ello la nombrada autoridad manifestando que desconocía su existencia, dispuso la momentánea suspensión de esa actuación y al día siguiente le comunicó que no podía llevar a cabo el mismo en cuestión para revisar su situación jurídica, al estar impedida por la merituada Circular.

En ese contexto, alega que la Circular TSJ 11/2020 lesiona su derecho a la libertad, que puede ser restringido solo por una ley, no siendo posible que de forma discriminatoria la misma restrinja el derecho a solicitar la cesación de la detención preventiva, porque es una garantía constitucional prevista en el art. 23 de la Constitución Política de Estado (CPE), que puede ser pedida en cualquier momento siendo ilegal negarla *in límine*.

Las razones expuestas por el Tribunal Supremo de Justicia, para limitar el derecho a la libertad, se basan en la imposibilidad de movilizarse a determinados lugares para contar con equipos tecnológicos adecuados para realizar las audiencias virtuales en tiempos de cuarentena -declarada por Coronavirus (Covid-19)-; sin embargo, tales motivos son pretextos que restringen severa y frontalmente el derecho de los detenidos preventivos de pedir su liberación en cualquier momento lesionando no solamente la Norma Suprema sino también, la disposición convencional recogida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en la Resolución 01/2020 de 10 de abril, la cual establece que los Estados miembros de la Organización de Naciones Unidas (ONU), deben abstenerse de suspender procedimiento judiciales para garantizar la plenitud del ejercicio de derechos y libertades, debiendo adoptar igualmente medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad; citando al efecto el art. 23 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela y se deje sin efecto la Circular TSJ 11/2020, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, porque le impide ejercitar su derecho a pedir la cesación de su detención preventiva, que está íntimamente vinculado a su derecho a la libertad de locomoción.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 14 vta., ausente la autoridad accionada y presente José Luis Paredes Oblitas en representación sin mandato de la peticionante de tutela, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de interposición de acción de libertad y ampliándolo, manifestó que: **a)** No está pidiendo que la Sala Constitucional reactive las audiencias, ni que se ordene que cualquier resolución que impida el desarrollo de los procesos se normalice sino, que no se imponga restricciones a la cesación de su detención preventiva; toda vez que, su persona no está dentro los alcances de la "exclusividad" establecida en la mencionada Circular TSJ 11/2020; por lo que, la misma le es perjudicial porque le limita pedir su libertad y le pone en un estado de indebido procesamiento por la lesión al debido proceso en función al que tiene la posibilidad de pedir en cualquier momento la revisión de su situación jurídica; **b)** La aludida Circular tiene su basamento en la Resolución 01/2020 de la CIDH; empero, dicha disposición internacional dice lo contrario de lo dispuesto por la mencionada Circular, estableciendo el respeto al debido proceso aun en tiempos de pandemia, sobre todo de personas privadas de libertad, a través de una atención preferente no para señalar audiencias sino para liberar a ese grupo vulnerable; **c)** Al no tener la posibilidad de que un Juez la escuche está detenida indebidamente, porque ya no tiene la posibilidad de salir, existiendo una incertidumbre total respecto al momento en que se dejara sin efecto dicha circular que limita su derecho a ser escuchada por una autoridad jurisdiccional, pues en la cuarentana decretada no existe un control judicial normal, por lo mismo no pueden suspenderse los mecanismos referidos a la cesación de la detención preventiva, no pudiendo cargarse al privado de libertad la deficiencia del Estado de no poder celebrar las audiencia cautelares; y, **d)** La autoridad accionada en su informe, echa la culpa a la autoridad jurisdiccional indicando que la misma tiene que analizar la Circular, pero "…sin un juez lee esta circular dirá que exclusivamente debo atender estos casos y no otros ahí dice preferentemente primero se atenderá a esos grupos vulnerables y luego a los demás…" (sic); por tales motivos, pide se deje sin efecto la Circular TSJ 11/2020, porque la misma está imponiendo a los jueces la negación de la cesación de la detención preventiva a las personas no comprendidas en esos grupos, pues la autoridad accionada al culpar y responsabilizar al Juez de la causa, está tomando un atajo, lo que no es ético, porque debe asumir con valentía los errores que puede cometer; además, la autoridad jurisdiccional solo lee y aplica dicha circular y en esa labor no tuvo otra salida, entonces mientras no se deje sin efecto la misma dicha autoridad se verá impedida de celebrar una audiencia para revisar su situación jurídica.

Ante las aclaraciones solicitadas por los Vocales de la Sala Constitucional que tramitó esta acción de defensa, el representante sin mandato de la impetrante de tutela, precisó que, su representada se encuentra recluida de forma preventiva desde el 21 de abril de 2020, momento a partir del cual se encuentra en cuarentena por 15 días; el proceso penal seguido en su contra, emerge de la denuncia presentada por el asesor de la Cámara de Diputados -de la Asamblea Legislativa Plurinacional- por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de bienes del Estado y delitos contra la salud pública.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

María Cristina Díaz Sosa, Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito cursante de fs. 10 a 11, expresó lo siguiente: **1)** Citando la parte sustancial de la Circular TSJ 11/2020 refiere que, es atribución y/o facultad de cada autoridad jurisdiccional, aplicar la Circular de manera

concreta a cada caso en particular; por lo que, es la Resolución del Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, la que debe ser analizada por la justicia constitucional para determinar si es lesiva al derecho a la libertad de la peticionante de tutela, no pudiéndose considerar una circular que se emite de forma general, como vulneradora de un derecho fundamental en un caso determinado, cuando es función del Juez interpretarla y aplicarla a un determinado asunto sometido a su conocimiento, lo contrario significaría que ante cualquier resolución judicial donde se justifique la decisión en la aplicación de una determinada circular o instructivo, se tenga que accionar al órgano emisor (Presidencia y Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia); por lo que, en la especie la legitimación pasiva recae en el Juez que dispuso la suspensión del acto procesal donde se tenía que revisar la situación jurídica de la accionante, mas no en su autoridad; y, **2)** La impetrante de tutela, para observar los alcances generales de la Circular cuestionada, de considerar que limita derechos fundamentales, debe activar otros procedimientos constitucionales diferentes a la acción de libertad, porque la misma tutela derechos individuales mas no generales y/o colectivos. Argumentos con los cuales solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 044/2020 de 29 de abril, cursante de fs. 15 a 18, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Si bien de alguna manera las instrucciones y directrices de la Circular TSJ 11/2020 -firmada por la Presidenta y Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia-, no son precisas o claras; empero, la autoridad jurisdiccional en su calidad de contralora de derechos y garantías, debió efectuar una interpretación de modo integral y no conformada por comportamientos estancos; pues, si de alguna manera vulnerara algún derecho fundamental o garantía constitucional, debió actuar siempre en favor del imputado sin salirse del marco constitucional previsto por el art. 410.II de la CPE; asimismo, es evidente que el país atraviesa un estado de excepción por la pandemia por Covid-19; sin embargo, los operadores de justicia deben garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales en el marco del debido proceso, conforme las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y, **ii)** La autoridad accionada, no es sujeto procesal en la causa penal donde se encuentra involucrada la peticionante de tutela, porque la misma es seguida en su contra por el Ministerio Público y la Cámara de Diputados, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de bienes del Estado, y delitos contra la salud pública, que está radicando ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; por lo que, la nombrada autoridad accionada no tiene nada que ver con dicha causa penal, por lo mismo, si la accionante considera que la merituada circular limita derechos fundamentales debió activar otros procedimientos constitucionales diferentes a la acción de libertad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 6 de noviembre de 2020, se dispuso la suspensión de plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 14 de enero de 2021; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. De la revisión de la Página Oficial del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene la **Circular 06/2020 de 6 de abril**, emitida a través de su Sala Plena, mediante la cual debido a estado de emergencia sanitaria por la pandemia mundial por Covid-19, dicho órgano, entre otros aspectos, determinó que: "**2.-** Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación, o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, ETC., todo ello vinculado exclusivamente al derecho a la libertad de locomoción, libertad de las personas, tomen en cuenta la aplicación de los criterios de

interpretación progresivos, proporcionales, favorables y reforzados, atendiendo las circunstancias especiales de emergencia sanitaria nacional e internacional en la que vivimos y el estado de Cuarentena decretado, que limita el derecho de libre tránsito y el derecho de locomoción. (…) **7.-** Forman parte de la presente Circular, el Protocolo de actuación de audiencias virtuales en el Órgano Judicial y la Guía de Manejo de Plataforma de Video Conferencia Blackboard" (sic).

Asimismo, cursa la **Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril**, por la cual el Tribunal Supremo de Justicia, precisando los alcances de la instrucción contenida en el numeral 2) de la citada Circular 06/2020, determinó que:

"**1.-** Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente, las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencias sanitarias generadas por el Coronavirus, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de éstas audiencias, siendo las siguientes:

1.1.- Cuando el imputado sea adulto mayor (60 + años).

1.2.- Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica.

1.3.- Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad" (sic [Página Oficial Tribunal Supremo de Justicia: tsj.bo])

II.2. Por decreto de 23 de abril de 2020, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, determinó: "En atención al memorial que antecede, se señala audiencia pública de consideración de CESACION DE DETENCION PREVENTIVA para la imputada MONICA QUISPE MAMANI, el día 24 de abril de 2020, a horas 9:00, sea con las formalidades de ley, debiendo habilitarse la Sala de Audiencia Virtual por la Oficina Gestora y sus notificaciones a la partes" (sic [fs. 2]).

II.3. Cursa decreto de 25 de abril de 2020, mediante el cual el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, determinó lo siguiente: "Habiendose dispuesto en la fecha la suspensión de la audiencia de cesación de detención preventiva, se hizo la consulta de forma verbal a Presidencia Departamental de Justicia de La Paz, por el cual se me ha indicado a dar cumplimiento a la Circular Nº 11/2020 emitido por el Tribunal Supremo de Justicia de fecha 17 de abril (…). En ese marco, se mantiene la decisión asumida en la audiencia de fecha 25 de abril del año en curso, cuando se dispuso la suspensión de la audiencia de cesación de detención preventiva" (sic [fs. 3]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, considera la lesión de su derecho a la libertad, dado que ante su petición de cesación de su detención preventiva, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz que tramita la causa, señaló audiencia virtual para el 24 de abril de 2020; sin embargo, instalada la misma, la parte denunciante pidió se aplique la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, misma que es restrictiva respecto a la realización de audiencias de cesación, pero pese a ello la nombrada autoridad judicial determinó suspender dicha actuación y por ende el trámite de su solicitud; en ese sentido, reclama que la mencionada Circular es lesiva a su derecho a libertad, porque de forma discriminatoria suprime severa y frontalmente su derecho a pedir la cesación de la detención preventiva, la cual no puede ser limitada por ningún motivo, y es posible pedirla en cualquier tiempo, siendo ilegal negarla *in limine*.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Con relación a la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, la SCP 0255/2020-S3 de 14 de julio, citando a su vez a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que efectuó

una exegesis constitucional sobre la connotación jurídico procesal-constitucional de la acción de libertad y sus presupuestos de activación en función a su naturaleza y alcance como medio extraordinario de defensa, precisó que: «"…*Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"».

III.2. De la legitimación pasiva en la acción de libertad

En lo referente al nexo entre el hecho o reclamo constitucional que motiva la interposición de la acción de defensa, la autoridad o persona que presuntamente causó la lesión de derechos alegados y el sujeto contra quien se activa la acción de tutela, la SCP 0463/2019-S1 de 24 de junio de 2019, citando a la SCP 0786/2017-S3 de 17 de agosto, estableció que: «"*La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental.*

Conforme el entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, respecto a la falta de legitimación pasiva, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al señalar que: 'Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es

decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quien se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante' (SC 0192/2010-R de 24 de mayo).

Es decir que, para cumplir la legitimación pasiva en la acción de libertad, es ineludible: '…que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 0233/2003-R, 0396/2004-R, y 0807/2004-R'.

Conforme a los entendimientos precedentes, es necesario que la acción se dirija contra la autoridad o particular que causó la violación al derecho a la libertad; aclarándose que los únicos supuestos en los que es posible analizar el fondo de un recurso, pese al incumplimiento de esa regla, es cuando el recurso: '…por error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal' (SC 1651/2004-R de 11 de octubre)'».

III.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela reclama que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, estando con detención preventiva, solicitó la cesación de dicha medida extrema, al efecto el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz que tramita la causa, señaló audiencia virtual para el 24 de abril de 2020; sin embargo, una vez instalada la misma, la parte denunciante se opuso a su realización pidiendo la aplicación de la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, a través de la cual, y debido a la emergencia sanitaria por Covid-19, estableció la atención exclusiva de audiencias de privados de libertad adultos mayores, con enfermedades crónicas y mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad, situaciones que no se presentan en su caso, por ese motivo en observancia a esa disposición superior la nombrada autoridad determinó suspender dicha actuación; por ello, considera que la mencionada Circular es lesiva a su derecho a la libertad porque de forma discriminatoria suprime severa y frontalmente su derecho a pedir la cesación de la detención preventiva, la cual no puede ser limitada por ningún motivo, y es posible pedirla en cualquier tiempo, siendo ilegal negarla *in limine*.

Identificado el objeto procesal de esta acción de defensa, previo a realizar su análisis resulta pertinente precisar los antecedentes relevantes relacionados con dicha problemática; en ese entendido, de los argumentos expuestos por la accionante en su memorial de interposición de esta acción tutelar y de las piezas procesales acompañadas por la misma en calidad de prueba, se tiene que en su contra se tramita un proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta

comisión de los delitos de uso indebido de bienes del Estado y contra la salud pública, causa radicada ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, autoridad que el 21 de abril de 2020 determinó su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes del citado departamento, por la concurrencia del peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP; bajo ese antecedente, la nombrada impetrante de tutela refiere que de conformidad al art. 239.1 del citado Código, solicitó la cesación de dicha medida extrema, ante ese planteamiento, la nombrada autoridad encargada del control jurisdiccional, mediante proveído de 23 del citado mes y año (descrito en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional), señaló audiencia virtual para el 24 del mismo mes y año a horas 9:00, y una vez instalada la misma en la fecha y hora indicadas, -refiere la peticionante de tutela- la parte denunciante se opuso a su realización solicitando al Juez titular de la causa cumpla la Circular TSJ 11/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, indicando que la misma "prohibía" la realización de audiencias de cesación de la detención preventiva, de personas que no sean de la tercera edad, mujeres embarazadas, que no tengan enfermad terminal o a su cuidado menores de edad; ante ello, la nombrada autoridad jurisdiccional alegando el desconocimiento de la existencia de la nombrada Circular habría dispuesto la momentánea suspensión de ese acto procesal, para posteriormente emitir el proveído de 25 de igual mes y año, determinando que habiendo consultado verbalmente a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz se le habría indicado dar cumplimiento a la Circular TSJ 11/2020, por tal razón, mantuvo la decisión asumida en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 25 -siendo lo correcto 24- de abril 2020, donde se dispuso la suspensión de esa actuación procesal.

Bajo esos antecedentes fácticos, y dado que el objeto procesal de la presente acción tutelar converge en la Circular TSJ 11/2020, que a criterio de la accionante es lesiva a su derecho a la libertad, es preciso referirse a dicha directriz, descrita en la Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, misma que fue emitida debido a la emergencia sanitaria mundial por Covid-19, que en el caso de Bolivia llegó a paralizar temporalmente la propia administración pública, ante lo cual el Tribunal Supremo de Justicia como la instancia máxima de la Jurisdicción Ordinaria, a fin de garantizar el acceso a la justicia al mundo litigante -entre estos, a los que sufren la medida extrema de detención preventiva-, emitió determinadas instrucciones y directrices mediante Circulares e Instructivos, para que sean cumplidos y ejecutados por sus inferiores jerárquicos durante la emergencia nacional, así se tiene la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril, por la cual determinó que: "…Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente, las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencias sanitaria generadas por el Coronavirus, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de éstas audiencias, siendo las siguientes: 1.1.- Cuando el imputado sea adulto mayor (60 + años). 1.2.- Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica. 1.3.- Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad" (sic); en función a tal antecedente, la impetrante de tutela cuestiona la decisión asumida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en la aludida Circular, porque considera que el determinar la exclusividad en la atención de terminada población carcelaria, constituye un obstáculo para los detenidos preventivos no alcanzados en los referidos grupos -tal como ocurriría en su caso-, lesionando severamente su derecho a solicitar la revisión de su situación jurídica en afrenta al derecho a la libertad, pues -dice- el ejercicio de tal derecho no puede ser limitado en ningún momento ni siquiera en situaciones de emergencia nacional como la que atraviesa el país -por la pandemia de Covid-19-, debiendo el Estado garantizar a los privados de libertad la posibilidad de ocurrir ante el Juez en todo momento y tiempo para pedir la cesación de su detención preventiva.

Al respecto, se debe tener presente que las Circulares, de manera general son entendidas como el procedimiento <http://diccionariojuridico.mx/definicion/procedimiento/> empleado por las autoridades superiores para transmitir a las inferiores, sus instrucciones, reglas, y directrices sobre un determinado tema, las cuales tienen el carácter de abstractas y obligatorias, sin tener las características de un reglamento; además, se expiden con propósitos internos para uniformar, regular o establecer modalidades en la marcha de la administración <http://diccionariojuridico.mx/definicion/administracion/> pública -en este caso de la Jurisdicción

Ordinaria-; en ese contexto, conforme se tiene verificado en el párrafo anterior, la instrucción impartida en la Circular TSJ 11/2020, no está destinada a un determinado caso particular y específico, sino es general y abstracta, para todos los operadores de justicia de los nueve Tribunales Departamentales de Justicia del país, de ser esto así, es obligación de cada autoridad judicial en el marco de los derechos, garantías y principios proclamados por la Norma Suprema, subsumir la misma a cada causa sometida a su conocimiento y determinar el alcance de aplicación de la directriz dada conforme a la situación fáctica, tal como ocurrió en el caso de la peticionante de tutela, donde la autoridad jurisdiccional que conoce su caso -Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz-; no obstante, de haber instalado ya la audiencia para revisar su situación jurídica decidió desistir de continuar el acto invocando la citada Circular, radicando en ese elemento fáctico -suspensión de una audiencia ya instalada- el elemento diferenciador que torna la situación en particular y de decisión de la autoridad judicial que en ese momento procesal debía asumir la determinación que correspondía en el marco de la trilogía referida, es decir, la directriz dispuesta por la Circular TSJ 11/2020, el contexto fáctico y el resguardo de derechos deviniente del entorno material y circunstancial procesal, de ahí que este Tribunal considera que la mencionada Circular TSJ 11/2020 por sí misma no puede considerarse lesiva al derecho a la libertad de la accionante, porque tiene la condición de abstracta y general, -por ende no se encuadra como un actuado que por sí mismo pueda ser revisado en el marco de los presupuestos establecidos en el fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que hacen a la naturaleza y alcance de la acción de libertad- y en ese contexto no fue la mentada Circular la que inviabilizó de forma directa la prosecución de la audiencia de cesación de la detención preventiva de la impetrante de tutela, si no fue la autoridad jurisdiccional quien valiéndose de la misma decidió suspender esa actuación procesal que ya estaba en pleno desarrollo, de ser esto así, no es la autoridad accionada ni los demás Magistrados que conforman la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, los que al emitir la Circular en cuestión suprimieron en el caso particular la posibilidad de ejercer el derecho a la cesación de la detención preventiva de la peticionante de tutela, pues -se reitera- la Circular no fue dispuesta para el caso particular y exclusivo de la ahora accionante, es decir, solo para el proceso penal que se le sigue, por lo mismo carecen de legitimación pasiva; en ese contexto, si la impetrante de tutela consideraba que la aplicación de la tantas veces citada Circular a su audiencia de cesación en desarrollo, no correspondía y devenía en la lesión de sus derechos, debió accionar contra dicha autoridad judicial a cargo del caso, pues a más de ser quien presidía el acto procesal suspendido, fue quien aplicó la directriz general al caso concreto, sin considerar las particularidades del mismo, conforme correspondía y se explicó ampliamente *ut supra;* por lo que, esta acción de defensa debió estar dirigida contra el Juez que conoció y presidió la solicitud de cesación, cuestionando la actuación del indicado Juez contralor de garantías constitucionales.

Consiguientemente, corresponde remitirse a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece la coincidencia o correspondencia que debe existir entre la autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa, con quien efectivamente causó la presunta lesión denunciada y que motiva la acción tutelar. En ese contexto, la alegada limitación a la peticionante de tutela de su derecho a solicitar la revisión de su situación jurídica, es una actuación que corresponde al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, autoridad que no fue accionada en la presente acción tutelar; por lo que, existe imposibilidad de conocer y resolver este punto cuestionado por falta de legitimación pasiva, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse a la actuación de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; toda vez que, habiendo sido resuelta esta acción de libertad el 29 de abril de 2020, los antecedentes recién fueron remitidos entre el 29 y 30 de junio de igual año, conforme se tiene del oficio de remisión (fs. 20) y el voucher del servicio del *Courier,* y mensajería (fs. 21); es decir, con abundante posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo; por lo que, ante este

incumplimiento del plazo establecido en la normativa procesal constitucional corresponde llamar la atención a la indicada Sala Constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 044/2020 de 29 de abril, cursante de fs. 15 a 18, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, bajo los fundamentos expuestos precedentemente; y,

2º Llamar la atención a Alfredo Jaimes Terrazas y René Oscar Delgado Ecos, Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme a las razones expresadas en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0010/2021-S3

Sucre, 10 de febrero de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 32335-2019-65-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 13 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Valerio Alejandro Gutiérrez Barco** en representación sin mandato de **Félix Espinoza Becerra** contra **Yiye David Ríos Sarabia**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 6 a 7 vta., el accionante a través de su representante sin mandato expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, el 26 de noviembre de 2019 Gustavo Bohorquez -Fiscal de Materia-, presentó salida alternativa de procedimiento abreviado, como efecto de ello, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz -ahora accionado-, pronunció Sentencia de la misma fecha condenándolo a una pena privativa de libertad de tres años; y, pronunciado el mencionado fallo, en la misma audiencia de conformidad al art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó la suspensión condicional de la pena; sin embargo, la autoridad hoy accionada le respondió indicando que previamente se tendría que ejecutoriar la sentencia, cuando tal condición no está establecida por el citado artículo para la procedencia del beneficio impetrado, situación que vulnera sus derechos a la libertad, al debido proceso y "a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones", razón por la que formula acción de libertad reparadora.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la garantía a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); "…**7 numeral 1**…" (sic) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita la concesión de la tutela impetrada, ordenando se le otorgue la suspensión condicional de la pena y se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura.

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

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 11 a 12, presente el representante sin mandado del peticionante de tutela y ausentes el accionante, así como la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su representante sin mandato se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** Cumplió con los requisitos establecidos por el art. 366 del CPP, debido a que fue condenado a una pena

privativa de libertad de tres años; además, no cuenta con antecedentes penales en los últimos cinco años, aspecto que demostró en audiencia con el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), tal como cursa en los antecedentes procesales de la causa penal seguida en su contra; sin embargo, el Juez accionado estableció que la Sentencia aun no fue ejecutoriada y por ello no podía dar viabilidad a la suspensión condicional de la pena solicitada; **b)** El art. 366 del citado Código, no exige la ejecutoria de la Sentencia para la procedencia del beneficio que impetró, lineamiento que fue aclarado por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SC "1030/2014", la cual establece que el beneficio de suspensión condicional de la pena de ninguna manera puede estar condicionada a la ejecutoria de la Sentencia, pues desvirtuaría su naturaleza que es evitar a los condenados los efectos negativos de la pena privativa de libertad de corta duración; y, **c)** Interpone acción de libertad reparadora al haberse vulnerado sus derechos, lo que atenta directamente a su libertad, en tal razón no es necesario agotar las instancias correspondientes porque se lesionó el referido derecho, pues al contar con sentencia ejecutoriada de tres años estaría retenido indebidamente en el Centro Penitenciario Santa Cruz Palmasola del departamento de Santa Cruz, y si hubiese alguna vía que agotar no es necesario, porque claramente se lesionó su derecho a la libertad que debe ser reparado por el Tribunal Constitucional Plurinacional. Con tales argumentos solicitó se le conceda la tutela ordenando a la autoridad accionada que en el término de veinticuatro horas señale audiencia de suspensión condicional de la pena.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Yiye David Ríos Sarabia, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz, no concurrió a la audiencia programada ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación, tal como se puede colegir de fs. 10 de antecedentes.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 05/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 13 a 16, **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad accionada que en el término de veinticuatro horas señale audiencia de suspensión condicional de la pena de acuerdo al art. 366 del CPP "…y dicha resolución queda a valoración del control jurisdiccional…" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Félix Espinoza Becerra -ahora peticionante de tutela-, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, el Juez accionado aplicó procedimiento abreviado, en el que el accionante en la misma audiencia solicitó la suspensión condicional de la pena y la autoridad accionada señaló que previamente debe ejecutoriarse la sentencia, cuando el art. 366 del CPP no establece como requisito indispensable la misma, tal como también estableció la SCP 1029/2017-S1 de 15 de noviembre; y, **2)** Citando la "SC 112/2012" de 27 de abril y SCP "021/2014", así como los arts. 8.II, 22, 178.I, 180.I y 115.II de la CPE, puntualizó que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, "como bien se dijo es provisional y revisable" (sic), es esa la razón que el art. 366 del CPP tiene previsto la figura de suspensión condicional de la pena, "que en todo caso será sometido a un análisis valorativo de las nuevas circunstancias", situación que corresponde al Juez accionado, pues en esta acción tutelar solo se ve la lesión del derecho a la libertad, ante la respuesta de la nombrada autoridad que la sentencia debe ejecutoriarse y en ese contexto se tiene identificado el acto lesivo del referido derecho.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 12 de agosto de 2020, se suspendió el cómputo de plazo por solicitud de documentación complementaria, reanudándose el mismo por Decreto Constitucional de 5 de febrero de 2021; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Oficio 09/2019 de 3 de diciembre, por el que la Jueza de garantías solicitó al "*JUZGADO MIXTO CIVIL COMERCIAL DE FAMILIA E INSTRUCCIÓN EN LO PENAL DEL PLAN TRES MIL*" (sic), remita ante su autoridad, el expediente relativo al proceso penal con número 47/2019, para la resolución de esta acción tutelar. Oficio entregado en igual fecha a Neljer Jhasmany Vásquez Quispe - Abogado (fs. 9).

II..2 No cursa en el expediente remitido a este Tribunal ningún antecedente del proceso penal de origen; por lo que, la presente causa se resolverá en base a lo expuesto por la parte impetrante de tutela, y lo referido por la Jueza de garantías a momento de resolver la acción.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la garantía a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones, debido a que dentro del proceso penal seguido en su contra, se sometió a procedimiento abreviado, emitiéndose al efecto la Sentencia de 26 de noviembre de 2019 por la cual fue condenado a una pena privativa de libertad de tres años; por ello, de conformidad al art. 366 del CPP, solicitó la aplicación del beneficio de suspensión condicional de la pena, pero la autoridad hoy accionada incorrectamente señaló que previamente tendría que ejecutoriarse dicha sentencia, cuando el citado artículo no establece ese requisito.

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

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Con relación a este tópico, la SCP 0547/2019-S1 de 16 de julio, citando a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, concluyó que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del

recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; b) debe* ***existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»* (las negrillas pertenecen al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, se sometió a procedimiento abreviado, emitiéndose al efecto la Sentencia de 26 de noviembre de 2019 por la que fue condenado a una pena privativa de libertad de tres años; por ello, una vez emitido ese fallo, en la misma audiencia, de conformidad al art. 366 del CPP, solicitó la aplicación del beneficio de suspensión condicional de la pena; empero, la autoridad ahora accionada incorrectamente le respondió indicando que para considerar su petición previamente tendría que ejecutoriarse dicha sentencia, cuando el citado artículo no establece ese requisito.

Al respecto, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para conocer vía esta acción tutelar, denuncias de procesamiento ilegal o indebido, se deben cumplir dos presupuestos necesarios que dentro de los parámetros de concurrencia establecidos en ese entendimiento jurisprudencial, son los siguientes: **i)** El acto lesivo, debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese contexto, en el presente caso se evidencia que el reclamo alegado por el impetrante de tutela, converge en la presunta negativa del Juez accionando de tramitar y resolver su solicitud de aplicación de suspensión condicional de la pena, con el argumento de que para considerar ese planteamiento previamente tendría que alcanzar ejecutoria la Sentencia por la que fue condenado a una pena privativa de libertad de tres años, cuando -a decir del peticionante de tutela-, el art. 366 del CPP no establece como condicionante la misma, para dilucidar su solicitud de aplicación del referido beneficio; en ese sentido, se advierte que la irregularidad del debido proceso denunciada, no se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad del accionante, dado que no se evidencia que sea la causa que opera para su restricción, pues si bien en su demanda de acción de libertad no expresa si se encuentra privado de libertad, de lo referido por su representante sin mandato en audiencia de la presente acción de defensa, se tiene que así sería cuando refiere "...al contar con una sentencia ejecutoriada de 3 años señora juez el estaría retenido indebidamente en el centro de rehabilitación santa cruz palmasola..." (sic), de lo que se entiende que se encuentra en dicho recinto penitenciario en razón de una medida cautelar impuesta en su contra por autoridad competente dentro del referido proceso penal, lo que conlleva a que la sola consideración de su solicitud de suspensión condicional de la pena, no implica que *per se* vaya a generar la libertad que el prenombrado reclama; es decir, que el solo hecho de someter a trámite dicha solicitud, no

determinará de forma automática su libertad, pues para la concesión del beneficio, la referida autoridad judicial, bajo el marco legal establecido por el art. 366 del citado Código, procederá a un despliegue procesal, dentro del cual examinará el cumplimiento de requisitos y en base a ello determinará si procede o no en el caso concreto la suspensión condicional de la pena y los efectos que conlleve esa decisión, consiguientemente la interpretación y/o aplicación de la norma dentro del trámite de la citada figura procesal que reclama el impetrante de tutela, constituye una cuestión procesal que no se encuentra directamente vinculada con la libertad del prenombrado, por tanto no se cumple el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En esa misma línea de examen, tampoco se constata que el peticionante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión; toda vez que, de lo expuesto en su memorial de presentación de esta acción de defensa, se advierte que dicho encausado, estaba en pleno conocimiento del proceso penal iniciado en su contra, desarrollando en el mismo actos procesales en ejercicio de su derecho a la defensa, haciendo uso de los instrumentos jurídicos acordes a sus pretensiones, no otra cosa significa que se hubiese sometido a procedimiento abreviado, quien además, dentro de ese despliegue procesal tiene la posibilidad de activar otros mecanismos que considere pertinentes para el resguardo y protección de sus derechos y garantías que ahora invoca como conculcados, y una vez agotados los mismos acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que se constituye en el mecanismo de defensa idóneo para reclamar actos lesivos no vinculados con la libertad.

Consiguientemente, en función a todo lo glosado, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía la lesión al debido proceso denunciado, corresponde denegar la tutela solicitada.

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es pertinente aclarar que este Tribunal solicitó documentación complementaria a efectos de mejor resolver la acción tutelar; empero, pese al tiempo transcurrido y la conminatoria realizada al objeto, la referida documentación no fue remitida; por lo que, por economía y celeridad procesal y dado que existe certeza en la forma de resolución con la documentación que se cuenta, y en base a lo expresado por ambas partes procesales, es que se emite el presente fallo.

III.3. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, corresponde señalar que: **a)** La Resolución 05/2019 que resolvió esta acción de libertad dictada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, en su calidad de Jueza de garantías, fue emitida el 3 de diciembre de 2019; sin embargo, su remisión a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién se efectuó el 18 de igual mes y año, conforme se tiene a partir de la guía de despacho 100060 cursante a fs. 19 del expediente, esto es posterior al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual dispone que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; por consiguiente, se advierte inobservancia a la normativa procesal constitucional en cuanto a la remisión oportuna de esta acción de defensa al Tribunal Constitucional Plurinacional; **b)** No cursa la diligencia de citación al accionante ni a su representante sin mandato con el Auto de 2 de diciembre de 2019, de admisión y de señalamiento de audiencia para la consideración y resolución de esta acción tutelar, debiendo la Jueza de garantías, una vez devuelta la causa, glosar al expediente la diligencia extrañada; y, **c)** Si bien la Jueza de garantías, tal como se tiene establecido en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, mediante nota solicitó a la autoridad accionada, le remita los antecedentes del proceso penal seguido contra dicho encausado, se puede advertir que no le fueron remitidos los mismos, ello no quitaba la obligación de esa autoridad de cumplir con dos actuados inherentes a la acción de libertad planteada, como son: 1) Regularizar de forma inmediata la remisión del cuaderno procesal o antecedentes del caso penal de origen que contribuyan a resolver la problemática planteada y conocer a su vez la situación procesal del impetrante de tutela, y/o 2)

Indagar sobre la situación jurídica del peticionante de tutela, y de establecer que el mismo guarda detención en uno de los Centros Penitenciarios del departamento de Santa Cruz, tal como al parecer ocurre, conforme se señaló *ut supra* debió ordenar que el mismo sea conducido a su presencia o en su defecto trasladarse hasta el lugar de su detención, pues así manda la Constitución Política del Estado en su art. 126, y la propia norma procesal constitucional, y no resolver llanamente la acción de defensa sin siquiera intentar verificar cuál el motivo de la inconcurrencia del accionante a la audiencia, máxime si la acción fue interpuesta a través de representante sin mandato. No obstante de ello, este último punto de irregularidades procesales sobre falta de orden de conducción, la ausencia de inmediación con el impetrante de tutela y la omisión de verificación de antecedentes y además su remisión ante este Tribunal; se constituyen en cuestiones procesales que en el caso particular no inciden en la forma de resolución, al estarse denegando la tutela impetrada sin ingresar al fondo y aplicando una línea que hace a presupuestos del debido proceso no vinculados a la libertad, conforme se explicó precedentemente; lo que no inhibe, que ante las irregularidades del debido proceso en sede constitucional, corresponde llamar la atención a la referida Jueza de garantías, instando a la misma que en futuras acciones tutelares que le concierna tramitar, actúe en estricta observancia de las disposiciones vigentes que hacen al trámite y procedimiento constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2019 de 3 de diciembre, cursante de fs. 13 a 16, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente señalados, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención a la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3, de la presente Resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0011/2021-S3

Sucre, 19 de febrero de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29084-2019-59-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 25/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 21 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Andrea Salinas Arteaga** contra **Emiliano Carlos Sandoval Castellón**, **Vocal de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social**, **Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa**; y, **Jerónimo Manu García**, ex **Vocal de la Sala Civil Mixta de Familia**, **Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**; y, **Edwin Ángel Diederich Claros**, **Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del señalado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 15 y 24, ambos de abril de 2019, cursantes de fs. 4 a 8; y, 12, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del fenecido proceso ordinario de resolución de contrato, que en principio inició junto a su esposo Marco Antonio Barthelemy Calderón contra Francisco Román Leigue y Victoria Mendoza Guana de Román -ahora terceros interesados- ante el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Beni -hoy autoridad coaccionada-, por la rescisión del contrato de venta con pacto de rescate, la señalada autoridad judicial ante su ausencia y la de su cónyuge a la audiencia preliminar convocada para el 10 de octubre de 2016, determinó el desistimiento de la demanda interpuesta en aplicación del art. 365.III del Código Procesal Civil (CPC), pese a que este último demostró documentalmente el motivo de fuerza mayor que le impidió asistir a ese actuado; por lo que, siendo dicha determinación apelada, los Vocales ahora accionados, mediante el Auto de Vista 149/2017 de 11 de julio, confirmaron "parcialmente" lo dispuesto por el Juez de la causa, resolviendo que tal desistimiento se aplique únicamente en relación a su persona, continuando el proceso constando como único demandante a su esposo; empero, al constituirse en parte del referido documento de venta con pacto de rescate, sostiene que ostenta la calidad de tercera interesada, afectándole cualquier resultado del proceso de manera directa, correspondiendo por consiguiente ser notificada de forma independiente con todas las determinaciones a tomarse dentro de la causa, ello considerando que desde el mencionado desistimiento, ya no se constituía en parte demandante sino solo en tercera interesada; sin embargo, las diligencias fueron practicadas de forma conjunta con su esposo, impidiéndole a partir de ello que su persona pueda activar los recursos pertinentes de los cuales hubiera hecho uso si la notificación se la hubiera realizado como corresponde.

Refiere que, una vez pronunciada la Sentencia 87/2017 de 2 de mayo dentro del señalado proceso ordinario, de forma independiente su esposo interpuso recurso de apelación; por su parte, habiéndose enterado que se emitió dicho fallo, formuló incidente de nulidad de notificación por no haber sido notificada, misma que la realizó con el patrocinio de otro abogado y con domicilio fijado, siendo que dicha diligencia únicamente se practicó a nombre de su cónyuge como demandante firmada por su abogado Mauricio Samuel Shriqui Arteaga; el cual le resultó adverso, repitiéndose este grave error con el Auto de Vista 149/2017 que nuevamente fue notificado a su esposo y su persona de manera conjunta en un mismo formulario -como demandantes dentro del proceso en cuestión-, es así que presentó incidente de nulidad de obrados hasta "fs. 924" que fue resuelto por

Resolución de 25 de mayo de 2018, oportunidad en la que el Juez *a quo* declaró no ha lugar a su pretensión sosteniendo que la diligencia efectuada aunque de forma irregular habría cumplido su propósito, aplicando al respecto incorrectamente el art. 105 del CPC, manifestando que al ser esposa del demandante estaría enterada del proceso, sin conocer cuál era la relación existente con el precitado en ese momento, determinación contra la que interpuso recurso de apelación.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso en su elemento de "seguridad jurídica", incluyendo en audiencia las vertientes de fundamentación y motivación, así como la inobservancia de los principios de igualdad procesal y verdad material, citando al efecto los arts. 128, 129.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene a los Vocales accionados se practique correctamente la notificación en su condición de tercera interesada con el Auto de Vista 149/2017 como resultado de la apelación interpuesta por su esposo, y se anule obrados hasta la notificación "…de Fs. 924 inclusive" (sic).

Por otra parte, en audiencia pidió se disponga la nulidad de obrados "…incluyendo el auto de vista de fecha 25 de mayo de 2018…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de abril de 2019, conforme consta del acta cursante de fs. 17 a 20 vta.; presentes la peticionante de tutela asistida por su abogado, los terceros interesados y el Vocal accionado Emiliano Carlos Sandoval Castellón, ausentes las demás autoridades accionadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante por medio de su abogado, reiteró y ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia, manifestó que a su criterio considera que no fue notificada porque las diligencias salían en un solo formulario para ambas partes con el título de demandantes y firmados por el abogado de su esposo, Mauricio Samuel Shiriqui Arteaga quien ya no la patrocinaba y al que además pidió el pase profesional concedido el 16 de enero de 2017; por lo que, se planteó incidente de nulidad a fin de que el error cometido sea corregido a cuya consecuencia se emitió la Resolución de 25 de mayo de 2018, que lo declaró no ha lugar, indicando que dicha diligencia cumplió su propósito sin considerar la relación que en ese momento mantenían con su cónyuge que se encontraban prácticamente separados, fallo que no contenía una adecuada fundamentación ni motivación para sostener que las notificaciones cuestionadas cumplieron su objetivo, siendo tal entendimiento confirmado por el Auto de Vista 193/2018 de 16 de octubre como resultado de la interposición de su recurso de apelación, a través del cual los Vocales accionados analizaron el art. 105 del CPC, reiterando que el señalado artículo establece que la aludida diligencia es válida aunque la misma haya sido irregular, si ésta cumplió el objeto procesal al que estaba destinada, salvo que hubiera provocado indefensión, aspecto este último -sobre indefensión- que no fue abordado por las mencionadas autoridades de alzada, pese a que el mismo fue reclamado de su parte, además de haber referido que Mauricio Samuel Shiriqui Arteaga ya no era abogado de la impetrante de tutela, derivando en que ambos fallos, de primera y segunda instancia, carezcan de fundamentación y motivación correspondiendo su nulidad, habiéndose agotado las vías pertinentes y cumplido con el principio de subsidiariedad, debiendo concederse la tutela invocada basado en la falta de motivación y fundamentación alegada, solicitando se disponga la nulidad de obrados "…incluyendo el auto de vista de fecha 25 de mayo de 2018..." (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Emiliano Carlos Sandoval Castellón, Vocal de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en audiencia, adhiriéndose a lo manifestado por los terceros interesados, luego de la

intervención de la peticionante de tutela, refirió que en el presente caso existió actos consentidos en razón de que la prenombrada no impugnó la primera actuación, dejando pasar distintas notificaciones.

Jerónimo Manu García, ex Vocal de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no asistió a la audiencia ni remitió informe escrito pese a su citación cursante a fs. 15.

Edwin Ángel Diederich Claros, Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Beni, no concurrió a dicho actuado procesal ni presentó informe escrito pese a su notificación cursante a fs. 15 vta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Francisco Román Leigue y Victoria Mendoza Guana de Román, en audiencia a través de su abogado, manifestaron que: **a)** El Código Procesal Civil establece que todas las notificaciones aparte de la demanda y la reconvención que se practican de manera personal, deben efectuarse en estrados judiciales para darle celeridad al proceso, generándose a partir de ello una obligación para todo aquel que sigue un litigio el acudir a los juzgados a verificar el estado de la causa; **b)** En el presente caso, se observó el debido proceso por cuanto las notificaciones fueron practicadas conforme manda el Código Procesal Constitucional; asimismo, es importante que se considere la falta de fundamentación de la acción tutelar interpuesta; toda vez que, del memorial presentado no se advierte que se haya establecido con precisión cómo los derechos que invoca fueron vulnerados; **c)** La accionante, refiere como aspectos a ser considerados por el Tribunal de garantías temas relacionados al fondo del proceso civil sobre los cuales no se puede conceder la tutela solicitada; **d)** Tampoco se observa que la impetrante de tutela haya realizado la vinculación necesaria entre los derechos supuestamente lesionados, los antecedentes y el hecho; y, **e)** Debe considerarse que incluso existe un incidente de nulidad por falta de fundamentación y motivación. Correspondiendo por todo lo señalado denegar la tutela impetrada con costas.

Luego de las intervenciones de la parte peticionante de tutela y del Vocal accionado, refirió que en el caso de autos se cumplió con las notificaciones en estrados judiciales, y que la accionante evidentemente incurrió en actos consentidos, lo que da cuenta de que de ninguna manera se vulneraron sus derechos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 25/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 21 a 24 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, únicamente respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, dejando sin efecto el Auto de Vista 193/2018, y disponiendo la emisión de una nueva resolución por los Vocales accionados; y, **denegó** en cuanto al derecho a la defensa y el principio de seguridad jurídica, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Toda nulidad debe ser reclamada mediante incidente *intra* proceso, sin que se advierta que en este caso respecto a las diligencias "…cursantes a fs. 833, 860, 920, 944, 959 y 973…" (sic) se haya presentado algún incidente; por lo que, no corresponde a la jurisdicción constitucional resolver la nulidad de tales diligencias al no constituirse una vía supletoria del proceso ordinario; **2)** Con relación al actuado de "fs. 924", se tiene que la ahora impetrante de tutela interpuso incidente de nulidad resuelto a través de la Resolución de 25 de mayo de 2018 y confirmado por Auto de Vista 193/2018, evidenciándose al respecto que la prenombrada en audiencia reclamó la falta de fundamentación y motivación de dicho actuado procesal, solicitando se deje sin efecto el referido fallo de alzada, correspondiendo su análisis al haberse agotado la vía ordinaria; **3)** Los Vocales accionados se limitaron a esgrimir lo manifestado por el Juez *a quo* entrecomillando sus entendimientos para concluir sin fundamento ni motivación alguna que la autoridad judicial inferior en grado habría subsumido con precisión y coherencias los principios que gobiernan las nulidades, omitiendo expresar argumentos propios de un Tribunal de alzada, incurriendo en carencia de fundamentación, pues no se estableció cómo se hubieran materializado los indicados principios, no

habiéndose pronunciado sobre la calidad de la peticionante de tutela como tercera interesada ni la forma de la diligencia que según su reclamo le correspondería, vulnerándose en este sentido el derecho al debido proceso de la prenombrada; **4)** En cuanto a la lesión del derecho a la defensa, se tiene que la misma se halla relacionada al incidente de nulidad interpuesto con relación a la diligencia cuestionada; por lo que, al dejarse sin efecto el Auto de Vista 193/2018, no corresponde pronunciarse al respecto al encontrarse pendiente de resolución en instancia ordinaria; y, **5)** Vía acción de amparo constitucional, no es posible tutelar principios, sino cuando estos se hallen relacionados a los derechos fundamentales reclamados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, se procedió a la reconformación de las Salas, disponiendo que todos los expedientes que se encuentren con plazo suspendido hasta el 26 de igual mes y año, sean devueltos a la Comisión de Admisión de este Tribunal para un nuevo sorteo; asimismo, por Decreto Constitucional de 20 de febrero de 2020, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 1 de febrero de 2021; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto de Vista 149/2017 de 11 de julio, por el cual Jerónimo Manu García, entonces Vocal de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública; y, Emiliano Carlos Sandoval Castellón, Vocal de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora accionados-, confirmaron la Sentencia 87/2017 de 2 de mayo, emitida dentro del proceso ordinario de resolución de contrato interpuesto inicialmente por Andrea Salinas Arteaga -hoy accionante- y su esposo Marco Antonio Barthelemy Calderón (fs. 40 a 41 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2017, la ahora impetrante de tutela, interpuso un primer incidente solicitando la nulidad de obrados "…hasta fojas 12 inclusive" (sic); es decir, hasta que se proceda a su notificación con la Sentencia 87/2017 (fs. 42 a 45 vta.), mismo que de acuerdo a la Resolución de 25 de mayo de 2018, fue resuelto por "…resolución de fecha 26 de febrero de 2018…" (sic), siendo declarado improbado (fs. 47).

II.3. Cursa Resolución de 25 de mayo de 2018, a través de la cual Edwin Ángel Diederich Claros, Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Beni -ahora autoridad coaccionada- declaró improbado un segundo incidente de nulidad de obrados "…de fs. 1283 a 1284 y Vlta…" (sic), por el cual la hoy peticionante de tutela sostuvo la incorrecta notificación practicada esta vez con el Auto de Vista 149/2017, al nuevamente realizarse dicha diligencia junto a su esposo cuando a su criterio debía cumplirse la misma mediante cédula en su domicilio y no en "secretaría de Sala" (fs. 46 a 48).

II.4. El 4 de junio de 2018, la ahora accionante planteó recurso de apelación contra la Resolución de 25 de mayo de igual año (fs. 49 a 50 vta.), mismo que fue resuelta mediante Auto de Vista 193/2018 de 16 de octubre, oportunidad en la que las autoridades de alzada hoy accionadas, confirmaron la Resolución impugnada (fs. 51 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y "seguridad jurídica", así como la inobservancia de los principios de igualdad procesal y verdad material, reclamando la falta de fundamentación y motivación, tanto de la Resolución de 25 de mayo de 2018 que rechazó su incidente de nulidad de notificación como del Auto de Vista 193/2018 de 16 de octubre que la confirmó; toda vez que, las autoridades accionadas basaron su razonamiento en la incorrecta aplicación del art. 105 del CPC al

no considerar que la defectuosa diligencia efectuada la puso en una situación de indefensión, aspecto sobre el cual no se refirieron como tampoco respecto a que se la notificó conjuntamente con el demandante del proceso ordinario en cuestión a través de su abogado, cuando la prenombrada ya no ostentaba la calidad de demandante sino de tercera interesada y el indicado profesional ya no la patrocinaba.

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

III.1. Sobre la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0071/2016-S3 de 8 de enero, en cuanto a los elementos de fundamentación y motivación, manifestó lo siguiente: *"En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia entre otros, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictaminar sus resoluciones. En este sentido el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como de este Tribunal, señaló que: '…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia' (…).

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (las negrillas nos pertenecen) (SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras)".

En cuanto a la diferenciación existente entre ambos elementos, la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, luego de referir entendimientos jurisprudenciales establecidos al respecto, finalmente concluyó que: "…*se tiene que la* ***motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador****, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****…"*(las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática a ser analizada, se centra en la denuncia de la falta de fundamentación y motivación de la Resolución de 25 de mayo de 2018, por la que el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de Beni -ahora coaccionado-, rechazó el incidente de nulidad de notificación planteado por la hoy peticionante de tutela, así como del Auto de Vista 193/2018 que la confirmó, pronunciamientos a partir de los cuales las autoridades accionadas lesionaron sus derechos, al basar su razonamiento en la incorrecta aplicación del art. 105 del CPC, pues no consideraron que la defectuosa diligencia realizada en cuanto a la prenombrada la puso en una situación de indefensión, aspecto sobre el cual no se refirieron, como tampoco lo hicieron con relación a que se la notificó conjuntamente con el demandante del proceso civil en cuestión a través de su abogado, cuando su persona ya no ostentaba la calidad de demandante y el indicado profesional ya no la patrocinaba.

Consideraciones previas

Antes de ingresar a analizar la problemática planteada, corresponde aclarar que si bien no consta en actuados, pese a su solicitud, la diligencia de notificación con el Auto de Vista 193/2018 que como último pronunciamiento, marca el inicio del cómputo de los seis meses a fin de determinar el cumplimiento del principio de inmediatez para la procedencia de la presente acción tutelar, dicho fallo de alzada tiene como fecha de emisión 16 de octubre de 2018 y la presente demanda constitucional fue interpuesta el 15 de abril de 2019; por lo que, incluso con la consideración de la fecha en la que se libró el citado Auto de Vista, se observa que esta acción de defensa fue formulada dentro de plazo, cumpliendo con la observancia de este principio característico de la acción de amparo constitucional.

Asimismo, cabe referir que no obstante el confuso y contradictorio petitorio realizado en la demanda constitucional en la que se solicitó se ordene a los Vocales accionados que a su vez dispongan la nulidad de obrados hasta la notificación con el Auto de Vista 149/2017 de 11 de julio, cual si la justicia constitucional fuera una instancia más dentro del proceso principal; sin embargo, se advierte que en audiencia de esta acción de defensa tal petitorio de cierta forma fue aclarado, dando a conocer la interposición en el caso del recurso de apelación formulado contra la Resolución de 25 de mayo de 2018 que resolvió el incidente de nulidad de notificación con el Auto de Vista 149/2017, refiriendo en la oportunidad que el Auto de Vista 193/2018 carecía de fundamentación y motivación; por lo que, solicitó la nulidad de obrados incluyendo dicho fallo de alzada.

Así, si bien en audiencia se advierte la inclusión de nuevos aspectos como en efecto sucede con la referencia de la interposición del recurso de apelación contra la Resolución de 25 de mayo de 2018, que no fue expuesto en la demanda constitucional, así como la modificación del petitorio, debe aclararse que ese aspecto no causó indefensión a la parte accionada; toda vez que, este actuado contó con la presencia de uno de los Vocales que emitió el último pronunciamiento, quien escuchando los aspectos expresados por la accionante ejerció su derecho a la defensa.

En ese marco, se torna importante también referir, que teniendo en cuenta que la ahora impetrante de tutela interpuso su demanda constitucional incluso contra la autoridad judicial de primera instancia, el análisis a efectuarse en la oportunidad convergerá únicamente en relación a la última resolución emitida al respecto, ello considerando que el fallo dictado por el Juez *a quo* fue objeto de impugnación a partir de la activación del recurso de apelación como mecanismo idóneo, ocasión en la que los Vocales accionados en función a la facultad de revisión y corrección que ostentan podían detectar y enmendar los errores en los que se pudiera incurrir; por lo que, en atención a lo manifestado y al principio de subsidiariedad que caracteriza a esta acción tutelar se reitera que el

análisis a efectuarse solo se lo realizara con relación al Auto de Vista 193/2018 que confirmó la Resolución de 25 de mayo de igual año.

El caso concreto

Realizadas las necesarias precisiones y aclaraciones, a fin de tener una comprensión cabal de lo acontecido en el proceso, corresponde puntualizar que el fallo de alzada a ser analizado, emerge del incidente de nulidad de notificación respecto al Auto de Vista 149/2017 dentro del proceso ordinario de resolución de contrato seguido inicialmente por la ahora peticionante de tutela y su esposo, pero que posteriormente se le otorgó calidad de demandante únicamente a este último, teniendo como desistida la pretensión de la accionante que a criterio de la misma se la consideró tercera interesada.

Así, en el marco de lo manifestado en la presente acción tutelar como de los antecedentes adjuntos al expediente, debe señalarse que admitida la demanda ordinaria solo respecto al esposo de la ahora impetrante de tutela, a decir de la misma una vez que se enteró que dentro del caso se emitió la Sentencia 87/2017 de 2 de mayo, con la que según indica la prenombrada no fue notificada, el 22 de noviembre del citado año presentó un primer incidente de nulidad atacando justamente dicha falta de notificación, que fue declarado improbado por Resolución de 26 de febrero de 2018 (Conclusión II.2); asimismo, habiendo el demandante en el proceso en cuestión interpuesto recurso de apelación contra la referida Sentencia de primera instancia y emitiéndose el correspondiente Auto de Vista 149/2017 (Conclusión II.1), el cual incurriendo en el mismo error tampoco se habría notificado correctamente a la ahora peticionante de tutela; por lo que, planteó un segundo incidente de nulidad dando lugar a la Resolución de 25 de mayo de 2018 que rechazó su pretensión, frente a lo cual presentó recurso de apelación emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 193/2018 que confirmó la Resolución impugnada (Conclusiones II.3 y II.4), mismo que -se reitera- se constituye en el objeto de análisis de esta acción tutelar al ser el último pronunciamiento que resolvió este segundo incidente de nulidad.

Teniendo claro lo desarrollado en el proceso; toda vez que, el objeto a examinar y sobre el cual se denunció la falta de fundamentación y motivación es el Auto de Vista 193/2018, corresponde conocer los argumentos expresados en la oportunidad.

En ese marco, se tiene que los Vocales hoy accionados a tiempo de emitir el Auto de Vista 193/2018 que confirmó el rechazo del incidente de nulidad interpuesto por la accionante, manifestaron que:

i) En la singularidad del caso, el Juez *a quo* fundamenta lo siguiente: "'las apreciaciones de la incidentista ya han sido dilucidadas en el fondo mediante resolución de 26 de febrero de 2018, donde se declara improbado el incidente de nulidad interpuesto por la hoy incidentista, con este fin es preciso señalar que **ANDREA SALINAS ARTEAGA** actuaba y actúa en el caso de autos, no solo como parte actora en un principio, sino también como demandada en la acción reconvencional instaurada por **FRANCISO ROMA LEIGUE Y VICTORIA MENDOZA GAUNA** (acción que también se hubiere dado por desistida, ahora con respecto a que las notificaciones realizadas a **ANDREA SALINAS ARTEAGA**, las cuales reclama debían haberse realizado de manera individual separada a su esposo **MARCO ANTONIO BARTELEMY CALDERON**, es preciso señalar que tal situación no puede ser tachada de nulidad, puesto que la misma no está prevista en ninguna norma, y no se puede inferir que tal situación hubiere generado indefensión…'" (sic), como se advierte, el juzgador a subsumido con precisión y coherencia, los principios que gobiernan el sistema de nulidades procesales, "fluyendo" así que ha desarrollado una labor *in iudicando* en simetría al marco principio-derecho-garantía del debido proceso.

Del desglose efectuado al Auto de Vista examinado, cabe referir que, si bien en la presente acción de defensa se denunció en líneas generales la supuesta incorrecta aplicación al caso del art. 105 del CPC, en relación específicamente a la actuación de los Vocales accionados se reclamó que los mismos no se refirieron respecto a la presunta indefensión que le habrían causado a la ahora impetrante de tutela ser notificada junto con su esposo, tomando en cuenta que la prenombrada no tenía la misma calidad de demandante de su cónyuge dentro del proceso ordinario en cuestión, limitándose

únicamente a transcribir el entendimiento asumido por el Juez inferior en grado, lo que da cuenta más que una falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista citado una incongruencia omisiva, no siendo menos evidente que ello confluye también a que la decisión asumida carezca de la debida motivación y fundamentación al suprimir parte primordial y estructural de la resolución, debiendo considerarse conforme fue glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que es un deber ineludible de las autoridades tanto judiciales como administrativas, exponer los sustentos fácticos y jurídicos de su decisión de manera que de la estructura de la resolución se comprenda tanto en la forma como en el fondo que se actuó de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso y que se imparta en el justiciable el convencimiento que no había otra manera de decidir.

En ese sentido, resulta evidente que los Vocales accionados en efecto transcribieron el entendimiento asumido por el Juez *a quo*, sin referir un razonamiento propio que dé cuenta de su parte un análisis intelectivo que cree en la ahora peticionante de tutela la convicción de que la autoridad de primera instancia emitió un pronunciamiento correcto, pues luego de desglosar el fundamento de la Resolución impugnada, simplemente concluyeron que el juzgador subsumió con precisión y coherencia los principios que gobiernan las nulidades, pero sin pronunciarse de manera directa respecto al motivo de agravio concerniente a la supuesta indefensión que se le habría causado al ser notificada conjuntamente con su esposo relacionada a la denuncia de la incorrecta aplicación de la parte *in fine* del art. 105.II del CPC, respecto al estado de indefensión que a criterio de la accionante se presentaba en su caso.

Ahora, si bien de la lectura y revisión del memorial del recurso de apelación la hoy impetrante de tutela simplemente se limitó a indicar que se le habría causado indefensión privándosele del ejercicio de su derecho a la defensa al verse impedida de interponer recurso alguno por haber sido notificada juntamente con su esposo y no así como tercera interesada, considerando según su criterio que dicho actuado procesal debía efectuarse en su domicilio mediante cédula y no en estrados judiciales, sin señalar en ningún momento de su planteamiento los aspectos traídos en la presente acción de defensa respecto a que la diligencia observada habría sido practicada en la persona del abogado de su esposo a quien habría solicitado y conseguido el pase profesional, ni tampoco con relación a la supuesta separación de su cónyuge, tales aspectos no desmerecen el criterio de que era obligación de los Vocales accionados pronunciarse de manera directa sobre los agravios manifestados en la apelación, evidenciando un criterio y razonamiento propio que permita a la ahora peticionante de tutela comprender la *ratio decidendi* del fallo de alzada frente a los argumentos expuestos de su parte relacionada a la supuesta indefensión e incorrecta aplicación del art. 105 del CPC; por lo que, ante la evidente lesión del derecho al debido proceso de la accionante respecto a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 193/2018, corresponde conceder la tutela solicitada disponiendo que los Vocales accionados emitan una nueva resolución con la suficiente fundamentación y motivación acorde a los planteamientos expuestos en el recurso de apelación, brindando una explicación razonada y comprensible al respecto.

En cuanto al derecho a la defensa y a los principios de seguridad jurídica, igualdad procesal y verdad material, cabe manifestar que siendo los mismos identificados como vulnerados a partir de la falta de consideración del supuesto estado de indefensión de la impetrante de tutela que se habría creado al haberla notificado juntamente con su esposo, aspecto de fondo relacionado también a la presunta incorrecta aplicación del art. 105 del CPC, no corresponde emitir criterio alguno; toda vez que, la concesión otorgada en la oportunidad, únicamente se refiere a la falta de motivación y fundamentación al no haber expresado un razonamiento propio y directo que evidencie un análisis intelectivo de su parte; por lo que, en función precisamente a esta ausencia relacionada con el elemento de congruencia de las resoluciones, es que corresponde a las autoridades accionadas pronunciarse al respecto con la debida fundamentación y motivación, correspondiendo en ese sentido en lo concerniente al derecho y los principios antes mencionados simplemente denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, corresponde referirnos a la actuación de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; toda vez que, de la Resolución emitida de su parte se advierte que el principal fundamento, como no podía ser de otra manera, radicó en el contenido y consideración del Auto de Vista 193/2018, advirtiéndose que incluso se hizo referencia al memorial del recurso de apelación interpuesto por la peticionante de tutela contra la Resolución de 25 de mayo de 2018, actuados que siendo primordiales y que sirvieron para la correspondiente resolución de dichas autoridades, no obstante no fueron cursadas ante este Tribunal, ocasionando que el proceso se dilate exageradamente, al haber solicitado en dos ocasiones -la primera sin éxito- que las mismas sean remitidas por parte de las autoridades ordinarias accionadas, lo cual no habría sido necesario si los Vocales de la Sala Constitucional, contando con los señalados documentos los hubieran enviado oportunamente en su totalidad; más aún, teniendo en cuenta -se reitera- que estos fueron utilizados a fin de sustentar la Resolución pronunciada de su parte, correspondiendo por tal motivo llamar la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, con similares argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2019 de 29 de abril, cursante de fs. 21 a 24 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente en relación a los Vocales accionados y respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 193/2018 de 16 de octubre, y en consecuencia ordenar la emisión de un nuevo fallo de conformidad a los argumentos precedentemente expuestos;

2° DENEGAR la tutela solicitada, con relación al Juez *a quo*, y el derecho a la defensa, así como también respecto a los principios de seguridad jurídica, verdad material e igualdad procesal; y,

3° Llamar la atención a Carlos Ortiz Quezada y Marco Antonio Justiniano Mejía, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por su actuación como Tribunal de garantías, conforme los motivos expuestos en el Fundamento III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0012/2021-S3

Sucre, 19 de febrero de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33847-2020-68-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 15/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 105 a 106 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Héctor Omar Bonilla Vaca** contra **Iván Sandoval Fuentes**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Jesús Marcelo Barrios Arancibia**, **Alex Gustavo Rengel Patzi** y **Próspero Franz Segovia García**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de junio de 2020, cursante de fs. 2 a 13, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación, se dispuso su detención preventiva, estando la decisión sustentada en los arts. 233.1 y 235.2, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP); el fundamento de la imputación formal de 29 de enero de 2019, para la concurrencia del peligro de obstaculización radicó en que se requería su presencia para el desarrollo del proceso y la realización de actos investigativos; posteriormente, por Auto de 18 de abril de igual año, se alegó que el anticipo de prueba de la entrevista de la víctima en la cámara Gesell no se aperturó aun y que debía ser valorado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca -cuyos miembros son ahora coaccionados-, en un eventual juicio, así como tampoco, se realizó ninguna entrevista a los testigos identificados o los que podrían identificarse a lo largo de la investigación, manteniendo el riesgo en los mismos términos del Auto de 29 de enero del aludido año. Mediante Auto de 4 de julio del referido año, se manifestó que, de acuerdo con los antecedentes, las declaraciones y prueba cursante, aludiendo el acta de entrevista informativa de José Antonio Mancilla Plaza, y el informe preliminar, estaría ejerciendo influencia en la víctima al haberle solicitado que borre los mensajes de conversaciones enviados a su *WhatsApp,* sin presentarse un elemento que desvirtúe ello.

Con base en dichos antecedentes, planteó incidente de cesación de la detención preventiva invocando la SCP 0024/2015-S2 de 16 de enero, el cual señala que para la cesación de la medida de extrema *ratio* no se requiere desvirtuar la probabilidad de autoría, sino que ya no concurren riesgos procesales de fuga y obstaculización, ello con relación al art. 233.1 del CPP; y, respecto al art. 235.2 del mismo Código, adjuntó la Sentencia 01/2020 de 9 de enero, alegando haberse procedido a la apertura y valoración del anticipo de prueba de la entrevista en la cámara Gesell y, que constarían las declaraciones de José Antonio e Iván José, ambos Mancilla Plaza, y de la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del "D-1"; igualmente, adjuntó la certificación de 3 de diciembre de 2019, emitida por el encargado y por el responsable de la División de Filiación del Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca, que acreditan que la detención preventiva "…ha cumplido su finalidad" (sic); por lo que, se tendría por desvirtuado el único riesgo procesal que estaba latente. Sin embargo, los Jueces ahora coaccionados, con una carencia absoluta de fundamentación por Auto Interlocutorio "19/2020" de "31 de enero" "…DECLARA INFUNDADO el Incidente de Cesación…" (sic), señalando que con relación al art. 233.1 de la norma procesal penal, se asumía la línea jurisprudencial de la SCP 2590/2012 de 21 de diciembre y la SCP 0024/2015-S2 de 16 de enero; y, sobre el riesgo

de obstaculización las mencionadas autoridades sostuvieron que la Sentencia 01/2020 desvirtuó los motivos que dieron lugar a la medida de extrema *ratio* al estar judicializado el anticipo de prueba de la cámara Gesell y por haberse recibido las declaraciones de Iván José y José Antonio, ambos Mancilla Plaza, pero -introduciendo un nuevo elemento- refieren que debe garantizarse la eventual aplicación de la sentencia emitida que aún no fue apelada ni anulada, constituyendo de momento ello en una verdad jurídica emergente del razonamiento de dicho Tribunal de Sentencia; por lo que, no correspondería dar curso a su solicitud.

Así, en dicha Resolución se reconoce que a través de la Sentencia 01/2020, como nuevo elemento de convicción, se enervó el riesgo de obstaculización del art. 235.2 del CPP, correspondiendo en observancia de lo dispuesto en el art. 239.1 del citado Código, declarar fundada su postulación e imponerle medidas menos gravosas descritas en el art. 231 bis del adjetivo penal; empero, ilegal y forzadamente mantuvieron la medida de última *ratio*, incorporando el argumento de que se debe garantizar la eventual aplicación de la Sentencia, sin que exista una solicitud expresa del Ministerio Público o de la víctima para ampliar el plazo de la detención preventiva; además, debe tomarse en cuenta que, en la Resolución de imputación formal -de 29 de enero de 2019-, se requirió aplicar dicha medida cautelar bajo el fundamento de garantizar su presencia para el desarrollo del proceso y la realización de actos investigativos.

Ante esta situación, la Resolución de rechazo "19/2020", fue apelada incidentalmente, argumentando la lesión del debido proceso por contravenir los arts. 23.I, 115.II, 116.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 6, 7, 124, 233.2, 235 ter., 239.1, 428, y 430 del CPP; y, 19.1 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS); empero, Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy accionado-, por Auto de Vista 56/2020 de 6 marzo, se limitó a confirmar el Auto Interlocutorio "19/2020", declarando improcedente su recurso de apelación, contraviniendo el art. 239.1 del CPP, la jurisprudencia de la SC 0807/2005-R de 19 de julio, y el Auto Supremo (AS) 373 de 6 de septiembre de 2006; además, de desconocer los entendimientos de la SCP 0795/2014 de 25 de abril, referidos a que los riesgos procesales no pueden sustentarse en suposiciones; y, el AS 373, que establece que las normas procesales son de orden público y cumplimiento obligatorio; tampoco verificó la existencia o no de defectos absolutos de oficio, incluso si no fuesen invocados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad vinculado al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 22, 23, 115.II, 180.I de la CPE; 7.2 y 3; y, 8 de la CADH; y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que: **a)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de "19/2020" y el Auto de Vista 56/2020; y, **b)** La cesación de su detención preventiva. Asimismo, en audiencia señaló que se apliquen las medidas que se consideren prudentes para garantizar el cumplimiento de una posible condena conforme refiere el Tribunal de juicio; o en su caso, emitir una nueva resolución señalando cuál el riesgo que se debe desvirtuar y cuál el fundamento para que continúe la restricción de su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 94 a 104 vta., presentes el peticionante de tutela asistido de su abogado, y la representante del Ministerio Público; y, ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia reiteró los argumentos expuestos en su demanda constitucional y ampliándolos, manifestó que: **1)** La cesación de la detención preventiva se planteó según la jurisprudencia que señala que no se requiere desvirtuar el art. 233.1 del CPP, lo contrario

implicaría contar con una absolución rompiendo el estado de inocencia; **2)** El fundamento de los Jueces ahora coaccionados, en sentido que la Sentencia 01/2020, no fue apelada ni anulada, resulta fuera de lugar para inviabilizar la cesación de la medida de extrema *ratio*; puesto que, de estar anulada estaría absuelto; además, se planteó recurso de apelación restringida contra dicho fallo condenatorio, debido a que aún se encontraba en plazo, sin poderse adjuntar tal recurso al memorial de la presente acción de defensa; **3)** Las mencionadas autoridades aludieron que no existen riesgos de fuga y que se enervó el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 de la norma procesal penal, pero el argumento incorporado de que deben velar por el cumplimiento de la ley contraviene la jurisprudencia de la SCP 0795/2014 de 25 de abril, pretendiendo el cumplimiento de una sanción penal inexistente, debido a que la culpabilidad señalada en la Sentencia 01/2020, es presunta por no ser una condena definitiva, además, de admitirse que puede ser revocada, siendo inconsistente pretender el cumplimiento de un fallo revocable; **4)** La parte víctima nunca estuvo presente en las audiencias de cesación de la detención preventiva, y tampoco solicitó la ampliación del plazo de duración de esa medida cautelar; **5)** De acuerdo con la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, la relevancia del delito no es parámetro para establecer la concurrencia de un riesgo procesal; sin embargo, el aludido Tribunal de Sentencia refirió que fue condenado a veinte años, considerando la gravedad del hecho, siendo imposible que se le deje en libertad, negativa que no se sustenta en un argumento jurídico o jurisprudencial; **6)** El alegato de que se está velando por el cumplimiento de la sanción penal, contraviene el art. 428 concordante con los arts. 430, ambos del CPP, y 19 de la LEPS, que establece que las Sentencias condenatorias serán ejecutadas por el Juez de Ejecución Penal, asumiendo una competencia que no le corresponde; **7)** En la Sentencia 01/2020, se transcribe la SCP "0393/2018" aludiendo la protección reforzada de la víctima, pero tal jurisprudencia también refiere los parámetros para establecer su vulnerabilidad, como ser la realización de actos contra la víctima que afecten su seguridad o la de testigos y partícipes; pero en el caso, no existe un informe que indique que su persona incurrió en algún acto de esa naturaleza; igualmente, señala una serie de descripciones para verificar la situación de la mujer; concluyendo que, resulta ilegal el otorgamiento de garantías por parte del imputado a favor de la víctima, porque ello corresponde ser solicitadas por la misma; sin embargo, no se toma en cuenta que en la especie no se restringió dicha protección; **8)** De acuerdo con el procedimiento penal, corresponde desvirtuar riesgos procesales de fuga y obstaculización, pero el argumento de velar por el acatamiento de la sanción penal, no constituye un riesgo procesal; por lo que, sería imposible de desvirtuar; **9)** En vez de aplicar lo favorable, los Jueces ahora coaccionados aplicaron lo perjudicial; y, **10)** Las indicadas autoridades incurrieron en un procesamiento indebido, vulnerando los arts. 7, 69 inc. 3), 231 bis. "Núm.1)", 233.3, 235.2, 235 ter, 239.1, 428, 430, todos del CPP, 19.1 de la LEPS; y, 30.12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El Tribunal de garantías, manifestó al impetrante de tutela que: **i)** Exponga los motivos del recurso de apelación incidental, señalando de qué manera fueron resueltos por el Vocal accionado incurriendo así en la lesión de los derechos invocados; aclaración requerida que emerge en razón a que el respectivo análisis parte de la resolución de cierre en medidas cautelares, no pudiendo en todo caso concederse una eventual tutela respecto del Auto Interlocutorio "19/2020". En respuesta, el peticionante de tutela indicó que se impugnó la lesión del debido proceso en razón a que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, incorporó un nuevo riesgo sin fundamento jurídico alguno, que no estaba solicitado por el Ministerio Público ni definido por la autoridad jurisdiccional, pronunciando la autoridad hoy accionada que el argumento del inferior era válido y razonable; también reclamó la usurpación de funciones que corresponden al Juez de Ejecución Penal y, se alegó la vulneración del derecho a la defensa porque no estaba considerado como riesgo procesal, siendo sorprendidos en la audiencia de cesación de la detención preventiva; por ello, se pidió la revisión de oficio del "auto" debido a que se trata de un vicio grosero; **ii)** De igual manera, el Tribunal de garantías indicó aclare si estima que en etapa de juicio y posterior a la emisión de la Sentencia se puede requerir la ampliación de la extrema medida a petición de la parte o de la Fiscalía; contestando el accionante que, al margen de lo establecido por las reformas de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, la solicitud de la detención

preventiva no puede provenir directamente de la autoridad jurisdiccional, correspondiendo al Ministerio Público, siendo deber del Juez considerar la solicitud, pero en el caso, el aludido Tribunal de Sentencia definió sin un petitorio expreso manteniendo la medida de extrema *ratio* más allá de los riesgos procesales; y, **iii)** El Tribunal de garantías señaló se aclare si, conforme argumenta, no procedería la modificación de oficio conforme prevé el art. 250 del CPP; aspecto sobre el cual, el impetrante de tutela refirió que en el caso no se emitió una Resolución que aplique o imponga la medida cautelar; toda vez que, el propio Tribunal de Sentencia reconoció que "han cumplido" con los riesgos procesales; por lo que, correspondía que de oficio determinen la cesación de su detención preventiva, conforme "dice" la precitada Ley.

Posteriormente, a la lectura de los informes emitidos por las autoridades accionadas, en uso de su derecho a la réplica, la defensa del peticionante de tutela, manifestó que: **a)** Las autoridades ahora coaccionadas reiteran los fundamentos de las resoluciones que emitieron; **b)** El "Tribunal" en su informe sostiene que debería considerarse el art. 229 del CPP, y la finalidad de las medidas cautelares en su vertiente de "ampliación" de la ley; empero, el procedimiento también dispone que para mantener la detención preventiva la misma debe ser solicitada por el Ministerio Público, la víctima o querellante; de igual manera, dicho "Tribunal" inviabiliza su pretensión, aludiendo la protección reforzada de la víctima, siendo recurrente el uso de la SCP "393/2018"; y, **c)** En su informe, el Vocal accionado sostiene que el Tribunal inferior efectuó una adecuada fundamentación, con base en el art. 221 -se entiende de la norma procesal penal-.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por informe escrito, cursante de fs. 27 a 28 y, en audiencia manifestó que: **1)** De la amplia jurisprudencia y el fragmento del Auto de Vista 56/2020, transcritos por el accionante, se comprende que denuncia que la Resolución de alzada contraviene el art. 233.3 del CPP, y la jurisprudencia de la SCP 0740/2013 de 7 de junio, lesionando los derechos a la libertad, defensa y debido proceso, sin vincular los mismos con el hecho denunciado; **2)** El citado Auto de Vista, resolvió el recurso de apelación incidental circunscrito a las cuestiones establecidas en la Resolución impugnada, conforme prevé el art. 398 del adjetivo penal; **3)** Efectivamente el argumento del apelante -hoy impetrante de tutela- fue que el Tribunal recurrido vulneró el debido proceso contraviniendo los arts. 23.I, 115.II, 116.I y 181.I de la CPE y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que además de ser especulativo, carece de fundamentación y motivación jurídica "…y que la medida ha cumplido su finalidad, estableciendo en la Sentencia Condenatoria al igual con las atestaciones de Iván y José Mancilla Plaza se han producido" (sic); **4)** En alzada se advirtió no ser evidente que el Tribunal inferior introdujo un nuevo riesgo procesal como apunta el peticionante de tutela, así también, no refiere cuál sería el mismo; **5)** El fallo apelado se sustenta en los postulados de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, que no fue atacado por la defensa del nombrado, normativa que no solo se halla orientada a la limitación de la detención preventiva, sino contiene criterios de priorización de atención en los procesos donde se encuentran involucradas víctimas que merezcan protección de sus vidas, integridad física, libertad sexual y psicológica, por tratarse de un grupo vulnerable, ello como responsabilidad del Estado, un ejemplo es el caso de violencia contra niñas, niños adolescentes y mujeres, que no solo debe ser interpretado como un conflicto privado, sino como un grave problema público que constituye un atentado contra los derechos humanos consagrados en el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño (CDN), igualmente la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, establece la prevalencia del interés superior que debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y adolescencia que hacen a su aplicación diferenciada respecto de los mayores; **6)** Se destacó los postulados de la citada Ley, cuando se hace referencia a los casos excepcionales al tratarse de un sector vulnerable; siendo que, el Tribunal *a quo* tomó en cuenta la naturaleza del delito, la certeza de responsabilidad penal, dada la gravedad del hecho, que derivó en la imposición de una sanción penal de veinte años y que la Sentencia -01/2020- aún no adquirió calidad de cosa juzgada; **7)** Los alcances y la finalidad de la medida restrictiva de libertad están aún vigentes según el art. 221 de la norma procesal penal, que

al momento constituye una verdad jurídica irrefutable; y, **8)** Los referidos fundamentos no fueron tomados en cuenta por el accionante, los cuales, constituyen lo elemental de la decisión asumida sin ser una mera especulación como afirma el nombrado.

Jesús Marcelo Barrios Arancibia y Alex Gustavo Rengel Patzi, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, por informe escrito, cursante de fs. 92 a 93; correspondiendo precisar que Próspero Franz Segovia García, si bien no suscribe el mismo, al tratarse de un Tribunal colegiado se entiende que dicho informe guarda la unidad de criterio de sus miembros componentes; aclarado aquello, se tiene los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela reclama que el Auto Interlocutorio "19/2020", sería incongruente, al señalar que "'…la emisión de la sentencia ha desvirtuado los motivos que dieron lugar a la detención preventiva del acusado, concretamente se ha judicializado ya el anticipo de prueba en cámara gesell y se ha recibido la atestación de Iván y José Mancilla Plaza, para emitir precisamente la Sentencia mencionada, este Tribunal debe garantizarse la eventual aplicación de la sentencia que se ha emitido, la cual aún no ha sido apelada menos anulada y constituye de momento una verdad jurídica emergente del razonamiento de este Tribunal, por lo expuesto el Tribunal considera que no debe dar curso a la solicitud del acusado Héctor Bonilla Vaca…'" (sic); sin embargo, el peticionante de tutela solo incluyó parte de la Resolución sin referirse al argumento central que ha motivado que los juzgadores nieguen la cesación de la medida de extrema *ratio* solicitada; siendo el sustento del Auto Interlocutorio "19/2020", confirmado en alzada, la aplicación del art. 221 del CPP, sobre la finalidad de las medidas cautelares en su vertiente aplicación de la ley; es decir, efectúa una interpretación del marco normativo para arribar a la conclusión de que debe garantizar el cumplimiento de la Sentencia condenatoria de primera instancia -01/2020-, tomando en cuenta que el acusado mereció una sanción por un delito grave; resolución que al momento de plantearse la cesación no estaba apelada, hecho que no desvirtuaba su situación jurídica de condenado; puesto que, resultaría incongruente que el Tribunal de Sentencia, convencido de su culpabilidad, dispusiese su libertad; **ii)** Se consideró que en medidas cautelares debe encontrarse un equilibrio entre el *ius puniendi* del Estado reflejado en la eficacia del proceso, y las garantías que asisten a las partes, en el caso, las garantías de las que podría gozar el acusado ahora accionante; **iii)** Entre los objetivos de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, está evitar el retardo procesal, el abuso de la detención preventiva, una larga duración de la misma, que sea aplicada arbitrariamente, y que se garantice la presunción de inocencia; empero, también dicha Ley otorga una protección reforzada a la víctima en ciertos delitos considerados de gravedad, así el art. 232 del CPP, modificado por la citada Ley, al referirse a la improcedencia de la medida de extrema *ratio*, prevé como su numeral 4, que no procede cuando se trata de personas mayores de sesenta y cinco años, en delitos cuya pena privativa tiene un máximo legal inferior o igual a cuatro años, o en ilícitos de contenido patrimonial con una sanción inferior o igual a seis años, excepto cuando se trata de delitos de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra, delitos contra la vida e integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, denotando la otorgación de la protección reforzada, que no solo se plasma en ese precepto, sino también el art. 239.4 del indicado Código, sobre la cesación de la detención preventiva, dispone que la misma cesará cuando su duración exceda los doce meses sin haberse dictado acusación o veinticuatro meses sin dictarse sentencia, pese a la subsistencia de riesgos procesales; así también, introduce una nueva excepción de dicha cesación en delitos de corrupción, de seguridad del Estado, feminicidio, trata de personas, asesinato y violación a niña, niño y adolescente e infanticidio; vale decir, que la visión garantista de limitar la aplicación de la medida extrema de ultima *ratio*, exceptúa aquellos casos de delitos de violación y agresión física y sexual de menores y mujeres, asignando una protección reforzada a las víctimas; por lo que, se priorizó el derecho de la víctima de acceder a la justicia que implica la materialización de una sanción penal, garantizando que sea efectivamente cumplida satisfaciendo la pretensión punitiva del Estado en procura de garantizar los derechos del grupo vulnerable, como son la minoridad y la condición de mujer; y, **iv)** En ningún momento se procesó indebidamente o se vulneró el derecho a la libertad del impetrante de tutela, determinando mantener la medida restrictiva para garantizar el cumplimiento de la sentencia, el cual podrá ser modificada por un Tribunal superior que, en caso de absolución,

deberá disponer su libertad según prevé el art. 364 del Código adjetivo penal; en esa misma lógica, no podría determinarse la libertad si en primera instancia el Tribunal determinó su condena, máxime si se tiene la certeza de su responsabilidad y culpabilidad más allá de la mera probabilidad.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Natividad Morales Choque, Fiscal de Materia del departamento de Chuquisaca, en audiencia sostuvo que: **a)** Se adhiere a los informes presentados por las autoridades accionadas; **b)** En la presente acción tutelar se denuncia indebido procesamiento o privación de libertad, solicitando se disponga su libertad; **c)** La interposición de esta acción de defensa, procede según los presupuestos contenidos en el art. 125 de la CPE; por otra parte, el art. 221 del CPP, prevé que el derecho a la libertad puede ser restringido cuando sea indispensable para la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso, y la aplicación de la ley; en el estado del caso, éste se encuentra en etapa de recursos; es decir, el desarrollo del proceso, estando la averiguación de la verdad concluido, pero existe la última parte que es la aplicación de la ley, por ello en el Auto Interlocutorio "19/2020", el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, declaró infundada la solicitud, señalando que es necesaria la continuidad de la medida de extrema *ratio* para la aplicación de la ley, pues dicho Tribunal de Sentencia determinó imponer una condena de veinte años, porque vulneró la libertad sexual de una menor de trece años, decisión asumida con el voto unánime de sus miembros, tomando convicción y certeza que el hecho aconteció en la forma en la que el Ministerio Público expuso la situación fáctica y la participación del acusado, resultando ilógico que después disponga su libertad u otorgue medidas menos gravosas; toda vez que, tiene la obligación de hacer cumplir la ley, sin ser evidente el reclamo que de manera *ultra petita*, sin el pedido del Fiscal de Materia o de la víctima se incrementó un riesgo procesal; **d)** La Convención de los Derechos del Niño, determina que los Estados partes deben proteger sus derechos de manera preferente frente a los derechos del imputado o acusado; también el art. 60 de la citada norma constitucional, alude el interés superior de los menores, al igual que el art. 12 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), dispone que los administradores de justicia otorguen protección preferencial; así en medidas cautelares, como la cesación, debe realizarse un test de proporcionalidad entre los derechos de la víctima y del acusado; por lo que, las Resoluciones del Tribunal inferior y de alzada no lesionan ningún derecho, es más este último efectúa un análisis interpretativo de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, relacionado a la protección en atención a las recomendaciones internacionales; **e)** Sobre el cuestionamiento de que no se fundamentó si el cumplimiento de la ley resultaría un riesgo de fuga u obstaculización, debe tomarse en cuenta que el art. 234.8 del CPP -se entiende con las modificaciones de la aludida Ley, establece otras circunstancias, que en el caso, es la existencia de una condena de veinte años, surgiendo la pregunta ¿Si una persona con dicha sanción, permanecería en la ciudad o el país para someterse al proceso?, denotándose un inminente riesgo de fuga, circunstancia que debe ser tomada en cuenta; y, **f)** Se denunció que el Auto Interlocutorio "19/2020", no señala ningún artículo y solo efectúa una argumentación, la misma, es proporcional respecto de los derechos de la víctima; por consiguiente, debe denegarse la tutela manteniendo la detención preventiva, en razón al interés superior de la menor que debe ser protegido en todas las instancias.

Solicitada la aclaración por parte del Tribunal de garantías, respecto a qué implicaría el cumplimiento de la ley como finalidad, y si ello rompería el principio de presunción de inocencia, la representante del Ministerio Público señaló que, conforme la Sentencia dictada, una vez que adquiera calidad de cosa juzgada, debe ser cumplida, significando ello, el acatamiento de la ley; y, cuando se impone una sanción penal de veinte años, se rompe la presunción de inocencia, poniéndose la misma en una balanza y observando que es inferior respecto a la condena que se le está imponiendo, porque un Tribunal tomó certeza y convicción de la comisión del hecho; así también, en la acusación fiscal se tomó convicción y certeza de la existencia del hecho antijurídico y la participación del acusado, extremos demostrados en el juicio oral, público y contradictorio; por lo que, la presunción de inocencia se quebrantó.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 15/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 105 a 106 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Se advierte que el peticionante de tutela centró sus observaciones y petición en el Auto Interlocutorio "19/2020", solicitando al Tribunal de garantías, se deje sin efecto tal Resolución, así como el Auto de Vista 56/2020, y se disponga directamente la cesación de su detención preventiva; empero, no corresponde a la jurisdicción constitucional pronunciarse respecto al citado Auto Interlocutorio, en razón a que el mismo fue apelado y resuelto por el referido fallo de alzada que constituye la resolución de cierre; **2)** Con relación a este último dictamen, se tiene que el accionante no establece de forma clara cuál fue la acción u omisión en la que incurrió el Vocal accionado y que tuvo por consecuencia la lesión de los derechos a la libertad y defensa del nombrado; toda vez que, se limitó a señalar que el Tribunal inferior, al momento de rechazar su petición de cesación de la medida restrictiva de libertad, impuso de oficio un nuevo riesgo procesal que sería el cumplimiento de la ley como consecuencia de la emisión de una sentencia condenatoria, situación que habría sido reclamada en apelación incidental, pero la autoridad accionada reiteró el fundamento del Tribunal inferior, declarando la improcedencia de su impugnación; sin embargo, dicha imprecisión derivó en la falta de identificación sobre si se trataba de una ausencia de pronunciamiento, omisión o interpretación contradictoria, o arbitraria de alguna norma; **3)** En su memorial de acción de libertad, afirmó que se le impuso la detención preventiva para asegurar su presencia en el desarrollo del proceso; es decir, no solo para la etapa preparatoria y realización de actos investigativos, sino para el desarrollo del proceso que está compuesto por diversas faces como la de juicio y recursos, incurriendo en una equivocación o confusión al denunciar que el Tribunal *a quo* le atribuyó un riesgo procesal de oficio, cuando dijo que se mantenía la medida cautelar para el cumplimiento de la ley, porque se dictó una sentencia condenatoria en su contra, dicho riesgo procesal que a su criterio no fue solicitado por el Ministerio Público; y, **4)** Debe tenerse presente que el cumplimiento de la ley no constituye un riesgo procesal, sino una finalidad de las medidas cautelares conforme prevé el art. 221 del CPP, situación que fue analizada por el Vocal accionado al momento de resolver la apelación incidental; por lo que, declaró improcedente la misma, concluyendo que los Jueces coaccionados actuaron de manera correcta al negar la petición de cesación de la extrema medida, tomando en cuenta además, la minoridad de la víctima y la protección de sus derechos contemplados en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres.

1.2.5. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 9 de noviembre de 2020, cursante a fs. 118, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 3 de febrero de 2021 (fs. 134); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra Héctor Omar Bonilla Vaca -hoy impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de violación -contra una menor de edad-, el nombrado presentó el 7 de febrero de 2020, recurso de apelación restringida contra la Sentencia condenatoria 01/2020 de 9 de enero, dictada en su contra (fs. 29 a 90 vta.).

II.2. El 6 de marzo de 2020, Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora accionado-, celebró audiencia de apelación incidental de cesación de la detención preventiva planteada por el hoy peticionante de tutela dentro del proceso penal de referencia, a cuya conclusión emitió el Auto de Vista 56/2020 de la indicada fecha, declarando improcedente la impugnación y manteniendo incólume el Auto Interlocutorio "19/2020" de 30 de enero de 2020 (fs. 122 a 129 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia encontrarse indebidamente procesado con la consecuente lesión de sus derechos a la libertad y a la defensa; toda vez que: **i)** Los Jueces coaccionados declararon "infundada" su solicitud de cesación de la medida de extrema *ratio,* incorporando sin fundamento jurídico, un nuevo "riesgo procesal" señalando el cumplimiento de la ley al haberse emitido una Sentencia condenatoria 01/2020, sin tomar en cuenta que con dicho dictamen se desvirtuó el peligro de obstaculización, único que sustentaba la vigencia de la restricción de su libertad; además, la ampliación de plazo de la medida cautelar nunca fue solicitada por el Ministerio Público o la víctima; y, **ii)** El Vocal accionado se limitó a confirmar la Resolución de rechazo de su pretensión.

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

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 0005/2020-S3 de 2 de marzo, reiterando los intelectos jurisprudenciales de la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, y precisando el alcance de la motivación y fundamentación como elementos constitutivos del debido proceso, refirió que: *«"…el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo'**, requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.*

Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: '…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática'; en tal sentido, se tiene que ***la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.***

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la reiterativa y confusa redacción de la demanda de la presente acción de libertad, así como de lo manifestado en la audiencia respectiva, se logra dilucidar que el impetrante de tutela considera encontrase indebidamente procesado, en razón a que: **a)** Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca -ahora coaccionados- declararon "infundada" su solicitud de cesación de la medida de extrema *ratio* incorporando, sin fundamento jurídico, un nuevo "riesgo procesal" señalando el cumplimiento de la ley al haberse emitido una Sentencia condenatoria 01/2020 de 9 de enero, sin tomar en cuenta que con dicho dictamen se desvirtuó el peligro de obstaculización, único que sustentaba la vigencia de la restricción de su libertad; además, la ampliación de plazo de la medida cautelar nunca fue solicitada por el Ministerio Público o la víctima; y, **b)** Iván Sandoval Fuentes, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy accionado-, por Auto de Vista 56/2020 de 6 de marzo, se limitó a confirmar la Resolución de rechazo de su pretensión.

Delimitada la problemática constitucional a ser resuelta por este Tribunal, corresponde realizar ciertas precisiones procesales; toda vez que, el peticionante de tutela efectúa su reclamación centrado en el Auto Interlocutorio "19/2020", emitido por el Tribunal *a quo* que declaró infundada su solicitud de cesación de la detención preventiva, bajo el argumento de que debía velarse por el cumplimiento de la ley debido a que dictaron Sentencia condenatoria en su contra, imponiéndole veinte años de privación de libertad, constituyendo ello la imposición de una nuevo "riesgo procesal"; presunto acto lesivo a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales que no puede ser motivo de análisis, debido a que la justicia constitucional pronuncia sus fallos acorde a la revisión y compulsa de la última resolución dictada en sede ordinaria, que en el caso de medidas cautelares constituye el Auto de Vista 56/2020, misma en razón a que -ante una eventual concesión de la tutela- este Tribunal podría disponer parcial o totalmente la emisión de una nueva Resolución; por lo que, en el nuevo dictamen, el Tribunal de alzada puede confirmar o revocar el fallo impugnado del inferior, gozando de la potestad para subsanar, modificar o cambiar la decisión conforme los parámetros determinados por la Sentencia Constitucional Plurinacional que resuelva la acción de defensa planteada, aclarando ello si llega a evidenciarse que dicho Auto de Vista vulnera los derechos fundamentales invocados por el accionante; en tal sentido, respecto de la actuación presuntamente lesiva de los Jueces ahora

coaccionados, corresponde denegar la tutela impetrada en función a la subsidiariedad excepcional de esta acción de libertad; toda vez que, tales actuaciones fueron motivo de reclamo ante un Tribunal de apelación y consecuentemente generó la emisión del Auto de Vista 56/2020, que será sometido a examen en sede constitucional.

Efectuada la precitada aclaración, corresponde desglosar los agravios expresados en la audiencia de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio "19/2020", que declaró infundada la solicitud de cesación de la detención preventiva, para luego compulsarlas con las respuestas otorgadas por el Vocal accionado, a efectos de resolver tales reclamos, labor que delimitará los parámetros fácticos para realizar el análisis de las denuncias acusadas mediante esta acción tutelar; en ese orden se tiene:

1) De los argumentos de la apelación incidental

La defensa del hoy impetrante de tutela, denunció como único agravio que el Auto Interlocutorio "19/2020", vulneró el debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación jurídica al declarar infundada su solicitud de cesación de la detención preventiva; toda vez que, su pretensión se planteó al amparo del art. 239.1 del CPP, adjuntando como nuevo elemento de convicción -se entiende entre otros- la Sentencia 01/2020, dictada por el Tribunal *a quo*, donde se establece que las pruebas consistentes en las declaraciones de la víctima en la cámara Gesell y las testificales de Iván José y José Antonio, ambos Mancilla Plaza fueron judicializadas; por consiguiente, el riesgo de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP, que mantenía latente la medida de última *ratio*, estaría enervado; sin embargo, los Jueces de dicho Tribunal, no obstante referir que la citada Sentencia desvirtuó los motivos que originaron la aplicación de la medida cautelar, concluyeron que debe garantizarse la eventual aplicación del indicado fallo, que aún no ha sido apelado ni anulado y constituye de momento una verdad jurídica emergente del razonamiento del Tribunal inferior; por lo que, "…no debe darse curso a la solicitud…" (sic), sin mencionar si el incidente -se refiere a la cesación- era o no fundado, solo que no se dará curso, posibilidad que legalmente no existe, además de carecer de fundamento jurídico; evidenciándose, que de oficio incrementa un riesgo para la medida de extrema *ratio*, pese a que el Ministerio Público expuso como razones de la medida que era necesaria su presencia en los actos de investigación y el desarrollo del proceso, sin que posteriormente hubiese solicitado se emplee la misma o que sea impetrada por la víctima conforme la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, aplicable al caso; "…el tribunal se ha inventado un riesgo procesal que no existe dice que no está apelada…" (sic), debiendo haberse considerado que aún está vigente el plazo para plantear la apelación restringida contra la Sentencia 01/2020; además, no se pretende desvirtuar el art. 233.1 de la norma procesal penal.
De acuerdo con la SC 1780/2003-R de 5 de diciembre, cuando la petición de cesación se ampara en el art. 239.1 del citado Código, se debe tomar en cuenta los motivos que la fundaron y los nuevos elementos adjuntados para acreditar que ya no concurren; por lo que, el Auto Interlocutorio "19/2020", carece de fundamentación por contener un razonamiento especulativo que no constaba en las razones de la detención preventiva.

2) Auto de Vista 56/2020

Según consta en el acta de audiencia de 6 de marzo de 2020, el Vocal accionado expuso de manera amplia las razones por las cuales declaró improcedente el precitado recurso de apelación incidental planteado por el ahora peticionante de tutela -que luego fueron sintetizados en el Auto de Vista 56/2020, como se verá más adelante-, señalando que de acuerdo con los arts. 396 en concordancia con el "399" del CPP, el Tribunal de alzada debe circunscribir la emisión de su resolución a los cuestionamientos del fallo impugnado, cuáles son los agravios y cómo debió obrar el juzgador, siendo que en el caso el argumento central de reclamo era que la Resolución del Tribunal *a quo* carecía de fundamento jurídico y motivación, correspondiendo verificar si evidentemente se incrementó o no un riesgo procesal; en ese marco, -refiere la autoridad accionada en la actuación judicial- pese a la revisión de la Resolución apelada "19/2020", no logra advertir cuál sería dicho riesgo, al margen de que el recurrente no establece cuál sería el mismo. Por otra parte, -sostuvo la autoridad- se evidencia

que el Tribunal inferior hace referencia a los postulados de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, que no solo trata sobre el hacinamiento de las cárceles y que no se debe abusar de la detención preventiva, así en su art. 1, se tiene como objetivo procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, adoptando al efecto medidas para profundizar la oralidad, fortalecer la lucha contra la violencia hacia niños, niñas, adolescentes y mujeres; en ese sentido, se tiene que el Tribunal recurrido hace referencia a que se dio prioridad en la atención pronta, rápida y efectiva para lograr la emisión de una sentencia por tratarse de una menor víctima, fallo que en el caso fue condenatorio; si bien a *prima facie* pareciera una especulación, de la lectura detenida de la Resolución cuestionada se tiene del curso de la audiencia que no resulta especulativa, pues se alude a la citada Ley, sobre la prevalencia del derecho de la víctima, señalando los casos en los que resulta improcedente la detención preventiva y también establece las excepciones a la misma, refiriendo textualmente, que más allá del plazo de doce y veinticuatro meses, no corresponde la cesación de la detención preventiva en delitos contra niños, niñas, adolescentes, infanticidio; argumento que resulta una de las partes sustanciales de la Resolución impugnada y que no ha sido atacada con el debido fundamento; el Tribunal inferior va más allá cuando sostiene que precisamente en los casos de violación y agresión física y sexual a menores y mujeres, se otorga una protección reforzada, no al acusado sino a las víctimas; partiendo de esta introducción, se tiene que el Tribunal *a quo* desarrolló el presente juicio tomando en cuenta la naturaleza del delito, y de allí viene una diferencia en la redacción del Código de Procedimiento Penal y la indicada Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, pues en la primera, se decía que la gravedad del delito no sirve para medir la detención preventiva o la cesación, pero ocurre que en la mencionada Ley, se introduce para medir la gravedad del delito, por ello hace referencia a los casos de improcedencia de la detención preventiva y la excepcionalidad de ello, incorporando entre ellos cuando se trata de niños, niñas, adolescentes, infanticidio, etc., argumento que no ha sido atacado por el apelante. Otro fundamento del Tribunal inferior es que el proceso se encuentra en etapa recursiva, entonces pese a que reconocen que se desvirtuaron los riesgos procesales al haber declarado los dos testigos, que se apertura la entrevista en la cámara Gesell, etc.; empero, sostiene que no es suficiente, que existen otros postulados que deben prevalecer; fundamento sustancial que se reitera no fue debatido por el apelante; por consiguiente, -señala el Vocal accionado- considera que existe una fundamentación y motivación, posiblemente no del agrado del recurrente, que además no reclamó mala, errónea aplicación o interpretación de la norma.

Los referidos razonamientos -expresados en audiencia- fueron a su vez sintetizados en el Auto de Vista 56/2020, siendo coincidentes en señalar que en el marco de lo establecido por los arts. 396.3 y 398 del CPP, el Tribunal de apelación debe circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la Resolución confutada. En ese orden -afirma el Vocal accionado- de la revisión minuciosa del Auto Interlocutorio "19/2020" impugnado, no es evidente que el Tribunal *a quo* hubiese introducido un nuevo riesgo procesal como señala el apelante, quien tampoco menciona cuál sería ese nuevo riesgo. Tampoco es cierto -que dicho Auto dictado por el Tribunal inferior- carecería de fundamentación y motivación; por cuanto, la decisión del mismo se halla sustentada en los postulados que emanan de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, cuyo objeto no solo se encuentra orientado a la limitación de la detención preventiva, sino que entre los principales cambios normativos están los criterios de priorización en la atención de los procesos donde se involucran víctimas que requieren la protección de su vida, de su integridad física, libertad psicológica, libertad sexual por tratarse de un grupo vulnerable dentro de la sociedad, constituyendo una responsabilidad que tiene el Estado, como es el caso de violencia contra niñas, niños, adolescentes y mujeres, que no debe ser interpretado como un conflicto privado, sino como un grave problema público que de por sí constituye un atentado contra los derechos humanos consagrados en el art. 3 de la CDN; así como, la prevalencia del interés superior según establece la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, debiendo ser entendida como la necesidad de satisfacción

de todos los derechos de la infancia y adolescencia que hace su aplicación diferenciada respecto de las personas mayores.

Asimismo, el Vocal accionado sostuvo -en el Auto de Vista 56/2020-, que lo que hizo el Tribunal *a quo*, fue precisamente destacar los postulados de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, cuando menciona los casos de excepcionalidad al tratarse de un sector vulnerable, tomando en cuenta dicho Tribunal la naturaleza del hecho, la certeza de responsabilidad penal que derivó en la imposición de veinte años de condena, que la sentencia no adquirió calidad de cosa juzgada, y que los alcances y finalidad de las medidas cautelares están aún vigentes conforme prevé el art. 221 del CPP, lo que constituye una verdad jurídica irrefutable; razonamientos que el recurrente no tomó en cuenta y que constituyeron lo sustancial del decisorio judicial y no una mera especulación como alega el apelante, de tal forma que el Auto recurrido en apelación, contiene el suficiente fundamento y motivación en los términos referidos en el citado Auto de Vista.

Solicitada la complementación y enmienda por el apelante, hoy accionante, referida a cuál sería el fundamento jurídico "…que pueda sostener que el 235 numeral II se incorpora como causal de improcedencia para (…) y cuando no se puede dar lugar a la improcedencia tratándose de delitos de violencia contra menores (…) y en esto viene también nuestra alegación de fundamentación que sostiene que el 235 2 está incorporado dentro de las posibilidades de procedencia o improcedencia a la detención preventiva y no a la cesación" (sic), mereciendo por respuesta de la autoridad de alzada, que la complementación o aclaración debe versar sobre asuntos oscuros y no sobre el fondo o sobre alguna omisión, porque la precitada argumentación no fue puesta de manifiesto en la audiencia de apelación, al contrario pareciera tratarse de otra fundamentación; por lo que, no corresponde dar curso a lo solicitado.

Expuestos como están, tanto el único motivo de agravio expresado por el impetrante de tutela, así como la respuesta otorgada por el Vocal accionado, se tiene que la autoridad jurisdiccional se pronunció en la dimensión en la que fue planteado el reclamo, conforme se evidencia del pronunciamiento de la citada autoridad realizado en el Auto de Vista 56/2020; así, se tiene que inicialmente estableció los parámetros de su competencia citando los arts. 396 inc. 3) relacionado con el art. 398, ambos del CPP, y que marcan precisamente el alcance de su actuación en base a lo apelado; posteriormente, sintetizó los alegatos mediante los cuales el ahora peticionante de tutela expresó su reclamo, para seguidamente extraer los argumentos con los que el Ministerio Público contestó negativamente la impugnación; y, finalmente proceder con la revisión del Auto Interlocutorio "19/2020", para conocer los intelectos desarrollados por el Tribunal inferior, a través de los cuales, determinó declarar infundada la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Al respecto, es pertinente señalar que si bien se tiene la existencia de un solo agravio, de manera similar que en la presente acción tutelar, la técnica recursiva con la que el abogado de la defensa expone los argumentos de su reclamo resultan confusos, pues de la lectura del acta de audiencia de apelación incidental de 6 de marzo de 2020, se tiene como agravio una supuesta insuficiencia de fundamentación jurídica, tanto para expresar la forma de resolución, como para "incrementar" un riesgo procesal; así, con relación a la forma de resolución del Tribunal inferior, reclamó que en vez de declarar "fundada o infundada" su postulación de cesación de la medida de extrema *ratio*, dicho Tribunal señaló "…que no debe darse curso…" (sic), posibilidad de resolución que no existiría legalmente; sin embargo, de manera textual, posteriormente el apelante menciona "…únicamente nos dice no se da lugar y se declara infundado…" (sic); es decir, que la forma de resolver del Tribunal *a quo* no fue de la manera como expresó el entonces recurrente, situación que también se corrobora en el cuarto Considerando del Auto de Vista 56/2020, donde la autoridad jurisdiccional señala que la apelación incidental es contra el "…Auto Interlocutorio de 30 de enero de 2020 que declara INFUNDADO el incidente de Cesación a la Detención Preventiva…" (sic), en ese marco, se tiene que la forma de resolución de que -no va a dar curso- denunciada de ilegal, no resulta evidente.

Con relación a la también alegada falta de fundamentación jurídica para incrementar un riesgo procesal, del análisis de los razonamientos vertidos por el Vocal accionado, se advierte que concluyó que tal extremo denunciado no era evidente debido a que el accionante en ningún momento estableció de manera concreta cuál sería el riesgo procesal añadido; conclusión que deviene de la difusa exposición de alegatos de la defensa del nombrado efectuada en la audiencia de apelación incidental; puesto que como él mismo sostuvo, dicho incremento primero radicaría en el razonamiento del Tribunal inferior para señalar que la Sentencia "no está apelada", y que esa afirmación no estaría contenida en los motivos que fundaron la detención preventiva; así también, reitera que "…el Ministerio Público jamás ha hecho referencia como riesgo procesal la probable existencia sentencia no apelada es una innovación es un incremento indebido…" (sic); es decir, erradamente la defensa del impetrante de tutela considera como riesgo procesal el razonamiento del Tribunal *a quo* para señalar que no podría concederse la cesación de la media cautelar porque "no está apelada" la Sentencia condenatoria 01/2020, que a criterio del apelante sería una mera suposición; toda vez que, posteriormente a la solicitud de cesación de la medida de extrema *ratio* habría planteado el recurso de apelación restringida por encontrarse dentro de plazo. Sobre este punto en particular, el Vocal accionado sostuvo que de la lectura detenida del fallo impugnado la alegada especulación no era evidente, ya que dicha afirmación no era el argumento central por el que se rechazó la cesación, debido a que el Tribunal inferior sustentó su decisión en los postulados de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, argumento que no fue "atacado fundadamente" por el apelante, referido a la priorización en la atención de aquellos casos en los que las víctimas requieren de la protección reforzada, ya sea en su integridad física, psicológica o sexual por tratarse de un grupo vulnerable, especialmente cuando se trata de casos sobre violencia contra niñas, niños, adolescentes o mujeres, que constituye un atentado contra los derechos humanos consagrado en el art. 3 de la CDN, y la prevalencia de los mismos, que también fue definida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; por lo que, la protección reforzada se otorga a las víctimas frente a los agresores. Por otra parte, también razona la autoridad de alzada señalando que en el fallo del inferior también se hizo alusión a los casos de improcedencia de la detención preventiva, pero que el legislador dispuso la existencia de excepciones, entre las cuales se encontraría aquellos casos donde los delitos presuntamente cometidos que atentan contra los derechos de niños, niñas, adolescentes, mujeres, personas de la tercera edad o infanticidio -entre otros-.

De igual manera, se advierte que la autoridad accionada explicó que en el fallo impugnado, se consideró además la excepcionalidad para no otorgar la cesación de la medida de última *ratio*, razonando que de acuerdo con los postulados de la precitada Ley, y más allá de que hubiese transcurrido doce o veinticuatro meses de detención preventiva como motivó el Tribunal inferior, la cesación de la medida cautelar no procede cuando el delito versa contra menores de edad; concluyendo la autoridad de alzada manifestando que tales argumentos sobre la referida protección reforzada de la víctima y la excepcionalidad para no otorgar la cesación de la detención preventiva no fueron atacadas ni debatidas en la audiencia de apelación incidental; aspecto que este Tribunal corrobora a su vez de la lectura del acta correspondiente que cursa de fs. 122 a 126 vta., donde la defensa del entonces recurrente solo centró su reclamo en el supuesto incremento de un riesgo procesal que emergería de la afirmación realizada por el Tribunal inferior de que la sentencia no fue apelada y que determinó que no "daría curso" a su solicitud de cesación, sin advertirse ningún reclamo sobre los intelectos desarrollados sobre la protección reforzada que debe otorgarse a las víctimas cuando se trata de menores de edad, mujeres u otros grupos vulnerables, al ser uno de los postulados por los que se emitió la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, añadiendo a ello, su razonamiento del Vocal accionado en sentido que la excepcionalidad en cuanto hace a los grupos vulnerables, fue considerada por el Tribunal *a quo* -que llevó adelante el juicio oral, público y contradictorio- tomando en cuenta la naturaleza del delito, la responsabilidad del acusado en el hecho cometido contra una mujer menor de edad, motivando la imposición de una pena de veinte años de privación de libertad; igualmente, señaló la autoridad accionada que se tomó en cuenta también lo dispuesto por el art. 221 del CPP, relacionado a la finalidad y alcance de las medidas cautelares.

En ese marco legal, el Vocal accionado enfatizó que otra de las razones por las que el Tribunal inferior declaró "infundado el incidente" de cesación de la detención preventiva radicó en que el proceso se encontraría en la etapa recursiva, pues la Sentencia 01/2020, no adquirió la calidad de cosa juzgada, aclarando además que los alcances y finalidad de la medida restrictiva de libertad estaban aún vigentes conforme el art. 221 del CPP, concluyendo que existirían postulados que deben prevalecer; de ello se colige que el proceso debe ser entendido como un todo compuesto por diferentes etapas procesales, entre las que se encuentra la fase de recursos (apelación restringida y nulidad y casación), y al ser una de las finalidades de las medidas cautelares la aplicación de la ley, de acuerdo a lo previsto en el citado artículo, correspondería garantizar el desarrollo del mismo, conforme sostuvo la autoridad accionada cuando señaló que el Tribunal *a quo* consideró la excepcionalidad en el caso, al tratarse de un grupo vulnerable, así como la naturaleza del delito, la certeza de la responsabilidad dada la gravedad del hecho que derivó en la imposición de una pena de veinte años y que dicha Sentencia aún no adquirió la calidad de cosa juzgada, lo que hacía, -conforme ya se refirió *ut supra*- a que los alcances y finalidad de detención preventiva estaban aún vigentes y que ese fue el fundamento sustancial del decisorio del Tribunal de primera instancia y no una mera especulación como alegaba el apelante hoy peticionante de tutela.

Bajo el amplio contexto fáctico y normativo invocado por el Vocal accionado, se advierte la suficiente motivación y fundamentación que fueron plasmadas en el fallo objeto de la presente acción de defensa, para arribar a la conclusión de que los fundamentos y motivos centrales de la decisión asumida por el Tribunal inferior, se encontraban a su vez debidamente fundamentados y motivados -y no constituyeron una especulación como alegó el apelante-, al tomar en cuenta la excepcionalidad para no otorgar la cesación de la detención preventiva impetrada, debido a que la víctima pertenecía a un grupo vulnerable y requería de una protección reforzada por parte del Estado y por ende del Órgano Judicial, así como la naturaleza del hecho vinculado con la certeza de la responsabilidad penal que derivó en una sanción penal de veinte años, y los alcances y finalidad de la medida cautelar extrema, razonamientos que no fueron motivo de reclamo en la audiencia de apelación incidental, siendo los que realmente dieron sustento al Auto Interlocutorio "19/2020", y no así la presunta falta de fundamento jurídico para resolver "no dar curso" a su solicitud, o para incrementar un riesgo procesal, aspecto que de cierta manera el ahora accionante expone, no como reclamo, sino como antecedente cuando en la audiencia de acción de libertad menciona que la Sentencia condenatoria 01/2020 -no así el Auto Interlocutorio "19/2020"-, efectuó una transcripción de la SCP "0393/2018" aludiendo la protección reforzada de la víctima, pero que dicha jurisprudencia también establecía los parámetros para determinar la vulnerabilidad, como la realización de actos que afecten su seguridad, pero que en el caso no existiría un informe que evidencie alguna actuación lesiva, denotándose una clara confusión entre los motivos fundantes para declarar "infundada" su pretensión de cesación de la medida de extrema *ratio*, y aquellos que determinaron aplicar una sentencia condenatoria.

Al respecto, es pertinente señalar que en cuanto a las solicitudes de cesación de la detención preventiva donde las víctimas se encuentran dentro de un grupo considerado vulnerable, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado entendimientos jurisprudenciales en sentido de que, cuando se analice la imposición de la referida medida cautelar, y por ende su cesación, el juzgador debe efectuar una labor que no solo implique la aplicación de la normativa procesal pertinente, sino que además debe tomar en cuenta ciertos principios a objeto de precautelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los involucrados en el proceso penal; es decir, tanto de quien se encuentra restringido en el ejercicio de su derecho a la libertad, así como de la víctima y otras partes intervinientes en el proceso; así, la SCP 0587/2020-S3 de 24 de septiembre, sostuvo que: "…***la Constitución Política del Estado, en sus arts. 60 y 61.I, establece la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos mereciendo de manera inmediata su protección, y permitirle un acceso a la justicia pronta, oportuna y con asistencia especial, además, de que prohíbe y sanciona cualquier forma de violencia ejercida sobre los mismos, circunstancia similar se advierte en los diversos instrumentos internacionales emitidos sobre este caso*** *como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer 'Convención Belém Do Pará', que señala el* ***desarrollo de mecanismos de protección y defensa de los derechos***

de las mujeres en situación de violencia, ya sea en su integridad física, sexual o psicológica*, conforme prevé su art. 2, indicando los entornos en los cuales puede generarse, así como las clases que comprende la violencia. De igual manera* ***en su art. 9, expresa ciertas categorías que comprenden la situación de vulnerabilidad de la mujer en casos de violencia mencionando entre ellas la minoridad; normativa que a la vez impele a los Estados Partes, a asumir medidas de protección****; sin embargo, no debe dejarse de lado que estos criterios de interpretación pueden variar de acuerdo a la identidad, los intereses, las desventajas, la composición o jerarquías internas de este grupo vulnerable, siendo necesario abordar los mismos bajo una perspectiva reflexiva visualizando la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos que se hallan comprometidos, siendo que el primero comprende que la satisfacción de un derecho o un grupo de derechos depende de la garantía y materialización de otro derecho; en tanto que, la indivisibilidad implica una perspectiva holística de los derechos humanos, como un todo; por lo que, la transgresión de uno impacta negativamente en otros; en ese contexto,* ***en un proceso penal deben identificarse plenamente los factores de vulnerabilidad cuando se trata de mujeres en situación de violencia, ello con la finalidad de contrarrestar situaciones evitables y concurrentes de inseguridad en las que se sitúan y ponen en riesgo sus derechos fundamentales, y por ende también se deben asumir medidas de protección, criterios interpretativos que deben ser considerados por las autoridades jurisdiccionales al momento de pronunciarse sobre un determinado motivo en el que se encuentre de por medio los derechos fundamentales de una mujer en situación de violencia***
-enfoque interseccional-, máxime si la misma es menor de edad -grupo vulnerable y de protección reforzada-*"*(las negrillas nos corresponden).

En ese contexto, los diferentes motivos que rodean a la situación fáctica -razones de hecho- y su subsunción a la normativa aplicable conforme la norma procesal penal; es decir las razones de derechos, expresadas por el Vocal accionado para declarar improcedente el recurso de apelación incidental planteada contra la Resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, no se apartan de los marcos de razonabilidad y equidad, exponiendo de manera clara y entendible los motivos de hecho y derecho definidos por el Tribunal inferior para la continuidad de la medida cautelar, que como reiteró la autoridad de alzada no fueron reclamados por el impetrante de tutela; asimismo, se logra advertir la realización por parte de la nombrada autoridad, de un análisis sobre la pertinencia y finalidad de mantener latente la medida cautelar, considerando que de por medio se encontraba la afectación de los derechos una víctima que es una mujer menor de edad contra quien se cometió el delito de violación, estando la decisión judicial analizada amparada por normativa nacional e internacional; así como, por intelectos jurisprudenciales que establecen la priorización y protección reforzada que merece, sin evidenciarse que la decisión resulte desmedida o ilegal, más al contrario se advierte que el Auto de Vista 56/2020, cuenta con la fundamentación jurídica requerida en un fallo judicial, sustentando la persistencia de la medida de extrema *ratio* en los postulados de la Ley 1173 descritos en su art. 1, en el segundo parágrafo del art. 232 del CPP, modificado por la citada Ley, en el art. 3 de la CDN, y el art. 221 de la norma procesal penal, referido a los alcances y finalidad de la medida de última *ratio*, cumpliendo con los parámetros de suficiencia motivacional y de fundamentación jurídico legal, conforme establece la amplia y reiterada jurisprudencia que se halla glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; correspondiendo a tal efecto, denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, este Tribunal no puede soslayar la constante omisión por parte de Jueces, Tribunales de garantías y Salas Constitucionales, en la remisión de todos los antecedentes necesarios para efectuar la labor de precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales (art. 196.I de la CPE), a través de las acciones de defensa (art. 202.6 de la citada norma constitucional); dado que a efectos de la emisión de un fallo ecuánime y justo, se requiere contar con los elementos necesarios para dicha labor, estando comprendidos entre ellos los antecedentes de la causa que posibilitan establecer si evidentemente la

realización de los actos procesales o resoluciones acusadas de lesivas a los derechos fundamentales o garantías constitucionales, fueron generadas por las autoridades accionadas; en ese contexto, se tiene que en el caso en examen tales antecedentes no fueron remitidos junto al expediente constitucional para la revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, en concreto lo que concierne al acta de audiencia y Auto de Vista, constituyendo éste último el actuado procesal que delimita la labor de análisis de este Tribunal; desconociéndose las razones que posibilitaron al Tribunal de garantías emitir su fallo correspondiente, careciendo de este antecedente trascendental para la resolución de la problemática constitucional, máxime si en lo concerniente a medidas cautelares el Auto de Vista 56/2020 de 6 de marzo, constituye la Resolución final que permite reparar cualquier lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales ante una eventual concesión de tutela, como el propio Tribunal de garantías reconoció.

En tal sentido, es deber de los Jueces o Tribunales de garantías y las Salas Constitucionales, requerir la documentación necesaria para emitir su pronunciamiento y remitir a este Tribunal los mismos, a efectos de la revisión adecuada y resolución ecuánime de la problemática constitucional, conforme lo establece a su vez el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); aspecto incumplido por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que conocieron la presente acción de defensa, que derivó en la solicitud de dicha documental, a cuyo fin, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la consecuente demora en la resolución de la demanda constitucional; correspondiendo por ello, llamar la atención al Tribunal de garantías, a efectos de que en futuras acciones de libertad tomen los recaudos necesarios para remitir la documental pertinente, en cumplimiento además, a la norma procesal constitucional señalada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 105 a 106 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela impetrada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos en este fallo constitucional; y,

2º Llamar la atención a María Beth Vásquez Castro y a Juan Carlos Mendoza García, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0013/2021-S3

Sucre, 19 de febrero de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33977-2020-68-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 003/2020 de 7 de mayo, cursante de fs. 135 a 143 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rubén Junior Delgado** contra **María Luz Flores Mollinedo**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 6 de mayo de 2020, cursante de fs. 119 a 121 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de enero de 2020, se dispuso su detención preventiva dentro del proceso penal seguido contra su persona por la presunta comisión del delito de estupro, señalándose como plazo de la medida cautelar noventa días que se cumplió el 10 de abril del referido año, fijándose fecha de audiencia para el 13 del citado mes y año, a efecto de considerar su situación jurídica; acto procesal que no se realizó pese a las circulares emitidas por los Tribunales Supremo de Justicia y Departamental, reprogramándose la misma para el 28 de igual mes y año, actuación judicial en la cual, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, contrariamente a determinar la cesación de la medida de extrema *ratio* por cumplimiento del indicado plazo, decidió ampliar el término de duración por un mes hasta el 10 de mayo de 2020, sin que exista solicitud expresa del Ministerio Público, conforme dispone el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, resultando una decisión ilegal permitiendo una detención indebida; puesto que, se pidió explique la norma jurídica para dicha ampliación, sin obtener respuesta.

Recurrido en apelación incidental el fallo, María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora autoridad accionada-, lejos de revocar la decisión impugnada por los errores mencionados, determinó que el inferior emita nueva resolución señalando que la decisión no era clara, con la consecuente prolongación de su detención preventiva; por otra parte, su libertad no puede estar sujeta al arbitrio judicial carente de legalidad por no interpretarse correctamente la ley, vulnerándose los arts. 124 del CPP, y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), al ser inexistente el principio de congruencia, ya que la motivación y fundamentación se encuentran ausentes, vicio que conlleva la nulidad, más aun tomando en cuenta que solo estaban latentes los riesgos procesales previstos por los arts. 234.7 y 235.2 del Código adjetivo penal modificado por la Ley 1173.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela considera lesionado el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación vinculado a la libertad, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.I y III y 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando se reponga el derecho afectado, determinando su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de mayo de 2020 de manera virtual por la Pandemia del Coronavirus (COVID-19), según consta en el acta cursante de fs. 132 a 135; presentes el peticionante de tutela junto a sus abogados, así como, la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de sus abogados, en audiencia reiteró los argumentos de su demanda constitucional y ampliándola, manifestó que: **a)** Su postulación se enfoca en dos aspectos; el primero, con relación a la audiencia, donde se tenía que definir su situación jurídica por el transcurso de los noventa días; y, segundo, que el Fiscal de Materia hubiese solicitado la ampliación de la investigación el 2 de abril de 2020 hasta el 2 de mayo del mismo año; **b)** El art. "4" de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, señala que cuando se determina la nulidad de obrados, debe ponerse en conocimiento del Consejo de la Magistratura, incluso seguirse un proceso administrativo al Juez *a quo*; toda vez que, son veintisiete días de detención ilegal; **c)** En apelación incidental, debieron tomarse en cuenta todos los aspectos de forma y fondo, siendo obligación de la autoridad accionada definir su situación jurídica al haberse cumplido los noventa días establecidos por la Ley 1173, y disponer su libertad; **d)** Si bien se realizó una audiencia el "10" de abril de 2020, pero se vulneró el "art. 133" -no señala la norma a la que corresponde-, por ello, pidió aclaración respecto a que se cite el precepto legal por la que se amplió la investigación, pero el Juez de primera instancia no señaló cuál sería la base legal; **e)** No se puede "agravar" su situación jurídica fijando audiencia para el 13 y luego para el 28, ambos de abril de 2020; **f)** En alzada, se advirtió tres aspectos lesionados por la autoridad inferior; el debido proceso, la no aplicación del art. 133 del CPP, la ampliación de la detención preventiva sin fundamento e incumpliendo la normativa; **g)** Se mencionó la "circular" que no fue valorada por el Juez inferior; y, **h)** La Vocal accionada al revocar el "actuado" procedió de forma ilegal.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por informe escrito cursante de fs. 128 a 130, solicitó se deniegue la tutela, manifestando que: **1)** El 4 de mayo de 2020, llevó adelante la audiencia virtual de apelación incidental, donde la defensa del imputado expuso como agravio la "legalidad" establecida en los arts. 23, 109, 116, 119, 180 y 410 de la CPE, así como, la presunta lesión del debido proceso y la libertad; **2)** De acuerdo a la revisión de los antecedentes, determinó anular obrados hasta fs. 301 -se entiende del expediente original-, disponiendo que el Juez *a quo* dicte nueva resolución en cumplimento del art. 169.3 del CPP, en concordancia con los arts. 115 y 116 de la "C.P" -lo correcto es CPE-; 221, 233 "parágrafo segundo" y 239 del Código adjetivo penal modificado por la Ley 1173; decisión, en la que se tomó en cuenta que la defensa del impetrante de tutela nunca expresó agravios sobre falta de fundamentación o valoración de la prueba; **3)** El prenombrado señala que en la audiencia debió disponerse su libertad *ipso facto* conforme dispone el art. 233 de la norma procesal penal, porque hubiese desvirtuado varios riesgos procesales, estando pendientes los art. 234.7 y 235.2 del referido cuerpo normativo; es decir, realizó su argumentación como si se tratase de una audiencia de cesación de la detención preventiva y que no existía "requerimiento" de la autoridad fiscal; por su parte, el Ministerio Público alegó que el actuado se llevó adelante de oficio y no a solicitud del imputado, que existía una circular suspendiendo plazos procesales, además de varias diligencias investigativas por realizar, que por la situación de la pandemia del COVID-19 no se pudieron concretar; por lo que, solicitó se mantenga la medida de extrema *ratio,* sin demostrar el prenombrado que el Fiscal de Materia no hubiese fundamentado dicha pretensión; a su vez, la "parte civil" argumentó, como si se tratara de una actuación judicial de cesación de la detención preventiva, manifestando que no se enervaron los riesgos procesales latentes; aspectos contradictorios contenidos en la Resolución del Juez inferior debido a que confundió el procedimiento de la audiencia

de definición de la situación jurídica del encausado por cumplimento del plazo previsto por el art. 233 "parágrafo segundo" del citado Código, con una audiencia de cesación de la extrema medida, donde los parámetros jurídicos difieren en el fondo contradicciones, que impidieron que ingrese en el análisis de fondo y emita el respectivo Auto de Vista; por consiguiente, anuló obrados conforme prevé el art. 169.3 del CPP, concordante el art. 17 de la LOJ, aspectos no mencionados en la acción de libertad, incluso se hace alusión a que su persona hubiese participado en la actuación judicial de "18" de abril de 2020, que dictó una resolución y respondió una complementación, lo cual es falso, pues se transcribieron partes que fueron resueltas por el Juez de primera instancia; por lo tanto, la presente acción de defensa no contiene la relación de hechos conforme dispone el art. 33.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **4)** No se cita la norma para la procedencia de la libertad impetrada, solo señala los arts. 125 y 129 de la CPE, que corresponden a la procedencia de la acción de libertad y de acción de amparo constitucional; **5)** El art. 47 del CPCo, establece los cuatro presupuestos para la procedencia de la acción tutelar; empero, según los argumentos y petitorio del peticionante de tutela, su reclamo no se enmarca en los mismos; tampoco refiere el agravio generado por la determinación dictada por su autoridad o por qué procedería su inmediata libertad; puesto que, solo se evidencia alegatos contra la Resolución dictada por el Juez *a quo*, consecuentemente, carecería de legitimación pasiva; **6)** Si bien no se requiere de formalismos en la acción de libertad; no obstante, mínimamente debe contener una relación de hechos coherentes entre sí, para resolver según procedimiento y con sustento jurídico; y, **7)** En la audiencia de apelación incidental no se adjuntó ninguna prueba.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por Resolución 003/2020 de 7 de mayo, cursante de fs. 135 a 143 vta., **denegó** la tutela impetrada, señalando que no se evidenció lesión a los derechos fundamentales ni garantías constitucionales; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo con los argumentos esgrimidos en el memorial de acción de libertad, se tiene que no existe contravención del debido proceso; puesto que, la presente acción tutelar planteada como consecuencia de una resolución de cesación de la medida extrema, no se encuentra vinculada directamente a su libertad; toda vez que, se trata de una resolución que resuelve una cesación de la detención preventiva; por lo que, no se enmarca en lo establecido por la jurisprudencia, correspondiendo interponer una acción de amparo constitucional; **ii)** Respecto a la falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba por la Vocal accionada, queda claro que, conforme la Ley 1173 que modifica sustancialmente el adjetivo penal en el art. 239.2, señala que la cesación de las medidas cautelares personales procede ante el vencimiento del plazo dispuesto para la detención preventiva, siempre y cuando el Fiscal de Materia no hubiese solicitado su ampliación, entendiéndose que cualquier petición de dicha cesación debe postularse y resolverse con base en esa norma; **iii)** En la presente acción de defensa, el accionante alega que pidió la cesación de la extrema medida, siendo rechazada por el Juez *a quo* e "impone" el cumplimiento de la misma por treinta días más, sin valorar ningún elemento relacionado a los "requisitos" previstos por la norma procesal penal, y que tampoco el representante del Ministerio Público solicitó con anterioridad la ampliación del plazo de la medida de última *ratio*; **iv)** Respecto a la actuación de la Vocal accionada, el impetrante de tutela reclama que no dictó una resolución motivada ni fundamentada, debido a que sin ningún sustento legal o normativo determinó anular la Resolución del Juez de primera instancia, vulnerando su derecho a la libertad, estando detenido indebidamente; en ese sentido, a efectos de su análisis, se tiene de la revisión del acta de audiencia de apelación incidental que, la autoridad accionada en su intervención sostiene que, según antecedentes evidenció que el Juez inferior fijó actuación judicial para el 28 de abril de 2020, a fin de resolver la situación jurídica del imputado, según constaría en el encabezamiento del acta respectiva, porque en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 10 de enero de igual año, la Fiscalía pidió el plazo de tres meses para realizar actos investigativos; así también, la autoridad de alzada señaló que el actuado procesal no fue llevado correctamente; puesto que, el Fiscal de Materia alegó la existencia de "circulares" determinando la suspensión de plazos, sin referir las investigaciones a realizar, tampoco adjuntó ninguna documental, contradicciones que también se advierte de la argumentación de la parte civil cuando sostiene que

el Ministerio Público presentó documentación, lo cual no sería cierto, a ello se sumó la inexistencia de fundamentación que sostenga que el imputado debe estar detenido un mes más, o que establezca los actos investigativos a realizarse; solo manifestó que los plazos estarían suspendidos; "… la Dra. Reynaga como abogada, quien señalo que se ha realizado actuaciones investigativas y que no habría nada más que realizar…" (sic), y ante la solicitud de una "complementación" de la autoridad fiscal, refirió que se recibió el juramento del perito psicólogo, resultando evidente que el Juez *a quo* lesionó el debido proceso, que según la SC 0896/2010-R de 10 de agosto, se requiere el cumplimiento de las reglas mínimas del procedimiento; así, el art. 233.2 del CPP, modificado por la Ley 1173, establece el plazo de duración de la detención preventiva, pudiendo ser ampliada por la complejidad del proceso, norma que no fue observada; puesto que, se amplió dicho plazo de manera *ultra petita,* sin fundamentarse que no se pudo realizar actos investigativos por la pandemia del COVID-19, o que se trata de una caso complejo; además, se entendería inicialmente que se trató de una audiencia de modificación de medidas cautelares, y luego sobre cesación de la medida extrema, concurriendo entonces el art. 169.3 de la norma procesal penal, sobre defectos absolutos "…y que la parte imputada ha presentado como prueba una Circular, la misma que no habría sido ni siquiera valorada…" (sic); por lo que, se resolvió anular obrados ordenando al inferior emita nueva resolución; esa fue la Resolución de la Vocal ahora accionada sin mencionar nada sobre los requisitos procesales de los arts. 234 y 235 de la norma procesal penal; **v)** De lo expresado se advierte que, el Auto de Vista de 4 de mayo de 2020, dictada por la autoridad de alzada no es "Confirmatoria", siendo sus argumentos, que no existe fundamentación y motivación en el fallo impugnado, y que no se valoró la prueba aportada en la actuación judicial; **vi)** Respecto a las condiciones de validez de la detención preventiva, la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, señala el cumplimiento de los requisitos formales y materiales, debiendo la autoridad competente partir de la apreciación que tal medida no equivale a una sentencia condenatoria, ni puede ser confundida con una pena, sino que las medidas cautelares son de carácter excepcional y preventivo, reuniendo los elementos fácticos o jurídicos y resulten necesarios para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es la comparecencia del imputado en el proceso; por lo que, al haberse cumplido con la norma procesal al momento de ordenar la detención del prenombrado, no puede considerarse como una detención indebida, "…siendo que se presentó la Acción de Libertad en contra de la Vocal (…) quien resolvió la Anulación de Obrados…" (sic), sin pronunciarse siquiera en el fondo sobre la audiencia de 28 de abril de 2020; además, de no ser la autoridad que impuso la medida cautelar; **vii)** El art. 221 del CPP, establece como una de las finalidades de la detención preventiva, garantizar la presencia del encausado en la realización del "juicio oral"; y, **viii)** Tampoco se denotó la falta de fundamentación, motivación o valoración de la prueba; toda vez que, la autoridad accionada fundamentó en la debida forma según lo acontecido en la actuación judicial de la precitada fecha; por consiguiente, no existe la vulneración al debido proceso según alegó el peticionante de tutela, al contrario, la Vocal accionada al advertir un defecto absoluto, como era la falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba en la Resolución apelada, determinó anular obrados, disponiendo la emisión de un nuevo fallo.

I.2.4. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 16 de noviembre de 2020, cursante a fs. 148, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 3 de febrero de 2021 (fs. 165); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución de cumplimiento de la detención preventiva y consideración de la situación jurídica de 28 de abril de 2020, emitida por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, dentro del proceso penal seguido contra Rubén Junior Delgado -hoy accionante- por la presunta comisión de delito de estupro, la citada autoridad determinó la ampliación de la medida de extrema *ratio* por el lapso de un mes, computable a partir del 10 de abril hasta el

10 de mayo, ambos de 2020; ordenando al Ministerio Público concluir los actos investigativos "que ha mencionado", considerando que no pudieron realizarse por el cierre de instituciones a raíz de la pandemia del COVID-19, determinación conforme determina el art. 235 ter del CPP -se entiende con las modificaciones de la Ley 1173- (fs. 112 a 117).

II.2. Consta Auto de Vista de 4 de mayo de 2020, dictada por María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -autoridad ahora accionada- pronunciada como emergencia del recurso de apelación incidental planteado por el impetrante de tutela contra el Auto de 28 de abril de igual año, la citada autoridad, determinó anular dicho fallo impugnado, disponiendo que el Juez *a quo* emita nueva resolución de forma inmediata aplicando las normas procesales señaladas en alzada, específicamente el "art. 221" del CPP, relacionado con la finalidad de la detención preventiva, habiendo transcurrido más de tres meses, ello a efectos de establecer la situación jurídica del imputado (fs. 158 a 159 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alega la lesión de su derecho al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación y motivación, vinculado a su libertad, en razón a que, la Vocal accionada en vez de pronunciarse en el fondo sobre los errores de la Resolución del Juez de primera instancia sobre ampliar el plazo de su detención preventiva sin que exista solicitud expresa del Ministerio Público, contrariamente dispuso anular obrados ordenando la emisión de un nuevo fallo, señalando que la determinación del Juez *a quo* no era clara prologando la medida de extrema *ratio* con dicha decisión.

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

III.1 Actuación del Tribunal de alzada, dentro el régimen de medidas cautelares, y el alcance de la obligación de definición de la situación jurídica del procesado. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0150/2018-S1 de 25 de abril, reiterando los entendimientos de la SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, precisó que: *"…**al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente; puesto, que como se señaló, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa***".*

El referido razonamiento, parte a su vez de la idoneidad del recurso de la apelación en términos de la definición de la situación jurídica del procesado en forma oportuna, dado que la alzada dentro el régimen de medidas cautelares, conforme lo establece la jurisprudencia constitucional, entre otras la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, responde a que: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares.*

(…)

No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días)*".*

Entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, que a su vez, fue precisado en los términos del alcance de la actuación del Tribunal de alzada y la imposibilidad de anulación de obrados en la ya citada SCP 0150/2018-S1, que en su *ratio decidendi* establece: "*…el tratamiento de las medidas cautelares de carácter personal en primera instancia como en apelación, por su naturaleza jurídica y connotaciones procesales no estará diferenciado por los matices argumentativos que puedan ser considerados en las resoluciones que emitan las autoridades jurisdiccionales,* ***siendo la esencia de la exégesis constitucional de la imposibilidad de anulación de obrados y exigencia de resolución del caso remitido en apelación establecida en la jurisprudencia precedentemente citada, la connotación constitucional-procesal que tiene esta con el derecho a la libertad del procesado****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En lo sustancial, se tiene que el accionante reclama que María Luz Flores Mollinedo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora autoridad accionada-, ante el recurso de apelación incidental interpuesto contra la Resolución del Juez *a quo* -de 28 de abril de 2020- que de forma indebida mantuvo su detención preventiva, contrariamente a resolver y definir su situación jurídica ante el fenecimiento del plazo de tres meses de la extrema medida solicitada por el representante del Ministerio Público; mediante Auto de Vista de 4 de mayo del referido año, sin motivación ni fundamentación determinó anular obrados, ordenando al Juez de primera instancia la emisión de una nueva resolución, decisión que prolonga la continuidad de dicha medida cautelar de manera indebida.

Identificado el objeto procesal que motivó la interposición de esta acción de defensa, corresponde remitirse al contenido del Auto de Vista de 4 de mayo de 2020 impugnado, emitido por la Vocal accionada a raíz del recurso de apelación incidental contra el fallo de 28 de abril del mismo año, dictado por el Juez *a quo*; así, partiendo de la revisión de dicha resolución, se tiene que el motivo de agravio formulado en la audiencia respectiva, radicó en el hecho de que en el actuado de consideración de la situación jurídica -del impetrante de tutela-, anteriormente suspendida por la pandemia del COVID-19, el Juez de primera instancia determinó, presuntamente de oficio, ampliar el plazo de duración de su detención preventiva que debió culminar el 10 del igual mes y año, conforme los tres meses solicitados por el Fiscal de Materia en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 10 de enero del aludido año, decisión asumida por el nombrado Juez, sin que el representante del Ministerio Público hubiese expuesto los motivos y fundamentos para requerir una ampliación de tal medida cautelar; por lo que, el peticionante de tutela considera que el dictamen del Juez inferior de prolongar la restricción de su libertad hasta el 10 de mayo del citado año, resultaba *ultra petita*; incluso
-sostiene- que en dicha audiencia "…la Dra. Marcela Reynaga…" (sic), al momento de solicitar la complementación, no invocó el artículo o norma legal que faculta a la autoridad jurisdiccional ampliar de oficio el término de la medida de extrema *ratio*, debiendo haberse tomado en cuenta lo dispuesto por el art. 239.2 del CPP -se entiende con las modificaciones de la Ley 1173 y la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, e imponérsele medidas sustitutivas; empero, lleva veinticuatro días cumpliendo una detención injusta e ilegal, impetrando en consecuencia revocar el fallo apelado y disponer lo que corresponda, así como su libertad.

Precisado el único motivo de agravio expuesto por el apelante -ahora accionante-, se advierte a su vez que en conocimiento del mismo, la Vocal accionada resolvió anular la Resolución impugnada, disponiendo que el Juez de primera instancia emita un nuevo fallo inmediatamente, aplicando las normas procesales, en especial el art. 221 del CPP, referido a la finalidad de la medida cautelar, argumentando la autoridad accionada su decisión en lo siguiente: según constaría en los antecedentes, se fijó audiencia virtual el 28 de abril de 2020, a objeto de resolver la situación jurídica del imputado; así también, después de escuchar el contenido del CD sobre dicha actuación judicial pudo advertir que -a su criterio- no se desarrolló correctamente, debido a que la audiencia se convocó de oficio para considerar la situación jurídica del hoy impetrante de tutela; de igual manera, refirió la autoridad de alzada, que en el citado acto procesal el representante del Ministerio Público se limitó a señalar la existencia de circulares y resoluciones vinculadas a la suspensión de plazos procesales, sin mencionar ni fundamentar las actuaciones que realizaría en la etapa investigativa, si estarían suspendidos los plazos y que no estarían corriendo, como tampoco habría acompañado ninguna documental; de todo ello, -la Vocal accionada- advierte que se tendría una serie de contradicciones, incluso otra de ellas sería que la parte civil hubiese mencionado que la Fiscalía presentó prueba, lo cual no sería evidente. De otro lado, la autoridad accionada manifestó que la abogada de la defensa en ese entonces argumentó que ya se efectuaron actos investigativos y no quedaba más por realizar, y recién en la complementación el Fiscal de Materia alegó que se recibió el juramento del perito psicólogo, actuaciones que denotan que el Juez *a quo* vulneró el debido proceso sobre el que se pronunció la SC 0896/2010-R de 10 de agosto, relacionado a la observancia que deben prestar las autoridades en la administración de justicia sobre las reglas mínimas y los procedimientos establecidos por ley que son aplicables al caso, materializando el valor de la justicia en igualdad de condiciones para todos; entre tales normas está el art. 233.”2” de la norma procesal penal modificado por la Ley 1173 -se tiene transcrito el numeral 3-; empero, en la especie no se encaminó correctamente la audiencia para aplicar la citada normativa “…es decir establecer la situación jurídica del imputado y ultrapetita (…) a ampliado esta detención por un plazo…” (sic), por otra parte, -señala la Vocal accionada- el Ministerio Público no sustentó si no se iban a realizar los actos investigativos por la pandemia del COVID-19 o se trataba de un caso complejo; así como tampoco, la autoridad jurisdiccional no cumplió con la debida fundamentación que obliga la jurisprudencia citada por la SC “0275/2017-S”, de igual manera, se refirió primero que se trataría de una actuación judicial de modificación de medidas cautelares y luego sobre una cesación de la detención preventiva; concluyendo de todo ello la autoridad accionada, que al no encaminar correctamente el actuado procesal sin fundamentar el procedimiento, concurría lo previsto por el art. 169.3 del adjetivo penal, vinculado a los defectos absolutos; refiriendo también que entre las vertientes del debido proceso se encuentra la valoración de la prueba; sin embargo, en la audiencia no se apreció siquiera la documental acompañada por la parte imputada consistente en una circular “En gado de apelación no se puede manifestar ni ingresar sobre la resolución emitida precisamente porque no se ha procedido a llevar adelante la consideración de la situación del imputado conforme a procedimiento” (sic).

De la fundamentación que antecede, efectuada por la autoridad accionada en el fallo objeto de esta acción de defensa, misma que además es carente de sintaxis en su redacción, se advierte que consideró que resultaba pertinente efectuar un saneamiento procesal de la audiencia de medidas cautelares desarrollada el 28 de abril de 2020, porque a su criterio se llevó adelante con varias argumentaciones contradictorias de las partes intervinientes, al extremo de confundir bajo cuál de los presupuestos contenidos en el art. 239 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, se realizó el actuado, pues se tendría que la misma se efectuó de oficio; es decir, no fue solicitada por el peticionante de tutela en razón a que debió celebrarse incluso con anterioridad al estar programada previamente en observancia del art. 239.2 del citado Código, pero que en cierto momento se hubiese fundamentado como si se tratase de una ampliación de la medida de última *ratio,* citando erróneamente el art. 233.2 de igual compilado normativo y transcribiendo el numeral 3, sin que ambos siquiera se acomoden a la supuesta ampliación de plazo que se encuentra previsto por el referido artículo, en su parte *in fine*.

Sumado a ello, la Vocal accionada sostuvo que en la audiencia celebrada por el Juez inferior, el Fiscal de Materia se limitó a hacer alusiones sobre circulares y resoluciones relacionadas con las suspensión de plazos procesales debido a la cuarentena determinada a raíz de la emergencia sanitaria dispuesta por el COVID-19, sin fundamentar ni motivar las actuaciones investigativas que desarrollaría posteriormente, como tampoco adjuntó documental al respecto, y que en la parte complementaria el representante del Ministerio Público señaló que se tomó el juramento de un perito psicólogo; de igual manera, la nombrada autoridad de alzada, sostuvo -incongruentemente- que existió prueba presentada por la parte imputada que no fue valorada cuando inicialmente refirió que la audiencia se celebró de oficio por cumplimiento del plazo dispuesto de tres meses de detención preventiva, concluyendo que el Juez *a quo* actuó de manera *ultra petita* al ampliar el término de la extrema medida, porque la Fiscalía no fundamentó ni motivo cuáles serían esos actos de investigación pendientes de realización o que se trate de un caso complejo.

Al respecto, debe tenerse presente que, cuando se trata de medidas cautelares, su carácter esencial es definir la situación jurídica de los procesados, régimen dentro del cual, los Tribunales de alzada están obligados a conocer y resolver en el fondo los recursos de apelación incidental planteados contra los fallos dictados por los Jueces de Instrucción Penal; en ese sentido, se pronunció en su *ratio decidendi* la SCP 0150/2018-S1 de 25 de abril, señalando que: *"…los Tribunales de alzada en el conocimiento de apelaciones de medidas cautelares están impelidos a conocer y resolver en el fondo la situación jurídica del procesado, no permitiéndoseles anular obrados, en razón a que la resolución que sea inherente a una medida cautelar de carácter personal indefectiblemente involucra de manera directa al derecho a la libertad personal del sujeto procesal que busca la definición de dicha condición jurídica".* En efecto, respondiendo a la naturaleza y alcance de las medidas cautelares, es evidente que su definición genera la certidumbre sobre la situación jurídica del encausado, por tanto los Tribunales de apelación están impelidos a pronunciarse sobre la fundamentación, valoración de prueba, motivación y congruencia, efectuadas por la autoridad *a quo* a momento de dictar su resolución y que es precisamente el motivo de la apelación interpuesta, no constituyendo una causal de anulación de obrados el señalar que no existe congruencia en la determinación apelada o que hayan contradicciones en la misma, -que además hace directa o indirectamente a la valoración probatoria y a la motivación del fallo- cuando eso es precisamente lo que tiene que ser resuelto por el superior jerárquico, habiendo la posibilidad de dicha nulidad solo cuando se advierta la concurrencia de vicios procesales previstos por la norma, conforme señala el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), y no así por cuestiones que son netamente inherentes a elementos constitutivos del debido proceso que deben ser parte de toda resolución judicial y, que precisamente el de alzada está en la obligación de garantizar los mismos, y en su caso corregir la posible lesión del debido proceso en alguna de esas dimensiones, no siendo factible que sobre esta garantía procesal se determine anular obrados, en razón a que cualquier resolución inherente a una medida cautelar de carácter personal, involucra de forma directa el derecho a la libertad personal del sujeto procesal que pretende se defina de manera célere.

Bajo tales parámetros, se tiene que la decisión asumida por la Vocal accionada de anular obrados, disponiendo la emisión de un nuevo fallo por parte del Juez inferior que determinó ampliar el plazo de duración de la medida de última *ratio*, observando lo dispuesto por el art. 221 del CPP, y además -entendiéndose- se cumpla con la valoración probatoria, todo ello con la debida motivación y fundamentación, resulta una decisión errónea; puesto que, el presunto saneamiento del procedimiento o la existencia de vicios procesales para realizar dicha anulación, no se encuentran plasmados o justificados en la Resolución de vista ahora impugnada, y al contrario se evidencia que lo que cuestiona la Vocal accionada sería una ausencia de congruencia, fundamentación y motivación -vinculada a valoración probatoria- del fallo dictado por el Juez *a quo*, contexto bajo el cual , y en el marco del debido proceso, debió resolver y corregir esa situación en la audiencia de apelación incidental, pronunciándose en el fondo y conforme sus razonamientos y análisis inherentes a la situación fáctica concreta, determinando en el Auto de Vista de 4 de mayo de 2020, si procedía o no, conforme a derecho mantener vigente la extrema medida del hoy accionante y no así colocar en incertidumbre al nombrado sobre su situación jurídica, dejando en *statu quo* su condición procesal hasta que el Juez de primera instancia emita una nueva resolución; dado que como autoridad de

alzada, de tener certeza sobre la existencia de defectos procesales en la Resolución apelada -conforme a la conclusión que arribó- de acuerdo con sus competencias inherentes en medidas cautelares, correspondía manifestarse resolviendo el fondo de los reclamos expresados en la audiencia de apelación incidental, que en lo central denunciaba como agravio la ampliación de oficio de su detención preventiva, sin que el representante del Ministerio Público hubiese solicitado la misma de manera motivada; por lo que, la decisión emitida resultaría *ultra petita*, y debía resolverse su situación jurídica en los parámetros dispuestos por el art. 239.2 de la norma procesal penal, modificado por las Leyes 1173 y 1226; por consiguiente, existían los suficientes elementos para pronunciarse en el fondo sobre el motivo de agravio expuesto por la parte apelante, lo que no ocurrió.

En esa misma línea de análisis, un aspecto que llama la atención, es el hecho que pese a anular obrados por considerar que existieron contradicciones en las argumentaciones de las partes y que el Juez *a quo* habría equivocado el procedimiento a observarse en la audiencia de medida cautelar de 28 de abril de 2020, en la parte dispositiva de su fallo, la Vocal accionada ordenó al Juez inferior en grado, resolver aplicando "…las normas procesales señaladas y específicamente el Art. 221 del CPP, cual es la finalidad de la detención preventiva que ya ha transcurrido más de 3 meses fijados por la autoridad judicial, a efectos de establecer la situación jurídica del imputado" (sic), entonces, si consideraba que las "normas procesales señaladas" y el art. 221 del adjetivo penal, tenían que aplicarse para resolver la situación jurídica del hoy impetrante de tutela, era su propia autoridad la que debió hacerlo de manera directa y no dilatar la definición jurídico procesal del encausado, pues resulta incongruente asumir tal decisión cuando, -se reitera- la autoridad llamada por ley, en medidas cautelares, para subsanar cualquier error o ilegalidad que vulnere derechos fundamentales y garantías constitucionales, ya sea revocando o confirmando total o parcialmente el fallo apelado, es el Tribunal de alzada; en ese contexto, la actuación omisiva que derivó en la irresolución de la situación jurídica del peticionante de tutela, lesiona el debido proceso que incide en la libertad del nombrado, resultando aplicables los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, en observancia de dichos lineamientos corresponde conceder la tutela solicitada, por debido proceso vinculado a la libertad, ante la indefinición de la situación jurídica del hoy accionante.

III.3. Otras consideraciones

Estando resuelto el problema jurídico planteado, este Tribunal no puede soslayar la constante omisión por parte de Jueces, Tribunales de garantías y Salas Constitucionales, en la remisión de todos los antecedentes necesarios para efectuar la labor de precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales (art. 196.I de la CPE), a través de las acciones de defensa (art. 202.6 de la CPE); dado que, a efectos de la emisión de un fallo ecuánime y justo, se requiere contar con los elementos necesarios para dicha labor, estando comprendidos entre ellos los actuados del proceso que posibilitan establecer si evidentemente la realización de los actos procesales o resoluciones acusadas de lesivas a los derechos fundamentales o garantías constitucionales, fueron generadas por la parte accionada; en ese contexto, se tiene que, en el caso en examen tales antecedentes no fueron remitidos junto al expediente constitucional para la revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías, en concreto, lo que concierne al acta de audiencia y Auto de Vista de 4 de mayo de 2020, motivo de la acción de libertad, constituyendo éste último, el actuado procesal que delimita la labor de análisis de este Tribunal.

En tal sentido, es deber de todo Tribunal o Juez de garantías dentro de una acción de defensa, solicitar la documentación necesaria para emitir su pronunciamiento y remitir a este Tribunal la misma, a efectos de la revisión adecuada y resolución ecuánime de la problemática constitucional, conforme lo establece a su vez la norma prevista por el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); aspecto incumplido por el Juez de garantías que conoció la presente acción tutelar que derivó en la petición de la documental omitida, la cual se constituía en impugnada, vía esta acción de libertad, a objeto de constatar si evidentemente las denuncias efectuadas en sede constitucional resultaban o no evidentes, a cuyo fin se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la consecuente demora en la resolución de la demanda tutelar, correspondiendo llamar la atención a dicha autoridad, a efectos de que en futuras acciones

de defensa tome los recaudos necesarios para remitir la documental pertinente, en cumplimiento además a la norma procesal constitucional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 003/2020 de 7 de mayo, cursante de fs. 135 a 143 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, por falta de resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela en apelación incidental, **disponiendo** que la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del plazo de veinticuatro horas del conocimiento de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, resuelva la situación jurídica del prenombrado emergente de la apelación incidental formulada contra la Resolución de 28 de abril de 2020; por el cual, el Juez *a quo* determinó la ampliación de su detención preventiva, salvo y excepto que por el transcurso del tiempo y el carácter modificable de las medidas cautelares, la situación jurídica del ahora peticionante de tutela hubiese ya cambiado.

2º Llamar la atención a Marcelo Roger Sierra Enríquez, Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, por las razones expuestas en Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo Constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0014/2021-S3

Sucre, 19 de febrero de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34036-2020-69-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 21 de marzo de 2020, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edson Flores Rosas** contra **Américo Isaac Calderón Calderón**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 43 a 46 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal, seguido en su contra por el Ministerio Público y otros, por la presunta comisión de los delitos de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas por particulares y otros, se encuentra cumpliendo detención preventiva por tres años y dos días, en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del departamento de Potosí; con la finalidad de acceder a una medida menos gravosa, mediante memorial de 2 de marzo de 2020, solicitó al Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del referido departamento, el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva; empero, el 5 del citado mes y año, por la tarde, a través de su abogado, tuvo conocimiento que la autoridad judicial accionada habría fijado el respectivo actuado judicial para ese mismo día a horas 17:30; sin embargo, no fue notificado con dicho señalamiento, como tampoco se realizó la diligencia al Director del mencionado recinto penitenciario respecto a la orden de salida con veinticuatro horas de anticipación; por lo cual, no iba a ser trasladado al dicho acto procesal: por tal razón, ese mismo día presentó memorial solicitando la suspensión de la audiencia y la reprogramación de la respectiva a la brevedad posible; el 12 de igual mes y año, tomó conocimiento que la autoridad judicial accionada, rechazó su pedido, bajo el siguiente argumento: "*Se tiene presente lo solicitado, pero siendo que existe resolución del incidente de actividad procesal defectuosa presentado por el Ministerio Público de forma previa lo único que corresponde es la remisión de la presente causa al juez o tribunal llamado por ley sin que pueda tramitarse ya ningún otro actuado, al haberse perdido competencia se dispone que una vez vuelva el legajo de apelación se dispondrá su remisión previo sorteo*" (sic); al ser esta una determinación contraria a la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 1229/2015-S3 de 2 de diciembre, en la cual claramente fijó que las solicitudes de cesación de la detención preventiva pueden resolverse por el Juez a cargo del control jurisdiccional; no obstante, de haberse presentado la acusación formal, ello por la importancia del derecho a la libertad, posibilitando que un Juez o Tribunal aun considerándose incompetente pueda resolver la petición de medidas cautelares; es así que, mediante memorial de 12 de marzo de 2020, interpuso recurso de reposición en contra del señalado decreto, pidiendo a la autoridad judicial que "revoque" su determinación, además se fije fecha y hora de acto procesal; sin embargo, pese a haber transcurrido ocho días desde la interposición de dicho recurso, el Juez accionado no resolvió el mismo, tampoco determinó audiencia; tal dilación y retardación transgrede su derecho fundamental a la libertad.

El Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas,

Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-; en su art. 239 parte final, establece que solicitada la cesación de la detención preventiva al amparo de lo previsto en el art. 239.1 de la referida norma procesal penal, el Juez o Tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas; lo que no sucedió en su caso.

En lo que respecta a la competencia del Juez de Instrucción Penal en la tramitación de la petición de cesación de la detención preventiva cuando se presenta acusación formal, la SCP 0958/2019-S4 de 15 de noviembre, estableció que el Juez de Instrucción Penal a cargo de un caso, puede resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva aunque se hubiere presentado acusación formal, siempre y cuando la causa no se hubiera radicado en un determinado tribunal; en el presente caso, ocurre que la acusación formal en su contra, no se encuentra sorteada menos radicada ante ningún Juzgado o Tribunal de sentencia penal; por lo que, la autoridad judicial hoy accionada, tenía plena competencia para resolver su reprogramación de audiencia de cesación de la extrema medida; sin embargo, no lo hizo, consiguientemente la actitud de dicha autoridad atenta contra sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como al principio de celeridad procesal, citando el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene al Juez accionado señale de manera inmediata día y hora de audiencia para considerar la petición de cesación de su detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 25, con la presencia del peticionante de tutela y la autoridad judicial accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de demanda, y ampliando sus argumentos señaló que: **a)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "…1229/2015 y SC 0958/2019, 0958/2019…" (sic), establecen que el Juez de Instrucción en lo Penal es competente para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva aun cuando exista acusación formal, pero que la misma no haya sido radicada en un Juzgado o Tribunal de sentencia; **b)** En su caso, solicitada la cesación de la extrema medida, la autoridad judicial accionada señaló la respectiva audiencia; sin embargo, no se notificó al penal con la debida antelación para que sea trasladado, por tal razón, presentó memorial de reprogramación de acto procesal; empero, la autoridad judicial rechazó dicha petición alegando que, ya no tiene competencia dentro del proceso y corresponde la remisión de antecedentes al tribunal llamado por ley; **c)** Por ello, presentó recurso de reposición, pidiendo que "revoque" su determinación, desconociendo hasta el presente, cuál es el trámite que mereció dicho recurso, habiendo transcurrido más de ocho días sin que haya recibido respuesta alguna por parte de la autoridad judicial; **d)** Mediante esta acción de defensa, pidió se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad accionada señale y resuelva la cesación de la detención preventiva; ya que, esperar que la causa sea radicada en algún Juzgado o Tribunal llevará tiempo, existiendo incluso la posibilidad de que el expediente sea devuelto; y, **e)** La Norma Suprema, establece que cuando se trata de solicitudes estando de por medio el derecho a la libertad, debe existir la celeridad procesal correspondiente; el Juez accionado al ser competente debe resolver con la debida prontitud.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Américo Isaac Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, presente en audiencia, refirió que: **1)** Fue posesionado como Juez en noviembre del pasado año, dentro del caso penal en cuestión, el Ministerio Público presentó acusación que "…se encuentra en otro cuerpo…" (sic), estando -se asume la causa- pendiente de una apelación; **2)** Ante la solicitud

de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela señaló la respectiva audiencia, pero el nombrado mediante memorial, pidiendo la suspensión de dicho acto procesal, y "…siendo que existe una excepción planteada el suscrito no tiene competencia dentro del proceso…" (sic), no puede continuar tramitando la causa; **3)** También debe considerarse que fueron desalojados del Tribunal Departamental de Justicia y esa situación de emergencia impide que pueda participar en los actuados no solo de este caso, sino también en otros, el peticionante de tutela no refiere que el "20 de marzo" se emitió providencia disponiendo la remisión de actuados, la que se encuentra en la última página que no se encuentra foliada; **4)** La acusación Fiscal, fue presentada incluso antes de que fuera posesionado en el Juzgado, es decir, su persona conoció el caso en la fase final, cumplió sus funciones dentro de los plazos que señala la norma procesal penal, no pudiendo resolver el recurso de reposición debido a que fueron desalojados de los ambientes del Tribunal Departamental de Justicia, y lamentablemente el referido memorial no le fue entregado inmediatamente por la Oficina Gestora de Procesos; ya que, existe un circuito que debe ser cumplido, y el plazo le corre a partir del momento que el escrito ingresa a despacho; por lo que, al no haber vulnerado los derechos del accionante, corresponde denegar la tutela solicitada, reiterando que, ya no tiene competencia sobre el proceso; y, **5)** La jurisprudencia constitucional, no es plena ni definitiva, se debe considerar que se está atravesando una situación de cuarentena por la pandemia del COVID-19, lo que generó que todas las actividades judiciales se suspendan incluso las medidas cautelares, es decir, no se está en una situación normal; además, de que fueron desalojados de los ambientes del Tribunal -reitera-.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 21 de marzo de 2020, cursante de fs. 25 a 27, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad accionada en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, fije nuevo día y hora de audiencia para considerar la petición de cesación de la detención preventiva del accionante; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Toda persona tiene derecho a la libertad, siendo fundamental e inviolable, el art. 125 de la CPE, protege el mismo a través de la acción de libertad que se encuentra apoyada por normas nacionales e internacionales, este medio de defensa debe ser tramitado con la mayor celeridad, lo que no significa que necesariamente se deba dar curso a lo solicitado por el impetrante de tutela; ya que, su resultado dependerá de las circunstancias y la norma legal vigente; **ii)** Cuando se trata de una petición de cesación de la detención preventiva, esta puede ser resuelta por el Juez de Instrucción Penal aún se haya presentado acusación formal, siempre y cuando la causa no se encuentre radicada en algún Tribunal o Juzgado de Sentencia Penal, en el presente caso, se observa que el Juez accionado lesionó el debido proceso en relación al memorial de 2 de marzo de 2020, de cesación de extrema medida del peticionante de tutela, que se basó en el art. 239.1 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226; por lo que, debió señalarse la respectiva audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; **iii)** En el caso de análisis, se tiene que se señaló audiencia para el 5 de marzo del citado año; empero, en la misma fecha el accionante pidió la suspensión del actuado judicial, debido a que no pudo ser trasladado por falta de notificación al mencionado centro penitenciario, habiendo solicitado la reprogramación de la misma; sin embargo, la autoridad judicial accionada, señaló que habría perdido competencia dentro del presente caso, disponiendo que, el legajo se remita mediante sorteo a un Juzgado o Tribunal de sentencia; **iv)** Mediante memorial de 12 del citado mes y año, el impetrante de tutela, interpuso recurso de reposición en contra de esa decisión; "…no se cursa en el cuaderno procesal la correspondiente notificación se puede revisar un decreto de fecha 20 de marzo que sobre la resolución no tiene sustento manifiesta que Juez "cautelar" en vista de que ya existe una acusación planteada pero también no existen las correspondientes diligencias siendo que no se habría notificado al recurrente, la Sentencia Constitucional 958/2019 la misma que en su ratio Decidendi…" (sic); y, **v)** En cuanto a que, el Juez accionado habría perdido competencia para resolver la petición de cesación de la detención preventiva, de la revisión de antecedentes se tiene que, el mismo fijó audiencia para el 5 de marzo de 2020, y al no haber notificado con la debida antelación al privado de libertad, no se llevó a cabo dicho acto procesal, habiendo el peticionante de tutela solicitado a consecuencia de ello, la suspensión de la misma antes de que se instale el acto procesal; por lo que, correspondía que la autoridad judicial fije nueva fecha;

toda vez que, conforme a los antecedentes, el proceso se encuentra radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí.

I.3 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 30 de octubre de 2020, cursante fs. 30, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 12 de febrero de 2021; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es dictada dentro el término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del caso penal seguido por el Ministerio Público y otros en contra de Edson Flores Rosas -ahora accionante- el 2 de marzo de 2020, el prenombrado solicitó a Américo Isaac Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí -hoy accionado- la cesación de su detención preventiva al amparo de lo previsto en el art. 239.1 del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226, constando únicamente la última foja del referido memorial (fs. 6).

II.2. Mediante escrito de 5 de marzo de 2020, el impetrante de tutela con la suma "SOLICITUD SUSPENSION DE AUDIENCIA DE CESACION A LA DETENCION PREVENTIVA Y REPROGRAMACION A LA BREVEDAD POSIBLE" (sic), manifestó al Juez accionado que habiéndose señalado el acto procesal de cesación mediante decreto de 3 de marzo de 2020, para el 5 del mencionado mes y año a horas 17:30, su persona como el Gobernador del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del departamento de Potosí, no fueron notificados para dicho acto procesal, razón por la cual sería imposible trasladarse a la audiencia, correspondiendo la suspensión y consecuente reprogramación de la misma a la brevedad posible; además, de referir que conforme establece la SCP 0248/2017-S3 de 27 de marzo, mientras no exista Auto de radicatoria de la acusación formal es competente el Juez de Instrucción Penal para el conocimiento y resolución de las cesaciones a la detención preventiva (fs. 5 y vta.); mereciendo decreto de igual fecha; por lo que, la autoridad judicial accionada determinó: "Se tiene presente lo solicitado, pero siendo que existe resolución del incidente de actividad procesal defectuosa, presentado por el Ministerio Público de forma previa, lo único que corresponde es la remisión de la presente causa al Juez o Tribunal llamado por ley sin que pueda tramitarse ya ningún otro actuado, al haberse perdido competencia, se dispone que una vez vuelva el legajo de apelación se dispondrá su remisión previo sorteo" (sic [fs. 7]).

II.3. Por escrito presentado el 12 de marzo de 2020, el peticionante de tutela interpuso recurso de reposición en contra de la providencia descrita en el punto precedente, haciendo cita de la SCP 1229/2015-S3 de 2 de diciembre, señaló que no es evidente que la autoridad judicial sea incompetente para resolver su petición de cesación de la detención preventiva; toda vez que, la causa aun no fue radicada ante un Juez o Tribunal competente, el hecho de que exista una acusación formal o una resolución del incidente por actividad procesal defectuosa, de ninguna manera, es un óbice para resolver su solicitud de cesación de la extrema medida, pidiendo al Juez accionado que revoque el decreto de 5 del citado mes y año, fijando fecha y hora para resolver su petición (fs. 8 vta.); mereciendo decreto de 20 de marzo de igual año, -sin constar ninguna diligencia de notificación a la partes- mediante el cual la autoridad judicial determinó que no puede ir más allá de su competencia, "…pretender que se lleve a cabo una audiencia siendo que la misma ya ha sido llevada a cabo…" (sic); asimismo, dispuso a la brevedad posible la remisión del expediente al Juez de Sentencia Penal de turno, para que se tramite lo que se vea por pertinente en relación a la solicitud de cesación formulada por el accionante, reiterando que al haberse planteado la acusación formal no puede tramitar dicha petición (fs. 4).

II.4. Consta Informe de 15 de diciembre de 2020, emitido por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, informando a este Tribunal la imposibilidad de remitir a esta instancia el memorial de petición de cesación de la detención

preventiva del procesado y la providencia emitida por el Juez accionado, solicitando mediante decreto de 30 de octubre de 2020, de suspensión y solicitud de documentación complementaria, debido a que el proceso a esa fecha, ya fue remitido al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del mencionado departamento; por lo que, no cuenta con la documentación requerida (fs. 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, así como al principio de celeridad procesal; en razón a que, el 2 de marzo de 2020, pidió a la autoridad judicial accionada, la cesación de la detención preventiva, sin que pueda ser trasladado a la audiencia fijada al efecto el 5 del citado mes y año, ello, por falta de notificaciones, razón por la cual, en la misma fecha pidió la suspensión y reprogramación del acto procesal, pero contrariamente, la autoridad judicial emitió decreto refiriendo que carecía de competencia para resolver su petición, debido a que el Ministerio Público presentó acusación formal, debiendo procederse a la remisión de los antecedentes al Juzgado o Tribunal llamado por ley, ante tal determinación, interpuso recurso de reposición solicitando se revoque dicha decisión y se señale el acto procesal respectivo, recurso que no fue resuelto hasta la interposición de la presente acción tutelar, encontrándose sin resolución su solicitud; dilación indebida que afecta directamente su derecho a la libertad.

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

III.1. La acción traslativa o de pronto despacho: alcance del debido proceso y el principio de celeridad, en el marco de la Ley 1173 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres

Conforme se tiene de los postulados dogmáticos de la Constitución Política del Estado, el debido proceso se encuentra instituido en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a partir de lo cual, los Jueces y Tribunales tienen la obligación de proteger oportuna, y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos como también de garantizar a las partes procesales el derecho al debido proceso, a la defensa y a una **justicia plural, pronta, oportuna,** gratuita, transparente y **sin dilaciones** (art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los **principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia,** como componentes esenciales a su vez del debido proceso, (art. 178.I y 180.I de la CPE).

Es en ese sentido, que la jurisprudencia constitucional ha ido construyendo una sólida línea en cuanto al principio de celeridad en su alcance como elemento constitutivo del debido proceso dentro de los procesos judiciales, entendimiento, que esencialmente conlleva el cumplimiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado. En ese marco constitucional y de garantías procesales, se tiene la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señaló que: *"La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o***

administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*'.*

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negrillas nos corresponden).

A partir de esta sólida línea jurisprudencial -que propone al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de contar con una resolución pronta y oportuna de los conflictos penales-, el legislador implementó procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia en el país, para garantizar una justicia pronta y oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; promulgando para ello, las Leyes 1173 y 1226, que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, -entre otras- concretamente al art. 239 de la citada norma, referido al plazo que se tiene para resolver la cesación de la detención preventiva, que los mismos que se reitera al tener como objeto la descongestión, deben ser cumplidos.

III.2. Sobre la competencia del Juez cautelar en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando se presenta acusación

Al respecto, la SCP 0033/2019-S1 de 25 de marzo, citando a la SCP 1084/2017-S3 de 18 de octubre, que a su vez aplica el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional sobre el particular, señaló que: *«…el Tribunal Constitucional a través de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, concluyó que: "…****cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal,*** *así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, dice:*

'(…)Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al

efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado…"». (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Identificado el objeto procesal en la presente acción de defensa, que básicamente converge en la falta de resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por el peticionante de tutela, con el argumento que la autoridad accionada carecería de competencia, corresponde señalar al respecto que, de los actuados cursantes en el expediente y lo referido por los sujetos procesales, se tiene que el 2 de marzo de 2020, el accionante al amparo de lo previsto en el art. 239.1 del CPP, solicitó al Juez accionado la cesación de su detención preventiva (Conclusión II.1); habiéndose fijado la respectiva audiencia para el 5 del citado mes y año a horas 17:30; sin embargo, al no haber sido notificada su persona, ni el Gobernador del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del departamento de Potosí, donde se encuentra cumpliendo su restricción de libertad, no podría ser trasladado a dicho acto procesal; por lo que, mediante memorial de igual mes y año, pidió la suspensión y reprogramación de la audiencia, haciendo además, notar que mientras no exista radicatoria ante un Juez o Tribunal competente, la causa seguía bajo competencia de dicho Juez -ahora accionado-; sin embargo, dicha autoridad judicial, mediante decreto también de 5 de marzo del mencionado año, señaló que, al haberse presentado acusación formal por parte del Ministerio Público, perdió competencia para conocer la petición del impetrante de tutela, ordenando que una vez se devuelva por parte del Tribunal de alzada el legajo de apelación incidental, -por un incidente que había sido presentado por el Ministerio Publico- previo sorteo se remita el proceso al Juez o Tribunal (Conclusión II.2); en conocimiento de esta determinación, el peticionante de tutela mediante escrito de 12 de marzo de 2020, interpuso recurso de reposición alegando que la autoridad judicial accionada sí cuenta con competencia para resolver su petición de cesación de la detención preventiva; toda vez que, la causa aun no fue radicada ante un Juez o Tribunal competente, citando jurisprudencia al respecto; pidiendo a la autoridad judicial ahora accionada que revoque el decreto de 5 del citado mes y año, y fije fecha y hora para resolver la misma; por decreto de 20 de marzo de igual año, la autoridad judicial determinó que no puede ir más allá de su competencia, disponiendo que a la brevedad posible se remita el expediente al Juez de Control Jurisdiccional de turno, para que se tramite lo que se vea por pertinente en relación a la solicitud de cesación de la extrema medida formulada por el accionante, (Conclusión II.3).

Efectuada la compulsa de los antecedentes y actuaciones suscitadas en el caso concreto; inicialmente se constata que la autoridad judicial accionada incurrió en contradicción y error al referir que habría perdido competencia para resolver la petición de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela, debido a que una vez que, el procesado el 2 de marzo de 2020, presentó su solicitud de cesación de la extrema medida, la autoridad jurisdiccional ahora accionada, sin realizar ninguna observación a dicha solicitud, fijó la correspondiente audiencia para el 5 de igual mes y año, a horas 17:30, conforme se tiene referido por el imputado, audiencia que bien pudo llevarse a cabo de no haber sido por la falta de notificación al privado de libertad como al Gobernador del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo del departamento de Potosí, evidenciándose, al respecto un primer acto negligente de parte de la autoridad accionada, quien no tuvo el cuidado necesario para verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios para llevar a cabo dicho acto procesal; por tal razón, el peticionante de tutela, al verse impedido de asistir a la audiencia señalada, mediante memorial de la misma fecha, a horas 16:14 -antes de la programada hora para la audiencia señalada-, pidió la suspensión del acto procesal y reprogramación de la misma a la brevedad posible; sin embargo, la autoridad judicial, inversamente a dar celeridad y agilidad a la petición, corrigiendo su

propio error procesal de falta de notificaciones, y contrariando su inicial criterio de fijar audiencia, mediante providencia de igual fecha y año, refirió que al haberse presentado acusación formal por parte del Ministerio Público, perdió competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, ordenando que una vez se devuelva por parte del Tribunal de alzada el legajo de apelación incidental -originada por un incidente planteado por el Ministerio Público-, previo sorteo, se remitan los antecedentes al Juez o Tribunal competente.

Dicha determinación, se constituye en un acto ilegal y omisión indebida, dado que es contraria -como se tiene referido- a su inicial criterio de señalar audiencia y resolver la solicitud del procesado, y resulta también contraria a la sólida jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el particular, misma que establece de manera categórica que, aún se haya presentado la acusación formal, siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado Tribunal, el Juez de Instrucción Penal es competente para resolver la cesación de la detención preventiva; en el caso, la propia autoridad accionada informa que la causa aun no fue sorteada, por ende, menos se encuentra radicada en un Tribunal o Juzgado de Sentencia Penal; ya que, recién mediante providencia de 5 de marzo de 2020, ordenó el sorteo y remisión de antecedentes al Juzgado o Tribunal respectivo, denotando claramente con ello, que la causa en efecto, aún no estaba radicada en otra instancia judicial; por ello, resultaba ser competente para conocer y resolver la solicitud del impetrante de tutela, no pudiendo alegar la pérdida de competencia, debido a que el expediente a momento de la interposición de la acción de libertad -20 de marzo de 2020- se encontraba en su poder y continuaba ejerciendo el control de la causa -se reitera- ante la referida ausencia de radicatoria; pero no obstante de que, por memorial de 12 de marzo de 2002, el peticionante de tutela interpuso recurso de reposición en contra de la arbitraria y evasiva determinación judicial, haciendo notar que existía un error procesal en cuanto al criterio sobre la falta de competencia, observación que; además, ya había sido realizada en el memorial de 5 del citado mes y año; sin embargo, el Juez accionado, en la providencia emitida el 20 de idéntico mes y año, no revocó su decisión y mantuvo su equivocada postura de considerarse incompetente para conocer la cesación de la detención preventiva.

En ese sentido, se evidencia que la autoridad judicial no resolvió conforme a derecho y a la jurisprudencia constitucional la solicitud del accionante, emitiendo un decreto que se contrapone a la uniforme jurisprudencia constitucional -reitera- existente sobre el tema en particular, no pudiendo aceptarse como válida la manifestación errónea efectuada por el Juez accionado, en sentido de que la mencionada jurisprudencia no sería plena ni definitiva, cuando por mandato constitucional establecido en el art. 203 de la Norma Suprema, las decisiones y sentencias emanadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, tratándose en el presente caso de la aplicación de un precedente con supuestos fácticos análogo a la presente causa. Así, de acuerdo a los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, se reitera que **cuando se presenta la acusación fiscal; empero, la causa aun no fue radicada, el control jurisdiccional del proceso continua bajo competencia del Juez de Instrucción Penal**; es decir, que una petición de cesación de la detención preventiva -como es el caso concreto- debe ser considerada y resuelta por el "Juez cautelar" en tanto no se radique el proceso penal ante el respectivo Juez o Tribunal de Sentencia, máxime -se reitera- si como ocurre en el caso concreto, la petición de cesación se produjo incluso antes de que la causa sea sorteada ante un Tribunal competente, por ende, menos fue radicada en dicha instancia, asumiéndose en consecuencia como evidente la denuncia del impetrante de tutela, que la autoridad accionada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad -20 de marzo de 2020-, no resolvió su petición de cesación de la extrema medida -que data de 2 del citado mes y año-, cuando lo que correspondía era que, independiente de la presentación de la acusación formal, ante su falta de radicatoria, el Juez accionado se pronuncie sobre la solicitud formulada por el peticionante de tutela, celebrando la audiencia y emitiendo la correspondiente resolución, más aún, cuando se trata de una persona privada de libertad, que merece se atienda su petición con la debida diligencia y celeridad por hallarse restringido de ese derecho fundamental, conforme el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo.

En este punto de análisis, corresponde aclarar que tampoco resulta válida la justificación alegada por el Juez accionado en sentido de que se veía imposibilitado de celebrar la audiencia debido a que las actividades judiciales se suspendieron por la situación del COVID-19; lo que no es evidente; ya que, es de conocimiento general, que precisamente atendiendo dicha contingencia, tanto el Tribunal Supremo de Justicia como los Tribunales Departamentales de Justicia, emitieron circulares con la finalidad de resguardar la salud de los funcionarios, pero sin perjudicar las labores judiciales, estableciendo la modalidad de teletrabajo e incluso turnos para los Juzgados y Salas en materia penal, más aún si se considera que del 2 de marzo de 2020, fecha en la que se interpuso la solicitud de cesación de la detención preventiva al 12 del citado mes y año, no existía cuarentena rígida, sino que se estableció un horario continuo y/o los turnos referidos precedentemente e incluso al momento de emitir el decreto de 20 del mismo mes y año, reiterando la autoridad judicial accionada que no era competente, aún no regía la cuarentena rígida; por lo que, no se advierte que en la situación fáctica la emergencia sanitaria por la pandemia de COVID-19, hubiese influido de alguna forma en la omisión en la que incurrió la autoridad accionada; por lo tanto, el argumento esgrimido por la autoridad judicial para intentar deslindar su responsabilidad en el caso concreto, carece de mérito.

Por consiguiente, al asumir una actitud pasiva, negligente y dilatoria, la autoridad judicial ocasionó perjuicio e incertidumbre en la resolución de la situación jurídica del accionante, causándole vulneración en su derecho a la libertad, apartándose de la jurisprudencia constitucional señalada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional; bajo estos razonamientos y evidenciándose vulneración del debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado al derecho a la libertad, por la dilación e indefinición de la situación jurídica del ahora impetrante de tutela, corresponde conceder la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, compele a esta instancia, referirse al proceder del Tribunal de garantías en la emisión de la resolución que resolvió la presente acción de libertad; ya que, de la revisión de la misma, no se advierte el pronunciamiento de una Sentencia como tal, debidamente identificada, ordenada y adecuadamente redactada, sino simplemente la transcripción -con abundantes errores- del criterio de los componentes del mencionado Tribunal, lo cual no resulta correcto, correspondiendo por ello, llamar la atención a dicha instancia judicial para que en futuras actuaciones, cumpla con lo establecido en el art. 126.III de la CPE, emitiendo una Sentencia con las formalidades correspondientes que son inherentes al debido proceso.

Así también, y con mayor incidencia, corresponde llamar la atención al mencionado Tribunal de garantías debido a que, no tuvo el cuidado necesario en la remisión de todos los antecedentes a este Tribunal; ya que, el expediente fue enviado sin la demanda de acción de libertad, actuado necesario e importante para conocer el reclamo constitucional; y no obstante que, esa falencia fuera advertida por la Comisión de Admisión de este Tribunal, la causa fue sorteada recayendo en esta Sala para su resolución, cuando compelía a dicha instancia previamente subsanar el error, lo que hubiera implicado la devolución del caso a la referida Comisión para tal cometido; sin embargo, actuando bajo los principios de celeridad, eficacia y *pro actione*, salvando los obstáculos advertidos con la finalidad de resolver la pretensión del peticionante de tutela de forma célere, una vez sorteado el expediente se pidió la complementación de la documentación extrañada, así como la remisión del memorial de 2 marzo de 2020, mediante el cual, el imputado -hoy accionante- solicitó la cesación de su detención preventiva y la respuesta o providencia que la autoridad judicial ahora demandada hubiera emitido dentro el referido trámite, ello con la finalidad de contar con mayores elementos de convicción y emitir un fallo correcto e imparcial; pero de todas formas, dicha situación ocasionó que se suspenda el plazo procesal para la emisión de la sentencia, cuando la misma pudo ser dictada dentro de los plazos legales, si es que el Tribunal de garantías hubiese cumplido con su obligación de remisión de antecedentes, establecida en el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

El memorial referido despliegue procesal en sede constitucional, se tiene también, que la acción de libertad fue remitida por efecto de la solicitud de documentación realizada, pero no así la demás documentación pedida, conforme al informe presentado por la Secretaria del Tribunal de garantías,

en sentido de que los antecedentes a la fecha de la petición efectuada -30 de octubre de 2020- ya habrían sido remitidos al Juzgado de Sentencia de turno (Conclusión II.4); en razón a ello se debe dejar establecido que se realizaron los esfuerzos necesarios para contar con lo requerido; no obstante, al no haberse podido acceder a la misma, por economía y celeridad procesales, se resolvió el caso acorde a derecho y en base a los fundamentos expuestos por los sujetos procesales; lo que no implica soslayar una llamada de atención al Tribunal de garantías, para que en lo futuro actúe con la debida diligencia y cuidado en la remisión de los antecedentes, ejerciendo adecuadamente su rol constitucional, velando porque sus actuaciones se desarrollen preservando y garantizando el efectivo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales de los sujetos procesales.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.I del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** en todo la Resolución de 21 de marzo de 2020, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

2º Llamar la atención a Fidel Jerson Romay Vargas y Eugenio Marca Arce, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0015/2021-S3

Sucre, 23 de febrero de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31057-2019-63-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 003/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 62 a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Pedro Carvalho Ojopi** contra **Emiliano Carlos Sandoval Castellón** y **Pazzis Grover Vega Méndez**, **Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social**, **Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de prevaricato, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 28 de agosto de 2019, el Juez de la causa rechazó los incidentes que interpuso y ordenó su detención preventiva; por lo que, presentó recurso de apelación incidental contra dichas determinaciones; remitidos los antecedentes al Tribunal de Alzada, mediante Auto de Vista 46/2019 de 17 de septiembre, los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora accionados-, lesionaron su derecho a la libertad vinculado con la garantía del debido proceso y la "defensa procesal", debido a que: **a)** Sin fundamentación razonable confirmaron la Resolución impugnada emitida por el "…Juez Cautelar Anticorrupción Nº 2…" (sic), por la que se rechazó el incidente de ilegalidad de aprehensión; **b)** Omitieron deliberadamente fundamentar y motivar las razones por las cuales confirmaron la Resolución a través de la cual se rechazó su incidente de nulidad de imputación formal y se dispuso su detención preventiva; situación que tiene una vinculación sustancial con su derecho a la libertad porque fue el presupuesto habilitante para que se lleve a cabo la audiencia de medidas cautelares y se le aplique dicha medida extrema, no habiendo las autoridades accionadas valorado los argumentos de su apelación y las pruebas aparejadas en alzada; tampoco motivaron y fundamentaron la razón de su decisión, siendo sus actuaciones arbitrarias y carentes de cualquier sustento constitucional; y, **c)** No se pronunciaron respecto a su agravio fundamental de apelación referido al presupuesto procesal del art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); puesto que, no motivaron las razones del por qué el fallo del Juez *a quo*, seria lícito y correcto en torno a la existencia del hecho delictivo y su participación como presunto autor del delito de prevaricato, lo que implica que no fundamentaron la relevancia jurídico penal del hecho calificado por el Ministerio Público como prevaricato y la subsunción al tipo penal en concreto, ya que en función al principio de legalidad solo puede considerarse como delito la perfecta adecuación de los hechos a los tipos penales establecidos en el Código Penal.

Concluyendo que, los Vocales accionados con fundamentos inconstitucionales y arbitrarios establecieron que en audiencia de aplicación de medida cautelar el imputado debe enervar los riesgos procesales de fuga y de obstaculización, lo que constituye una interpretación violatoria a la presunción de inocencia, ya que la carga de la prueba en esa actuación procesal en relación al riesgo procesal inserto en el art. 234.1 del CPP, referido a la actividad lícita, la tiene en puridad o exclusividad el Ministerio Público como ente monopolizador de la persecución penal.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y a la "defensa procesal", así como a la garantía de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 23.I, 115, 116, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto legal el Auto de Vista 46/2019, ordenando que los Vocales accionados emitan una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, realizando una interpretación constitucional del art. 234.1 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 61, encontrándose presente el peticionante de tutela asistido de su abogado, así como el Vocal accionado Emiliano Carlos Sandoval Castellón, el representante del Ministerio Público y la Representante Distrital del Consejo de la Magistratura de Beni; y, ausente la autoridad coaccionada Pazzis Grover Vega Méndez, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su demanda constitucional y ampliándola, señaló que: **1)** Se encuentra indebidamente procesado y privado de libertad; puesto que, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares formuló incidentes de ilegalidad de aprehensión, nulidad de imputación y de nulidad de notificación -aclara que la resolución respecto a este último no es motivo de esta acción de defensa al no estar vinculado con su libertad-, los cuales fueron rechazados por el Juez *a quo*, ante ello, interpuso recurso de apelación; sin embargo, remitidos los antecedentes al Tribunal de Alzada y al momento de resolver dicho recurso, los Vocales accionados mediante Auto de Vista 46/2019 no motivaron jurídicamente por qué la orden de aprehensión y la aprehensión en sí misma son legítimas en los términos del art. 226 -del CPP-; por cuanto, fue aprehendido días después de haber prestado su declaración informativa, y no de forma inmediata de cumplido ese acto procesal como era correcto, reclamo que no mereció pronunciamiento alguno de parte de las autoridades hoy accionadas; **2)** Con relación al rechazo del incidente de nulidad de la imputación formal y la aplicación de medida cautelar de detención preventiva en su contra, determinaciones que también fueron recurridas en apelación, el Tribunal de Alzada en el Auto de Vista ahora cuestionado, tampoco fundamentó y motivó por qué dicho requerimiento conclusivo -que constituye el requisito habilitante para su detención preventiva-, está debidamente fundamentado y motivado; toda vez que, el hecho por el cual fue imputado no se adecua al tipo penal de prevaricato; por ello, denunció la ausencia de juicio de tipicidad y de subsunción del hecho al tipo penal; empero, no mereció pronunciamiento de la autoridad *a quo* ni de los Vocales accionados, situación que tiene vinculación con su derecho a la defensa, pues si no conoce con certeza los hechos que se adecuan al tipo penal, se ve impedido de constituir una defensa eficaz; motivo por el cual, denuncia que los riesgos procesales son absolutamente inmotivados porque no hay una labor intelectiva del Fiscal que establezca la concurrencia de esos riesgos procesales; **3)** Otro de sus agravios de apelación estaba referido a la supuesta existencia del primer presupuesto -para aplicar la detención preventiva-, previsto por el art. 233.1 del CPP, aspecto que no mereció análisis de parte de los Vocales accionados, pues no expresaron ningún argumento al respecto; y, **4)** La carga probatoria para demostrar la concurrencia de los riesgos procesales corresponde a la parte acusadora, quien mediante prueba idónea y pertinente debió acreditar que su persona no tiene una actividad lícita; sin embargo, el Ministerio Público no aportó ningún elemento para evidenciar el riesgo procesal de fuga en completa afrenta a la garantía de presunción de inocencia; por lo que, pese a no ser su obligación, a efectos de desvirtuar dicho peligro procesal, en audiencia presentó documentación idónea que acredita que es abogado en ejercicio libre de la profesión, que tiene constituida su oficina particular en la ciudad de Trinidad del departamento de Beni, adjuntando al efecto su credencial profesional, el Número de

Identificación Tributaria (NIT), registro de comercio, licencia de funcionamiento, contrato de alquiler, recibos de pagos de canon de arrendamiento y un acta de inspección notarial; empero, el Juez *a quo*, lejos de valorar de forma integral y armónicamente tales probanzas dijo "…no vamos a buscar un pelo en la leche, no hay facturas, entonces como no hay facturas, voy a presumir que no tiene clientes, y que como no tiene clientes voy a presumir que no tiene trabajo…" (sic), interpretación que fue ratificada por los Vocales accionados, agregando que son necesarias no solamente las facturas, sino tiene que hacer una "especie" de balance y declarar sus ingresos mensualmente al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), lo que es absolutamente inconstitucional por ser excesivo y lesionar la garantía de presunción de inocencia, porque si una de las partes aporta de forma voluntaria un elemento probatorio, el mismo no puede ser utilizado en su propio perjuicio, correspondiendo efectuar una interpretación más favorable y armoniosa en términos de garantizar el debido proceso, en el marco de la SCP 276/2018-S2 de 25 de junio.

El impetrante de tutela en ejercicio de su derecho a la defensa material, además de reiterar los argumentos expuestos por su abogado patrocinante, refirió que: **i)** Fue aprehendido en instalaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, cuando se encontraba ejerciendo su profesión de abogado; en ese contexto, el Ministerio Público tiene dos momentos para hacer uso de la facultad establecida en el art. 226 del CPP, antes de recepcionar la declaración informativa del imputado o inmediatamente de ocurrido ese acto investigativo, y no después de una semana tal como aconteció en su caso, dejándolo en indefensión, ya que el Ministerio Público antojadizamente sin ingresar en un acto investigativo indicó que puede obstaculizar la averiguación de la verdad o fugarse, cuando contradictoriamente en audiencia de aplicación de medidas cautelares se estableció que no concurren los riesgos de fuga y de obstaculización; y, **ii)** En los más de cuatro años que estuvo en ejercicio de la función judicial, nunca vio tanta aberración jurídica por parte del Ministerio Público que haga uso de lo dispuesto por el art. 226 del CPP una semana después, dejándolo en indefensión e inseguridad jurídica, cuando correspondía manejarse con objetividad, radicando ahí la ilegalidad; por ello, recurrió en apelación incidental, pero los Vocales accionados en su fallo se limitaron a "copiar y pegar", pues tampoco se pronunciaron en relación a la apelación que hizo respecto a la probabilidad de autoría, de hacerlo habrían advertido que no concurre tal presupuesto y por lo mismo no procede la detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Emiliano Carlos Sandoval Castellón, Vocal de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe escrito cursante de fs. 42 a 52, efectuando una cita inextensa del Auto de Vista 46/2019 refirió que en el fondo, niega la vulneración del derecho a la libertad; por cuanto, dicho fallo cuenta con la suficiente argumentación y fundamentación, pretendiendo el peticionante de tutela, confundir al Tribunal de garantías con argumentos que no vienen al caso; por lo que, no existe ninguna conculcación a los derechos constitucionales invocados, solicitando se declare "improcedente" la acción de libertad.

Pazzis Grover Vega Méndez, Vocal de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no concurrió a la audiencia programada ni presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 27.

I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

El representante del Ministerio Público, en audiencia, refirió que: **a)** El imputado reclama que no se lo aprehendió después de su declaración informativa, pero la "Sentencia Constitucional" que acompañó ante el Juez *a quo* y el Tribunal de alzada, establece que no existe un plazo determinado -para la aprehensión-, que puede efectuarse antes o después, cuando exista la necesidad de someter al imputado a la investigación y eso es lo que aconteció en el caso, pues todo el cúmulo probatorio arrojó que el mismo es con probabilidad autor y partícipe del hecho denunciado evidenciando que se cumplen los presupuestos del art. 233.1 del CPP; **b)** El accionante hace alusión a que estaría siendo indebidamente procesado y habría sido privado de su libertad; sin embargo, la Resolución por la que

se determinó su detención preventiva y que fue confirmada en apelación, se encuentra enmarcada en los arts. 233, 234 y 235 del CPP; asimismo, el prenombrado reclama que las autoridades accionadas habrían violentado el art. 23 de la CPE, cuando dicho precepto también establece la posibilidad de restringir -la libertad- en los límites señalados por ley para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica; por lo que, el Ministerio Público vio la necesidad de solicitar la medida de extrema ratio, alegando el impetrante de tutela que ello es arbitrario, con el argumento de que es la autoridad Fiscal la que debe acreditar que no tiene domicilio, familia y trabajo, cuando precisamente dicha instancia emitió los requerimientos necesarios para tal fin; y, **c)** En relación al presupuesto trabajo, evidentemente se presentó abundante prueba; sin embargo, el peticionante de tutela no demostró estar en ejercicio pleno de la abogacía, porque debió acompañar un contrato de trabajo, ya sea para trámites administrativos o un apersonamiento dentro de un proceso penal o civil, o por lo menos la dosificación o fiscalización de las facturas porque toda actividad lícita debe ser facturada y tributada; consiguientemente, tanto la autoridad *a quo* como el Tribunal de alzada no fueron más allá de ninguna disposición legal, pues sus decisiones están enmarcadas en el Código de la materia, en el respeto de los derechos y garantías constitucionales al haber respondido a los planteamientos del accionante de manera fundamentada y motivada conforme al art. 124 del CPP.

La Representante Distrital del Consejo de la Magistratura de Beni, en audiencia, con el uso de la palabra se adhirió al informe presentado por el Vocal accionado y a los argumentos vertidos por la autoridad Fiscal, solicitando se deniegue la tutela porque el Auto de Vista cuestionado no lesiona derecho constitucional alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 003/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 62 a 65 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Examinado el contenido de la Resolución del Tribunal de alzada, se tiene que en la misma se hace alusión a que la aprehensión cumple con los presupuestos de legalidad formal, al existir una orden escrita emanada de autoridad competente en base a formalidades legales que fundamentan la probabilidad de autoría en el tipo penal provisionalmente atribuido, la concurrencia de los riesgos procesales de fuga, de obstaculización y el cumplimiento del término previsto por ley para remitir al aprehendido ante la autoridad judicial; además, se realizó el test de legalidad material indicando la existencia de suficientes indicios para sostener la probabilidad de autoría en el momento de la aprehensión, hecho homologado por el Juez *a quo* sin prejuzgar elementos indiciarios relativos a la probabilidad de autoría; **2)** En relación a la inquietud del impetrante de tutela referida al entendimiento de proceder a una aprehensión antes o después de producida una declaración, efectivamente el Tribunal de apelación hizo referencia a la SCP 0181/"2013"-R -lo correcto es 2003- de 17 de febrero, la cual señala que la orden de aprehensión puede ser adoptada por el Fiscal antes o después de la declaración del imputado cuando existe la necesidad de contar con su presencia, siempre y cuando concurran los requisitos del art. 226 del CPP, estableciendo que estos sí fueron cumplidos en la especie; al respecto, de la revisión del fallo del Juez *a quo* se tiene que esa autoridad invocó la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, denotando que la misma no establece parámetros precisos acerca de qué tiempo debe entenderse después de producida la declaración del imputado; por lo que, bajo ese paradigma, en el caso, existe la dosis de legalidad porque la orden de aprehensión fue operada luego de efectuarse dicho acto procesal; de estos antecedentes, el Tribunal de garantías estima que son razonables los entendimientos asumidos por ambas autoridades, no siendo evidente que se hubiere dejado al peticionante de tutela en inseguridad jurídica por no precisar en qué tiempo podría operarse la aprehensión luego de haberse realizado la declaración informativa; **3)** En cuanto a la fundamentación extrañada respecto a los agravios referidos a que el hecho descrito en la imputación formal no se adecuaría al tipo penal de prevaricato y que por ello carecería de fundamentación material, el Tribunal de alzada a tiempo de analizar dicho agravio, precisó que el imputado manifiesta que la imputación formal no cumple el mandato del art. 73 del CPP, por carecer de una adecuada fundamentación del tipo penal y en relación a los riesgos

procesales concurrentes al mismo; al respecto, el Tribunal de alzada invocando el art. 302 del citado Código efectuó una descripción cabal de la presunta omisión, y analizando la Resolución de imputación formal, dilucidó de forma simétrica el supuesto agravio, dando la tónica de que existe la fundamentación en tal requerimiento conclusivo que determina en forma provisional la relación de los hechos que daría mérito a la consagración del juicio de tipicidad, análisis que para el Tribunal de garantías también cuenta con "potabilidad" en su legalidad y coherencia con el sistema constitucional, añadiéndose a ello que dicha imputación es provisional, que puede ser mutada de acuerdo al desarrollo de la investigación y su demostración en juicio oral; por lo que, la misma también se encuentra coherente con el sistema penal; **4)** Respecto al reclamo de que el Tribunal de alzada omitió referirse a los riesgos procesales incurriendo en falta de motivación, examinado el fallo emitido por esa instancia se tiene que el mismo analizó los riesgos procesales sometidos a discusión en el escenario de la imposición de las medidas cautelares, refiriendo específicamente que los riesgos insertos en los arts. 234.1 -en su vertiente familia- y 8; y, 235.1 y 2 del CPP, contienen una fundamentación puntual y coherente con la línea jurisprudencial, debiendo considerarse que la fundamentación que refiere a la base normativa en la que se asienta la resolución y la motivación como el soporte explicativo que lleva al convencimiento de los justiciables y "…para el conjunto del estado de derecho por qué se llegó al decisorio…" (sic), estos presupuestos se encuentran consignados en la Resolución, diluyéndose así el presunto agravio de falta de motivación; **5)** En lo referente a que el Auto de Vista hoy cuestionado no contendría el análisis del agravio sobre el art. 233.1 del CPP, relativo a la participación -del imputado- en el hecho delictivo, esta situación se halla implícitamente desarrollada en la respuesta que asigna el Tribunal de alzada respecto a la fundamentación normativa y explicativa de la imputación formal en la perspectiva de lo previsto por los arts. 73 y 302 del CPP, donde se puntualiza la circunstancia fáctica que provisionalmente podría estar catalogada como una conducta punible de prevaricato, de ahí emerge y fluye la probabilidad de autoría; por lo que, para el Tribunal de garantías no existe agravio con relación a tales fundamentos; y, **6)** Sobre el reclamo que para justificar el presupuesto trabajo se le habría exigido al accionante demuestre una actividad o un trabajo cuando la carga probatoria le correspondía al Ministerio Público; tal como enseñaría la pedagogía constitucional de la SCP 0276/2018-S2; es evidente que la carga de la prueba para demostrar un riesgo de fuga debe ser ejercitada por el titular de la persecución penal en la perspectiva general de la problemática; empero, la situación traída a la justicia constitucional, es *sui generis* en la medida de quién está al alcance de proporcionar elementos que convenzan respecto a la actividad que desarrolla el impetrante de tutela, que se vincula directamente con una actividad de la abogacía, del ejercicio de una ciencia del derecho, asistiendo causas, debiendo emitirse por dicho ejercicio facturas en los términos reglados por el sistema impositivo, y que ese fenómeno de demostración está al alcance del imputado que tiene el manejo de tales documentales; en cuya virtud, sin desnaturalizar la carga probatoria que tiene el Ministerio Público, el imputado perfectamente puede ejercitarla, enervando los elementos que dieron mérito a la negatoria y que estarían latentes, para ejercer su derecho a la defensa en libertad; por lo que, razonando de esta manera y ejercitando una jerarquía axiológica móvil; es decir, que el valor que se persigue en esta perspectiva es abonar la acreditación de una actividad laboral que puede ser cabalmente desarrollada por el imputado, no se advierte vulneración al entendimiento jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada.

Con el uso de la palabra el peticionante de tutela en vía de enmienda y complementación, solicitó se precise respecto al art. 234.1 del CPP, referido al actividad lícita, debido a que el Tribunal de garantías de manera correcta hizo referencia a que la carga de la prueba la tiene la parte acusadora en función a la SCP 0276/2018-S2; sin embargo, contradictoriamente también fundamenta que la documentación que aparejó como imputado y que se utilizó en su contra para fundar su detención, no desvirtuó el elemento trabajo, y en mérito a ello, se concluye que es correcta la determinación del Juez *a quo* y del Tribunal de alzada, y que debe ser su persona quien presente las dosificaciones de las facturas, extremo que es contradictorio al mencionado fallo constitucional, que de manera categórica establece que la carga de la prueba recae en quien ejerce la persecución penal, situación que no fue valorada por el Tribunal de apelación, que se limitó a hacer mención a los fundamentos del Juez de instancia.

Al efecto, el Tribunal de garantías precisó que efectivamente se ha manifestado que la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional sienta la línea jurisprudencial respecto a los roles que deben ejercitarse en la carga probatoria para demostrar un riesgo procesal; empero, aplicando el principio de razonabilidad, dada la especificidad de la problemática, donde el accionante tiene un status y un alcance directo con aquellas documentales que pueden enervar el riesgo de fuga, el Tribunal de garantías no encuentra en qué puede vulnerar ello al imputado, además también se hizo referencia a la técnica de la jerarquía axiológica móvil; es decir, "…el valor que reviste esta actividad probatoria, en que perjudicaría desde la perspectiva del daño inmediato, personal o demostrable al imputado, si es el imputado el ahora impetrante de tutela quien tendría en forma inmediata y personal esas documentales…" (sic); por esa razón, no se halla vulneración a los postulados constitucionales si se ejercita esa actividad de probanza.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 20 de marzo de 2020, cursante a fs. 70, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 3 de febrero de 2021 (fs. 843); por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de 27 de agosto de 2019, de "informe" de aprehensión, imputación formal, y solicitud de medida cautelar, presentado por Nelson Armando Fernández Córdova, Fiscal de Materia, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Dito Raúl Gonzales Morales en calidad de Representante Distrital del Consejo de la Magistratura de Beni contra José Pedro Carvalho Ojopi -hoy peticionante de tutela-, por la presunta comisión del delito de prevaricato, previsto y sancionado por el art. 173 del Código Penal (CP [fs. 93 a 98 vta.]).

II.2. Cursa acta de audiencia de 28 de agosto de 2019 de aplicación de medidas cautelares, actuación en la que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Beni, en suplencia legal de su similar Primero, dictó Autos fundamentados rechazando los incidentes de ilegalidad de aprehensión, de nulidad de notificación, y de nulidad de imputación formal, **resoluciones que fueron apeladas por dicho encausado de forma oral en la misma audiencia al amparo de lo previsto por el art. 251 del CPP**; seguidamente, dicha autoridad pronunció otra Resolución determinando la detención preventiva del ahora accionante, en el Centro Penitenciario Mocoví del citado departamento (fs. 178 a 201 vta.).

II.3. Mediante memorial de 29 de agosto de 2019, el impetrante de tutela de conformidad al art. 251 del CPP, interpuso apelación incidental contra la Resolución -de 28 de agosto de 2019-, por la que se determinó su detención preventiva (fs. 206).

II.4. A través del memorial de 31 de agosto de 2019, Nelson Armando Fernández Córdova, Fiscal de Materia, interpuso apelación incidental contra la Resolución de 28 de agosto de 2019, mediante la cual se dispuso la aplicación de medida cautelar de detención preventiva contra el peticionante de tutela (fs. 218 a 221).

II.5. En audiencia pública de apelación, de 17 de septiembre de 2019, los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora accionados-, pronunciaron el Auto de Vista 46/2019 de la misma fecha, mediante el que declararon improcedentes las apelaciones incidentales presentadas contra los Autos de 28 de agosto del citado año, por los que se rechazaron los incidentes de ilegalidad de aprehensión, de nulidad de notificación, de nulidad de imputación formal, y se determinó la detención preventiva del hoy accionante (fs. 463 a 472 vta. y 477 a 494 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y a la "defensa procesal"; toda vez que, dentro del

proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de prevaricato, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 28 de agosto de 2019, interpuso recurso de apelación incidental contra los Autos dictados por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Beni, por los que se rechazó los incidentes de ilegalidad de aprehensión y de nulidad de imputación formal que presentó, así como contra el fallo por el que se dispuso su detención preventiva; remitidos los antecedentes al Tribunal de alzada, los Vocales accionados pronunciaron el Auto de Vista 46/2019, mediante el cual, sin una fundamentación y motivación suficiente, en completa afrenta a las máximas constitucionales determinaron declarar improcedentes tales recursos y en consecuencia confirmar los fallos apelados, tal es así que, respecto a la Resolución que determinó aplicarle la mencionada medida extrema, omitieron pronunciarse sobre su agravio fundamental de apelación referido al presupuesto procesal del art. 233.1 del CPP; además con fundamentos inconstitucionales y arbitrarios establecieron que en la audiencia de aplicación de medidas cautelares es el imputado quien debe enervar los riesgos procesales de fuga y de obstaculización, lo que constituye una interpretación violatoria a la presunción de inocencia, ya que en su caso, la carga de la prueba en esa actuación procesal en relación al riesgo procesal inserto en el art. 234.1 -respecto al elemento trabajo- del citado Código, correspondía exclusivamente al Ministerio Público.

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

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad: las vías idóneas para conocer y resolver la legalidad de la aprehensión. Jurisprudencia reiterada

Respecto a las situaciones en las que concurre la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa, a partir de la naturaleza del reclamo y los medios idóneos intraprocesales para su conocimiento y resolución, la SCP 0286/2020-S3 de 15 de julio, haciendo referencia a los tres principales supuestos de subsidiariedad, refirió: «*La SCP 0147/2012 de 14 de mayo, citando las SSCC 0160/2005-R de 23 de febrero y 0080/2010-R de 3 de mayo, señaló que: '"…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus'.*

Ahora bien, consecuente con éste carácter excepcional de la subsidiariedad de la acción de libertad desarrollado, el Tribunal Constitucional también se ha pronunciado, a través de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, explicando las situaciones en las que no se puede dilucidar el fondo de las acciones de libertad:

(…)

Segundo Supuesto:

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

puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física…"».

Asimismo, la SCP 0437/2020-S3 de 14 de agosto, contextualizando los referidos entendimientos precisó que: «*Sobre la aplicación de la subsidiariedad en acciones de libertad, la jurisprudencia constitucional ha establecido los presupuestos que configuran para que, de forma excepcional, dicha figura procesal concurra en este tipo de acción tutelar, así la SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, reiterando los razonamientos de la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló que: "…asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia, sostuvo: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I.* ***El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"»* (el énfasis es añadido).

En el marco de la línea jurisprudencial, glosada precedentemente, sobre los mecanismos procesales idóneos y efectivos para dilucidar la legalidad de la aprehensión, la SCP 0237/2020-S3 de 13 de julio, recogiendo a su vez los entendimientos asumidos por la jurisprudencia que reiteran el procedimiento para el reclamo ante el juez de instrucción penal, pero que además amplían el mismo en cuanto a las vías idóneas para conocer y resolver la legalidad de la aprehensión cuando es cuestionada a través de un incidente, citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0263/2018-S1 de 19 de junio, y 0125/2018-S1 de 16 de abril, precisó que: *«La SCP 1907/2012 de 12 de octubre, ampliamente ratificada y citada en diversas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas la SCP 0768/2017-S3 de 17 de agosto, respecto a la denuncia de aprehensión ilegal ante el Juez cautelar a través de un incidente, como vía para su conocimiento y resolución, estableció que: "…el juez cautelar constituye la autoridad jurisdiccional bajo quien se encuentra el control del desenvolvimiento de los actos de investigación que realizan tanto fiscales como funcionarios policiales, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; conforme a las previsiones contenidas en el art. 54 inc. 1) concordante con el 279, ambas del CPP, normas que le otorgan la facultad para disponer lo que fuere de ley a efectos de restituir derechos transgredidos en caso de constatarse vulneraciones.*

(…)

Conforme a dicho entendimiento, quienes se encuentren bajo control jurisdiccional y se crean afectados en sus derechos a la libertad física y/o libertad de locomoción, podrán acudir ante el Juez cautelar a cargo de la etapa preparatoria, activando su reclamo directamente en la misma audiencia de consideración de medidas cautelares, o si prefiere, con anterioridad a ella, a objeto de obtener una resolución, previo a la determinación de su situación jurídica, exclusivamente con relación a la aprehensión supuestamente ilegal, autoridad que en ejercicio de la atribución conferida por los citados arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, deberá atender previamente a dicho reclamo mediante una resolución debidamente motivada; y, si pese a ello, los afectados consideran que no fueron reparados en sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces corresponderá activar

directamente la presente acción, como medio idóneo expedito para determinar la legalidad formal y material de la aprehensión.

(…)

Sin embargo de lo manifestado, existe otra vía para reclamar una aprehensión considerada ilegal; y, ***es la activación del incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez de la causa****, desarrollado por la jurisprudencia constitucional,* ***específicamente en la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, en la que se determinó que: ´…la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria*** *o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales´.*

Cabe precisar que, en caso de activarse este tipo de incidente, impugnando una aprehensión supuestamente ilegal, dicho trámite debe ser concluido en todas sus instancias, y cuando se hubiere obtenido una resolución final, si aún se constatan vulneraciones al derecho a la libertad o de locomoción no reparadas, entonces corresponderá recién acudir a la jurisdicción constitucional mediante el presente mecanismo de defensa´» (las negrillas y subrayado son pertenecen).

III.2. La apelación incidental en el proceso penal: Diferencia de activación en sus dos dimensiones, a partir de su génesis y alcance procesal

Al respecto, corresponde partir de que el derecho a recurrir el fallo ante un juez superior se encuentra consagrado en el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y el art. 180.II de la CPE; en ese contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre este tópico, sostuvo que: "…el derecho a impugnar el fallo 'busca proteger el derecho a la defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarían un perjuicio indebido a los intereses de una persona"[1]; en ese marco, en el sistema penal boliviano, el Código de Procedimiento Penal, a lo largo de su desarrollo establece distintos medios recursivos de los que pueden valerse los sujetos procesales inmersos en una causa penal, para someter a revisión por un tribunal superior aquella decisión de la autoridad de instancia que consideran lesiva a sus derechos y garantías constitucionales, siendo una de estas la denominada "apelación incidental" que dentro del contexto normativo antes referido, por especialidad abarca a dos familias de resoluciones con naturaleza y alcance diferentes, así se tiene: **i)** La apelación incidental regulada por el art. 251 del CPP, que procede **única y exclusivamente** contra toda aquella resolución relativa al régimen de medidas cautelares de carácter personal, que de conformidad a dicho artículo se interpone "…en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas" y es resuelta por el Tribunal de apelación "…sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"; y, **ii)** La apelación incidental regulada por el art. 403 y siguientes del citado código, que procede, entre otras actuaciones, contra la Resolución: "…**2)** (…) **que resuelve una excepción o incidente**…" (el énfasis es agregado); que en relación a la forma de su interposición, el art. 404 del mismo Código adjetivo, precisó que: "**El recurso se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado, ante el mismo tribunal que dictó la resolución, dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente**…" (las negrillas nos corresponden); por otro lado, respecto a su trámite el art. 406 del citado Código estipula que: "Recibidas las actuaciones, la Corte Superior de Justicia decidirá, en una sola resolución, la admisibilidad del recurso y la procedencia de la cuestión planteada, dentro de los diez (10) días siguientes, salvo lo dispuesto en el artículo 399 de este Código…"; no obstante, el procedimiento descrito fue modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que entró en vigencia en los nueve Distritos Judiciales del país de forma paulatina desde el 4 de

noviembre de 2019, en cuyo art. 16, estableció que: "Se modifican los Artículos 403, 404, 405 y 406 (…) del Código de Procedimiento Penal (…), cuyas disposiciones quedarán redactadas en los siguientes términos: (…) 'Artículo 404. (INTERPOSICIÓN). **Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó**. En los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente (…)'. 'Artículo 406. (TRÁMITE). Recibidas las actuaciones, la Sala Penal señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo de veinticuatro (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito. La audiencia de apelación se llevará a cabo dentro del plazo de cinco (5) días, y se desarrollará conforme a los principios y reglas previstas en el Artículo 113 del presente Código'" (las negrillas nos pertenecen), de modo que, aquellas apelaciones incidentales formuladas en mérito al art. 403 del CPP, contra resoluciones pronunciadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada Ley 1173, deben sujetarse en su interposición, tramitación y resolución a las disposiciones modificatorias antes citadas.

De lo ampliamente descrito, se tiene que **el legislador a concebido la apelación incidental en sus dos vertientes, marcando una singular diferencia entre ambas, que parte esencialmente de la naturaleza del debate procesal del cual emerge, su procedimiento y el alcance y efectos de la resolución de alzada, de modo que en el marco del principio de legalidad, es obligación de las partes que se consideran agraviadas con una resolución de la autoridad de primera instancia, alcanzada por la apelación incidental, encausar su recurso de acuerdo a la naturaleza del fallo a impugnar, -que converge a su vez en la génesis procesal del reclamo- haciendo uso del mecanismo establecido por el art. 251 del CPP, o por el contrario al previsto por el art. 403 y siguientes del citado Código, según corresponda**.

III.3. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada

En relación a este tópico, la SCP 0757/2020-S3 de 30 de octubre, citando a la SCP 0091/2019-S1 de 10 de abril, estableció que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la **acción de libertad** se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

*Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la **acción de libertad**, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.*

(…)

*En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al **debido proceso** están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para*

*precautelar las lesiones a la garantía del **debido proceso**; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al **debido proceso** invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

***Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia**, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.*

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*** (las negrillas nos corresponden).

III.4. De la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como parte del debido proceso

En relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos individuales, pero al mismo tiempo interdependientes del debido proceso, la SCP 0769/2020-S3 de 30 de octubre, recogiendo los intelectos desarrollados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0598/2019-S1 de 22 de julio, y 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, estableció que: «*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".*

*Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que **la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha*

arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…la ***fundamentación y motivación*** *de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.*

*En ese contexto, los citados entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…****la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.***

Por otra parte, la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, *es decir que tanto la fundamentación como la motivación se constituyen en elementos esenciales de toda resolución pues son estructurantes del debido proceso como garantía jurisdiccional, más aún cuando se trata de conocer y resolver solicitudes que involucran la resolución de la situación jurídica de un privado de libertad»* (las negrillas son ilustrativas).

En cuanto al componente de congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0577/2020-S3 de 23 de septiembre, citando a la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: "*"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez,* ***por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido****. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo.* ***A contrario sensu se entiende como***

resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.

En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. ***Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial***.

Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)'" (las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene advertido *ut supra*, el peticionante de tutela alega que dentro la causa penal seguida por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de prevaricato, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 28 de agosto de 2019, interpuso recurso de apelación incidental contra los Autos dictados por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Beni, por los que se rechazó los incidentes de ilegalidad de aprehensión y de nulidad de imputación formal que formuló, así como contra el fallo por el que se dispuso su detención preventiva; remitidos los antecedentes al Tribunal de alzada, los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora accionados- pronunciaron el Auto de Vista 46/2019 de 17 de septiembre, mediante el cual, sin una fundamentación y motivación suficiente, en completa afrenta a las máximas constitucionales determinaron declarar improcedentes tales recursos, y en consecuencia confirmar los fallos apelados, tal es así que respecto a la Resolución que determinó aplicarle la mencionada medida extrema, omitieron pronunciarse a su agravio fundamental de apelación referido al presupuesto procesal del art. 233.1 del CPP, además con fundamentos inconstitucionales y arbitrarios establecieron que en la audiencia de aplicación de medidas cautelares es el imputado quien debe enervar los riesgos procesales de fuga y de obstaculización, lo que constituye una interpretación violatoria a la presunción de inocencia, ya que en su caso, la carga de la prueba en esa actuación procesal en cuanto al riesgo procesal inserto en el art. 234.1 -con relación al elemento trabajo- del citado Código, correspondía exclusivamente al Ministerio Público.

Precisado como se encuentra el objeto procesal de esta acción tutelar, se establece que el reclamo del accionante converge en tres puntos medulares, en función a los cuales busca tutela en sede constitucional a sus derechos que identifica como lesionados; en ese entendido, previo a efectuar el análisis correspondiente a tales alegaciones, a fin de una coherencia resolutiva, en primera instancia, corresponde contextualizar los antecedentes procesales de los cuales emergen los mismos; así, de la documentación complementaria remitida a solicitud de este Tribunal, se tiene que contra el impetrante de tutela se tramita un proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia presentada por Dito Raúl Gonzales Morales, Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Beni, por la presunta comisión del delito de prevaricato previsto y sancionado por el art. 173 del CP (fs. 76 a 78), dentro el cual Nelson Armando Fernández Córdova, Fiscal de Materia, por memorial de 27 de agosto de 2019, presentó "informe" de aprehensión, imputación formal y solicitud de aplicación

de medidas cautelares en contra del prenombrado encausado (Conclusión II.1); ante ello, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del indicado departamento, mediante proveído de igual fecha, señaló audiencia de consideración de medida cautelar para el 28 del citado mes y año a horas 15:15 (fs. 99); en ese entendido, cursa acta de celebración de esa actuación procesal -descrita en la Conclusión II.2 de este fallo-, de cuyo tenor se establece que el peticionante de tutela en ejercicio de su derecho a la defensa amplia e irrestricta interpuso incidentes de ilegalidad de aprehensión, nulidad de notificación y nulidad de imputación formal, los cuales fueron rechazados por la nombrada autoridad jurisdiccional en la misma audiencia conforme se tiene de los Autos cursantes de fs. 182 vta. a 183 vta.; 185 vta. a 186; y, 188 vta. a 189 vta., fallos que fueron apelados por el mismo de forma oral en la aludida audiencia de conformidad al art. 251 del CPP; seguidamente el mencionado Juez pronunció el Auto cursante de fs. 197 vta. a 200 vta., a través del cual determinó su detención preventiva, Resolución que también fue recurrida en apelación incidental por el accionante, así como por la autoridad Fiscal mediante memoriales de fs. 29 y 31 de agosto de 2019, respectivamente, tal como se tiene descrito en las Conclusiones II.3 y II.4; a cuyo efecto, los Vocales ahora accionados en alzada pronunciaron el Auto de Vista 46/2019 (Conclusión II.5), por el que declararon improcedentes los recursos formulados y confirmaron los fallos apelados, Resolución de Vista que ahora es cuestionada vía esta acción de defensa en lo que respecta a la determinación de confirmar las resoluciones emitidas por el Juez *a quo*, en relación a los incidentes de ilegalidad de aprehensión y nulidad de imputación formal, así como la aplicación de medida cautelar de carácter personal en su contra.

Hecha esa necesaria precisión, corresponde analizar los reclamos del impetrante de tutela y verificar si resultan evidentes las lesiones a sus derechos y si corresponde concederle la tutela, teniéndose lo siguiente:

Respecto a la apelación incidental contra el Auto por el que se rechazó el incidente de ilegalidad de aprehensión

En este primer punto, el peticionante de tutela reclama que la decisión asumida por los Vocales accionados en el Auto de Vista 46/2019, de confirmar el fallo apelado por el que se rechazó el incidente de ilegalidad de aprehensión que interpuso, adolece de fundamentación y motivación; toda vez que, -conforme amplió en audiencia- al resolver su recurso no se ha motivado jurídicamente por qué la orden de aprehensión y la aprehensión misma serían legítimas en los términos del art. 226 -del CPP-; por cuanto, fue aprehendido días después de haber prestado su declaración informativa, y no de forma inmediata de cumplido ese acto procesal como era correcto, reclamo que no mereció pronunciamiento alguno de parte de las autoridades accionadas.

Al respecto, corresponde puntualizar que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el marco del derecho fundamental a la impugnación, en materia penal, uno de los mecanismos recursivos establecidos por el legislador como medio idóneo y expedito para someter a revisión en la misma sede ordinaria las decisiones de los jueces o tribunales de instancia, es la "apelación incidental", que tiene dos vertientes: la apelación incidental regulada por el art. 251 del CPP, que procede contra toda aquella resolución relativa al régimen de medidas cautelares de carácter personal; y, la apelación incidental regulada por el art. 403 y siguientes del citado Código, que procede contra toda resolución inmersa en el catálogo del referido artículo, entre otras, la "…2) (…) que resuelve una excepción o incidente…"; debiendo resaltarse que ambas vías de impugnación han sido concebidas por el legislador de forma diferenciada, misma que parte esencialmente de la naturaleza del debate procesal del cual emerge, su procedimiento, el alcance y efectos de la resolución de alzada; de modo que, es obligación de quien pretenda valerse de la apelación incidental para recurrir de una determinación que considera lesiva a sus derechos, activarla en una de las formas establecidas, en consideración a la naturaleza del fallo a impugnar, haciendo uso del mecanismo establecido por el art. 251 del CPP, o por el contrario al previsto por el art. 403 y siguientes del adjetivo penal, según corresponda en derecho. Bajo esas precisiones, en el caso concreto la Resolución apelada y que motivó la emisión del Auto de Vista 46/2019 ahora cuestionado vía esta acción tutelar, es el Auto dictado en la audiencia de 28 de agosto de 2019, mediante el cual el Juez *a quo*, determinó rechazar el **incidente** de ilegalidad de

aprehensión formulado por el accionante; por lo que, si el nombrado consideraba que tal determinación era lesiva a sus derechos y garantías constitucionales, en estricta observancia del art. 403.2 del CPP, debió formular la correspondiente apelación incidental de conformidad a lo establecido por el art. 404 del citado Código, esto es por escrito fundamentado en el plazo de tres días de notificado con dicho fallo, al haber sido el mismo emitido antes de la entrada en vigencia de la Ley 1173, que como se tiene referido es desde el 4 de noviembre del mencionado año, para que sea resuelto por el Tribunal de alzada conforme al marco procedimental establecido en el art. 406 del CPP, situación que no ocurre en el caso; toda vez que, el impetrante de tutela una vez emitido el indicado Auto, erróneamente en la misma audiencia de forma oral interpuso la apelación de conformidad art. 251 del aludido cuerpo normativo, refiriendo expresamente "La palabra sr juez al amparo del art. 251 del CPP, presentamos la apelación incidental para el Tribunal de alzada" (sic [fs. 183 vta.]), sin considerar que el Juez *a quo* a través de ese fallo no se pronunció respecto a su situación jurídica, sino resolvió un incidente -de ilegalidad de aprehensión-; por lo tanto, utilizó una vía de impugnación equivocada para someter a revisión esa determinación, y dejó de activar el mecanismo recursivo idóneo previsto por ley, como es la apelación incidental establecida por el art. 403.2 del CPP, lo que lleva a concluir, que al estar el peticionante de tutela cuestionando en esencia, la validez de la orden de aprehensión librada por la autoridad Fiscal en su contra, y la ejecución de la misma para su posterior conducción ante el Juez contralor de derechos y garantías constitucionales, respecto al que los Vocales accionados no habrían pronunciado un fallo enmarcado al debido proceso, el mismo no agotó en sede ordinaria una vía de impugnación expedita que tenía a su alcance para someter a revisión la decisión de la autoridad *a quo*, deviniendo en consecuencia el incumplimiento de la excepcional subsidiariedad de esta acción tutelar en el marco de lo establecido por los entendimientos jurisprudenciales invocados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo, los cuales de manera clara precisan que de impugnarse la aprehensión supuestamente ilegal a través de un incidente -tal como sucedió en el presente caso-, antes de activar la justicia constitucional se deben agotar todos los recursos existentes en sede ordinaria; por cuanto, si bien la acción de libertad, es un medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que atente a la vida, la libertad o constituya una persecución o procesamiento indebido que afecte al derecho a la libertad; sin embargo, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad o procesamiento indebido vinculado a esta, deben ser utilizados previamente por el o los afectados, situación que no ocurrió en el caso, pues el accionante apeló el incidente de aprehensión ilegal de forma equivocada y en forma conjunta a la apelación de medidas cautelares, misma que tiene génesis, trámite y alcance distintos y por ende, la apelación respecto a la legalidad o no de la aprehensión no podía ser planteada y tampoco resuelta conjuntamente las medidas cautelares, lo que implica que en los hechos, el prenombrado no agotó el recurso idóneo para efectuar su reclamo, pues correspondía interponer y tramitar la apelación conforme los arts. 403 y siguientes del CPP, y que en ese mismo marco procesal, sea un Tribunal de alzada -competente- el que resuelva dicha alegación, aclarando al respecto, que fue el propio impetrante de tutela quien activó la referida vertiente procesal vía un incidente para que se resuelva el reclamo sobre su aprehensión; por lo que, con respecto a este primer reclamo y en base a los supuestos fácticos inherentes a la situación analizada, corresponde denegar la tutela.

Respecto a la apelación incidental contra el Auto por el que se rechazó el incidente de nulidad de imputación formal

En este segundo punto, el peticionante de tutela reclama que los Vocales accionados en el Auto de Vista 46/2019, a tiempo de resolver su recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto por el que se rechazó el incidente de nulidad de imputación formal, igualmente incurrieron en infracción del debido proceso, debido a que, no fundamentaron ni motivaron por qué dicho requerimiento conclusivo, cumplía los cánones de la debida fundamentación y motivación, ya que el hecho por el cual fue imputado no se adecua al tipo penal de prevaricato; por ello, denunció la ausencia de juicio de tipicidad y de subsunción del hecho al tipo penal; empero, no mereció pronunciamiento alguno, situación que tiene vinculación con su derecho a la defensa, pues al desconocer con certitud los hechos que se adecuan al tipo penal, se ve impedido de constituir una

defensa eficaz; consecuentemente, los riesgos procesales son absolutamente inmotivados porque no hay una labor intelectiva del Fiscal que establezca la concurrencia de los mismos.

Al respecto, de la compulsa de antecedentes, se tiene que una vez que el Juez *a quo* en audiencia de 28 de agosto de 2019 pronunció la Resolución mediante la cual rechazó el incidente de nulidad de imputación formal, el accionante; no obstante, a que dicho fallo se encuentra dentro de los alcances del art. 403.2 del CPP -conforme se desarrolló y explicó *ut supra*-, de igual forma, a través de su abogado, presentó apelación incidental de forma oral en la misma audiencia, refiriendo expresamente "Hacemos uso del recurso de apelación" (sic); sin embargo, al constituirse la problemática expuesta en ese punto una infracción al debido proceso, en primera instancia corresponde verificar si la misma se encuentra dentro los alcances de la acción de libertad; en ese entendido, es preciso puntualizar que para conocer vía esta acción de defensa, las denuncias de procesamiento ilegal o indebido, se deben cumplir dos presupuestos necesarios, que dentro los parámetros de concurrencia establecidos en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, son los siguientes: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública que fueron denunciados incumben estar vinculados con la libertad, por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Es preciso la existencia absoluta del estado de indefensión; es decir, que el impetrante de tutela no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

En ese contexto, tal como se tiene precisado en las Conclusiones de este fallo constitucional, contra el peticionante de tutela se tramita un proceso penal por la presunta comisión del delito de prevaricato, encontrándose el mismo al momento de presentación de esta acción de defensa detenido de manera preventiva en el Centro Penitenciario Mocoví del departamento de Beni, en mérito a la Resolución de aplicación de medidas cautelares de 28 de agosto de 2019; de donde se evidencia que el prenombrado se encuentra restringido de su libertad como emergencia de la aplicación de una medida cautelar de carácter personal emitida por autoridad competente, lo que deviene en que el reclamo efectuado, que se centra en la supuesta ausencia de fundamentación y motivación al resolverse en apelación su incidente de nulidad de imputación formal, no tenga vinculación directa con su derecho a la libertad que alega como infringido; por cuanto, las irregularidades inherentes al debido proceso a momento de resolver dicho incidente -a más que como se explicó *ut supra* fue equivocado en su planteamiento en alzada al ser realizado en el marco del art. 251 del CPP- tampoco en la eventualidad de ser corregidas, por sí mismas no definirían la situación jurídica del procesado, dado que por una parte este se encuentra restringido de su libertad por la imposición de una medida de carácter personal, y de otra parte, el referido incidente tiene su propio trámite y procedimiento que no genera de forma automática y directa efectos en las medidas cautelares que se encuentran tramitadas bajo su propio régimen conforme lo establece el Código adjetivo penal; por ende, la problemática planteada, es una cuestión del debido proceso no vinculada a la libertad por no operar como la causa directa de su restricción; por lo tanto, no se cumple con el primer presupuesto establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En esa misma línea, respecto al cumplimiento del segundo presupuesto, no se advierte en obrados, que el accionante se encuentre en un estado de indefensión absoluto como tal, que no hubiese conocido de la causa penal iniciada en su contra o estuviera impedido materialmente de hacer uso de los mecanismos de defensa dentro de la misma; por el contrario, como se tiene precisado en las Conclusiones de este fallo, el prenombrado en el ejercicio de su derecho a la defensa, utilizó los mecanismos que la ley le franquea, como la presentación de los incidentes que formuló y los recursos de apelación que -aunque equivocadamente en el caso de incidentes- interpuso, lo que demuestra que el impetrante de tutela se encuentra ejerciendo plenamente su derecho a la defensa, de lo que se tiene que tampoco concurre el segundo presupuesto de la acción de libertad por procesamiento indebido establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico señalado precedentemente, correspondiendo aclararse al respecto, que en su caso el mencionado tiene los mecanismos intraprocesales a objeto de que las referidas irregularidades del debido proceso, de ser

verificadas, sean rectificadas en la misma sede ordinaria donde se originaron, y en caso de que su pretensión no sea atendida, tiene la vía de la acción de amparo constitucional que es la vía idónea para demandar infracciones al debido proceso no vinculados con la libertad.

Consiguientemente, ante la inconcurrencia de los presupuestos exigidos por el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.3, de este fallo constitucional para conocer mediante esta acción de defensa las denuncias de procesamiento ilegal o indebido, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo.

Respecto a la apelación incidental contra el Auto por el que el Juez *a quo* determinó la detención preventiva del accionante

El peticionante de tutela denuncia que, los Vocales accionados en el Auto de Vista 46/2019, a tiempo de resolver la apelación incidental que interpuso contra el Auto de 28 de agosto de 2019, por el que se determinó su detención preventiva, omitieron pronunciarse respecto a su agravio fundamental referido al presupuesto procesal del art. 233.1 del CPP, debido a que no motivaron las razones del por qué dicho fallo, es lícito y correcto en torno a la existencia del hecho y su participación como presunto autor del delito de prevaricato; lo que implica que, no fundamentaron la relevancia jurídico penal del hecho calificado por el Ministerio Público como prevaricato y su subsunción al tipo penal; además, en una interpretación lesiva a la presunción de inocencia establecieron que en audiencia de medidas cautelares es el imputado quien debe enervar los riesgos procesales de fuga y de obstaculización, cuando la carga de la prueba en relación al peligro de fuga inserto en el art. 234.1 del CPP, relativo a la actividad lícita, correspondía al Ministerio Público; sin embargo, dicho órgano de investigación no presentó elemento alguno para establecer su concurrencia, más bien su persona acreditó que es abogado en ejercicio libre de la profesión, presentando su credencial, el NIT, registro de comercio, licencia de funcionamiento, contrato de alquiler, recibos de pagos de canon de arrendamiento y un acta de inspección notarial; empero, el Juez *a quo*, lejos de valorar constitucional, integral y armónicamente tales probanzas definió que los mismos no desvirtúan ese riesgo procesal porque no presentó las facturas -que emite- y por ello concluyó que no tiene clientes, interpretación que fue ratificada por los Vocales accionados, agregando que son necesarias no solamente dichas facturas, sino que tiene que hacer una "especie" de balance y declarar sus ingresos a impuestos internos, interpretación que es inconstitucional por ser excesiva y lesionar el mencionado principio, porque si una de las partes aporta de forma voluntaria un elemento probatorio, el mismo no puede ser utilizado en su propio perjuicio, correspondiendo efectuar un examen en el marco de la SCP 276/2018-S2.

Precisado el objeto procesal motivo de análisis, a efectos de una adecuada resolución de la problemática emergente de la presente acción de libertad, resulta pertinente realizar una síntesis de los agravios expresados por el ahora accionante en la audiencia de apelación incidental contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, para su posterior compulsa con las respuestas otorgadas por los Vocales accionados, a objeto de evidenciar si las mismas se encuentran dentro de los marcos de la debida fundamentación y motivación, así como si comprenden todos los aspectos reclamados en su recurso por dicho encausado.

1) De los agravios del recurso de apelación incidental

De la compulsa del acta de audiencia de vista y resolución de apelación incidental, descritas en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, se tiene que la defensa del hoy impetrante de tutela, expuso dos agravios a saber:

· Sostuvo que el Auto de 28 de agosto de 2019, que dispuso su detención preventiva, no contiene ninguna fundamentación y motivación, ni trabajo intelectivo que haya realizado el Juez *a quo* en relación a los elementos constitutivos del delito de prevaricato que se le atribuye, porque supuestamente en su calidad de autoridad jurisdiccional, dentro de un proceso penal habría dictado una resolución aceptando un incidente de desincautación planteado por segunda vez; no obstante, de haber rechazado ya el mismo incidente anteriormente, incurriendo así en inobservancia de lo dispuesto por el art. 315 -*in fine*- del CPP; sin embargo, tales antecedentes fácticos, no reúnen los

requisitos elementales que hacen a la concurrencia de la figura de prevaricato; por ello, no se adecuan al mencionado tipo penal; consiguientemente, no concurre el requisito para la detención preventiva establecido por el art. 233.1 del CPP, porque el hecho no constituye delito; y,

· El Juez *a quo* fundó la detención preventiva en la existencia de un solo riesgo procesal establecido en el art. 234.1 del CPP, en su elemento trabajo, respecto al que el Ministerio Público como titular de la persecución penal, no cumplió con su obligación de demostrar la concurrencia de ese riesgo procesal de fuga; no obstante de ello, fue su persona, quien a fin de demostrar que tiene un trabajo constituido, de forma voluntaria presentó documentación idónea que acredita que es abogado en ejercicio libre de la profesión, adjuntando al efecto su credencial, NIT, registro de comercio, licencia de funcionamiento expedido por el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, los que en conjunto acreditan que tiene una empresa unipersonal de servicios jurídicos denominada "Centuria Beni", con un capital de creación de "30000bs", con domicilio en la referida ciudad, plaza principal, acera este, número 75, aparejando además, contrato de arrendamiento, recibos de pago de alquiler, y para que no se diga que es una creación artificial también presentó un acta de inspección notarial de su bufete, donde se evidencia la existencia física de las oficinas mediante muestrario fotográfico; sin embargo, el Juez *a quo* valoró dicha prueba en su contra lesionando de forma directa su derecho a la libertad y presunción de inocencia, pues dejando de lado el principio de favorabilidad de forma llana observó que no se adjuntó el talonario de facturas -que emite-, es más exigió que presente sus balances mensuales cual si fuere un personero de impuestos internos, y por tales observaciones concluyó que no ejerce la abogacía, incurriendo así en una valoración arbitraria de la prueba al realizar exigencias que van más allá de lo que pide el legislador.

2) Fundamentación y motivación del Auto de Vista 46/2019

El Auto de Vista ahora impugnado, emitido por los Vocales hoy accionados, en primera instancia analizó la apelación incidental presentada por el Fiscal de Materia determinando que los agravios expuestos por dicha autoridad carecían de mérito; seguidamente resolvió la apelación planteada por el imputado -ahora peticionante de tutela-, respondiendo a sus agravios, manifestando que:

Ø Respecto a la apelación planteada por el imputado, con relación al presupuesto trabajo, del riesgo procesal de fuga establecido en el art. 234.1 del CPP, se divisa de forma "cristalina" que el Juzgador hace una relación pormenorizada y valoración integral de cada elemento probatorio puesto a su conocimiento, como son el NIT, licencia de funcionamiento, certificado de inscripción al registro de comercio emitido por la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), contrato de alquiler de una sala y recibos del mismo, así como el registro público de la abogacía, que acredita la condición del imputado como profesional abogado; sin embargo, la calidad de profesional en cualquier área por sí misma no acredita un oficio, pues el tener una profesión no es sinónimo de ejercerla; asimismo, el Juez *a quo* observó la no existencia de facturas dosificadas al mismo, correspondiente al presupuesto trabajo, aspecto considerado por el imputado como excesivo; al respecto, se debe hacer notar que los documentados presentados por el citado con inmediación del Ministerio Público son de reciente obtención, lo que hace ver que el nombrado estaba empezando un emprendimiento propio en la abogacía libre, pero no es evidente que al momento de su detención haya estado trabajando en ello, porque como indicó la autoridad *a quo*, a pesar de haber pasado casi un mes de tener NIT, éste no ha presentado ninguna factura que acredite el servicio que hubiere prestado a algún cliente suyo; por ello, no logró crear completa convicción en el Juez de instancia ni en el Tribunal de alzada, que el mismo se esté dedicando a la abogacía libre; puesto que, el solo hecho de "preparar" oficinas y documentales para iniciar un oficio o trabajo no es un indicativo cierto de que ya se esté dedicando a ese trabajo; por lo cual, queda subsistente el riesgo procesal de fuga del art. 234.1 del CPP, por no estar acreditado plenamente el presupuesto trabajo.

Ø En ese sentido, en el marco de la objetividad se debe enfatizar que de acuerdo a la Ley 843 -de 20 de mayo de 1986-, los abogados se encuentran dentro del régimen general de tributación, debiendo emitir facturas de todas las actividades que realizan en el ejercicio de sus funciones, llenando y presentando de forma mensual los Formularios 200 Impuesto al Valor Agregado (IVA) y 400 Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE) al SIN, documentos que necesariamente deben

ser anexados a las facturas indicadas, porque dichas facturas por sí solas no acreditan la actividad que está "acreditando" el abogado, sino que son declaradas y reconocidas ante el SIN; es decir, al exigir el Juez *a quo* la presentación de facturas, implícitamente está pidiendo el cumplimiento de la mencionada Ley.

Ø El hecho de pretender en la audiencia de apelación, presentar las facturas extrañadas para acreditar la actividad lícita de abogado libre, resulta anómala, debiendo el imputado ocurrir conforme lo dispuesto por el art. 239.1 del CPP, solicitando la cesación de su detención preventiva y no pretender se incorpore en alzada una prueba que fue extrañada por el juzgador al momento de dictar la Resolución de detención preventiva, no correspondiendo en esa instancia la incorporación de elementos oportuna y debidamente extrañados. Así respecto al riesgo procesal del numeral 1 con relación al numeral 2 del art. 234 de la citada norma procesal, al no haber el imputado demostrado plenamente tener un arraigo natural, no ha logrado desvirtuar ese peligro procesal de fuga; vale decir, las facilidades que tiene para abandonar el país o permanecer oculto; puesto que, al no haber comprobado tener oficio o trabajo lícito, genera convicción en el Juez *a quo* y el Tribunal de alzada que el mismo puede fugarse y ocultarse; por lo que, este único riesgo procesal, se mantendría subsistente. Por todo lo indicado corresponde determinar la improcedencia de los recursos presentados -refiriéndose tanto a la apelación incidental presentada por la autoridad Fiscal, como por el imputado-.

Ingresando en el análisis de los reclamos efectuados por el accionante en su acción de defensa, quien en relación a su **primer agravio** de apelación denuncia una supuesta incongruencia omisiva del Auto de Vista 46/2019, en sentido que los Vocales accionados habrían omitido pronunciarse sobre dicho reclamo -que considera fundamental-, referido al presupuesto procesal del art. 233.1 del CPP, debido a que no motivaron las razones del por qué el fallo del *a quo*, es lícito y correcto en torno a la existencia del hecho y su participación como presunto autor del delito de prevaricato; al respecto, cabe indicar que conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es una obligación del juzgador, en este caso, del Tribunal de apelación, absolver todos los puntos puestos a su consideración, y el no obrar en ese sentido hace que el fallo sea incongruente por *citra petita*, en cuyo razonamiento, la falta de pronunciamiento respecto a todos los agravios que sustentan la impugnación formulada *intra* proceso, deviene en la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Así, del análisis minucioso del agravio de apelación del impetrante de tutela, este Tribunal advierte que la motivación del prenombrado para cuestionar la concurrencia del presupuesto referido a la probabilidad de autoría -art. 233.1 del CPP-, no converge precisamente en el reclamo referente a la ausencia de elementos de convicción para sostener la existencia del hecho o su posible autoría, sino en denunciar que el supuesto hecho por el que está siendo investigado, no se subsume al delito de prevaricato que le fue imputado, al no configurarse los elementos constitutivos de dicho tipo penal; en ese contexto, de la revisión del acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares saliente de fs. 178 a 201 vta., se evidencia que dicha observación fue utilizada como argumento no únicamente para cuestionar el presupuesto referido a la probabilidad de autoría para la aplicación de la medida cautelar de carácter personal solicitada en su contra por el Ministerio Público, sino también a tiempo de interponer de forma previa el incidente de nulidad de imputación formal, en el que mediante su abogado -como un punto-, sostuvo que la resolución que pronunció en calidad de autoridad judicial no puede ser considerada prevaricadora porque no reúne los presupuestos para la configuración del citado delito, más al contrario, se encuentra apegada a las disposiciones legales vigentes que rigen la materia; razonamientos que también fueron ratificados a tiempo de expresar sus agravios de apelación contra la Resolución que determinó el rechazo del mencionado incidente; de este antecedente, se establece que el peticionante de tutela incurrió en activación de vías paralelas con base a una misma observación, en función a la cual sustentó primeramente un incidente de nulidad de imputación formal y posteriormente la utilizó para reclamar la inconcurrencia de lo dispuesto por el art. 233.1 del CPP, pretendiendo dos pronunciamientos sobre la base de una misma cuestionante, aspecto que resta relevancia al reclamo del prenombrado referido a la falta de pronunciamiento de los Vocales accionados a su agravio de apelación referido a la no concurrencia de los elementos

configuradores del delito atribuido, deviniendo ello en la inconcurrencia del requisito para la detención preventiva establecido por el aludido art. 233.1 del citado Código; por cuanto, si bien las autoridades ahora accionadas no se pronunciaron expresamente respecto a tal agravio de apelación; sin embargo, el aspecto en función al cual sustentó dicho reclamo, fue abordado y analizado a tiempo de resolver la apelación interpuesta por el propio accionante contra la Resolución que desestimó el incidente de nulidad de imputación formal y que mereció pronunciamiento en la vía ordinaria, resolviéndose el mismo (fs. 467 vta.

a 469 vta.), situación *sui generis* que hace inviable que este Tribunal ordene a las autoridades accionadas emitan un nuevo pronunciamiento sobre una cuestión ya dilucidada a través de otro medio de defensa ordinario activado por el propio impetrante de tutela, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada al respecto, deviniente de la propia actuación procesal dual y paralela asumida por el nombrado.

Con relación a la respuesta otorgada por las autoridades accionadas al **segundo agravio** de apelación, conforme se tiene ya precisado el peticionante de tutela reclama que, en una interpretación lesiva a la presunción de inocencia establecieron que en audiencia de medidas cautelares es el imputado quien debe enervar los riesgos procesales de fuga y de obstaculización, cuando la carga de la prueba en relación al peligro de fuga inserto en el art. 234.1 del CPP, relativo a la actividad lícita, correspondía al Ministerio Público, órgano que no presentó elemento alguno para establecer su concurrencia, más bien su persona acreditó que es abogado en ejercicio libre de la profesión, aparejando su credencial, el NIT, registro de comercio, licencia de funcionamiento, contrato de alquiler, recibos de pagos de canon de arrendamiento y un acta de inspección notarial; empero, el Juez *a quo*, lejos de valorar constitucional, integral y armónicamente tales probanzas definió que los mismos no desvirtúan ese riesgo procesal porque no presentó las facturas -que emite-, interpretación que fue ratificada por los Vocales accionados, agregando además de forma inconstitucional por ser excesiva, que son necesarias no solamente dichas facturas, sino que debe hacer un especie de balance y declarar sus ingresos a impuestos internos, apreciación que es lesiva al mencionado principio, porque las pruebas presentadas por su persona no pueden ser utilizadas en su propio perjuicio, correspondiendo efectuar un examen en el marco de la SCP 0276/2018-S2.

Al respecto, contrastado tal reclamo con el tenor del Auto de Vista mencionado, este Tribunal en primera instancia advierte que no resulta evidente que los Vocales accionados hayan concluido, que en la audiencia de aplicación de medidas cautelares sea el imputado quien tenga la carga de desvirtuar la concurrencia de los riesgos procesales, cuando acreditar su concurrencia es obligación del órgano encargado de la persecución penal, habiéndose limitado dichas autoridades a analizar el agravio de apelación en función a los propios tópicos abordados por el mismo apelante -hoy accionante-, que se centró principalmente en cuestionar la actividad valorativa desplegada por el Juez
a quo de las probanzas aportadas de su parte para desvirtuar el riesgo procesal de fuga inserto en el art. 234.1 en su elemento trabajo, sostenido por la autoridad Fiscal en su requerimiento de imputación formal, por lo mismo este Tribunal no evidencia lesión alguna al principio de presunción de inocencia vinculada al derecho a la libertad del impetrante de tutela.

Desvirtuado ello, en atención a los derechos reclamados por el nombrado como lesionados, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, todo fallo judicial emitido por la autoridad de instancia o por un Tribunal de apelación, debe reunir los requisitos de la debida fundamentación y motivación como elementos individuales, pero al mismo tiempo interdependientes del debido proceso; en ese contexto, en lo que concierne a la exigencia de la **fundamentación**, que conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico mencionado, constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, del análisis del Auto de Vista 46/2019, se tiene que las autoridades accionadas cumplieron con tal exigencia, tal es así que en primera instancia sentaron la base jurídica -art. 398 del CPP-, que delimita su competencia como Tribunal de alzada, y partiendo de ese parámetro legal procedieron a analizar los reclamos del peticionante de tutela respecto al fallo apelado, efectuando el contraste correspondiente, sustentando su labor intelectiva en las

disposiciones legales atinentes al caso, como son los arts. 234.1 y 239.1 del CPP, así como el tenor de la Ley 843, en los cuales sustentaron cada conclusión al que arribaron, de modo que este Tribunal no advierte que los Vocales accionados hayan incurrido en omisión de fundamentación, pues como se tiene advertido el fallo de alzada que emitieron detenta dicho requisito.

En lo referente al debido proceso **en su elemento a la motivación,** entendida como la justificación de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; exigencia por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculado con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida; en el caso concreto, el agravio de apelación del accionante estuvo centrado a rebatir la valoración probatoria efectuada por el Juez *a quo*, concretamente de las probanzas aportadas de su parte para acreditar el elemento trabajo establecido en el art. 234.1 del CPP, consistentes principalmente en su credencial de abogado otorgado por el Ministerio de Justicia, el NIT 4160463017 expedido por el SIN donde se tiene consignado como actividad principal "Actividades Jurídicas", con domicilio tributario en la plaza principal acera este, número 75, zona central, estudio jurídico "Centuria Beni" del municipio de Trinidad, Certificado de Registro de Comercio expedido por FUNDEMPRESA, respecto a la empresa unipersonal denominada "Centuria Beni" con matrícula de comercio 00418510, con domicilio en la dirección antes mencionada de propiedad del ahora impetrante de tutela, así como la Licencia de Funcionamiento de la referida actividad expedida por el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, las correspondientes facturas de pago de canon de alquiler de oficina y un acta de inspección notariada a dicho lugar con muestrario fotográfico (fs. 166 a 174), acervo probatorio que a decir del peticionante de tutela en conjunto acreditaría que se dedica al ejercicio libre de la profesión de abogado, teniendo su oficina en la indicada dirección donde presta asesoramiento jurídico; bajo ese antecedente, los Vocales accionados a tiempo de ratificar la determinación asumida por el Juez *a quo*, haciendo una valoración de tales documentales, precisaron que el ser profesional en cualquier área de por sí no acredita un oficio, pues el solo hecho de tener una profesión no es sinónimo de ejercerla; en ese contexto, las pruebas aparejadas -por el accionante- serían de reciente obtención, lo que hace ver que el mismo estaba empezando un emprendimiento propio en la abogacía libre, mas no es evidente que el mismo haya estado trabajando en ello al momento de su detención, porque no adjuntó ninguna factura que acredite el servicio que hubiere prestado a algún cliente; por ello, no creó completa convicción que se esté dedicando a la abogacía libre, pues el solo hecho de "preparar" oficinas y documentos para emprender un oficio o trabajo no es indicativo que ya se esté dedicando a ese trabajo; por lo que, está subsistente el peligro de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP, al no haberse acreditado plenamente el presupuesto trabajo, además las facturas por si solas no acreditan la actividad laboral sino hasta que son declaradas en el SIN a través de los formularios correspondientes.

Analizada la valoración probatoria desplegada por el Tribunal de alzada en cuanto a este punto de agravio, este Tribunal encuentra que la misma contiene una suficiente motivación, debido a que los Vocales accionados llegaron a explicar de manera metódica y coherente el por qué los documentos antes descritos, en conjunto, no generan convicción de que el imputado apelante tiene una actividad u ocupación debidamente constituida, incidiendo principalmente en que serían de reciente obtención y que por ello por sí solos no son suficientes para generar convencimiento que el procesado evidentemente se dedica al ejercicio libre de la abogacía, estableciendo en función a dicha explicación la trascendencia y relevancia de las facturas extrañadas, dado que las mismas -conjuntamente con las demás probanzas ya aportadas a proceso por dicho encausado-, aquilatarán la hipótesis que expuso para desvirtuar la concurrencia del riesgo procesal en su elemento trabajo; es decir, que a partir de una valoración integral de la prueba presentada en relación a este riesgo procesal, el Tribunal de alzada expuso las razones fácticas por las cuales la prueba presentada no sería suficiente para demostrar que el ahora impetrante de tutela cuenta con una actividad lícita a la cual se estaría dedicando a momento de la aplicación de medidas cautelares, a más de explicar por qué las facturas requeridas incidirían en ese conjunto de documentos a objeto de probar la existencia de trabajo, de donde se tiene que el fallo revisado cumple cabalmente el debido proceso en su elemento de

motivación, pues la labor intelectiva desplegada por los Vocales accionados es clara y deviene de una apreciación conjunta e integral de las probanzas, no pudiendo establecerse en ese contexto una valoración en perjuicio del propio peticionante de tutela de las literales aparejadas por éste, pues la autoridades accionadas de manera clara establecieron la razón por la que las mismas no eran suficientes para dar por acreditado el elemento trabajo y revocar el fallo apelado, estableciendo además el por qué no era posible admitir la pretensión del accionante de intentar recién en alzada presentar las facturas extrañadas; consiguientemente, el fallo cuestionado, no resulta lesivo al debido proceso en su elemento motivación, debiéndose también denegar la tutela respecto a este punto.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 62 a 65 vta., pronunciada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

[1] Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, op. Cit., párr. 158, y Caso Mohamed vs. Argentina, op. Cit., párr. 98.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0016/2021-S3

Sucre, 23 de febrero de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33505-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 148 a 151, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Karen Siñani Baltazar** y **Jorge José Valda Daza** en representación legal de **María Claudia Florencia Mejía Guardia** y **Amanda José Loayza Gallardo** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 29 de octubre y 26 de noviembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 86 a 100 y 103 a 110, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rene Philco Quispe -ahora tercero interesado- por la presunta comisión del delito de violación con agravante, se determinó la detención preventiva del imputado, quien en dos oportunidades pidió la cesación de dicha medida extrema, manteniéndose hasta entonces los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1 y 10; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente, el acusado solicitó por tercera vez cesación de la detención preventiva que fue resuelta por Resolución 70/2019 de 7 de junio, a través del cual el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, declaró fundada su petición imponiéndole medidas sustitutivas a la misma, decisión contra la cual interpusieron recurso de apelación, mereciendo el Auto de Vista 257/2019 de 27 de junio, mediante el cual los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -ahora accionados-, de forma totalmente incongruente y sin fundamento confirmaron la determinación del Tribunal *a quo*.

Así, el indicado Auto de Vista, no obstante referir que el razonamiento del Tribunal inferior no fue acorde a la línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en sentido de que esta última estableció que son las víctimas las facultadas para solicitar una medida de protección y no así el imputado, reconociendo de esta forma los agravios esgrimidos en la apelación; sin embargo, contradictoriamente, confirmó la Resolución apelada.

A partir de esta incongruencia, se incurrió también en falta de fundamentación y motivación, por cuanto la respuesta vertida no sustentó fáctica ni jurídicamente cómo pudo establecerse que el Tribunal *a quo* actuó correctamente respecto a enervar el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, sin conocerse hasta la interposición de la acción de amparo constitucional, las razones por las cuales se declararon improcedentes sus motivos de agravio; como tampoco los motivos por los cuales correspondió confirmar la Resolución apelada, lo que demuestra un actuar arbitrario e ilegal.

En ese sentido, los Vocales accionados de alguna manera establecieron que el riesgo aludido no fue enervado; empero, de forma incongruente a pesar de sus propios razonamientos, confirmaron la Resolución apelada, aludiendo que en su calidad de víctimas de un delito contra la integridad sexual no se encontrarían en estado de vulnerabilidad y por consecuencia el acusado no sería un peligro efectivo para sus personas, acto que atañe al principio de *favor debilis*.

De este modo las autoridades accionadas no consideraron de forma efectiva los agravios planteados contra la Resolución impugnada, no fundamentaron de manera clara y precisa los antecedentes del hecho y de derecho en los cuales basaron su decisión.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

Las impetrantes de tutela consideran lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; así como, al principio *favor debilis*, citando al efecto los arts. 13.IV, 115, 256 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 257/2019, ordenando la emisión de una nueva resolución que respete los derechos y garantías constitucionales, añadiendo en audiencia mantener la detención preventiva del acusado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 144 a 147; presente la parte peticionante de tutela; ausentes las autoridades accionadas y el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, manifestó que: **a)** La SCP 0396/2014 de 18 de agosto, señala con precisión en qué tipo de incongruencia incurrió la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siendo esta la incongruencia por error entendiéndose que el órgano judicial por cualquier tipo de error sufrido no resuelve sobre los motivos del recurso; **b)** Básicamente el Tribunal de apelación, otorgó la razón a la parte apelante; sin embargo, se refirió al art. 398 del CPP que concierne a las competencias habilitadoras en segunda instancia, cuando lo que correspondía era que habiendo dado la razón a la parte recurrente se revoque la decisión del Tribunal *a quo*, y si se deseaba confirmar la Resolución inferior se debió establecer cuál es el argumento para ese efecto, incurriendo de este modo en una "…incongruencia omisiva por error evidente…" (sic); **c)** En la misma Resolución cuestionada, los propios Vocales refirieron que el fallo del *a quo* debe ser revocado, que el Tribunal inferior cometió un error; por lo que siendo así, no se comprende cómo fue posible confirmar una determinación que para las autoridades de alzada y para sus personas fue errada; y, **d)** Por los aspectos referidos solicitan se conceda la tutela impetrada, manteniendo la detención preventiva del acusado, al evidenciarse la incongruencia omisiva por no existir un "…pronunciamiento respecto congruente a los agravios acreditados…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

César Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe cursante de fs. 142 a 143, manifestaron: **1)** La parte impetrante de tutela no cumplió con la carga procesal de fundamentar su demanda, como tampoco realizó una correcta invocación de la jurisprudencia constitucional ni ordinaria; **2)** Como Tribunal de alzada no incurrieron en una incongruencia externa ni interna, por lo que no resulta evidente la afectación a dicho elemento del debido proceso, toda vez que la referencia a la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, fue meramente ilustrativa; **3)** Respecto a la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, se advierte que sobre el mismo se estableció determinado lineamiento para ser enervado, el cual fue cumplido por el acusado; y, **4)** Las víctimas no se apersonaron a la Unidad de Protección de Víctimas y Testigos pese a ser notificadas, lo cual no puede traducirse en la denegatoria de la cesación de la detención preventiva, ya que bajo el supuesto de no aceptar ingresar a dicha Unidad de protección, el acusado permanecería indefinidamente con la calidad de detenido preventivo.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rene Philco Quispe, acusado dentro del proceso penal de referencia, no asistió a la audiencia ni remitió escrito alguno, pese a su notificación cursante de fs. 118.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 09/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 148 a 151, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los accionados en el plazo de setenta y dos horas emitan una nueva resolución, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los Vocales accionados a partir del Considerando III de la Resolución cuestionada, procedieron a realizar una explicación armoniosa, prodigiosa, ordenada y coherente respecto a la aplicación del art. 234.10 del CPP, lamentablemente de una forma que no se logra comprender, luego de la explicación brindada respecto al señalado artículo, decantan en la aplicación del art. 398 del adjetivo penal, dando a entender que no se ingresará a la valoración del art. 234.10 antes mencionado, lo cual si bien puede ser determinado; sin embargo, mínimamente debe existir una explicación motivada que evidencie por qué después de una ordenada, profusa y exquisita explicación de los alcances del art. 234.10 del CPP y de la causa que se trajo a su conocimiento, luego no ingresaron al mérito y defeccionaron en el dispositivo normativo del art. 398 del citado Código; y, **ii)** Si el criterio de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, versaba alrededor de que este alegato no fue postulado en la apelación, cómo es que posteriormente se dedicó a realizar argumentos sobre el mismo, pero además, se extraña la conclusión arribada por cuanto en el Considerando I sobre los agravios expuestos de la apelación, se hace saber que el análisis recaerá sobre el art. 234.10 del CPP siendo este un argumento de la parte ahora peticionante de tutela, y toda vez que la congruencia es una garantía que refleja la previsibilidad de los actos procesales, por un lado, la autoridad jurisdiccional debe "recaer" sobre los presupuestos puestos a su consideración, y al ser una garantía de certeza, la autoridad jurisdiccional debe producir una decisión que recaiga sobre los supuestos expuestos, expresados de forma ordenada.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Sorteada la causa el 3 de noviembre de 2020, se emitió el decreto constitucional de 9 de diciembre de igual año, por el cual se solicitó al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, documentación complementaria a efectos de contar con mayores elementos de convicción y emitir la respectiva resolución, habiéndose por tal motivo suspendido el plazo hasta la remisión de lo solicitado (fs. 156), término que fue reanudado a partir de la notificación de la providencia de 12 de febrero de 2021 (fs. 182); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución 70/2019 de 7 de junio, por la que el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, declaró fundado el pedido de cesación a la detención preventiva de Rene Philco Quispe -ahora tercero interesado-, con la aplicación de la detención domiciliaria las veinticuatro horas con vigilancia y escolta policial, arraigo, fianza económica, prohibición de comunicarse con la víctima, testigos, peritos y partícipes, y asistir puntualmente a todas las audiencias, determinación que fue apelada en audiencia por la parte ahora accionante (fs. 72 a 78 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 257/2019 de 27 de junio, César Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, declararon la improcedencia de las cuestiones planteadas en la apelación y confirmaron la Resolución 70/2019 (fs. 82 a 84 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela considera vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; así como, al principio *favor debilis,* denunciando que

el Auto de Vista 257/2019 por el cual se confirmó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva del acusado, incurrió en incongruencia interna y omisiva; toda vez que, los fundamentos expuestos en el mismo no concordaron con la determinación asumida, además de no responder congruentemente a los agravios planteados en la apelación, lo que a su vez derivó en la falta de fundamentación y motivación del fallo cuestionado.

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

III.1. La cesación de la detención preventiva y el alcance del art. 398 del CPP

En cuanto a la solicitud de cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y el análisis que al respecto le corresponde al Tribunal de alzada en resolución de la apelación incidental, la SCP 0199/2020-S3 de 10 de julio, asumiendo y sintetizando los entendimientos jurisprudenciales establecidos, manifestó: «*La SCP 0077/2012 de 16 de abril, reiterada por muchas otras, estableció el alcance de la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva, en el marco de lo previsto en el art. 398 del CPP y la valoración integral de los presupuestos que hacen al caso concreto, así establece:*

Extractada la línea jurisprudencial sobre la importancia de la exigencia de fundamentar las decisiones y su relevancia aún mayor en lo que respecta a medidas cautelares, cabe referirse a lo previsto en el art. 398 del CPP, sobre los límites establecidos a los tribunales de alzada al momento de conocer y resolver los recursos de apelación presentados por las partes en el marco de la aplicación de medidas cautelares.

En ese cometido, la norma contenida en el art. 398 del citado cuerpo legal, establece que 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'.

De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.

***Sin embargo, tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: "Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad".*

Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: "3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables".

*En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución** por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible*

y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, ***la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.***

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

*En ese marco, la SCP 0600/2017-S1 reiterando los entendimientos de la SCP 0324/2016-S1 de 11 de marzo, estableció que: "El art. 239.1 del CPP, incluso después de la reforma efectuada por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, determina que la detención preventiva cesará: '****Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida****'.*

(…) Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, ***el Juez o Tribunal deberá realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva*** *(…).* ***Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas****" (SC 1813/2011-R de 7 de noviembre).*

Ahora bien, ***el indicado análisis concurrente de los dos elementos, no sólo vincula al juez que resuelve la solicitud de cesación de detención preventiva sino también al Tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental****; sin dejar de lado que el análisis de éste último, se encuentra sujeto a lo establecido en el art. 398 del CPP, que expresamente dispone: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'. En ese sentido se pronunció la SC 1340/2005-R de 25 de octubre, que estableció el siguiente precedente: "El referido entendimiento, también debe ser observado por el* ***Tribunal que conozca la solicitud de cesación en apelación****,* ***vale decir, que su parámetro de análisis deberá sujetarse a establecer en una primera fase: a) cuales fueron los requisitos que consideró concurrentes el Juez cautelar al disponer la detención preventiva; y b) cuáles son los nuevos elementos de juicio que alega y demuestra el imputado****. Sin embargo, debido a la naturaleza de su obligación - resolver una apelación - el análisis tendrá una* ***segunda fase*** *consistente en* ***contrastar los elementos de juicio presentados en la primera fase con los fundamentos de agravio expuestos por la parte apelante****, con lo que queda claro que* ***el Tribunal a quem no podrá por si, exponer otros fundamentos que no estén vinculados a su vez a los que motivaron la detención****,* ***los expuestos en la solicitud de cesación y los de la apelante****, pues de no sujetarse a este marco de análisis, infringiría la norma prevista por el art. 398 del CPP (…)*

(…)

Por otra parte, la SCP 2450/2012 de 22 de noviembre, que reiteró el razonamiento de la SC 0298/2010-R de 7 de junio, ***sobre la valoración integral de los elementos de probatorios en la cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239 inc. 1) del CPP, por el Tribunal de alzada****, señaló: 'La solicitud de cesación de la detención preventiva, debe estar debidamente respaldada por elementos probatorios que desvirtúen los motivos que hicieron procedente la detención preventiva del imputado como medida de carácter*

personal. En este entendido, la autoridad jurisdiccional que conoce de una petición de cesación de detención preventiva, debe proceder a la evaluación y contrastación de la prueba presentada y para ello debe realizar una valoración integral de la misma, para llegar a la conclusión razonada sobre si existe o no riesgo de fuga u obstaculización*"*(las negrillas nos pertenecen).

De lo que puede concluirse, que el Tribunal de alzada a tiempo de resolver la apelación incidental de una solicitud de cesación a la detención preventiva, a fin de que el fallo contenga una adecuada y suficiente fundamentación de conformidad a lo establecido en el art. 124 del CPP, y en función a los parámetros de una valoración integral, debe considerar en su análisis: **a)** Los requisitos que el Juez de primera instancia tuvo como concurrentes al disponer la detención preventiva; **b)** Los nuevos elementos de juicio que alega y demuestra el imputado; y, **c)** La contrastación de los elementos de juicio presentados con los fundamentos de agravio expuestos por la parte apelante, a partir de lo cual no solo se garantiza que la actuación del Tribunal *ad quem* se desarrolle en el marco de lo previsto en el art. 398 del Código adjetivo penal, sino que dichos parámetros involucran la consideración de una valoración integral respecto a la solicitud de cesación de la detención preventiva que implica el análisis de los motivos de la detención dispuestos por el Juez de control jurisdiccional, los expuestos en la solicitud de cesación y los agravios de la parte apelante, lo cual precisamente permitirá concluir si en determinado caso existen o no los riesgos procesales de fuga u obstaculización.

III.2. La fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso

En relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, a tiempo de reiterar entendimientos jurisprudenciales emitidos al respecto, refirió que: *«La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: "El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.

En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: '…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que la ***motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador****, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos"*» (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, en lo concerniente al principio de congruencia, señaló que: *«Al respecto la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: "Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también* ***la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva****, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese*

razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

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

III.3. Análisis del caso concreto

El objeto procesal de la presente acción tutelar, converge en la emisión del Auto de Vista 257/2019 de 27 de junio, por el que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, confirmaron la determinación del Tribunal inferior que declaró fundada la solicitud de cesación de la detención preventiva del acusado, denunciando su falta de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, a criterio de la parte peticionante de tutela, los fundamentos expuestos en la oportunidad no condicen con la parte dispositiva del fallo, incurriendo asimismo, en una incongruencia omisiva al no pronunciarse congruentemente sobre los agravios planteados, lo que a su vez provocó que el mismo se encuentre carente de fundamentación y motivación; por cuanto a partir de su pronunciamiento no se conocen los motivos por los cuales se determinó confirmar el fallo del Tribunal inferior.

En ese sentido, a fin de verificar si lo denunciado resulta evidente, corresponde en principio conocer el contenido del Auto de Vista cuestionado; así, a partir del mismo los Vocales accionados manifestaron:

1) "…la parte apelante querellante manifiesta que la resolución N.° 70/2019 pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer 1°, de la ciudad de La Paz, ha beneficiado con medidas sustitutivas al imputado, empero el mismo no está fundamentado y el agravio consiste en el riesgo procesal previsto en el artículo 234 numeral 10 del Código de Procedimiento Penal, falta de fundamentación e incongruencia, dado que ante diferentes solicitudes de medidas cautelares debe estar en esta resolución, y solo menciona la primigenia y otras resoluciones, este riesgo se ve sesgado, hacen referencia al auto de vista de la Sala Penal Cuarta en relación a la resolución N.° 125/2019, las autoridades a quo manifiestan que no son se basan en el certificado de REJAP, ha cuestionado la resolución de alzada sobre la existencia de una resolución con garantías, se estaría desvirtuando este riesgo, no menciona que resolución, **el Juez no realizó el test de peligrosidad**, y si con el transcurso del tiempo fue desapareciendo este riesgo, peligro para la víctima, **se ha mencionado en la resolución apelada la Ley 1173 no se toma en cuenta la situación de vulnerabilidad de 2 mujeres víctimas y la Sentencia Constitucional N° 394/2018 – S2**, **no ha sido fundamentada** y no han mencionado a las resoluciones N° 125, 119, 445 la 23/2019 y al presente se está en juicio, en la etapa de producción de prueba, por lo que solicitamos se revoque y se mantenga el riesgo previsto en el art. 234 numeral 10 del Código de Procedimiento Penal, manteniendo la detención preventiva del imputado en el penal de San Pedro" (sic [las negrillas nos corresponden]);

2) "…encontraste los fundamentos expuestos por la parte querellante y la resolución apelada, se establece que efectivamente en la resolución se menciona básicamente el auto de vista pronunciado por la Sala Penal Cuarta, en el que de acuerdo a los jueces del Tribunal de Sentencia, diseñan de

que estarían cumpliendo la misma, y también básicamente hacen mención lo que expresa la Sala Penal Cuarta, en conclusiones en relación al artículo 234 numeral 10, así señalan los señores vocales, textual refiere que nosotros deberíamos remitirnos a la resolución primigenia nos obliga a que veamos la foja 7 del cuaderno de apelación, y la resolución primigenia en el punto 14 indica, que respecto de peligro efectivo para las víctimas y su autoridad fue que el juez cautelar, que configuró este riesgo procesal para la víctima ampliado por la propia víctima conforme al memorial de ampliación, también para la sociedad, aclaran también que en este aspecto existen los certificados médicos forenses los informes psicológicos, lo expresado por las víctimas ó sea es Juez Cautelar configuro la existencia del artículo 234 numeral 10, se basó en tres fundamentos la declaración de las víctimas, y el informe psicológico de las víctimas y los certificados médicos forenses e informes psicológicos, y también las autoridades a quo, en el punto 12, sostiene que en anterior la audiencia como lo ha señalada en el mes de septiembre del 2018, se exigió a la parte acusada de que este riesgo procesal estaría plenamente desvirtuado, una vez que las víctimas ingresen a la unidad de protección a las víctimas y en 2 oportunidades fueron notificadas, las mismas a través de su abogado apoderado, entonces nosotros, se entiende, los Jueces a quo habíamos concluido que las mismas no se sentían amenazados amedrentadas por no someterse a la unidad de protección a las víctimas de acuerdo al principio de voluntariedad, de temporalidad, esa fue la esencia, la decisión que de acuerdo a lo que establece el art. 398 del Código de Procedimiento Penal, en la cual está limitado esta sala, en sentido de que si no está las resoluciones que dieron lugar a varias peticiones de cesación a la detención preventiva amerita revocar la cesación a la detención preventiva por el solo hecho de que no están introducidas o mencionadas en esta resolución 70/2018, no corresponde, textual" (sic); y,

3) "Sin embargo también el análisis de los Jueces a quo en el punto 12 en sentido de que las víctimas fueron notificadas a través de su abogado apoderado, entonces han concluido los Jueces que no se sentían amenazados, ni amedrentadas por no someterse a la unidad de protección de las víctimas una conclusión errónea en relación a la Sentencia Constitucional N° 394/2018-S2, de 3 de agosto, Sentencia Constitucional que ha establecido en relación a peligro para las víctimas, por situación de vulnerabilidad artículo 234 numeral 10, las 'medidas orientadas a desvirtuar los peligros de fuga, no debe significar una revictimización, las garantías personales o mutuas, que en muchos casos son pedidas por los imputados para desvirtuar este riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras, pues en todo caso, son ellas las que tiene el derecho de solicitar las medidas pertinentes, y no el imputado quien obligué a que las víctimas se presenten ante la unidad de protección, y si no se han presentado se concluye, que ya no existiría este peligro efectivo para las víctimas, cuando en esta decisión Constitucional N° 394/2018-S2, muestra un razonamiento contrario a lo establecido por los Jueces a quo, enfatizando, que el hecho, de que el imputado haya solicitado que se presenten a la unidad de protección,. liberaría este peligro efectivo para las víctimas no es correcto, por el contrario son las víctimas que deben solicitar en base a esa Sentencia Constitucional, la protección a la unidad de protección, no obstante esta sala en base a lo establecido por el art. 398 del Código de Procedimiento Penal, el límite de su decisión, son los agravios lo que nos han mostrado la parte querellante y con las fundamentaciones descritas líneas arriba corresponde confirmar la resolución, con la aclaración glosada en relación a la decisión de los jueces a quo" (sic).

Vía complementación y enmienda también sostuvieron:

i) "En vías de explicación envía de explicación complementación y enmienda artículo 125 del Código de Procedimiento Penal, en sentido de que si está latente o ya no está latente el riesgo procesal previsto en el artículo 234 numeral 10 del Código de Procedimiento Penal, en la resolución esta sala ha sido taxativo, respecto a la limitación que tiene en la aplicación del artículo 398 del Código de Procedimiento Penal, resolver sobre los agravios pedidos por la parte apelante, y se ha pronunciado al respecto, y si nos remitimos a la resolución confirmando la misma, con las aclaraciones descritas líneas arriba no corresponde dar curso, por prohibición precisamente del artículo 125 del Código de Procedimiento Penal, en su primer párrafo primero última parte corresponde la explicación, complementación y enmienda, siempre que ello no importa una modificación esencial de la misma lo que está pidiendo es que se modifique lo esencial de la parte dispositiva" (sic);

ii) "…si se ha dispuesto se confirme se entiende lo dispuesto por el tribunal de Sentencia con las aclaraciones vertidas respecto al razonamiento del Tribunal de Sentencia en el punto 12, y en contraste con la Sentencia Constitucional N° 394/2018-S2" (sic); y,

iii) "…la Sentencia Constitucional N° 394/2018 – S2, enseña qué quién debe pedir la protección, qué debe solicitar las medidas de protección ante la unidad de protección de víctimas contra la Violencia es la víctima…" (sic).

Glosado como se encuentra el Auto de Vista cuestionado, nos referiremos a cada una de las observaciones o reclamos realizados a través de la acción de amparo constitucional, concretándose los mismos en las denuncias de incongruencia interna, omisiva y falta de fundamentación y motivación.

Sobre la incongruencia interna

Al respecto, la demanda central de las ahora accionantes radica en la supuesta contradicción en la que el Auto Vista hoy cuestionado habría incurrido al haber dispuesto en su parte resolutiva, confirmar la Resolución impugnada, no obstante que en su parte considerativa se evidenciaron criterios acordes a la postulación realizada en el recurso de apelación interpuesto justamente contra dicha Resolución, emitiéndose así, a criterio de la parte impetrante de tutela, un fallo totalmente incongruente.

En ese sentido, y a fin de precisar lo desarrollado en el proceso, cabe referir que el caso en análisis emerge del proceso penal instaurado contra el hoy tercero interesado por la presunta comisión del delito de violación con agravante supuestamente perpetrado contra las ahora peticionantes de tutela, donde el acusado en su tercera solicitud de cesación de la detención preventiva fue favorecido por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, con la aplicación de medidas sustitutivas, decisión que apelada dio curso a la emisión del Auto de Vista 257/2019, objeto de examen en la presente acción tutelar.

Ahora bien, el análisis a efectuar gira alrededor de la concurrencia o no en el caso del acusado del riesgo procesal inserto en el art. 234.10 del CPP, referido al peligro que el mismo representaría para las víctimas.

Así, y solo para comprender la denuncia efectuada por la parte accionante, debe señalarse que respecto a este riesgo procesal el Tribunal *a quo* que declaró fundada la solicitud de cesación de la detención preventiva del acusado otorgándole medidas sustitutivas a la misma, determinando la inconcurrencia del peligro real y efectivo para las víctimas, en la Resolución 70/2019 de 7 de junio, manifestó lo siguiente: "…este tribunal considero que se enervo el riesgo procesal del 234 numeral 10, **porque en una anterior audiencia como lo he señalado en el mes de septiembre del 2018 se exigió a la parte acusada, se recomendó de que este riesgo procesal estaría plenamente desvirtuado, una vez que las victimas ingresen a la unidad de protección víctimas y en dos oportunidades las mismas fueron notificadas a través de su abogado apoderado, entonces nosotros habíamos concluido que las mismas no se sentía amenazadas, amedrentadas por no someterse a la unidad de protección de víctimas de acuerdo al principio de voluntariedad, de temporalidad, esa habría sido la esencia**" (sic).

En ese sentido, la denuncia de incongruencia interna manifestada por la parte impetrante de tutela radica en que, no obstante de que los Vocales accionados manifestaran que el criterio o la valoración empleada por el Tribunal *a quo* respecto a este riesgo procesal fuera erróneo y no acorde a la línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en relación a la temática aludida estableció que son las víctimas, y no el imputado, las facultadas para solicitar medidas de protección; sin embargo, terminaron por confirmar la decisión del Tribunal de primera instancia que con los argumentos glosados, desvirtuó la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, incurriendo en una total incongruencia.

Bajo ese contexto, y teniendo claro el reclamo de la parte peticionante de tutela, del Auto de Vista antes glosado puede evidenciarse que los Vocales ahora accionados, luego de referirse de forma bastante confusa al fundamento del Tribunal *a quo* en relación al riesgo procesal en examen, a modo de aclaración -aunque por el contrario su referencia, nuevamente, fue más bien bastante confusa-,

manifestaron lo siguiente: "…la decisión que de acuerdo a lo que establece el art. 398 del Código de Procedimiento Penal, en la cual está limitado esta sala, en sentido de que si no está las resoluciones que dieron lugar a varias peticiones de cesación a la detención preventiva amerita revocar la cesación a la detención preventiva por el solo hecho de que no están introducidas o mencionadas en esta resolución 70/2019, no corresponde, textual" (sic), de lo cual de cierta forma puede entenderse, aunque se reitera que dicha referencia fue bastante confusa, que el Tribunal de alzada determinó que limitaría su análisis solamente a verificar si en las Resoluciones que dieron lugar a las varias solicitudes de cesación a la detención preventiva se habría introducido lo mencionado por el Tribunal *a quo* respecto al riesgo procesal inserto en el art. 234.10 del CPP, que según vimos en el desglose de la Resolución 70/2019, se refería a que de acuerdo al Tribunal inferior en septiembre de 2018 habría "recomendado" o "exigido" al acusado que este riesgo procesal estaría plenamente desvirtuado una vez que las querellantes ingresen a la unidad de protección de víctimas.

Ahora bien, no obstante, de que los Vocales ahora accionados hayan manifestado lo anteriormente referido en cuanto al art. 398 del CPP -lo que a propósito debe ser abordado conjuntamente teniendo en cuenta su estrecha relación-, posteriormente y ya ingresando al examen del fundamento del Tribunal *a quo*, manifestaron que el criterio de dicho Tribunal en sentido de que las víctimas al no haberse sometido a la unidad de protección de víctimas las mismas no se sentían amenazadas o amedrantadas, era una conclusión errónea; toda vez que, la SCP 0394/2018-S2, determinó en relación al peligro para las víctimas, que las medidas orientadas a desvirtuar peligros de fuga no debe significar una revictimización como ocurre con las garantías personales o mutuas que en muchos casos son pedidas por los imputados para desvirtuar el riesgo, cuando son las víctimas, en todo caso, las que tienen el derecho de solicitar las medidas pertinentes y no así el imputado que obligue a las mismas a presentarse ante la unidad de protección; por lo que, refirieron que concluir como lo hizo el Tribunal *a quo* en sentido de establecer que como las víctimas no se presentaron a dicha unidad entonces ya no existiría el peligro efectivo para las mismas, es un razonamiento contrario a lo establecido jurisprudencialmente, habiendo enfatizado, de este modo, que no es correcto que dicho riesgo sea "liberado" por el hecho de que el imputado haya solicitado que las víctimas se presenten a la unidad de protección.

Pese a lo anteriormente aludido, en efecto los Vocales accionados, finalizaron su análisis manifestando que el límite de su decisión de acuerdo al art. 398 del CPP sería los agravios expuestos, los que, a decir de su parte, no habrían sido demostrados por la parte querellante, definiéndose en consecuencia en confirmar la decisión del Tribunal *a quo*; es decir, conceder al acusado la cesación de su detención preventiva.

De la necesaria puntualización realizada precedentemente, resulta innegable la contradicción existente en la que incurrieron los Vocales accionados al haber confirmado la decisión del Tribunal *a quo*, cuando de su parte considerativa se evidencia que respecto al riesgo procesal examinado las autoridades accionadas sostuvieron que el razonamiento del Tribunal inferior para desvirtuar el peligro efectivo para la victima contenido en el art. 234.10 del CPP, no era correcto si no más erróneo y contradictorio a la línea jurisprudencial establecida al respecto, pretendiendo fundar su decisión en el art 398 del Código adjetivo penal, referida al ámbito de competencia del Tribunal de alzada, indicando que su análisis solo se referiría a establecer si en las varias resoluciones emitidas respecto a la cesación de la detención preventiva del acusado se habría introducido algunas modificaciones en relación de dicho riesgo procesal, cuando del propio desglose a los fundamentos de apelación referidos en el mismo Auto de Vista, se evidencia que la parte apelante reclamó la no consideración del entendimiento jurisprudencial dispuesto en la SCP 0394/2018-S2; así como, la falta de fundamentación e incongruencia respecto a tener por desvirtuado el riesgo procesal inserto en el art. 234.10 del CPP; pero muy al margen de aquello, es importante recordar al Tribunal de alzada que en correspondencia al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, este Tribunal determinó que en medidas cautelares resulta transcendental infundir dentro del fallo, no solo de primera sino también en segunda instancia, un análisis que englobe la valoración integral, en este caso de los elementos pertinentes respecto a la solicitud de cesación de la detención preventiva lo cual a su vez permitirá determinar si efectivamente los riesgos

procesales de fuga u obstaculización persisten o no, y en ese marco, se considera que la decisión de los Vocales accionados de confirmar la Resolución del Tribunal inferior a partir de la sesgada consideración del art. 398 del CPP, que se abstrajo del análisis de la valoración integral requerida dentro de las medidas cautelares, confluyó a la emisión de una resolución contradictoria, pues pese a no estar de acuerdo con el criterio valorativo del Tribunal *a quo* en relación al riesgo procesal 234.10 del adjetivo penal, confirmó su determinación, haciendo abstracción -se reitera- de la valoración integral que le correspondía efectuar respecto a los motivos de la detención, los elementos presentados por el acusado y los agravios expuestos por la apelante.

En ese sentido, se advierte que efectivamente los Vocales accionados a partir de una inadecuada justificación que se abstrajo de considerar la valoración integral que merecen los fallos emitidos en medidas cautelares, incurrieron en una incongruencia interna, al sostener por una parte que la conclusión del Tribunal *a quo* en sentido de que las victimas al no haberse presentado a la unidad de protección de víctimas, las mismas no se sentían amenazadas o amedrantadas, resultaba un razonamiento erróneo y contradictorio a la línea jurisprudencial emitida que estableció que es la víctima, y no el imputado, la que debe solicitar las medidas de protección, concluyendo en ese sentido, que no resultaba correcto "liberar" dicho riesgo procesal solo por el hecho de que el imputado haya pedido de que las víctimas se presenten a dicha unidad, criterio a partir del cual se verifica que los Vocales accionados no se encontraban de acuerdo con el fundamento de fondo respecto a tener por desvirtuado dicho riesgo procesal; sin embargo, contradictoriamente, decidieron confirmar la decisión del Tribunal inferior, con lo que se evidencia que la denuncia traída a través de esta acción de amparo constitucional en efecto es correcta, correspondiendo al respecto conceder la tutela impetrada, correspondiendo a los Vocales accionados efectuar un análisis congruente que contenga una valoración integral a efectos de establecer si efectivamente en el caso se desvirtuó o no el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, análisis que debe reflejar la coherencia respectiva entre la consideración de sus fundamentos y la parte dispositiva del fallo.

Sobre la incongruencia omisiva

Con carácter previo a inmiscuirnos al análisis de la mencionada problemática, cabe referir que teniendo en cuenta que el principio de congruencia conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se refiere a la correlación que debe existir entre lo pedido y lo resuelto, correspondiéndole a la autoridad judicial o administrativa brindar una respuesta a los planteamientos formulados, este Tribunal consideró pertinente a fin de resolver la denuncia de incongruencia omisiva, solicitar al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, donde radica el proceso principal, el acta de audiencia de apelación incidental y/o el recurso de apelación donde la parte ahora accionante expuso sus fundamentos de agravio, a objeto de verificar concretamente cuáles fueron los mismos y si éstos obtuvieron o no respuesta por parte del Tribunal de alzada, a cuyo efecto, precisamente se solicitó la suspensión de plazo; sin embargo, dicho Tribunal solo se limitó a remitir la Resolución de primera instancia correspondiente al Auto 70/2019 y el Auto de Vista 257/2019, actuados ya inmersos en el expediente, sin tampoco emitir algún informe sobre la falta de registro de los fundamentos de agravio extrañados; no obstante, considerando el planteamiento efectuado por la parte impetrante de tutela y a fin de no dilatar aún más en la resolución del caso, el fallo a emitir en cuanto a esta temática se efectuará a partir del contenido del Auto de Vista 257/2019 en el que se registraron los fundamentos de la parte entonces apelante, no sin antes llamar la atención al mencionado Tribunal por no dar cabal cumplimiento al decreto constitucional de 9 de diciembre de 2020.

A partir de esta necesaria aclaración, cabe mencionar que el planteamiento de la parte peticionante de tutela sobre la denuncia de incongruencia omisiva, únicamente se limitó a señalar que los Vocales accionados a partir de la incongruencia interna detectada, además, no se pronunciaron sobre los agravios planteados, sin referir cuáles serían los mismos ni su incidencia en la decisión final.

No obstante, conforme se verificó en el punto anterior, el fallo de alzada solo se circunscribió a manifestar que el análisis de fondo del Tribunal inferior, no era correcto, pero -contradictoriamente-

que en consideración al art. 398 del CPP, confirmarían la Resolución impugnada, no haciendo referencia a ningún otro aspecto, pese a que en el inc. 1) del Considerando I del propio Auto de Vista 257/2019, en referencia a la postulación de la parte apelante querellante, se refirió que la misma denunció que las medidas sustitutivas del imputado no estaban fundamentadas, existiendo falta de fundamentación e incongruencia respecto al riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, que no se realizó el test de peligrosidad, que no se tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de las dos mujeres víctimas ni la SCP 0394/2018-S2, y que no mencionaron las Resoluciones 125, 119, 445 y la 23/2019, habiendo solicitado que el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del citado Código, permanezca vigente al igual que la detención preventiva del imputado; aspectos sobre los cuales, del Auto de Vista glosado, a excepción de lo manifestado respecto a la Sentencia Constitucional Plurinacional referida, no se advierte una respuesta concreta, sino solo una confusa y desordenada referencia al fallo emitido por el Tribunal *a quo,* de la que tampoco se percibe un análisis intelectivo destinado a responder las problemáticas referidas por la parte apelante; por el contrario, se constata que uno de los planteamientos de la parte accionante en su apelación versaba sobre la falta de fundamentación acerca de la aplicación al caso del acusado de las medidas sustitutivas a la detención preventiva a partir de la consideración de tener por desvirtuado el riesgo procesal inserto en el art. 234.10 del adjetivo penal; por lo que a partir de ello, resulta aún más confusa la determinación del Tribunal de alzada de confirmar la Resolución del Tribunal *a quo* a partir del art. 398 del CPP.

En ese sentido, y habiéndose verificado que los Vocales accionados solo se limitaron a sostener su decisión -contradictoriamente- a partir del límite de su competencia, sin referirse propiamente a los motivos de agravio, incluso plasmados en el Auto de Vista cuestionado, únicamente resta conceder la tutela también respecto a este tipo de incongruencia, correspondiendo que las autoridades accionadas se refieran concretamente a cada uno de los agravios referidos por la parte entonces apelante.

Sobre la falta de fundamentación y motivación

En cuanto a esta denuncia, la parte impetrante de tutela manifestó que, a partir de la incongruencia interna incurrida, la actuación de los Vocales accionados también derivó a que los mismos emitieran una Resolución carente de fundamentación y motivación; por cuanto, a partir de su determinación, no se permitió conocer los motivos de hecho y de derecho por los cuales correspondía confirmar la resolución apelada, así como el de establecer la improcedencia de sus agravios.

Al respecto corresponde referir que en efecto los fundamentos del Tribunal *ad quem*, para confirmar la Resolución impugnada solo se circunscribieron a establecer que limitarían su actuación en correspondencia a lo previsto en el art. 398 del CPP, dando a entender a partir de ello que su análisis convergería a verificar si en las Resoluciones que dieron lugar a varias peticiones de cesación de la detención preventiva se introdujeron otros aspectos; sin embargo, pese a que como se sostuvo en su momento, esta aseveración no se encuentra acorde al análisis integral que correspondía realizar como Tribunal de alzada; empero, del contenido del Auto de Vista tampoco se evidencia razonamiento alguno que refiera un análisis acerca de dicha temática; es decir, no existe dentro del fallo de alzada ninguna referencia propia acerca de la supuesta modificación, introducción o cambios que se habrían efectuado dentro de los fallos que resolvieron las varias solicitudes de cesación y sobre lo cual dijeron iban a limitar su actuación, siendo evidente que en efecto, como Tribunal de alzada no refirieron argumento alguno en relación a la propia temática identificada por sus autoridades, lo que deriva a establecer de que evidentemente no se brindaron los fundamentos de hecho ni de derecho por los que en el caso y de acuerdo al planteamiento delimitado, correspondería confirmar la Resolución del Tribunal *a quo*.

En relación a que tampoco se conocieron los motivos para haber establecido la "no procedencia" de sus agravios, cabe manifestar que dicho aspecto se halla relacionado con la temática abordada en el punto anterior referida a la incongruencia omisiva, oportunidad en la que en efecto se sostuvo que los Vocales accionados en realidad no consideraron los agravios planteados en la apelación y que fueron puntualizados en el propio Auto de Vista, a partir de lo cual resulta evidente que al no haberse

referido sobre los mismos, ciertamente no se conocieron los motivos para determinar su improcedencia.

En ese marco, y habiéndose constatado que la determinación del Tribunal de alzada fue carente de fundamentación y motivación, corresponde en cuanto a estos elementos del debido proceso igualmente conceder la tutela impetrada.

Finalmente, en relación al principio *favor debilis*, la parte peticionante de tutela sostuvo que las autoridades accionadas a tiempo de resolver su apelación no aplicaron dicho principio considerando su situación como mujeres víctimas de violación, cuando en su actuación debieron emplear una interpretación más favorable por pertenecer a uno de los grupos vulnerables de atención prioritaria por parte del Estado; al respecto cabe manifestar que la actuación de los Vocales accionados al confirmar la Resolución apelada pese al criterio emitido de su parte en sentido de que no correspondía al imputado solicitar las medidas de protección sino a la víctima y que el entendimiento del Tribunal *a quo* no era correcto al haber concluido que las víctimas no se sentían amenazadas o amedrentadas por el solo hecho de no haberse presentado a la unidad de protección, ciertamente derivó a que el citado principio sea inobservado como una directriz en la valoración y posterior decisión del Tribunal de alzada, que confirmó la decisión del Tribunal de primera instancia, a pesar de que estableció que su razonamiento era erróneo y contrario al entendimiento jurisprudencial establecido en protección de los derechos de las víctimas, a partir de lo cual corresponde conceder la tutela simplemente en relación con la incongruencia interna detectada en el Auto de Vista objeto de análisis.

III.4. Otras consideraciones

De acuerdo a los antecedentes de la presente acción tutelar se tiene que una vez admitida la misma por Auto de 27 de noviembre de 2019, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fijó como día de audiencia para el 11 de diciembre de igual año; es decir, luego de nueve días hábiles, cuando el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que dicho actuado debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, y si bien en el presente caso existieron observaciones a la demanda, dicho plazo debe ser considerado a partir de su admisión, verificándose al respecto una primera dilación.

Llegado el día de la audiencia la misma no se instaló al verificarse que la notificación a las autoridades accionadas no fue practicada conforme a normativa considerando que las mismas se encontraban en vacación judicial, por lo que fijaron nueva audiencia para el 19 de diciembre de 2019; es decir, luego de cinco días más; sin embargo, no obstante el lapso de tiempo entre la audiencia y la nueva programación, la misma tampoco fue instalada aludiendo igualmente la falta de notificación de las mencionadas autoridades, fijando nueva audiencia para el 8 de enero de 2020; es decir, para dentro de once días hábiles después, advirtiéndose que desde la admisión de la demanda hasta la realización de la audiencia transcurrió más de un mes sin que la problemática planteada en la acción tutelar sea resuelta en desconocimiento al trámite sumario e inmediato que requieren las acciones constitucionales por las características que le son inherentes.

De lo manifestado se advierte que la citada Sala Constitucional, al margen de que a tiempo de fijar las audiencias no consideró lo establecido en el art. 56 del CPCo, postergó la realización de la audiencia hasta el retorno de las vacaciones judiciales de las autoridades accionadas a fin de practicar su notificación en la Sala Penal respectiva, cuando desde un principio teniendo en cuenta dicha circunstancia, bien pudieron determinar que dicha diligencia sea practicada en sus domicilios personales, pudiendo al efecto requerir a la parte accionante señale los mismos o en su caso requerir al Servicio de Registro Cívico (SERECI) la información correspondientes; es decir, tomar las decisión administrativas que considere pertinentes a fin de que la presente acción de defensa sea definida con la inmediatez que requiere.

Por otra parte, realizada la audiencia y emitida la Resolución el 8 de enero de 2020, los actuados de la presente acción tutelar, fueron recién remitidos ante este Tribunal el 3 de marzo de igual año, conforme consta de la guía de Courier cursante a fs. 154, fuera del marco establecido en el art. 129.IV de la CPE concordante con el art. 38 del CPCo, que determina que dicho envío debe producirse

en las veinticuatro horas de emitida la resolución, en el presente caso desde el pronunciamiento del fallo hasta la remisión transcurrieron más de un mes.

En función a lo precedentemente manifestado, corresponde exhortar a la indicada Sala Constitucional a que en posteriores actuaciones encuadre la misma a la normativa especial de la materia, brindando un trámite correcto a las acciones tutelares puestas en su conocimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, con similares fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 8 de enero, cursante de fs. 148 a 151, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 257/2019 de 27 de junio, y ordenando a las autoridades accionadas a emitir una nueva resolución acorde a los entendimientos referidos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

2° Exhortar a Israel Ramiro Campero Méndez y Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a que en futuras actuaciones desplieguen el trámite pertinente de las acciones tutelares conforme a lo establecido en el Código Procesal Constitucional.

3° Llamar la atención a José Luis Quiroga Flores, Iván Elmer Perales Fonseca y Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueces del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del

CORRESPONDE A LA SCP 0016/2021-S3 (viene de la pág. 22).

departamento de La Paz, por no dar cabal cumplimiento al decreto constitucional de 9 de diciembre de 2020.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0017/2021-S3

Sucre, 23 de febrero de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33255-2020-67-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 03/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 49 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhassiel Ivar Antezana Torrez** en representación sin mandato de **Sandra Carolina Ferrufino Becerra** contra **María Giovanna Pizo Guzmán**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de febrero de 2020, cursante de fs. 25 a 38, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenida preventivamente más de un año y dos meses por la presunta comisión del delito de asesinato, a raíz de ello pidió la cesación de la medida de extrema *ratio* que fue rechazada; impugnada la Resolución ante el Tribunal de alzada se dispuso dictar nuevo fallo resolviendo dicha pretensión, mereciendo un nuevo pronunciamiento que también rechazó su solicitud y, recurrido que fue dicho fallo, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionada-, emitió Auto de Vista 27/2020 de 7 de febrero -hoy cuestionado- que declaró improcedente su recurso bajo el fundamento que no desvirtuó el riesgo procesal de trabajo y otros, basándose en los argumentos maliciosos de la parte contraria, manteniendo subsistentes los peligros de fuga insertos en el art. 234.1 y 2; y, de obstaculización previstos por el art. 235.2 y 4, todos de Código de Procedimiento Penal (CPP).

Respecto a la actividad lícita, la autoridad hoy accionada sostuvo que de acuerdo con el Auto de Vista de 30 de mayo de 2019, no se cumplió con subsanar la observación sobre la contradicción en las fechas descritas en el contrato de trabajo a futuro, y que no era suficiente la aclaración efectuada por la representante legal de la empresa, debiendo ser la Notaria de Fe Pública quien debía aclarar la existencia de dos contratos y el porqué de las contradicciones en las fechas; motivación que no es razonable ni adecuada en cuanto a la valoración de la prueba, pues se explicó que dicha Notaria extendió una copia legalizada del contrato de 25 de enero de 2019, que fue reconocido el 1 de febrero del mismo año, en tanto que el de 28 de enero de ese año, correspondía al contrato que debía ser visado por la Jefatura Departamental de Trabajo, documento que contempla estipulaciones laborales según la Ley General del Trabajo, sin poder ejecutarse porque no visan los contratos a futuro, tampoco consideró que se denunció la omisión valorativa de la certificación emitida por la representante de la empresa Chicken's Kingdom S.R.L. otorgada mediante requerimiento fiscal que aclara la suscripción de los citados contratos, explicándose a la Vocal accionada que existió un error al adjuntar el reconocimiento de firmas al último contrato. Otra prueba que no fue debidamente valorada es el informe del investigador asignado al caso que se apersonó en dos oportunidades para indagar sobre la referida contratación.

En cuanto al peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP, el fundamento para su concurrencia se sustenta en un informe del investigador asignado al caso de 19 de octubre de 2019, que demostraría la influencia ejercida sobre una de las víctimas, así como la compra de una cámara espía para amedrentar al testigo en Tiahuanaco; empero, la Resolución de 6 de enero de 2020, no establece la realización de un viaje a ese lugar, motivación que se apoya en meras suposiciones; asimismo, debió considerarse que estos hechos son anteriores a su detención preventiva, y no

individualiza a quiénes estaría influenciando, pese a que transcurrieron más de dos años y diez meses de investigación sin que exista una declaración que refiera este aspecto; insuficiencia confirmada por el Auto de Vista que expuso argumentos irracionales sin una correcta valoración de los elementos indiciarios como la declaración de testigos que señalaron haber prestado una primera declaración bajo amenaza del anterior investigador asignado al caso, además, de los informes de la empresa Chicken's Kingdom S.R.L. que demuestran que el citado funcionario policial realizaba la obstaculización manifestando que estarían contratando a una asesina. Asimismo, dicha autoridad judicial señaló que también podría influenciar en la coprocesada Thais Rocío Becerra Bascopé que es su madre y se encuentra prófuga; de igual manera, la Vocal accionada indicó que en el caso existirían pluralidad de imputados y una prófuga; y, que el Ministerio Público debía realizar ciertas actuaciones, concluyendo que este riesgo persiste, citando extremos de la audiencia de aplicación de medidas cautelares "…ya que sabemos que para el riesgo de obstaculización se deben tomar en cuenta cual la conducta del imputado posterior a la detención y no así aspectos que ya fueron valoradas a momento de la aplicación…" (sic), extremo considerado por la SC 0807/2004-R de 19 de julio.

Sobre el art. 235.4 del CPP, la Vocal accionada fundamentó su concurrencia en el mismo hecho inserto en el numeral 2 de la citada norma, que fue enervado en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 5 de diciembre de 2019, por resultar excesivo, pero la Resolución fue anulada, así el argumento de sustento señala que del informe de 8 de octubre de 2019, se demostraría la existencia de actos de obstaculización por terceras personas debido a que la denunciante estaría siendo amedrentada y, según el informe del asignado al caso, se trataría de Thais Roció Becerra Bascopé; razonamiento que coincide con el fundamento del numeral 2 del art. 235 del CPP, hechos que no reflejan la conducta desplegada por su persona; por lo que, la actuación de terceros no puede utilizarse para sustentar un riesgo procesal en su contra, más aun considerando que se encuentra detenida.

En ese marco, el Ministerio Público que tiene la carga de probar, no demostró acto de influencia negativa alguna mediante elementos materiales, por el contrario se incurrió en presunciones arbitrarias, sustentando la concurrencia del art. 234.2 del CPP, en la pluralidad de imputados, contraviniendo la jurisprudencia desarrollada por la SCP 0795/2014 de 25 de abril, reiterada por la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, referida a la prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, señala como lesionada la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, vinculada a su libertad, citando al efecto los arts. 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 numerales 1, 3, 5 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 27/2020, con relación a los arts. 234.1 y 2; y, 235.2 y 4 del CPP, respectivamente, ordenando la emisión de una nueva resolución conforme la jurisprudencia vinculante y las observaciones realizadas sobre la fundamentación y motivación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 48, con la presencia de la peticionante de tutela acompañada de sus abogados y concurrencia de terceros intervinientes, estando ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que, el contrato de trabajo de 25 de enero "2020" -lo correcto es 2019- fue suscrito solo entre partes y el otro para el "Ministerio" de Trabajo, el error

radicó en adjuntar el formulario de reconocimiento de firmas al otro; y, la Notaria de Fe Pública certificó señalando que se hizo el reconocimiento de esos documentos, pero la autoridad sostuvo que no era suficiente, sin efectuar una valoración integral junto a los anteriores elementos de convicción.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito, cursante a fs. 46, manifestó que: **a)** El 7 de febrero de 2020, celebró la audiencia de medida cautelar en razón de la apelación incidental interpuesta por la hoy impetrante de tutela; **b)** Por Auto de Vista 27/2020 se declaró improcedente la impugnación, aprobando el Auto de 6 de enero del mismo año; **c)** El fallo emitido en alzada cuenta con la debida fundamentación, motivación y congruencia, absolviendo los puntos expuestos por la prenombrada; **d)** La pretensión de la peticionante de tutela resulta sesgada e incompleta a objeto de corroborar un interés que refleja su disconformidad con lo resuelto, lo que no constituye causa suficiente para la concesión de la tutela; y, **e)** Previa "valoración" del Auto de Vista -ahora impugnado-, deberá denegarse la tutela.

I.2.3. Participación del tercer interviniente

Ericka Tejada, en representación de tres víctimas del proceso penal, solicitando se deniegue la tutela, en audiencia señaló que los nuevos elementos de convicción presentados por la accionante no modifican las circunstancias que sustentan los peligros procesales.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 03/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 49 a 54, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 27/2020; y, previa notificación de la autoridad accionada, dispuso la emisión de una nueva resolución de forma motivada conforme los lineamientos del "Tribunal Constitucional", decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso, con relación al art. 234.1 y 2 del CPP, se alega que la autoridad accionada no se pronunció sobre la certificación de la empresa Chicken's Kingdom S.R.L que refiere la existencia de dos contratos de trabajo, de 25 y 28 de enero, ambos de 2019; revisado el Auto de Vista se tiene que en el apartado "**III.3 Respecto a la mala o incorrecta valoración de la prueba analizada y presentada**" (sic), sostiene que el análisis del Juez inferior es correcto al establecer concretamente una observación que debe ser enervada, puesto que los elementos de convicción adjuntados no eran idóneos, atacando la legitimidad de la documentación debido a una contradicción e incongruencia en las fechas de otorgación de los contratos de trabajo y el formulario de reconocimiento de firmas, evidenciándose una certificación del apersonamiento al recinto penitenciario a fin de recabar la firma -se entiende de la imputada-, estableciendo la autoridad accionada que correspondía a la Notaria de Fe Pública subsanar tales observaciones, y que corrobore la veracidad de tal "acierto"; del análisis de dicho razonamiento, pese a la dificultad emergente de la imperfecta redacción, se advierte la inexistencia de un pronunciamiento específico sobre la referida certificación de "…19 de septiembre de 2019…" (sic) en el que la asesora legal de la citada empresa señala que suscribió dos contratos de trabajo con la procesada, uno de 25 de enero del mismo año que contaba con el reconocimiento de firmas de 1 de febrero de igual año, y el otro de 28 de enero de 2019, para ser refrendado por el Ministerio de Trabajo, aspectos sobre los que versarían las observaciones del inferior sin que la autoridad accionada efectúe un análisis descriptivo ni sustancial de dicho elemento de convicción, puntualizando si el contenido del mismo supera o no la observación de las fechas en los contratos y los formularios de reconocimiento de firmas; a ello se añade la falta de fundamentación sobre la repercusión de dicho elemento respecto de los demás presentados con anterioridad vinculados a la actividad laboral, teniendo en cuenta que la jurisprudencia exige a los tribunales de alzada una valoración integral de todos los elementos de convicción relacionados con el aspecto debatido, entendiéndose la concatenación del nuevo elemento y sus repercusiones, solo así se podrá establecer si el mismo es o no suficiente para sostener la vigencia de los fundamentos que sostienen el riesgo procesal, máxime si la impetrante de tutela identificó como punto de agravio aquella situación, ameritando se concluya si la postulación de la parte apelante tenía mérito o no; al no obrar de esa

manera, el agravio resulta evidente; **2)** Sobre el art. 235.2 del CPP, el Auto de Vista en su apartado III.4, transcribe la fundamentación del Tribunal inferior y luego refiere que la misma resulta razonable por enmarcarse en los presupuestos de la sana crítica, al advertir que no solo efectuaron la valoración de los presupuestos que permitieron la construcción del riesgo procesal, sino también de los actuales que deben ser interpretados en la íntima relación que tienen las medidas cautelares, así como el principio de instrumentalidad cuya finalidad no es solo averiguar la verdad, sino el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley; sin embargo, no se advierte que el Tribunal de alzada efectúe una identificación de los nuevos elementos de convicción que fueron presentados, tampoco expone por qué la información de José Antonio Negrete no tiene repercusión, ni desvirtúa los fundamentos de este peligro de obstaculización, ni se pronuncia sobre el informe de Erika Peña que corrobora el primer informe relacionado al accionar del investigador asignado al caso, y si estos nuevos elementos desvirtúan o no la afirmación de que la imputada incurrió en actos de obstaculización; por lo que, la transcripción de los fundamentos del Tribunal inferior resulta enunciativa pero no descriptiva de los elementos de convicción presentados por la defensa, sin realizar un análisis integral con los elementos anteriores que sustentaron dicho riesgo procesal, evidenciándose una falta de análisis de la nueva documentación, por ello el reclamo resulta evidente; y, **3)** Respecto al art. 235.4 del CPP, del cual se alega una fundamentación conjunta con el numeral 2 de la citada norma, después de realizada la transcripción del fundamento del Tribunal inferior, la Vocal accionada concluye que no es evidente que los hechos que fundan ambos peligros sean los mismos procediendo a la identificación de los supuestos fácticos que sustentan cada uno señalando que se fundan en otros argumentos que fueron claramente identificados y determinados en la Resolución del inferior referente a que la imputada compró una cámara y mencionó otras acciones desplegadas por ésta, independientemente de aquellas en las que incurrió con relación a la coimputada que sería su madre, presupuesto incorporado al numeral 2 del art. 235 del adjetivo penal; por cuanto no se observa la lesión alegada por el cumplimiento de la fundamentación y motivación suficiente, identificando los elementos fácticos que sustentan cada uno de estos peligros de obstaculización, respondiendo la pretensión de la peticionante de tutela.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 12 de octubre de 2020, se suspendió el cómputo de plazo por solicitud de documentación complementaria (fs. 62); reanudándose el mismo por decreto de 2 de febrero de 2021 (fs. 99); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es dictada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución de 6 de enero de 2020, emitida dentro del proceso penal seguido contra Sandra Carolina Ferrufino Becerra -hoy accionante- y otros por la presunta comisión del delito de asesinato y otros, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por la prenombrada (fs. 22 a 24).

II.2. Mediante Auto de Vista 27/2020 de 7 de febrero, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionada- declaró improcedente la apelación incidental planteada por la impetrante de tutela contra la Resolución de "8" -lo correcto es 6- de enero de 2020, consiguientemente "APRUEBA" el citado fallo con las complementaciones efectuadas por esta instancia jurisdiccional" (sic [fs. 71 a 80 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia que la autoridad accionada, al momento de resolver su recurso de apelación incidental de cesación de la detención preventiva, convalidó la errónea motivación de la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal inferior relacionada con la acreditación del elemento trabajo contenido en el art. 234.1 del CPP, vinculado al riesgo previsto en el numeral 2, además, se tendría por desvirtuado el peligro de

obstaculización inserto en el art. 235.2 del citado Código; empero, la autoridad sustentó la vigencia de este segundo riesgo procesal en simples suposiciones sin establecerse con claridad sobre quiénes ejercería influencia; asimismo, sostuvo la concurrencia del art. 235.4 del adjetivo penal en el mismo hecho contenido en el art. 235.2 de la referida norma procesal, con base en un informe que acreditaría la existencia de actos de obstaculización a través de terceras personas sobre amedrentamientos hacia la denunciante; actuación que vulnera el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación relacionada con la valoración de la prueba que inciden en la restricción de su derecho a la libertad.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 0598/2019-S1 de 22 de julio, reiterando los intelectos que sobre este particular se desarrollaron en la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sostuvo que: «*El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".*

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…****la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia***

entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.

En ese contexto, los citados entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene ***que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador****, esto es, las* ***razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida****, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento****, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, es decir que tanto la fundamentación como la motivación se constituyen en elementos esenciales de toda resolución pues son estructurantes del debido proceso como garantía jurisdiccional, más aún cuando se trata de conocer y resolver solicitudes que involucran la resolución de la situación jurídica de un privado de libertad* » (las negrillas nos corresponden).

En base a dichos entendimientos, la SCP 0843/2020-S3 de 30 de noviembre, precisó a su vez la connotación constitucional del alcance de la motivación cuando en su génesis y desarrollo considera a su vez los elementos de hecho que configuran la valoración probatoria, señalando: *"El referido entendimiento, denota que la motivación de un fallo, comprende la exposición de las razones fácticas vinculadas a los hechos que llevan a asumir una determinación, labor que incluye a su vez la valoración de las pruebas que sustentan dichos hechos; es decir, que al momento de verificar que una resolución se encuentre debidamente motivada, se debe constatar que el mismo contenga la suficiente explicación de las circunstancias reales y probatorias que derivaron en la decisión asumida".*

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato, reclama en sede constitucional que la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionada-, resolvió su recurso de apelación incidental de cesación de la detención preventiva, convalidando los errores en los que incurrió el Tribunal inferior relacionados con la motivación vinculada a la valoración de la prueba; toda vez que, los elementos de convicción que adjuntó a su pretensión acreditaron la actividad lícita prevista en el art. 234.1 del CPP, y desvirtuaron el peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2 del citado Código; empero, la mencionada autoridad sustentó la vigencia del primer riesgo procesal sin tomar en cuenta la certificación de la asesora legal de la empresa empleadora que aclaraba las observaciones realizadas al contrato laboral a futuro; y, respecto del peligro de obstaculización su vigencia se sustentó en simples suposiciones sin individualizar sobre quiénes ejercería influencia; de igual manera, mantuvo la concurrencia del art. 235.4 del adjetivo penal, bajo el mismo sustento del art. 235.2 de la referida normativa, basándose en un informe que

presuntamente acreditaría la existencia de actos de obstaculización ejercido por terceras personas para amedrentar a la denunciante.

Precisada la problemática constitucional a ser resuelta acorde a los parámetros procesales constitucionales, resulta pertinente realizar una previa contextualización de los agravios expresados por la impetrante de tutela en la audiencia de apelación incidental a objeto de su posterior compulsa con los razonamientos emitidos por la autoridad ahora accionada en el Auto de Vista cuestionado de lesivo; en ese orden, se tiene:

De los agravios de la apelación incidental de 7 de febrero de 2020

i) Con relación al art. **234.1 del CPP, en su elemento trabajo**, inicialmente se observó la existencia de contradicción en los datos de la certificación de firmas y rúbricas y la fecha del contrato de trabajo individual; por lo que, en la audiencia de cesación de la detención preventiva se presentó una certificación de la Asesora Legal de Chicken's Kingdom S.R.L en el cual se establece que evidentemente se suscribió entre dicha empresa y la imputada un contrato de trabajo indefinido el 25 de enero de 2019, con reconocimiento de firmas de 1 de febrero de igual año, para que la nombrada preste servicios como encargada de limpieza, siendo igualmente cierto que se elaboró un segundo contrato el 28 de febrero del mismo año, contemplando la normativa laboral para ser refrendado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, tomando en cuenta que la referida empresa tiene un convenio con el Ministerio de Planificación y Desarrollo para otorgar fuentes de empleo a gente joven; empero, cuando se solicitó la cesación de la medida de extrema *ratio* el 6 de enero del citado año, se adjuntó por error al primer contrato, el reconocimiento de firmas del segundo, lo que no implica que los mismos sean contradictorios, aspecto aclarado por la Asesora Legal de la referida empresa mediante una certificación, incluso este hecho fue reconocido por el propio Tribunal inferior cuando se reclamó que funcionarios policiales amenazaron al personal de la empresa para que dejen sin efecto el mencionado contrato alegando que se estaría contratando los servicios de una asesina, como si existiese una sentencia condenatoria ejecutoriada, refiriendo dicho Tribunal que solo fueron a indagar por qué habrían contratado a su persona, denotando que están conscientes de la existencia de su contratación, lógica indiciaria que refleja el hecho concreto de su contratación a futuro, documento que tiene validez de acuerdo a lo señalado por la SCP 0210/2015-S1 de 26 de febrero; prueba con la que se tendría por enervados los numerales 1 y 2 del art. 234 del citado Código adjetivo penal.

ii) Sobre el **peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2** del CPP, se tuvo su concurrencia con base en el informe del investigador asignado al caso de 10 de octubre de "2019", la declaración informativa de Federico Trigo Aguirre, las declaraciones de testigos, que existen coimputados, que deben realizarse aún ciertos actos investigativos, además, de encontrarse en etapa de juicio, refiriendo el Tribunal inferior de que estando en libertad podría influir al margen de los testigos, en los partícipes del hecho, toda vez que la coacusada Thais Roció Becerra Bascopé -que es su madre- se encuentra prófuga; sin embargo, la SCP 0795/2014 de 25 de abril, señala que la pluralidad de imputados no es suficiente para determinar la concurrencia del art. 235.2 del indicado Código, jurisprudencia que en el caso resulta vinculante, y no así la SC 0301/2011-R de 29 de marzo, citada por el Tribunal inferior, relacionada a un delito de narcotráfico, que fue modulada por la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, señalando que debe efectuarse un análisis "pormenorizado".

iii) Respecto al art. 235.4 del CPP, el Tribunal inferior sostuvo que se está amedrentando a una de las víctimas a través de personas sospechosas que -según el asignado al caso- se trataría de Thais Roció Becerra Bascopé contra quien se emitieron panfletos de persona buscada, y que dicho razonamiento no resultaría igual para sustentar el art. 235.2 del citado Código; pero no se toma en cuenta lo previsto por el art. 24 del Código Penal (CP) relacionado a la incomunicabilidad, y que el amedrentamiento ejercido es de una persona prófuga; empero, contradictoriamente dichas autoridades sostuvieron que la prófuga aparece para amenazar, sin tener ello relación con su persona, incluso presentó un memorial al Ministerio Público para que la detengan y se tomen las medidas para evitar ese tipo de situaciones; por lo que, no se puede sustentar este riesgo procesal en el otro peligro de obstaculización, más aún si se tiene presente que la Ley 1173 establece, con

relación al peligro de obstaculización, que no puede fundarse en presunciones abstractas, sino que debe surgir de la información precisa y circunstanciada que el Fiscal de Materia y el querellante aporten en la audiencia, siendo que el 235.4 del CPP fue enervado, pero la Resolución que se pronunció en ese sentido fue anulada; aclarándose que se sostuvo que la prenombrada viajó a Tiahuanaco donde ejerció dicha intimidación a través del teléfono de una abogada, pero esa profesional prestó declaración manifestando que "…a quien llamó fue a su madre…" (sic); de igual manera, José Antonio Negrete, quien inicialmente habló en "contra" de Thais Roció Becerra Bascopé, posteriormente declaró que fue presionado y amenazado por el investigador Santos Condori.

Auto de Vista 27/2020 de 7 de febrero

Previo al ingreso a resolver los precitados agravios de la apelación incidental, la Vocal accionada efectuó el desglose de los antecedentes que le fueron remitidos, refiriendo que entre ellos cursaban las actas de las Resoluciones de medidas cautelares, señalando que en el fallo primigenio se tuvo por concurrentes el art. 233.1 y 2, este último vinculado con los riesgos procesales insertos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2, todos del CPP, incorporándose posteriormente el peligro de obstaculización previsto por el numeral 4 del art. "234" -se entiende el art. 235- del referido cuerpo normativo como emergencia de la presentación de declaraciones informativas de testigos de cargo e informe del investigador asignado al caso, donde se hace referencia a que personas cercanas a los imputados -entre ellas a Sandra Carolina Ferrufino Becerra- planificaron viajar a Tiahuanaco para amedrentar a los testigos de cargo, utilizando a tal fin una cámara filmadora espía, con clara intencionalidad de entorpecer la investigación, incluso la prenombrada se hubiese hecho pasar por policía para cometer ilícitos. En el Auto de Vista de 30 de mayo de 2019, se alude la modulación del presupuesto trabajo, sosteniéndose que no se desvirtuaron las observaciones realizadas en el fallo del inferior, relacionadas con la fecha descrita en la certificación de firmas y rúbricas desarrollada por la Notario de Fe Pública 18, que no se trata de un error de transcripción cuando se reitera tanto en el contenido de la certificación como en la nota aclaratoria estampada en el reverso del documento cuyo propósito es respaldar el contrato de trabajo por tiempo indefinido de 28 de enero de 2019, consignándose en la certificación de la Notaria de Fe Pública que corresponde al contrato de 25 del mismo mes y año, error que persiste cuando se presentó en la penitenciaria de San Sebastián para recabar la firma de la imputada, contradicciones que deben ser subsanadas, no pudiendo darse aquello con la simple afirmación que se trataría de un error de "taipeo" al ser inexistente un elemento que vincule el contrato de 28 de enero de 2019, con la certificación de firmas y rúbricas de 1 de febrero de igual año, único yerro a ser corregido para considerar así un arraigo natural; criterios con los que la Vocal accionada arribó a la conclusión que el razonamiento de la entonces Jueza cautelar, para tener latentes los peligros procesales previstos por el art. 234.1 y 2, era acertado; que posteriormente se emitió otra Resolución por la autoridad inferior que fue anulada en alzada y de ella emergió la Resolución de 6 de enero de 2020 que ahora se examina.

Realizada la síntesis de antecedentes relacionados con las medidas cautelares de la hoy peticionante de tutela, la Vocal accionada procedió a resolver cada uno de los agravios de la apelación incidental como sigue a continuación, aclarando que seguido de ello -en cada punto- este Tribunal procederá a realizar la compulsa de los reclamos efectuados en sede constitucional a fin de una mejor comprensión y evitar ser reiterativos; en ese contexto se tiene que:

a) Con relación a la incorrecta valoración vinculada al art. 234.1 y 2 del CPP, la Vocal accionada sostuvo que, si bien en el fallo del inferior se transcribió de manera incompleta lo sostenido en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, la conclusión a la que arribó la autoridad jurisdiccional era correcta; toda vez que, en el Auto de Vista de 30 de mayo de 2019, se realizó una observación concreta que debía ser enervada, infiriéndose que los elementos de convicción adjuntados no eran idóneos, entendiéndose que en el referido fallo de alzada no se objetó ninguna circunstancia material que atañe a la actividad laboral, sino a la legitimidad de los documentos acompañados al advertirse una contradicción e incongruencia relacionada con las fechas en la otorgación de los contratos y el formulario de reconocimiento de firmas, más aún si se advierte una certificación en sentido de que se hubiese apersonado al recinto penitenciario en fecha posterior para recabar la firma de la imputada; por lo que, los argumentos de la defensa de que la certificación

otorgada por la empresa sería suficiente, no podía ser acogida de forma favorable puesto que correspondía subsanar dichas observaciones a la autoridad que otorga la fe pública, o alternativamente ser subsanadas de manera acreditada por elementos objetivos como es la existencia de dos contratos, así como cada uno tiene sus respectivos reconocimientos de firmas, o en su caso sea el Notario de Fe Pública quien corrobore la veracidad de tal aserto; en tal sentido, conociéndose los razonamientos para el establecimiento del citado riesgo procesal, ratificó los motivos esgrimidos por la autoridad inferior debiendo aclararse la existencia de dos contratos de trabajo -según mencionó la defensa- y que por omisión se incorporó a uno de ellos el formulario del otro.

La exposición motivada de la autoridad hoy accionada que antecede, permite evidenciar que las razones por las cuales consideró que la decisión del inferior para mantener aún latente el art. 234.1 del adjetivo penal relacionado al elemento ocupación lícita, no resultan arbitrarias, ni insuficientes; más al contrario, expresan de manera clara y suficiente por qué las observaciones realizadas a los elementos de convicción presentados para acreditar que la hoy impetrante de tutela contaría con una ocupación licita no resultaban idóneos, ello se entiende debido a que las observaciones realizadas al contrato de trabajo a futuro suscrito entre la nombrada y la empresa Chicken's Kingdom S.R.L., no fueron aclaradas o subsanadas por la autoridad competente, comprendiéndose que a quien correspondía aclarar tales observaciones era a la Notaria de Fe Pública, al ser dicha autoridad quien se encargó de labrar los documentos de reconocimientos de firmas de los dos contratos de trabajo suscritos entre la referida empresa y Sandra Carolina Ferrufino Becerra, infiriéndose que resultaba impertinente la certificación emitida por la abogada de la entidad empleadora; en ese sentido, se tiene que la Vocal -hoy accionada- determinó que debía establecerse si evidentemente se suscribieron dos contratos -uno de 25 de enero de 2019 y otro de 28 del mismo mes y año- y que cada uno de ellos contaba con un reconocimiento de firmas, señalando con certeza cuál el formulario que correspondería a cada uno de los referidos contratos laborales; al respecto, si bien no se advierte una precisa y concreta valoración de la certificación de la Asesora legal, se entiende que se alude su insuficiencia cuando la autoridad de alzada sostiene que correspondía a la autoridad de Fe Pública acreditar los extremos sobre la existencia de dos contratos y a cual correspondería el formulario de reconocimiento de firmas, que además, de acuerdo con lo mencionado por la propia accionante, dichos documentos diferirían en cuanto a su contenido presuntamente estableciéndose en el segundo estipulaciones relacionadas con la normativa laboral; asimismo, la autoridad de alzada fue clara al enfatizar que las observaciones a tales documentales no radicaban en cuestiones materiales relacionadas con la actividad ocupacional, sino devenían de contradicciones en las fechas entre el documento base -que es el contrato de trabajo suscrito entre partes-, y el reconocimiento de firmas de dicho documento efectuado ante una Notario de Fe Pública que presuntamente por error se adjuntó de manera cruzada, entendiéndose la relación y coincidencia que deben guardar ambos documentos; de lo que se evidencia una valoración integral de la documentación adjuntada a efectos de enervar el elemento trabajo descrito en el riesgo procesal previsto por el art. 234.1 del CPP.

En ese mismo sentido, se tiene que también concluyó que existía la posibilidad de despejar cualquier observación mediante elementos objetivos que posibiliten evidenciar la existencia real de dos contratos y que cada uno tiene sus respectivos reconocimientos de firmas, exposición fáctica y argumentativa que denota que la motivación de la Vocal hoy accionada no solo se enmarcó en revisar los razonamientos del Tribunal inferior para determinar la insuficiencia de la prueba adjuntada para enervar el precitado peligro de fuga, sino que dio luces sobre las formas a través de las cuales podía disiparse las observaciones efectuadas al contrato laboral suscrito entre Chicken's Kingdom S.R.L., y la ahora impetrante de tutela, estableciendo los posibles caminos a seguir, como es que la Notario de Fe Pública aclare el error de haberse adjuntado un formulario de reconocimiento de firmas del supuesto otro contrato que debía ser visado en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, corroborando la veracidad de lo afirmado por la defensa de la prenombrada y por ende lo certificado por la asesora de la empresa empleadora; o en su defecto acrediten con otros elementos objetivos la existencia de dos contratos y sus dos reconocimientos de firmas correspondientes; sobre el particular, no puede soslayarse que las dudas ante las autoridades jurisdiccionales fueron acrecentadas con el hecho de que se informó que a objeto de posibilitar dicho reconocimiento, tuvieron que apersonarse días después ante el recinto penitenciario donde guarda detención

preventiva la hoy peticionante de tutela para recabar su firma, creando incertidumbre sobre las fechas del contrato de trabajo y su reconocimiento de firmas adjuntados en la audiencia de cesación de la detención preventiva.

De lo expresado por la autoridad accionada, resulta por demás entendible que se requería de elementos de convicción suficientes que demuestren la legitimidad del contrato laboral y su reconocimiento de firmas respectivo, dotando así de credibilidad sobre su idoneidad y pertinencia para desvirtuar el riesgo procesal aludido, máxime si las observaciones para establecer la vigencia del art. 234.1 del CPP en su elemento trabajo, concretamente versaban sobre dichos extremos; es por esas razones, que la decisión asumida por la Vocal ahora accionada se enmarca en criterios lógico jurídicos suficientes sin advertirse lesión alguna en la motivación de la nombrada autoridad vinculada a la valoración de los elementos presentados en la solicitud de cesación de la detención preventiva, más al contrario se advierte la realización de una valoración integral de las literales adjuntadas a la pretensión de cesación de la detención preventiva; siendo sus intelectos claros y concretos para concluir que la prueba acompañada a tal fin no resultaba pertinente ni idónea para disipar las observaciones al contrato de trabajo a futuro y su reconocimiento de firmas respectivo adjuntados para acreditar el elemento de ocupación lícita requerido en el art. 234.1 del adjetivo penal, en directa vinculación con el riesgo previsto en el numeral 2 de la citada norma sobre las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto -precisamente por no tener certeza sobre el referido elemento arraigador-; por lo que, el reclamo sobre la presunta errónea valoración de la prueba como elemento componente del debido proceso y por ende la insuficiencia de su motivación denunciadas, no resultan evidentes.

A mayor abundamiento, se tiene que en la solicitud de aclaración y explicación planteada por la defensa de la accionante, se argumentó que el contrato de 28 "febrero" -se infiere enero- "…no tienen que ser reconocidos con firma por eso es que el ministerio de trabajo hace la visación de los mismos…" (sic); a cuyo efecto la autoridad accionada señaló que debía corroborarse con elementos objetivos la forma de acreditar la existencia de dos contratos y la "…existencia de dos reconocimientos…" (sic) que permitan vislumbrar el error humano; razonamientos de los que se logra comprender que, de acuerdo con lo referido por la parte apelante, este segundo contrato laboral no requeriría de un reconocimiento de firmas y rúbricas ante Notario de Fe Pública, y ante esa duda la Vocal accionada sostuvo que debía acreditarse los extremos sobre la existencia de dos contratos y también de dos reconocimientos de firmas porque en la audiencia de cesación de la detención preventiva se alegó que por error se adjuntó el reconocimiento de firmas del otro contrato que debía ser visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; aspecto que no condice con lo afirmado en la complementación en sentido de que el segundo contrato no requiere de reconocimiento de firmas, situaciones que claramente la autoridad accionada determinó que debían ser dilucidadas, por ello enfatizó que se requería demostrar objetivamente la existencia de dos contratos de trabajo y dos reconocimientos de firmas que establezcan que realmente por error se adjuntó al primer documento el reconocimiento del otro, que como se mencionó en la complementación y enmienda el segundo presuntamente no requeriría del reconocimiento respectivo generándose aún más duda; de lo que se evidencia que la accionada explicó las razones de hechos, vinculadas a la valoración probatoria realizada que conducían a establecer la vigencia del riesgo procesal en análisis conforme los dos elementos constitutivos de este, lo que denota la adecuada fundamentación y motivación vinculada a la valoración de la prueba que llevaron a asumir su determinación; por lo que, sobre este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

b) Respecto al art. 235.2 del CPP, la Vocal hoy accionada efectuó la transcripción de parte del contenido del fallo apelado donde se analizó las documentales presentadas para desvirtuar este peligro de obstaculización, mismas que consistirían en un informe del investigador asignado al caso -Jorge Antonio Torrico Alguero- de 10 de octubre de 2019, declaraciones informativas de Víctor Federico "Trion" Aguirre y José Antonio León Negrete, literales sobre las que el Tribunal inferior sostuvo que reforzarían los testimonios de ambos declarantes en sentido de que "uno" estaría influyendo para lograr el contrato de trabajo de Sandra Carolina Ferrufino Becerra; y, que el asignado al caso habría "intimado" al anterior investigador y que además "intentó" tener una relación de pareja,

refiriendo dicho Tribunal que el riesgo procesal se fundó en la existencia de declaraciones de testigos, y que el Ministerio Público debía realizar ciertas actuaciones para establecer el presente hecho, circunstancias que aún estarían latentes, además de que el proceso se encontraría en etapa de juicio, por lo que la acusada en libertad no solo influiría en testigos sino en partícipes del hecho, debido a que según los antecedentes, la coimputada Thais Rocío Becerra Bascopé estaría prófuga; y, existen testigos que aún no presentaron su declaración en juicio oral; por lo cual, la escasa prueba adjuntada no desvirtuaría la persistencia del "numeral" contenido en el art. "235"; asimismo, el Tribunal inferior en grado invocó la SC 0310/2011-R de 29 de marzo, que señala que el riesgo procesal persiste aún en ejecución de sentencia; y, si bien la defensa citó la SCP "276" que modula el precitado entendimiento, no puede estarse sujeta a su sola enunciación, sino a la utilidad procesal de dicho peligro como es que el imputado no obstaculizará la averiguación de la verdad, y en el caso, los testigos y partícipes entre otros "…están influenciando negativamente…" (sic).

Sobre este punto la autoridad de alzada concluyó que los precitados razonamientos del fallo apelado, resultaban suficientemente razonables para enmarcarse dentro de la sana crítica, evidenciando que los jueces inferiores en grado efectuaron no solo la valoración de los presupuestos que permitieron la construcción del riesgo procesal aludido, sino que también realizaron una valoración de las circunstancias y condiciones actuales en las que se desarrolla el proceso penal, que deben ser interpretadas en íntima relación con el objeto de las medidas cautelares, la instrumentalidad que tiene por finalidad no solo asegurar la averiguación de la verdad, sino el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

Al respecto, se evidencia que la transcripción de los motivos que sustentaron la decisión del Tribunal inferior en grado para mantener latente este riesgo procesal, resultan exiguos y nada claros respecto de la valoración otorgada a cada elemento de convicción adjuntado a la solicitud de cesación de la detención preventiva solicitada por la hoy impetrante de tutela, lo que derivó en el hecho de que la autoridad accionada limitara su razonamiento a señalar que el fallo era razonable y acorde a los parámetros de la sana crítica, mencionando que se efectuó una valoración de los presupuestos que permitieron la construcción del aludido riesgo procesal y que "valoraron" las circunstancias y condiciones actuales en las que se desarrolla el proceso, haciendo alusión a la instrumentalidad y finalidad de las medidas cautelares relacionadas con la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, sin lograr comprenderse con claridad cuáles serían los nuevos elementos de convicción adjuntados en la audiencia de cesación de la medida de última *ratio* y por qué los mismos no lograron desvirtuar dicho riesgo procesal; en este punto de análisis, se debe aclarar que si bien no se advierte razonamientos que permitan establecer que la Vocal accionada expuso criterios sustentados en simples suposiciones como se denuncia en la presente acción de libertad, no es menos evidente la existencia de una insuficiencia en la fundamentación y motivación para determinar la vigencia del mencionado peligro de obstaculización vinculado a los elementos de convicción presentados por la defensa de la peticionante de tutela, que a decir de los miembros del Tribunal inferior en grado no enervaron el mismo, sin comprenderse a cabalidad cuáles serían esos elementos y las razones para considerar que no son pertinentes o idóneos a los efectos de desvirtuar el art. 235.2 del CPP; razonamiento deficiente convalidado por la autoridad de alzada sin que la misma establezca los motivos específicos para arribar a dicha conclusión, puesto que solo se limitó a transcribir el apartado del fallo apelado donde se analiza el citado peligro de obstaculización; en consecuencia, el reclamo efectuado en sede constitucional respecto de este punto en particular amerita la concesión de la tutela, debiendo la Vocal accionada establecer con meridiana claridad las razones por las que los elementos de convicción adjuntados no desvirtúan el riesgo procesal inserto en el art. 235.2 del adjetivo penal.

c) Sobre la observación de la vigencia del art. 235.4 del CPP, la autoridad de alzada refirió que, en la Resolución impugnada los jueces sostuvieron que se determinó su vigencia sustentada en la documental adjuntada consistente en el informe del investigador asignado al caso de 8 de octubre de 2019, el requerimiento fiscal, muestrario fotográfico en copia simple del domicilio de Ruth Rosario Maldonado Murguía, la solicitud de panfletos para dar con el paradero de la madre de la acusada que se encuentra prófuga, memoriales de Ruth Rosario Maldonado Murguía y del Fiscal de Materia, así

como requerimiento del mismo, y que del análisis de dichas literales conforme el Auto de Vista de 27 de diciembre de 2019, y los entendimientos de la SCP "276", procedieron a la revisión del fallo primigenio de aplicación de medidas cautelares de 21 de septiembre de 2018, donde el entonces Juez cautelar citó como supuesto fáctico para la incorporación de este riesgo procesal que se habría valido de otras personas -se entiende la coimputada, hoy accionante- para poder amedrentar a los testigos de cargo "ya referidos". Con base en dicho razonamiento, la Vocal accionada sostuvo que la construcción del precitado peligro de obstaculización fue "mal" incorporado y transcrito por el Tribunal inferior en grado, puesto que de antecedentes se advertiría que el mismo se fundó como emergencia de otras "…circunstancias que han sido detalladas y que están han tenido que ser valoradas de manera integral por el tribunal inferior; a saber la construcción efectuada a partir de la incorporación de tal presupuesto en la audiencia de 21 de septiembre de 2018, "…cuyo detalle igualmente ya ha sido incorporado de manera textual supra…" (sic).

A partir de ello, la Vocal accionada señala que, su autoridad evidenciaba que la motivación sobre la referida incorporación de este riesgo procesal estaba incompleta, correspondiendo complementar la misma conforme los fundamentos contenidos en el Auto de Vista de 27 de diciembre de 2019, donde se señala que, las literales adjuntadas no desvirtuarían dicho peligro, en razón a que, del informe presentado se evidenciaría la existencia de actos de obstaculización a través de terceras personas identificadas en el informe del investigador asignado al caso, que determinaban de manera concreta que la víctima y denunciante Ruth Rosario Maldonado Murguía estaba siendo amedrentada por personas sospechosas, que de acuerdo con el funcionario policial se trataría de Thais Roció Becerra Bascopé, incluso se solicitó panfletos de persona buscada; en tanto que en la audiencia de cesación de la detención preventiva la defensa fundó su pretensión indicando que el Tribunal debió efectuar un test de constitucionalidad de Tratados y Convenios Internacionales en materia de derechos humanos; por otra parte, la Vocal accionada refirió que el argumento de que este riesgo procesal concurría debido a una pluralidad de imputados, resultaría una interpretación de la defensa de la acusada, siendo que la concurrencia de este peligro de obstaculización no estaría fundado únicamente en la participación o acciones que hubiese desplegado la coimputada identificada como Thais Rocío Becerra Bascopé -quien sería la progenitora de la acusada- "…pues aquel presupuesto habría sido incorporado en el riesgo procesal de obstaculización previsto en el numeral 2) y no en el 4) que se funda en otros argumentos que fueron claramente identificados y determinados en la resolución aludida de inicio que ya han sido mencionados por la parte acusadora y además transcritos de manera textual supra en sentido de que la imputada hubiera comprado una cámara y otras acciones que hubiesen sido desplazadas por la imputada reiterando fueron detallados de manera completa líneas arriba…" (sic); por lo que, el agravio de la acusada se motivaba en un error en cuanto a la identificación de los supuestos "…y no presenta congruencia respecto de la resolución pronunciada…" (sic). En la aclaración y explicación solicitada por la ahora impetrante de tutela, la Vocal accionada refirió que el Tribunal inferior incurrió en una errada identificación de los presupuestos por los que se tuvo por concurrentes los riesgos de obstaculización, por lo que debía efectuarse un análisis a partir de cómo fueron establecidos por las autoridades en su oportunidad, siendo claro que el numeral 4 del mencionado peligro fue "…desarrollados y desglosados en audiencia citado de manera textual en ese propósito en audiencia verificada el 21 de septiembre de 2018, y respecto del otro riesgo tienen una naturaleza distinta…" (sic); consiguientemente, ambos riesgos, según se complementó, no fueron construidos bajo el mismo fundamento.

Los razonamientos desarrollados por la Vocal accionada que se encuentran plasmados *ut supra*, carecen de toda lógica jurídica y suficiencia en su fundamentación y motivación, debido a que inicialmente si bien advirtió que la motivación del Tribunal inferior para tener por latente el peligro de obstaculización previsto por el numeral 4 del art. 235 del CPP, no estaba completamente detallado en la Resolución apelada, sostuvo que procedería a su complementación a efectos de conocer cuáles fueron los motivos que fundaron dicho riesgo procesal, señalando que a tal objeto se acudiría a los datos contenidos en la audiencia de 21 de septiembre de 2018, cuyo detalle fue incorporado "de manera supra", cuando de la revisión exhaustiva del referido párrafo no se encuentre tal transcripción que permita entrever las razones que fundaron este riesgo procesal; tampoco se logra comprender las razones por las que a partir de esa supuesta "complementación" se determinaría por qué las

documentales adjuntadas en la audiencia de cesación de la detención preventiva resultarían insuficientes para desvirtuar el citado riesgo procesal; mas al contrario, de lo argumentado por la autoridad hoy accionada se evidencia que incurrió en el mismo error que el inferior, puesto que solo se limitó a señalar que del informe del investigador asignado al caso Jorge Antonio Torrico Alguero, se reforzaría la existencia de actos de obstaculización a través de terceras personas que de manera concreta establecerían que la víctima y denunciante Ruth Rosario Maldonado Murguía estaría siendo amedrentada por Thais Roció Becerra Bascopé, -madre de la coimputada y ahora peticionante de tutela- lo que resulta incongruente debido a que posteriormente sostuvo que tal presupuesto sirvió de sustento para la concurrencia del numeral 2 del art. 235 del adjetivo penal; la única motivación rescatable expresada por la autoridad accionada es aquella donde manifiesta que el agravio de la apelación incidental se sustentó en que debía realizarse un test de constitucionalidad, sin exponer criterio alguno sobre su pertinencia o no; pero más allá de ello, el error manifiesto antes mencionado también se evidencia cuando concluye su razonamiento reiterando que los intelectos que sirvieron de sustento para la concurrencia del art. 235.4 del CPP habrían sido transcritos y detallados de manera textual "líneas arriba" haciendo alusión a la compra de una cámara y otras acciones que hubiesen sido realizadas por la "imputada" entendiéndose que se refiere a la ahora accionante, desconociéndose cuáles serían dichos presupuestos; toda vez que, no procedió a transcribir los mismos, solo aquellos que según su razonamiento sirvieron para sustentar el art. 235.2 del CPP; de ello se concluye que la motivación sobre la referida incorporación de este riesgo procesal no existe, pues si bien la Vocal accionada parte de que en efecto existió una mala argumentación y valoración del Tribunal *a quo* a momento de sustentar la vigencia del peligro procesal en análisis, pero luego al tratar de sustentar las razones de hecho y probatorias que a su criterio determinaban la concurrencia del mismo, invoca y hace referencia a elementos y circunstancias que convalidarían el riesgo procesal, pero sin explicar cuáles serían estos y además, las razones fácticas -intervención de terceras personas o de forma directa- para determinar la aplicación del art. 235.4 del CPP, a más de no referirse a la presentación de la prueba que acreditaría que la ahora impetrante de tutela no realizó el referido viaje, ni la llamada a la parte víctima.

En ese sentido, resulta evidente la lesión del debido proceso en su vertientes de motivación y valoración de la prueba, así como la congruencia interna del fallo que, si bien no fue reclamada en sede constitucional; sin embargo, pudo ser advertida en el examen del Auto de Vista 27/2020, en razón a la incoherente e insuficiente motivación desarrollada por la Vocal accionada para dar una respuesta precisa y entendible sobre las razones por las que los elementos de convicción adjuntados en la audiencia de cesación de la detención preventiva no resultaban suficientes o, que los intelectos desarrollados en las Resoluciones que tuvieron por concurrente el numeral 4 del art. 235 del CPP no fueron desvirtuados, incumpliendo con su deber de explicar de forma suficiente, las razones por las cuales arribaba a determinada decisión y que la misma se sustenta en la normativa aplicable al caso; por lo que, la mencionada Resolución de alzada no responde a la explicación de hecho y la justificación de derecho requeridas para comprender los motivos por los que se consideró la subsistencia de los riesgos procesales previstos en los numerales 2 y 4 del art. 235 del CPP, incumpliendo los requisitos de motivación y valoración de la prueba, así como la extrañada congruencia interna, como elementos estructurales del debido proceso que dan el soporte a la decisión asumida conforme los parámetros establecidos por ley, así como también según la jurisprudencia reiterada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; inadecuada exposición de motivos vinculados; asimismo, a una ausencia de expresión del valor otorgado -además de forma integral- a los elementos adjuntados para desvirtuar los riesgos procesales mencionados, omisión toda esta que derivó en determinar la persistencia de la detención preventiva, pero sin explicar de forma suficiente y clara y emergente de una valoración integral, de las razones fácticas que derivaban en la aplicación de los riesgos procesales establecidos en la norma procesal penal, inaplicando de esta forma el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, relacionada esta última a la valoración probatoria, que devinieron en la lesión del derecho a la libertad de la ahora peticionante de tutela; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada al respecto.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es necesario referirse a la parte del trámite de esta acción de defensa, dado que es necesario recordar y considerar que, para lograr la emisión de un fallo ecuánime y justo, se requiere contar con los elementos que posibiliten dicha labor, como son los antecedentes necesarios que permitan establecer si los reclamos efectuados en sede constitucional por quien acude en procura de tutela, son o no evidentes; sin embargo, en el caso en examen el expediente remitido para la revisión del fallo dictado por el Tribunal de garantías, no contaba con el Acta de audiencia y Auto de Vista correspondientes a efectos de verificar las denuncias de la accionante, máxime si en lo concerniente a medidas cautelares el Auto de Vista constituye la Resolución final que permite reparar cualquier lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales ante una eventual concesión de tutela; en ese sentido, se tiene que es deber de los jueces o tribunales de garantías solicitar la documentación necesaria para emitir su pronunciamiento y asimismo, remitir a este Tribunal los mismos a efectos de la revisión adecuada y resolución de la problemática constitucional, remitiendo los antecedentes que sustentaron su decisión -art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); aspecto incumplido por el Tribunal de garantías que derivó en que este Tribunal requiera la remisión de la documental pertinente con la consiguiente suspensión del plazo, generando una dilación en la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que como se mencionó resulta atribuible al Tribunal de garantías por la omisión mencionada; razón por la cual, corresponde llamar la atención a efectos de que en futuras acciones de libertad tome los recaudos necesarios para remitir la documental pertinente, cumpliendo de esta forma con el trámite y procedimiento inherentes a esta acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 49 a 54, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, por la lesión del derecho al debido proceso en su vertientes de fundamentación, motivación valoración de la prueba y congruencia interna, respecto a los riesgos procesales previstos en los numerales 2 y 4 del art. 235 del CPP;

2º DENEGAR la tutela solicitada, con relación a la falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba vinculada al art. 234.1 del CPP, conforme los fundamentos precedentemente expuestos;

3º Llamar la atención a los Jueces que conforman el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba con base en los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0018/2021-S3

Sucre, 26 de febrero de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31555-2019-64-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 018/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 37 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eddy Santos Sirpa Quispe** en representación sin mandato de **Marco Antonio Apaza Mamani** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Juan Alberto Flores Huanca**, **Secretario de Cámara** de la indicada **Sala**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2019, cursante de fs. 4 y vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de estupro, solicitó la cesación de su detención preventiva, celebrándose al efecto audiencia cautelar el 11 de octubre de 2019, que rechazó su petición; motivo por el cual, con fundamento en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso recurso de apelación incidental de medida cautelar, radicando los antecedentes del caso ante los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, el 15 del señalado mes y año, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa se hubiese programado la actuación judicial correspondiente para la vista y resolución de su impugnación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, considera lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa e igualdad en la "producción de pruebas", citando al efecto los arts. 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene el señalamiento de audiencia de apelación incidental de medida cautelar, dentro las veinticuatro horas incluidas las notificaciones correspondientes, a efecto de la celebración de dicho acto procesal.

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

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 36, presente únicamente el abogado del peticionante de tutela y ausentes la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido de su acción de libertad y ampliándola en audiencia, manifestó que: **a)** La apelación incidental de medida cautelar formulada, radicó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 15 de octubre de 2019, fecha desde la cual, la parte accionada tenía el plazo de tres días para fijar la audiencia de apelación; sin embargo, hasta el presente -21 del referido mes y año- no lo hicieron, vulnerando los derechos invocados en la presente acción

tutelar; y, **b)** Tampoco no se realizó ninguna observación sobre algún acto que lesionaría derechos de terceras personas que haya impedido el señalamiento de actuación judicial; máxime si la jurisprudencia ya emitió criterio respecto a la devolución del cuaderno de apelación por falta de supuestas formalidades, estableciendo que las autoridades judiciales deben cumplir con resolver la impugnación realizada.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas y funcionario judicial

Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito, cursante de fs. 32 a 33 vta., señalaron que: **1)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra Marco Antonio Apaza Mamani -hoy impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de estupro, fue remitido a la referida Sala Penal, el 15 del mismo mes y año, previo sorteo realizado por sistema informático en grado de apelación incidental de medida cautelar; **2)** En ese sentido, de la revisión minuciosa del cuaderno de apelación enviado por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del citado departamento, a fin de no dejar en indefensión a ninguna de las partes y contar con todas las piezas procesales necesarias para resolver la apelación incidental interpuesta, de conformidad al art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, se evidenció la falta de diligencia de notificación a un sujeto procesal respecto a la Resolución cuestionada -376/2019 de 11 de octubre-, extremo que no puede ser suplido por el Tribunal de alzada; motivo por el cual, se emitió el decreto de 16 del indicado mes y año, disponiendo la devolución de antecedentes al Tribunal de origen, a fin de que subsane lo observado; **3)** Las partes del proceso, así como sus abogados tienen el deber y la obligación de realizar el debido seguimiento a sus procesos, asistir periódicamente ante las instancias correspondientes y asumir el conocimiento objetivo del estado de sus causas, sin que los sujetos procesales puedan tener una actitud pasiva para posteriormente responsabilizar la omisión o incumplimiento; **4)** En atención a la referida determinación asumida, la Auxiliar de dicha Sala, procedió a la devolución del expediente procesal el 21 del citado mes y año, conforme se tiene del sello de recepción; por lo cual, al presente no se cuenta con antecedentes para que se proceda al señalamiento de la audiencia respectiva; y, **5)** Los argumentos esgrimidos por la parte peticionante de tutela no son evidentes; toda vez que, no existe demora en la tramitación de la apelación en el plazo señalado por ley por los motivos ya expuestos; consecuentemente, tampoco se vulneraron los derechos invocados.

Juan Alberto Flores Huanca, Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora coaccionado-, por informe escrito, cursante a fs. 34 y vta., manifestó que: **i)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra el accionante por la presunta comisión del delito de estupro, fue remitido a la indicada Sala Penal, previo sorteo realizado por sistema informático el 15 de octubre de 2019; **ii)** En ese sentido, de la revisión minuciosa del cuaderno de apelación incidental enviado por el Tribunal *a quo*, a fin de no dejar en indefensión a ninguna de las partes y contar con todas las piezas procesales necesarias para resolver la apelación interpuesta, de conformidad al art. 17 de la LOJ, se evidenció la falta de diligencias de notificación a un sujeto procesal respecto a la Resolución cuestionada, extremo que no puede ser suplido por el Tribunal de alzada; motivo por el cual, emitió el decreto de 16 del citado mes y año, disponiendo la devolución de antecedentes al Tribunal de origen, a fin de que subsane lo observado; en ese sentido, en cumplimiento a dicha determinación la Auxiliar de Sala, procedió a la devolución del cuaderno procesal el 21 del citado mes y año, conforme se tiene del sello de recepción; por lo cual, al presente no se cuenta con antecedentes y de acuerdo al informe otorgado por la referida Auxiliar no se tiene una nueva remisión de los mismos; y, **iii)** El impetrante de tutela no demostró cómo su persona en calidad de Secretario de Cámara, vulneró sus derechos fundamentales.

I.2.3 Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 018/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 37 a 38 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a los antecedentes remitidos, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no se halla en poder del

cuaderno de apelación incidental; puesto que, fue devuelto al Tribunal de origen, a fin de la subsanación de observaciones en las que hubiera incurrido el funcionario encargado de las notificaciones a las partes procesales, de tal modo, que los antecedentes se encuentren en orden, para el cumplimiento de lo previsto por el art. 251 del CPP; **b)** No es evidente que la jurisprudencia constitucional haya establecido que el expediente de apelación incidental no puede ser devuelto con observaciones sino que la misma refiere específicamente a que los Jueces de garantías constitucionales no pueden ser molestados ni perseguidos por los fallos que emiten y si bien, el citado articulo, señala que el Tribunal de apelación resolverá sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, no es menos cierto que dichos Tribunales tienen la facultad de observar la falta de actuados importantes que por descuido o negligencia de los funcionarios del Tribunal *a quo*, no fueron enviados; y, **c)** En relación al Secretario de Cámara coaccionado, en el memorial de la acción de defensa no se especifica cuál la acción u omisión en que incurrió, dejando claro que los señalamientos de audiencia los efectúan las autoridades jurisdiccionales correspondientes.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión; asimismo, por Decreto Constitucional de 8 de julio de 2020, cursante a fs. 43, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 9 de febrero de 2021 (fs. 57); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Benigna Mamani Chana contra Marco Antonio Apaza Mamani -hoy peticionante de tutela-, en la actuación judicial de consideración de cesación de la detención preventiva de 11 de octubre de 2019, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, dictaron la Resolución 376/2019 de la indicada fecha, por la que se dispuso rechazar la solicitud de cesación de la extrema medida del prenombrado, fallo que fue impugnado en la misma audiencia conforme determina el art. 251 del CPP, a través de la defensa técnica del mismo (fs. 26 a 27 vta.).

II.2. Consta oficio de devolución de antecedentes ante el referido Tribunal de Sentencia, con cargo de recepción de 21 de octubre de 2019, a horas 16:06, en cumplimiento al decreto de 16 del citado mes y año, emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, correspondiente a la apelación incidental de medida cautelar dentro el proceso penal señalado precedentemente (fs. 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, considera lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa e igualdad en la "producción de pruebas", pues no obstante de haber interpuesto recurso de apelación incidental de medida cautelar en audiencia de forma oral contra la Resolución 376/2019, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, y radicado la causa ante el Tribunal de alzada, el 15 de octubre de 2019; empero, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no se celebró dicha audiencia ni se resolvió el recurso, incumpliéndose el plazo previsto en el art. 251 del CPP.

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

III.1. El principio de celeridad y su aplicación en los medios específicos de impugnación de resoluciones sobre medidas cautelares

Al respecto, el art. 178.I de la CPE, establece que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad,** gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos". Por otro lado, el art. 180.I de la Norma Suprema referida, determina: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez", en concordancia con el art. 115.II de la citada norma constitucional, que establece: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, **pronta, oportuna**, gratuita, **transparente y sin dilaciones**" (las negrillas nos corresponden). Bajo ese fundamento constitucional dogmático, la jurisprudencia ha desarrollado el alcance de dicho principio en conexión con el debido proceso, así la SCP 0023/2013 de 4 de enero, asumió los siguientes entendimientos: "*De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la Norma Suprema, la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, el cual también ha sido reconocido por los arts. 3.11) de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 3.7) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); conforme a dicho principio, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.*

El principio de celeridad, persigue como principal objetivo que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos dispuestos por la norma legal, razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso, situación que podrá darse; sin embargo, en los casos en los que estos plazos surjan como resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente establecidas; por lo que, este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento; una actuación contraria, conlleva no sólo la vulneración de derechos y garantías, sino también el fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.

En este contexto, es preciso mencionar que el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica, toda vez que, conforme razonó el Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril, la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos; estos elementos forman parte del concepto de seguridad jurídica, pues a partir de ellos logra alcanzarse la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, que se materializan en la oportunidad y prontitud de la administración de justicia, a cuyo efecto deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal.

Ahora bien, conforme se ha establecido, la celeridad que debe caracterizar las actuaciones judiciales no se constituye en un fin, sino en el medio o mecanismo necesario para garantizar la efectivización o materialización de otros dos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y que forman parte de su esencia por su naturaleza social, democrática y de derecho: El debido proceso y el acceso a la justicia.

En este contexto y al tenor del art. 115.I constitucional, se hace manifiesto el vínculo de conexitud existente entre el principio de celeridad y el debido proceso, cuando dicho precepto postula que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales; por otra parte, del contenido el parágrafo segundo del mismo artículo, sostiene que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna 'sin dilaciones', se establece la directa relación que existe entre el principio de celeridad estudiado y el derecho de acceso a la justicia; de donde puede inferirse que cuando los administradores de justicia no cumplen con la tarea que se les ha encomendado dentro de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico,

provocando la extensión indefinida de los procesos sometidos a su conocimiento, ocasionan, con la falta de decisión sobre el litigio, lesiones a la seguridad jurídica, toda vez que la administración de justicia no puede ser entendida en sentido formal, sino que, debe trasuntarse en una realidad accesible y veraz, garantizada por el Estado a través de la Constitución Política del Estado, para que quien busca la solución de un problema jurídico, pueda obtener respuesta oportunamente; dicho de otra forma, una decisión judicial tardía, aún cuando los conflictos hayan sido resueltos, resulta una injusticia, toda vez que '…La justicia que se demanda a la autoridad judicial a través del derecho público abstracto de la acción, o de la intervención oficiosa de aquélla, se haya rodeada de una serie de garantías constitucionales (…) (entre las cuales se encuentran), la garantía de la celeridad en los procesos judiciales (…) la garantía de acceso a la administración de justicia, que no sólo implica la ejecución de los actos de postulación propios para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino igualmente la seguridad del adelantamiento del proceso, con la mayor economía de tiempo y sin dilaciones injustificadas, y la oportunidad de una decisión final que resuelva de mérito o de fondo la situación controvertida'; en otras palabras, es '…parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el 'derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos".

Así, en cuanto a la aplicación del principio de celeridad que conduce los medios específicos para la impugnación de resoluciones sobre medidas cautelares, la SCP 0141/2012 de 9 de mayo, citando a la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, manifestó que: *"El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares,* ***que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme establece el art. 251 del CPP,*** *una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso,* ***sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.***

No cabe duda que el recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. ***Es idóneo,*** *porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares.* ***Es inmediato,*** *porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días)"* (las negrillas nos corresponden).

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1010/2010-R de 23 de agosto, estableció que: *'…toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados****, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley.*** *De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa'* (las negrillas nos corresponden).

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

En cuanto al alcance de la acción de libertad respecto a su ámbito de protección, vinculado a dilaciones injustificadas e indebidas a momento de resolver la situación jurídica del encausado, la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción*

con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); (…) por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

*En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. De la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto al personal de apoyo judicial

Al efecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0043/2018- S1 de 12 de marzo, estableció que: *"De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como sub regla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta sub regla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos;** y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega que no obstante haber interpuesto recurso de apelación incidental de medida cautelar en audiencia de forma oral contra la Resolución 376/2019 de 11 de octubre, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, y radicando la causa ante los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, el 15 del citado mes y año; empero, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no se celebró dicha audiencia ni se resolvió el recurso, incumpliéndose el plazo previsto en el art. 251 del CPP.

Identificado el objeto procesal que motivó la interposición de esta acción de defensa, resulta pertinente conocer los antecedentes cursantes en el expediente constitucional; en este sentido, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Benigna Mamani Chana contra el hoy peticionante de tutela, en audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva de 11 de octubre de 2019, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, dictaron la Resolución 376/2019, por la que se dispuso rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva del prenombrado, fallo que fue impugnado en dicha actuación judicial conforme determina el art. 251 del CPP, a través de la defensa técnica del mismo (Conclusión II.1); motivo por el cual, la causa fue remitida ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, radicado el 15 de octubre de 2019.

Posteriormente, a mérito del decreto de 16 del mencionado mes y año, se devolvió los antecedentes del caso ante el Tribunal *a quo*, conforme consta el cargo de recepción de 21 del aludido mes y año, a horas 16:06 (Conclusiones II.2).

En este punto de desarrollo de la relación fáctica de antecedentes, es pertinente aclarar que, si bien se evidencia que el 16 de octubre de 2019, se emitió el decreto de remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia de origen -dentro de las veinticuatro horas de radicado el cuaderno de apelación incidental en el Tribunal de alzada-, esta jurisdicción constitucional a objeto de conocer y verificar si los motivos contenidos en dicho proveído eran relevantes para ordenar su devolución y/o se otorgó la posibilidad a la parte apelante de subsanar esa observación en audiencia de apelación incidental de medida cautelar con la presentación de los antecedentes extrañados, además, de constatar la notificación a los sujetos procesales, pidió la remisión de tales actuaciones judiciales; sin embargo, esta documentación no fue remitida, no obstante de ello, pese a no haberse cumplido con lo exigido en sede constitucional, y considerando el tiempo transcurrido desde la solicitud de la referida documentación, con la finalidad de garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz, en el marco de la Constitución Política del Estado y los principios de celeridad y economía procesal, previstos en el art. 3.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y partiendo de connotación constitucional emergente del tiempo transcurrido en la irresolución de la apelación incidental de medida cautelar planteada, es que se resolverá conforme a los datos cursantes en el expediente.

Al efecto, es necesario precisar que los principios de impugnación y celeridad en los procesos judiciales, garantizados por el art. 180.I y II de la CPE, se aplican en el recurso de apelación incidental de resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares al caracterizarse como un recurso sumario, pronto y efectivo que se explica por la exigencia de que la situación procesal del encausado sea definida -conforme corresponda en derecho- a la brevedad posible en caso de estar privado de libertad, sin eludir lo dispuesto por el primer párrafo del art. 130 del CPP, en sentido de que los plazos son improrrogables y perentorios. En ese entendido, el art. 251 del citado Código, dispone: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas. **El Tribunal de Apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Bajo ese marco legal y conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la norma adjetiva penal ha configurado este medio de impugnación de forma específica y particular para apelar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del encausado que le hubieren sido impuestas y por otro lado, para que el recurso sea resuelto en un lapso de tiempo de cortísima extensión (tres días) en el entendido que el cambio de la situación jurídica del nombrado está condicionado a la consideración que efectúe el Tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

Se concluye entonces, que conforme los entendimientos glosados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física tiene el deber de tramitarla con la debida celeridad y si es que estuviese así establecido, dentro de los plazos procesales, o en ausencia de ello dentro de un tiempo razonable en atención a la naturaleza de la petición, o medio de impugnación puesto a su conocimiento, pues de no hacerlo incurriría en dilaciones ilegales o indebidas que retrasen ese trámite judicial para resolver la situación jurídica de la persona privada de su libertad. En ese contexto, se debe precisar también la facultad privativa y obligación que tienen los Tribunales de alzada, de verificar que el cuaderno de apelación les sea remitido de forma completa, para evitar que luego se suspendan o anulen actuaciones emergentes de irregularidades procesales que impiden que el expediente se encuentre corriente para resolución en alzada, y que si bien ese eventual trámite, no establece un plazo para solicitar antecedentes indispensables que no hubieren sido enviados por la autoridad *a quo* para ser considerados en resolución, se entiende que esta petición de regularización y devolución del expediente procesal al Tribunal de origen, se debe

efectuar dentro de los tres días que la ley otorga al Tribunal de alzada para determinar la situación jurídica del acusado; ello en razón a que la resolución de este medio de impugnación no puede estar sujeta a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición del mismo, que de por sí y en función a su objeto y naturaleza ya tienen plazos brevísimos de tramitación previstos por la norma adjetiva penal.

En base a lo ampliamente expuesto, y aplicando los razonamientos desarrollados *ut supra* al caso concreto, se tiene que en efecto el 15 de octubre de 2019, radicó ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el recurso de apelación incidental de medida cautelar planteada por el ahora accionante relativo al rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva; empero, dicha instancia judicial, conforme lo señalan y explican las autoridades accionadas en su informe, a fin de no dejar en indefensión a ninguna de las partes y contar con todas las piezas procesales necesarias para resolver la apelación incidental interpuesta, de conformidad al art. 17 de la LOJ, y al evidenciar la falta de diligencias de notificación a un sujeto procesal respecto a la Resolución cuestionada -376/2019-, por decreto de 16 del citado mes y año, dispuso la devolución del expediente de apelación al Tribunal de origen, a objeto de que se subsane dicha irregularidad, -que a su criterio era necesaria a objeto de actuar con igualdad procesal-, actuación emergente -se reitera- de su facultad de revisar y solicitar correcciones de posibles defectos procesales; en ese sentido, sobre la petición de regularización del expediente no se advierte actuación ilegal; empero, se tiene que los Vocales accionados incurrieron en una dilación indebida respecto al citado trámite de subsanación, además que presentan tal extremo como justificación para la demora en la resolución de la apelación incidental, atribuyendo inclusive al impetrante de tutela la devolución dispuesta por dicho Tribunal de alzada, con el fundamento de que en su condición de apelante tenía la obligación de tomar las previsiones para que se acompañe al cuaderno procesal todas las piezas pertinentes, sin considerar las autoridades accionadas que si bien tenían la facultad de devolver el expediente procesal y disponer su devolución, ello debía realizarse a la brevedad posible y dentro de un tiempo razonable enmarcado en el propio plazo procesal breve establecido en la norma procesal penal para emitir resolución, lo que no ocurrió en el presente caso.

En efecto, de la revisión del CITE: OF. 1975/2019, se evidencia que la orden de devolución del expediente procesal conforme se dispuso por decreto de 16 de octubre de 2019, recién se realizó ante el Tribunal de Sentencia de origen el 21 del citado mes y año, a horas 16:06; es decir, después de tres días de haber sido emitido el decreto descrito y el mismo día de haberse interpuesto la presente acción de libertad, según se demuestra de la carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) Número de Registro Judicial (NUREJ) 20318275 (fs. 1); en este punto de análisis, es pertinente aclarar que en esta acción tutelar, no se consideró la sustracción del objeto procesal; toda vez que, no existe evidencia que el peticionante de tutela hubiese tenido conocimiento de la referida remisión antes de la interposición de dicha acción de defensa; realizada esa salvedad, y volviendo al tema que nos ocupa, los Vocales accionados al diferir el señalamiento de la audiencia correspondiente para la vista y resolución de la apelación incidental de medida cautelar interpuesta por el accionante, a la necesidad de un actuado procesal sobre el cual no ejercieron el control respectivo para su pronta ejecución a efectos de que el Tribunal de origen devuelva los antecedentes completos con igual prontitud dentro el marco del plazo razonable desarrollado precedentemente, y que es inherente a la sumariedad del trámite y resolución de la referida apelación incidental al estar de por medio la decisión de la situación jurídica del procesado; incurrieron en una demora infundada e injustificada, dado que si bien podían requerir se subsane documentación o actuados faltantes en el expediente de apelación, tenían la obligación de tramitar y realizar dicha actuación con prontitud y con la mayor celeridad posible, resguardando un derecho fundamental, tal cual lo expresa la amplia línea jurisprudencial desarrollada al respecto, conforme se tiene en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por consiguiente, se advierte que este punto de la problemática planteada es tutelable a través de esta acción de libertad, que resguarda, entre otras circunstancias, las dilaciones indebidas o demoras injustificables en la tramitación y resolución de cuestiones relativas a medidas cautelares en las que se discuta la libertad del acusado, habiéndose constatado que con la falta de prontitud de las autoridades ahora accionadas en cuanto a lo ocurrido en la tramitación de la apelación incidental de medida cautelar, no dieron cabal aplicación a lo previsto

en el art. 251 del CPP, que establece plazos brevísimos, de obligatorio cumplimiento, infiriéndose de ello, que a la concurrencia de cualquier cuestión que suspenda materialmente la tramitación de la apelación dentro de los plazos legales, debe ser resuelta de manera rápida y eficaz por la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, lo que no ocurrió en el presente caso, verificándose en consecuencia, que las autoridades accionadas, lesionaron el debido proceso en su elemento celeridad vinculado a la libertad del impetrante de tutela.

Sobre **la actuación del Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** -ahora coaccionado-; cabe señalar, que conforme el desarrollo jurisprudencial expresado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, los servidores de apoyo jurisdiccional carecen de legitimación pasiva para ser demandados vía acciones tutelares; sin embargo, se presentan tres supuestos excepcionales a la regla, cuando: **1)** Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **2)** La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa, emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **3)** Surjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado.

En ese contexto jurisprudencial, se advierte que en el caso en análisis la actuación procesal denunciada se encuadra dentro un innegable incumplimiento de funciones y obligaciones inherentes al Secretario de Cámara; toda vez que, dicho funcionario al dar fe del decreto que ordenó la devolución de antecedentes al Tribunal *a quo*, a más de estar dentro de sus atribuciones el manejo y seguimiento de los expedientes ingresados al Tribunal de alzada para su resolución, debió supervisar y controlar la ejecución inmediata de ese pronunciamiento judicial por los funcionarios auxiliares a su cargo, de conformidad a lo previsto por el art. 94.I.12 de la LOJ; empero en el caso, incumplió ese su deber de seguimiento de la causa que había radicado en la referida Sala Penal Tercera, de la cual era Secretario, omisión que a su vez, -sumada a la actuación de los Vocales accionados conforme se mencionó precedentemente- provocó dilación en la resolución de la apelación incidental de medida cautelar; consecuentemente, el coaccionado, incumplió su obligación asumiendo una conducta pasiva, situación que derivó en la remisión tardía del expediente procesal al Tribunal de Sentencia de origen, con la consiguiente demora en todo el trámite de la apelación, que a su vez devino en lesión al debido proceso en su elemento celeridad vinculado al derecho a la libertad; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada sobre dicho funcionario de apoyo jurisdiccional.

Finalmente, en cuanto a los derechos a la defensa e igualdad "…en la producción de prueba…" (sic), invocados por el peticionante de tutela, corresponde señalar que el prenombrado no efectuó fundamento alguno sobre cómo la parte accionada hubiesen incurrido en lesión de los citados derechos; así como tampoco, este Tribunal advierte que exista algún acto ilegal u omisión indebida que vulnere de alguna forma los mismos; por lo que, con relación a este punto, sin entrar en mayores consideraciones, se debe denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró en parte de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 018/2019 de 23 de octubre, cursante de fs. 37 a 38 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, por la advertida dilación en la devolución de antecedentes del recurso de apelación incidental de medida cautelar interpuesto contra la Resolución 376/2019 de 11 de octubre, ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; disponiendo que, una vez recibidos los actuados extrañados del Tribunal

de origen, se realice la audiencia respectiva de forma inmediata y se resuelva la situación jurídica del accionante conforme corresponda, siempre y cuando ello no hubiese ya ocurrido.

2° DENEGAR la tutela impetrada, con relación a la denunciada vulneración de los derechos a la defensa e igualdad; así como también, respecto a la facultad privativa del Tribunal de alzada de proceder a la devolución del expediente procesal de apelación para su subsanación.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0020/2021-S3

Sucre, 26 de febrero de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción popular

Expediente: 32785-2020-66-AP

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 01/20 de 10 de enero de 2020, cursante de fs. 1003 a 1006 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **José Luis Vargas Alejandro**, **Agustina Alejandro Poma**, **Yesica Paucara Loayza**, **Juana Leite Da Silva**, **Betty Luizaga Carrillo de Mamani**, **Leyla Nay López**, **Ruth Rodríguez Suárez**, "**Lila**" **Cruz**, **Adolfo Monse**, **Sebastián** "**Pinto**", **Alfredo José Vásquez Abel**, **Ximena Sánchez**; **Miguel**, **Nicolás** y **Carmen Sabené**, **José** "**Rolando**", **Willian Tube**, **Luzgarda Rojas**, **Ruth Barbery**, **Duey Rojas**, **Silvia Añez Arza**, **Dana Daniela Añez**, **Vicente Mamani Machaca** y **Janeth Suárez** contra **Luis Gatty Ribeiro Roca**, **Alcalde**; **Isabel Guzmán Ríos de Vaca**, **Presidenta**; **Juan Carlos Paz Terán**, **Alex Milko Valverde Flores**, **Rimberth Melchor Montero Paredes**, **Ana Paula Valenzuela Becerra de Palomo, Aurelio Valenzuela Deromedis**, **Lourdes Machaca Guanca**, **William Cruz Pisco**, **Maribel Camacho**, **Sergio Macías**, **Felipa Carmela Apaza Rondán**, **Concejales**; **Romelia Becerra García**, **Directora de la Unidad de Medio Ambiente Municipal** y **Fabricio Ocampo Vedia**, **Director de Obras Públicas**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Cobija**; **Leny Roca**, **Presidenta de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos**; **Kalinka Mitzuko Ishiuchi Hafat**, **Presidenta del Comité Cívico**; **Mariela Conde Herrera**, **Ejecutiva de la Federación de Juntas Vecinales (FEJUVE) -Control Social-**; **Pablo Javier Lima** y **Addy Duri Marupa**, **Ejecutivos Departamentales de la FEJUVE -Control Social-**; **René Villarroel Isita**, **Ejecutivo Municipal de FEJUVE**; **José Luis Angulo** y **Alfredo Huari Puerta**, **Presidente** y **ex Presidente del Barrio Villamontes**; **Kelly Chao**, **Representante del Comité de Acompañamiento de Obra**; **Jiang Wenlong**, **representante legal de la empresa Zhejiang Provincial N° 1 Water Conservancy & Electric Power Construction Group Holdings CO Sociedad Anónima (S.A. [Sucursal Bolivia])**, **-Responsable del Proyecto** "**Nuevo Proyecto Agua y Alcantarillado**"**-**; **Kuniaki Murakami Vaca**, **Directora del Servicio Departamental de Salud (SEDES)** y **Jorge Valdez Moussully**, **Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario (EPSA)**, todos **de Cobija del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 8 de enero de 2020, cursante de fs. 7 a 11 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la ciudad de Cobija se vienen ejecutando dos proyectos, uno de agua y otro de alcantarillado. En las calles José Paravicini, 11 de octubre y demás adyacentes del barrio Villamontes, al igual que en otros barrios, existe rebalse de aguas servidas por las alcantarillas antiguas; en el caso específico -de esta acción tutelar- data de hace más de dos a tres años, prueba de ello es que se pronunció la SCP 0110/2018-S2 de 11 de abril, mediante la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional tuteló "este derecho" (sic), al ser evidente la contaminación ambiental de la referida ciudad. Sin embargo, a la fecha continúan los rebalses en otras calles, sin que ninguna autoridad del nivel municipal, empresas que ejecutan los proyectos, actores sociales, presidentes de barrio y otras, realicen alguna gestión por la gravedad de contaminación ambiental en procura de acabar con la misma. El rebalse

de las aguas servidas de la alcantarilla del barrio Villamontes, en especial de la calle 11 de octubre, fue desviado a una conexión fluvial que pasa por diferentes domicilios y conecta al río Acre.

Desde la ejecución de las obras "para el agua" y el nuevo alcantarillado, las calles del barrio Villamontes se encuentran intransitables para vehículos y peatones, existiendo un peligro para grupos vulnerables (menores de edad y personas mayores de la tercera edad), que transitan cerca a unos pozos de excavación de dos metros de profundidad, llenos de aguas fluviales y aguas servidas, que generan focos de infección y la propagación de mosquitos portadores del dengue; además, esos pozos no cuentan con ninguna medida de protección o señalización mínima, y a causa de ellos varias personas sufrieron accidentes, siendo un peligro para la salud y el libre tránsito. Las calles son intransitables porque las obras se encuentran paralizadas, existen excavaciones inconclusas, llenas de lodo y barro, que se agravan los días lluviosos.

Falta agua potable en diferentes domicilios del barrio Villamontes porque las cañerías fueron inhabilitadas por la ejecución de obras que a la fecha se encuentran paralizadas desde hace más de dos meses, sin que exista un motivo o una comunicación por algún medio para restablecer ese servicio básico, y al acudir a EPSA, derivan sus reclamos a la empresa ejecutora Zhejiang Provincial N° 1 Water Conservancy & Electric Power Construction Group Holdings CO S.A., y esta a su vez, les envía nuevamente a EPSA, y así sucesivamente.

Asimismo, otro de los inconvenientes que lesiona sus derechos de acceso a los servicios básicos es la falta de alumbrado público, que si bien existe, empero, no está en "servicio" hace aproximadamente cuatro meses. Las autoridades accionadas vulneraron los derechos de toda una colectividad. En el presente caso se vulneró también la salubridad pública.

La presente acción popular se planteó por nuevos hechos que vulneran sus derechos y no por aquellos que ya fueron resueltos por la SCP 0110/2018-S2, en la cual se encuentra pendiente un recurso de queja por incumplimiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la vivienda digna, a un medio ambiente sano y libre de contaminación, al saneamiento básico, a "un adecuado servicio de alcantarillado" y a la dignidad humana de todos los vecinos del barrio Villamontes de la ciudad de Cobija, y a ser representados dignamente en los intereses colectivos por los dirigentes del Control Social; citando al efecto los arts. 8.II, 9.2 y 5, 13.II, 14.III, 16, 18, 20, 35, 36, 37 y 302 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija: **a)** En el término de veinticuatro horas a partir de su notificación, realice los trabajos necesarios para diseñar, construir, mantener, administrar, operar y desarrollar la infraestructura adecuada que le ponga fin a la vulneración de los derechos del barrio Villamontes de esa ciudad. "Para verificar que así es, el canal de alcantarilla deberá dejar de: conducir malos olores hacia la vivienda de toda la colectividad del barrio Villamontes" (sic); **b)** Suspenda el "vertimiento" de aguas servidas sobre las calles 11 de octubre y José Paravicini, que estas no circulen por el canal fluvial que pasa por varios domicilios dejando malos olores; asimismo, esas "aguas negras servidas" no lleguen a contaminar el río Acre; **c)** Efectúe el sellado de los tramos y cámaras de alcantarilla a cielo abierto y las adecuaciones en el tubo de desagüe y la canaleta que "van a dar a la casa de los accionantes y vecinos afectados" (sic); **d)** Conjuntamente con la empresa EPSA, restablezca los derechos al servicio básico de alcantarillado y agua potable, y se garantice la libre transitabilidad peatonal y vehicular de los vecinos del citado barrio, colocando señalizaciones de precaución y peligro; **e)** Restablezca el servicio básico de alumbrado público; y, **f)** Realice la limpieza de los canales fluviales y habilite otros nuevos, con el objetivo de prevenir y disminuir el impacto de las nuevas inundaciones latentes en razón a la subida del río Acre.

Que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija: **1)** Fiscalice las obras que se ejecutan, debiendo presentar informe en las sesiones ordinarias cada diez días; y, **2)** Efectúe la fiscalización de la ejecución de las obras e informe periódicamente a los vecinos, y como resultado de las fiscalizaciones determine responsabilidades para la empresa que ejecute el nuevo proyecto de agua y alcantarilla o determine responsabilidades para el Ejecutivo Municipal.

Que el ejecutivo de la FEJUVE y el Presidente del barrio Villamontes de la ciudad de Cobija realicen el control social y participación de todas las actividades que mejoren la calidad de vida de los vecinos del referido barrio, a quienes se deberá informar cada cinco días sobre el avance de las obras.

Que los representantes del Control Social: **i)** Ejerzan sus funciones en el marco de la Ley de Participación y Control Social -Ley 341 de 5 de febrero de 2013-, realizando solicitudes y agotando los recursos, si fuera necesario activar las acciones constitucionales que correspondan; e, **ii)** Informen periódicamente en reuniones, el avance de la ejecución de las obras y el seguimiento pertinente.

Que la empresa Zhejiang Provincial N° 1 Water Conservancy & Electric Power Construction Group Holdings CO S.A. garantice el libre tránsito de los peatones, debiendo construir o diseñar pasos peatonales provisionales cuando realice trabajos con maquinaria pesada, a fin de garantizar el derecho al libre tránsito y a la seguridad integral de las personas que habitan en el barrio Villamontes de la ciudad de Cobija.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 995 a 1002, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado ratificaron el contenido íntegro del memorial de acción popular, y ampliándolo, manifestaron que: **a)** El Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija tiene competencia para brindar y garantizar los servicios básicos a la población y en este caso, al barrio Villamontes de esa ciudad; la administración de alcantarillas y agua potable se encuentra bajo la jurisdicción de esa autoridad municipal; sin embargo, vulneró derechos por falta de una gestión pública; **b)** Romelia Becerra García que funge como Directora de la Unidad de Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, en la inspección realizada, estableció el tiempo y las formas en que rebalsan las alcantarillas, indicando que se trata de otros hechos; por lo que corresponde que se analice la problemática de fondo, puesto que dicha autoridad no cumplió con sus funciones establecidas en el art. 302 de la CPE y en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, para garantizar una vida digna a los vecinos del barrio Villamontes, ni realizó las gestiones para evitar ese tipo de contaminaciones; **c)** Fabricio Ocampo Vedia, en el cargo de Director de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija tenía que trabajar en coordinación con la Directora de la Unidad de Medio Ambiente y el Alcalde de dicho municipio; autoridades que deberán presentar un informe indicando cuáles fueron los motivos para la falta de gestión, tomando en cuenta que la contaminación es de trascendencia y afecta a grupos vulnerables; **d)** Los once Concejales de la mencionada entidad municipal no cumplieron con su función de fiscalizar y así garantizar una vida digna a los ciudadanos, debiendo evitar la vulneración de derechos como la contaminación ambiental; **e)** Leny Roca, Presidenta de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos, en la inspección realizada indicó que se hizo conocer a través de los medios de comunicación social sobre la contaminación, y que se deberían elaborar las notas e iniciar las acciones correspondientes; **f)** Kalinka Mitzuko Ishiuchi Hafat, Presidenta del Comité Cívico de Cobija, tenía la obligación de efectuar el control social del caso, conforme con la Ley 341 porque el barrio Villamontes de la mencionada ciudad no tiene conocimiento qué actos se realizó para evitar la contaminación; **g)** Pablo Javier Lima y Addy Duri Marupa, Ejecutivos Departamentales de la FEJUVE, cuya labor como control social se encuentra establecida en el art. 9 de la Ley 341, respecto a las necesidades de los vecinos, tenían la obligación de hacer gestión para que el referido barrio no sufra de contaminación ambiental; **h)** René Villarroel Isita, en su calidad de Ejecutivo Municipal de la FEJUVE, no realizó ninguna gestión a favor del barrio Villamontes de la

ciudad de Cobija; **i)** José Luis Angulo, siendo Presidente del mencionado barrio, tampoco realizó ninguna denuncia, ni efectuó ningún acto por el barrio, firmó actas definitivas sin velar por los derechos de los vecinos; **j)** Respecto a Alfredo Huari Puerta, como ex Presidente del barrio Villamontes de la ciudad de Cobija no se tiene conocimiento de qué actos realizó en el marco de la Ley 341; **k)** Kelly Chao, como representante del Comité de Acompañamiento de las obras de agua potable y alcantarillado, pese a tener conocimiento del rebalse en el barrio debido a que se hicieron varias excavaciones y no se garantizó la libre circulación, no presentó ninguna acción; **l)** Con relación a la empresa Zhejiang Provincial N° 1 Water Conservancy & Electric Power Construction Group Holdings CO S.A., si bien los vecinos están de acuerdo con el proyecto de agua potable y alcantarillado, pero no así con el deterioro de las calles que se ocasionó. La mencionada empresa tampoco estableció los mecanismos para garantizar el libre tránsito vehicular y peatonal, generando un peligro al no colocar señalizaciones, en especial para los niños y demás grupos vulnerables, pues dejaron zanjas donde se propagó el mosquito del dengue; **m)** En cuanto a Kuniaki Murakami Vaca, Director del SEDES de Pando, se tiene que en las gestiones 2017 y 2018 se presentaron solicitudes sobre la contaminación ambiental existente, y no realizó ninguna acción velando por la salud de los vecinos del barrio Villamontes de la ciudad de Cobija, pues nunca los visitó personal de salud, pese a certificar al respecto; **n)** Con relación a Jorge Valdez Moussully, Gerente General de EPSA se reclamó que no se está proveyendo agua potable a unas tres casas del barrio Villamontes, pese a que se pagaron las facturas; y, **o)** En el presente caso, corresponde conceder la tutela solicitada por la contaminación ambiental, la falta de alumbrado público y de agua potable; así como respecto a los criaderos de mosquitos, la mala ejecución de la obra y no haber previsto caminos para el uso peatonal en su momento.

En uso de su derecho a la réplica, señalaron que no se menciona si la empresa supervisora está cumpliendo o no su función, pues no es evidente que todos tienen agua potable. Tampoco es cierto que constantemente hayan inundaciones, solo hubieron dos en los últimos veintidós años, y de las pruebas presentadas por el control social, no existe una que demuestre las notas de reclamo del rebalse de aguas servidas de las alcantarillas.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a través de su abogado en audiencia señaló que: **1)** La acción popular interpuesta es la misma que fue presentada el 2017, la cual tiene la calidad de cosa juzgada y los miembros de la Sala Constitucional ya no pueden pronunciarse sobre lo mismo; **2)** Se adjuntó el contrato suscrito con la empresa Zhejiang Provincial N° 1 Water Conservancy & Electric Power Construction Group Holdings CO S.A. El municipio de Cobija jamás tuvo agua potable ni alcantarillado; **3)** Durante todo ese tiempo los habitantes de la ciudad de Cobija contaminaron el río Acre, por eso se está instalando el alcantarillado, para que esos desechos circulen a la cámara de oxidación; **4)** El proyecto fue elaborado por el Ministerio de Medio Ambiente y Agua con la mencionada empresa y con la de Supervisión. El proyecto a la fecha se encuentra con un 85% ya ejecutado, falta aún un 15%, que corresponde al barrio Villamontes de la mencionada ciudad, donde la empresa está trabajando, tal como se pudo advertir en la inspección. Se tiene un contrato vigente, por tal razón no se pueden gastar recursos sobre lo mismo. La referida empresa está trabajando en el alcantarillado, mejoraron las calles con cáscara de castaña; **5)** El Ministerio de Medio Ambiente y Agua no fue demandado como tampoco la Empresa de Supervisión; asimismo, su persona no intervino en este caso; por lo que no tiene ninguna responsabilidad al respecto; **6)** La FEJUVE de Pando no debió ser accionada, ya que solo se menciona a un pequeño grupo conformado por vecinos de las calles José Paravicini y 11 de octubre del citado barrio. No se debió accionar contra el Presidente de la FEJUVE, pues se demandó al Presidente del barrio y eso es suficiente; **7)** El trabajo aún está en ejecución y en dos meses concluirán el contrato y la obra; y, **8)** El certificado de dispensación que presenta señala las causas de mitigación en el aspecto ambiental que se reclama, siendo competencia del Gobierno Autónomo Departamental de Pando porque ellos la emiten, por ello, al referirse a la contaminación debería cuestionarse el certificado. Por lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada.

Isabel Guzmán Ríos de Vaca, Presidenta; Juan Carlos Paz Terán, Alex Milko Valverde Flores, Rimberth Melchor Montero Paredes, Ana Paula Valenzuela Becerra de Palomo, Aurelio Valenzuela Deromedis, Lourdes Machaca Guanca, William Cruz Pisco, Maribel Camacho y Felipa Carmela Apaza Rondán, Concejales Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, mediante su abogado y apoderado, indicaron lo siguiente: **i)** El Concejo Municipal cumplió a cabalidad la ley y sus funciones; puesto que en la ciudad de Cobija existen setenta y ocho barrios a los cuales se deben fiscalizar, siendo el objeto de esta acción popular una calle de un barrio, entonces se debe apreciar la magnitud de fiscalización a realizar; **ii)** El rebalse de la alcantarilla es reciente, la anterior acción popular fue por otro rebalse de un alcantarillado adyacente a la calle José Paravicini; **iii)** De acuerdo al Informe 018/2019 de 12 de noviembre, se efectuó la fiscalización a los barrios Mapajo, Villamontes y Av. 9 de febrero, donde se emitió el informe recomendatorio respecto a este tema, fijando parámetros que deben tomarse en cuenta; **iv)** Se indicó en la Resolución Municipal de 14 de noviembre de 2019, que las calles queden en óptimas condiciones; **v)** Hace tres semanas en una reunión con los Presidentes de cada barrio se definió que se debe ejecutar el Plan de Contingencia Adicional a la ejecución de la obra, debido a que por la época no se puede realizar determinados trabajos como la compactación; **vi)** Se tienen informes de la FEJUVE sobre las personas que hicieron el control correspondiente y ejercen fiscalización sobre el lugar; **vii)** Cuando se entrega una obra, los Presidentes de barrio firman las actas de conformidad, en el barrio Villamontes de la ciudad de Cobija el Presidente no firmó ningún acta, pues aún se está ejecutando la obra; **viii)** El contrato y la ejecución de la obra están vigentes, no se firmará nada hasta tener la reposición de las calles y avenidas, porque aún se está ejecutando la obra en ese sector, por lo que el municipio no puede invertir recursos adicionales en dicho lugar; y, **ix)** El perjuicio es evidente, pero es momentáneo mientras se ejecute el proyecto.

Mariela Conde Herrera, Ejecutiva de la FEJUVE -Control Social-, en audiencia manifestó que: **a)** Se hicieron las gestiones de fiscalización, su atribución es a nivel departamental, pese a que existe un filtro que es el Presidente de barrio, luego sigue el Presidente de la FEJUVE Municipal y después la instancia departamental. Todos los vecinos somos parte del control social; **b)** Se hizo la fiscalización a pesar de que primero debía esperar una solicitud del Presidente del barrio o de la FEJUVE Municipal y cuando la autoridad hace caso omiso, recién debe actuar; y, **c)** Tiene fotografías que demuestran que las FEJUVES se pronunciaron contra el Ejecutivo Municipal, indicando las malas obras, por lo expuesto pide se deniegue la tutela solicitada.

Pablo Javier Lima, Ejecutivo Departamental de la FEJUVE -Control Social-, señaló que sin ningún documento se coordinó con el municipio y la empresa Zhejiang Provincial N° 1 Water Conservancy & Electric Power Construction Group Holdings CO S.A., realizando la fiscalización y supervisión. Se dio solución a muchos barrios, y le extraña que en la etapa final del proyecto actúen de esa forma, siendo injusto que sea accionado, pues es el último Distrito afectado, y aún no se concluyó con el proyecto.

Addy Duri Marupa, Ejecutiva Departamental de la FEJUVE -Control Social-, en audiencia, indicó que: **1)** Se habla de contaminación; sin embargo, se deben tener los elementos probatorios; es decir, demostrar documentalmente que se incumplió el contrato o se cometió delito. Solo se indica que no cumplió con la Ley de Participación y Control Social, pero no señalan de qué manera ni el artículo cuestionado, o que la nota presentada no fue respondida; **2)** La señalan como la responsable directa, pero previamente los vecinos deben denunciar ante su Presidente de barrio. No se presentó ninguna carta al Presidente de barrio ni a su persona, que es la responsable de velar por los sesenta barrios. Para tener conocimiento de alguna falencia se debe informar y recién accionar. Los vecinos deben denunciar y hacerle conocer los problemas de sus barrios previamente; **3)** Presentó la renuncia al cargo; **4)** Para interponer la acción popular se deben agotar todos los mecanismos y presentar prueba documental que acredite la omisión de sus obligaciones; y, **5)** Se presentaron diferentes notas e incluso se hizo un bloqueo junto con el Comité Cívico y el sector de moto taxi, por el mal estado de las calles, oportunidad en la que los accionantes no aparecieron.

Kalinka Mitzuko Ishiuchi Hafat, Presidenta del Comité Cívico de Cobija, señaló que las funciones del Comité Cívico es velar por los intereses departamentales y nacionales; en ese sentido, no tuvo una actitud pasiva, pues el 27 de noviembre de 2018 se llevó a cabo una paralización del departamento por el mal estado de las calles debido al proyecto de agua. Se veló por el departamento, teniendo

reuniones con el Ministro de Medio Ambiente y Agua para manifestarle lo que se vivía en ese momento. Al no vulnerarse ningún derecho, pide se deniegue la tutela solicitada.

Alfredo Huari Puerta, ex Presidente del barrio Villamontes de la ciudad de Cobija, en audiencia indicó que siempre realiza la inspección del barrio, y no se puede decir que "no hace nada". Por problemas de salud se alejó del barrio y por la acción tutelar planteada tuvo que acudir de urgencia, recordó que debido a sus gestiones el barrio tiene personería jurídica.

José Luis Angulo, Presidente del barrio Villamontes de la ciudad de Cobija, en audiencia, señaló que el accionante le dijo que hicieran una nota dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, pero después nunca más apareció y directamente presentó la acción popular; además, nunca presentó una nota ni asistió a una reunión, es una persona que solo denuncia, pero cuando se lo convoca a reunirse nunca asiste como vecino. Se coordinó con la empresa Zhejiang Provincial N° 1 Water Conservancy & Electric Power Construction Group Holdings CO S.A. y los Concejales del citado Gobierno Autónomo Municipal; asimismo, hace quince días los vecinos hicieron un reclamo y se está arreglando incluso las paredes de sus viviendas.

Kuniaki Murakami Vaca, Directora del SEDES Pando, en audiencia manifestó que no se descuidó ninguna parte del municipio ni del departamento de Pando, el Centro de Salud Mapajo tiene sus brigadas de contingencias para evitar cualquier consecuencia que podría suceder, puesto que cada unidad tiene su competencia y en este caso, la Dirección Municipal de Salud no fue accionada.

Leny Roca, en su calidad de Representante de Derechos Humanos, señaló que como vecina y como Presidenta de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos realizó reclamos ante la prensa, explicando que el tema del barrio Villamontes es con la empresa Zhejiang Provincial N° 1 Water Conservancy & Electric Power Construction Group Holdings CO S.A., pero el rebalse es de años atrás. Se denunciaron los hechos públicamente, pese a que el representante legal de los accionantes nunca hizo conocer de manera verbal ni presentó alguna nota formal, tampoco adjuntó prueba, por lo que solicita se deniegue la tutela.

René Villarroel Isita, Ejecutivo Municipal de FEJUVE -Control Social-, indicó que la ciudad de Cobija cuenta con cuarenta y tres barrios que se están beneficiando con el proyecto del agua potable y a pesar que tuvieron muchos reclamos, también se dieron varias soluciones. El tema del alcantarillado no es reciente, es de hace años atrás, pero el proyecto solucionará los problemas; además se coordinó con el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, y también con la referida empresa, aún se tiene mucho trabajo por hacer porque el proyecto aún no concluyó.

Jiang Wenlong, representante legal de la Empresa Zhejiang Provincial N° 1 Water Conservancy & Electric Power Construction Group Holdings CO S.A. (Sucursal Bolivia), empresa Responsable del "Nuevo Proyecto Agua y Alcantarillado", a través de su apoderado, en audiencia manifestó que: **i)** La empresa a la que representa está materializando el proyecto de agua potable, puesto que el 85% de la población goza de ese elemento vital en la ciudad de Cobija las veinticuatro horas, y falta el 15% que son quienes reclaman; **ii)** Es de conocimiento que los barrios Mapajo, Villamontes y otros, desde el 2010 sufren inundaciones. Para paliar este problema se activó un plan de contingencia y superar la dificultad de transitabilidad; asimismo, se repusieron las losetas, pero al día siguiente ya estaba todo en malas condiciones, pues en las noches aparentemente ingresaban camiones y cisternas; **iii)** Por la temporada de lluvia no se puede intervenir y colocar las losetas. El proyecto está avanzando, solo falta el 15%, y con la finalidad de mitigar el barro y el lodo, se puso de manera momentánea la cáscara de castaña para mejorar el tránsito de las calles hasta que pase la temporada de lluvia; **iv)** Se evidencia la accesibilidad de las vías, pues la empresa está ejecutando de manera responsable el Proyecto, ya que se dieron soluciones a las calles, e incluso a las viviendas de algunos vecinos que fueron afectados; **v)** Desde 2018, en ningún momento se hizo conocer a la empresa que en estos barrios habían inundaciones. Se está demorando en la obra porque están realizando estudios que nunca se presentaron; **vi)** A través de un informe se hizo conocer que el municipio no canceló la parte del proyecto, y pese a ello, se viene cumpliendo el mismo; y, **vii)** Solicita que se dé recomendaciones a la población, a los vecinos y a todos los actores; y se deniegue la tutela respecto a la empresa referida.

Romelia Becerra García, Directora de la Unidad de Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, en audiencia señaló que: **a)** La cámara principal y la matriz colapsaron por el uso de maquinaria pesada, y que no se puede reparar; por esa razón, se está realizando el cambio total del alcantarillado en todo el sector de Mapajo, incluido el barrio Villamontes; y, **b)** Para paliar esa situación se hizo un "*bypass"* que estaba funcionando bien, pero debido a la época de lluvia, el movimiento de maquinaria pesada y el descuido de la mayoría de los vecinos del barrio que conectan sus canales fluviales a dicho "*bypass"* sin el cuidado necesario colapsó el mismo, y para subsanar ese problema se está haciendo la limpieza hasta que se entregue el nuevo sistema.

Sergio Macías, Concejal; Fabricio Ocampo Vedia, Director de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; Kelly Chao, Representante del Comité de Acompañamiento de Obra y Jorge Valdez Moussully, Gerente General de EPSA, todos de Pando, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 30, 34, 40 y 24, respectivamente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución 01/20 de 10 de enero de 2020, cursante de fs. 1003 a 1006 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** Teniendo en cuenta lo establecido por la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, relativo a la necesaria demostración objetiva (prueba) sobre los actos asumidos por autoridades públicas o particulares que pongan en grave amenaza los derechos e intereses colectivos, en este caso, se tiene que el representante de los accionantes presentó un acta de intervención notarial como única prueba de todo lo denunciado, que indica que en presencia de Agustina Alejandro Poma, Jesica Paucara Loayza, Juana Leita Da Silva, Lucía Barbery y varios niños, verificó que las calles se encontrarían deterioradas con excavaciones que impedirían el tránsito; asimismo, señala que el rebalse de aguas servidas discurren por las calles con un olor fétido y nauseabundo, formando charcos llenos de mosquitos; **2)** Los accionados presentaron la SCP 0110/2018-S2, en la que figuran como accionantes Agustina Alejandro Poma, Yesica Paucara Loayza, Juana Leita Da Silva y otras; fallo mediante el cual el Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela de acción popular, disponiendo que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a cuyo cargo se encuentra la reparación y construcción de la matriz del alcantarillado, fiscalice las obras del barrio Villamontes de esa ciudad, informando periódicamente; y la FEJUVE junto al Presidente de dicho barrio realicen el control social; **3)** Dentro de la misma acción popular, se presentó recurso de queja, el cual se encuentra en consulta en el Tribunal Constitucional Plurinacional; **4)** El informe del SEDES refiere que el rebalse del alcantarillado es de hace dos años atrás y la exposición de los vecinos a esas aguas les hace propensos a enfermedades diarreicas, infecciones respiratorias y otros malestares. También manifiesta que esa entidad junto al Establecimiento de Salud Mapajo, realizan actividades de promoción de salud y prevención de enfermedades, es así que, se tiene al Comité Local de Salud y al equipo de la Red Municipal de Salud Familiar Comunitaria Intercultural (SAFCI), que efectúan visitas a domicilio; **5)** Constan los informes de los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija sobre la fiscalización al proyecto agua potable y alcantarillado en el barrio Villamontes; **6)** Se tiene el certificado de dispensación para la construcción del Sistema de Agua Potable en Cobija; asimismo, el convenio entre el Ministerio de Medio Ambiente y Agua y la empresa Zhejiang Provincia N° 1 Water Conservancy & Electric Power Construction Group Holding CO S.A. (Sucursal Bolivia), con vigencia de seiscientos días calendario a partir de la orden de proceder. Finalmente, se cuenta con una comunicación interna que señala la forma de distribución de agua potable en el citado barrio; **7)** Escuchadas a las partes, analizada la prueba y la inspección realizada al lugar, se evidencia que existe un proyecto de agua potable y mejoramiento de alcantarillado en el barrio Villamontes, el cual alcanza a toda la ciudad de Cobija y se encuentra en ejecución; **8)** De la inspección del lugar, se evidenció que los rebalses de aguas servidas actualmente filtran por dos alcantarillas y tienen una matriz que es provisional, que al taponarse esa matriz filtran las aguas por una y otra alcantarilla; sin embargo, el 2017 se interpuso una acción popular por los mismos hechos, buscando la solución a la matriz del alcantarillado, mereciendo la SCP 0110/2018-S2 que concedió la tutela, dentro de la cual se interpuso recurso de queja que fue remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional; en tal sentido, se advierte

la existencia de identidad en el objeto y la causa, por lo que no procede una nueva acción popular; **9)** En cuanto a las zanjas que son un peligro para transitar, en la inspección al barrio Villamontes de la ciudad de Cobija, no se evidenció zanja alguna, ambas calles se encontraban niveladas, si algún momento hubo alguna, ya no se encuentra, por lo que ese hecho se encuentra superado, motivo por el que tampoco procede la acción planteada sobre este punto; **10)** Con relación a la provisión de agua potable, se demostró que se les proporciona día por medio hasta la conclusión del Proyecto, una vez concluido podrán contar todos los días con ese líquido elemento. En la inspección del lugar, los vecinos del barrio señalaron que son dos las casas que no cuentan con agua potable; **11)** Si bien el derecho al agua para su protección tiene doble dimensión, como derecho individual y como derecho colectivo, en el presente caso, no se advirtió que el corte de agua potable fuera de manera colectiva en todo el barrio, y siendo que la acción popular tiene por objeto proteger derechos colectivos, no corresponde conceder la tutela individual a través de esta acción de defensa; y, **12)** Respecto al alumbrado público, el accionante no presentó medio probatorio alguno para demostrar que el mismo estaría fuera de servicio. En la inspección realizada al lugar, no se pudo verificar si funciona o no el alumbrado, por cuanto, de las afirmaciones de los vecinos, serían dos focos los que no funcionan; sin embargo, no existe objetividad sobre dicha denuncia para determinar la existencia o no de lesión de derechos, ya que nadie hizo referencia a ese punto.

En vía de complementación y enmienda, el accionante señaló que la Sala Constitucional refirió que estaría pendiente el recurso de queja; sin embargo, lo establecido por los arts. 16 y 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo) no tiene alcance para una contaminación ambiental y el recurso de queja simplemente será para remitir antecedentes al Ministerio Público, aspecto sobre el que pide complementación.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional indicó que ya se explicó que para hacer cumplir una Sentencia Constitucional Plurinacional no se debe interponer otra acción tutelar, sin exigir su cumplimiento a través de la Sentencia que ya fue emitida.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. De acuerdo al Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0110/2018-S2 de 11 de abril, la Sala Segunda de dicho Tribunal, en revisión, resolvió revocar la Resolución del Tribunal de garantías y concedió la tutela solicitada dentro de la acción popular interpuesta por Agustina Alejandro Poma, Yesica Paucara Loayza, Juana Leite Da Silva, Hilda Zuiga de Tube, Betty Luizaga Carrillo de Mamani, Leyla Nay López y Ruth Rodríguez Suárez contra Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde; y, Juan Carlos Paz Terán y Alex Valverde Flores, Concejales todos del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, respectivamente; Fernando Fernández Lima, Ejecutivo de la FEJUVE de Cobija; y, "Joselo" Angulo, Presidente del barrio Villamontes.

II.2. Cursa el Acta de Intervención Notarial 29/2019 de 19 de diciembre, relativa a la verificación del rebalse de aguas servidas en la calle José Paravicini esquina calle 11 de octubre del barrio Villamontes de Cobija efectuada por la Notaria de Fe Pública de esa ciudad (fs. 4).

II.3. Constan antecedentes de la inspección de 10 de enero de 2020, realizada a las calles 11 de octubre y José Paravicini del barrio Villamontes de Cobija, por los Vocales de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en los que el accionante señaló que: **i)** La anterior acción popular formulada fue relacionada con la cámara del alcantarillado "de más arriba", por otro rebalse, sobre el que se hizo un arreglo improvisado y otra vez rebalsó; **ii)** Respecto a las zanjas, antes del planteamiento de esta acción tutelar se hicieron excavaciones con una profundidad de 2 m aproximadamente, sin ninguna señalización; sin embargo, "el día de hoy" eso ya está rellenado; y, **iii)** Con relación al derecho al agua, indicó que un domicilio no tiene agua potable, pero por la interposición de la acción popular "…recién están conectando y están dando agua, son 2 casas que no tienen" (sic).

Por su parte, Romelia Becerra García, Directora de la Unidad de Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, expresó que: **a)** La cámara principal colapsó por el uso de maquinaria

pesada que se está utilizando y no se puede reparar, por eso se está realizando el cambio total del alcantarillado en todo el sector de Mapajo incluido el barrio Villamontes. Para paliar esa situación y como efecto de la SCP 0110/2018-S2, se construyó un "*bypass*" que estaba funcionando bien hasta hace un mes atrás cuando comenzaron los trabajos con el movimiento de maquinaria pesada en diciembre colapsó ese "*bypass*" de 1.70 m de profundidad; **b)** Se hizo el destapado de ese sector para la limpieza y el problema fue que una vecina que tenía su cámara de inspección abierta a quien se le dijo que pusiera la tapa; no lo hizo, incluso amenazó de muerte a los técnicos; **c)** Se hicieron los mantenimientos y ya se designaron los técnicos para que realicen la inspección después de las lluvias; y, **d)** La ciudad de Cobija nunca tuvo alcantarillado y recién ahora se está instalando.

La empresa Zhejiang Provincial N° 1 Water Conservancy & Electric Power Construction Group Holdings CO S.A., a través de su técnico manifestó que: **1)** La empresa no tuvo ninguna intervención en las cámaras desde antes de ingresar a ese lugar, puesto que ya se tenía emisión de residuos. Tampoco se afectó a ninguna cámara en la ejecución de la obra. Se hizo un recorrido por el barrio y se estableció que lo sucedido es por las actividades de los vecinos y no de la empresa; **2)** La empresa cumple sus obligaciones y a causa de la época de lluvias no se pueden restablecer las losetas; sin embargo, se rellenó con cáscara de castaña hasta que pasen las lluvias; y, **3)** Ningún vecino ni junta vecinal hizo llegar una queja, en otros barrios se presentaban sus quejas y se daba solución.

Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija -hoy accionado- a través de su abogado, manifestó que: **i)** Ya se planteó una anterior acción popular que ahora se encuentra con "recurso" de queja. Se explicó que se dio cumplimiento a lo ordenado en la SCP 0110/2018-S2. La presente acción tutelar se refiere a los trabajos realizados por la empresa Zhejiang Provincial N° 1 Water Conservancy & Electric Power Construction Group Holdings CO S.A. y su contrato de ejecución está vigente, por lo que la misma ya no puede conocerse debido a que se considera cosa juzgada; y, **ii)** El proyecto de agua potable y alcantarillado se encuentra "vigente", y aún falta un 15% para su finalización. El municipio no puede intervenir debido a que existe un contrato vigente de por medio.

Pablo Javier Lima, Ejecutivo Departamental de la FEJUVE -Control Social- señaló que la empresa está trabajando y la acción popular planteada es innecesaria. Debe hacerse un compromiso con el barrio afectado por parte de la empresa, siendo esta última la que dé una solución.

Los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal mediante su abogado, indicaron que el Concejo Municipal emitió la Resolución -140/2019- el 14 de noviembre de 2019, que se trata del mismo lugar del barrio Villamontes -se entiende en ambas acciones tutelares-.

Leny Roca, manifestó que lo sucedido no es por causa de la empresa Zhejiang Provincial N° 1 Water Conservancy & Electric Power Construction Group Holdings CO S.A., es un problema de hace muchos años atrás. Se hicieron las denuncias respectivas hasta por medios televisivos, siendo los directos responsables el Municipio y los Presidentes del barrio que no enviaron notas (fs. 995 vta. a 996 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la vivienda digna, a un medio ambiente sano y libre de contaminación, al saneamiento básico, a "un adecuado servicio de alcantarillado" y a la dignidad humana de todos los vecinos del barrio Villamontes de la ciudad de Cobija, y a ser representado dignamente en los intereses colectivos en función de la presente acción popular por los dirigentes del Control Social; puesto que, a la fecha -se entiende de la presentación de esta acción tutelar-: **a)** Continúan sufriendo por los rebalses de aguas servidas debido a las alcantarillas antiguas en el barrio Villamontes, en las calles José Paravicini y 11 de octubre, prueba de ello, es que cuentan con un fallo constitucional a su favor -SCP 0110/2018-S2 de 11 de abril- debido a la contaminación ambiental que sufren los vecinos de la zona; sin que ninguna autoridad del nivel municipal, empresas que ejecutan los Proyectos, actores sociales, Presidentes del barrio y otras, realicen alguna gestión para cesar esa contaminación; **b)** Por la ejecución de las obras de instalación de agua potable y alcantarillado, las calles del barrio Villamontes son intransitables debido a que los pozos de excavación -zanjas-, no cuentan con ninguna medida de protección o señalización,

ocasionando accidentes y se constituyen en un peligro para grupos vulnerables, al encontrarse llenos de aguas fluviales y aguas servidas que generan focos de infección; **c)** No hay agua potable en diferentes domicilios del barrio Villamontes, pues las cañerías fueron inhabilitadas por la ejecución de las obras que desde hace más de dos meses se encuentran paralizadas; y, **d)** Falta de mantenimiento del alumbrado público, el cual si bien existe, pero no está en servicio desde hace aproximadamente cuatro meses.

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

III.1. Sobre la identidad parcial de los sujetos procesales y la cosa juzgada

Sobre esta temática, la SCP 0471/2019-S2 de 9 de julio, que si bien fue emitida dentro de una acción tutelar diferente a la que ahora se analiza; sin embargo, sus razonamientos son perfectamente aplicables al caso concreto, la misma que señala lo siguiente: «*Respecto a la cosa juzgada, el art. 203 de la CPE prevé* ***la imposibilidad de interponer un recurso ordinario o extraordinario contra cualquier fallo constitucional****; habida cuenta que "…contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, toda vez que* ***ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional****, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional;* ***una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución****" SCP 0564/2014 de 10 de marzo.*

En ese contexto, este órgano constitucional mediante la SC 0229/2010-R de 31 de mayo, asumiendo el entendimiento de la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, estableció ***la imposibilidad de activar una acción tutelar con identidad de sujetos total o parcial, objeto y causa, respecto a una anterior acción de defensa en la que la jurisdicción constitucional emitió un pronunciamiento de fondo****, precisando que: "…****cuando este Tribunal conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional****, a través del recurso de hábeas corpus,* ***estableciéndose con tal actuación la existencia de identidad absoluta de sujetos (partes: recurrente y recurrido), objeto (pretensiones del actor) y causa (hechos o supuestos fácticos en que se fundó la demanda), o que el actor hubiese incoado antes la misma acción, con idéntico propósito y por iguales motivos, aunque contra distintas autoridades, -en este último supuesto constatándose sólo la identidad parcial de los sujetos procesales-, este Tribunal, en ambos supuestos, está impedido de ingresar al fondo de uno de los recursos****; entendimiento jurisprudencial que se sustenta en el hecho de que* ***el recurrente no puede pretender que este Tribunal que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico planteado -en ambos recursos- vuelva a considerar el fondo de lo que ya ha sido demandado y resuelto, porque de así hacerlo, incurriría en una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto****; sólo por el uso abusivo y temerario de este recurso constitucional".*

Conforme a lo precisado, la SCP 0831/2012 de 20 de agosto, respecto a la identidad parcial de los sujetos procesales en sede constitucional, señaló que: "…mediante la SC 0776/2011-R de 20 de mayo, con referencia a la causal citada precedentemente, asumiendo la orientación contenida en la SC 0115/2003-R de 28 de enero, señaló que: '…debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades indicadas; es decir: a) de sujetos: que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron

antes; b) de causa: que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) de objeto: que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo'.

(…)

La interpretación constitucional de dicha normativa efectuada a través de la SC 0304/2003-R de 12 de marzo, ha establecido al respecto, que: '…si bien dicha causal no podría ser aplicable en su sentido netamente literal al caso planteado por cuanto no hay identidad de sujeto dado que los recurridos del presente amparo no son los mismos que los del anterior, si lo es en su sentido teleológico, pues los fundamentos del recurso son idénticos a otro amparo anterior que planteó el recurrente…'. Tomando dicho razonamiento, la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, añadió que ***también es aplicable esta causal: '…en los casos en que exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo****, puesto que conforme a lo sostenido en la Sentencia Constitucional en último término citada, la disposición responde al fin de optimizar la operatividad de los administradores de justicia y a evitar la duplicidad de fallos en causas ya resueltas…'".*

Doctrina constitucional desarrollada de la cual se infiere que cuando existe identidad de sujetos (aunque sea parcial), objeto y causa con una anterior acción de defensa en la que la justicia constitucional ya se pronunció resolviendo el fondo del problema jurídico planteado, la nueva acción tutelar deviene en improcedente, por cuanto la justicia constitucional se halla impedida de volver a emitir sentencia respecto a un asunto que está resuelto» (las negrillas son nuestras).

III.2. De la necesidad de acreditación de una grave amenaza de violación de los derechos e intereses colectivos, como presupuesto de procedencia de la acción popular

La SCP 0701/2017-S2 de 3 de julio, haciendo referencia al contenido de la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, estableció que: "…***para la procedencia de la acción popular****, además de lo razonado en los Fundamentos Jurídicos precedentes,* ***es necesaria la demostración objetiva en relación a que los actos asumidos por autoridades públicas o personas particulares, pongan en grave amenaza de violación los derechos e intereses colectivos****, circunscritos al patrimonio público, el espacio público, la seguridad pública y humana, la salubridad pública, el medio ambiente, existencia y autodeterminación de los pueblos indígenas originarios campesinos, y acceso a servicios públicos;* ***siendo necesario a dicho efecto, la presentación pertinente de la prueba que funda la acción****, observando que en materia de acciones de tutela, la carga de la prueba le concierne al impetrante, quien debe adjuntar a dicho efecto, la prueba suficiente y necesaria que acredite la verosimilitud de sus denuncias, al tener por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que hubieran restringido sus derechos o garantías;* ***requiriendo la jurisdicción constitucional de certidumbre para resolver el asunto compulsando los hechos impugnados en función a los elementos probatorios que los respalden****. Conforme a lo expuesto, resulta claro que, la acción popular, tratándose de impugnación en cuanto a la vulneración del derecho al medio ambiente, se activa frente a acciones u omisiones de autoridades públicas o privadas, que amenacen restringir este derecho, generando un deterioro o degradación del medio ambiente, debidamente comprobado,* ***permitiendo que este Tribunal tenga certeza indubitable respecto a aquello****, no pudiendo existir opiniones técnicas contradictorias, dado que* ***este órgano debe fallar sobre la certitud de las aseveraciones vertidas, dada la importancia de la problemática debatida****"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la vivienda digna, a un medio ambiente sano y libre de contaminación, al saneamiento básico, "un adecuado servicio de alcantarillado" y a la dignidad humana de todos los vecinos del barrio Villamontes de la ciudad de Cobija y a ser representados dignamente en los intereses colectivos en función de la presente acción

popular por los dirigentes del Control Social; puesto que a la fecha -se entiende de la presentación de esta acción tutelar-: **1)** Continúan sufriendo por los rebalses de aguas servidas debido a las alcantarillas antiguas en el barrio Villamontes, en las calles José Paravicini y 11 de octubre, prueba de ello es que cuentan con un fallo constitucional a su favor -SCP 0110/2018-S2 de 11 de abril-, debido a la contaminación ambiental que sufren los vecinos de la zona; sin que ninguna autoridad del nivel municipal, empresas que ejecutan los proyectos, actores sociales, presidentes del barrio y otras, realicen alguna gestión para cesar esa contaminación; **2)** Por la ejecución de las obras del agua potable y alcantarillado, las calles del barrio Villamontes son intransitables debido a que los pozos de excavación -zanjas-, no cuentan con ninguna medida de protección o señalización, ocasionando accidentes y se constituyen en un peligro para grupos vulnerables, al encontrarse llenos de aguas fluviales y aguas servidas que generan focos de infección; **3)** No hay agua potable en diferentes domicilios del barrio Villamontes, pues las cañerías fueron inhabilitadas por la ejecución de las obras que desde hace más dos meses se encuentran paralizadas; y, **4)** Falta de mantenimiento del alumbrado público, el cual si bien existe, pero no está en servicio desde hace aproximadamente cuatro meses.

Identificadas las problemáticas expuestas a través de la presente acción popular, se tiene que en la primera de ellas, relacionada con el rebalse de aguas servidas de las alcantarillas, los accionantes hacen referencia a la emisión de la SCP 0110/2018-S2, por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la cual también intervienen los accionantes, así como su abogado patrocinante, hoy coaccionante (Conclusión II.1.). En ese sentido, corresponde referirse a lo establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, relacionada con la imposibilidad de activar una acción tutelar con identidad de sujetos total o parcial, objeto y causa, respecto a una anterior acción de defensa, en la cual la justicia constitucional emitió un pronunciamiento de fondo; lo que implica que cuando en la acción popular en revisión exista esa triple identidad con otra acción similar que fue presentada con anterioridad y que ingresó a resolver el fondo del problema jurídico planteado, ocasiona que la segunda acción tutelar resulte improcedente, puesto que la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse nuevamente ni juzgar dos veces sobre las controversias que fueron demandadas y resueltas de manera definitiva, evitando de esa manera que se emitan fallos contradictorios, se genere una duplicidad de fallos sobre un mismo asunto y una inseguridad jurídica.

Bajo ese contexto, en el mencionado Fundamento Jurídico se identificaron los presupuestos necesarios para establecer la existencia de cosa juzgada constitucional, señalando que debe existir la concurrencia de las tres identidades; es decir, sujetos -total o parcial-, que las partes intervinientes sean las mismas; objeto, que las pretensiones deducidas en ambas acciones populares guarden similitud o sean iguales; y, causa, que el motivo que dio origen o los hechos fácticos sean similares en ambas acciones de defensa.

En ese sentido, revisadas ambas acciones populares y respecto a la identidad de sujetos, de acuerdo al Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal y lo mencionado en la Conclusión II.1. de este fallo constitucional, se tiene que Agustina Alejandro Poma, Yesica Paucara Loayza, Juana Leite Da Silva, Hilda Zuiga de Tube, Betty Luizaga Carrillo de Mamani, Leyla Nay López y Ruth Rodríguez Suárez interpusieron una anterior acción popular contra Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde; Juan Carlos Paz Terán y Alex Valverde Flores, Concejales, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; Fernando Fernández Lima, Ejecutivo de la FEJUVE Cobija; y, "Joselo" Angulo, Presidente del barrio Villamontes, que fue resuelta mediante la SCP 0110/2018-S2.

La presente acción popular -que se encuentra en revisión-, a excepción de Hilda Zuiga de Tube, fue interpuesta por los mismos accionantes identificados en la primera acción tutelar y otras personas; además de José Luis Vargas Alejandro, también como accionante y abogado patrocinante. Así también, entre las autoridades accionadas, se tiene que el Alcalde y Concejales, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, y el Presidente del barrio Villamontes de la ciudad de Cobija son los mismos que fueron identificados como accionados en la primera acción popular, excepto Fernando Fernández Lima, Ejecutivo de la FEJUVE de la citada ciudad.

Lo expuesto demuestra que en ambas acciones tutelares existe identidad parcial de sujetos.

En cuanto a la identidad de objeto o la pretensión, se tiene que en la primera acción popular, los accionantes solicitaron que: **i)** El Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, en el término de veinticuatro horas a partir de su notificación, realice los trabajos necesarios para diseñar, construir, mantener, administrar, operar y desarrollar la infraestructura adecuada y que ponga fin a la lesión de los derechos fundamentales de los accionantes del barrio Villamontes; **ii)** Suspendan el desbordamiento de aguas servidas sobre las calles 11 de octubre y José Paravicini; **iii)** Realice el embovedado de los tramos y cámaras de las alcantarillas a cielo abierto y las adecuaciones en el tubo de desagüe y la canaleta que da a la casa de las personas afectadas; **iv)** Fiscalicen las obras que se ejecutan, debiendo rendir informe en las sesiones ordinarias cada diez días; y, **v)** El Ejecutivo de la FEJUVE y el Presidente del barrio Villamontes de la referida ciudad, en el marco de la Ley 341, realicen el control social y participen de todas las actividades que tiendan a mejorar la calidad de vida de los moradores del barrio mencionado, debiendo informar cada cinco días sobre el avance de las obras a todos los vecinos. Estas pretensiones son las mismas que dedujeron los accionantes en la actual acción tutelar, conforme se advierte del petitorio (I.1.3.) expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con relación a la identidad de causa, se advierte que los hechos fácticos que sustentan ambas acciones populares, son coincidentes, pues en ellas se señala que las calles 11 de octubre y José Paravicini del barrio Villamontes y otras de la ciudad de Cobija, se ven afectadas por el rebalse de aguas servidas por las alcantarillas, lo que genera contaminación ambiental, sin que ninguna autoridad municipal, empresa, actores sociales, presidente de barrio y otras instituciones den una solución a ese problema para que cese dicha contaminación.

Al respecto, se tiene que en la audiencia de inspección realizada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, el abogado de los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija refirió que la Resolución 140/2019 de 14 de noviembre (fs. 199 a 201) refleja que los hechos denunciados se produjeron en el mismo lugar mencionado en ambas acciones tutelares.

Por todo lo expresado, se concluye que en las acciones populares planteadas por los mismos accionantes, existe triple identidad de sujetos -parcial-, objeto y causa, situación que de conformidad al entendimiento jurisprudencial señalado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, impide a esta Sala ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta en la presente acción popular, por existir cosa juzgada constitucional; lo que implica que no se puede realizar una nueva revisión de lo resuelto en la anterior acción tutelar que derivó en el pronunciamiento de la SCP 0110/2018-S2, por cuanto ello permitiría la emisión de resoluciones contradictorias, ocasionando una duplicidad innecesaria de fallos sobre un mismo asunto y la inseguridad jurídica.

El entendimiento anterior se refuerza con el hecho de la existencia de una queja por incumplimiento planteada dentro de la primera acción popular, lo que denota que en efecto, en caso de no estarse cumpliendo la pretensión de los accionantes en el marco de alcance de la SCP 0110/2018-S2, debe ser conocido y resuelto al interior de dicha acción tutelar a través de los mecanismos establecidos para ello.

En definitiva y por el examen realizado, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la primera problemática expuesta por los accionantes.

Ahora bien, previo a referirse sobre las demás problemáticas identificadas en la presente acción popular, relacionadas con la intransitabilidad de las calles debido a los pozos de excavación o zanjas efectuadas emergentes de las obras de agua potable y alcantarillado que se realizan en el barrio Villamontes; la falta de agua potable y del alumbrado público; corresponde dejar establecido que la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que para la procedencia de la acción popular, es necesaria la demostración objetiva de que los actos asumidos por las autoridades públicas o personas particulares, pongan en grave amenaza

de vulneración de los derechos e intereses colectivos; aspecto que conlleva, la necesaria presentación de la prueba en la cual se funda la acción de defensa constitucional.

Bajo ese contexto, en la presente causa se advierte que los accionantes no justificaron con prueba suficiente la veracidad de sus denuncias, pues sobre los pozos de excavación o zanjas que ocasionaban la intransitabilidad de las calles, si bien inicialmente sustentó esa situación con un Acta de Intervención Notarial en la que se hizo constar que las calles José Paravicini y 11 de octubre del barrio Villamontes de la ciudad de Cobija, se encontraban deterioradas, con excavaciones que impedían el tránsito peatonal y vehicular (Conclusión II.2.); sin embargo, en la audiencia de inspección realizada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando (Conclusión II.3.), el propio accionante José Luis Vargas Alejandro, comprobó que esas zanjas o pozos de excavación se encontraban rellenados; es decir, ya no existían, lo que demuestra que su denuncia efectuada al respecto, ya no se encontraba respaldada con prueba fehaciente.

Lo mismo sucede con el cuestionamiento relativo al agua potable, pues el indicado accionante, al reconocer en la audiencia de inspección referida, que este líquido elemento únicamente faltaba en dos domicilios del barrio Villamontes de la ciudad de Cobija, demuestra que no existe medio probatorio alguno que deje en evidencia que el agua potable es inexistente respecto a la colectividad que conforma el mencionado barrio.

Finalmente sobre la falta del alumbrado público en el barrio Villamontes de la ciudad de Cobija, tampoco existe prueba idónea que demuestre esa situación, pues de la inspección realizada al mencionado barrio, los miembros de la Sala Constitucional advirtieron que existían los postes y los focos del alumbrado público, no pudiendo constatar que este servicio público era inexistente en dicho barrio. Alegación que se tiene por válida y cierta, al no ser cuestionada ni rebatida por las partes intervinientes.

Sumándose a ello, que esa falta de certeza de las denuncias, devienen a su vez en una ausencia de vinculación de los hechos alegados con la vulneración de derechos colectivos, dado que la eventual carencia de servicios básicos de agua y luz -que se entiende son provistos por una cooperativa a cada domicilio particular- se constituye en una situación subjetiva y particular que no puede ser motivo de una acción popular al tratarse de un derecho particular de un grupo, ocurriendo lo propio con la alegada falta de conclusión o mala ejecución de obras, pues el hecho que un proyecto ejecutado por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, tenga observaciones en su ejecución o que de alguna forma cause algún hecho o perjuicio a determinadas personas, ello no implica la lesión de un derecho colectivo, sino que -se reitera- se trataría de una posible lesión de derechos subjetivos de un grupo individualizado de personas, pero ello no trastoca de forma automática en la lesión de los derechos de una colectividad; correspondiendo por tal motivo, denegar la tutela solicitada, sin ingresar al examen de fondo de esas problemáticas, por la falta de certidumbre que permita un pronunciamiento correcto por parte de este Tribunal.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/20 de 10 de enero de 2020, cursante de fs. 1003 a 1006 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de las problemáticas planteadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0022/2021-S3

Sucre 26 de febrero de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción popular

Expediente: 32837-2020-66-AP

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 510 a 520 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Luis Fernando Mamani Claros**, "**Presidente**" **de la Organización Territorial de Base (OTB) Complejo Carcaje** y **René Suarez Vargas**, **Presidente del Comité de Agua Potable** -**paralelo**- **de Complejo Carcaje Azirumani** contra **Silverio Raúl Colque Fernández**, **Presidente**, **Isabel Eloina García Durán**, **Vicepresidenta** y **Pascual Villagómez Herrera**, **Secretario de Hacienda**, todos **del Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani del municipio de Tolata**, todos **del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 10 de enero de 2020, cursante de fs. 130 a 142, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El sistema de agua potable de su comunidad Complejo Carcaje se construyó el 2004, mediante el "Convenio Construcción Red Matriz de Distribución de Agua Potable Comunidad de Complejo Carcaje", suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Tolata y la comunidad Complejo Carcaje, cuyos beneficiarios son todos los vecinos de la OTB de la citada comunidad, siendo construida con recursos económicos de dicho municipio y su administración y la distribución del agua potable se realiza por medio de sus representantes.

Posteriormente, ante el crecimiento de la población de la comunidad Complejo Carcaje, el 8 de noviembre de 2013, se suscribió un nuevo "Convenio Intergubernativo de Transferencia y Financiamiento (Inversión de agua)", entre el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, el Gobierno Autónomo Municipal de Tolata y el Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social (FPS), dentro del programa de Inversión "MI AGUA III", en el que se determinó financiar el Proyecto de Inversión "Ampliación del Sistema de Agua Potable Complejo Carcaje (Tolata)", con recursos económicos provenientes de los tres niveles de gobierno, por lo que dichos recursos son en un cien por ciento provenientes del Estado, si bien una parte pagó la OTB Complejo Carcaje, fue con los recursos económicos asignados en el Plan Operativo Anual (POA) del Gobierno Autónomo Municipal de Tolata.

De lo anteriormente referido, el sistema de agua potable pertenece a la comunidad Complejo Carcaje en su conjunto y tiene como objeto satisfacer el derecho fundamental al agua de sus habitantes, prueba de ello es que una vez concluido ese programa, se realizó el "Acta de Entrega" el 20 de marzo de 2015, suscrito por los representantes del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, los representantes del Municipio de Tolata y por el "Presidente" de su OTB, lo que demuestra que el Sistema de Agua Potable Complejo Carcaje no puede ser objeto de apropiación privada por los dirigentes, sino que pertenece a toda la población en general de dicha OTB.

Desde el 29 de agosto hasta el 2 de septiembre de 2019, todos los vecinos y usuarios del Sistema de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani sufrieron un corte sorpresivo, irregular y arbitrario en el servicio de agua potable provocado por los ahora accionados, quienes se adoptaron una representación que no tienen, y creyéndose propietarios del mencionado sistema de agua potable,

realizaron el corte de dicho servicio básico en represalia por problemas particulares que tienen con otros vecinos de la OTB, no obstante que su periodo de funciones feneció tiempo atrás; empero, a pesar de ello, poseen el control de las llaves de acceso a las oficinas y al tanque de agua; y, las llaves de paso de distribución del sistema de agua potable, que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no hicieron entrega de las mismas a los "verdaderos" dirigentes y representantes del Comité de Agua Potable Complejo Carcaje -se entiende a los accionantes-.

Los ahora accionados se empecinaron en mantener su impostura, manejando el sistema de agua potable como si fuera de su propiedad, jamás rindieron cuentas y no solamente procedieron a cortar dicho servicio básico sino que incluso amenazaron constantemente a la comunidad Complejo Carcaje con volver a cortar el referido servicio y a cobrar multas si denunciaban su actuar, vulnerando así sus derechos colectivos de acceso al agua; actos que fueron denunciados en su momento ante diferentes autoridades, quienes informaron que no tienen competencia para asumir acciones al respecto; sin embargo, el Gobierno Autónomo Municipal de Tolata ordenó a los ahora accionados que entreguen las llaves y la documentación al nuevo Directorio del Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani del citado municipio, orden que no fue acatada.

El corte de agua fue realizado sin justificativo alguno, más aún cuando los ahora accionados no son dirigentes o representantes legalmente elegidos por los vecinos y miembros de la OTB Complejo Carcaje sino que se autoproclamaron dirigentes con el apoyo de un pequeño grupo de personas. Siendo que por el hecho de que fueron ellos -accionados- quienes tramitaron la licencia ante la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico (AAPS), se consideraron propietarios del sistema de agua potable, no obstante que la implementación, construcción y ampliación de dicho sistema fue realizado íntegramente con fondos estatales; así como lo establece el art. 349 de la Constitución Política del Estado (CPE), el recurso natural del agua es de propiedad del pueblo boliviano, y conforme se complementa en el art. 373 de la Norma Suprema, ese líquido elemento se constituye en un derecho fundamentalísimo para la vida y no puede ser objeto de apropiación indebida, ni cortado arbitrariamente, por lo que acuden a la jurisdicción constitucional para hacer prevalecer sus derechos colectivos que se encuentran en constante amenaza ante la falta de entrega de la administración, llaves de las oficinas y documentos del Sistema de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani al Directorio actual.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos al agua y al acceso al agua potable de la comunidad Complejo Carcaje, vinculados con la salubridad pública y al medio ambiente, citando al efecto los arts. 16, 20, 348, 349, 373 y 374 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene a los ahora accionados la entrega inmediata de las llaves de las oficinas del Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani y del tanque; y, las llaves de paso del sistema de agua potable, así como el Certificado de Autorización de Licencia otorgada por la AAPS, y toda la documentación correspondiente a la administración del sistema de agua potable a los miembros del Directorio actual del Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani, mediante la suscripción de Acta expresa, bajo conminatoria de iniciarse un proceso penal por el delito de desobediencia a resoluciones y de inconstitucionalidad en acciones de defensa en caso de incumplimiento; **b)** Se prohíba a los hoy accionados el acceso a los predios donde se encuentran las oficinas del Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani, como "…**del Tanque y las Llaves de Paso**…" (sic) del mencionado sistema de agua potable, así como la prohibición de cualquier acto en represalia contra los vecinos y dirigentes de la OTB Complejo Carcaje; y, **c)** Se imponga a los ahora accionados la reparación por los daños y perjuicios ocasionados, mediante el pago de costas y honorarios profesionales del abogado, conforme a lo establecido en los arts. 113 de la CPE, 39 y 57.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

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

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 506 a 509 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción popular, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** En la presente acción tutelar también solicitan la entrega del certificado original de licencia ambiental y de la documentación relativa a los "costos y administración" del agua potable de Complejo Carcaje; **2)** Respecto a la cesación del supuesto hecho alegado por los ahora accionados, se advierte que la SCP "389/2015" determinó que la acción popular no solamente es una acción restitutoria de derechos sino que también es preventiva y suspensiva de cualquier acto lesivo que afecte un derecho difuso o colectivo, y en el presente caso, se acreditó la constante amenaza de la vulneración al derecho de acceso al agua; asimismo, respecto al corte del servicio del líquido elemento que fue por cinco días, mediante Voto Resolutivo -01/2019 de 8 de septiembre- firmado por más de cien personas se solicitó al "Presidente" de la OTB Complejo Carcaje, hoy accionante, que tomara acciones legales para que no se vuelva a sufrir el corte intempestivo del citado servicio; **3)** Los ahora accionados presentaron un reconocimiento de personería jurídica en fotocopia simple, sosteniendo que serían los únicos que tienen legitimación como una Empresa Prestadora del Servicio de Agua (EPSA), documento que no tiene validez alguna porque no se encuentra aprobado ni visado por la "Gobernación", y únicamente está firmado por sus supuestos dirigentes, por lo que esa prueba no puede tomarse en cuenta para justificar que esa asociación tenga correctamente acreditada su personería jurídica; **4)** En ningún momento solicitaron que se otorgue cumplimiento al Decreto Edil 11/2017 de 25 de mayo, solamente lo adjuntaron como prueba de que se acudió al Gobierno Autónomo Municipal de Tolata; **5)** En cuanto a los hechos controvertidos alegados por los ahora accionados, en esta acción tutelar no se cuestiona el derecho propietario, sino la apropiación del sistema de agua potable, el cual pertenece a toda la comunidad Complejo Carcaje; y, **6)** Los hoy accionados señalaron que la denuncia es falsa; sin embargo, la misma fue realizado de manera pública en una Asamblea de los pobladores de la comunidad Complejo Carcaje, existiendo un Voto Resolutivo -01/2019- de toda la comunidad en el que pidieron que se tomen las medidas legales correspondientes; puesto que se cumplieron todos los requisitos para que se conceda la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Silverio Raúl Colque Fernández, Presidente, Isabel Eloina García Durán, Vicepresidenta y Pascual Villagómez Herrera, Secretario de Hacienda, todos del Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani del municipio de Tolata del departamento de Cochabamba, mediante informe de 17 de enero de 2020, cursante de fs. 500 a 505 vta., así como en audiencia a través de sus abogados, manifestaron que: **i)** Se observó el cese del supuesto acto ilegal; puesto que el presunto corte de agua potable concluyó incluso antes de la interposición de esa acción de defensa, por lo tanto la presente acción popular es improcedente conforme a lo establecido en la SCP 0389/2015-S1 de 21 de abril, entre otras; **ii)** La Certificación Notarial de 16 de enero de 2020, acredita que el servicio de agua potable es libre, continuo y que las llaves de paso se encuentran abiertas advirtiéndose que no es cierto que sus personas hayan procedido a cortar ese servicio básico, además de demostrar que el supuesto hecho ilegal, ya cesó en sus efectos; **iii)** Los accionantes consideran que ellos son los dirigentes de la OTB Complejo Carcaje y de su Comité de Agua Potable -sin acreditar su personería jurídica-, y que los ahora accionados no estarían legitimados para la administración del sistema de agua potable; sin embargo, conforme a la prueba que adjuntan, se tiene que su asociación fue fundada el 24 de octubre de 2014, y cuenta con personalidad jurídica, reconocida por el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba como por la AAPS, además tiene sus estatutos y reglamentos internos, por lo que existe controversia respecto a qué asociación le corresponde el manejo del suministro de agua potable en la "zona" Complejo Carcaje Azirumani; en consecuencia, la presente acción popular incurre en una causal de improcedencia; puesto que el Tribunal Constitucional Plurinacional, por medio de su jurisprudencia determinó que no es posible que la jurisdicción constitucional dilucide hechos controvertidos o reconozca derechos mediante las acciones de defensa, ya que esa tarea le corresponde a la jurisdicción ordinaria; **iv)** Presentaron su Libro de

Actas, en el que consta su elección como parte del Directorio, así como la determinación de continuar por seis meses más desde el 4 de agosto de 2019; **v)** Los accionantes arguyendo un supuesto corte del suministro de agua potable ocurrido hace meses atrás -se entiende hasta la celebración de la audiencia de consideración de la presente acción tutelar- intentan confundir a la jurisdicción constitucional, para que por esa vía se dilucide el conflicto o controversia sobre quienes deben administrar el sistema de suministro de agua potable; **vi)** Los accionantes acompañaron el Decreto Edil 11/2017 de 25 de mayo de 2017, por el cual, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tolata -hoy tercero interesado-, sin tener competencia para ello, ya que ese tipo de resolución debería ir dirigida a una unidad específica, ordenó que el servicio de agua potable sea administrado por la OTB Complejo Carcaje, sin embargo, la SCP 0532/2016-S1 de 12 de mayo estableció que a través de la acción popular no se puede exigir ni ordenar el cumplimiento de resoluciones administrativas municipales, motivo por el cual los accionantes deben acudir a otras vías legales para solicitar su cumplimiento si fuera el caso; **vii)** Los accionantes no demostraron con ninguna prueba el supuesto corte de agua potable que sus personas efectuaron desde el 29 de agosto al 2 de septiembre de 2019, solamente adjuntaron dos denuncias, una de 2016 y otra injuriosa del 8 de septiembre de 2019, sin acompañar certificados, fotografías o videos que evidencien el referido corte de agua; tampoco adjuntaron prueba que demuestre la vinculación de sus personas con el supuesto corte de agua potable; puesto que nunca cometieron dicho acto, al contrario sus personas garantizan el suministro de agua potable; **viii)** Los accionantes no acompañaron prueba alguna que demuestre que pertenezcan a la organización que administra al sistema de agua potable, ni presentaron recibos o documentos de constancia del pago que realizan los usuarios para el mantenimiento del sistema; **ix)** En ningún momento efectuaron acto alguno que pueda ser considerado como amenaza de corte del servicio de agua potable, sino que los accionantes fueron quienes crearon un Comité de Agua Potable paralelo que no cuenta con personería jurídica e inventaron la denuncia sobre el corte del suministro de agua y las supuestas amenazas, para justificar la procedencia de la acción popular para que a través de dicha acción de defensa, pueda ser entregada la administración del Sistema de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani, acudiendo inclusive ante el ahora tercero interesado, quien no tiene competencia para otorgar personalidad jurídica o franquear una certificación al respecto; **x)** Mediante esta acción de defensa, los accionantes de manera ilegal pretenden tomar posesión del bien inmueble donde funciona el Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani, cuando el mismo es de propiedad privada, ya que fue adquirido con aportes de los vecinos que conforman el referido Comité, a través del documento privado de 19 de diciembre de 2018, encontrándose a nombre del hoy accionado, Silverio Raúl Colque Fernández; **xi)** Las pruebas presentadas por los accionantes no pueden tomarse en cuenta, debido a que en el acta que se presentó solo consta una denuncia; sin embargo, aquello no es prueba de ningún corte del suministro del líquido elemento; y, **xii)** Adjuntaron el documento original de su personería jurídica, el cual no puede ser controvertido en la presente acción tutelar como si se tratase de un proceso ordinario.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Walter Vargas Baldelomar, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tolata no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, a pesar de su notificación cursante a fs. 144 vta.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Cliza del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 510 a 520 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho al agua, disponiendo que los ahora accionados se abstengan de realizar cualquier acto que implique el corte o desabastecimiento del suministro de agua potable a los vecinos y dirigentes vecinales de la OTB Complejo Carcaje por causas que no estén comprendidas dentro de la ley; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a las pruebas presentadas, se tiene que los accionantes formularon esta acción tutelar en representación de la OTB Complejo Carcaje, denunciando que desde el 29 de agosto hasta el 2 de septiembre de 2019 los hoy accionados cortaron el suministro de agua potable, alegando amenazas de corte posteriores de dicho servicio; por lo que adjuntaron la nota de denuncia de corte sorpresivo

e irregular que también autorizaba al representante de la OTB realice todas las acciones legales con la finalidad de evitar que se reiteren esos atropellos; **b)** Los ahora accionados por su parte presentaron un Acta de 16 de enero de 2020 con la entrevista a tres vecinos, quienes afirmaron que no hubo el presunto corte de agua potable denunciado por los accionantes, y que no existió ninguna amenaza de corte de ese servicio básico; **c)** La Jueza de garantías realizó una inspección en el lugar de los hechos a objeto de entrevistarse con los vecinos, obteniendo respuestas que no fueron uniformes, ya que unos afirmaron que efectivamente se cortó del servicio de agua potable en las fechas señaladas anteriormente, pero que desconocían su causa, mientras que otro vecino sostuvo que se debió al desperfecto de una tubería y otro refirió que ese corte fue por pugnas dirigenciales; **d)** De las pruebas presentadas en esta acción de defensa se advierte que existen conflictos entre dos grupos que se atribuyen la legitimidad del Directorio del Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani para el control de las llaves de acceso a las oficinas y al tanque de agua; y, de las llaves de paso de distribución; **e)** Si bien no fueron uniformes las respuestas obtenidas por la citada autoridad judicial referido al corte del suministro de agua potable, existen actas en las que consta la denuncia de varios habitantes del Complejo Carcaje respecto al presunto corte de agua potable en las fechas señaladas; por lo que se llega a la conclusión de que efectivamente se vulneró el derecho al agua de dicha colectividad, colocándose en riesgo el derecho a la salubridad y a un medio ambiente sano para el desarrollo de una vida digna y segura, que se encuentran establecidos en el art. 135 de la CPE; **f)** En cuanto a la denuncia de la amenaza de corte del suministro de agua potable, esta acción de defensa tiene el objeto de tutelar los derechos constitucionales de orden colectivo y difuso, cuando sean vulnerados o se encuentren amenazados, preponderándose el interés general en procura del postulado constitucional del "vivir bien"; **g)** En ese caso en particular, al evidenciarse la pugna o conflicto de dos dirigencias por atribuirse la prestación del servicio de suministro de agua potable y las denuncias de que un sector pone en peligro dicho suministro, corresponde conceder mérito parcial a esta acción tutelar, solo con relación a la prohibición de que los hoy accionados realicen cualquier acto de corte o desabastecimiento del suministro de agua potable a los vecinos y dirigentes vecinales de la OTB Complejo Carcaje; **h)** No corresponde conceder la tutela solicitada en cuanto a ordenar a los ahora accionados la entrega de las llaves de acceso a las oficinas y del tanque de agua, así como de las llaves de paso de distribución del sistema de agua potable, ni de la documentación referida en su petitorio, así como la prohibición a los hoy accionados de acercarse a los predios donde se encuentran las oficinas del Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani, ya que tales aspectos no se encuentran contenidos dentro del ámbito de protección de la acción popular; por lo que las partes tendrán que acudir a las vías llamadas por ley para la solución de sus conflictos; y, **i)** Tampoco corresponde sancionar a los ahora accionados con el pago de multas y costas por daños y perjuicios ocasionados por el corte del suministro de agua potable, ya que en aplicación del art. 39.I del CPCo, la determinación de la responsabilidad civil y consiguiente indemnización por daños y perjuicios no es obligatoria sino que estará supeditada al análisis de cada problemática y particularidades propias de esa, llegándose a la conclusión de que en el caso concreto no corresponde imponer lo solicitado.

En vía de complementación y enmienda, los ahora accionados a través de su abogado solicitaron a la Jueza de garantías se haga constar que la Certificación Notarial que presentaron no refiere solamente a que tres personas indicaron que no se cortó el suministro de agua potable en Complejo Carcaje, sino que el Notario de Fe Pública comprobó que dicho suministro es constante y continuo.

En mérito a esa solicitud, la Jueza de garantías señaló que la referida prueba fue analizada en función a la existencia o no de corte de agua potable los días denunciados y no así con relación a aspectos que no forman parte de la demanda interpuesta en la presente acción popular, por lo que no corresponde ninguna complementación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Convenio construcción red matriz de distribución de agua potable Comunidad de Complejo Carcaje de 16 de junio de 2004, suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Tolata

y la comunidad Complejo Carcaje, ambos del departamento de Cochabamba (fs. 96 a 97). Posteriormente se suscribió el Convenio Intergubernativo de Transferencia y Financiamiento de Proyecto de Inversión de Agua suscrito el 8 de noviembre de 2013 entre el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, el Gobierno Autónomo Municipal de Tolata y el FPS, en el marco del programa nacional Más Inversión para el Agua (MI AGUA III), con el objeto de cofinanciar la ejecución del proyecto de inversión Ampliación del Sistema de Agua Potable Complejo Carcaje Tolata (fs. 99 a 107); además, constan las solicitudes de 22 y 25 de septiembre de 2014 de traspaso presupuestario de las OTB Kewiñal y Laphia en favor de la OTB Complejo Carcaje, en calidad de préstamo para completar la contraparte del proyecto de inversión del Programa MI AGUA III (fs. 111 y 112).

II.2. Consta Acta de Constitución de la OTB comunidad Complejo Carcaje de 6 de junio de 2014, mediante la cual se realizó la elección del Directorio de la OTB Complejo Carcaje, siendo elegido Luis Fernando Mamani Claros -ahora accionante- como Primer Secretario General (fs. 5 a 6).

II.3. Por nota de 10 de noviembre de 2014, el accionante solicitó al Gerente Departamental de Cochabamba del FPS la intervención en la elaboración de los Estatutos y Reglamentos Internos del proyecto Mi Agua III en Complejo Carcaje; puesto que el Encargado del proyecto "MI AGUA III" de Complejo Carcaje, con relación a la elaboración de dichos estatutos y reglamentos internos del respectivo proyecto, no se reúna con un solo grupo de personas, en cambio lo haga en reuniones abiertas y libres con toda la comunidad Complejo Carcaje, ya que el proyecto fue financiado en parte con el presupuesto del POA de la citada comunidad (fs. 40).

II.4. Mediante Acta de entrega en grande, en detalle y en revisión del Estatuto y Reglamento de 14 de diciembre de 2014, Silverio Raúl Colque Fernández, Presidente, Isabel Eloina García Durán, Vicepresidenta y Pascual Villagómez Herrera, Secretario de Hacienda, todos del Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani del municipio de Tolata del departamento de Cochabamba -ahora accionados-, y otros, realizaron la entrega del Reglamento Interno y del Estatuto del referido Comité; en la misma se alega que esos documentos fueron aprobados por todos los socios (fs. 235).

II.5. A través de Acta de Entrega de 20 de marzo de 2015 se procedió a la entrega de la ampliación del sistema de agua potable de la comunidad Complejo Carcaje a favor de todos sus pobladores en general en busca del vivir bien (fs. 127).

II.6. Cursa Acta de reunión extraordinaria de 26 de abril de 2015, en la cual consta que la OTB Complejo Carcaje a la cabeza del accionante, procedió a elegir al Directorio del Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani, siendo elegido como Presidente René Suárez Vargas -hoy coaccionante- (fs. 8 a 12 vta.).

II.7. Constan Certificaciones de 5 de julio de 2015 emitida por Walter Vargas Baldelomar, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tolata -hoy tercero interesado-; y, de 5 de mayo de 2016 expedida por el accionante, por las cuales certificaron que el coaccionante es el Presidente del Comité de Agua Potable de la OTB Complejo Carcaje Azirumani (fs. 24 y 25).

II.8. A través de memorial presentado el 15 de julio de 2015, Luis Fernando Mamani Claros y René Suarez Vargas -ahora accionantes- solicitaron al hoy tercero interesado que delegue la administración del sistema de agua al Comité de Agua Potable elegido por la OTB (fs. 48 y vta).

II.9. Por nota presentada el 21 de abril de 2016, el accionante reiteró al Gerente Departamental de Cochabamba del FPS su solicitud de 13 de noviembre de 2014 y solicitó que se impida la obtención de la personería jurídica "…del proyecto mi agua III…" (sic) del grupo de personas que no están reconocidos por la OTB Complejo Carcaje (fs. 42 a 43). En respuesta, mediante Nota CBB/GD/3000/405/2016 de 5 de mayo, se informó que la organización de la EPSA es responsabilidad absoluta de la comunidad y que el FPS interviene solo como orientador (fs. 44).

II.10. Mediante Auto Administrativo 231/2016 de 13 de julio, la AAPS mencionó que la Resolución de Licencia o Registro no legitima, avala ni reconoce la legalidad de las autoridades de la EPSA constituidas como Comité, Asociación o Cooperativa de Agua sino que su finalidad es la de otorgar seguridad jurídica al derecho de uso y aprovechamiento del agua ya ejercido por la EPSA en un determinado territorio, garantizar que la infraestructura cumpla su función social y económica de

proveer un servicio público, y fiscalizar el cumplimiento de los derechos y obligaciones de los usuarios, además que los conflictos de gobernabilidad en las EPSA ponen en riesgo el servicio y afectan el derecho humano de acceso al agua que se ve limitado a intereses corporativos, partidarios o de grupos sociales, por lo que la Constitución Política del Estado le asignó a los Gobiernos Autónomos Municipales la competencia exclusiva de la provisión del servicio de agua potable; por lo cual, dispuso rechazar por falta de legitimación activa la oposición y revocatoria planteada por el coaccionante, y notificar al hoy tercero interesado a objeto de que emita criterio técnico, financiero y legal sobre el servicio que presta la EPSA Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani en su jurisdicción (fs. 57 a 59).

II.11. Por memorial presentado el 18 de agosto de 2016, el coaccionante solicitó al hoy tercero interesado se pronuncie sobre el amurallamiento del tanque de agua, la prohibición de ingreso al depósito donde se encuentra la bomba de agua y la llave de paso, actos que se cometen en el área en el que la EPSA Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani presta sus servicios, siendo su competencia la distribución de agua potable (fs. 50).

II.12. Consta Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 21/2017 13 de febrero emitida por Víctor Hugo Rico Arancibia, Director Ejecutivo; y, Freddy Felix Bustinza Guarachi, Jefe de Asuntos Jurídicos, ambos de la AAPS (fs. 252 a 258), conforme a la cual otorgaron Certificado de Registro para la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado sanitario y autorización para el uso y aprovechamiento del recurso hídrico a la EPSA Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani (fs. 251).

II.13. Mediante Decreto Edil 11/2017 de 25 de mayo, emitido por el ahora tercero interesado, se resolvió entre otros puntos, que mientras no se defina de manera expresa cuál será la instancia que se haga cargo de la distribución, administración y control de la prestación del servicio de agua potable en la OTB Complejo Carcaje Azirumani, ese servicio deberá estar bajo control y administración del Directorio de esa OTB, y que en el plazo de tres días hábiles, las personas o dirigentes que se encuentren en posesión de los documentos y las llaves de los candados, chapas y seguros y que estuvieran cerrando el tanque, el pozo y las llaves de paso de agua, realicen la entrega definitiva de los mismos al accionante (fs. 60 a 63).

II.14. Por Acta de 11 junio de 2017, consta la elección y posesión de Silverio Raúl Colque Fernández, Isabel Eloina García Durán y Pascual Villagómez Herrera, como Presidente, Vicepresidenta y Secretario de Hacienda, respectivamente, todos del Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani -ahora accionados- (fs. 237).

II.15. Cursa memorial presentado el 13 de octubre de 2017, por el cual el coaccionante se dirigió al Director Ejecutivo de la AAPS negando la denuncia sentada contra su persona en la Oficina de Defensa al Consumidor (ODECO) dependiente de la AAPS, sobre supuestas instalaciones clandestinas y cobros indebidos que estaría realizando, y pidió que se cumpla el Auto Administrativo 231/2016 y el Decreto Edil 11/2017 (fs. 64 a 65 vta).

II.16. Por Informe Legal AL 049/2017 de 6 de noviembre, emitido por el Asesor Legal Externo del Gobierno Autónomo Municipal de Tolata (fs. 30 a 34), y por Nota CITE 206/2017 de 4 de diciembre emitida por el Presidente del Concejo Municipal de la citada entidad municipal, se recomendó e instruyó al hoy tercero interesado, que conmine a efectivizar la entrega de toda la documentación, llaves y otros bienes relativos a la administración y provisión de agua potable en la comunidad Complejo Carcaje en favor de la OTB de dicha comunidad y exhortar al control social de ese Municipio para que convoque a nuevas elecciones a todos los estantes y habitantes de la referida comunidad (fs. 35).

II.17. Consta Nota CITE 207/2017 de 4 de diciembre, mediante la cual el Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Tolata, ante los conflictos sociales existentes en la OTB Complejo Carcaje por la administración del Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani, ordenó a la representante del control social permanente de dicho municipio, que convoque a nuevas

elecciones a todos los estantes y habitantes de la comunidad para elegir al Directorio de dicho Comité (fs. 13).

II.18. Por Nota AAPS/ORCBBA/CE/107/2018 de 6 de abril, el Técnico de ODECO Cochabamba de la AAPS convocó al coaccionante a una reunión de avenimiento a realizarse con la participación de Silverio Raúl Colque Fernández -hoy accionado-, el 16 de igual mes y año (fs. 66). En el Acta de Reunión de Avenimiento de igual fecha, consta que el citado accionado manifestó que son ciento ochenta y ocho usuarios del sistema de agua; sin embargo, a raíz de los conflictos, solo setenta cancelan por ese servicio. Asimismo, se concluyó que no es competencia de la AAPS reconocer a autoridades de la EPSA. En dicha reunión no se llegó a ningún acuerdo (fs. 67 a 68).

II.19. Mediante documento privado con reconocimiento de firmas y rúbricas de 19 de diciembre de 2018, Silverio Raúl Colque Fernández -ahora accionado- adquirió en favor del Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani un lote de terreno por el monto de $us9 000.- (nueve mil dólares estadounidenses [fs. 198 a 199]).

II.20. Cursa copia legalizada 03/2019 de 17 de septiembre del Acta de Reunión Ordinaria de la OTB Complejo Carcaje de 10 de febrero de 2019, en la que entre otros puntos, Guido Guillen, ex Presidente del Comité de Agua Potable de esa comunidad fue acusado de estafar a los usuarios del sistema de agua potable con la compra de computadoras, quien manifestó que el único que maneja el dinero de dicho Comité era Pascual Villagómez Herrera como Secretario de Hacienda; asimismo, otro vecino manifestó que el paralelismo en el agua solo perjudica y frente a opiniones encontradas sugirió que se lleven adelante las elecciones del nuevo Directorio para unificar la representación, finalmente, por decisión de la mayoría de los presentes se efectuó la elección del Comité de Agua Potable, en la cual, el coaccionante fue elegido como Presidente del Directorio del mencionado Comité (fs. 87 a 89).

II.21. Consta Informe de Auditoría Especial de Ingresos y Egresos de 30 de junio de 2019, emitido por Klever Iván Cotrina Jaén, Auditor-Contador Público Autorizado, y otra efectuado al Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani de los periodos de enero de 2014 a diciembre de 2018, en el que como ingresos consta pagos por ingreso o acción, consumo de agua y aportes por compra de terreno, también constan algunos egresos como gastos sin respaldo o comprobante, especialmente los realizados durante la gestión de Guido Guillen, ex Presidente de dicho Comité (fs. 298 a 438).

II.22. Mediante Decreto Departamental 4112 de 16 de julio de 2019 el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba otorgó personalidad jurídica al Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani (fs. 281 a 282).

II.23. Consta Testimonio 139/2019 de 26 de agosto correspondiente a la Protocolización de Reconocimiento de Personalidad Jurídica del Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani (fs. 283 a 296).

II.24. Por nota de 8 de septiembre de 2019, dirigida al accionante por diferentes comunarios del Complejo Carcaje, quienes denunciaron un corte irregular del servicio de agua potable desde el 29 de agosto hasta el mediodía del 2 de septiembre del mismo año, afirmando que los causantes de ese corte serían los ahora accionados y otros vecinos en un acto de represalia contra la comunidad Complejo Carcaje por problemas particulares con algunos vecinos, atribuyéndose una representación que no tienen; asimismo, sostuvieron que el corte de agua potable fue de forma general a todos los usuarios (fs. 70 a 71).

II.25. Cursa Voto Resolutivo 01/2019 de 8 de septiembre, emitido por la Asamblea Ordinaria de la OTB Complejo Carcaje, determinando que los ahora accionados son personas no gratas para su organización, debido a que solamente causan daño atendiendo a sus intereses personales sin respetar la democracia interna en su OTB; por ello, se resolvió además desconocer cualquier actividad o representación que se atribuyen los hoy accionados en representación de la OTB o del sistema de agua potable de dicha comunidad, y exigir el respeto hacia sus autoridades electas en todas las instancias legales que correspondan, documento que fue firmado por ciento trece personas además de los dirigentes (fs. 72 a 78).

II.26. A través de Acta de Notoriedad de 16 enero de 2020, emitido por Julio Cesar Sabido Vásquez, Notario de Fe Pública Tercero de Cliza del departamento de Cochabamba, a solicitud de Isabel Eloina García Durán y Pascual Villagómez Herrera, Vicepresidenta y Secretario de Hacienda, respectivamente, de la Directiva del Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani -ahora coaccionados-, se evidenció que el sistema de agua potable se encuentra funcionando con normalidad, y que las llaves de paso están abiertas; además se entrevistó con tres vecinos del lugar: Flavia Fernández Villca, Juan Ariel Fernández y Guido Alanoca Ticona, quienes coincidieron que el suministro de agua potable es normal y que ese no les fue cortado en ningún momento (fs. 146).

II.27. Consta libro de Actas del Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani que contiene las Actas de las reuniones desarrolladas desde el 8 de marzo de 2015 al 2 de septiembre de 2019, en las cuales entre otros temas se trató la entrega de la red de agua potable, los conflictos del coaccionante como ex Presidente del Comité de Agua con el accionante quien además de ser "Presidente" de la OTB sería intendente del Gobierno Autónomo Municipal de Tolata; asimismo, algunos vecinos manifestaron que debería existir unidad de socios y un solo Directorio del Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani, en el Acta de 8 de marzo de 2015 también se señaló que las reuniones de la OTB y del referido Comité se realizarían de manera independiente un domingo de cada mes. En otras reuniones se trataron temas como la construcción de oficinas y tinglado donde se encuentra el tanque de agua, cuotas de ingreso o acción inicial para nuevos socios; en el Acta de 10 de mayo de 2015 se hizo referencia que el accionante en su condición "Presidente" de la OTB Complejo Carcaje se apartó de las reuniones porque no se otorgó cargos en el Comité de Agua Potable a personas afines a su grupo y porque se sugirió formar un comité electoral para elegir a un nuevo Directorio de la OTB; también se acordó contratar a un cajero, un bombeador, un plomero y un lecturador de medidores, en reuniones posteriores se hizo referencia a la existencia de otro Comité de Agua Potable apoyado por el accionante, que estaría realizando otras instalaciones o conexiones clandestinas sin que se cancele la cuota inicial, por lo que se sugirió que se vigilen las conexiones no autorizadas y en su caso se retiren las mismas; puesto que son ellos quienes cubren todos los gastos de operaciones, además se sugirió conversar con el ahora tercero interesado para evitar nuevos enfrentamientos, también se mencionó que para salir de la problemática del paralelismo del Directorio de Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani y conforme recomendaron las autoridades donde acudieron, corresponde remitirse para dialogar; otros vecinos manifestaron que ellos son los únicos propietarios del sistema de agua por ser quienes cumplieron con pagar sus cuotas para el mantenimiento respectivo. En el Acta de 9 de agosto de 2015, consta que conforme a su Estatuto y Reglamento Interno, en reemplazo de "Guido Guillen" se eligió como nuevo Presidente del Comité de Agua Potable a "Richard Vargas" quien asumiría el cargo cuando cancele todos sus aportes. En reuniones posteriores, se reiteró el tema de las instalaciones clandestinas realizadas por orden del accionante como Intendente del Gobierno Autónomo Municipal de Tolata y "Presidente" de la OTB, se indicó que a esas personas debe cortarse el suministro de agua potable, y que todos debían ponerse al día con el pago de su cuota inicial. Además consta el Acta de 11 de junio de 2017 que establece la elección del Directorio del Comité de Agua Potable realizada por la votación de los socios acreditados, de los cuales noventa y tres se hicieron presentes, habiendo sido elegido como Presidente, Vicepresidenta y Secretario de Hacienda a los ahora accionados, se sugirió se coordine con la OTB para tener mayor representación y reconocimiento por las autoridades. En la reunión de 10 de diciembre de 2017, se reiteró la propuesta de cortar el agua potable de las instalaciones clandestinas; puesto que los mismos incluso hacen mal uso de ese recurso hídrico, utilizándola para sus sembradíos y no para su consumo personal; se manifestó que cuatro vecinos por confusión asistieron al grupo de "usurpadores" y cancelaron el derecho de instalación al coaccionante, otra vecina manifestó que canceló al nombrado la suma de Bs1 000.- (mil bolivianos) y no puede pagar más, se tomó conciencia del uso de agua y se reiteró que esa es la organización madre y que cuenta con la documentación legal; en la reunión de 25 de noviembre de 2018, se señaló que el Comité de Agua Potable es independiente de la OTB, mientras que otros vecinos mencionaron que la unión de los dos grupos beneficiaría a la comunidad Complejo Carcaje y que se debe conformar un Comité de Agua Potable de transición a quienes deban rendir cuentas los dos Directorios de dicho Comité, acordando todos los socios, asistir a la reunión con la OTB por la unidad y progreso de la comunidad.

En el acta de 3 de febrero de 2019, se señaló que el grupo de "Mamani" -se entiende el grupo del accionante- quiere tomar todas las decisiones y asumir la dirección de todo el mencionado Comité y que el coaccionante pretende "vivir" de los aportes del referido Comité motivo por el cual no se llegó a un acuerdo; finalmente, en la reunión de 4 de agosto de 2019 se acordó la continuidad de la gestión del Directorio del citado Comité bajo la Presidencia de Silverio Raúl Colque Fernández por el tiempo adicional de cinco a seis meses, y en la reunión de 25 de igual mes y año se reiteró la voluntad expresada en las reuniones anteriores, de cortar el servicio de agua potable a los usuarios morosos y a quienes tengan instalaciones clandestinas (fs. 439 a 498 vta.).

II.28. Por audiencia de consideración de esta acción popular realizada el 17 de enero de 2020, la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Cliza del departamento de Cochabamba -constituida en Jueza de garantías- y su personal, se constituyeron en la comunidad Complejo Carcaje, con el objetivo de entrevistar a los vecinos del lugar, mismos que manifestaron lo siguiente: Nenecio Ahuayo afirmó que vive en la zona hace treinta y cinco años, y que desde el 29 de agosto hasta el 2 de septiembre de 2019, sufrió un corte en el servicio de agua potable, pero que desconoce los motivos del referido corte, además que estos ocurren durante el día; Alberto Obis Solano y Dilmas Hurtado Ríos, ambos viven en esa comunidad desde hace siete años, sostienen que se cortó el servicio de agua potable por cuatro o cinco días, en las fechas indicadas y que dicho corte se debe a las pugnas internas entre las OTB; Dani Torrez Lara que vive en la comunidad hace siete años, señaló que se cortó el servicio debido a que un "tubo" reventó, pero que el suministro de agua potable después fue normal; Nelson Fabrica, que es vecino de la zona hace muchos años, refirió no recordar si se cortó el servicio de agua potable en las fechas referidas, pero que el abastecimiento de agua suele interrumpirse porque el tanque de agua no abastece a toda la comunidad Complejo Carcaje (fs. 508 vta. a 509).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos al agua y al acceso al agua potable de la comunidad Complejo Carcaje, vinculados con la salubridad pública y al medio ambiente; puesto que los ahora accionados sin justificativo alguno, atribuyéndose la dirigencia del Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani, apoyados por un pequeño grupo de personas, realizaron el corte del servicio de agua potable a toda la comunidad Complejo Carcaje por cinco días desde el 29 de agosto hasta el 2 de septiembre de 2019, además de realizar amenazas constantes de nuevos cortes al suministro de agua potable y el cobro de multas y sanciones, todo de manera arbitraria, sin contar con legitimidad ya que su periodo de funciones concluyó tiempo atrás, manejando el sistema de agua potable como si fuera de su propiedad sin considerar que fue construido con recursos económicos del Estado en favor de dicha comunidad, por lo que solicitan se determine que los hoy accionados entreguen las llaves de acceso a las oficinas y al tanque de agua; y, las llaves de paso de distribución y los documentos que correspondan a la administración del referido Comité, y se les prohíba el acceso a dichas oficinas e instalaciones, así como la realización de cualquier acto en represalia contra los vecinos y dirigentes de la OTB Complejo Carcaje.

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

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

La SCP 1137/2016-S3 de 19 de octubre, citada en la SCP 1132/2017-S2 de octubre, señaló que: ["*De conformidad con el art. 135 de la CPE, la acción popular procede contra: '…todo acto u omisión de las autoridades* ***o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con*** *el patrimonio, el espacio, la seguridad y* ***salubridad pública****, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución'.*

Así, sobre el ámbito protección de la acción popular, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo de 2012, estableció que: 'Los derechos e intereses colectivos protegidos a través de la acción popular, conforme señala el art. 135 de la CPE, se encuentran relacionados con el patrimonio, el espacio, la

seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Ley Fundamental…].

En cuanto a la procedencia y finalidad de esta acción de defensa la SCP 0242/2019-S1 de 7 de mayo, reiterando a la SCP 0389/2015-S1 de 21 de abril y SCP 0048/2013-L de 6 de marzo, señaló que: « "*La acción popular se traduce en una garantía constitucional idónea y efectiva para la protección inmediata de derechos e intereses colectivos,* ***evitando que se consume su vulneración, con el objeto de evitar el daño contingente que podría derivar y paralelamente, cesar la amenaza o peligro de su conculcación****, restituyendo las cosas -en lo posible- a su estado original. Así, configura un proceso constitucional de naturaleza tutelar, de tramitación sumarísima y extraordinaria, dotada de una configuración procesal que si bien no es propia,* ***difiere de otras acciones de defensa, por no estar supeditada al cumplimiento del principio de subsidiariedad*** *y tampoco, regirse su activación a un plazo de caducidad determinado; de lo que se infiere que se trata de una acción principal y directa,* ***cuya interposición obvia el agotamiento previo de otras vías legales de protección de derechos fundamentales*** *y* ***puede formularse en cualquier tiempo, entretanto persista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos****, tutelándolos en su integridad y concluyendo en una sentencia de carácter erga omnes, es decir, que* ***surte efectos con relación a todos los integrantes de la colectividad o comunidad a cuyo título se impetró****; aclarándose al respecto que, a efectos de unificar el uso de la terminología de las acciones populares en la parte resolutiva, deben utilizarse los 'conceder' y 'denegar' la tutela, en caso de otorgarse la protección, o bien, negársela -respectivamente-.*

En el mismo sentido y acotando el razonamiento previo respecto a la naturaleza jurídica de esta novísima acción de defensa, la SC 1018/2011- R de 22 de junio, afirmó: 'Cabe resaltar que esta acción está prevista en nuestra Ley Fundamental como una acción de defensa, entendiéndola como el derecho que tiene toda persona -individual o colectiva- de solicitar la protección a sus derechos e intereses colectivos -o difusos-; de ahí que también se configure como una ***garantía prevista por la Ley Superior, con una triple finalidad****:* ***1) Preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección****; 2) Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y, 3) Restitutoria, por cuanto se restituye el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior'.*

Precisando conceptos, se colige que la acción popular tiene por propósito la garantía de derechos colectivos para la ***satisfacción de necesidades comunes****, configurando una garantía tutelar del interés general que* ***protege a la comunidad en su conjunto*** *respecto a sus derechos e intereses colectivos o difusos,* ***procurando la efectividad del derecho involucrado y haciendo cesar su*** *lesión o* ***amenaza*** *y si fuera posible, restituyendo las cosas a su estado anterior. Razón por la que* ***exige una labor anticipada de protección, sin que sea necesaria la consumación del daño invocado, puesto que la tutela de la acción popular sobre estos derechos es eminentemente preventiva****"»* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Los derechos al agua y de acceso al agua potable en la Constitución Política del Estado

Conforme se señaló en la SCP 0248/2020-S3 de 14 de julio: "*…la Constitución Política del Estado promulgada el año 2009, en el marco del principio y valor del vivir bien, de manera explícita reconoce el derecho al agua en su art. 16.I que establece: '****Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación****', cuerpo normativo que también permite la interpretación progresiva y evolutiva del derecho al agua y le otorga un amplio margen de protección, estableciéndolo como derecho humano (art. 20.III), como servicio básico (art. 20.I) y como recurso hídrico (art. 373 y ss.).*

(…)

La Constitución Política del Estado también reconoce el ***derecho de toda persona al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable****, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones (art. 20.I). El* ***acceso universal****, implica que se encuentre*

al alcance de todos sin discriminación de raza, sexo, edad, discapacidad, origen étnico, cultura, religión y origen nacional o social o por cualquier otro motivo. El acceso ***equitativo****, incumbe el deber de compensar desigualdades basadas en factores como la disparidad entre las zonas rurales y urbanas, la residencia en barrios marginales, el nivel de ingresos y otros factores.*

Otra característica establecida en la Ley Fundamental respecto al derecho al agua, se encuentra en su art. 20.II que establece que la provisión del servicio básico de agua potable, como responsabilidad del Estado en todos sus niveles de gobierno, puede brindarse a través de entidades ***públicas*** *(empresas municipales, entidades municipales desconcentradas y entidades municipales descentralizadas),* ***mixtas****,* ***cooperativas o comunitarias*** *(Comité de Agua Potable y Saneamiento u otros, según usos y costumbres), todas sin fines de lucro, excluyendo que pueda prestarse por empresas enteramente privadas (los servicios de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones, sí pueden prestarse mediante contratos con la empresa privada). En ese mismo sentido, el art. 20.III de la CPE dispone que: '****El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización****…', la prohibición de privatización implica restarle cualquier matiz comercial a la prestación del servicio de agua (como antecedente se tiene la guerra del agua del año 2000, que tuvo como origen la concesión por cuarenta años del servicio de agua en Cochabamba a Aguas del Tunari, empresa que en función del principio de recuperación total de costos realizó el aumento tarifario del 35 % incluso hasta el 200 % para algunos consumidores, lo que generó el rechazo general, protestas y violentos enfrentamientos con las fuerzas del orden), el Estado reconoce la importancia del* ***sentido social*** *y reconocimiento como derecho del acceso al agua, lo que motiva su protección expresa en la Constitución Política del Estado vigente desde el año 2009; siendo responsabilidad del Estado, promover la prestación eficaz y eficiente del servicio, y la inversión necesaria, por medios diferentes a la privatización o concesión, lo que tampoco debe significar otorgarle al titular del derecho -al agua potable- con relación al Estado, el papel de administrado; es decir, sujeto pasivo destinatario de deberes frente a la administración pública, o simple receptor de acciones estatales adoptadas sin su participación y carente de título para exigir.*

Respecto a los principios que rigen el uso y acceso al agua, el art. 373.I de la CPE establece que el Estado debe promover el uso y acceso al agua sobre la base de ***principios de solidaridad (permitiendo que se redistribuyan los costos de acuerdo a la capacidad económica de los titulares del derecho), complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.***

Con relación al principio de sustentabilidad, cumplir con el derecho al agua no solo significa otorgar agua suficiente y de calidad sino también cuidar las fuentes de agua y gestionar su uso sostenible, lo cual se encuentra específicamente establecido en el art. 374.I de la CPE que estipula que es deber del Estado gestionar, regular, proteger y planificar el uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos, con ***participación social****,* ***garantizando el acceso al agua a todos sus habitantes.***

Por último, sobre el marco normativo del derecho al agua, la Constitución Política del Estado, en su art. 20.III establece que el acceso al agua y alcantarillado están ***sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley*** *(estando vigente al respecto, en lo que no contradiga las disposiciones de la Constitución Política del Estado, la Ley de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario [Ley 2066 de 11 de abril de 2000]), y en su art. 374.I establece que la ley establecerá las condiciones y limitaciones de todos los usos del agua. Al efecto, debe considerarse que el objetivo del cuerpo normativo vinculado a la materia debe ser el de permitir que todas las personas tengan acceso al agua"* (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Contenido del derecho humano al agua potable

En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, celebrada en Mar del Plata Argentina en marzo de 1977, se precisó que todos los pueblos tienen el derecho de acceder al agua potable en cantidad y calidad apropiada para satisfacer sus necesidades básicas, al margen de sus condiciones económicas o sociales y su desarrollo[1].

Un aspecto relevante del derecho al agua potable es el acceso a la misma como condición necesaria para la concreción del derecho a la integridad y dignidad personal, como concluyó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la Sentencia de 1 de febrero de 2006 (Caso López Álvarez vs. Honduras)[2] debiendo garantizarse el cumplimiento de ese derecho no sólo en los domicilios de las personas sino también en los centros educativos, hospitales, centros de acogida y también en centros penitenciarios.

Conforme se señaló en la SCP 0248/2020-S3, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (CESCR) "*…encargado de interpretar los artículos (a través de observaciones y recomendaciones generales), examinar las denuncias en casos concretos y supervisar la implementación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales '…entiende que* ***el ámbito propio del DHA*** *[derecho humano al agua]* ***es el del uso del recurso para el consumo humano directo y no para otros destinos****…'*

El CESCR en la Observación General 15 (29º período de sesiones realizadas en Ginebra del 11 al 29 de noviembre de 2002), además de destacar la importancia del agua como recurso natural y bien con carácter público, social y cultural, indispensable para una vida digna y necesaria para el ejercicio de otros derechos, en el punto I.2, define al derecho humano al agua, como '…el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico'"

Partiendo de la referida definición, tomando en cuenta el reconocimiento internacional y nacional del derecho humano y fundamental al agua potable, con base en la Observación General 15 del CESCR y otras consideraciones, la SCP 0248/2020-S3, refirió que ese derecho comprende tres factores o componentes esenciales, estos son los siguientes:

*"****i) Accesibilidad.***

Esta a su vez incluye cuatro dimensiones:

a) Accesibilidad física. *'El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua'.*

(…)

b) Accesibilidad económica. *'El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto'.*

(…)

La accesibilidad económica pone un límite a la facultad de desconexión por falta de pago, '-no-…significa que los servicios deban prestarse de modo gratuito (…) -pero si implica que las autoridades determinen qué personas se encuentran en condiciones de pagar y cuáles no, arbitrando las soluciones para estas últimas mediante el suministro gratuito de una cantidad mínima -indispensable para satisfacer el derecho-, subsidios o mecanismos similares' [...]

Vinculado a la accesibilidad económica, siguiendo la línea de otros tribunales, como la Corte Constitucional Colombiana (Sentencias T-614 y T-717 de 2010 y T-740 de 2011) y la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica (Sentencia 9629 de 2002), de manera previa a que las empresas prestadoras del servicio de agua potable puedan realizar el corte del servicio por falta de pago, deben cumplir las siguientes reglas: 1) Otorgar remedios para cuestionar judicial o administrativamente las decisiones vinculadas al corte o suspensión del servicio de agua; 2) El respeto a los parámetros procedimentales que garanticen el debido proceso de los usuarios, entre ellos, el derecho a ser oído; 3) La interrupción

total del suministro de agua potable, no puede efectuarse sin antes haberse notificado la medida con antelación razonable y suministrando información sobre las medidas propuestas (facilidades de pago u otros y el procedimiento a seguir para que el titular del derecho pueda ponerse al día en sus obligaciones, otorgando plazos amplios y cuotas flexibles para el pago según su capacidad económica); y, 4) Si, después del otorgamiento de facilidades de pago, en los casos que la persona o familia argumente que está en la imposibilidad económica de cumplir con el pago y esta imposibilidad es comprobada, el servicio debe ser subvencionado mientras dure el impedimento (…).

El reconocimiento efectivo del derecho humano al agua implica que su ejercicio no puede estar supeditado a las posibilidades económicas de las personas para pagar por los servicios públicos que los materializan; garantía que no puede entenderse como gratuidad del servicio sino como la aplicación del principio de equidad (…).

El incumplimiento de los citados requisitos implica interrupción o desconexión arbitraria o injustificada de los servicios o instalaciones de agua potable y violación a dicho derecho.

***c) No discriminación**. 'El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos' [...].*

Implica la prohibición de discriminación basada en factores como raza, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, discapacidad física o mental, estado de salud, orientación sexual, estado civil, o cualquier otra condición política, social o de otro tipo que tenga por efecto anular o menoscabar el igual disfrute del derecho al agua. En consecuencia, la imposibilidad de contar con agua potable como resultado de la pobreza, la pertenencia a un grupo racial o social o la residencia en un lugar determinado constituye una violación al derecho humano al agua.

Asimismo, siguiendo el componente de no discriminación, debe evitarse realizar inversiones que favorezcan un suministro costoso de agua potable a una pequeña y privilegiada fracción de la población y desatiendan a grupos mayoritarios en situación de desamparo.

***d) Accesibilidad a la información**. '…comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua' [...], a efectos legítimos, de defensa, participación y control, entre otros.*

ii) Disponibilidad.

'El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para cubrir los usos personales y domésticos. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada -lavado de ropa-, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS) (…)*'.*

Conforme a lo indicado, el componente o requisito de disponibilidad se vulnera cuando: a) Las entidades prestadoras del servicio interrumpen o desconectan de manera arbitraria o injustificada los servicios o instalaciones de agua; b) Se interrumpe el abastecimiento producto de daños en los sistemas de distribución por mal mantenimiento u hechos fortuitos como desastres naturales, sin que la empresa prestadora del servicio lleve a cabo las acciones necesarias y oportunas para superar la falta de acceso al servicio de agua; c) La empresa se niega a conectar una vivienda al servicio de agua aduciendo que no cuenta con redes de acueducto necesarias para realizar dicha conexión [...]; y, d) Se producen interrupciones prolongadas y constantes en la prestación del servicio.

La disponibilidad también implica que el servicio debe prestarse de manera sustentable.

iii) Calidad del agua

'El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables

para cada uso personal o doméstico'. Es decir, el agua debe ser apta para consumo personal y suficiente para proteger la salud. Conforme al art. 374.I de la CPE, si no tiene buena calidad no garantiza su uso prioritario para la vida.

Los tres componentes del derecho humano al agua, descritos anteriormente, guardan relación con los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, descritos en el art. 20.II de la CPE, que deben cumplirse en la provisión de servicios básicos.

El incumplimiento o desconocimiento ya sea por autoridades públicas, empresas, asociaciones, comunidades indígenas o personas particulares, de cualquiera de los tres componentes del referido derecho (accesibilidad, disponibilidad y calidad) precitados, implica la vulneración del mismo.

Por último, en relación a las obligaciones de los Estados, la Observación General número 15 (2002) emitida por el CDESC de Naciones Unidas[…], señaló que estos tienen el deber de 'respetar', 'proteger' y 'cumplir' o 'hacer efectivo' el derecho al agua.

(…)

El deber de proteger '…exige que los Estados Partes impidan a terceros que menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho al agua". Este deber entraña, entre otras cosas, el deber de adoptar "medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir, por ejemplo, que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o ***exploten en forma no equitativa los recursos de agua, con inclusión de las fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de distribución de agua****' (parágrafo 23 [las negrillas son añadidas]).*

El deber de cumplir implica los deberes de: '…facilitar, promover y garantizar'. El deber de facilitar impone al Estado la adopción de '…medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades a ejercer el derecho' al agua. El deber de promover exige del Estado '…la adopción de medidas para que se difunda información adecuada acerca del uso higiénico del agua, la protección de las fuentes de agua y los métodos para reducir los desperdicios de agua'. El deber de garantizar implica que el Estado debe hacer efectivo el derecho al agua cuando, por razones ajenas a su voluntad, ciertos individuos o grupos no puedan '…ejercer por sí mismos ese derecho con los medios a su disposición' (parágrafo 25)" (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Acceso al agua potable y al saneamiento como derecho humano y fundamental en el marco de las autonomías -distribución de competencias a los diferentes niveles de gobierno-

La SCP 0248/2020-S3 señaló que: *"La Constitución Política del Estado define un nuevo modelo de Estado y sistema de gobierno, con base a una nueva estructura funcional y territorial del poder público, así como un nuevo modelo de desarrollo económico-social en beneficio de la población boliviana. En ese sentido, el art. 1 de la CPE establece que Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, descentralizado y con autonomías, como fundamentos de distribución del poder público con base territorial, en perspectiva de lograr una adecuada articulación entre la estructura del Estado y los pueblos indígenas y las regiones (niveles de gobierno).*

Conforme al marco normativo y competencial emanado como política pública del Estado Plurinacional de Bolivia, es necesaria la comprensión de los roles y asignaciones competenciales del Estado sobre saneamiento básico en los diferentes niveles de gobierno (Gobierno Central y autonomías departamental, municipal y de Entidades Indígena Originario Campesinas), a efecto de determinar las responsabilidades en el cumplimiento del mandato constitucional (arts. 16 y 20 de la CPE) que reconoce y garantiza el derecho humano al agua y saneamiento, considerando las facultades competenciales normativa, reglamentaria y operativa para cada nivel de gobierno, según el tipo de competencias privativa, exclusiva, compartida y concurrente (art. 297 de la Norma Suprema).

En ese contexto, de manera concordante con lo establecido en la Constitución Política del Estado, a través de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" se definen las distintas competencias que tienen en cada área, el nivel central del Estado y las entidades territoriales

*autónomas. **En relación al tema de agua potable**, dichas normas, establecen competencias exclusivas y concurrentes, que específicamente se encuentran descritas en el art. 83 de la referida Ley, de manera relevante son las siguientes:*

El nivel central del Estado

*Tiene las siguientes competencias: **1) Exclusiva**, el régimen y las políticas, planes y programas, incluyendo el sistema de regulación y planificación, del servicio de agua potable [art. 298.II.30 de la CPE y 83.I.1. inc. a) de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD)]; y, **2) Concurrente**, elaborar, financiar y ejecutar subsidiariamente proyectos de agua potable y alcantarillado de manera concurrente con los otros niveles autonómicos [83.II.1 inc. a) de la LMAD].*

*Por lo tanto, el Estado en su nivel central tiene la facultad de dictar leyes, reglamentos y ejecutar la regulación de las **políticas del servicio básico** de agua potable y alcantarillado sanitario, y subsidiariamente, ejecutar y financiar proyectos de agua potable.*

Los Gobiernos Autónomos Departamentales

Tienen como competencia concurrente, elaborar, financiar y ejecutar subsidiariamente planes y proyectos de agua potable y alcantarillado, de manera coordinada con el nivel central del Estado, los gobiernos municipales e indígena originario campesinos que correspondan [arts. 299.II.9 de la CPE y 83.II.2 inc. a) de la LMAD].

Los Gobiernos Autónomos Municipales

*Cuentan con las siguientes competencias: **i) Exclusiva** del agua potable (por ser un servicio básico) así como la aprobación de las tasas que correspondan en su jurisdicción (art. 302.I.40 de la CPE); y, **ii) Concurrente**, las siguientes: **a)** Elaborar, financiar y ejecutar proyectos de agua potable conforme a las políticas establecidas por el nivel central del Estado, en el marco de sus competencias, y **cuando corresponda de manera concurrente y coordinada con el nivel central del Estado y los otros niveles autonómicos**; así como coadyuvar en la asistencia técnica y planificación. **Concluidos los proyectos podrán ser transferidos al operador del servicio**; **b)** Proveer los servicios de agua potable y alcantarillado a través de entidades públicas, cooperativas, comunitarias o mixtas sin fines de lucro conforme a la Constitución Política del Estado y en el marco de las políticas establecidas en el nivel central del Estado; y, **c)** Aprobar las tasas de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado, cuando estos presten el servicio de forma directa [art. 83.II.3 inc. d) de la LMAD].*

Las mencionadas competencias evidencian la participación relevante de los Gobiernos Autónomos Municipales en la prestación del servicio básico de agua potable, la cual pueden ejecutar en forma directa o a través de terceros. Conforme a los arts. 8 incs. aa) y bb) y 17 de la Ley de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, la prestación del servicio de agua podrá ser ejecutada en forma directa por el Gobierno Autónomo Municipal en zonas con población dispersa o, si es concentrada, no excede de 10 000 habitantes y no es auto sostenible financieramente, y de forma obligatoria mediante una Empresa Prestadora de Servicio de Agua (E.P.S.A.), en zonas con población concentrada en la que vivan más de 10 000 habitantes, o en poblaciones con menor número de habitantes, siempre que demuestren ser auto sostenibles.

*Las E.P.S.A., conforme al art. 8 inc. k) de la Ley de Prestación y Utilización de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario tienen entre sus formas de constitución, las siguientes: **1)** Empresa pública municipal, dependiente de uno o más gobiernos municipales; **2)** Sociedad anónima mixta; **3)** Empresa privada; **4)** Cooperativa de servicios públicos; **5)** Asociación civil; **6)** Pueblos indígenas y originarios, comunidades indígenas y campesinas, asociaciones, organizaciones y sindicatos campesinos; y, **7)** Comités de agua, pequeños sistemas urbanos independientes, juntas vecinales y cualquier otra organización que cuente con una estructura jurídica reconocida por la Ley, excepto los Gobiernos Municipales.*

En caso de deficiencia de un gobierno autónomo municipal en la prestación del servicio de agua potable, dicho servicio puede ser prestado de manera subsidiaria por el nivel central del Estado o por

los Gobiernos Autónomos departamentales -estos últimos de acuerdo a la jurisdicción territorial-, conforme al art. 20 de la CPE, que establece que es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias.

Los Gobiernos indígena originario campesinos autónomos

En el ámbito de su jurisdicción, conforme a lo establecido en el art. 83.II.4 inc. a) de la LMAD, podrán ejecutar las competencias municipales".

III.5. La protección del derecho al agua en su dimensión individual y colectiva

La SCP 0176/2012 de 14 de mayo, citando a la SCP 0052/2012 de 5 de abril señaló que: *"'**El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo**, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho **en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno** -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular'*

(…)

*El derecho fundamental al agua se constituye en un derecho autónomo que vinculado al derecho de acceso a los servicios básicos, permite la configuración **del derecho de acceso al agua potable** (preámbulo y art. 20.I y III de la CPE), que puede vincularse o relacionarse de acuerdo al caso concreto por el principio de interdependencia (art. 13.I de la CPE) al derecho a la salud, a la vivienda, a una alimentación adecuados, entre otros derechos individuales que tengan que ver con un nivel de vida adecuado y digno, lo que la Constitución denomina el "vivir bien" como finalidad del Estado (preámbulo y art. 8.II de la CPE), o lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos llama el derecho al acceso a una existencia digna.*

Lo referido puede deducirse de la globalidad del texto constitucional y guarda relación con algunos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos que al tenor del art. 410.II de la CPE, integra el bloque de constitucionalidad, esto es:

(…)

*En este contexto, **debe diferenciarse sobre las vías de protección del derecho al agua potable**, así:*

***1) Cuando se busca la protección del derecho al agua potable como derecho subjetivo y por tanto depende del titular o titulares individualmente considerados su correspondiente exigibilidad; en estos casos, la tutela debe efectuarse necesariamente a través de la acción de amparo constitucional**, así la SC 0014/2007-R de 11 de enero (corte de agua potable por sindicato campesino con el argumento de que no participó en las labores de la comunidad), SC 0562/2007-R de 5 de julio (corte de agua por propietario, con el argumento de que su inquilino no pago el alquiler), SC 0470/2003-R de 9 de abril (corte de agua por decisión de cabildo abierto para presionar a suscribir acuerdos) y SC 0797/2007-R de 2 de octubre (corte de agua por empresas de servicios proveedoras como mecanismo de presión), entre muchas otras.*

***2) Otro supuesto, podría darse cuando se busca la protección del derecho al agua potable en su dimensión colectiva, es decir, para una población o colectividad, en cuyo caso se activa la acción popular**, este supuesto se sustenta en razón a que el agua y los servicios básicos de agua potable (art. 20.I de la CPE), deben ser accesibles a todos, con mayor razón a los sectores más vulnerables, marginados y desprotegidos de la población, sin discriminación alguna (art. 14.II de la CPE), como por ejemplo las poblaciones rurales, campesinas y zonas de naciones y pueblos indígena originario campesinos. En este ámbito, puede protegerse a las colectividades de la discriminación en el acceso al agua potable en su dimensión colectiva. Por discriminación se entiende*

toda distinción, exclusión o restricción hecha en razón de características específicas de la persona, como la raza, la religión, la edad o el sexo, y que tiene por efecto o finalidad menoscabar o anular el reconocimiento, disfrute o ejercicio de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales (art. 14.II de la CPE). La discriminación en el acceso al agua potable puede ser a través de políticas públicas o medidas y actos discriminatorios excluyentes" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

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

III.6. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos al agua y al acceso al agua potable de la comunidad Complejo Carcaje, vinculados con la salubridad pública y al medio ambiente; puesto que los ahora accionados sin justificativo alguno, atribuyéndose la dirigencia del Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani, apoyados por un pequeño grupo de personas, realizaron el corte del servicio de agua potable a toda la comunidad Complejo Carcaje por cinco días desde el 29 de agosto hasta el 2 de septiembre de 2019, además de realizar amenazas constantes de nuevos cortes al suministro de agua potable y el cobro de multas y sanciones, todo de manera arbitraria, sin contar con legitimidad ya que su periodo de funciones concluyó tiempo atrás, manejando el sistema de agua potable como si fuera de su propiedad sin considerar que fue construido con recursos económicos del Estado en favor de dicha comunidad, por lo que solicitan se determine que los hoy accionados entreguen las llaves de acceso a las oficinas y al tanque de agua; y, las llaves de paso de distribución y los documentos que correspondan a la administración del referido Comité, y se les prohíba el acceso a dichas oficinas e instalaciones, así como la realización de cualquier acto en represalia contra los vecinos y dirigentes de la OTB Complejo Carcaje.

Respecto a la denuncia de vulneración del derecho humano al agua potable por corte en su suministro

Conforme a los argumentos presentados por los accionantes y su petitorio, se tiene que se denuncia la comisión de medidas arbitrarias por parte de los ahora accionados, quienes hubieran cortado el servicio de agua potable sin razón alguna por el periodo de cinco días, desde el 29 de agosto hasta el 2 de septiembre de 2019, en un acto de represalia por cuestiones particulares, afectando el derecho de acceso al agua potable de toda la comunidad Complejo Carcaje.

Al respecto, de la revisión de antecedentes, se tiene que los accionantes presentaron como prueba del corte de la distribución del servicio de agua potable, una nota de 8 de septiembre de 2019, la que fue presentada por diferentes comunarios ante el accionante [quien fue elegido como Primer Secretario General conforme al Acta de Constitución de la OTB comunidad Complejo Carcaje de 6 de junio de 2014 (Conclusión II.2.)], en la que denunciaron el corte del servicio de agua potable desde el 29 de agosto hasta el mediodía del 2 de septiembre de 2019, afirmando que los causantes de este corte serían los ahora accionados y otros vecinos, en un acto de represalia en contra de la comunidad por problemas particulares al atribuirse una representación que no tienen (Conclusión II.24.).

La segunda prueba presentada, consiste en el Voto Resolutivo 01/2019, de 8 de septiembre, por el cual se determinó que los hoy accionados son personas no gratas para su organización, debido a que solamente causan daño protegiendo sus intereses personales sin respetar la democracia interna en su OTB (Conclusión II.25.).

Los ahora accionados, por su parte niegan que haya existido corte alguno del suministro de agua potable, presentando como prueba de ello el Acta de Notoriedad de 16 de enero de 2020, emitido por el Notario de Fe Pública Tercero de Cliza del departamento de Cochabamba, que refiere que el

sistema de agua potable se encuentra funcionando normalmente y que las llaves de paso se encuentran abiertas. Dentro de ese mismo documento, refiere que se entrevistó a tres vecinos del lugar: Flavia Fernández Villca, Juan Ariel Fernández y Guido Alanoca Ticona, quienes coincidieron que el suministro de agua es normal y que ese no les fue cortado en ningún momento (Conclusión II.26.).

Además se tiene que la Jueza Pública Civil y Comercial Primero de Cliza del departamento de Cochabamba, constituida como Jueza de garantías, durante la realización de la audiencia de consideración de esta acción popular se constituyó en la comunidad Complejo Carcaje, con el objetivo de entrevistar a los vecinos del lugar, entre ellos a cinco, sobre la denuncia del supuesto corte del suministro del líquido elemento, desde el 29 de agosto hasta el 2 de septiembre de 2019, quienes refirieron distintos argumentos; uno señaló que se produjo el corte en el servicio de agua potable pero desconoce los motivos; otros dos vecinos sostienen que dicho corte se debió a las pugnas internas entre las OTB, mientras que otro vecino indicó que el motivo del mencionado corte de agua se debió a que un "tubo" reventó; y, el último vecino entrevistado manifestó que el abastecimiento de agua potable suele interrumpirse porque el tanque de agua no abastece para toda la comunidad Complejo Carcaje (Conclusión II.28.).

Del análisis de las pruebas presentadas por ambas partes, se llega a la conclusión de que los accionantes no demostraron de manera objetiva el supuesto corte de agua potable sucedido del 29 de agosto al 2 de septiembre de 2019; o que se produjo algún corte de agua potable de manera arbitraria por los ahora accionados; en ese sentido, no existe ningún documento que respalde las afirmaciones de un presunto corte de dicho servicio contenidas en la nota de 8 de septiembre de igual año, en la cual se limitaron a mencionar a los hoy accionados y a "otros vecinos", como los autores del mismo; empero, no se identificó en qué circunstancias o mediante qué acto específicamente se procedió con tal arbitrariedad. Asimismo, en dicha nota se refiere que el corte de agua fue general a todos los usuarios del sistema de agua potable; es decir, no habría sido en represalia a un determinado grupo, el cual sería contrario a quienes apoyan al Directorio que dirige el Comité de Agua Potable Azirumani sino a toda la comunidad Complejo Carcaje; tampoco existen pruebas fotográficas o materiales que señalen que los ahora accionados realmente procedieron a realizar ese acto, mucho menos consta algún reclamo que se haya efectuado a los hoy accionados por el supuesto corte de agua denunciado.

Respecto al Voto Resolutivo 01/2019, el contenido de ese documento se limitó a declarar como personas no gratas a los ahora accionados, sin que en el mismo se especifique si tal determinación se dio por el supuesto corte en el servicio de agua potable, mencionando solamente que dichas personas no respetaron la democracia ejercida en su OTB, y que ocasionaron perjuicios a la comunidad Complejo Carcaje por sus intereses particulares.

La denuncia de corte del suministro de agua potable tampoco fue esclarecida con las declaraciones recabadas en el desarrollo de la audiencia de consideración de esta acción tutelar, las cuales no son uniformes, ya que algunos vecinos de la zona incluso desconocen que se hubiera materializado el corte del servicio de agua potable en las fechas referidas; otros vecinos afirmaron que los mencionados cortes en el servicio son comunes, porque el tanque de agua no abastece para las necesidades de toda la comunidad Complejo Carcaje, además que otro vecino refirió que una tubería hubiera sufrido un desperfecto en las fechas indicadas.

Por lo anteriormente señalado, se evidencia que los accionantes no cumplieron con la carga probatoria a efecto de acreditar que los hoy accionados, en las fechas señaladas, cortaron el servicio de agua potable de manera arbitraria, motivo por el cual con relación a esa denuncia no es posible conceder la tutela solicitada, por no haberse comprobado la denuncia de vulneración del derecho al agua potable en su dimensión colectiva.

Sobre la denuncia de amenaza de corte del servicio de agua potable

Los accionantes refirieron que los ahora accionados se atribuyen una representación que no ostentan, puesto que su periodo de funciones feneció hace mucho tiempo -sin señalar en qué fecha se habría producido tal cese de funciones-, que fueron ellos mismos quienes se autoproclamaron dirigentes

con el apoyo de un pequeño grupo de personas, y que en virtud de ello se consideran propietarios del Sistema de Agua Potable Complejo Carcaje, no obstante que la implementación, construcción y ampliación del mencionado Sistema fue realizada con recursos económicos estatales y no puede ser objeto de apropiación privada de nadie sino que pertenece a toda la población y habitantes de la OTB Complejo Carcaje (Conclusión II.1.); también argumentaron que en represalia por problemas particulares que los hoy accionados tienen con otros vecinos de la OTB, con los "verdaderos" dirigentes del Comité de Agua Potable y con representantes de la OTB, amenazan constantemente a toda la comunidad con cortes al servicio de agua potable y cobro de multas si denuncian su actuar, vulnerando de esa manera sus derechos colectivos de acceso al agua potable.

Al respecto, de la revisión de antecedentes, se advierte que el 6 de junio de 2014, el accionante fue elegido como Primer Secretario General del Directorio de la OTB Complejo Carcaje (Conclusión II.2.). El 10 de noviembre de igual año solicitó al Gerente Departamental de Cochabamba del FPS respecto a las reuniones para la elaboración de los estatutos y reglamentos internos del Proyecto "MI AGUA III" Complejo Carcaje, no se realicen con solo un grupo de personas sino que participe toda la comunidad (Conclusión II.3.). El 26 de abril de 2015, se eligió al coaccionante como Presidente del Directorio Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani (Conclusión II.6.); en ese sentido, se emitió la Certificación de 5 de julio de 2015 (Conclusión II.7.), mediante nota presentada el 21 de abril de 2016, el accionante manifestó que el Comité de Agua Potable que pretende obtener la personería jurídica -representado por los hoy accionados- no está reconocido por la OTB Complejo Carcaje (Conclusión II.9.); asimismo, el coaccionante mediante Auto Administrativo 231/2016 se opuso a la otorgación de registro de licencia de dicho Comité solicitada por los ahora accionados, oposición que fue rechazada por la AAPS (Conclusión II.10.), el coaccionante por memorial presentado el 18 de agosto de 2016, solicitó al hoy tercero interesado se pronuncie sobre el amurallamiento del tanque de agua y otros actos cometidos por los ahora accionados (Conclusión II.11.). Mediante Decreto Edil 11/2017, se resolvió que mientras no se defina de manera expresa cuál será la instancia que se hará cargo de la prestación del servicio de agua potable en la OTB Complejo Carcaje, ese servicio deberá estar bajo control y administración del Directorio de esa OTB, y que en el plazo de tres días hábiles las personas o dirigentes que se encuentren en posesión de los documentos, las llaves y seguros vinculados al sistema de agua, realicen la entrega de los mismos al accionante (Conclusión II.13.); además, el coaccionante por memorial presentado el 13 de octubre de 2017 negó la denuncia contra su persona sobre supuestas instalaciones clandestinas y cobros indebidos que estaría realizando por el servicio de agua potable argumentando que es el Presidente legítimo del Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani y que en esa calidad ejerce sus funciones (Conclusión II.15.). Finalmente, en la Reunión Ordinaria de la OTB Complejo Carcaje de 10 de febrero de 2019, se manifestó que el paralelismo en el agua solo perjudica, y frente a opiniones encontradas, se volvió a elegir como Presidente del Comité de Agua Potable al coaccionante (Conclusión II.20.).

Conforme a lo indicado, es evidente que se tienen documentos que demuestran que el coaccionante fue elegido por una parte de la OTB Complejo Carcaje, como Presidente del Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani estando respaldado por Luis Fernando Mamani Claros -accionante- como Primer Secretario General del Directorio de esa OTB; sin embargo, también existen documentos que demuestran que los ahora accionados son miembros del Directorio del Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani y en esa calidad están respaldados por varios habitantes de la comunidad Complejo Carcaje, tal es así que cuentan con el Reglamento Interno y el Estatuto del mencionado Comité (Conclusión II.4.), también tienen el Certificado de Registro otorgado por la AAPS, conforme a la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 21/2017, que los reconoce como EPSA para la prestación del servicio de agua potable y alcantarillado sanitario y autorización para el uso y aprovechamiento del recurso hídrico (Conclusión II.12.). Asimismo, se observa que conforme al Acta de 11 junio de 2017 los ahora accionados fueron elegidos como Presidente, Vicepresidenta y Secretario de Hacienda, respectivamente, del Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani (Conclusión II.14.), y que mediante documento privado con reconocimiento de firmas y rúbricas de 19 de diciembre de 2018, Silverio Raúl Colque Fernández -hoy accionado- adquirió en favor del referido Comité un lote de terreno por el monto de $us9 000.- (Conclusión II.19.); además,

presentaron Informe de Auditoría Especial que muestra los ingresos y egresos de los periodos de enero de 2014 a diciembre de 2018 del citado Comité, que muestra como ingresos pagos por acciones, consumo de agua y aportes por compra de terreno, también constan algunos gastos sin respaldo o comprobante, especialmente los realizados durante la gestión de Guido Guillen ex Presidente de dicho Comité (Conclusión II.21.), también presentaron el Decreto Departamental 4112 por el cual se otorgó personalidad jurídica al Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani, y la protocolización de ese reconocimiento de 26 de agosto de 2019 (Conclusiones II.22. y II.23.); por último, presentaron su libro de actas que refleja los diversos temas tratados en las reuniones desarrolladas desde el 8 de marzo de 2015 al 2 de septiembre de 2019, en las cuales participaron entre sesenta a noventa personas (Conclusión II.27.).

De los antecedentes expuestos, así como de lo manifestado por las partes en esta acción tutelar, se observa que en la comunidad Complejo Carcaje, respecto al sistema de agua potable con relación al manejo, dirección o administración del Comité de Agua Potable de la citada comunidad se produjo una división o surgimiento de dos grupos contrarios que no encontraron un punto de conciliación respecto a la administración del servicio de agua potable; el primero, representado por los ahora accionados, quienes cuentan con personalidad jurídica y tramitaron el registro o licencia ante la AAPS y obtuvieron la aprobación de su Estatuto y Reglamento Interno del Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani; además, de encargarse de la prestación del servicio y del mantenimiento del sistema de agua; asimismo, adquirieron bienes en favor del referido Comité; entre ellos, un lote de terreno; el segundo grupo está representado por los accionantes, quienes argumentaron que el periodo de funciones de los miembros del Directorio que representa al primer grupo feneció y que sería René Suárez Vargas -coaccionante- el actual Presidente del Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani, afirmación que realizan con el apoyo del "Presidente" de la OTB de dicha comunidad -ahora accionante-. Ante esos conflictos de dirigencia, tanto el FPS como la AAPS manifestaron no tener competencia para otorgar legitimidad o determinar quiénes serían los dirigentes del referido Comité, no obstante el Gobierno Autónomo Municipal de Tolata resolvió que mientras se defina qué instancia se hará cargo de la distribución, administración y control de la prestación del servicio de agua potable en la comunidad Complejo Carcaje, entonces ese servicio deberá estar bajo control y administración del Directorio de esa OTB (Conclusión II.13.); asimismo, todas las instituciones intervinientes, coinciden en que la solución del problema del Directorio del mencionado Comité se dará a partir del acuerdo entre las partes en conflicto y la realización de nuevas elecciones con la participación de todos los miembros de la comunidad Complejo Carcaje.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.2., III.3. y III.4. de este fallo constitucional, el derecho al agua potable que tiene como ámbito el uso del recurso hídrico para el consumo humano directo que incluye la alimentación, limpieza e higiene que cada persona necesita, por su vital importancia es reconocido como un derecho fundamentalísimo que **cuenta con un amplio margen de protección**, así la Constitución Política del Estado reconoce **el acceso a este derecho de manera universal** -**al alcance de todos sin discriminación alguna**- y equitativa -compensando desigualdades económicas y de otra índole-; asimismo, conforme a la mencionada jurisprudencia, se tiene que en comunidades que cuenten con menos de diez mil habitantes el servicio puede prestarse a través de entidades cooperativas o comunitarias como Comités de Agua Potable u otros, según sus usos y costumbres, **siempre que sean autosostenibles** -sin tener ningún matiz comercial-. Relacionado a lo anterior, entre los componentes del derecho al agua, se encuentra la accesibilidad física y económica que implican la **imposibilidad de restringir el acceso a las instalaciones de agua y el respeto a los límites de la facultad de desconexión por falta de pago** -**arbitrar soluciones razonables de manera previa**, otorgar subsidios en casos determinados, **conceder a los usuarios el derecho a ser oído**, **prohibición de realizar cortes sin previa notificación**, fijar plazos amplios y establecer cuotas flexibles de pago de acuerdo a la capacidad económica de los usuarios, entre algunas soluciones-; otro componente es la **no discriminación, que implica que el agua y los servicios e instalaciones de agua potable deben ser accesibles a todos los miembros de la comunidad**, sin discriminación alguna, menos aún por motivos de género, religión, opinión política **o pertenencia a determinado grupo**, origen, residencia en un lugar determinado,

condición política, social o de otro tipo, que tenga por efecto anular o menoscabar el igual disfrute del derecho al agua; **también se tiene el componente de disponibilidad, que implica que el abastecimiento de agua debe ser continuo y suficiente. El incumplimiento de cualquiera de los componentes del derecho al agua implica la vulneración de este derecho**.

No obstante de la descrita protección reforzada del derecho al agua potable, en el caso concreto se establece que la existencia del conflicto de gobernabilidad entre dos dirigencias, cada una respaldada por un cierto grupo de habitantes de la comunidad Complejo Carcaje, pone en peligro el respeto del mencionado derecho en los componentes anteriormente expuestos, puesto que las amenazas de corte de agua a los miembros de uno o del otro grupo coloca en riesgo el acceso universal a este servicio básico además implicaría exceder los límites de la facultad de desconexión y generaría discriminación en el acceso al agua potable por pertenecer a alguno de los mencionados grupos, tal es así que como afirman los accionantes, se observa una evidente amenaza de vulneración de ese derecho, como se advierte de las Actas de reuniones presentadas por los ahora accionados, ampliamente descritas en la Conclusión II.27. de este fallo constitucional, en las cuales consta que las personas afines a ese Comité de Agua Potable manifiestan su constante voluntad de proceder al corte del servicio de agua potable de quienes denominan clandestinos por haber realizado la conexión del servicio de agua avalados por el Directorio del Comité de Agua Potable paralelo -accionantes- y que por tal pertenencia no cancelaron la cuota inicial ni los pagos mensuales por la prestación del servicio y mantenimiento del sistema de agua potable; situación que además se encuentra respaldada con lo señalado en el Acta de Reunión de Avenimiento de 16 de abril de 2018, en la cual Silverio Raúl Colque Fernández -ahora accionado- manifestó que en Complejo Carcaje son ciento ochenta y ocho usuarios del sistema de agua potable, sin embargo a raíz de los conflictos, solo setenta cancelan por los servicios (Conclusión II.18.), y en efecto, también se debe considerar que la falta de cancelación por el servicio de agua potable, pone en riesgo y amenaza su prestación, más aún tratándose de más de cien usuarios que no cancelan el servicio o que posiblemente lo hacen ante el Comité de Agua Potable paralelo.

Entonces, de todo lo señalado, en el caso concreto es evidente que el conflicto de dirigencia entre quienes se atribuyen la dirección del Comité de Agua Potable de la comunidad Complejo Carcaje genera una amenaza latente a la prestación del mencionado servicio; y por lo tanto al derecho humano al agua potable. En ese marco, si bien esta jurisdicción, no se encuentra habilitada para dirimir el mencionado conflicto, menos aún para establecer a qué Comité de Agua le corresponde prestar el referido servicio; sin embargo, es tarea de la jurisdicción constitucional evitar la concreción de situaciones que, como en el presente caso, representan una amenaza para los derechos fundamentales, por eso ante la situación demostrada y el riesgo que ella implica, surge la competencia de este Tribunal para precautelar el cumplimiento de la protección del mencionado derecho fundamental.

Al respecto, conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción popular procede contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que vulneren **o amenacen con vulnerar derechos e intereses colectivos**, se constituye en una garantía constitucional idónea, efectiva e inmediata, que en su caso evita que se consume la vulneración del derecho protegido, con el objeto de evitar el daño contingente que podría derivar, procurando la efectividad del derecho involucrado y paralelamente, cesar la amenaza o peligro de su conculcación, razón por la que exige una labor anticipada de protección, sin que sea necesaria la consumación del daño invocado; en ese sentido, la tutela de la acción popular en su finalidad preventiva, evita que una amenaza vulnere los derechos e intereses bajo su protección, siendo la tutela eminentemente preventiva.

Con relación a lo anterior, de manera complementaria puede citarse lo establecido en la jurisprudencia contenida en la SCP 0119/2018-S2 de 11 de abril, que si bien resolvió una acción de amparo constitucional en la que se denunciaron medidas de hecho, es aplicable al caso concreto puesto que el fundamento de la precisión desarrollada fue que a través de las acciones tutelares no se definen derechos, como acontece en la problemática en análisis respecto al conflicto de dirigencia del Comité de Agua, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional señaló que la tutela que otorga esta

jurisdicción es: **1)** Definitiva; y, **2)** Provisional y transitoria -con efectos preventivos o reparadores- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad, distinciones que inciden en los efectos de la resolución constitucional, señalando dicho fallo constitucional que la **tutela provisional** puede ser **preventiva** o reparadora; en ese sentido, conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **una de las finalidades de la acción popular, es la de ser preventiva, evitando que una amenaza vulnere los derechos o intereses bajo su protección**.

En ese marco, en el presente caso siendo evidente la amenaza de vulneración del derecho al agua potable en su dimensión colectiva, considerado como derecho fundamentalísimo, necesario para satisfacer las necesidades humanas básicas, que se encuentra vinculado a la vida de los habitantes, al desarrollo de la comunidad, y en general al mejoramiento de la salud y el bienestar de las personas y otros seres vivos, que no puede verse afectado por intereses corporativos, partidarios o de grupos sociales, considerando la obligación del Estado a través de sus instituciones de garantizar el acceso al agua potable eliminando las desigualdades entre zonas urbanas y rurales que pueden generarse por diversos factores; amenaza en este caso suscitada por conflictos internos que ponen en riesgo el suministro de agua potable a los comunarios de Complejo Carcaje, por la limitada forma de control público sobre la organización de su Comité de Agua Potable, por consiguiente, tomando en cuenta que la protección que se otorga a través de la acción popular no exige el cumplimiento del principio de subsidiariedad, le corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional otorgar la tutela solicitada, consiguientemente, **disponer de manera preventiva** a los dirigentes de ambos Comités de Agua -considerando que mediante la acción popular se protegen derechos colectivos y no de grupos particulares- la prohibición de vulnerar el acceso universal a este servicio básico a los miembros de la comunidad Complejo Carcaje por su pertenencia a un determinado grupo o Comité de Agua, lo que implica la prohibición de discriminación y de corte del servicio de agua potable, con la finalidad de evitar perjuicios irremediables a los miembros de la comunidad Complejo Carcaje, mientras se resuelva el conflicto de la Dirigencia del Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani, considerando que en atención a la cantidad de habitantes de la comunidad y la existencia de un solo sistema de agua, no pueden existir Comités de Agua paralelos, siendo primordial unificar la dirigencia, a través de un mecanismo de solución idóneo, o en su caso en una asamblea general con la participación de todos los ciudadanos interesados, considerando que la gestión del agua debe inspirarse en un planteamiento basado en la participación de los usuarios y de los responsables de las decisiones en todos los niveles, garantizando la autonomía de los usuarios con relación a los grupos de poder, tomando en cuenta además que el sistema de agua potable es un bien colectivo respecto al cual todos los comunarios tienen derecho al uso y que la seguridad del abastecimiento depende de la adecuada administración del servicio, lo cual no podrá lograrse si continúan los conflictos internos de dirigencia en la citada comunidad. Al respecto, Liber Martín y Juan Bautista Justo, en una publicación para la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), señalaron que: *"El nuevo contenido de la participación en la gestión de los recursos hídricos* ***no debe estar destinado sólo a legitimar decisiones tomadas en forma previa en otras instancias***. ***Sólo la participación genuina tiene efectos a mediano y largo plazo, constituyéndose en uno de los pilares de la gobernabilidad como potencial instrumento para evitar, procesar y resolver los CpA*** *[conflictos por el agua]"* ***[3]*** (las negrillas fueron agregadas).

Con relación a la legitimidad del Directorio del Comité de Agua Potable y la entrega de las llaves de las oficinas e instalaciones, así como los documentos del Comité de Agua Potable de Complejo Carcaje Azirumani

Los accionantes alegan que el Comité de Agua Potable de Complejo Carcaje Azirumani conformado por los ahora accionados carece de legitimidad y que serían ellos quienes fueron elegidos como miembros del Directorio de dicho Comité; bajo tal argumento, solicitan que la jurisdicción constitucional disponga que los hoy accionados les entreguen las llaves de las oficinas del Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani, del tanque de agua y de las llaves de paso de distribución de ese recurso, así como el Certificado original de Autorización de Licencia otorgada por la AAPS, la

personería jurídica y toda la documentación que corresponda a la administración del sistema de agua potable de Complejo Carcaje Azirumani, asimismo, se prohíba a los ahora accionados el acceso a los predios donde se encuentran las oficinas e instalaciones de dicho Comité.

Al respecto, conforme a lo señalado precedentemente, más allá de un posible cese de funciones, se evidencia que en la comunidad Complejo Carcaje Azirumani existe una división respecto al reconocimiento del Directorio del Comité de Agua Potable y lo que pretenden los accionantes a través de esta acción de defensa es que sea a ellos a quienes se les reconozca esa dirigencia, especialmente la Presidencia del Comité de Agua Potable, considerando que el coaccionante es quien reclama se lo reconozca como Presidente de dicho Comité, solicitud que no se encuentra relacionada a los derechos que pueden ser tutelados por la acción popular, conforme se señaló de manera reiterada por la jurisprudencia constitucional, que estableció: "…los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual…" (SC 1018/2011-R de 22 de junio, entre otras), en el mismo sentido la SCP 0462/2012 de 4 de julio señaló que: "…*si bien los derechos o intereses colectivos benefician directamente a los individuos o colectividades no tiene por finalidad proteger derechos subjetivos de interés particular, sean estos de personas, grupos de personas e incluso colectividades"*; por consiguiente, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra inhibida de poder analizar tal extremo, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto al pago de costas, reparación de daños y perjuicios, esta no puede ser acogida en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del CPCo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 510 a 520 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Cliza del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada de forma preventiva en resguardo al derecho humano y fundamental al agua potable, conforme con los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo lo siguiente:

CORRESPONDE A LA SCP 0022/2021-S3 (viene de la pág. 37).

a) Se prohíbe a quienes formen parte de los Directorios de los Comités de Agua Potable existentes en el Complejo Carcaje Azirumani del municipio de Tolata del departamento de Cochabamba, que vulneren el acceso universal a este servicio a los miembros de la mencionada Comunidad por su pertenencia a un determinado grupo o Comité de Agua, lo que implica la prohibición de discriminación y de corte del servicio de agua potable, todo aquello mientras se resuelva la controversia de la dirigencia del Comité de Agua a través de un medio idóneo o en su caso en una Asamblea General de la comunidad, la cual a efecto de obtener una solución definitiva al conflicto que pone en riesgo la prestación del servicio de agua potable, debe realizarse en el menor tiempo posible.

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto a:

a) La denuncia de corte de servicio de agua potable que supuestamente se efectuó del 29 de agosto al 2 de septiembre de 2019;

b) Ordenar a Silverio Raúl Colque Fernández, Isabel Eloina García Durán y Pascual Villagómez Herrrera -hoy accionados- la entrega de las llaves de las oficinas del Comité de Agua Potable Complejo Carcaje Azirumani, del sistema de agua potable y de los documentos correspondientes al Comité de Agua que presiden, así como su prohibición de acceso a las mencionadas oficinas, por no ser competencia de este Tribunal reconocer la legitimidad de uno u otro Comité de Agua; y,

c) El pago de costas, reparación de daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

[1] Valdés de Hoyos, Elena Isabel Patricia y Uribe Arzate Enrique (2016). El derecho humano al agua. Una cuestión de interpretación o de reconocimiento. Cuestiones Constitucionales. <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932016000100003&lng=es&tlng=es>.

[2] Ribeiro do Nascimento, Germana Aguiar (2018). El derecho al agua y su protección en el contexto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios Constitucionales. https://dx.doi.org/10.4067/S0718- 52002018000100245.

[3] Liber Martin, Juan Bautista Justo, 2015, Análisis, prevención y resolución de conflictos por el agua en América Latina y el Caribe, https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/37877/S1500220_es.pdf.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0024/2021-S3

Sucre, 26 de febrero de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Reconducción procesal de acción popular a la acción de amparo constitucional

Expediente: 32910-2020-66-AP

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 001/2020-AP de 23 de enero, cursante de fs. 125 a 128 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Eduardo Caba Vásquez**, **Kuraj Tata Mallku** en representación de la **Nación Originaria Killacas Aransaya-Urinsaya (Civaruyus Haracapis) del departamento de Potosí** contra **Rogelio Mamani Almendras**, **Presidente**; **Rita Salvatierra Bautista**, **Secretaria**; **Oracio Aramayo Tolaba**, **Primer Vocal**; y, **Elizabeth Veizaga Llanos**, **Segunda Vocal**, todos **de la Asamblea Legislativa Departamental (ALD) de Potosí**; y, **Henry Ramírez Aramayo**, **Presidente de la Comisión de Organización Territorial**, **Autonomías y Pueblos Indígena Originario Campesinos de la citada Asamblea Legislativa**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La Nación Originaria accionante a través de su representante por memoriales presentados el 13 y 20 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 18 a 45, y 50 a 76 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gobierno Autónomo Departamental de Potosí tiene la obligación de garantizar la representación indígena originario campesina dentro de la composición de su Asamblea Legislativa Departamental, de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) que sean minoría poblacional. Dicha obligación se encuentra establecida en la Ley del Régimen Electoral -Ley 026 de 30 de junio de 2010-, como es el caso de la Nación Originaria Killacas Aransaya-Urinsaya (Civaruyus Haracapis).

Luego de un análisis de la normativa internacional, el marco constitucional y la jurisprudencia constitucional, el Consejo de Gobierno de la Nación Originaria Killacas Aransaya-Urinsaya (Civaruyus Haracapis) emitió la Resolución de Jurisdicción Indígena Originaria 001/2019 de "23" -lo correcto es 19- de noviembre, en la que se determinó, en primer lugar, solicitar a la ALD de Potosí la elaboración y aprobación de la normativa departamental para viabilizar el ejercicio del derecho político de elección, designación y nominación directa de los representantes de la citada Nación Originaria en esa Asamblea Legislativa de acuerdo con sus normas y procedimientos propios. El segundo punto solicitado fue la habilitación de dos escaños dentro de la referida Asamblea Legislativa para esa Nación Originaria, de conformidad con sus procedimientos propios, tomando en cuenta el principio de dualidad chacha-warmi (hombre-mujer) en el marco de la democracia comunitaria. Dentro de esa Resolución, se solicitó además que la ALD de Potosí remita al Tribunal Electoral Departamental de Potosí la correspondiente ley departamental que habilita escaños para la señalada Nación Originaria. A fin que se respondan a sus solicitudes, se otorgó el plazo de quince días.

En respuesta a las solicitudes planteadas, el 27 de noviembre de 2019, la Comisión de Organización Territorial, Autonomías y Pueblos Indígena Originario Campesinos de la ALD de Potosí emitió el Informe Legal COTAPIOC/ALDP 7/2019. En su apartado de conclusiones determinó que la solicitud de asignar los escaños para la Nación Originaria Killacas Aransaya-Urinsaya (Civaruyus Haracapis) era inviable por ser inconstitucional. Recomendó además, que los afectados promovieran la incorporación de sus representantes conforme a la norma legal constitucional ya determinada y en consideración a sus normas y procedimientos propios. Sin embargo, dicha respuesta carece de argumentos jurídicos que deslegitimen las solicitudes realizadas, advirtiéndose que los fundamentos de esa respuesta se basaron en artículos de la Ley de Agrupaciones Ciudadanas y Pueblos Indígenas

abrogada, que fue reemplazada por la Ley de Organizaciones Políticas -Ley 1096 de 1 de septiembre de 2018-.

El Informe Legal COTAPIOC/ALDP 7/2019 fue remitido por el Presidente de la ALD de Potosí ahora accionado el 28 de noviembre de 2019, mediante Nota con Cite PT/ALDP/PRES/0563/2019. Tanto el citado Informe Legal como la mencionada Nota surtieron efectos de manera arbitraria e inconstitucional, afectando los derechos legítimos de la Nación Originaria Killacas Aransaya-Urinsaya (Civaruyus Haracapis), a la elección, designación y nominación directa de sus representantes ante la ALD de Potosí mediante sus normas y procedimientos propios.

El art. 6.1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) establece la obligación de los Estados miembros de garantizar a los pueblos indígenas el derecho a la participación libre, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan. Por su parte, los arts. 3 y 5 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) establecen que los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación y a conservar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas sociales y culturales, manteniendo a su vez su derecho a participar plenamente, si así lo desean, en la vida política del Estado.

En el ámbito nacional, la Constitución Política del Estado diseñó un modelo de Estado a partir de la plurinacionalidad, el pluralismo y la interculturalidad, la descolonización y la despatriarcalización, con carácter comunitario. Dichas características se manifiestan en la cláusula de la libre determinación de las NPIOC, a partir de la cual estas ejercen sus sistemas políticos en el marco de la democracia comunitaria, con sus propias normas y procedimientos. Ello implica el goce del derecho a la participación en los Órganos e instituciones del Estado tal y como lo establece el art. 30.II.18 de la Constitución Política del Estado (CPE), en lo que respecta a la elección, designación y nominación directa de sus representantes sin estar sujetos al voto igual, universal, directo, secreto, libre y obligatorio, conforme con el art. 26.II.3 de la Norma Suprema. La jurisprudencia constitucional mediante la DCP 0030/2014 de 28 de mayo, estableció que la democracia comunitaria es la manifestación del derecho del ejercicio de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas que debe ser reconocido plenamente, aun cuando se adopte para su "legalidad" las formas de la institucionalidad occidental. De lo contrario, se estaría subordinando el ejercicio de su autodeterminación y el derecho al ejercicio de sus sistemas políticos a una legalidad occidental.

El art. 66.II de la Ley del Régimen Electoral (LRE) determina la elección de los Asambleístas Departamentales de las NPIOC minoritarios mediante normas y procedimientos propios. Esa disposición legal devela la obligación de la ALD de Potosí de desarrollar los mecanismos necesarios para garantizar el ejercicio de los preceptos constitucionales referidos a dicho derecho. Esos mecanismos deberían desarrollarse en los Estatutos Autonómicos Departamentales.

A falta de un Estatuto Autonómico Departamental, la Disposición Transitoria Décima Tercera de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) -Ley 031 de 19 de julio de 2010-, establece que en tanto no entren en vigencia los Estatutos Autonómicos Departamentales o Cartas Orgánicas, la conformación de los gobiernos autónomos departamentales, regionales y municipales, se regirá en el ámbito de su competencia compartida y con carácter supletorio a lo establecido en la Ley del Régimen Electoral. Ello implica que deberán establecer la representación indígena en sus órganos legislativos, garantizando, en consecuencia, el ejercicio del derecho político de la Nación Originaria Killacas Aransaya-Urinsaya (Civaruyus Haracapis), que es una minoría poblacional en el departamento de Potosí.

Por lo anteriormente detallado, la ALD de Potosí vulneró los derechos políticos de la Nación Originaria Killacas Aransaya-Urinsaya (Civaruyus Haracapis), al haber declarado la no factibilidad de emisión de una resolución respecto a la solicitud realizada por su parte, arguyendo su inconstitucionalidad sin aplicar normativa legal vigente. En ese sentido, esos actos cometidos por las autoridades hoy accionadas desobedecieron normas del bloque de constitucionalidad, así como normas legales vigentes, otorgando una respuesta informal, inmotivada y sin fundamentos jurídicos a sus pretensiones.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La Nación Originaria accionante a través de su representante denunció la vulneración de sus derechos a la libre determinación y territorialidad, a sus derechos políticos, al ejercicio de sus sistemas políticos acorde a su cosmovisión, a participar en los Órganos e Instituciones del Estado; a nominar, designar y elegir a sus representantes mediante la democracia comunitaria, y al ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina; citando al efecto los arts. 2, 11.I y II, 26.I y II, 30.II.14 y 18, 178.I, 179.I y II, 192.I y II, 209 y 211.I y II de la CPE; 3, 5, 33.2 y 34 de la DNUDPI; 1 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 6.1 inc. b) y 8.1 del Convenio 169 de la OIT.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad del Informe Legal COTAPIOC/ALDP 7/2019 y de la Nota con Cite PT/ALDP/PRES/0563/2019, remitida por el Presidente de la ALD de Potosí hoy accionado; **b)** Se ordene a la ALD de Potosí cumplir con lo establecido en la Constitución Política del Estado, el Bloque de Constitucionalidad, las leyes nacionales y la jurisprudencia constitucional referida a los derechos políticos de las NPIOC; y, **c)** Se ordene a la ALD de Potosí aprobar la normativa departamental que viabilice en las elecciones subnacionales de 2020, el ejercicio del derecho político a la elección directa de sus representantes a esa Asamblea Legislativa mediante la democracia comunitaria, habilitando dos escaños tomando en cuenta el principio de dualidad.

I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 116 a 124 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La Nación Originaria accionante a través de su representante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción popular, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La ALD de Potosí tiene la obligación de garantizar el ejercicio pleno de los derechos políticos referidos a la elección, designación y nominación directa de los representantes de la Nación Originaria Killacas Aransaya-Urinsaya (Civaruyus Haracapis) de acuerdo con sus normas y procedimientos propios; y, **2)** En el marco del pluralismo jurídico, las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina son de cumplimiento obligatorio para toda autoridad pública o persona particular, pudiendo en caso de resistencia, solicitar el apoyo de los Órganos competentes del Estado para dar efectivo cumplimiento a sus decisiones.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Rogelio Mamani Almendras, Presidente; Rita Salvatierra Bautista, Secretaria; Oracio Aramayo Tolaba, Primer Vocal; y, Elizabeth Veizaga Llanos, Segunda Vocal, todos de la ALD de Potosí; y, Henry Ramírez Aramayo, Presidente de la Comisión de Organización Territorial, Autonomías y Pueblos Indígena Originario Campesinos de la citada Asamblea Legislativa, mediante informe de 20 de enero de 2020, cursante de fs. 100 a 101, así como en audiencia, manifestaron que: **i)** El Consejo de Gobierno de Naciones Originarias de Potosí-CAOP, aglutina a varias naciones originarias, como ser Killacas, Qara Qara, Carangas y otras. La Nación Originaria Killacas Aransaya-Urinsaya (Civaruyus Haracapis) se encuentra entre los municipios de Uyuni, Coroma, Tolapampa, Llica y Tomave, en las provincias José María Linares y Daniel Campos. Ello implica que esa Nación Originaria no es la única NPIOC de Potosí y tampoco son como se afirmó, de población minoritaria; por lo que dar curso a lo solicitado por su parte sería infringir lo dispuesto por el art. 50.II inc. c) de la LRE, ya que no se cumplen los requisitos establecidos para tal fin; **ii)** Se indicó que los aimaras y quechuas, al conformar mayorías en algunos departamentos deben postular a sus representantes a la Asamblea Legislativa Departamental por medio de una estructura partidaria. En el presente caso, la referida Nación Originaria no forma parte de una minoría, reiterando que los asambleístas indígenas solamente pueden pertenecer a los pueblos que constituyan una minoría en el departamento. Así lo establece el art. 146.VII de la CPE al referirse a las circunscripciones especiales indígenas; **iii)** El art. 278.II de la CPE establece que la ley determinará los criterios generales para la elección de Asambleístas Departamentales, tomando

en cuenta la representación poblacional, territorial, de identidad cultural y lingüística cuando son minorías indígenas originario campesinas. La Constitución Política del Estado delega esa regulación a los Estatutos Autonómicos Departamentales, de acuerdo a la realidad y condición específica de su jurisdicción. En ese sentido, el art. 31 de la LMAD sostiene que los Estatutos Autonómicos Departamentales deberán definir el número de Asambleístas y la conformación de las Asambleas Legislativas Departamentales, mediante la elaboración de leyes que desarrollen la Ley del Régimen Electoral; **iv)** Respecto a los territorios indígenas, se advierte que aquellas regiones que decidieran constituirse en autonomías indígenas o regionales, para proceder a la creación de unidades territoriales se debe respetar el cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidas en la Constitución Política del Estado; **v)** El art. 44 de la LMAD determina que las NPIOC deben cumplir con los requisitos establecidos en esa Ley y en la Norma Suprema para poder acceder a la autonomía indígena originario campesina. Si bien esas comunidades se denominan como tales; sin embargo, no se encuentran reconocidas por la ley; es decir, no se constituyen como entidades territoriales autónomas. Si su objetivo es convertirse en autonomías indígenas, entonces deberán tramitar la conformación de nuevas unidades territoriales, siendo ese el requisito indispensable para la asignación de representantes dentro de la ALD de Potosí; **vi)** Las citadas disposiciones constitucionales y legales establecen claramente que en el Estatuto Autonómico Departamental es donde se definirá el número y la manera de conformación de la Asamblea Legislativa Departamental. Sin embargo, el departamento de Potosí no cuenta con una norma institucional básica; por lo que se solicita que se declare la improcedencia de la presente acción popular; **vii)** El 30 de octubre de 2014 se aprobó la Ley Transitoria Electoral Elecciones Subnacionales 2015, que estableció que dentro del Estado Plurinacional de Bolivia existen doscientos setenta y dos asambleístas, de los cuales, treinta y dos corresponden al departamento de Potosí. Dicha normativa fue promovida por el Tribunal Supremo Electoral; por lo que esta acción tutelar debió ser interpuesta contra el mencionado Tribunal, y no así contra la ALD de Potosí, que no tiene tuición sobre la creación de escaños para Asambleístas Departamentales; y, **viii)** No existe un Estatuto Autonómico Departamental aprobado, y la Nación Originaria accionante Killacas Aransaya-Urinsaya (Civaruyus Haracapis) tampoco cuenta con ese instrumento legal que le habilite como una entidad territorial para reclamar la elección de sus representantes.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 001/2020-AP de 23 de enero, cursante de fs. 125 a 128 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción popular tiene por objeto la protección de derechos e intereses colectivos como el espacio, referido al territorio, a la salubridad, al medio ambiente, al patrimonio y a la seguridad. Sin embargo, en el presente caso ninguno de esos derechos fue afectado con el acto denunciado por la Nación Originaria accionante, sobre el rechazo de su solicitud de creación de dos escaños dentro de la ALD de Potosí, para la representación especial pretendida dentro de esta acción tutelar; **b)** Del análisis de la naturaleza jurídica y del objeto de tutela de la acción popular, de conformidad con la Constitución Política del Estado y jurisprudencia constitucional, se tiene que los derechos políticos no se encuentran dentro de su ámbito de protección; y, **c)** La Nación Originaria accionante por medio de esta acción popular solicitó la creación de dos escaños; sin embargo, esta vía no es la idónea para dicho fin. Esa pretensión deberá canalizarse mediante otras instancias o autoridades como el Tribunal Electoral Departamental de Potosí.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Resolución de Jurisdicción Indígena Originaria 001/2019 de 19 de noviembre, por la que el Consejo de Gobierno de la Nación Originaria Killacas Aransaya-Urinsaya (Civaruyus Haracapis) -ahora accionante- resolvió lo siguiente: **1)** Solicitar a la ALD de Potosí la elaboración y aprobación de la normativa legal necesaria para viabilizar el ejercicio de su derecho político de elección, designación y nominación directa de los representantes de esa Nación Originaria en la citada Asamblea Legislativa; **2)** Requerir a la ALD de Potosí habilitar dos escaños para que la mencionada Nación Originaria pueda

elegir, designar y nominar a sus representantes, de acuerdo con sus normas y procedimientos propios, afirmando que dicha representación se realizaría tomando en cuenta el principio de dualidad chacha-warmi (hombre-mujer) dentro del marco de la democracia comunitaria; **3)** Pedir a la ALD de Potosí que remita al Tribunal Electoral Departamental de Potosí la ley departamental correspondiente que habilite escaños para la indicada Nación Originaria; **4)** Otorgar el plazo de quince días para que se responda por escrito a sus solicitudes; y, **5)** Declararse en emergencia hasta conseguir el goce pleno de sus derechos políticos (fs. 4 a 8 vta.).

II.2. Cursa Informe Legal COTAPIOC/ALDP 7/2019 de 27 de noviembre, emitido por Henry Ramírez Aramayo, Presidente de la Comisión de Organización Territorial, Autonomías y Pueblos Indígena Originario Campesinos de la ALD de Potosí -ahora coaccionado-, en cuyo contenido señala que: **i)** La solicitud de asignación de escaños a esa Asamblea Legislativa es inconstitucional; motivo por el cual los solicitantes deberán promover la incorporación de sus representantes conforme a la norma legal ya determinada, la Ley de Agrupaciones Ciudadanas y Pueblos Indígenas, ante el Órgano Electoral Plurinacional, y en consideración a sus normas y procedimientos propios; y, **ii)** Recomienda que la Nación Originaria accionante presente un informe a efectos de proceder conforme a derecho (fs. 10 a 14). Asimismo, consta Nota con Cite PT/ALDP/PRES/0563/2019 de 28 de noviembre, por la cual Rogelio Mamani Almendras, Presidente de la ALD de Potosí -hoy accionado-, respondió a la solicitud realizada por la indicada Nación Originaria, remitiendo el citado Informe Legal para su conocimiento (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Nación Originaria accionante a través de su representante denunció la vulneración de sus derechos a la libre determinación y territorialidad, a sus derechos políticos, al ejercicio de sus sistemas políticos acorde a su cosmovisión, a participar en los Órganos e instituciones del Estado; a nominar, designar y elegir a sus representantes mediante la democracia comunitaria, y al ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina; puesto que las autoridades ahora accionadas mediante el Informe Legal COTAPIOC/ALDP 7/2019 de 27 de noviembre y la Nota con Cite PT/ALDP/PRES/0563/2019 de 28 de igual mes, rechazaron su solicitud de elaboración y aprobación de una ley departamental que habilite dos escaños para la elección directa de sus representantes en la ALD de Potosí, sin fundamentos claros, vulnerando sus derechos políticos y a una respuesta fundamentada.

Para resolver el problema jurídico planteado, se desarrollarán los siguientes temas como principales elementos de los fundamentos jurídicos: **a)** La reconducción procesal dentro de las acciones tutelares; **b)** Contenido y alcance del derecho de petición; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La reconducción procesal dentro de las acciones tutelares

La SCP 0092/2020-S3 de 18 de marzo, estableció que: «*El Estado Plurinacional de Bolivia, a través de sus órganos e instituciones que conforman el poder público, por mandato de su Constitución Política del Estado de 2009, asume el deber de garantizar la vigencia plena del Estado Constitucional y Democrático de Derecho. Esto implica la prohibición de vulnerar los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente que se caracterizan por ser inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. La vigencia plena y el respeto al ejercicio de los mencionados derechos que están protegidos normativa, institucional y jurisdiccionalmente. En la justicia constitucional, las acciones de defensa establecidas por la Norma Suprema y desarrolladas por el Código Procesal Constitucional, se constituyen en los mecanismos efectivos para la tutela inmediata de los referidos derechos y las garantías constitucionales cuando son vulnerados mediante actos lesivos específicos.*

Bajo esa concepción, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de su principal función de control de constitucionalidad, jurisprudencialmente desarrolló la reconducción procesal en el ámbito de las acciones de defensa, cuando una acción tutelar es planteada erróneamente con relación a la vulneración del o de los derechos fundamentales. En esa situación, es posible, analizando, cada caso en concreto, de oficio, convertir una acción a otra idónea con el fin de otorgar la tutela a los derechos

de forma inmediata y efectiva. La línea jurisprudencial constitucional sobre esa temática es la siguiente:

El primer antecedente sobre la reconducción procesal se encuentra en la SC 1474/2011-R de 10 de octubre. Dentro de una demanda de acción de amparo constitucional, la parte accionante denunciaba -entre otras- la usurpación de funciones ejercidas por las autoridades accionadas. En ese sentido, al encontrarse la denuncia directamente vinculada con el objeto del recurso de nulidad, debía denegarse la tutela. Sin embargo, en la referida Sentencia Constitucional, bajo la concepción de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, resolvió aplicar en el caso concreto el principio pro actione comprendido como el deber de interpretar las normas procesales de forma favorable en cuanto a la admisión de las acciones de defensa. En otras palabras, ante la emergencia de una formalidad jurídica, ***prevalece la protección pronta y oportuna de los derechos fundamentales****. La referida Sentencia Constitucional no determinó ninguna subregla susceptible de ser aplicada en los sucesivos casos que puedan ser interpuestos ante los jueces o tribunales de garantías.*

La SCP 0645/2012 de 23 de julio, por primera vez, efectuó la reconducción de ***acción de cumplimiento a la acción popular****; así, en el caso concreto, los representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC) -considerando que la tramitación de un proceso administrativo afectó el ejercicio de sus derechos- interpusieron una demanda de acción de cumplimiento denunciando el incumplimiento de varias normas que reconocen y protegen sus derechos fundamentales. Bajo ese antecedente, la problemática de fondo fue resuelta a través de una acción popular, y por tanto, se determinó conceder en parte la tutela solicitada respecto a los derechos colectivos de los pueblos indígena originario campesinos (PIOC). Esa Sentencia Constitucional Plurinacional estableció cinco subreglas específicas que son las siguientes:* ***1)*** *Se evidencie error en la vía procesal elegida;* ***2) Se cumplan los requisitos inexcusables de la demanda de acción popular****;* ***3)*** *No se modifiquen el petitorio ni los hechos que sustentan la demanda;* ***4)*** *Se preserve el derecho a la defensa de la parte demandada; y,* ***5)*** *Exista riesgo de irreparabilidad del o de los derechos o intereses colectivos o difusos.*

En ese sentido, también, a través de la SCP 0645/2012 se expusieron los siguientes fundamentos: "…se justifica que frente a una acción presentada, el intérprete advierta que los contenidos de la demanda se acomodan más a la tramitación de otra acción de defensa (acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional, acción popular) y de esta manera pueda, ***al amparo de los principios de eficacia de los derechos fundamentales, economía procesal, prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo, pro actione y iura novit curia, reconducir la tramitación de la acción de cumplimiento a un proceso de acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional o acción popular****, atendiendo ciertos requisitos a ser desarrollados por la jurisprudencia constitucional en el caso específico, donde se advierta la necesidad de reconducir su tramitación a otro proceso constitucional.*

Precisamente ***son los principios antes mencionados que constituyen la razón primordial por la cual debe operarse la reconducción del proceso constitucional****; así se tiene que, no obstante las acciones de defensa tienen delimitados sus requisitos de admisibilidad así como un procedimiento específico y que en su tramitación, según la naturaleza de la acción de defensa invocada, deben exigirse la concurrencia de formalismos que ayudan a preservar su naturaleza excepcional,* ***ello no significa que deba darse prioridad a estas formalidades, entendidas como una unidad, por encima de la esencia misma del sistema de control tutelar cuyo fin primordial es el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual deberá extenderse la comprensión del alcance de exigibilidad de estos requisitos, a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales****.*

(…)

Es preciso establecer que la reconducción de la tramitación de una acción de cumplimiento a una acción popular deberá producirse siempre a favor y nunca en perjuicio de la parte accionante.

Esta figura es admisible en el derecho comparado; tal es el caso del Tribunal Constitucional de Perú, que establece la 'conversión' de una acción de cumplimiento a una acción de amparo constitucional en base al principio iura novit curia, que en el Expediente 2763-2003-AC/TC, sostuvo que: '…el objeto de la demanda no es tanto demandar el cumplimiento de la Ley N.° 27550, sino más bien cuestionar un comportamiento lesivo de derechos constitucionales, y que por ello la vía idónea para resolver la controversia no es la acción de cumplimiento, sino el amparo. Aunque en aplicación del principio de suplencia de la queja deficiente, previsto en el artículo 7.° de la Ley N.° 23506, se podría declarar la nulidad del procedimiento seguido y devolver los actuados al juez competente a efectos de que la pretensión sea tramitada como amparo, este Tribunal considera innecesaria la aplicación de tal principio, ***habida cuenta de la urgencia de restituir los derechos reclamados y de la correlativa necesidad de que el presente proceso se resuelva de forma oportuna y efectiva, de modo que se pronunciará de inmediato sobre el fondo de la controversia****…' procediéndose en su parte resolutiva a 'Declarar FUNDADA la demanda interpuesta, la que debe entenderse como acción de amparo'".*

La SCP 2271/2012 de 9 de noviembre, efectuó la reconducción procesal ***de una acción de libertad a una acción de amparo constitucional*** *ante la evidente vulneración de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales del accionante. Sin embargo, previamente se cumplió con la verificación de los requisitos y las causales de improcedencia para la admisión de una acción de amparo constitucional, de esa manera, se resolvió el fondo de la problemática planteada.*

La SCP 0210/2013 de 5 de marzo, ***estableció la reconducción de una acción de cumplimiento a una acción de amparo constitucional****, bajo el criterio de excepcionalidad, ampliando la posibilidad de efectuar la reconducción procesal entre todas las acciones de defensa. En su Fundamento Jurídico III.3. señala que: "Conforme a los antecedentes jurisprudenciales (…) la reconducción de acciones es posible en sede constitucional* ***cuando los jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, adviertan que es imprescindible otorgar una tutela inmediata a los derechos y garantías invocados, ya sea porque, de postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante, o porque se trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional****, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos".*

La SCP 0210/2013 también estableció que: "…tanto los jueces y tribunales de garantías, como el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la evidente lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, pueden, de oficio, reconducir la acción de defensa interpuesta y pronunciar la resolución respectiva, dando efectividad, de esta manera, a los fines de la justicia constitucional". El desarrollo jurisprudencial de la referida Resolución constitucional fue reiterado en la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, que en su Fundamento Jurídico III.1.2. manifestó que: "…es posible reconducir procesalmente las acciones tutelares ***cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales****, como lo ha venido haciendo este tribunal en diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, como las SSCCPP 0645/2012, 2271/2012, 210/2013, 897/2013, entre otras…".*

La SCP 0778/2014 de 21 de abril, que recondujo ***una acción popular a una acción de amparo constitucional*** *-sin que previamente verificara el cumplimiento de los requisitos de admisión exigidos para las acciones de defensa, tal como precisó la SCP 0645/2012- señaló que: "…las acciones de defensa, en mérito a la naturaleza de derechos a ser tutelados, podrá ser reconducida procesalmente por el Tribunal Constitucional Plurinacional a la acción idónea para el resguardo de los derechos denunciados como vulnerados,* ***labor que tiene la finalidad de consolidar una verdadera materialización del orden constitucional imperante, resguardar el principio de justicia material y asegurar un real acceso a la justicia constitucional****…".*

La SCP 0617/2016-S2 de 30 de mayo, que efectuó la reconversión de ***una acción de cumplimiento a una acción de amparo constitucional****, que en su Fundamento Jurídico III.3,* ***moduló*** *el*

entendimiento establecido en la jurisprudencia constitucional respecto a la reconducción o reconversión de líneas constitucionales establecida en la SCP 0210/2013. Esa modulación determinó que: "…la reconducción o conversión de acciones constitucionales (…) ***no opera ni es aplicable en todos los casos, sino que, dicha pauta de interpretación es de aplicación exclusiva y reservada para determinadas circunstancias y sujetos procesales en particular****; es decir, si la justicia constitucional, a tiempo de examinar la acción de cumplimiento, advierte que el contenido de la demanda permite adecuar y reconducir a otra acción tutelar,* ***además de constatar una evidente lesión de derechos, previamente deberá tener certeza y convicción que la protección constitucional que se pretende otorgar será favorable y beneficioso para grupos que requieren una protección constitucional reforzada****…*

*…****Por lo tanto, la reconducción o reconversión de las acciones constitucionales, está reservada única y exclusivamente para grupos que demanden una protección constitucional reforzada; es decir, para personas con capacidades especiales o diferentes (discapacitados); para la minoridad (niños, niñas y adolescentes); para pueblos indígena originario campesinos, así como afrodescendientes; personas de la tercera edad o adultos mayores; mujeres en estado de gestación; y, personas con enfermedades graves o terminales****".*

De conformidad con el art. 109.I de la CPE: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección". Bajo esa prescripción, según el art. 13.I de la Norma Suprema, los derechos fundamentales son inviolables. En aplicación de las referidas normas de mandato y prohibición constitucionales, ***corresponde reconducir la SCP 0617/2016-S2****, con relación al siguiente entendimiento: "****Por lo tanto, la reconducción o reconversión de las acciones constitucionales, está reservada única y exclusivamente para grupos que demanden una protección constitucional reforzada****…"; puesto que, contiene un razonamiento limitativo y no abarca de forma íntegra y progresiva el derecho de acceso a la justicia constitucional que tiene la o el accionante; incurriendo en dilaciones innecesarias e impidiendo así el resguardo del* ***principio de justicia material****, pues no obstante de que se exigen ciertos requisitos para la admisión y tramitación de una acción de defensa para preservar su naturaleza jurídica, ello no implica que deba darse prioridad a la exigencia de formalismos jurídicos, sino que en virtud al* ***principio pro actione****, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional analizar las circunstancias especiales que se presenten en cada caso particular, otorgando,* ***a través de la aplicación de la reconducción procesal****, una tutela pronta, real y efectiva de los derechos y garantías constitucionales en pro del* ***principio de economía procesal; siempre y cuando sea evidente e incuestionable su vulneración, lo que conllevará a conceder la tutela solicitada, mediante un pronunciamiento expreso****. Por consiguiente, con base a los principios precedentemente enunciados, una vez que sea aplicada* ***excepcionalmente*** *la reconducción procesal* ***por los Jueces o Tribunales de garantías y Salas Constitucionales o el propio Tribunal Constitucional Plurinacional****, las denuncias realizadas por la o el accionante merecerán un pronunciamiento de fondo.*

Por lo expuesto, el texto constitucional citado en la SCP 0617/2016-S2, es ***reconducido****, al entendimiento de la SCP 0210/2013 que determinó lo siguiente: "Conforme a los antecedentes jurisprudenciales (…) la reconducción de acciones es posible en sede constitucional* ***cuando los jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, adviertan que es imprescindible otorgar una tutela inmediata a los derechos y garantías invocados, ya sea porque, de postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante, o porque se trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional****, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos".*

En ese orden, se complementa dicho entendimiento en sentido que la reconducción o reconversión procesal de las acciones procederá en dos situaciones: ***i) Cuando el accionante planteé una acción de defensa equivocada jurídicamente y corresponda denegar la tutela solicitada***

bajo el criterio de aplicación formalista del derecho, pero; sin embargo, ello conduzca hacia la postergación sistemática de la justicia en caso de una evidente vulneración de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales; debiendo además concurrir simultáneamente los siguientes requisitos: a) La demanda constitucional debe coincidir con la naturaleza de la acción de defensa a la que será reconducida; y, b) Los fundamentos sobre los hechos, derechos supuestamente vulnerados y petitorio deberán ser expuestos de forma clara, precisa y congruente, situación que permitirá ingresar al análisis de la problemática planteada en el caso concreto, con el fin de garantizar una justicia pronta y oportuna de los derechos y garantías constitucionales; y, ii) Por atención prioritaria, cuando las partes accionantes pertenezcan a grupos vulnerables, entre ellos, las personas de las NPIOC y afro descendientes, niña, niño y adolescente, personas adultas mayores, personas con discapacidad, mujeres en estado gestación, personas gays, lesbianas, bisexuales, trans e intersexuales (GLBTI) y personas con enfermedades graves o terminales; y corresponda la protección constitucional efectiva, inmediata y reforzada».

III.2. Contenido y alcances del derecho de petición

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

El extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001, indicó que: "*El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta…"*. Por su parte, la SC 0843/2002-R de 19 de julio estableció que el ejercicio de dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

La SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, definió el derecho de petición como la "*…facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa".*

A partir de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que: "*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando:* ***a)*** *La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario;* ***b)*** *Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación;* ***c)*** *Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y,* ***d)*** *La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado"*; entendimiento que fue complementado a través de la SCP 0273/2012 de 4 de junio, que en su Fundamento Jurídico III.1. señaló que: *"Por otra parte la SCP 0085/2012 de 16 de abril, bajo la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales sostuvo que: `…corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta*

razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho…´ y que `…considerando que uno de los elementos del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia…´. Dicho razonamiento provocó que se amplíe el contenido esencial del derecho a la petición frente a todo particular, entendimiento del art. 24 de la CPE que al emerger del órgano especializado para el ejercicio de control de constitucionalidad en Bolivia se constituye en un entendimiento vinculante a las autoridades públicas, a los particulares e incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional.

Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: ***a)*** *La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues `…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…´ (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y,* ***b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable****, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre);* ***c) La prontitud y oportunidad de la respuesta*** *(SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y,* ***d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada*** *(SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"* (las negrillas fueron añadidas).

Bajo ese razonamiento, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.2. estableció que: *"…****no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud****, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición"* (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

La Nación Originaria accionante a través de su representante denunció la vulneración de sus derechos a la libre determinación y territorialidad, a sus derechos políticos, al ejercicio de sus sistemas políticos acorde a su cosmovisión, a participar en los Órganos e instituciones del Estado; a nominar, designar y elegir a sus representantes mediante la democracia comunitaria, y al ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina; puesto que las autoridades ahora accionadas mediante el Informe Legal COTAPIOC/ALDP 7/2019 de 27 de noviembre y la Nota con Cite PT/ALDP/PRES/0563/2019 de 28 de igual mes, rechazaron su solicitud de elaboración y aprobación de una ley departamental que habilite dos escaños para la elección directa de sus representantes en la ALD de Potosí, sin fundamentos claros, vulnerando sus derechos políticos y a una respuesta fundamentada.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el Consejo de Gobierno de la Nación Originaria Killacas Aransaya-Urinsaya (Civaruyus Haracapis), en ejercicio de su jurisdicción indígena originario campesina, emitió la Resolución de Jurisdicción Indígena Originaria 001/2019 de 19 de noviembre. En esa resolución, solicitó a la ALD de Potosí la elaboración y aprobación de una normativa departamental que habilite dos escaños para que pueda designar, elegir y nominar directamente a

sus representantes ante la indicada Asamblea Legislativa mediante el ejercicio de la democracia comunitaria (Conclusión II.1.).

Frente a dicha petición, se advierte que el Presidente de la Comisión de Organización Territorial, Autonomías y Pueblos Indígena Originario Campesinos de la ALD de Potosí ahora coaccionado emitió el Informe Legal COTAPIOC/ALDP 7/2019, calificando de inviable la referida solicitud sobre la creación de escaños por ser inconstitucional, sosteniendo que la Ley de Agrupaciones Ciudadanas y Pueblos Indígenas y la Constitución Política del Estado determinan el procedimiento para viabilizar lo solicitado, que es de competencia del Órgano Electoral Plurinacional. Así, concluyó recomendando que la Nación Originaria Killacas Aransaya-Urinsaya (Civaruyus Haracapis) presente un informe a efecto de proceder conforme a derecho. Posteriormente, el 28 de noviembre de 2019, el Presidente de la ALD de Potosí hoy accionado por Nota con Cite PT/ALDP/PRES/0563/2019 remitió dicho informe a conocimiento de la mencionada Nación Originaria (Conclusión II.2.).

De lo señalado, se llega a la conclusión que lo que realmente se reclama en esta acción popular es la falta de una respuesta formal a lo solicitado por parte de la Nación Originaria Killacas Aransaya-Urinsaya (Civaruyus Haracapis). También se denunció la falta de una debida fundamentación del Informe Legal COTAPIOC/ALDP 7/2019, cuyo contenido no brinda una respuesta material, clara, concisa, precisa, completa ni congruente a lo solicitado. Así, ante la constatación de la vulneración de los derechos de petición y a una respuesta debidamente motivada, se ve por conveniente reconducir la presente acción popular a una acción de amparo constitucional, en mérito a la naturaleza de los derechos constitucionales vulnerados por la omisión de respuesta por parte de las autoridades ahora accionadas.

Sobre el contenido del Informe Legal COTAPIOC/ALDP 7/2019

El Informe Legal COTAPIOC/ALDP 7/2019, dentro de su análisis afirmó que los art. 26 y 30.II.5 y 18 de la CPE determinan los derechos políticos de las NPIOC a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado. Esa normativa también establece el derecho de las NPIOC a participar dentro del Estado, llegando a la conclusión que tales derechos se encuentran ya garantizados y protegidos por la Norma Suprema y la ley. Posteriormente, citó los arts. 2, 5, 6, 7 y 8 de la Ley de Agrupaciones Ciudadanas y Pueblos Indígenas (LACPI), afirmando que las naciones indígenas deben cumplir determinadas condiciones y requisitos establecidos en esa Ley, para que a través de partidos políticos con registro ante el Órgano Electoral Plurinacional, participen dentro de los procesos electorales, sea por su cuenta o en alianza con agrupaciones políticas. Finalmente, señaló que la participación femenina debe ser de un porcentaje no menor al cincuenta por ciento (50%) para todos los cargos de representación popular, citándose también al art. 11 de la LRE al referirse a la equivalencia de candidatos garantizando la equidad de género e igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

En síntesis, el referido Informe Legal sostuvo que la solicitud de elaborar una ley departamental para permitir el ejercicio de los derechos políticos de las NPIOC, ya están reconocidos específicamente en las normas legales y constitucionales descritas previamente. Y por tal razón, lo pedido por la Nación Originaria Killacas Aransaya-Urinsaya (Civaruyus Haracapis) es inviable "por ser inconstitucional". Sin embargo, se advierte que no se explicó cuál es el motivo de esa supuesta inconstitucionalidad. Finalmente, se recomendó que los "afectados" promuevan la incorporación de sus representantes conforme a la "norma legal constitucional" según sus normas y procedimientos propios.

Asimismo, se evidencia que el Presidente de la ALD de Potosí hoy accionado mediante Nota con Cite PT/ALDP/PRES/0563/2019 remitió el mencionado Informe Legal a conocimiento de la Nación Originaria Killacas Aransaya-Urinsaya (Civaruyus Haracapis), sin aclarar si su solicitud fue aceptada o rechazada. Dicho acto constituye una falta de respuesta formal por parte del citado Presidente ahora accionado, ya que de su contenido no se evidencia un pronunciamiento o una resolución emanada de la ALD de Potosí que otorgue una respuesta positiva o negativa a lo solicitado por la mencionada Nación Originaria.

En ese sentido, se tiene que el Presidente de la ALD de Potosí hoy accionado remitió el Informe Legal COTAPIOC/ALDP 7/2019 como una respuesta a la solicitud realizada por la Nación Originaria Killacas Aransaya-Urinsaya (Civaruyus Haracapis). Al respecto, es necesario advertir que la naturaleza de un informe legal se resume a un criterio u opinión legal, que no se constituye en una respuesta formal por parte de la ALD de Potosí, evidenciándose que dicha Asamblea Legislativa no deliberó ni asumió una posición sobre el tema de fondo propuesto por la mencionada Nación Originaria.

El contenido del referido Informe Legal, además de no ser una respuesta formal a lo solicitado por la Nación Originaria Killacas Aransaya-Urinsaya (Civaruyus Haracapis), tampoco se basó en la interpretación y aplicación de normas legales vigentes, ya que la Ley de Agrupaciones Ciudadanas y Pueblos Indígenas actualmente se encuentra derogada en todas sus disposiciones que sean contrarias a la Ley del Régimen Electoral y a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez".

Por un lado, las autoridades ahora accionadas en su informe presentado, así como a tiempo de intervenir en la audiencia de consideración de esta acción popular, sostuvieron que la Nación Originaria Killacas Aransaya-Urinsaya (Civaruyus Haracapis) no se conforma en una mayoría poblacional, y por ese motivo, su solicitud no es viable. Sin embargo, se tiene que dicho argumento no fue utilizado dentro del Informe Legal COTAPIOC/ALDP 7/2019. Por otro lado, manifestaron que el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí no cuenta con un Estatuto Autonómico Departamental, que es el instrumento legal por el cual se determinará la conformación de la Asamblea Legislativa Departamental.

Dicho razonamiento implicaría que la ALD de Potosí al no contar con un Estatuto Autonómico Departamental, que es la norma institucional básica, toda solicitud que tenga como elemento de fondo pedir la materialización de los derechos políticos de las NPIOC se verá irremediablemente postergada hasta que se tenga el indicado Estatuto. Tal interpretación resulta ilógica y evidentemente niega sus propias competencias y obligaciones de legislar sobre esa materia, vulnerando de esa manera el derecho de petición de la Nación Originaria Killacas Aransaya-Urinsaya (Civaruyus Haracapis), correspondiendo, en efecto, conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

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

CORRESPONDE A LA SCP 0024/2021-S3 (viene de la pág. 18).

1° REVOCAR la Resolución 001/2020-AP de 23 de enero, cursante de fs. 125 a 128 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia:

2° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente:

a) Que la Asamblea Legislativa Departamental de Potosí responda de manera motivada y fundamentada a la solicitud de asignación de escaños a la Nación Originaria Killacas Aransaya-Urinsaya (Civaruyus Haracapis), conforme a la normativa constitucional y legal vigente desarrollada en el análisis del caso concreto de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0026/2021-S3

Sucre, 26 de febrero de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori Acción Popular

Expediente: 34486-2020-69-AP

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 2/2020 de 5 de mayo, cursante de fs. 240 a 244, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Daniela Mosua Zapani** contra **Helen Gorayeb Callejas**, **Alcaldesa**, **Janeth Cuéllar Mejía, Presidenta del Concejo**, ambas **del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín**; **Diandra Malale Velarde**, **Secretaria Municipal de Salud**, **Antonio Azaheda Melgar**, **Corregidor**; **Roger Roca Saavedra**, **Comandante Policial**; y, **Feliciano Nery Gómez**, todos **miembros del Comité Operativo de Emergencia Municipal (COEM) de Guayaramerín del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante -en su condición de paciente del Hospital Materno Infantil de Guayaramerín del departamento de Beni y a nombre de las mujeres en gestación y de los niños nacidos y por nacer-, por memoriales presentados el 29 y 30 de abril de 2020, cursantes de fs. 29 a 36 vta., y 38 a 40, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante "…Ley Nº. 1703 del 19 de mayo de 1.994…" (sic), el Hospital Materno Infantil pasó a ser administrado por el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín, la "Prefectura" y el Gobierno Central con el objetivo de dar una atención especializada al binomio madre-niño, atención que se dio por más de treinta años.

El COEM de Guayaramerín mediante Resolución 02/2020 de 17 de abril, en su Artículo Único aprobó la implementación del área de atención a los pacientes con Coronavirus (COVID-19).

El 23 de abril de 2020, el COEM de Guayaramerín resolvió que el Centro de recepción de los pacientes con COVID-19 se instale en el edificio del Hospital Materno Infantil y que la atención especializada materno-infantil se trasladaría al Hospital General "Dr. Luis Alberto Navarro" de Guayaramerín. Con dicha resolución, aquella entidad transgredió lo establecido por la Ley 1703 que determinaba la provisión de recursos económicos suficientes para el funcionamiento del Hospital Materno Infantil, siendo un centro de atención especializado con tres pabellones para neonatología, pediatría y laboratorio con una inversión de más de Bs2 000 000.- (dos millones de bolivianos), habiéndose mejorado la atención de los neonatos, infantes y también de las madres, al tener servicios optimizados en higiene y salubridad. Por consiguiente, para seguir cumpliendo con esos objetivos, es necesario contar con la infraestructura, espacios, ambientes y equipos adecuados para la atención de esos grupos vulnerables de la sociedad.

Con relación a lo anterior, se demostró científicamente que el binomio madre-hijo no puede ser atendido junto a pacientes que tengan enfermedades contagiosas, pues en el proceso de embarazo las madres bajan sus defensas y son más vulnerables al contagio de cualquier enfermedad. En la misma situación se encuentran los neonatos que no tienen defensas debido a su reciente nacimiento; por ello, la decisión de trasladarlos al Hospital General "Dr. Luis Alberto Navarro", supondría exponer a ambos grupos a contagios poniendo en riesgo su salud y hasta su vida.

En ese sentido, la decisión del COEM de Guayaramerín se tomó sin ningún criterio técnico-científico ni de bioseguridad, únicamente se pensó en economizar recursos económicos al disponer que el 27 de abril de 2020, el Hospital Materno Infantil se traslade al Hospital General "Dr. Luis Alberto Navarro". Tal extremo se demostró con el informe de 22 de igual mes y año, elaborado por Diego

Yañez Milán, Director del primer Hospital citado y Luz Virginia Gutiérrez Chávez, Jefa Médica del mismo nosocomio, en el que señalaron que el área de oftalmología donde se pretende instalar la atención materno-infantil no cuenta con los espacios adecuados para la instalación de camas necesarias para hospitalizar a los pacientes, además de contar con espacios muy reducidos para albergar a los pacientes de neonatología y pediatría. El informe continúa afirmando que el quirófano en el que se realizan las cesáreas, no cuenta con una sala anexa donde puedan ser instaladas las cunas para la recepción de los recién nacidos, ni existe una sala de dilatación y control de mujeres embarazadas en proceso de parto. En síntesis, los ambientes del mencionado Hospital General carecen de la infraestructura adecuada y las medidas de bioseguridad para precautelar la salud de los infantes y de las mujeres embarazadas.

Por lo expuesto, el COEM de Guayaramerín vulneró la Ley de Gestión de Riesgos -Ley 602 de 14 de noviembre de 2014- en su art. 5.7, así como la Resolución Ministerial (RM) 0122 de 23 de febrero de 2016, con relación al Manual de Operaciones de Emergencia Municipal, que en su Capítulo I (Lineamientos Generales del Comité de Operaciones de Emergencia) art. 1.2.7, puesto que el objeto de aquella entidad es regular el marco institucional y competencial para la gestión de riesgos, que incluye entre otros la atención de desastres o emergencias; norma que se sustenta en la atención prioritaria a poblaciones vulnerables cuando existan desastres o emergencias, cuya atención debería de ser preferencial.

En ese sentido, el COEM de Guayaramerín, al momento de tomar una decisión con el objetivo de mitigar los riesgos, debe hacerlo en el marco de sus responsabilidades, como en el caso de traslado del Hospital Materno Infantil al Hospital General "Dr. Luis Alberto Navarro" de Guayaramerín, cuya determinación se debió efectuar con la suficiente autoridad y conocimiento médico-técnico para que sea legal, por mandato del Manual de Operaciones de Emergencias Municipales. Sin embargo, se cometió dos irregularidades: **a)** No considerar a la población vulnerable que debió proteger; y, **b)** No se sustentó en ningún criterio técnico-médico y de bioseguridad. De esa manera, afectó los derechos a la salud y a la vida de las personas, disminuyendo la calidad y calidez del servicio, menoscabando el derecho a la salubridad pública del grupo de población difusa conformado por las madres embarazadas o por embarazarse, de los hijos nacidos y por nacer de la ciudad de Guayaramerín.

Finalmente, se concluye que la decisión asumida debe responder a una ponderación de bienes y derechos, que es un mecanismo para dilucidar casos complejos donde los principios, garantías constitucionales o derechos fundamentales entran en conflicto. Entonces, en esta situación se deberán emplear ciertos elementos de ponderación que servirán para determinar el grado de satisfacción como de afectación de los derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la vulneración de los derechos a la vida, a la salud y "a la salubridad pública" de las mujeres en estado de gestación, neonatos e infantes; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 35 y 109 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene de manera inmediata a los miembros del COEM de Guayaramerín que el Hospital Materno Infantil se mantenga o retorne a sus propias instalaciones.

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

Celebrada la audiencia pública el 5 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 236 a 239, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción popular, y ampliándolo, manifestó que supuestamente existiría una resolución de la cual no tienen conocimiento, ya que no fueron notificados con la misma, por tal motivo, no podía hablarse de una sustracción del objeto procesal dentro de esta acción tutelar; entonces, respecto al

fondo, cuando el COEM de Guayaramerín determinó desalojar al Hospital Materno Infantil y trasladarlo al Hospital General "Dr. Luis Alberto Navarro", vulneró su propia ley y derechos fundamentales, pues dicho acto es innecesario porque el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín tendría los suficientes medios económicos para buscar los mecanismos necesarios alternativos para proteger a la población de la situación de emergencia sanitaria provocada por la pandemia del COVID-19, sin necesidad de vulnerar los derechos de las madres gestantes ni de los neonatos e infantes.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Helen Gorayeb Callejas, Alcaldesa, Janeth Cuéllar Mejía, Presidenta del Concejo, ambas del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín; Diandra Malale Velarde, Secretaria Municipal de Salud, Antonio Azaheda Melgar, Corregidor; Roger Roca Saavedra, Comandante Policial; y, Feliciano Nery Gómez, todos miembros del COEM de Guayaramerín del departamento de Beni, por informe presentado el 5 de mayo de 2020, cursante de fs. 189 a 192 vta., manifestaron que: **1)** La Secretaría Municipal de Salud de Guayaramerín presentó la propuesta de implementar el Centro de pacientes COVID-19 en el Hospital Materno Infantil; ello se debe a las características de riesgo biológico e infecto-contagioso que caracteriza a dicho virus, por lo que se llegó a la conclusión que ese nosocomio tiene las mejores condiciones para tratar esa enfermedad; **2)** El objetivo fue el de preservar la vida y la salud de las madres gestantes, de las niñas y niños recién nacidos; por tal razón, se decidió trasladar los servicios y prestaciones del Hospital Materno Infantil al Hospital General "Dr. Luis Alberto Navarro" de manera excepcional, mientras dure la pandemia. Al efecto, se emitió la Resolución 02/2020 para evitar el contacto con los pacientes con COVID-19; sin embargo, dicha determinación provocó el rechazo de parte del personal médico del nosocomio y algunos sectores de la Comunidad, quedando en suspenso la implementación hasta la realización de informes técnicos para que se viabilizara esa propuesta. Ante esas circunstancias, el referido Hospital siguió prestando los servicios de maternidad sin ninguna interrupción; **3)** El 30 de abril de 2020, mediante Nota DESP.CRS/08-OFICIO 075/2020, Robin Ojopi Miranda, Coordinador de la Red de Salud de Guayaramerín puso en conocimiento del Presidente del COEM del referido Municipio, la decisión asumida por el Consejo Técnico de Salud que determinó que el Centro de pacientes COVID-19 se instale en el Hospital General "Dr. Luis Alberto Navarro". El COEM de Guayaramerín ante esta determinación resolvió dejar sin efecto la Resolución 02/2020 y aprobó la propuesta de la citada Red de Salud; **4)** El COEM de Guayaramerín tomó en cuenta a la población vulnerable, motivo por el cual no se vulneraron los derechos alegados por la accionante en esta acción tutelar, al contrario, el objetivo fue el de implementar un centro de atención para esta pandemia, de acuerdo a los protocolos de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de la Salud (OPS). Además, la accionante no acreditó con ninguna prueba que en algún momento se privó del derecho a la salud o a la vida de los grupos vulnerables; **5)** Los actos de la institución a la que representan, se encuentran respaldados y sustentados por el Decreto Supremo (DS) 4200 de 25 de marzo de 2020, que tiene por objeto reforzar y fortalecer las medidas contra el contagio y propagación del COVID-19, con relación a la declaración de cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia. Otro sustento legal se traduce en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" -Ley 031 de 19 de julio de 2010- que en su art. 81 determina las competencias de los gobiernos autónomos municipales respecto al tema de salud y prevención de enfermedades dentro de su territorio; **6)** De la prueba presentada por su parte, se advierte que desaparecieron los supuestos hechos denunciados a través de esta acción popular, cuando ello sucede el "Tribunal de garantías" -en este caso la Jueza de garantías- no podrá decidir o pronunciarse sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, siendo el petitorio insubsistente. Así lo determina el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) que prevé la improcedencia de esta acción tutelar cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; y, **7)** El COEM de Guayaramerín no ejecutó ni materializó el plan de contingencia de traslado de la atención materno-infantil a los ambientes del Hospital General "Dr. Luis Alberto Navarro", sino que antes de ser admitida la acción popular presentada el 3 de mayo de 2020, por recomendación de la Red de Salud de ese Municipio se decidió dejar sin efecto el traslado del referido nosocomio. Finalmente, se advierte que con la activación del

plan de contingencia para mitigar esta pandemia no se afectó el derecho colectivo de ningún grupo vulnerable de la población de Guayaramerín.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil, y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerín del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 2/2020 de 5 de mayo, cursante de fs. 240 a 244, **denegó** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 53 del CPCo establece los casos de improcedencia dentro de las acciones de amparo constitucional, mismos que son aplicables a la acción popular por efecto del art. 136.II de la CPE, por consiguiente, en el presente caso existen circunstancias que impiden analizar el fondo de lo solicitado; **ii)** En el informe brindado por las autoridades hoy accionadas se verificó que el COEM de Guayaramerín, el 3 de mayo de 2020 emitió la Resolución 04/2020, un día antes de ser notificados con esta acción popular, en la cual expresamente en el Artículo I se abrogó la Resolución 02/2020 referente a la implementación del área COVID-19, y en el Artículo II determinó que el área de atención de los pacientes con COVID-19 sería en los ambientes del Hospital General "Dr. Luis Alberto Navarro"; y, **iii)** En la entrevista con el Director del referido Hospital General, este indicó que existe un espacio de aislamiento en ese nosocomio y que se estarían construyendo espacios para los pacientes con COVID-19, por lo que se acreditó objetivamente que cesaron las amenazas y efectos del acto denunciado por voluntad propia de las autoridades ahora accionadas antes de la citación con la admisión de la presente acción popular, ya que las diligencias de notificación se practicaron el 4 de mayo de 2020, un día después que cesaron los efectos de la amenaza de vulneración, por lo que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, al haberse superado el hecho que generó la pretensión, no existe objeto procesal, extremo que impide ingresar a analizar el fondo de esta acción popular, correspondiendo la improcedencia por cesación de los efectos reclamados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de Reunión Extraordinaria COEM de 23 de abril de 2020, en la que se dispuso: "…Solicitar al Dr. Carlos A. Dorado Cardoso apoyar la implementación de los Servicios del Hospital Materno Infantil, debiendo cooperar y proporcionar todas las condiciones necesarias para la instalación de los servicios médicos que se están integrando por parte del Hospital Materno.

Solicitar al Dr. Diego Yanes Milan como Director del Materno Infantil que preparare la contingencia del traslado del Hospital Materno Infantil a las instalaciones del Hospital General, para ello deberá preparar un plan de traslado y coordinar con la Secretaría Municipal de Salud para evitar desfases en los servicios, debiendo realizar todas las acciones a la brevedad posible considerando la emergencia de la situación" (sic [fs. 164 y vta.]).

II.2. Mediante Resolución COEM 04/2020 de 3 de mayo, emitida por el COEM de Guayaramerín, se determinó lo siguiente:

"**ARTÍCULO I.-** SE ABROGA LA RESOLUCIÓN Nº 2/2020 DE FECHA 17 DE ABRIL DE 2020 SOBRE LA PROPUESTA DE LA COMISIÓN DE SALUD, SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DEL ÁREA DE ATENCIÓN A LOS PACIENTES CON LA ENFERMEDAD COVID-19 LA CUAL SERIA LOS AMBIENTES DEL HOSPITAL MATERNO INFANTIL CUMPLIENDO CON LAS MEDIDAS DE BIOSEGURIDAD BASADOS EN LOS PROTOCOLO IMPLEMENTADOS POR LA COMISIÓN DE SALUD.

ARTÍCULO. II.- SE APRUEBA LA PROPUESTA DE LA RED DE SALUD, 08 DE FECHA 30 DE ABRIL DE 2020 DE HORAS 10:20 A.M. EN EL CUAL EL ÁREA DE ATENCIÓN A LOS PACIENTES CON LA ENFERMEDAD COVID-19 SERÁ LOS AMBIENTES DEL HOSPITAL GENERAL CON LAS MEDIDAS DE BIOSEGURIDAD BASADOS EN LOS PROTOCOLOS" (sic [fs. 187 a 188]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante -en su condición de paciente del Hospital Materno Infantil de Guayaramerín- denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y "a la salubridad pública" de las mujeres en

estado de gestación, neonatos e infantes, puesto que las autoridades ahora accionadas emitieron la Resolución 02/2020 de 17 de abril, por la cual se aprobó la implementación del área de atención a los pacientes con COVID-19. Y el 23 del mismo mes y año, el COEM de Guayaramerín determinó que el Centro de recepción de los pacientes con COVID-19 se instale en el edificio del Hospital Materno Infantil, y los servicios de este se trasladarían al Hospital General "Dr. Luis Alberto Navarro" de Guayaramerín. Dicha determinación se tomó sin ningún criterio científico, vulnerando el derecho de los grupos vulnerables citados previamente, ya que estos requieren de atención especializada, en mérito a que las mujeres producto del proceso de gestación, como los infantes y neonatos, tienen sus defensas bajas y no pueden ser expuestos a contagios en un ambiente que no está preparado en su infraestructura ni con los mecanismos necesarios de bioseguridad para ser atendidos de manera adecuada. Por tal motivo, la accionante solicitó que se ordene de manera inmediata al COEM de Guayaramerín que determine que el Hospital Materno Infantil se mantenga o retorne a sus instalaciones.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

El art. 135 de la CPE, establece que: "La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

Asimismo, el art. 68 del CPCo prevé que: "La Acción Popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados".

Al respecto, la SC 0788/2011-R de 30 de mayo, señala que: "*La acción popular se caracteriza por poseer un carácter preventivo y restaurador de los derechos e intereses colectivos. El art. 135 de la CPE, determina que procederá: '…contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución'. Norma que tiene una configuración constitucional destinada a la defensa de los derechos e intereses colectivos*.

La legislación colombiana consigna similares características que la nuestra; es así que el art. 2 de la Ley 472 de 5 de agosto de 1998 promulgada en dicho país, señala que: 'Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible'. Criterio que responde perfectamente a nuestra realidad nacional y por lo tanto aplicable a los casos concretos.

Se encuentra revestida de características comunes al amparo constitucional, como ser: generalidad, sumariedad e inmediatez. La primera referida a que puede ser interpuesta por cualquier persona a título individual o en representación de una colectividad, sin poder expreso, contra aquella persona natural o jurídica, o contra la autoridad pública cuya actuación y omisión se considere que amenaza o viola el derecho o interés colectivo; y con carácter obligatorio debe ser ejercida por el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando en el desempeño de sus funciones tengan conocimiento de estos actos.

La sumariedad, responde a la naturaleza de la tutela efectiva, en cuanto a su forma de inicio y conclusión de la acción, se llevará a cabo en plazos muy breves y en una sola audiencia donde se producirá toda la prueba necesaria, en la que se emitirá la resolución final, sin perjuicio de su remisión ante el Tribunal Constitucional para revisión, cumpliendo similar procedimiento al establecido para la acción de amparo constitucional.

La inmediatez ligada íntimamente al principio anterior, busca proteger de manera oportuna el derecho o garantía y por eso, su configuración procesal es sencilla y expedita para la protección inmediata del derecho, despojada de todo trámite e incidente que podría demorar la tutela. Se refiere a la rapidez en su tramitación, aclarándose que a diferencia del amparo, no es necesario agotar la vía judicial o administrativa, por tanto, no se rige por el principio de subsidiariedad, conforme a la previsión contenida en el art. 136.I de la CPE que dispone: 'La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir'.

Tampoco se rige a términos mínimos ni máximos para su interposición, es decir, no tiene un plazo expreso de caducidad, dado que conforme a la norma constitucional desarrollada precedentemente, la única exigencia es que la acción debe ser presentada durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza de los derechos e intereses colectivos.

En cuanto a su ámbito de protección, el art. 135 de la CPE dispone que son los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza, entre estos últimos se encuentran: los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30 de la CPE), derechos de las usuarias y los usuarios y de las consumidoras y consumidores (art. 75 de la CPE), derechos de las personas con discapacidad (art. 70 de la CPE), derecho a la paz (art. 10.I de la CPE), etc.".

La SCP 0176/2012 de 14 de mayo, establece que: *«…la acción popular otorga protección a lo siguiente:*

a) Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.

En este sentido, el concepto de derecho colectivo latu sensu incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: "Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, (…) a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'.

(…)

Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:

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

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

iii) Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un 'origen común' siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos

casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.

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

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

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

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

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

III.2. Legitimación activa amplia

La legitimación activa en la acción popular está regulada en el art. 136.II de la CPE, que establece que: "Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos…"; y, el art. 69 del CPCo dispone que: "La acción podrá ser interpuesta por: 1. Toda persona natural o jurídica, por sí o en representación de una colectividad, que considere violados o amenazados derechos o intereses colectivos señalados en el Artículo anterior. 2. El Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, con carácter obligatorio, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de esos actos. 3. La Procuraduría General del Estado".

Ahora bien, la legitimación activa tiene una concepción amplia en la acción popular, conforme a las normas citadas en los arts. 136.II de la CPE y 69 del CPCo, lo que no ocurre en otras acciones de defensa que protegen derechos individuales; por cuanto, mientras que en la acción de amparo constitucional se exige que sea presentada por la persona -natural o jurídica- que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, esto debido a que la naturaleza de los derechos individuales tutelados exige un agravio personal y directo -SC 0626/2002-R de 3 de junio, entre otras- siendo la tutela solicitada en su propio y único beneficio; en la acción popular, cualquier persona

natural o jurídica tiene derecho a formular demandas, porque la protección y salvaguarda de derechos que se busca es para la comunidad; es decir, la legitimación activa la ostenta todo ciudadano para defender los derechos colectivos e intereses difusos de la comunidad a la que pertenece, de donde resulta que el titular de los mismos es la colectividad; vale decir, el agravio, la afectación, recae en ella.

En ese sentido, la SCP 2057/2012 de 8 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.3., refiere que: "*De lo anotado, se tiene que la acción popular puede ser presentada por cualquier persona ya sea a título personal o en representación de una colectividad, cuando se alegue lesión a derechos comunes, donde el titular de los derechos violados es la colectividad en general, y para ello cuando lo haga en representación de una colectividad este no requiere de poder alguno".*

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

Corresponde recordar que la SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, a partir de la disgregación entre derechos e intereses colectivos, respecto de los derechos e intereses difusos, distinguió en quién recae la legitimación activa para interponer la acción popular, concluyendo que: **a)** Cuando se pretende la tutela de los primeros -derechos e intereses difusos-, la acción popular puede ser presentada por cualquier persona, es decir, existe una legitimación amplia; y, **b)** Sin embargo, cuando se reclame la tutela de los derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra en su nombre, sin necesidad de mandato.

III.3. Legitimación pasiva flexible

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

En efecto, si bien la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional fue entendida como la coincidencia que se da entre las autoridades o personas individuales o colectivas, que presuntamente causaron la vulneración a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción de defensa (SSCC 0691/2001-R de 9 de julio y 0192/2010-R de 24 de mayo, entre otras), otorgándole la carga de identificación correcta y exacta al accionante respecto del o los legitimados pasivos; no ocurre lo mismo en la acción popular, que concibe una legitimación pasiva flexible; es decir, que no se exige la identificación exacta al accionante de los legitimados pasivos, y ello se debe a que no es extraño encontrarse ante supuestos de difícil o confusa identificación de los responsables de la vulneración a derechos colectivos e intereses difusos desde el inicio del proceso, en cuyo caso, es suficiente la exposición de los hechos en la demanda de manera clara, de los cuales el Juez o Tribunal de garantías, la Sala Constitucional o el Tribunal Constitucional Plurinacional deducirá desde el inicio del proceso hasta el último momento de la fase de ejecución de la sentencia, quienes son las autoridades o personas responsables, y por lo tanto, los legitimados pasivos, no estando permitido en ningún caso inadmitir, rechazar o suspender la audiencia de acción popular por falta de precisión en la legitimación pasiva.

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

III.4. Improcedencia de la acción popular cuando cesan los efectos del acto reclamado

El art. 136.II de la CPE determina en su parte final, que en la acción popular se aplicará el mismo procedimiento de la acción de amparo constitucional; en consecuencia, el art. 53.2 del CPCo que establece la improcedencia de esta acción tutelar cuando cesaron los efectos del acto reclamado, puede ser aplicado también dentro de las acciones populares.

Al respecto, la SCP 0841/2018-S4 de 12 de diciembre, señaló que: "La causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional en su fase de admisibilidad, reglada en el art. 53.2 del CPCo, dispone que esta acción tutelar no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; disposición última en la que se centrará la exposición de los precedentes constitucionales que abordan la misma.

(…)

Ahora bien, la SCP 0053/2018-S4 de 14 de marzo, efectúa una precisión respecto del momento procesal (en sede constitucional) en el que deben de haber cesado los efectos del acto reclamado, así como la forma en que deben de haberse reestablecido los derechos vulnerados por parte de la autoridad o particular accionada, para que se entiendan cesados los efectos del acto reclamado. De esta manera, asumiendo y citando los entendimientos desarrollados por las SSCC 0998/2003-R, 1314/2004-R, 1359/2010-R, entre otras refirió que esta modificación, corrección o enmienda de la situación fáctica, debe: 1) **Producirse antes de la notificación con la acción de amparo constitucional**; y, 2) Los actos que corrijan o enmienden la situación fáctica de la problemática planteada, deben tener la misma efectividad que tuvieron los actos denunciados de tal forma que **restituyan la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de haberse perpetrado los actos ilegales**, justificando con ello la innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y de la tutela solicitada" (las negrillas nos corresponden).

En igual sentido, la SCP 0389/2015-S1 de 21 de abril establece que: "*(…) si bien dentro de esos presupuestos configurativos también se encuentra la flexibilización procesal presupuesto configurador a partir del cual, se establece que este mecanismo de defensa no tiene un plazo específico de caducidad aspecto plasmado en el art. 136.I de la CPE; empero, también es preciso establecer el contenido esencial de la acción popular, imperante para su ámbito de tutela; por tal razón, debe precisarse que este mecanismo si efectivamente tutela derechos e intereses de naturaleza colectiva, tal como lo señala el art. 135 de la citada Norma Suprema, pero cabe hacer notar que el sentido de la norma refleja la necesidad de que esos actos deban ser subsistentes mientras se haya presentado el recurso constitucional, puesto que si se realiza un análisis axiológico de lo determinado en el art. 136.I de la Ley Fundamental, que de forma clara señala que: '**La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derecho e interés colectivos**…'; ahora bien, esta garantía si efectivamente no tiene caducidad no puede ser tomada como un eje absoluto ya que se presupone que **cuando la amenaza no existe por un derecho natural de condiciones mínimas de justicia no se puede tutelar lo superado**; por lo que, a fin de dilucidar adecuadamente la problemática planteada, corresponde en principio, revisar el mandato contenido en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), referido a la improcedencia de otro tipo de acción pero aplicable al presente caso dado que la propia Constitución Política del Estado, señala que será aplicable a la acción popular es así que la norma citada expresa que: '…**cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado**', lo que equivale a decir, cuando se denuncian actos ilegales u omisiones indebidas; y éstos cesan con anterioridad a la celebración de la audiencia del recurso, sin mayor análisis se deberá negar la tutela por la cesación de la causa que la motivó, dado que ello implica la desaparición del objeto del recurso, sobre el tema la SC 0998/2003-R de 15 de julio, estableció que: '(...) **la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar**, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu propio del legitimado pasivo". Línea jurisprudencial reiterada en la SC 0339/2011-R de 7 de abril'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante -en su condición de paciente del Hospital Materno Infantil de Guayaramerín- denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y "a la salubridad pública" de las mujeres en estado de gestación, neonatos e infantes, puesto que los las autoridades ahora accionadas emitieron la Resolución 02/2020 de 17 de abril, por la cual se aprobó la implementación del área de atención a los pacientes con COVID-19. El 23 del mismo mes y año, el COEM de Guayaramerín determinó que el Centro de recepción de los pacientes con COVID-19 se instale en el edificio del Hospital Materno Infantil, y los servicios de este se trasladarían al Hospital General "Dr. Luis Alberto Navarro" de Guayaramerín. Dicha determinación se tomó sin ningún criterio científico, vulnerando el derecho de los grupos vulnerables citados previamente, ya que estos requieren de atención especializada, en mérito a que las mujeres producto del proceso de gestación, como los infantes y neonatos, tienen sus defensas bajas y no pueden ser expuestos a contagios en un ambiente que no está preparado en su infraestructura ni con los mecanismos necesarios de bioseguridad para ser atendidos de manera adecuada. Por tal motivo, la accionante solicitó que se ordene de manera inmediata al COEM de Guayaramerín que determine que el Hospital Materno Infantil se mantenga o retorne a sus instalaciones.

Consideraciones previas

Antes de considerar la pretensión de la accionante, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el objeto de la acción popular es garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados, entre otros, a la salubridad pública, cuando por un acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas sean vulnerados -arts. 135 de la CPE y 68 de la CPCo-, teniendo esta acción tutelar un carácter preventivo y restaurador de los derechos e intereses colectivos. En ese sentido, esta acción de defensa puede ser presentada por cualquier persona a título personal o en representación de una colectividad (Fundamento Jurídico III.2.), no siendo imprescindible que la parte accionante identifique a las personas o autoridades accionadas, quienes podrán asumir defensa inclusive en ejecución de sentencia (Fundamento Jurídico III.3.).

Conforme a lo anteriormente expuesto, se tiene que en el presente caso, la accionante formuló acción popular por sí y a nombre de las mujeres en gestación y niños nacidos y por nacer, lo cual se encuentra permitido por la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, por cuanto acude a este Tribunal Constitucional Plurinacional denunciando la vulneración de un derecho colectivo como es la "salubridad" pública, vinculada a su vez a los derechos a la salud y a la vida; debiendo aclararse que se garantiza la defensa de las autoridades o personas -naturales o jurídicas- que no fueron accionadas expresamente en esta acción popular.

Cursa Acta de Reunión Extraordinaria COEM de 23 de abril de 2020, en la que se dispuso: "…Solicitar al Dr. Carlos A. Dorado Cardoso apoyar la implementación de los Servicios del Hospital Materno Infantil, debiendo cooperar y proporcionar todas las condiciones necesarias para la instalación de los servicios médicos que se están integrando por parte del Hospital Materno.

Solicitar al Dr. Diego Yanes Milan como Director del Materno Infantil que preparare la contingencia del traslado del Hospital Materno Infantil a las instalaciones del Hospital General, para ello deberá preparar un plan de traslado y coordinar con la Secretaría Municipal de Salud para evitar desfases en los servicios, debiendo realizar todas las acciones a la brevedad posible considerando la emergencia de la situación" (sic [Conclusión II.1.]).

Ahora bien, de la revisión de las pruebas aportadas por las autoridades ahora accionadas, la Resolución COEM 04/2020 de 3 de mayo, emitida por el COEM de Guayaramerín, textualmente determinó lo siguiente:

"**ARTÍCULO I.-** SE ABROGA LA RESOLUCIÓN Nº 2/2020 DE FECHA 17 DE ABRIL DE 2020 SOBRE LA PROPUESTA DE LA COMISIÓN DE SALUD, SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DEL ÁREA DE ATENCIÓN A LOS PACIENTES CON LA ENFERMEDAD COVID-19 LA CUAL SERIA LOS AMBIENTES DEL HOSPITAL

MATERNO INFANTIL CUMPLIENDO CON LAS MEDIDAS DE BIOSEGURIDAD BASADOS EN LOS PROTOCOLO IMPLEMENTADOS POR LA COMISIÓN DE SALUD.

ARTÍCULO. II.- SE APRUEBA LA PROPUESTA DE LA RED DE SALUD, 08 DE FECHA 30 DE ABRIL DE 2020 DE HORAS 10:20 A.M. EN EL CUAL EL ÁREA DE ATENCIÓN A LOS PACIENTES CON LA ENFERMEDAD COVID-19 SERÁ EN LOS AMBIENTES DEL HOSPITAL GENERAL CON LAS MEDIDAS DE BIOSEGURIDAD BASADOS EN LOS PROTOCOLOS" (sic [Conclusión II.2.]).

De la revisión del expediente se tiene que, las autoridades ahora accionadas fueron notificadas el 4 de mayo de 2020 con la presente acción de defensa (fs. 42 a 43), mientras que Resolución 04/2020 emitida por el COEM de Guayaramerín, que abrogó la Resolución 02/2020 es del 3 del mismo mes y año-; por lo que, el acto que supuestamente lesionaba los derechos de los grupos vulnerables a los que hace referencia la accionante no se encontraba vigente al momento en el que las autoridades hoy accionadas fueron notificadas -4 de igual mes y año-, lo que implica que los efectos del acto reclamado cesaron.

Ante esas circunstancias, tal y como lo establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el art. 136.II de la CPE señala en su parte final que en la acción popular se aplicará el procedimiento de la acción de amparo constitucional, en consecuencia, el art. 53.2 del CPCo, que dispone la improcedencia de esta acción tutelar cuando cesaron los efectos del acto reclamado, puede ser aplicado también dentro de las acciones populares, debiendo analizarse si la modificación, corrección o enmienda de la situación fáctica cumplió con los siguientes presupuestos: **a)** Se produjo antes de la notificación con la acción popular; y, **b)** La situación fáctica fue restituida al estado en que se encontraba antes de perpetrarse los actos ilegales, justificando de esa manera la innecesaria intervención de la jurisdicción constitucional y de la tutela solicitada.

En el caso concreto, la enmienda de la Resolución 02/2020 se dio un día antes de la notificación a las autoridades ahora accionadas -3 de mayo de 2020, a través de la Resolución 04/2020, que textualmente determinó en su "Artículo II" que el área de atención a los pacientes con COVID-19 sería en los ambientes del Hospital General "Dr. Luis Alberto Navarro", y ya no en instalaciones del Hospital Materno Infantil; por lo que, en el presente caso, se cumplió con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional citada en los párrafos anteriores, para considerar que los efectos del acto reclamado fueron dejados sin efecto, correspondiendo denegar la tutela solicitada sin analizar el fondo de la pretensión de la accionante.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art.12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2020 de 5 de mayo, cursante de fs. 240 a 244, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerín del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0028/2021-S3

Sucre, 26 de febrero de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción popular

Expediente: 34811-2020-70-AP

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 150 a 157, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Delfín Romero Aguilar**, **Presidente del Comité Cívico de Defensa de los Intereses de Chuquisaca (CODEINCA)** contra **Mauricio Gustavo Fernández Méndez**, **Director General Ejecutivo a.i.**; y, **Edmundo Torres Inchausti**, **ex Director Departamental de Chuquisaca**, ambos **del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 43 a 58, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los ahora accionados desde hace más de cuatro meses -se entiende hasta la fecha de presentación de la acción popular- cerraron las oficinas del SEGIP-Chuquisaca y de los Municipios de Camargo, Monteagudo y Villa Serrano, sin que se haya brindado el servicio en su modalidad de brigadas móviles a municipios que no cuentan con oficina fija, no permitiendo que la gente de todo el departamento de Chuquisaca pueda siquiera dejar una nota, impidiendo a la sociedad colectiva obtener el documento tan importante para el ejercicio de la vida civil como es la cédula de identidad, tanto para bolivianos como para extranjeros y las licencias para conducir, dejando en total desatención a la población, apartándose de lo determinado por la Ley del Servicio General de Identificación Personal y del Servicio General de Licencias para Conducir -Ley 145 de 27 de junio de 2011-, no siendo un justificativo la pandemia del coronavirus (COVID-19), considerando que en otros departamentos con mayor índice de contagios no se suspendió la atención, atentando de esa manera los derechos de la población que día a día se traslada a las oficinas del SEGIP encontrándose con las puertas cerradas.

Desde el 17 de marzo de 2020, las autoridades ahora accionadas cerraron sus oficinas, entendiéndose en primera instancia por el COVID-19, debido a que toda la institución necesitaba dotar a su personal de equipamiento, capacitación y estudio de medidas alternativas; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar transcurrieron más de cuatro meses -sin atención-, disponiéndose mediante Decreto Supremo (DS) 4229 de 29 de abril de 2020, emitido por el Gobierno central, que a partir del 31 de mayo de ese año, se establecía la cuarentena condicionada y dinámica, con base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud y Deportes, en su calidad de Órgano Rector para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y departamentos, además el art. 8 de ese Decreto Supremo determina que algunas entidades de servicio público podían retomar sus actividades con la finalidad de otorgar dinamicidad a la economía; empero, los ahora accionados persistieron de manera negligente sin otorgar orientación alguna a la población chuquisaqueña, limitándose al cierre de puertas.

En ese sentido, como representante de la institución de defensa de los intereses de Chuquisaca, se constituyó en las instalaciones del SEGIP Chuquisaca, ubicado en la calle Oruro de la ciudad de Sucre, donde observó que en horas de la mañana se apersonaron al lugar entre treinta a cincuenta personas aproximadamente requiriendo el servicio, teniendo todos la queja de no recibir información alguna que explique el motivo de su dejadez, menos de un personal capacitado y contratado para aquello, no pudiendo tener respuesta a su indagación.

Posteriormente, el 17 de julio de 2020, se elaboró un memorial solicitando al SEGIP la atención para la población chuquisaqueña; no obstante, se encontraron con el mismo inconveniente; es decir, con la puerta cerrada, y sin que ningún funcionario pueda recibirlo, saliendo un efectivo policial quien les increpó y les prohibió dejarlo pegado en la puerta, provocando un altercado verbal con los usuarios, motivo por el que luego de conseguir el número de teléfono celular del Director Departamental de Chuquisaca del SEGIP -ahora coaccionado-, se comunicaron con él, quien les manifestó que desde la "Dirección Nacional" le prohibieron recibir cualquier nota; sin embargo, de señalarle que acudirían a las instancias legales correspondientes, les permitió enviar vía *Whatsapp* el memorial indicando que procedería a contestar el mismo al correo electrónico que se le proporcionaría. De esa manera, ante el mensaje que se le envió por *Whatsapp* solicitando la atención urgente a la población chuquisaqueña, señalando dicha autoridad ahora coaccionada mediante el referido medio de mensajería, que en todo el país el SEGIP está en función a las determinaciones de los Gobiernos Autónomos Municipales, tal como lo estableció el DS 4215 de 15 de abril, por lo que deberían considerar enviar una nota al Municipio para que flexibilice el funcionamiento de esa institución, cuando el referido Decreto Supremo no tiene ninguna relación con lo mencionado por el nombrado.

El 3 de agosto de 2020, recibió una respuesta por parte del ex Director Departamental de Chuquisaca del SEGIP señalando que el motivo para que el SEGIP no aperture sus puertas para brindar el servicio en todo el departamento de Chuquisaca, se debía al cumplimiento de los Decretos Municipales 015/2020 de 30 de mayo, 018/2020 de 6 de junio, 020/2020 de 29 de junio y 024/2020 de 10 de julio, emitidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, refiriendo que los mismos estarían relacionados con los Decretos Supremos DDSS 4196 de 17 de marzo, 4199 de 21 de marzo y 4276 de 26 de junio. El Decreto Municipal 015/2020 declaró a Sucre como municipio de riesgo alto; sin embargo, de acuerdo al DS 4229 se otorgó la posibilidad de reactivación económica en los sectores empresariales, industriales, gremiales, entre otros; y, se habilite las instancias correspondientes al público, manteniendo la circulación de las personas de acuerdo al -último- dígito de sus cédulas de identidad con fines de abastecimiento, según los arts. 4 y 5 del referido Decreto Supremo. Consecuentemente, dichos preceptos legales de manera contradictoria determinaron la reactivación de la actividad económica en diferentes rubros y sectores, indicando que la circulación será controlada por el -último- dígito de la cédula de identidad; empero, no se permite que el SEGIP brinde el servicio dispuesto por la Ley 145.

El Decreto Municipal 018/2020 no prohíbe que el SEGIP brinde sus servicios, sino únicamente establece el horario de atención al público desde las 6:00 hasta las 14:00 horas, así como los permisos de circulación de vehículos privados con fines laborales, que las actividades están permitidas sujetas a inspección de cumplimiento de protocolos, y que los permisos emitidos por el Ministerio de Gobierno se mantienen vigentes; más al contrario otorgó viabilidad para la reactivación económica como la circulación de vehículos, pero que no podrían hacerlo si no contaban con la licencia para conducir, documentación emitida por el SEGIP, institución que además depende del Ministerio de Gobierno, señalando la "normativa municipal" en su inc. h) que dicha institución hasta ese entonces otorgaba permisos de circulación "…imagínese que dicha entidad no otorgue permiso de funcionamiento a su propia entidad dependiente…" (sic).

El Decreto Municipal 020/2020 dispuso que las Entidades Territoriales Autónomas (ETA) están facultadas para disponer encapsulamiento o cuarentena total según sus estudios de propagación del virus, por lo que se autorizó el trabajo seguro y gradual del transporte de servicio público, salida y circulación de personas de acuerdo al -último- dígito de la cédula de identidad, actividades que serían impedidas indirectamente si al SEGIP no se le autoriza la emisión de cédulas de identidad ni de licencias para conducir, por lo que las autoridades ahora accionadas no velan por la ciudadanía en general que necesita esos documentos para ejercer su vida civil. Así, el art. 1 inc. b) del citado Decreto Municipal, determinó la suspensión de actividades de entidades públicas de acuerdo a lo establecido por la Resolución Ministerial (RM) 229/2020 de 18 de mayo, emitida por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, la cual tiene por objeto regular horarios, licencias, condiciones de la relación de subordinación y dependencia; y, el salario laboral mientras dure la emergencia sanitaria, que si bien en su art. 1 señala que para aquellos municipios declarados en riesgo alto, serán

suspendidas las actividades públicas y privadas, se exceptúan las dispuestas por el art. 3 de la mencionada Resolución Ministerial referente a actividades permitidas, entre estas, las entidades de recaudación tributaria, instituciones, empresas de servicios públicos e industria pública y privada, de igual manera otras actividades que por su naturaleza o servicio no pueden suspender sus labores; por lo que el SEGIP siendo una institución de servicio, tal cual es su denominativo, es una entidad que otorga o expide cédulas de identidad y licencias para conducir para que las personas ejerzan sus derechos civiles.

Al margen de lo señalado, el SEGIP genera recursos económicos al Estado, de manera que las autoridades ahora accionadas cerrando sus oficinas, negaron la recaudación de dichos recursos, además que todos los servidores públicos de esa institución perciben sus sueldos sin trabajar, tampoco cumplen sus objetivos de planificación institucional como individual por cargo, ocasionando un daño económico al Estado.

Por último, se citó al Decreto Municipal 024/2020, que dispone mayores aperturas de la dinamicidad económica como autorización de vuelos, transporte público, regulación de mercados, identificación de pacientes con un plan de tratamiento domiciliario, entre otros, causándoles extrañez que la respuesta otorgada se haya basado también en esa norma, por cuanto en vez de justificar su incumplimiento de funciones, les exige su cumplimiento de fungir como Directores Nacional y Departamental del SEGIP, respectivamente, y brindar todos los servicios a la población para la obtención de "documentos vitales".

Finalmente, en la respuesta de 3 de agosto de 2020, señalaron normativa interna y Resoluciones Administrativas, mediante las cuales se dispuso la ampliación del plazo de caducidad de los documentos de identidad; empero, en ninguna de ellas se menciona una solución respecto a los trámites de renovación y obtención por primera vez de los documentos citados que a diario son requeridos por la población, tampoco se manifestaron con relación a los municipios de población intermedia con los que cuenta Chuquisaca y tienen oficinas fijas, como ser Camargo, Monteagudo, Villa Serrano y otros municipios atendidos por las brigadas móviles, señalando que dichos municipios se encuentran sin cobertura de atención, donde en su mayoría predomina la población indígena originaria campesina que son de protección inmediata y prioritaria.

El Director Departamental ahora coaccionado señaló a través de medios de comunicación, que el municipio de Sucre solo autorizó el funcionamiento de entidades de actividad económica y productiva; sin considerar que en otros departamentos el SEGIP retomó sus actividades, al ser una entidad que emite documentos de primera necesidad, además como se tiene a partir de la Ley 145 dicha institución tiene independencia económica, administrativa y patrimonio propio, siendo una institución descentralizada del Ministerio de Gobierno, por lo tanto no tiene ninguna relación de dependencia con la Administración del Gobierno Autónomo Departamental o Municipal.

El Director General Ejecutivo a.i. ahora accionado, al cual también fue dirigido su memorial de 17 de julio de 2020, incumplió sus funciones al desatender a la población chuquisaqueña, al paralizar el servicio por más de cuatro meses, además que autorizó el pago de sueldos, gastos e insumos, sin verificar que el servicio se esté brindando en todo el departamento, teniendo plena responsabilidad por acción y omisión e incumplimiento de sus deberes.

La medida paliativa que emitieron los ahora accionados respecto a la ampliación del plazo de vigencia de las cédulas de identidad y las licencias para conducir, no resolvió el problema de la gente respecto a que requiere dichos documentos, por cuanto no se consideró a las personas que van a obtenerlos por primera vez, o a las que extraviaron los mismos, debiéndose otorgar alguna solución para evitar aglomeraciones y continuar con la emisión de esos documentos.

Al no emitir las licencias para conducir no solo se está restringiendo el derecho al trabajo que tiene un transportista, sino también a la libertad de locomoción de cualquier ciudadano, poniendo en riesgo a toda la colectividad al no verificar las condiciones físicas y de antecedentes penales de usuarios que mantienen la licencia con ampliación de vigencia, pudiendo existir conductores que ya no tienen las capacidades volitivas y físicas para conducir un vehículo.

Por último, también se vulnera el derecho a la soberanía, por cuanto el SEGIP al emitir cédulas de identidad para extranjeros, precautelando que los mismos en coordinación con las oficinas de Migraciones hayan cumplido requisitos de permanencia legal en el territorio, por lo que no se sabe cuántos extranjeros legalmente tienen residencia actualmente -se entiende hasta la fecha presentación de esta acción de defensa-.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de los derechos a la identidad, a la salud, de petición, a la dignidad, a la propiedad, a los derechos económicos, comerciales y financieros, a la seguridad social, a la libre locomoción o circulación, al trabajo, a la soberanía, a la ciudadanía y de acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 9.V, 21.VII, 22, 24, 35.I, 45, 46, 47, 56, 59.IV, 144 y 255.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se: **a)** Ordene a las Direcciones "Nacional" y Departamental de Chuquisaca, ambos del SEGIP la inmediata reapertura de los servicios que presta dicha institución tanto en la oficina principal como en las oficinas regionales y las brigadas móviles, dando lugar a todo trámite que solicite la población chuquisaqueña conforme a ley y con las medidas de bioseguridad respectivas; **b)** Prevean las medidas de mejora a la atención operativa, para que no exista congestionamiento de personas, como ser programación de citas de atención, ampliación de horario, trabajo continuo, refuerzo de puntos de emisión documental, atención inmediata y especializada para sectores que tienen preferencia, todo con base a la Ley 145; **c)** Ordene al SEGIP que en un plazo de tres días presente un plan y cronograma de atención, bajo sanción administrativa y legal; y, **d)** Remitan antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento y sanción correspondiente por los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de "2019" -siendo lo correcto 2020-, según consta en el acta cursante de fs. 108 a 149, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción popular, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Al no haberse presentado ninguna documentación requerida por parte de las autoridades ahora accionadas, se supone la presunción de verdad en cuanto al daño económico ocasionado al Estado; **2)** La SCP 1079/2017-S1 de 3 de octubre indica que es viable este tipo de acción tutelar, en defensa de los derechos difusos, siendo la presente acción popular planteada por la vulneración de derechos de la población y que repercute en la identidad; puesto que un ciudadano que no cuente con una cédula de identidad es como "…si no existiera, es muerto en vida…" (sic), y a partir de ahí se vulneran otros derechos; **3)** La Resolución 01/2020 de 10 de abril, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señala que si bien se privilegian los derechos a la salud y los anexos con la pandemia del COVID-19, también indica que por ese hecho no deben ser relegados los demás derechos; **4)** La SCP 0072/2015-S1 de 10 de febrero sobre el derecho a la identidad, señala que es el elemento más importante de la personalidad, pues a través de ese derecho un ciudadano comienza a ejercer todos los demás establecidos en la Constitución Política del Estado; **5)** Se reactivó la economía a nivel nacional; sin embargo, se impide a la población acceder a la reposición de cédulas de identidad; también se otorgaron bonos por parte del Gobierno, no es evidente lo referido por el accionado en el sentido que existen convenios internos para que en "ventanilla" puedan cobrar esos bonos con la simple mención del nombre; empero, a través de los medios de prensa se tuvo conocimiento que al ingresar a cualquier institución piden cédula de identidad; **6)** También se vulneró el derecho a la propiedad, al uso, al goce y al disfrute de un bien de cualquier ciudadano, ya que al no contar con cédula de identidad no puede vender ni comprar, porque los abogados al celebrar los contratos piden dicho documento de identidad, de igual manera los Notarios de Fe Pública; así como el derecho al trabajo, si se tiene extraviada la licencia para conducir, las personas no pueden manejar sus vehículos, siendo

de muchos su fuente de trabajo; y, **7)** El derecho a la ciudadanía de elegir y ser elegido que de igual forma se vulneró, en razón que el Tribunal Departamental Electoral de Chuquisaca desplegó brigadas para efectuar empadronamiento en varios municipios; puesto que los jóvenes que cumplieron los 18 años de edad y no cuentan con cédula de identidad no podrán emitir su voto.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Mauricio Gustavo Fernández Méndez, Director General Ejecutivo a.i. del SEGIP, en audiencia a través de sus representantes legales, Fanny Valentina Sánchez Velasco y Luis Alfredo Revollo Tanaka, manifestó que: **i)** Solicitó mediante un memorial que se postergue la audiencia y se la realice de manera presencial, con la finalidad de tener mayor tiempo para ofrecer la documentación requerida por el accionante; sin embargo, pese a su presentación oportuna dicho escrito no fue considerado, teniéndose además que la Dirección Departamental de Chuquisaca del SEGIP se encuentra acéfala, pidiendo que se considere la suspensión de la audiencia, para que se designe a una persona en dicho cargo; **ii)** Se respondió a CODEINCA que realizó una nota con todo lo que el abogado del accionante refirió, indicándole que estaban prestos a abrir las oficinas el mes de junio -se entiende de 2020-; puesto que la cuarentena total fue dispuesta en marzo de 2020 mediante DS 4196 de igual mes y año; sin embargo, previa consulta al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre se les indicó que no se podía, ya que el municipio de Sucre estaba calificado como "riesgo grave", por lo que se debió citar a este último como tercero interesado, o en su caso, plantearse la presente acción de defensa contra dicha institución, por lo que carecen de legitimación pasiva, estableciéndose por el Gobierno Nacional mediante el DS 4245 de 28 de mayo de ese año, la cuarentena condicionada y dinámica que debe ser calificada por las ETA, es así que como SEGIP están cumpliendo con lo determinado por las ETA y los Comités formados para realizar evaluaciones de riesgo en cuanto al contagio -de COVID-19- que tienen los municipios; **iii)** El SEGIP emitió resoluciones para que las personas que extraviaron sus documentos de identidad puedan identificarse con su licencia para conducir, con su pasaporte e incluso la verificación en el sistema "RUIT", otorgándose la cobertura a instituciones públicas y privadas que tienen acceso a nuestro sistema informático, para que ellos puedan verificar la identidad de las personas; además se estableció de manera excepcional que las cédulas de identidad y las licencias para conducir que estén caducas pueden tener una vigencia hasta el "31 de agosto", extremos que avalan a los usuarios, y también se emitió una nueva resolución que determina que por "internet" se puede sacar certificados de cédula de identidad; **iv)** Respecto a que se estaría vulnerando derechos según el accionante, señalar que este último no está considerando el derecho a la vida que es un derecho primigenio, el cual se lesionaría si van contra lo dispuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, existiendo un contagio masivo a causa de abrir sus puertas, considerando que son los más interesados en recaudar recursos económicos para pagar sueldos mínimamente, pero siempre precautelando ese derecho; **v)** Están atendiendo en oficinas departamentales y regionales donde las ETA indicaron que no existe riesgo alto; sin embargo, en las regiones que sí se encuentran en ese riesgo; no pueden proceder sobre lo normado por los Gobiernos Autónomos Municipales; **vi)** El accionante indicó que las brigadas móviles deberían brindar atención, pero no tomó en cuenta que hay lugares que están cumpliendo un encapsulamiento o cuarentena, y que no tienen movilidades para el traslado de su personal, considerando que por la pandemia no hay transporte; **vii)** No existe ni un solo boliviano que a pesar de extraviarse o vencer su cédula de identidad no haya cobrado su bono o "mensualidades". Se les permitió realizar transacciones bancarias, ya que los cajeros de las entidades financieras, solo les pedían su número o un documento alterno, teniendo estos, acceso al sistema informático para identificar a las personas, ya sea por su fotografía o huella dactilar, por lo que en ningún momento se vulneró el derecho a la identidad; por todo lo expuesto solicitó se deniegue la tutela; y, **viii)** No fueron notificados con la adhesión del Comité Impulsor Para el Desarrollo de Provincias de Chuquisaca (CIDEPRO) tampoco de la Asociación de Gobiernos Autónomos Municipales de Chuquisaca (AGAMDECH).

Carla Angélica Ortuño Ramírez, Responsable Jurídica del SEGIP Chuquisaca en audiencia refirió que: **a)** Desde el 18 de agosto de 2020 cesó en sus funciones Edmundo Torres Inchausti, como Director Departamental de Chuquisaca de dicha institución; **b)** Se elaboró un plan de trabajo para que pueden retornar una vez que los municipios den luz verde, siendo el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre

quien prohibió la atención de las instituciones públicas y privadas, disposición que aún está vigente -se entiende hasta la fecha de celebración de la audiencia de esta acción popular-, por cuanto el municipio de Sucre se catalogaba como de riesgo alto, indicando que esa institución que concentra mucha gente, más aún encontrándose cerca las elecciones; sin embargo, se pidió considerar que podían atender a un cierto número de personas bajo protocolos; empero, el indicado Gobierno Autónomo Municipal a través del Comité de Operaciones de Emergencias Municipal (COEM) no les dieron curso; **c)** No se está atendiendo en los municipios que se encuentran considerados en riesgo medio o moderado por el soporte técnico que otorga la oficina departamental de Chuquisaca a las regionales; y, **d)** "…[E]ra un miércoles 3 de junio si no me equivoco que se estaba abriendo las puertas del SEGIP, pero ante la duda que hubo con el Decreto Municipal 015/2020, donde se prohibía la atención de las instituciones públicas y privadas, que no tengan la reactivación económica. Nosotros hicimos la solicitud a la Alcaldía prácticamente con un oficio de esa fecha y la alcaldía nos ha respondido el primero de junio del 2020 y que esta anexado la prueba que ha presentado la nacional del SEGIP que en su último párrafo indica que; '*Considerando el referido antecedente normativo, el municipio de Sucre se encuentra declarado en un nivel de riesgo alto, en la presente semana del 1 al 7 de junio y al ser el SEGIP una institución de servicio social en economía a ser reactivada por el cual el servicio al usuario se encontraría sujeta a una futura evaluación del COEM y consiguiente clasificación municipal de riesgo, por lo que su autoridad deberá tomar las precauciones necesarias y medidas establecidas al efecto*'…" (sic).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

CIDEPRO mediante su Presidente y su abogado, por memorial presentado el 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 77 a 78 vta., así como en audiencia manifestó que: **1)** Se adhiere a la acción popular presentada por el CODEINCA, en representación de los veintinueve municipios del departamento de Chuquisaca; **2)** Según lo referido por "la representante" del SEGIP Chuquisaca, el edificio donde funciona esa institución está adecuado para realizar la atención correspondiente, teniendo incluso un protocolo presentado al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, entonces qué les impide atender a la sociedad; **3)** No es entendible cómo esa institución no puede brindar sus servicios a la población, cuestionándose cómo las entidades bancarias consiguieron la autorización del COEM, de igual manera las instituciones públicas descentralizadas que están trabajando; **4)** Los municipios de Huacaya y Huacareta no tienen casos positivos de coronavirus, y no es entendible por qué en esos lugares no están funcionando las brigadas móviles, teniendo las entidades públicas movilidades para poder trasladar a sus funcionarios; **5)** La Resolución 01/2020 de 10 de abril emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) estableció que los Estados resguarden los derechos humanos, brindando protección a las necesidades de las personas, teniendo el Estado la obligación de organizar a todo el aparato gubernamental y en general todas las estructuras a través de las cuales se manifiesten el ejercicio público de manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, siendo el Estado Plurinacional de Bolivia adscrita a dicha Comisión Interamericana, determinación asumida justamente por la pandemia, y que no fue cumplida en Chuquisaca; **6)** El departamento de Santa Cruz fue el foco más grande de casos de coronavirus; sin embargo, en dicho departamento no dejó de funcionar el SEGIP; **7)** Se está atentando el derecho a la vida, porque cuando se va a renovar un "brevet" se hace un examen de la vista, y del estado de salud en general para ver si el que quiere renovar es apto o no, al no hacerse esos estudios y ampliándose la vigencia de las licencias para conducir, se pone en riesgo a la población; y, **8)** Se adhieren al petitorio del accionante.

AGAMDECH a través de su "Director Ejecutivo" y su abogado en audiencia refirió que, a nombre de los veintinueve municipios del departamento de Chuquisaca, se adhieren a la acción popular presentada por CODEINCA, así como al petitorio efectuado por este último, en razón que el SEGIP vulneró derechos difusos a través de diferentes acciones administrativas.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 01/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 150 a 157, **concedió** la tutela solicitada,

disponiendo que: **i)** En el plazo de cinco días las autoridades accionadas del SEGIP deben restablecer el servicio conforme al objeto determinado en la Ley 145 en los diferentes municipios del departamento de Chuquisaca, brindando todas las condiciones de protección y bioseguridad por la emergencia sanitaria; **ii)** Se debe dar apertura a las oficinas regionales y a las brigadas móviles en las cuales deben organizarse para llegar con el servicio a todos los municipios del departamento de Chuquisaca, otorgándose un plazo máximo de quince días para el funcionamiento de las brigadas móviles como se refirió; y, **iii)** En el ámbito de sus atribuciones el SEGIP deberá establecer un plan inmediato de gestión de servicio para recuperar el tiempo que se interrumpió el mismo, sin que por ello tenga que incrementarse el riesgo de contagio; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 13 de la CPE establece la justiciabilidad directa de los derechos fundamentales de las personas físicas y colectivas, entendiéndose a partir de su lectura que los derechos humanos deben ser interpretados no solamente de acuerdo con la normativa interna, sino en conformidad con los tratados internacionales, al ser también fuente de derecho para la solución de los problemas de las personas, ratificando dicho entendimiento los arts. 256 y 410 de la Norma Suprema; **b)** El art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establece que los derechos no pueden suspenderse o dejarse de tutelar inclusive en estados de excepción u otras emergencias, en ese sentido, es evidente que cuando existe una situación de emergencia sanitaria, como la que se está atravesando, es posible que los Estados limiten algunos derechos de forma temporal de manera racional y proporcional con el fin que se persigue, no obstante, existen ciertos derechos que no pueden suspenderse ni siquiera en este tipo de emergencias sanitarias como la que se generó a causa del COVID-19, por cuanto los mismos sirven también para efectivizar otros derechos de trascendental importancia como los derechos a la salud, a la integridad física, a la vida, entre otros, de allí que los Estados deben brindar las condiciones necesarias para materializar dichos derechos permitiendo inclusive establecer servicios de emergencia con las medidas necesarias de protección de seguridad para evitar una infección general; **c)** La CIDH y su Relatoría Especial sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA) instaron a asegurar las perspectivas de protección integral de los derechos humanos y de la salud pública frente a la pandemia del COVID-19, debiendo adoptarse medidas que deben estar justificadas desde un enfoque de derechos humanos; **d)** A partir de la Resolución 01/2020 -emitida por la CIDH- se concluye que los problemas que surgieron a causa de la pandemia por el COVID-19 deben ser analizados desde una perspectiva de derechos humanos, y si bien es posible restringir algunos derechos con la finalidad de aminorar el riesgo de infección de los ciudadanos, dichas acciones deben responder a criterios de proporcionalidad y razonabilidad, teniendo en cuenta el fin que persigue la medida y no solamente invocar argumentos sin el análisis referido para restringirlos para la materialización de otros derechos; **e)** De los antecedentes presentados por el SEGIP se tiene que en el departamento de Chuquisaca no se está cumpliendo el objeto para el cual fue creada dicha institución, pues desde el 17 de marzo de 2020 hasta el presente -se entiende hasta la fecha de celebración de la audiencia de consideración de esta acción de defensa- no se procedió a otorgar cédulas de identidad tampoco licencias para conducir dispuestas por el art. 2 de la Ley 145; **f)** En cuanto al derecho a la identidad, señalar que el nacimiento da inicio a la personalidad humana, y con ello acontece la protección estatal a sus ciudadanos, la cual inclusive deviene en el vientre materno; es un derecho personalísimo que permite la individualización de cada ser humano entre las demás personas, es así que la identidad de una persona debidamente acreditada permite la efectivización y el goce de sus demás derechos, por lo que una persona que no tenga su cédula de identidad no podrá hacer efectivo otros derechos como a la salud, a la integridad, a la vida, entre otros, a partir de ello la importancia de dicho documento; puesto que permite realizar diferentes actos de su vida tendientes a materializar sus derechos fundamentales; **g)** Como ejemplos respecto a la materialización de los derechos con la cédula de identidad se tiene que los progenitores de un recién nacido pueden tramitar ese documento, pero ahora se ven impedidos debido a que el SEGIP no está brindando sus servicios; **h)** Las personas de la tercera edad que extraviaron sus cédulas de identidad y que forman parte también de grupos vulnerables, no pueden obtener o acceder a los bonos que se otorgan por la cuarentena dispuesta, impidiéndoles contar con una ayuda para su sustento, así como tampoco podrían realizar cualquier transacción financiera; **i)** Los ciudadanos extranjeros al no contar con sus documentos de residencia

permanecerán de forma ilegal en la ciudad y el país a causa de no otorgarse ese servicio que brinda el SEGIP; **j)** Las personas que perdieron su cédula de identidad no pueden realizar trámites del seguro social o relacionados a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP); **k)** Todos aquellos que quieran ingresar al centro de la ciudad o a otros lugares no podrían hacerlo si no acreditan a través de su último dígito de su cédula de identidad, consecuentemente no pueden transitar libremente, de igual manera se dificulta el cobro de salarios y beneficios sociales; **l)** En cuanto a los derechos políticos, todas las personas que hayan llegado a la mayoría de edad y pretendan participar de las elecciones nacionales, departamentales que se acercan, no lo podrán hacer sin cédula de identidad; **m)** Así también los servidores públicos que deseen efectuar su afiliación a la Caja Nacional de Salud (CNS) no podrán hacerlo por la falta de una cédula de identidad; **n)** No es suficiente manifestar que se suspendió el servicio para proteger el derecho a la vida para que las personas no se contagien con el COVID-19, pues como indicó la CIDH, existen derechos que no pueden ser suspendidos, mucho más aquellos que permiten la efectivización de otros derechos de primordial importancia; **o)** No se trata de hacer en el presente caso una ponderación de derechos, sino una armonización del derecho a la vida respecto a los derechos de las personas que requieren efectuar diferentes actos de su vida civil, estableciéndose servicios de emergencia o telemáticos o de otra índole con las medidas de bioseguridad respectivas; **p)** Según el entendimiento del SEGIP todas las instituciones públicas deberían suspender sus servicios a la población, situación que constituye un exceso, teniéndose como ejemplo que en el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca se tramitaron causas de urgencia para la población, tales como "recojos" de asistencias familiares, aquellos casos con privados de libertad, servicios de Derechos Reales y del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) continúan en funcionamiento, por lo que se tiene que se establecieron servicios de emergencia para que no se impida el goce de otros derechos de la población; **q)** Si bien es evidente que no se puede volver a una normalidad o una regularidad; empero, se deben tomar las acciones que sean necesarias para mantener el servicio indispensable que requieren las personas para no agravar su "situación de existencia", estableciéndose políticas acorde a la coyuntura de emergencia, pudiendo utilizarse medios tecnológicos y telemáticos para continuar brindando servicios a todos lo que requieran; asimismo, a todas las personas que no tengan acceso a esos medios informáticos, se deberá considerar la aplicación de otras formas de servicio siempre dotándose de las medidas de seguridad indispensables para disminuir el riesgo de contagio; **r)** El SEGIP justifica su falta de servicio en el municipio de Sucre debido a la negativa de su Gobierno Autónomo Municipal y el COEM para volver a prestar sus servicios, ello no ocurre en los demás municipios de Chuquisaca, aquellos que están catalogados con riesgo alto y moderado, no existiendo ningún motivo para no retornar de inmediato a los servicios en dichos municipios; **s)** Debe procederse a la implementación de planes, políticas y programas por parte del SEGIP para brindar el servicio a la población chuquisaqueña, precautelando la efectivización de los derechos fundamentales de las personas, pues es precisamente la cédula de identidad la que se constituye en el instrumento para la satisfacción de estos, debiéndose establecer protocolos de bioseguridad y medidas de prevención necesarias para mitigar el riesgo de contagio del COVID-19, y establecerse un servicio en el que las personas puedan efectuar sus solicitudes mediante notas, memoriales; así como el despacho de otros trámites administrativos urgentes para la población, del cual dependa el goce de otros derechos fundamentales; **t)** Por lo expuesto, corresponde "estimar" la pretensión constitucional extrañada, con la aclaración que se acoge la acción popular respecto a los derechos que son de índole colectivo o difuso y que por su naturaleza es menester su protección, no así como los derechos a la propiedad privada o de petición; y, **u)** En cuanto al servicio de las brigadas móviles, es necesario también el retorno del mismo debiendo posibilitarse su conformación precisamente para que se llegue a todos los municipios del departamento de Chuquisaca.

En vía de complementación el accionante a través de su abogado solicitó que: **1)** Se establezca un plazo para que las brigadas móviles empiecen a trabajar en el área rural; y, **2)** Se puede colegir la existencia de un daño económico, por lo que pidió se remitan antecedentes al Ministerio Público como señala el "art. 36 num. 9" (sic) para que se investiguen los delitos de incumplimiento de deberes y daño económico por el cierre del SEGIP.

En mérito a dicha solicitud, los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, manifestaron que: **i)** El SEGIP tiene el plazo de quince días para que se activen las brigadas móviles; y, **ii)** CODEINCA tiene toda la facultad de interponer la demanda que considere necesaria para fines investigativos, aclarando que esa Sala no hizo ningún análisis para determinar la existencia de responsabilidad civil o penal, ese punto corresponde al Ministerio Público.

CIDEPRO a través de su representante, en su calidad de tercero interesado, conforme consta a fs. 148 y vta., indicó que se establezcan las brigadas móviles.

Al respecto, la indicada Sala Constitucional señaló que conforme se tiene ya mencionado, se dieron quince días al SEGIP para que se activen las brigadas móviles y cinco para la reactivación del servicio.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución Administrativa (RA) SEGIP/DGE/184/2020 de 1 de abril, emitida por Mauricio Gustavo Fernández Méndez, Director General Ejecutivo a.i. del SEGIP -hoy accionado-, a través de la cual determinó que las personas que hayan extraviado su cédula de identidad o cédula de identidad de extranjero, podrán identificarse en instituciones públicas o privadas mediante datos del Sistema de Registro Único de Identificación Personal (SRUI) del SEGIP, con la mención de su número de cédula de identidad, nombres, apellidos y fecha de nacimiento, pudiendo utilizar excepcionalmente para identificarse la licencia para conducir y pasaporte (fs. 173 a 176).

II.2. Por RA SEGIP/DGE/187/2020 de 6 de abril, el Director General Ejecutivo a.i. del SEGIP ahora accionado dispuso la ampliación de la vigencia excepcional para las licencias de conducir caducadas (fs. 177 a 179).

II.3. Consta Decreto Municipal 015/2020 de 30 de mayo, por el cual el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, entre otros, mantuvo la cuarentena por el riesgo alto en el que se encontraba el municipio de Sucre y dispuso el inicio de la reactivación económica en el indicado municipio, determinando el horario a cumplirse (fs. 15 a 16).

II.4. Por Nota SEGIP-DDCH-EXT 077/20 de 1 de junio de 2020, Edmundo Torres Inchausti, ex Director Departamental de Chuquisaca del SEGIP -hoy coaccionado-, solicitó a Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, se aclare si esa institución puede reiniciar la atención a los usuarios desde el 3 de igual mes y año (fs. 170); mereciendo como respuesta la Nota con CITE DESPACHO 516-A/2020 de igual mes y año, mediante la cual la nombrada autoridad edil le indicó que en consideración a la normativa dispuesta por el citado Gobierno Autónomo Municipal, dicho municipio se encuentra catalogado con nivel de riesgo alto del 1 al 7 de ese mes y año, por lo que al ser el SEGIP una institución de servicio social en favor de la población no se encontraría contemplada dentro de la actividad económica a ser reactivada, por lo que el servicio estaría sujeto a la futura evaluación del COEM, y consiguiente clasificación municipal de riesgo, debiéndose tomar las previsiones y medidas establecidas al efecto (fs. 171).

II.5. Cursa Decreto Municipal 018/2020 de 6 de junio, mediante el cual el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre mantuvo las condiciones de riesgo alto en el referido municipio hasta que se proceda a una nueva evaluación por el COEM, el Comité Municipal de Reducción de Riesgos y Atención de Desastres (COMURADE), el Comité Técnico Científico Interinstitucional y los indicadores epidemiológicos definidos por el Ministerio de Salud y Deportes como órgano rector disponiendo entre otros puntos la suspensión de actividades públicas y privadas en sujeción a lo establecido en las Resoluciones Ministeriales (RRMM) 229/20 de 18 de mayo y 233/20 de 29 de mayo, ambas de 2020 (fs. 17 a 18).

II.6. Consta impresiones de publicaciones de medios de comunicación de 8 de junio y 5 de julio de 2020, que señalan que las oficinas del SEGIP mantienen sus actividades suspendidas en el departamento de Chuquisaca (fs. 37 a 38).

II.7. Mediante nota SEGIP-DDCH-EXT 082/20 de 8 de junio de 2020 el ex Director Departamental de Chuquisaca del SEGIP ahora coaccionado, solicitó a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal

de Sucre se flexibilicen las medidas para que puedan atender a los usuarios que requieran de sus servicios proponiendo ciertas condiciones y con base a medidas de bioseguridad (fs. 172).

II.8. Por Decreto Municipal 020/2020 de 29 de junio, emitido por la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, dispuso, entre otros puntos, que a partir de las 00:00 horas del 1 de julio de 2020, el indicado municipio mantiene y continua la cuarentena condicionada y dinámica en condiciones de riesgo alto, en estricta observancia de los DDSS 4229 y 4276, estableciendo seis horas de atención al público para el funcionamiento de todas las actividades económicas permitidas y/o instituciones públicas permitidas (fs. 19 a 21).

II.9. A través del Decreto Municipal 024/2020 de 10 de julio, la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, dispuso continuar la cuarentena rígida en condiciones de riesgo alto, y con la flexibilización de la actividad económica (fs. 22 a 23 vta.).

II.10. Cursa nota de 17 de julio de 2020, mediante la cual Delfín Romero Aguilar, Presidente de CODEINCA -hoy accionante- solicitó a Mauricio Fernández Méndez, Director General Ejecutivo a.i. y Edmundo Torres Inchausti, ex Director Departamental de Chuquisaca, ambos del SEGIP -ahora accionados-, atención en la otorgación y renovación de cédulas de identidad para la población del indicado departamento (fs. 6 a 10); asimismo, consta una impresión de conversaciones vía *WhatsApp* realizadas entre Juan José Ibáñez, abogado del referido Comité Cívico y el citado ex Director Departamental hoy coaccionado, ante la negatoria de recepción de la indicada nota, se le hizo conocer la misma a través de esa aplicación de mensajería (fs. 11).

II.11. Por RA SEGIP/DGE/NORM/012/2020 de 22 de julio, se autorizó de manera excepcional la ampliación del plazo para la renovación de licencias para conducir y la ampliación de la vigencia y recepción de los certificados médico, psicológico y de habilidades de conducir para la obtención de la licencia para conducir vehículos hasta el 31 de agosto de 2020 (fs. 188 a 194).

II.12. Mediante Cite: SEGIP/LEGAL/269/2020 de 24 de julio de 2020, el SEGIP a través de su Director Nacional Jurídico, respondió a la nota de 17 de ese mes y año a Delfín Romero Aguilar, Presidente de CODEINCA, hoy accionante (fs. 12 a 14).

II.13. Consta RA SEGIP/NORM/013/2020 de 27 de julio, que autorizó la certificación de identidad con reconocimiento de Código QR-CErQR a través de una aplicación web, con la finalidad de que los usuarios puedan efectuar la impresión sin necesidad de acudir a las oficinas del SEGIP (fs. 195 a 200).

II.14. Por RA SEGIP/DGE/NORM/015/2020 de 17 agosto, se autorizó de manera excepcional la ampliación de la vigencia de licencias para conducir vehículos terrestres hasta el 31 de diciembre de 2020 (fs. 201 a 205).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de los derechos a la identidad, a la salud, de petición, a la dignidad, a la propiedad, a los derechos económicos, comerciales y financieros, a la seguridad social, a la libre locomoción, al trabajo, a la soberanía, a la ciudadanía y de acceso a la justicia; puesto que el SEGIP-Chuquisaca cerró sus puertas desde marzo de 2020, por la pandemia del COVID-19, y hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no reinició sus actividades, por lo que la población chuquisaqueña se encontraría afectada sin poder ejercer sus derechos civiles.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

El art. 135 de la CPE, establece que: "La acción popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

Asimismo, el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: "La acción tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados".

Al respecto la SC 0788/2011-R de 30 de mayo, indicó que: *"La acción popular se caracteriza por poseer un carácter preventivo y restaurador de los derechos e intereses colectivos. El art. 135 de la CPE, determina que procederá: '…contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución ´. Norma que tiene una configuración constitucional destinada a la defensa de los derechos e intereses colectivos*.

La legislación colombiana consigna similares características que la nuestra; es así que el art. 2 de la Ley 472 de 5 de agosto de 1998 promulgada en dicho país, señala que: 'Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible ´. Criterio que responde perfectamente a nuestra realidad nacional y por lo tanto aplicable a los casos concretos.

Se encuentra revestida de características comunes al amparo constitucional, como ser: generalidad, sumariedad e inmediatez. La primera referida a que puede ser interpuesta por cualquier persona a título individual o en representación de una colectividad, sin poder expreso, contra aquella persona natural o jurídica, o contra la autoridad pública cuya actuación y omisión se considere que amenaza o viola el derecho o interés colectivo; y con carácter obligatorio debe ser ejercida por el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando en el desempeño de sus funciones tengan conocimiento de estos actos.

La sumariedad, responde a la naturaleza de la tutela efectiva, en cuanto a su forma de inicio y conclusión de la acción, se llevará a cabo en plazos muy breves y en una sola audiencia donde se producirá toda la prueba necesaria, en la que se emitirá la resolución final, sin perjuicio de su remisión ante el Tribunal Constitucional para revisión, cumpliendo similar procedimiento al establecido para la acción de amparo constitucional.

La inmediatez ligada íntimamente al principio anterior, busca proteger de manera oportuna el derecho o garantía y por eso, su configuración procesal es sencilla y expedita para la protección inmediata del derecho, despojada de todo trámite e incidente que podría demorar la tutela. Se refiere a la rapidez en su tramitación, aclarándose que a diferencia del amparo, no es necesario agotar la vía judicial o administrativa, por tanto, no se rige por el principio de subsidiariedad, conforme a la previsión contenida en el art. 136.I de la CPE que dispone: 'La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir ´.

Tampoco se rige a términos mínimos ni máximos para su interposición, es decir, no tiene un plazo expreso de caducidad, dado que conforme a la norma constitucional desarrollada precedentemente, la única exigencia es que la acción debe ser presentada durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza de los derechos e intereses colectivos.

En cuanto a su ámbito de protección, el art. 135 de la CPE dispone que son los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza, entre estos últimos se encuentran: los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30 de la CPE), derechos de las usuarias y los usuarios y de las consumidoras y consumidores (art. 75 de la CPE), derechos de las personas con discapacidad (art. 70 de la CPE), derecho a la paz (art. 10.I de la CPE), etc".

En ese contexto, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, citada a su vez por el AC 0252/2016-RCA de 5 de septiembre, señaló que: *"…la acción otorga protección a lo siguiente:*

a) Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.

En este sentido, el concepto de derecho colectivo latu sensu incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: `Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, (…) a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'…'"

(…)

Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:

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

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

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

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

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

c) Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos

fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de los derechos a la identidad, a la salud, de petición, a la dignidad, a la propiedad, a los derechos económicos, comerciales y financieros, a la seguridad social, a la libre locomoción, al trabajo, a la soberanía, a la ciudadanía y de acceso a la justicia; puesto que el SEGIP-Chuquisaca cerró sus puertas desde marzo de 2020, por la pandemia del COVID-19, y hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no reinició sus actividades, por lo que la población chuquisaqueña se encontraría afectada sin poder ejercer sus derechos civiles.

Identificada como se tiene la problemática planteada a través de esta acción de defensa, de conformidad con la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la cual refiere que de acuerdo a lo establecido en el art. 135 de la CPE, la acción popular es un mecanismo jurisdiccional idóneo para la tutela de los derechos e intereses colectivos y difusos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza.

En ese sentido, la problemática planteada no corresponde ser analizada mediante la presente acción de defensa, debido a que el accionante denuncia la vulneración de los derechos a la identidad, a la salud, de petición, a la dignidad, a la propiedad, a los derechos económicos, comerciales y financieros, a la seguridad social, a la libre locomoción, al trabajo, a la soberanía, a la ciudadanía y de acceso a la justicia; consecuentemente, tomando en cuenta que dichos derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, se encuentran dentro de los derechos individuales que tienen los bolivianos, correspondiendo que sean analizados a efectos de su concesión, por la vía de la acción de amparo constitucional, por lo que la pretensión alegada mediante esta acción popular, puede ser considerada a través de dicha acción de defensa, por cuanto no se encuentra dentro de los derechos o intereses colectivos o difusos.

En ese contexto, se debe considerar que un derecho individual no se convierte en colectivo cuando se lo realiza en representación de una colectividad, debiéndose considerar que: *"…el derecho que le concurre a una persona individualmente considerada, no se transforma en colectivo por el hecho de ser reclamado al mismo tiempo por varias personas; a contrario sensu, un derecho colectivo no deja de ser tal, debido a que solamente sea reclamado por una persona"* (SCP 0788/2011-R de 30 de mayo).

Consecuentemente, el accionante equivocó la vía de su pretensión al presentar la presente acción popular, correspondiendo, en efecto, denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, no obro de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 150 a 157, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0029/2021-S3

Sucre, 2 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30871-2019-62-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 04/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 346 a 348 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lourdes Rossy Telleria** contra **Cristina Mamani Aguilar**, **Roger Gonzalo Triveño Herbas**, **Juan Orlando Ríos Luna** y **Roxana Orellana Mercado**, ex **Consejeros**; **Gonzalo Alcón Aliaga**, **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **actuales Consejeros**, todos del **Consejo de la Magistratura**; y, **René Lizarazu Cabrera**, **Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de marzo de 2017, cursante de fs. 110 a 114, la accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Auto de 15 de diciembre de 2015, el Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de Beni -hoy coaccionado-, dispuso se interponga una denuncia en su contra ante la Unidad de Control y Fiscalización y "Transparencia" de la mencionada institución del citado departamento, por incumplir una notificación; es así que, mediante memorial de 21 de enero de 2016, Rosmery Gamboa Vargas, Profesional Técnico de Transparencia de dicha dependencia, remitió ante el Juez Disciplinario de Turno del aludido departamento la referida denuncia, por la presunta comisión de la falta grave prevista en el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, bajo el argumento que no envió a la brevedad una diligencia de notificación dentro de un proceso disciplinario, misma que le fue solicitada en su calidad de Encargada de la Casa Judicial de Riberalta del señalado departamento.

Previo el sorteo, dicha denuncia fue radicada en el Juzgado Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de Beni, y admitida por Auto TDI.05/2016 de 27 de enero; es así que, luego de los trámites correspondientes, mediante Resolución de Primera Instancia 010/2016 de 17 de marzo, se declaró probada la misma sancionándola con un mes de suspensión sin goce de haberes; motivo por el cual, interpuso apelación reclamando dos aspectos que consideró ilegales, el primero referido al hecho de no haber remitido a la brevedad una diligencia de notificación dentro de un proceso disciplinario, respecto al cual manifestó que, ese actuado fue solicitado cuando se hallaba como Encargada de la Casa Judicial de Riberalta del citado departamento, cargo inexistente según la Ley del Órgano Judicial; por lo que, al no haberse encontrado en calidad de Jueza, no incurrió en falta alguna; y, como segundo motivo, indicó que el mismo Juez Disciplinario que la denunció es quien impuso su sanción en primera instancia; por ello estima que debió excusarse del proceso; sin embargo, pese a que el recurso de apelación fue de conocimiento del Consejo de la Magistratura, se confirmó la referida sentencia de primera instancia, pero sin pronunciarse sobre los puntos reclamados.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes "principio de legalidad", fundamentación y motivación; al Juez competente, independiente e imparcial, al juez natural, a la defensa, a un proceso justo y equitativo, al trabajo;

y, a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 46, 115, 116, 120, 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo lo siguiente: **a)** La nulidad de la Resolución Primera Instancia 010/2016; **b)** Se anule la Resolución SD-AP 332/2016 de 14 de julio, emitida por los entonces miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura; y, **c)** Se deje sin efecto el Memorándum 25/2017 de 25 de febrero, emitido por Recursos Humanos (RR.HH.).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 345, presente únicamente el representante legal de las autoridades accionadas -Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada-, ausentes la peticionante de tutela, el Juez accionado y Gonzalo Alcón Aliaga -también accionado-, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante no se hizo presente a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional pese a su notificación cursante a fs. 344.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura, por informe escrito, el cual únicamente se encuentra suscrito por este último, cursante de fs. 327 a 330 vta., y ratificado por su representante legal en audiencia de la presente acción tutelar, expresó lo siguiente: **1)** La impetrante de tutela refiere que existe falta de fundamentación y motivación en las Resoluciones de primera instancia y de alzada; sin embargo, hace mención a dichos fundamentos de manera muy superflua sin identificar adecuadamente la forma en la que ambas resoluciones le hubieran agraviado o provocado menoscabo en sus derechos constitucionales, no correspondiendo que el Juez de garantías supla la deficiencia observada que torna inclusive incomprensible la acción tutelar planteada; **2)** Respecto a la Resolución SD-AP 332/2016, pronunciada por la extinta Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, no se especifica o particulariza qué lugar en específico de dicha Resolución cuestionada carece de fundamentación o motivación haciendo referencia superficial a una presunta ausencia de pronunciamiento respecto a los dos actos lesivos que se denunciaron; **3)** Al no identificar cuál es la mala apreciación o indebida aplicación de la ley, ni señalar el error de hecho o de derecho en que supuestamente se incurrió y tampoco indicar cuál debió ser el razonamiento del Juez ahora accionado y de los miembros de la entonces Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, no es aplicable la tutela por negligencia de la peticionante de tutela; **4)** La Resolución de alzada, en su Considerando III desarrollado en cuatro puntos, contiene una razonable, clara y suficiente motivación como fundamentación, explica los argumentos en los que descansa la sanción atribuida haciendo referencia a los agravios de la apelación; **5)** Sobre la imposición de una sanción disciplinaria por el retardo en un acto que no es propio de sus funciones, se explicó que la solicitud de notificación dentro de otro proceso disciplinario se la realizó en la vía de unidad y cooperación existente en el Órgano Judicial al tratarse de un asiento judicial en el que no se cuenta con servidores del Consejo de la Magistratura, práctica común en provincias; así se tiene que en el caso en particular, si bien la accionante ordenó cumplir la notificación requerida, omitió luego devolver los comprobantes de ese actuado al Juzgado solicitante; **6)** En cuanto a la supuesta ausencia de pronunciamiento sobre la actuación del Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de Beni como denunciante y juzgador, se tiene que, de acuerdo a los datos del proceso, la Profesional Técnico de Transparencia de dicha institución del citado departamento es quien funge como denunciante; **7)** La presente acción de defensa pretende que se eluda la sanción asignada, desnaturalizando la misma, más aún cuando la precitada Resolución resolvió todos los puntos de agravio con suficiente y debida motivación y fundamentación, comprensible de hecho como de derecho para la determinación de la falta disciplinaria establecida en el art. 187.14 de la LOJ; y, **8)** La acción de amparo constitucional no apertura una instancia procesal ni casacional supletoria; de igual forma, la jurisprudencia

constitucional ha procedido a denegar la tutela solicitada cuando el impetrante de tutela no precisa los puntos omitidos por el juzgador como ocurre en el presente caso, motivos por los cuales corresponde denegar la misma.

Gonzalo Alcón Aliaga, Presidente del Consejo de la Magistratura no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional ni presentó informe pese a su citación cursante a fs. 283 y 356.

No cursa en antecedentes citación expresa a Cristina Mamani Aguilar, Roger Gonzalo Triveño Herbas, Juan Orlando Ríos Luna y Roxana Orellana Mercado, ex Consejeros del Consejo de la Magistratura.

René Lizarazu Cabrera, Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de Beni, por informe escrito, cursante de fs. 156 a 157, expresó lo siguiente: **i)** Dictó la Resolución de Primera Instancia 010/2016, dentro del proceso seguido por Transparencia del Consejo de la Magistratura del referido departamento contra la Encargada de la Casa Judicial y Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Riberalta del citado departamento, Lourdes Rossy Telleria -ahora peticionante
de tutela- en razón a que retrasó sin justificativo legal y/o racional el envío de la notificación con la Resolución 459/2015 de 13 de noviembre y providencia de 1 de diciembre del mismo año, dentro la denuncia disciplinaria 023/2015 interpuesta por Fernandina Vergara Díaz contra el Actuario del Juzgado de Instrucción Civil y Familia Segundo de Riberalta del indicado departamento; **ii)** La denuncia fue iniciada en apego al art. 195 y ss. -se entiende de la LOJ- abriendo su competencia conforme a los arts. 189.1 calificando el hecho como falta disciplinaria prevista en el 187.14, ambos de la Ley 025; así se tiene que, como Encargada de la Casa Judicial de Riberalta del aludido departamento, retardó la remisión de la notificación respecto a una Resolución, pasando más de treinta días hábiles a partir de la notificación al denunciado, incumpliendo de esta forma lo encomendado y conculcando lo determinado en el art. 49 del Acuerdo 109/2015 de 27 de octubre -Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental-; **iii)** La Resolución de Primera Instancia 010/2016, fue confirmada de forma total por la Resolución SD-AP 332/2016, emitida por la entonces Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, que inclusive rechazaron una solicitud de complementación y enmienda, así como la acción de inconstitucionalidad concreta; a esto añade que la determinación emitida se enmarca en normativa constitucional y legal aplicable; y, **iv)** Las sanciones en materia disciplinaria están relacionadas con el desempeño de la actividad laboral que comprende a todos los servidores públicos del Órgano Judicial, motivos por los cuales solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Riberalta del departamento de Beni, en suplencia legal de su similar Primero, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 346 a 348 vta., **denegó** la tutela solicitada, expresando los siguientes fundamentos: **a)** La accionante tuvo conocimiento de la Resolución SD-AP 332/2016, el 15 de agosto de igual año, fecha en la que pidió copia legalizada del proceso disciplinario y además presentó recurso de inconstitucionalidad concreta con relación al art. 187.9 de la LOJ, el 13 del mismo mes y año, no obstante que la citada Resolución ya tenía calidad de cosa juzgada; pese a ello, se tramitó dicha acción de control normativo que mereció la emisión del
AC 0210/2016 de 8 de septiembre -dictada por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional-, que confirmó la Resolución del Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del mencionado departamento; y, **b)** Acorde a la fecha de notificación con la solicitud de fotocopias legalizadas de 15 de agosto de 2016 o el recurso de inconstitucionalidad concreta de 13 del citado mes y año, se tiene que la impetrante de tutela tenía el plazo improrrogable de seis meses para interponer esta acción de defensa; sin embargo, la misma fue presentada el 13 de marzo de 2017 de forma extemporánea; por lo que, no corresponde ingresar al fondo.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión; asimismo, por Decreto Constitucional de igual fecha, mes y año (fs. 364), se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 2 de febrero de 2021 (fs. 368); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Resolución de Primera Instancia 010/2016 de 17 de marzo, pronunciada por el Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de Beni -hoy coaccionado-, mediante la cual se declara probada la denuncia interpuesta por Transparencia del Consejo de la Magistratura del citado departamento contra Lourdes Rossy Telleria -ahora peticionante de tutela-, "…Encargada de la Casa Judicial de Riberalta…" (sic), por la presunta comisión de la falta grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ, sancionándola con la suspensión de un mes en el ejercicio de sus funciones sin goce de haberes (fs. 52 a 53 vta.).

II.2. Por memorial de 5 de abril de 2016, la accionante interpuso recurso de apelación contra la precitada Resolución (fs. 74 a 77).

II.3. Cursa Resolución SD-AP 332/2016 de 14 de julio, emitida por la entonces Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, mediante la cual se confirmó de forma total la recurrida Resolución de Primera Instancia 010/2016 (fs. 89 a 91).

II.4. Por memorial presentado el 15 de agosto de 2016, ante el Juez ahora accionado, la hoy impetrante de tutela promovió acción de inconstitucionalidad concreta con relación al art. 187.9 de la LOJ, (fs. 103 a 104 vta.); respecto a la cual, dicha autoridad, mediante Resolución 02/2016 de 24 de agosto, rechazó la indicada acción -de control normativo- (fs. 108 a 109 vta.), determinación que fue ratificada mediante AC 0210/2016-CA de 8 de septiembre (fs. 149 a 153).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes "principio de legalidad", fundamentación y motivación; al Juez competente, independiente e imparcial, al Juez natural, a la defensa, a un proceso justo y equitativo, al trabajo, y a la "seguridad jurídica"; en razón a que habiendo sido sometida a proceso disciplinario tramitado ante el Juzgado Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de Beni, fue sancionada con un mes de suspensión sin goce de haberes, mediante Resolución de Primera Instancia 010/2016, por la presunta comisión de la falta grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ; motivo por el cual, impugnó la misma; sin embargo, la entonces Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, como Tribunal de alzada, confirmó el precitado fallo mediante la Resolución SD-AP 332/2016, sin pronunciarse sobre los agravios expresados en su apelación.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el principio de inmediatez, presupuesto constitucional de inexcusable cumplimiento que reviste a la acción de amparo constitucional

Sobre el cumplimiento del principio de inmediatez en la interposición de la acción de amparo constitucional, la SCP 0855/2018-S1 de 17 de diciembre, entre otras, invocando el lineamiento jurisprudencial dispuesta en la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: *«El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código*

Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****"»* (el subrayado nos corresponde)

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que, habiendo sido sometida a proceso disciplinario ante el Juzgado Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de Beni -ahora coaccionado-, fue sancionada con un mes de suspensión sin goce de haberes, mediante Resolución de Primera Instancia 010/2016 de 17 de marzo, por la presunta comisión de la falta grave prevista en el art. 187.14 de la LOJ; motivo por el cual impugnó dicha determinación; sin embargo, la entonces Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, como Tribunal de alzada, confirmó el precitado fallo mediante la Resolución SD-AP 332/2016 de 14 de julio, pero sin pronunciarse sobre los agravios expresados en su apelación, lesionando así sus derechos al debido proceso en sus componentes "principio de legalidad", fundamentación y motivación; al Juez competente, independiente e imparcial, al Juez natural, a la defensa, a un proceso justo y equitativo, al trabajo y a la "seguridad jurídica".

De acuerdo a los antecedentes de presente acción de amparo constitucional, se tiene que la ahora impetrante de tutela, fue sometida a un proceso disciplinario ante el Juzgado Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de Beni, por la presunta comisión de la falta grave

contemplada en el art. 187.14 de la LOJ, llegando a emitirse la Resolución de Primera Instancia 010/2016, por la que fue sancionada con la suspensión de un mes en el ejercicio de sus funciones sin goce de haberes (Conclusión II.1); por lo que, contra la referida determinación interpuso recurso de apelación (Conclusión II.2); dando así lugar a la emisión de la Resolución SD-AP 332/2016, que confirmó de forma total el fallo de primera instancia (Conclusión II.3); sin perjuicio de ello, solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta respecto al art. 187.9 de la LOJ, por ante el Juez *a quo*; no obstante, esta fue rechazada por dicha autoridad, decisión que fue ratificada por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante AC 0210/2016-CA de 8 de septiembre (Conclusión II.4).

En el caso particular, y teniendo presente el atípico procedimiento al cual fue sometida la presente acción tutelar antes de su remisión a este Tribunal -aspecto que merecerá un pronunciamiento *infra*-, corresponde primeramente aclarar que, si bien en un primer momento se demandó a Cristina Mamani Aguilar, Roger Gonzalo Triveño Herbas, Juan Orlando Ríos Luna y Roxana Orellana Mercado, ex Consejeros del Consejo de la Magistratura -ahora accionados-; debido a que, en el *ínterin* del desarrollo de esta acción dichas autoridades fueron sucedidas por nuevos Consejeros, la peticionante de tutela impetró se notifique a quienes actualmente ostentan los referidos cargos (fs. 245, 246 y 248), teniéndose así que, conforme se desprende de antecedentes del expediente, Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, actuales Consejeros de la Magistratura -también accionados-, fueron notificados con el señalamiento de día y hora de la audiencia fijada para el 29 de agosto de 2019 (fs. 355 a 357).

Sobre ello, corresponde aclarar que en el presente caso, si bien Cristina Mamani Aguilar, Roger Gonzalo Triveño Herbas, Juan Orlando Ríos Luna y Roxana Orellana Mercado, ex Consejeros del Consejo de la Magistratura, no llegaron a ser notificados pese a ser incluidas en la acción de defensa, debe considerarse que son las actuales autoridades quienes ostentan la responsabilidad institucional respecto a las determinaciones que pudieron ser asumidas por la indicada institución, así concretizando y precisando lo concerniente a la legitimación pasiva en éstos casos, la SCP 0761/2011-R de 20 de mayo determinó que: *"…cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos, la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función, a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales, más no así las personales, si las hubiere"* ; por consiguiente, pese a que las referidas ex autoridades no fueron notificadas, y considerando el extenso tratamiento de la presente acción de defensa que requiere un procesamiento oportuno, no se advierte óbice para ingresar a dilucidar la acción tutelar planteada con respecto a los actuales miembros del Consejo de la Magistratura.

Efectuada dicha aclaración respecto a las autoridades accionadas, corresponde hacer referencia al principio de inmediatez como presupuesto de la acción de amparo constitucional, por cuanto ésta solo puede ser presentada en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en este sentido, corresponde señalar que la Resolución que pudo reparar las presuntas deficiencias procesales en las que hubiese incurrido el Juez hoy accionado, es la Resolución SD-AP 332/2016, pronunciada por la entonces Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, siendo esta en definitiva la última decisión sobre la cual podría manifestarse la justicia constitucional.

En este entendido, de los datos cursantes en el expediente constitucional, respecto a la notificación a la ahora accionante con la última Resolución identificada, según lo expresan la Resolución 02/2016 de 24 de agosto, -emitida por el Juez *a quo*- así como el AC 0210/2016-CA de 8 de septiembre -pronunciado por la Comisión de Admisión de este Tribunal en revisión de una acción de inconstitucionalidad concreta- (Conclusión II.4), sin referir sobre otro actuado posterior, se tiene que la hoy impetrante de tutela habría sido notificada con la Resolución SD-AP 332/2016, el 19 de agosto del mismo año.

Por consiguiente, en cuanto a la fecha de notificación con la Resolución que se constituye en materia de esta acción de amparo constitucional, corresponde señalar que, la peticionante de tutela interpuso su acción de defensa el 13 de marzo de 2017; entonces, contando el plazo de caducidad a partir del 19 de agosto de 2016, se tiene que la prenombrada presentó su demanda constitucional fuera del indicado término, incumpliendo así con el presupuesto del principio de inmediatez que rige a esta acción tutelar. Así cabe resaltar que dicho computo del plazo no puede efectuarse a partir de la notificación con el Memorándum 25/2017 de 25 de febrero, como tampoco con las resoluciones sobre la acción de inconstitucionalidad concreta, por cuanto el fallo objeto de esta acción de amparo constitucional se encontraba ejecutoriada al haber sido notificada el 19 de agosto de 2016, conforme se expresó líneas arriba; y, el Memorándum de referencia se constituye en un efecto de lo definido en la Resolución SD-AP 332/2016.

A todo esto, corresponde añadir que la accionante no refiere en su acción tutelar el cumplimiento del indicado término relacionado al principio de inmediatez, tampoco hizo mención a algún actuado posterior a la emisión de la indicada Resolución SD-AP 332/2016 en virtud del cual pudiera alegar que su demanda se encuentra dentro el referido plazo establecido, limitándose a presentar la antedicha documentación sobre la cual corresponde pronunciar el presente fallo constitucional; inclusive, a tiempo de emitirse esta Sentencia Constitucional Plurinacional, pese a ser notificada con la Resolución 04/2019 de 29 de agosto, pronunciada por el Juez de garantías, la impetrante de tutela no opuso cuestionamiento alguno a la misma pese a que también se sustenta en la inobservancia al mencionado principio; a esto cabe añadir, el extenso período de tiempo en el cual la prenombrada no presentó mayor documentación en virtud de la cual pudiera sustentar o reforzar los términos de su demanda; por último, si bien el Juez ahora accionado realiza una somera referencia a un posible rechazo a una "…solicitud de complementación y enmienda…" (sic) por parte de las autoridades de segunda instancia, no se especifica mayores datos o se presenta documentación sobre la cual pueda ser valorada esa referencia.

En tal sentido, en consideración a lo establecido en el art. 129.IV de la CPE, respecto a las acciones de amparo constitucional, el cual determina que "La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente recibida la información de la autoridad o persona demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca la persona accionante", así como el extrañado tratamiento dilatado de ésta acción tutelar que merece una resolución pronta y oportuna y, en razón a los antecedentes que cursan en el expediente constitucional; este Tribunal se encuentra impelido en denegar la tutela impetrada por incumplimiento al principio de inmediatez, y en lo consiguiente, levantar toda medida cautelar asumida en la presente acción de defensa por parte del Juez de garantías.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, es necesario pronunciarse sobre la forma en la cual fue desarrollada la acción tutelar de referencia, es así que, se tiene que la misma fue interpuesta el 13 de marzo de 2017, siendo admitida mediante Auto de 15 del mismo mes y año, por el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, señalándose audiencia para el 22 del citado mes y año; no obstante, dicho actuado procesal fue aplazado, y a la postre por distintas actuaciones fueron suspendiéndose consecutivamente, fijándose en distintas oportunidades nuevas fechas de audiencia para la consideración de esta acción tutelar (fs. 181 y vta., 187 y vta., 212, 224 y vta., 235 vta., 236 vta., 237, 240 vta., 243 y vta., 248 vta., 252 vta., 255, 257, 259, 260, 262, 264, 267 y 285), hasta finalmente, mediante decreto de 29 de julio de 2019, señalarse audiencia para el 29 de agosto del mismo año, la cual en definitiva pudo ser llevada a cabo.

Al respecto, debe considerarse que, conforme determina el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), "Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción. Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada"; y, si bien por razones materiales, el domicilio de las autoridades o personas accionadas pueda encontrarse en

distintos asientos judiciales, es posible que el Juez o Tribunal de garantías establezca mecanismos que permitan la oportuna comunicación de la demanda presentada, así como el resguardo del derecho a la defensa; no obstante, esto de ninguna forma puede ser entendido como una anuencia para que dichas autoridades prolonguen por extensos lapsos de tiempo el tratamiento de acciones tutelares sometidas a su conocimiento, mismas que por su naturaleza debieran ser resueltas de forma inmediata, conforme a los términos expresados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; es así que las indicadas autoridades, en el marco de los principios de dirección del proceso, impulso de oficio y celeridad previstos en el art. 3.2, 3 y 4 del CPCo, deben procurar cumplir de forma efectiva con las precitadas disposiciones con la debida premura.

En el caso particular, se extraña el tratamiento que el Juez de garantías dio a la presente acción tutelar, por cuanto se advierte que la misma, pese a ser presentada el 13 de marzo de 2017, su audiencia no fue llevada a cabo sino hasta el 29 de agosto de 2019, tratamiento atípico al referido precedentemente, situación por la cual corresponde llamar severamente la atención a la autoridad judicial que, en conocimiento de esta acción de defensa, dio lugar a tal procedimiento.

Por lo señalado precedentemente, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 346 a 348 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Riberalta del departamento de Beni, en suplencia legal de su similar Primero, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico-constitucional planteado; y en consecuencia levantar la medida cautelar establecida en el auto de admisión de 15 de marzo de 2017.

2° Llamar severamente la atención a Juan Walter Rimba Alvis, Juez Público Civil y Comercial y de Familia Primero de Riberalta del departamento de Beni, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; exhortándole, en caso de continuar en funciones, a dar estricto cumplimiento a la normativa procesal-constitucional establecida para el conocimiento de las acciones de defensa.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0031/2021-S3

Sucre, 10 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31182-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 147/19 de 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 45 vta. a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Benjamín Hurtado Sosa** contra **Yvan Vaca Vargas**, representante legal de la empresa **Unidad de Emergencias Combinadas Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**EMERCOM S.R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2019, cursante de fs. 26 a 36, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de mayo de 2017, mediante contrato verbal ingresó a trabajar a la empresa EMERCOM S.R.L., lamentablemente comenzó a sufrir acoso por parte de sus empleadores quienes le exigieron su renuncia voluntaria amenazándolo con cambiarle de puesto; motivo por el cual, el 29 de abril de 2019 acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social denunciando acoso laboral; pese a ello, el 1 de mayo del citado año, al presentarse a su fuente de trabajo, fue despedido intempestivamente por el Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) de la referida Empresa, prohibiéndole su ingreso a la misma; por lo que, el 2 de igual mes y año, se presentó nuevamente a la mencionada entidad estatal pero esta vez acusando dicho hecho y solicitando su reincorporación.

El 20 de mayo de 2019, Pablo Quintanilla Sánchez, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió única citación para que el representante legal de la empresa EMERCOM S.R.L. -hoy accionado- asista a la audiencia sobre reincorporación laboral, la cual se llevó a cabo el 24 del referido mes y año, motivando a que conforme a procedimiento, el indicado funcionario presente el Informe MTEPS-JDTSC/PEQS/0065-INF/19 de 28 de mayo de 2019, recomendando a la Jefa Departamental de Trabajo del citado departamento la emisión de conminatoria de reincorporación en razón a que su persona era padre progenitor de un niño menor de un año.

La Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 036/"2018" de 4 de junio de 2019, disponiendo que la empresa accionada proceda a su reincorporación a su fuente laboral en el mismo cargo que ocupaba; acto administrativo que fue puesto a conocimiento del empleador el 12 de ese mes y año.

Ocurre que la empresa EMERCOM S.R.L. se negó a proceder a su restitución, razón por la cual solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz proceda a la correspondiente verificación de reincorporación; es así que, asignado por dicha entidad, el funcionario Juan Américo Villa Garnica se constituyó en instalaciones de la referida Empresa a efectos de realizar la indicada verificación, dando lugar a que emita el Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 067/2019 de 11 de julio, por el cual informó que no se dio cumplimiento a la *supra* mencionada conminatoria de reincorporación laboral, lesionando de esta forma sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos al trabajo relacionado con el derecho a la vida, a la salud y a la educación; así como a la estabilidad e inamovilidad laboral, refiriendo también

que se afectaron los derechos a la vida y a la salud de su hijo, citando al efecto los arts. 14.I y III, 46.I y II, 48 y 49 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** Se ordene el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 036/"2018", disponiendo su reincorporación inmediata a su puesto de trabajo en la empresa EMERCOM S.R.L., al mismo cargo que ocupaba al momento de su despido más el pago de salarios devengados desde el 1 de mayo de 2019 y demás derechos sociales; **b)** La restitución de su derecho y el de su familia a la seguridad social en resguardo de la salud, así como la de su hijo; **c)** El pago de subsidios prenatales, lactancia y bono de natalidad, como derecho del niño a la alimentación; y, **d)** La cancelación de sus aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Previsión BBVA, sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 45, con la presencia del peticionante de tutela y la ausencia de la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su abogado, ratificó *in extenso* los términos de su acción de amparo constitucional, ampliando en audiencia los siguientes extremos: **1)** El 16 de enero de 2019 presentó nota que fue recepcionada por la empresa accionada, por el cual solicitó subsidio prenatal, a partir de lo cual empezó a sufrir hostigamiento por parte de su empleador, al extremo que se le indicó que solamente le darían un pago de Bs800.- (ochocientos bolivianos) por dicho concepto y que de lo contrario podía retirarse; y, **2)** A la fecha -de la audiencia de esta acción tutelar- no se encuentra trabajando ni pudiendo mantener a su familia.

I.2.2. Informe de persona accionada

Yvan Vaca Vargas, representante legal de la empresa EMERCOM S.R.L., no presentó informe ni asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 39.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 147/19 de 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 45 vta. a 50 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que se dé cumplimiento de forma íntegra a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 036/"2018" emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del referido departamento, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien es cierto que la conminatoria de reincorporación es de carácter provisional, el Tribunal de garantías se encuentra en el deber de proteger los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral ante el incumplimiento de dicha determinación de restitución, máxime si se trata de un sujeto procesal especial con protección constitucional reforzada como son los padres progenitores; y, **ii)** Es evidente que el entendimiento reiterado de la jurisprudencia constitucional, respecto al cumplimiento de la conminatoria versa en que la misma debe ser de manera integral y no así parcial, por cuanto debe tutelarse el derecho inclusive de manera provisional, acatando la citada conminatoria de reincorporación laboral tal cual hubiera sido pronunciada, en cuyo contexto resulta cierto el agravio invocado por el impetrante de tutela.

En la vía de complementación, el peticionante de tutela pidió que el Tribunal de garantías se pronuncie en relación a las costas; toda vez que, en el memorial de interposición de la acción de amparo constitucional se efectuó esa solicitud en razón a los gastos legales incurridos.

Al respecto, el Tribunal de garantías expresó que la disposición de costas y multas emerge de un daño ocasionado por la ejecución de activación del control tutelar o en su defecto por un perjuicio colateral del mismo; también refirió que la parte accionada no estaba presente en la audiencia y aunque lo estuviera tampoco ello implica la disposición de costos y costas habida cuenta que dicho instituto procesal amerita la fundamentación expresa y demostrarse de manera enfática la existencia de que el uso de los mecanismos *intra* legales sean ordinarios o constitucionales, merezcan resarcimiento económico, situación que no se dio en esta acción de defensa; por lo que, "…se admite el recurso de aclaración y enmienda y se tiene por aclarada la misma" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión; asimismo, por Decreto Constitucional de la misma fecha, mes y año cursante a fs. 54, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 24 de febrero de 2021 (fs. 78); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 036/"2018" de 4 de junio de 2019, por la cual la Jefa Departamental de Trabajo a.i. de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social conmina a la empresa EMERCOM S.R.L. -hoy accionada- proceda a la restitución de Benjamín Hurtado Sosa -ahora accionante- a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba antes de su cesación, reponiendo sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley, sea de forma inmediata a partir de su legal notificación (fs. 19 y vta.); determinación notificada a la referida Empresa el 12 junio de 2019 (fs. 21).

II.2. Cursa Informe MEMORÁNDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 067/2019 de 11 de julio, por el cual Juan Américo Villa Garnica, Inspector de Trabajo dependiente de la *supra* referida entidad estatal, informa que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 036/"2018" (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia que fue despedido de la empresa EMERCOM S.R.L., pese a ser padre progenitor; por lo que, denunció ese hecho a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que a su vez emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 036/"2018" de 4 de junio de 2019, disponiendo su restitución al cargo y el pago de salarios devengados; sin embargo, la misma no fue cumplida por dicha Empresa, lesionándose así sus derechos al trabajo relacionado con el derecho a la vida, a la salud y a la educación; así como a la estabilidad e inamovilidad laboral, refiriendo también que se afectaron los derechos a la vida y a la salud de su hijo.

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

III.1. Sobre la conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento

Respecto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas de Trabajo y los límites para su cumplimiento por la jurisdicción constitucional, la SCP 0698/2018-S1 de

30 de octubre, sostuvo que: "*…el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.*

Al efecto fue uniforme el criterio de este Tribunal al señalar que, se prescinde del principio de subsidiariedad como requisito para la procedencia de la acción, con la finalidad de tutelar los derechos al trabajo y estabilidad laboral, tomando en cuenta que concierne a derechos que permiten no solo la subsistencia de sus titulares sino también de quienes se encuentren bajo su dependencia, de ahí la importancia de la protección inmediata que ameritan los referidos derechos.

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, ***se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado.***

En ese contexto, los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, ***es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa;*** *circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.*

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de ***reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la***

***continuidad de la relación laboral**, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, **y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución**.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela señala que fue despedido de la empresa EMERCOM S.R.L., -hoy accionada- pese a ser padre progenitor, por lo cual denunció ese hecho a la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que a su vez emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 036/"2018" de 4 de junio de 2019, disponiendo su restitución al cargo, mas el pago de salarios devengados; sin embargo, la misma no fue cumplida por dicha Empresa, lesionándose sus derechos al trabajo relacionado con el derecho a la vida, a la salud y a la educación; así como a la estabilidad e inamovilidad laboral, refiriendo también que se afectaron los derechos a la vida y la salud de su hijo.

Previo a efectuar el examen del caso concreto, cabe señalar que, con el objeto de realizar un análisis amplio en consideración a que la empresa accionada no presentó informe, este Tribunal solicitó a la misma que remita documentación; sin embargo, pese a lo requerido inclusive con conminatoria bajo apercibimiento, este pedido no fue cumplido, aspecto que en consideración a los derechos objeto de tutela y al principio de celeridad que rige la justicia constitucional, se emite la presente resolución.

La *supra* mencionada conminatoria de reincorporación laboral, cuyo incumplimiento se denuncia en esta acción de defensa, fue notificada a las partes el 12 de junio de 2019; presentándose el memorial de demanda constitucional el 9 de septiembre de dicho año, en cuyo sentido, se tiene que la misma fue interpuesta dentro del plazo establecido en el art. 129.II de la CPE; por otro lado, debe considerarse que según lo establecido por la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, se concluyó que: "*…la vía administrativa quedará agotada con la emisión de la Resolución que pone término a todo el proceso de reincorporación; es decir, eventualmente el recurso jerárquico; sin embargo, ante la noción de ejecución inmediata de la conminatoria se plantea una situación sui géneris; puesto que por una parte la conminatoria debe efectivizarse inmediatamente, pero de otro lado es posible que se hayan activado mecanismos de impugnación que se encuentran pendientes de resolución.*

*Por todo lo relatado, corresponde precisar que ante la negativa por parte del empleador de dar cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura del Trabajo abre inmediatamente la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional, **no siendo necesario esperar hasta que la vía administrativa se encuentre en estado de ejecutoria**. De ahí que corresponde establecer la reconducción del entendimiento a la SCP 0809/2012, que el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria"* (las negrillas son nuestras); por consiguiente, habiéndose emitido en el presente caso conminatoria de reincorporación cuyo incumplimiento ahora se reclama,

no se advierte transgresión al principio de subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia ingresar al análisis de la acción planteada.

III.2.1. Respecto a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 036/"2018" de 4 de junio de 2019

Sobre la mencionada conminatoria, corresponde aclarar que si bien la misma se encuentra consignada como 036/"2018"; no obstante, de los antecedentes de la presente acción tutelar, así como de la fecha señalada en cuanto a su emisión, se tiene que la misma corresponde a la gestión 2019, sin perjuicio de lo referido por dicha disposición administrativa.

De acuerdo a los antecedentes de la acción de defensa planteada y a efectos de establecer si corresponde o no a la jurisdicción constitucional disponer el cumplimiento de la citada conminatoria de reincorporación, resulta pertinente considerar que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se debe analizar si dicha determinación administrativa fue emitida en términos jurídicamente razonables por los cuales amerite disponer su cumplimiento, aclarándose que el referido examen de ninguna manera implica que la jurisdicción constitucional ingresará a dirimir el fondo de la controversia laboral o las incidencias que se hubieren suscitado en torno de la misma, las que corresponderán ser dilucidadas por las autoridades correspondientes.

En dicho ámbito y conforme la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lo ordenado en la conminatoria de reincorporación laboral emitida en el caso particular por Yngly Hallizon Riglos Alcaraz, Jefa Departamental de Trabajo a.i. de Santa Cruz, resulta jurídicamente razonable, en el entendido que no se advierten situaciones que bajo la normativa legal aplicable al caso imposibiliten la continuidad de la relación laboral, considerando que se trata de un trabajador que estaría bajo la Ley General del Trabajo
-aspecto que se presume al no haberse remitido la documentación solicitada-; ante lo cual, corresponde ordenar su obediencia, únicamente en cuanto a la restitución del ahora accionante a su fuente laboral a efectos de resguardar de forma inmediata y provisional sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, pudiendo en todo caso, la parte que considere necesario, hacer uso de la vía administrativa o activar la judicatura laboral ordinaria. Aclarándose que la tutela constitucional para este caso es enteramente provisional por cuanto la finalidad de la misma es resguardar los derechos antes mencionados -al trabajo y estabilidad laboral- del impetrante de tutela a efectos que puedan percibir una remuneración producto o en retribución de su desempeño y satisfacer sus necesidades y la de su familia, entre tanto se defina en la vía que corresponda -judicial o administrativa- si evidentemente existió o no un despido injustificado, aspecto que este Tribunal no puede definir en casos como el presente que se denuncia el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Por consiguiente, debido a que la precitada conminatoria se encuentra emitida de manera razonable, correspondía que la empresa hoy accionada cumpla con la misma; sin embargo, al no acatar lo determinado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz (Conclusiones II.2), lesionó los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del peticionante de tutela contemplados en los arts. 46.I y 48.IV de la CPE, motivos por los cuales este Tribunal se encuentra impelido en determinar la restitución al cargo del prenombrado.

Cabe reiterar, que toda controversia que pudiera suscitarse respecto al fondo de la relación laboral, no corresponde ser examinada por éste Tribunal, que en el presente caso se limitó a analizar la razonabilidad de la conminatoria de reincorporación en cuestión, y evidenciada la misma se concede la tutela solicitada de forma provisional en tanto que las autoridades llamadas por ley diriman el fondo de cualquier disputa laboral que pudiera suscitarse entre el accionante y la empresa accionada.

III.2.2. Sobre la afectación de otros derechos contenidos en las disposiciones legales invocadas por el impetrante de tutela

Sobre la vulneración de los derechos a la salud y a la educación, no se advierte que el peticionante de tutela hubiera desarrollado fundamentos vinculados al incumplimiento de su conminatoria de reincorporación laboral con los indicados derechos, no infiriéndose carga argumentativa sobre cómo se hubieran afectado los mismos; por otra parte, las denuncias sobre lesiones al derecho a la vida, por especialidad no pueden ser consideradas mediante la acción de amparo constitucional; asimismo, en lo concerniente a la seguridad social, pago de aportes a la AFP y otros, debe considerarse que la presente acción de defensa versó en el no acatamiento de la referida conminatoria, por lo cual esta resolución solamente se pronuncia respecto a dicho aspecto; no obstante, debe considerarse que la restitución del accionante implica que, encontrándose nuevamente en ejercicio de sus labores goce de los derechos que la normativa vigente otorga a los trabajadores dependientes y cuyas controversias deberán ser resueltas ante las instancias llamadas por ley; motivos por los que, sobre tales puntos no corresponde emitir pronunciamiento.

Para concluir y siendo parte del petitorio de esta acción tutelar, el pago de salarios devengados, así como de todos los derechos y beneficios socio-laborales que se hubieran suspendido a consecuencia del presunto despido ilegal, corresponde remitirnos a la jurisprudencia constitucional que al respecto se ha emitido, así la SCP 0048/2019-S1 de 3 de abril, entre otras, reitera los entendimientos asumidos en la SCP 0115/2018 de 16 de abril, sosteniendo que: "*…no se cuenta con los mecanismos que permitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, calificar o cuantificar el monto a ser pagado por salarios devengados y/o otros beneficios sociales, que inexcusablemente deberán ser determinados en la vía administrativa o judicial. Al respecto, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: 'No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición'. En tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada debiendo el accionante acudir a la vía administrativa o laboral para exigir el cobro de salarios devengados u otros beneficios sociales que le pudieran corresponder*"; entendimiento que resulta razonable, teniendo en cuenta que por determinación del art. 10.IV del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el Artículo Único del DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y que por determinación de la SCP 0591/2012 de 20 de julio, lo resuelto en la conminatoria de reincorporación laboral no es definitivo, dado que podrá ser impugnado no solo en la vía judicial sino también en la administrativa, instancias donde se establecerá si hubo o no un despido injustificado. Así el parágrafo III del art. 10 del DS 28699 modificado por el Artículo Único del DS 0495, establece que, constatado el despido injustificado por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se ordenará la restitución del trabajador y el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; empero, no siendo la conminatoria de reincorporación laboral una decisión definitiva, valga la reiteración, este Tribunal en resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales no solo del trabajador sino también del empleador, no podría ordenar el pago de sueldos devengados, por cuanto su definición requiere de la observancia del debido proceso en su calificación que devendrá necesariamente de un contradictorio donde se establecerá inicialmente el despido injustificado y por ende la remuneración no percibida u otros derechos sociales que el trabajador dejó de recibir a consecuencia de la injusta desvinculación laboral (que requiere de una etapa probatoria), aspectos que no pueden ser definidos por este Tribunal a través de la acción de amparo constitucional considerando que la ley adjetiva constitucional no prevé, para estos supuestos u otros, etapas procesales o mecanismos que permitan un proceso contradictorio. Bajo esa comprensión al constatarse la razonabilidad en la emisión de la referida conminatoria de reincorporación laboral y siendo la presente acción tutelar un medio de defensa que resguarda derechos fundamentales que fueron vulnerados o sean amenazados de serlo y con la finalidad que el trabajador perciba un salario que le permita su sustento y el de su familia, entendido este como la

remuneración en una suma de dinero por la realización de una actividad o tarea específica por un tiempo determinado, amerita ordenar la restitución del impetrante de tutela al cargo que ocupaba a efectos de tutelar sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral entre tanto se defina en la instancia judicial o administrativa la existencia o no del retiro injustificado; es decir, el pago de un salario debe responder al cumplimiento de una actividad o tarea específica y que no se encuentre cuestionado o esté pendiente de definirse la relación laboral. En conclusión, tratándose la conminatoria de reincorporación laboral de una decisión que no es definitiva, dada la provisionalidad de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional precisamente por dicho carácter no definitivo de la restitución y no siendo el Tribunal Constitucional Plurinacional por mandato constitucional y legal una instancia donde se tenga que debatir el reconocimiento de un derecho adquirido, sino la protección de aquellos que se encuentren consolidados, no correspondiendo ordenar el pago de salarios devengados. Razones por las cuales no es posible acoger favorablemente esa pretensión.

Respecto a la solicitud de costas no se asume de acuerdo a la forma de concesión debido a que en el presente caso se procede a conceder en parte la tutela solicitada, en razón de los fundamentos anteriormente desarrollados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, en parte obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 147/19 de 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 45 vta. a 50 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, por lesión de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; por consiguiente, disponer de manera provisional el inmediato cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/JI/CONM 036/"2018" de 4 de junio de 2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solamente en cuanto a la inmediata restitución del peticionante de tutela a su fuente laboral; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto al resto de los derechos invocados; así, como a la petición de pago de salarios devengados y costas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0033/2021-S3

Sucre, 11 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30582-2019-62-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 04/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 347 a 357, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gregoria López Mendoza Vda**. **de Alcoba** contra **Tito Ronald Aramayo Carballo**, **Alcalde**; **Norma Villa Cutile**, **Presidenta del Concejo**; **Rómulo Serrudo Mostacedo**, **Marco Antonio Rioja**, **Eloy Gregorio Méndez Duarte**, **Alfredo Villalba Vásquez**, **Zulema Serrudo Arancibia** y **Lourdes Vargas Cerezo**, **Concejales**; **Yaneth Hinojosa Carreón** y **Linder Rivera Herrera**; **Responsables de Áreas Verdes**; **Marco Antonio Renjifo Muruchi**, **Coordinador de Catastro**; **Bania Sucet Pérez Peñaranda**, **Secretaria de Gestión Territorial e Infraestructura**; y, otros funcionarios no identificados; todos, **del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Monteagudo del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 193 a 217 vta., la accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Según consta del Testimonio de Escritura Pública 43 de 4 de marzo de 1983, de venta judicial, se acredita que es propietaria de un lote de terreno de 7 hectáreas (ha) de superficie, con colindancias precisas a través de cercas, alambrados, pilares, mallas olímpicas, muros, portones, etc., ubicado en la salida a ex Conalde, barrio "La Tablada" de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, registrado en Derechos Reales (DDRR) el 6 de mayo de 1983, a fs. 28 vta. y Partida 54 del Libro de Propiedades de la provincia Hernando Siles, encontrándose en quieta y pacifica posesión; sin embargo, el GAM de Monteagudo del citado departamento llevó adelante un proyecto de alineamiento de vías en dicha zona, con el objeto de ensanchar un camino denominado "Proyecto de Consolidación de la Avenida Parque Industrial", promulgando la Ley Municipal 016/2016 de 9 de junio, cuyo objeto es autorizar dicho propósito con un ancho de 18 metros cuadrados (m^2) y 3 m^2 de extensión de las aceras, medida legislativa que afecta su propiedad.

Agrega que, el 19 de noviembre de 2018, puso en conocimiento del Alcalde y Concejales que es propietaria del inmueble descrito precedentemente y que solo se podría afectar su propiedad previa tramitación de expropiación o cesión de su parte, solicitando expresamente se abstengan de ejecutar dicha planificación vial; a pesar de ello, no tuvo una respuesta oportuna y motivada de ley, presentándose los siguientes actos arbitrarios: **a)** Sin respetar su derecho a la defensa, ni previo procedimiento de expropiación por necesidad y utilidad pública para restringir válidamente su propiedad, los Responsables de Áreas Verdes, Catastro y la Secretaria de Gestión Territorial e Infraestructura del GAM de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, emitieron la providencia unilateral arbitraria de 19 de noviembre de 2018, por el que directamente le ordenan que en el plazo de dos días hábiles libere el ancho de la vía correspondiente a 18 m^2, para luego amenazar con medidas de hecho de entrar -vencido el plazo- a la zona con maquinaria para la apertura total de la vía; **b)** Con la sola presentación del Informe Técnico CITE OF. CAT. 0307/2018 de 19 de noviembre, Informe legal de 20 de similar mes y año, e Informe CITE OF. CAT. 025/2019 de 7 de febrero de "Proyecto Ampliación de la Avenida Parque Industrial", emitidos por los Responsables de Áreas Verdes, Coordinador de Catastro y Gestión Territorial e Infraestructura y Catastro, -ahora

coaccionados-, el Alcalde del GAM de Monteagudo del referido departamento -hoy accionado-, emitió la ambigua, inmotivada y confusa Resolución Ejecutiva 01/2019 de 18 de febrero, mediante la cual, ordena la demolición de obra sin previo proceso sancionatorio ni garantías mínimas al procedimiento de expropiación de la propiedad privada, desconociéndose si es por infracción a normativa urbana o por motivo de ensanchar el camino que indica la Ley Municipal 016/2016, sumado al hecho que los informes unilaterales citados y el pronunciamiento administrativo ni siquiera se le notificó y por tanto no tuvo la posibilidad de interponer los recursos que le garantizan la Constitución Política del Estado y los Tratados de Derechos Humanos, enterándose de esta arbitrariedad a través de la entrega de fotocopias simples del "Proyecto de Consolidación de la avenida Parque Industrial". En tal sentido, de una lectura cuidadosa de la Ley Municipal 016/2016 con relación a la Resolución denunciada se verifica que se pretende encubrir una expropiación de hecho en el ensanchamiento del camino, cuando ordena en su parte resolutiva, "…a los infractores y/o responsables de la obra en contravención de la Sra. Gregoria López Alcoba, (Sr. Jasmany Alcoba López hijo) **¿por cumplir? con la DEMOLICIÓN de la obra** ubicada en el barrio la Tablada **con relación a la Ley Municipal No 016/2016 Ley Municipal de CONSOLIDACIÓN DE LA AVENIDA PARQUE INDUSTRIAL para su estricto cumplimiento y ejecución de la presente Ley municipal**"(sic); desconociéndose a quién concretamente se dirige la sanción, a qué obra se refiere y en qué consiste la demolición a realizarse; asimismo, en caso de tratarse de un proceso sancionatorio por infracción a leyes urbanas, no se dictó auto de apertura de proceso sancionatorio, no se le notificó con ningún cargo, denuncia o falta que se le haya atribuido, no se abrió un plazo probatorio para la presentación de sus descargos y alegatos, coartándose completamente su derecho a la defensa, existiendo únicamente notificaciones de paralización de obra efectuadas a uno de sus hijos cuando se reemplazó una parte de las cercas antiguas por barandas y muros; comprendiéndose que la Resolución Ejecutiva denunciada fue dictada para encubrir una fraudulenta expropiación de facto o de hecho que deliberadamente intenta justificar -sin conseguirlo- la utilización posterior de la violencia en destrucción de las plantas, muros, cercas, postes, pilares, mallas metálicas, portones, así como en ocupación violenta de una fracción de su inmueble a través de una sanción de demolición, medidas de hecho que amenazan con la violación de sus derechos fundamentales a la propiedad y a la defensa que se encuentran reforzados por su condición de vulnerabilidad de persona enferma y de la tercera edad; **c)** En la mañana del jueves 14 de marzo de 2019, cuando recibía un tratamiento médico en la ciudad de Santa Cruz por su enfermedad de chagas, en su ausencia, el máximo Ejecutivo Municipal junto a los Concejales del GAM de Monteagudo del departamento de Chuquisaca -hoy coaccionados- con maquinaria pesada intentaron ingresar a su propiedad amurallada y cerrada con la intención de derribar los muros, pilares, mallas y demás defensas, con el argumento de ensanchar el camino de 11 m^2 a una vía de 21 m^2, amenazando públicamente en presencia de medios de comunicación con realizar dichos destrozos si no accedíamos a liberar una fracción voluntariamente; por lo que, el miércoles 20 del mismo mes y año presentó memorial fundamentado ante las referidas autoridades municipales, haciéndoles conocer su condición de mujer, persona enferma y de la tercera edad, exigiendo el respeto a su derecho a la propiedad "reforzada", al debido proceso, así como a la defensa, pidiendo se abstengan de amenazas con la demolición de su propiedad; empero, no obtuvo una respuesta oportuna, fundada y razonable como lo requería el caso; **d)** El 22 de marzo de 2019, las autoridades accionadas junto a un grupo de funcionarios municipales con maquinaria pesada, violentamente irrumpen al inmueble de su propiedad, derrumbando muros (paredes) sobre cimientos, pilares de cemento y mallas olímpicas que protegían dicho inmueble; luego ingresaron al interior a ocupar una fracción de terreno de 165 metros lineales de largo por 6 de ancho, cuya superficie asciende a más de 990 m^2, realizando el ensanchamiento del camino sin previa autorización legislativa de necesidad y utilidad pública ni previo proceso administrativo de expropiación o sancionatorio, causándole graves daños y perjuicios irreparables en sus bienes y mejoras de considerable valor que desde esa fecha se encuentran a la intemperie y en peligro; razón por la cual, el 1 de abril de igual año, presentó memorial ante el Alcalde y los Concejales Municipales accionados, exigiendo se pronuncien respecto a los escritos presentados con anterioridad a la comisión de las medidas violentas sin tener respuesta alguna; por lo que, tuvo que acudir a un Notario de Fe Pública a fin de verificar mediante acta correspondiente ese extremo. La Presidenta del Concejo Municipal de

Monteagudo a través del Cite: C.M.M. 100/2019 de 4 de abril, sin revisar adecuadamente el contenido de ninguno de los memoriales presentados ni precisar a cuál de ellos se refiere, observó que no se pudo dar respuesta a los mismos por no contener petitorio alguno, para luego en forma contradictoria y confusa, sin precisar a cuál de los memoriales se refería señalar: *"Que a los fines de responder de manera fundamentada al presente memorial, (…) En ese marco el Consejo Municipal ejerciendo su facultad Legislativa aprueba la Ley Municipal 16/2016 de 09 de junio de 2016, de `Consolidación de la Avenida Parque Industrial´ en base a los informes técnicos y legales, y es el Ejecutivo Municipal el de dar estricto cumplimiento de la misma, establecido en el Artículo 3 de la presente ley Municipal No 16/2019"* (sic), lo cual demuestra que no se respondió a ninguna de sus peticiones y denuncias alegadas. Por otro lado, el Alcalde -hoy accionado- a través del Cite: S.J. 15/2019 de 1 de abril, sin leer el contenido de su petición de 19 de noviembre de 2018, ni el fundamento del memorial de 20 de marzo de 2019, después de realizar los actos violentos en su contra de forma genérica recién refirió que: *"El Gobierno Municipal de Monteagudo no puede dar respuesta a solicitudes que no cuentan con petitorio"* (sic), y a continuación, en forma absolutamente carente de pertinencia a sus solicitudes expresó: "…menos se le está coartando a poder legalizar, actualizar, sus planos de lote, su línea y nivel, o planos de construcción, de acuerdo a normativas municipales y nacionales. Más bien de acuerdo a normativa vigente, se le conmina a poder regularizar su derecho propietario que no actualizo desde hace más de 30 años" (sic), intentando deslindarse de responsabilidad, atribuyendo la culpa al Concejo Municipal, develando de esta manera la verdadera intención de sus actos violentos como una expropiación de facto cuando señala: ***"…el Concejo Municipal en el Marco de sus atribuciones ejerciendo su facultad legislativa aprueba la Ley Municipal Nro. 16/2016 de 09 de Junio de 2016 `CONSOLIDACION DE LA AVENIDA PARQUE INDUSTRIAL´ que en su artículo 1. (Objeto).- Menciona que la presente Ley tiene por Objeto AUTORIZAR la ´CONSOLIDACION DE LA AVENIDA PARQUE INDUSTRIAL` con un ancho de 18 metros, la misma que tendrá una acera de 3 metros"*** (sic), lo que ratifica que la demolición denunciada fue con la intención deliberada de ensanchar el camino de 11 a 21 m^2 para avenida, sin previa autorización del órgano Legislativo, ni expropiación y sin pagar el justo precio que corresponde conforme al ordenamiento jurídico, demostrándose conforme a la prueba pericial que se adjunta que las medidas de hecho ejecutadas le ocasionaron graves perjuicios económicos con la demolición violenta de sobre cimientos, paredes, columnas y otros de su propiedad de Bs65 546, 39.- (sesenta y cinco mil quinientos cuarenta y seis 00/39 bolivianos), sin tomar en cuenta las alambradas de púas, postes y demás defensivos ni la superficie ocupada por las referidas medidas de hecho; y, **e)** Denuncia que funcionarios municipales de Catastro, Responsables de Áreas Verdes y Gestión Territorial e Infraestructura de manera selectiva y no conformes con las medidas de hecho ejecutadas, continúan ejerciendo actos de amenazas y acoso a través de nuevas notificaciones unilaterales como las realizadas con la providencia de 19 de noviembre de 2018, que ordenó liberar el ancho de la vía y amenazó con ingresar con maquinaria pesada, y la de 28 de junio de 2019, notificada en la misma fecha; haciéndole llegar también mensajes por terceras personas que refieren que su bien será declarado como bien municipal, sin considerar su delicado estado de salud, emitiendo posteriormente la providencia de 17 de julio de 2019, con la que notificaron a su hijo en su domicilio laboral, donde igualmente le ordenan urbanizar su inmueble en el plazo fatal de diez días, bajo la amenaza de declarar bien municipal casi la totalidad de su propiedad, proceder que resulta inconstitucional porque no suple a un proceso previo donde pueda presentar sus descargos, vulnerándose de este modo su derecho a la defensa que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho "reforzado" a la propiedad privada **"…de personas en situación de vulnerabilidad…"** (sic), a la defensa, al debido proceso, a la igualdad y no discriminación de personas en situación de vulnerabilidad, citando al efecto los arts. 13.IV, 56, 115, 117.I, 119.II y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 23 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **1)** Se respeten y restablezcan sus derechos a la propiedad privada, a la defensa, al debido proceso, a la igualdad y no discriminación de personas en situación de vulnerabilidad violentados a causa de las medidas de hecho denunciadas; **2)** La aplicación del art. 23 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores; **3)** Se ordene a los accionados la restitución inmediata de la superficie ocupada, muros, pilares, portones, mallas, cercas de alambres, de madera, plantas de palmeras y otras especies al estado que se encontraban antes de la realización de las medidas de hecho y se abstengan a realizar represalias de cualquier naturaleza, debido al riesgo inminente de sufrir robos o daños mayores a causa de los actos arbitrarios que han dejado desprotegida y a la intemperie sus bienes y construcciones que tiene al interior de su inmueble; **4)** Para el caso de que la administración municipal requiera una fracción de su propiedad por obra pública de interés social, inicie el proceso administrativo de expropiación conforme a ley, garantizándole el derecho a la defensa y las garantías mínimas del debido proceso de manera reforzada, dada la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra; **5)** Se dejen sin efecto las notificaciones unilaterales realizadas con las providencias de 19 de noviembre de 2018, 28 de junio y 17 de julio ambas de 2019, así como la Resolución Ejecutiva 01/2019 y todo lo actuado con posterioridad, a mérito de que las ordenes de liberación de vías como la sanción de demolición y orden de regularización de espacio urbanizable, no devienen de un debido proceso; **6)** El pago de daños y perjuicios ocasionados por los hechos denunciados; **7)** La emisión de doctrina constitucional de protección reforzada a la propiedad de las personas de la tercera edad; **8)** Los accionados se abstengan de realizar nuevos actos lesivos similares, represalias o cualquier medida administrativa, legislativa, ejecutiva o de otra naturaleza tendientes a lesionar sus derechos vulnerados; **9)** Se exhorte al GAM de Monteagudo del departamento de Chuquisaca para que el órgano legislativo municipal emita una ley que prohíba la utilización de funcionarios municipales para avasallamiento de la propiedad de grupos vulnerables o en cualquier acto arbitrario al margen de la legalidad; y, **10)** Se disponga la condenación de costas y costos del proceso constitucional con cargo a todos los accionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 337 a 346, encontrándose presentes la peticionante de tutela asistida de sus abogados, así como los accionados Tito Ronald Aramayo Carballo, Yaneth Hinojosa Carreón, Linder Rivera Herrera, Marco Antonio Renjifo Muruchi y Bania Sucet Pérez Peñaranda; ausentes Norma Villa Cutile, Rómulo Serrudo Mostacedo, Marco Antonio Rioja, Eloy Gregorio Méndez Duarte, Alfredo Villalba Vásquez, Zulema Serrudo Arancibia y Lourdes Vargas Cerezo, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de sus abogados, en audiencia, ratificó y reiteró *in extenso* los términos expuestos en su demanda constitucional.

En uso de su derecho a la réplica respecto a lo manifestado por los accionados, aclaró que se encontraba circunstancialmente con tratamiento médico en la ciudad de Sucre, esto a los fines de establecer la competencia de la presente acción tutelar; por otro lado, respecto al principio de subsidiariedad, este presupuesto fue objeto de juicio de admisibilidad al momento de la recepción de la presente acción de defensa, máxime si se solicita la protección constitucional de una persona perteneciente a un grupo vulnerable.

I.2.2. Informe de las autoridades y servidores públicos accionados

Tito Ronald Aramayo Carballo, Alcalde; Yaneth Hinojosa Carreón y Linder Rivera Herrera, Responsables de Áreas Verdes; Marco Antonio Renjifo Muruchi, Coordinador de Catastro; y, Bania Sucet Pérez Peñaranda, Secretaria de Gestión Territorial e Infraestructura, todos del GAM de Monteagudo del departamento de Chuquisaca -los tres últimos a través de sus informes escritos cursantes de fs. 248 a 249; 267 a 268; y, 299 a 303, y en audiencia, mediante su abogado, manifestaron que: **i)** Se solicita se deje sin efecto la providencia de 19 de noviembre de 2018 y

notificaciones unilaterales realizadas por funcionarios municipales, sin tomar en cuenta que en las acciones de amparo constitucional rige la estricta observancia del principio de subsidiariedad; toda vez que, a partir del año 2016 se socializó la aprobación de la Ley Municipal 016/2016, a todos los vecinos de la zona donde se encuentra el inmueble de la impetrante de tutela, fecha desde la cual la prenombrada tenía la posibilidad de oponerse a esa ley si consideraba necesario, comprendiéndose ello más allá de discutir si existió un proceso debidamente realizado o si se realizaron medidas de hecho; **ii)** Conforme la nota de 27 de marzo de 2019, emitida por el Delegado Defensorial Departamental de Chuquisaca y el Informe correspondiente al caso se evidencia que en reunión con la familia de la ahora peticionante de tutela, estos manifestaron que cuentan con Testimonio de Escritura Pública 43/1983 a favor de los esposos Mamerto Alcoba Méndez y Gregoria López Mendoza de Alcoba, pero no cuentan con los planos que regulen hasta donde tienen ese derecho propietario, aspectos que debieron ser analizados a los efectos de la admisibilidad de la presente acción constitucional; de igual manera, la Presidenta del barrio y vecinos hicieron mención a que se realizaron reuniones cada 15 del mes y que las familias "Alcoba y Barriga", no asistieron a las mismas; sin embargo, tenían conocimiento de la ampliación de la avenida desde el 2016; consecuentemente, conocían del proyecto vial y podían haber realizado los trámites para oponerse a la realización de la obra, circunstancias que ponen en discusión la forma en como realmente se suscitaron tales acontecimientos y si amerita su atención por la denuncia sobre medidas de hecho que es el mecanismo que se utilizó para el conocimiento de ésta acción tutelar; **iii)** Bajo esos antecedentes, se concluye que la accionante conocía el proyecto de ensanchamiento vial desde el 2016, no siendo el amparo constitucional el mecanismo idóneo para hacer valer sus derechos, máxime si conforme el Informe defensorial carecen de plano de línea municipal que identifique el espacio topográfico del cual piden protección de su derecho propietario; y, **iv)** Se denuncia la emisión de providencias y notificaciones unilaterales; sin embargo, no se considera que de acuerdo al procedimiento administrativo ante la falta de respuesta rige el silencio administrativo que puede ser reclamado mediante otro mecanismo legal, situación similar que se repite ante los otros hechos denunciados en esta acción tutelar; por otro lado, la impetrante de tutela señala que se enteró recién de estas supuestas arbitrariedades cuando se le entregó fotocopias simples del proyecto de consolidación de la avenida Parque Industrial; empero, de los antecedentes se evidencia que las distintas notas presentadas son posterior al hecho y la presente solicitud de tutela mucho después, lo cual demuestra que no ésta buscando esa restitución inmediata de derechos, sino que existen hechos controvertidos a dilucidarse, además de una convalidación de actos.

Norma Villa Cutile, Rómulo Serrudo Mostacedo, Marco Antonio Rioja, Eloy Gregorio Méndez Duarte, Alfredo Villalba Vásquez, Zulema Serrudo Arancibia, Lourdes Vargas Cerezo, Concejales del municipio de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, por informe escrito, cursante a fs. 304 y vta., manifestaron que la inspección es un medio de fiscalización establecido en el art. 16.15 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014- y en cumplimiento de la Ley Municipal 16/2016 "Establecida en la ley 004 de ordenamiento y Procedimiento Jurídico Municipal del 31 de marzo del 2014 Art. 4 Numeral 3…" (sic), bajo los principios de estabilidad y legalidad de las disposiciones que rigen el ordenamiento jurídico municipal cuya representación es de la ciudadanía a través de sus concejales que busca frenar "…cualquier acción u obligar a que se cumpla alguna omisión del Ejecutivo y no así asumir atribuciones que no están enmarcadas en las nuestras…" (sic).

Bania Sucet Pérez Peñaranda, Secretaria de Gestión Territorial e Infraestructura del GAM de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, mediante informe escrito de fs. 248 a 249, señaló que debido a la existencia de derechos propietarios con planos aprobados en la zona con diferentes anchos de vía se promulgó la Ley Municipal 016/2016 que regula el ancho y alineamiento de la vía que implica técnicamente la conexión inmediata con el barrio la Tablada de manera directa considerando aspectos de visualización y otros; asimismo, la Ordenanza Municipal (OM) "29/2007" aprueba las multas por incumplimiento de dicha norma y la demolición de construcciones clandestinas; por lo que, debido a las constantes notificaciones y advertencias a los propietarios, quienes hicieron caso omiso a las mismas, se aplicó la normativa mencionada a efecto de precautelar los bienes del Estado, tal como significa la sobreposición a la vía Parque Industrial; por cuanto, la intervención con maquinaria pesada responde a parámetros legales y a la necesidad existente en la

zona por el flujo de tránsito, máxime si el inmueble de la peticionante de tutela presenta un excedente en superficie según títulos de propiedad; por lo cual, no se tiene afectación como tal en el terreno; puesto que, el derecho propietario de acuerdo a sus títulos de propiedad se encuentra intacto.

Marco Antonio Renjifo Muruchi, Coordinador de Catastro del GAM de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, a través de informe escrito, cursante de fs. 299 a 303, señaló que se procedió a la notificación de paralización de obra; toda vez que, se verificó la presencia de alumbrado público al borde de la línea y nivel de la proyectada para esta vía, resultando que esa instalación se encontraría dentro de los supuestos predios particulares de la hoy accionante; primer indicio que la construcción clandestina se encontraba fuera de la línea y nivel aprobada por el municipio que da el parámetro de ordenamiento en toda la mancha urbana de la ciudad de Monteagudo; motivo por el cual, se realizó la primera notificación en presencia de los vecinos, posteriormente, se efectuó la revisión de archivos y carpetas técnicas de los predios de la Unidad de Catastro, no encontrándose copia de todos los planos requeridos para proceder y autorizar una construcción como plano de lote aprobado, plano de línea y nivel actualizado, plano de construcción, permiso de construcción vigente. Posteriormente, luego de las veinticuatro horas se procedió a una segunda verificación *in situ*, evidenciándose que se hizo caso omiso a la primera notificación, advirtiéndose que se estaría realizando el acopio de material y equipo de construcción como piedra, arena y postes de cemento, procediéndose a una segunda notificación de paralización de obra a Oscar Jhasmany Alcoba López, a efecto que declinen en su pretensión de construcción, quien tampoco objetó que el equipo técnico de topografía del municipio, replantee en el predio los puntos de georreferencia respectivos, para indicarle al notificado, aquellos que servirían para la apertura de la avenida Parque Industrial; sin embargo, a pesar de haber sido notificado por segunda vez, pasadas las cuarenta y ocho horas, continuó con la construcción de su barda.

Linder Rivera Herrera, Responsable de Áreas Verdes del GAM de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, por informe cursante de fs. 267 a 268 señaló que, las diligencias de notificaciones cumplieron su finalidad al hacer conocer la OM 57/2006 del 16 de noviembre, elevada a rango de Ley Municipal "27/2016" de 06 de junio -siendo lo correcto 27/2019-, debiéndose reclamar la "antijuricidad" de la ley en cuestión; por lo que, no se ha lesionado ningún derecho.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 347 a 357, declaró "**improcedente"** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente que el hecho denunciado, acontecido el 22 de marzo de 2019, de avasallamiento, ensanchamiento con maquinaria pesada, derrumbe o destrucción de muros, cercas, plantas y portones es efectivo y cierto; por otro lado, no cursan notificaciones validas de todas las actuaciones; sin embargo, el hecho de que la ahora impetrante de tutela haya presentado dos o tres memoriales solicitando precisamente se evite esas acciones de hecho, hace presumir o convalida que tenía conocimiento de todo el andamiaje de este proceso a partir del 2016; **b)** De la revisión del Testimonio 43/1983 se acredita el derecho propietario actual de Mamerto Alcoba Méndez -ya fallecido- y Gregoria López Mendoza Vda. de Alcoba; consecuentemente, se abrió la sucesión hereditaria tanto para la peticionante de tutela, así como para sus hijos, de tal manera que la presente acción tutelar se ve disminuida en la legitimación activa de la prenombrada; por cuanto, se debió declarar herederos a todos los beneficiarios y proceder a la división y partición de bienes para acreditar a cuál de ellos les hubiere afectado los hechos denunciados motivo de este proceso; por lo que, no se ingresa a considerar el principio de subsidiariedad ni otros aspectos porque no son necesarios para dilucidar la problemática; y, **c)** El Testimonio 43/1983 en su cláusula segunda desvirtúa lo afirmado en la acción constitucional respecto a las colindancias del bien inmueble; puesto que, si bien señala como superficie 7 ha, no constan las dimensiones a cada punto cardinal de dicha propiedad, peor aún en la colindancia que presuntamente se realizaron los hechos denunciados.

En la vía de aclaración, enmienda y complementación, la accionante solicitó que se aclare y complemente: **1)** El motivo por el cual recién en la referida audiencia decidió por la improcedencia

de la acción de amparo constitucional cuando ésta se encuentra vinculada a una persona en situación de vulnerabilidad y por qué no se le otorgó el plazo de tres días que dispone el art. 30.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **2)** La razón de la inaplicación de los arts. 23 y 31 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores en relación al derecho a la propiedad y acceso a la justicia

En respuesta el Juez de garantías sostuvo que, si bien es cierto lo alegado por la parte impetrante de tutela, la abundante documentación adjunta en la demanda tutelar produjo en su autoridad error involuntario, no pudiéndose otorgar el plazo de subsanación señalado, debido a la admisión de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual, correspondía aplicar la causal de improcedencia al verificarse que la prenombrada carecía de legitimación activa para interponer la acción tutelar, esto a pesar de tratarse de una persona de la tercera edad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 9 de julio de 2020, cursante de fs. 407 a 408, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 3 de febrero de 2021 (fs. 446); por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Segundo Testimonio 43/1983 de 18 de julio de 2019, de Escritura Pública de 4 de marzo de 1983, de transferencia de venta judicial mediante remate público de un lote de terreno urbano con una superficie de 7 ha, sito al sud del municipio de Monteagudo que efectuó el Juez Instructor de la Provincia Hernando Siles a favor de los esposos Mamerto Alcoba Méndez y Gregoria López Mendoza de Alcoba -hoy peticionante de tutela- con registro en la Oficina de DD.RR en el Libro de Propiedades de la referida provincia del departamento de Chuquisaca a fs. 28 y Partida 54 de 6 de mayo de 1983 (fs. 15 a 24).|

II.2. Consta Perfil de "Proyecto Consolidación de la avenida Parque Industrial" de 18 de mayo de 2016, efectuado por la Unidad de Catastro Urbano del Municipio de Monteagudo (fs. 25 a 30) aprobado por el Concejo Municipal mediante Ley Municipal 016/2016 de 9 de junio, que autoriza la "'CONSOLIDACIÓN DE LA AVENIDA PARQUE INDUSTRIAL' con un ancho de 18 metros la misma que tendrá unas aceras de 3 metros" (sic), dejando al órgano ejecutivo edil el cumplimiento de la referida norma municipal (fs. 40 a 42).

II.3. Cursa diligencia de notificación personal de 22 de noviembre de 2017 efectuada por la Coordinadora de Catastro Urbano del GAM de Monteagudo del departamento de Chuquisaca a Juan Mamerto Alcoba López, para que en el plazo de diez días hábiles libere el ancho de vía que corresponde a 18 m^2, haciendo conocer que vencido el plazo entrará maquinaria en la zona para realizar la apertura total de la vía (fs. 45).

II.4. Consta Acta Notarial de 18 de noviembre de 2018, que acredita la diligencia de notificación personal en la misma fecha a Oscar Jhasmany Alcoba López con el objeto de paralizar la obra en la propiedad de la familia Alcoba (fs. 68).

II.5. Consta diligencia de notificación de 19 de noviembre de 2018, efectuada por el Coordinador de Catastro Urbano, la Responsable Legal de Áreas Verdes y la Secretaria de Gestión Territorial de Infraestructura del ya citado municipio a la hoy accionante -quien se rehusó a firmar-, en cumplimiento de la Ley Municipal 016/2016, advirtiendo a la prenombrada que en el término de dos días hábiles debía liberar el ancho de la vía correspondiente a 18 m^2, caso contrario se entraría a la zona con maquinaria (fs. 55).

II.6. La impetrante de tutela, mediante notas presentadas el 19 de noviembre de 2018, solicitó al Alcalde y Concejo Municipal de la aludida entidad municipal respeto a la propiedad privada y abstención de cometer hechos ilícitos, bajo el fundamento que la resolución de apertura de camino

es ilegal; toda vez que, no se realizó el debido trámite de expropiación previo a fin de ejecutar el proyecto señalado (fs. 62 a 63).

II.7. Consta Informe Técnico CITE OF.CAT.0307/2018 de 19 de noviembre, para la declaración de construcción ilegalmente ejecutada y resolución de orden de demolición en los predios de la ahora peticionante de tutela, evacuado por Marco Antonio Renjifo Muruchi Coordinador de Catastro vía Secretaria de Gestión Territorial e Infraestructura dirigido al Alcalde Municipal de Monteagudo del departamento de Chuquisaca -hoy accionado-, en el que participa respecto a tres notificaciones de paralización de obra efectuada a Oscar Jhasmany y Juan, ambos Alcoba López, quienes hicieron caso omiso a dicha orden municipal, recomendando la emisión de orden de demolición de la construcción por parte del ejecutivo municipal de acuerdo al art. 26.23 de la LGAM, debido a la verificación de alumbrado público dentro la pretensión de construcción de un muro de cerramiento, quedando estos dentro los predios de la hoy accionante y que revisada la documentación con relación a la propiedad no cuenta con carpeta de inicio de trámites ante la Unidad de Catastro, plano de lote aprobado, plano de línea y nivel, plano de construcción aprobado ni autorización de construcción (fs. 76 a 79).

II.8. Cursa Informe Legal de 20 de noviembre de 2018, emitido por Yaneth Hinojosa Carreón, Responsable de Áreas Verdes dirigido a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del municipio de Monteagudo con referencia construcción clandestina "CASO: GREGORIA LOPEZ DE ALCOBA" (sic), por el cual, concluye que habiéndose cumplido con el procedimiento administrativo, además de agotada la vía de conciliación corresponde aplicar y cumplir con las sanciones que establece la normativa municipal (fs. 72 a 75).

II.9. Consta Resolución Ejecutiva 01/2019 de 18 de febrero, emitida por Tito Ronald Aramayo Carballo, Alcalde del GAM de Monteagudo, hoy accionado, que resuelve en cumplimiento del art. 26.23 de la LGAM ordenar "…a los infractores y/o responsables de la obra en contravención, de la Sra. Gregoria López de Alcoba (Sr. Jasmani Alcoba López hijo), por cumplir con la **DEMOLICIÓN** de la obra ubicada en el Barrio La Tablada con relación a la Ley Municipal Nro. 016/2016 de **CONSOLIDACIÓN DE LA AVENIDA PARQUE INDUSTRIAL**…" (sic [fs. 85 a 88]).

II.10. Cursa Acta Notarial de 14 de marzo de 2019, que advierte sobre el permiso de ingreso solicitado por servidores públicos municipales a los predios de la "…Familia Alcoba López y Familia Barriga…" (sic); no obstante, personas que no fueron identificadas, manifestaron que no aceptarán el ingreso para realizar los puntos de pericia; razón por la cual, fue convocada la Defensoría del Pueblo que a través de su representante solicitó cuarto intermedio para dialogar con las partes en conflicto (fs. 89 a 90).

II.11. Cursa escrito presentado el 20 de marzo de 2019, por la impetrante de tutela ante el Alcalde y miembros del Concejo Municipal de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, solicitando se evite daños irreparables y la abstención de realizar medidas vulneradoras al derecho de propiedad privada de personas enfermas y de la tercera edad, así como el ingreso con maquinaria pesada a su propiedad y la pretensión de derribar los muros limítrofes de su inmueble (fs. 93 a 96).

II.12. Consta nota de 21 de marzo de 2019 presentada por la peticionante de tutela solicitando al Alcalde hoy accionado copia del proceso sancionatorio de paralización y demolición de obra, reglamento municipal de paralización y demolición de obras urbanas, expediente del proceso de paralización y demolición que le sigue la administración municipal y Resolución final sobre demolición de obra (fs. 125).

II.13. Consta acta de verificación notarial de afectación por apertura de camino y demolición de un muro y postes de un lote de terreno urbano de "21" de marzo de 2019, efectuado a solicitud de la ahora accionante, inmueble ubicado en la calle final Salvio Guzmán camino a la comunidad Chunkusla del barrio La Tablada, observándose la demolición de 65 metros lineales, sobre cimiento de 0,60 centímetros (cm) y otros con muestrario fotográfico y Disco Compacto (CD [fs. 103; y, 105 a 124]).

II.14. Cursa acta de verificación notarial de entrega de documentación de 26 de marzo de 2019, ante las oficinas del GAM de Monteagudo del departamento de Chuquisaca a cargo de Yaneth

Hinojosa Carreón -hoy accionada-, quien indicó: **a)** Que al momento de la visita pasó la documentación al Alcalde municipal de Monteagudo, que cuenta con cinco días hábiles para su revisión; **b)** Sobre el oficio presentado el 19 de noviembre de 2018 donde "SOLICITARON RESPECTO A LA PROPIEDAD y PRIVADA y ABSTENCIÓN DE COMETE HECHOS" (sic), se informó que no hay ninguna respuesta y que se habría pasado dicha documentación a Áreas Verdes; y, **c)** Sobre el memorial presentado el 20 de igual mes y año con la suma: "…CON LA FINALIDAD DE EVITAR DAÑOS IRREPARABLES EN FORMA URGENTE SOLICITA SE OBSTENGAN REALIZAR MEDIDAS VULNERADORAS AL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA DE PERSONAS ENFERMAS Y DE LA TERCERA EDAD…" (sic), y carta presentada el 21 de marzo de 2019 de solicitud de copia de documentación se comunicó que no hay ninguna respuesta (fs. 126).

II.15. Cursa escrito presentado el 1 de abril de 2019 por la impetrante de tutela ante el Alcalde y miembros del Concejo Municipal de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, reiterando se pronuncien sobre sus peticiones invocadas por memoriales presentados el 19 de noviembre de 2018 y 20 de marzo de 2019 (fs. 127 a 129).

II.16. Consta Nota Cite: C.M.M. 100/2019 de 4 de abril, suscrito por la Presidenta del Concejo del GAM de Monteagudo del departamento de Chuquisaca de respuesta al escrito de 1 de abril de 2019, manifestando que el "…Concejo Municipal de Monteagudo en sesión ordinaria N° 12 de fecha 04 de abril de 2019, previo al pronunciamiento sobre su petición formulada, por unanimidad ha resuelto que el Articulo 283 de la Constitución Política del Estado establece que los Gobiernos Autónomos Municipales están constituidos por un concejo Municipal con la facultad deliberativa, Fiscalizadora y Legislativa Municipal, en el Ámbito de sus competencias, artículo concordante con lo establecido por el art. 34 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización LMAD y art. 4) parágrafo I) de la Ley de Gobierno Autónomos Municipales. En ese marco el Concejo Municipal ejerciendo su facultad Legislativa aprueba la Ley Municipal N° 16/2016 de 9 de junio (...) y es el Ejecutivo Municipal el de dar el estricto cumplimiento a la misma..." (sic), documento recibido el 10 del referido mes y año por persona no identificada (fs. 133).

II.17. Por Nota Cite S.J. 15/2019 de 1 de abril, el Alcalde y la Secretaria Jurídica del GAM de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, señalan que los escritos de 19 de noviembre de 2018 y 20 de marzo de 2019, presentados por la ahora peticionante de tutela carecieron de respuesta por no contener petitorio expreso; y, si bien el Testimonio de Escritura Pública 43/1983, señala que su terreno tiene la superficie de 7 ha, "…**sin embargo la superficie es mucho mayor**…" (sic); asimismo, se hace presente la entrega de los documentos solicitados el 21 del citado mes y año, consistentes en Informes Técnicos más plano para la elaboración de la Ley Municipal 016/2016; Informe legal, notificaciones, actas desde 2016, 2017, 2018 y 2019, Ley 016/2016, Resolución Ejecutiva de 18 de febrero de 2019 y otros, con firma de recibido el 10 de abril de 2019 por persona no identificada (fs. 134 a 135).

II.18. Cursa Informe Técnico CITE OF. CAT 90/20 de 25 de agosto de 2020, emitido por Yhazaira Cosio Aramayo, Directora de Catastro Urbano, Luis Miguel Micordia Montero y Félix Polo Amachuy, topógrafos, todos del GAM de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, que previo levantamiento topográfico del inmueble de propiedad de la accionante advierten que al presente cuenta con una superficie aproximada de diez hectáreas 10 ha y 1 960 m^2 (un mil novecientos sesenta metros cuadrados) con la aclaración que según Testimonio 43 de transferencia de venta judicial presenta una superficie de 7 ha, adjuntan planos (fs. 425 a 431).

II.19. Cursa certificado de defunción, expedido el 1 de enero de 2020 por el Servicio de Registro Cívico (SERECÍ), correspondiente a la extinta Gregoria López Mendoza y certificado de nacimiento perteneciente a su hija Janneth Rocío Alcoba López, presentado mediante escrito el 10 de agosto de 2020 (fs. 414 a 420 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela alega la vulneración de su derecho "reforzado" a la propiedad privada **"…de personas en situación de vulnerabilidad**…" (sic), a la defensa, al debido proceso, a la

igualdad y no discriminación de personas en situación de vulnerabilidad; por cuanto; a pesar de tener acreditado su derecho propietario, de manera incoherente e ilegal, las autoridades municipales accionadas realizaron los siguientes actos arbitrarios: **i)** Sin respetar su derecho a la defensa, ni previo procedimiento de expropiación por necesidad y utilidad pública para restringir válidamente su propiedad, los responsables de Áreas Verdes, Catastro y la Secretaria de Gestión Territorial e Infraestructura del GAM de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, emitieron la providencia unilateral arbitraria de 19 de noviembre de 2018, por la que directamente le ordenan que en el plazo de dos días hábiles libere el ancho de la vía correspondiente a 18 m^2 para luego amenazar con medidas de hecho de ingresar -vencido el plazo- a la zona con maquinaria para la apertura total de la vía; **ii)** Sin previo proceso sancionatorio ni garantías mínimas al procedimiento de expropiación de la propiedad privada y en base a solo Informes de orden legal y técnicos emitidos por los Responsables Áreas Verdes, Coordinador de Catastro y Gestión Territorial e Infraestructura, el Ejecutivo Municipal -hoy accionado- pronunció la Resolución Ejecutiva 01/2019 por el cual ordena la demolición de obra con la que ni siquiera se le notificó y por tanto no tuvo la posibilidad de interponer los recursos que le garantizan la Constitución Política del Estado y los Tratados de Derechos Humanos, enterándose de esta arbitrariedad mediante la entrega de fotocopias simples del "Proyecto de Consolidación de la avenida Parque Industrial"; **iii)** El 14 de marzo de 2019, el Alcalde junto a los Concejales municipales -hoy accionados- con maquinaria pesada intentaron ingresar a su propiedad amurallada y cerrada con la intención de derribar los muros, pilares, mallas y demás defensas con el argumento de ensanchar el camino de 11 m^2 a una vía de 21 m^2; de ahí que, el miércoles 20 de igual mes y año presentó memorial fundamentado ante las referidas autoridades municipales haciéndoles conocer su condición de mujer, persona enferma y de la tercera edad, exigiendo el respeto a su derecho a la propiedad reforzada, al debido proceso como a la defensa y pidiendo se abstengan de amenazas con la demolición de su propiedad, sin que se haya tenido una respuesta oportuna, fundada y razonable como lo requería el caso; **iv)** El 22 de marzo de 2019, el Alcalde, Responsables de áreas y Concejales junto a un grupo de funcionarios municipales con maquinaria pesada, violentamente irrumpen al inmueble de su propiedad derrumbando muros (paredes) sobre cimientos, pilares de cemento, mallas olímpicas que protegían su propiedad; luego ingresan al interior a ocupar una fracción de terreno de 165 metros lineales de largo por 6 de ancho cuya superficie asciende a más de 990 m^2, realizan el ensanchamiento del camino sin previa autorización legislativa de necesidad y utilidad pública ni previo proceso administrativo de expropiación o sancionatorio causándole graves daños y perjuicios irreparables en sus bienes y mejoras de considerable valor que desde esa fecha se encuentran a la intemperie y en peligro; **v)** El 1 de abril de 2019, presentó memorial ante el Alcalde y Concejales municipales -hoy accionados- exigiendo se pronuncien respecto a los escritos presentados con anterioridad a la comisión de los hechos violentos, es así que los prenombrados a través del Cite: S.J. 15/2019 y Cite: C.M.M. 100/2019, sin revisar adecuadamente el contenido de ninguno de los memoriales presentados ni precisar a cuál de ellos se refiere, de forma contradictoria y confusa observan que no se pudo dar respuesta a ellos por no contener petitorio alguno, lo cual demuestra que no se respondió a ninguna de sus peticiones y denuncias alegadas, sino más bien, de forma impertinente se le conmina a legalizar, actualizar, sus planos de lote, su línea y nivel o planos de construcción, de acuerdo a normativas municipales y nacionales; y, **vi)** Denuncia que funcionarios municipales de Catastro, Responsables de Áreas Verdes y Gestión Territorial e Infraestructura de manera selectiva y no conformes con las medidas de hecho ejecutadas, ejerciendo actos de amenazas y acoso mediante providencia de 17 de julio de 2019 le ordenan urbanizar su inmueble en el plazo fatal de diez días, bajo la amenaza de declarar bien municipal casi la totalidad de su propiedad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes o no a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre los derechos a la defensa, al debido proceso y el cumplimiento de las notificaciones procesales

Sobre la temática, la SCP 1330/2012 de 19 de septiembre, refirió que: *"…como elemento del debido proceso, está desarrollado en el art. 8 incisos d) y f) Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, y se halla inserto en el art. 115.II de la CPE, cuando establece: 'El*

Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…'. ***Sobre el derecho a la defensa****, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, identifica dos connotaciones: '…La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio'".*

Así también, con relación al debido proceso dentro del ámbito administrativo, la SC 0211/2010-R de 24 de mayo, estableció que: *"En el ámbito administrativo, el debido proceso debe ser entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo,* ***en el que mínimamente se garantice al administrado infractor, el conocimiento oportuno de la sindicación que se le atribuye, con relación a una falta o contravención que presuntamente hubiese cometido y que esté previamente tipificada como tal en norma expresa, para que pueda estructurar adecuadamente su defensa, ser debidamente escuchado, presentar pruebas y alegatos, desvirtuar e impugnar en su caso las de contrario, la posibilidad de ser juzgado en doble instancia, y cumplido todo lo cual, recién imponerle la sanción que se encuentre prevista para la falta, quedando así a salvo del arbitrio del funcionario o autoridad****"* (las negrillas son añadidas).

Por otro lado, acerca de la importancia de la comunicación procesal, la SC 1193/2010-R de 6 de septiembre, emitió el siguiente criterio jurisprudencial: *"…la notificación es el acto de comunicación más importante (del proceso) que permite el ejercicio del derecho a la defensa y hace efectivo el principio de contradicción, que prohíbe a las autoridades judiciales o administrativas, emitir una resolución sin que previamente las partes hubieran tenido oportunidad de ser oídas, consagrando la inviolabilidad de la defensa en juicio y de los derechos; pues, al encontrarse ambas partes en igualdad de condiciones, deben tener conocimiento de todas las resoluciones o actos procesales que dicte el órgano jurisdiccional o administrativo al que se hallen sometidas".*

Respecto a los casos en los que se tiene como vulnerado el derecho a la defensa como componente del derecho, garantía y principio del debido proceso, la SC 1376/2004-R de 25 de agosto, ratificada por la SC 0295/2010-R de 7 de junio, señaló que: *"…****la sola falta de formalidad en una notificación no implica vulneración al citado derecho, sino que debe demostrarse que con ello se impidió que el interesado hubiera tomado conocimiento material del proceso en su contra, pues si la notificación aún defectuosa cumplió su objetivo no existe vulneración al derecho a la defensa****…"* (las negrillas son ilustrativas).

En igual sentido jurisprudencial, la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, ratificada por la SC 0486/2010-R de 5 de julio, señaló que: *"…los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos,* ***para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión*** *(art. 16.II y IV de la CPE); sin embargo,* ***en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Finalmente, corresponde hacer referencia que la SC 1193/2010-R de 6 de septiembre, que abordó el tema de los efectos de la notificación realizada sin las formalidades, pero que igualmente cumple su

finalidad, así señaló: *"Del análisis efectuado en el fundamento precedente, en relación a la informalidad de la notificación, que no obstante, hubiese cumplido su finalidad, se establecen los siguientes efectos:*

1) ***Cuando se evidencie que, el sujeto procesal no conoció ninguna de las etapas del proceso seguido en su contra, ni la Resolución que le puso fin, se infiere que estuvo en total estado de indefensión y desconoció el inicio, tramitación y determinación judicial o administrativa del mismo, vulnerándose sus derechos al debido proceso y a la defensa. En consecuencia, los actuados procesales anteriores no se convalidan, resultando nulos****.*

2) En el caso que se constate que la parte asumió conocimiento de los actuados procesales y no los objetó a través de los medios legales que el ordenamiento jurídico de la materia prevé, se deduce que los convalidó a acepción de aquellos que por ley resultan insubsanables, los actuados procesales (determinación judicial o administrativa), efectuados con posterioridad a la notificación, que pudieran vulnerar sus derechos fundamentales o garantías constitucionales y contra los que no hizo el reclamo respectivo en las instancias pertinentes, se tendrán convalidados; pues, esta actitud del sujeto procesal, constituye una renuncia tácita a impugnarlos" (las negrillas son nuestras).

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la reconsideración y el recurso de revocatoria y jerárquico, en el actual contexto jurídico municipal

Al respecto, la SCP 0003/2018-S2 de 21 de febrero, señaló que: «*El recurso de reconsideración se encontraba previsto en el art. 22 de la LM que data del 28 de octubre de 1999, era regulando como mecanismo institucional para solicitar el reanálisis o reestudio de Ordenanzas y Resoluciones Municipales, constituyéndose en un mecanismo o medio idóneo, para modificar o ratificar, una determinación adoptaba por el Concejo Municipal.*

Sobre el particular la SCP 1034/2015-S2 de 19 de octubre citando a la SCP 2135/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: "Por su parte, el art. 22 (Reconsideración) de la norma indicada, determina que el Concejo Municipal, a instancia de parte o del Alcalde Municipal, por el voto de dos tercios del total de sus miembros podrá reconsiderar las Ordenanzas y Resoluciones Municipales.

La reconsideración municipal, permite objetar tanto las Ordenanzas como las Resoluciones Municipales, vale decir que tanto los actos administrativos pronunciados por los Concejos Municipales como por los Alcaldes pueden ser objeto de reconsideración a objeto que estas autoridades puedan revocar los actos inicialmente emitidos, dando lugar a que se puedan corregir las distorsiones de gestión contenidas en los actos cuya reconsideración se solicita". Es decir, que en el caso de resoluciones emanadas de un concejo municipal conforme la Ley de Municipalidades, el afectado podía interponer el recurso de reconsideración.

Más adelante, dentro de la nueva estructura del Estado Boliviano imperante desde la promulgación de la Constitución Política del Estado Boliviano de 7 de febrero de 2009, que establece en su art. 1 que: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías que garantiza la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos preservando la unidad del país"; dentro del marco del art. 283 de la Ley Fundamental que expresa: "El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde"; de igual manera, el art. 275 de la CPE, que prevé: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción", fue promulgada la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" de 19 de julio de 2010, Norma Jurídica que fue concebida con el objeto de regular el régimen de autonomías, estando dentro de sus alcances sentar las bases de la organización territorial del Estado, tipos de autonomía, procedimiento de acceso a la autonomía y

procedimiento de elaboración de estatutos y cartas orgánicas, regímenes competencial y económico financiero, coordinación entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, marco general de la participación y el control social en las entidades territoriales autónomas conforme lo estipula el art. 3 de dicha Norma Jurídica.

En ese orden, es la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", que a través de sus Disposiciones Derogatorias, dejó sin efecto varios artículos de la Ley de Municipales, entre ellos: "Los Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 Numeral 25, 14, 24, 25, 26, 27, 32, 34, 36 Numerales 5 y 6, 42, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 54 , 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 105, 106, 149, 159, 160, 162, 163, 164, 166 y el Artículo 13 de las Disposiciones Finales y Transitorias, de la Ley N° 2028 de 28 de octubre de 1999"; dejando en consecuencia, vigentes aún los arts. 22 relativo a la reconsideración; y, 140 y 141 en cuanto a los recursos de revocatoria y jerárquico.

***No obstante, lo establecido en los arts. 275 y 283 de la Norma Suprema, citados anteriormente, ante la falta de aprobación de las cartas orgánicas como norma básica de la gestión pública municipal, el 9 de enero de 2014 se puso en vigencia la denominada Ley de Gobiernos Autónomos Municipales que en su art. 1, de manera supletoria regula la estructura organizativa y funcionamiento de los gobiernos autónomos municipales, cuando estos no cuenten con su carta orgánica municipal vigente y/o en los temas que no hubieran legislado en el ámbito de sus competencias**.*

La Ley de Gobiernos Autónomos Municipales abrogó la Ley de Municipalidades, afectando al contenido íntegro de la norma jurídica, quedando en consecuencia la misma, fuera del esquema normativo imperante en el ordenamiento jurídico del país, que todavía se había mantenido -en algunos artículos- vigente hasta ese momento gracias a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", en consecuencia, se entiende que efectivamente el recurso de reconsideración ha dejado de existir en nuestra economía jurídica, eso por un lado.

Por otro, en vigencia de la Ley de Municipalidades (abrogada), era posible aplicar la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal, pero de manera supletoria; es decir, en aquellos aspectos en los que la norma especial encuentre algún vacío; no obstante, al haber previsto la Ley de Municipalidades los recursos de revocatoria y jerárquico y los plazos para su interposición en los arts. 140 y 141, estos eran de aplicación preferente en relación a la Ley de Procedimiento Administrativo, que también regulaba los recursos de revocatoria y jerárquico en sus arts. 64 al 67.I, dado que esta última venía a ser la norma de carácter general, en resumen, ambas Leyes -de Municipalidades y de Procedimiento Administrativo-, disciplinaban la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, siendo la primera de las nombradas la norma específica que se aplicaba en detrimento de la norma general que era la segunda.

Empero, en el contexto normativo que rige actualmente en Bolivia, al haber abrogado la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales la Ley de Municipalidades; y toda vez que de la lectura del texto de la primera normativa legal, se tiene que la misma no prevé específicamente sobre los recursos administrativos recursivos ni pormenores de su tramitación en el ámbito municipal; ***es decir que, no trata el recurso de revocatoria ni el jerárquico, resulta permisible se aplique los citados recursos configurados en la Ley de Procedimiento Administrativo de manera supletoria****, que tiene carácter general ante la falta de previsión de la norma especial.*

En ese orden, aquellas resoluciones de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente en el ámbito municipal, pueden ser impugnadas a través de los mecanismos de los recursos de revocatoria y jerárquico, previstos en los arts. 64 y 66 de LPA, pues su aplicación -se reitera- es supletoria, siendo por lógica consecuencia aplicable también los plazos administrativos señalados en dicha Norma.

Señalar en este punto, que la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo, se hace extensiva en observancia a la protección del derecho a la impugnación, ***dado que no es posible que existan actos de la administración pública que queden perpetrados o firmes y gocen de carácter de inmutable o irrevisables, en todo caso, lo que se intenta es***

efectivizar el reconocimiento a quienes intervienen como actores en la administración pública que son pasibles de resoluciones que revisten carácter administrativo, la posibilidad de controvertir, impugnar o cuestionar una resolución que a su criterio les afecte.

Es menester indicar en este punto, que el Concejo Municipal, con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa en el ámbito de sus competencias, debe regular estos aspectos, conforme el art. 4.I inc. a) de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM), concordante con el art. 16.4 de la misma Norma que estipula: 'En el ámbito de sus facultades y competencias, dictar Leyes Municipales y Resoluciones, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas'; no obstante, en tanto aquello ocurra y dado que como ya se señaló ***no es posible dejar al ciudadano boliviano exento de mecanismos de impugnación, la jurisdicción constitucional, vía interpretación, concluye y reitera que en tanto sean los gobiernos autónomos municipales quienes regulen estos aspectos, es plenamente posible, afirmar que de manera supletoria, debe aplicarse la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal, siempre que se traten de resoluciones que revistan carácter administrativo****»* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

A los efectos de resolver la problemática venida en revisión, con carácter previo corresponde señalar que la acción de amparo constitucional prevista en el art. 128 de la CPE, ha sido instituida como un medio tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la misma Constitución y la ley. Así el art. 129 del texto constitucional, prescribe que la acción de amparo constitucional: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución…".

Por su parte este Tribunal, respecto al presupuesto general de la legitimación activa, mediante la SCP 0308/2019-S1 de 28 de mayo, que cita a su vez la SCP 1507/2014 de 16 de julio, asumió el siguiente entendimiento: «*La legitimación activa en la acción de amparo constitucional es entendida como la capacidad que tiene toda persona sea natural o jurídica para interponerla y solicitar al Estado la protección o restitución de un derecho vulnerado. En ese sentido, quien tiene esta capacidad de solicitar la tutela de su supuesto derecho vulnerado, es el titular del mismo o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial.*

En cuanto a la legitimación activa, el art. 129.I de la CPE establece que la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, o por otra a su nombre siempre que acompañe un poder notariado, o en su caso por la autoridad correspondiente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional de forma reiterada ha dejado establecido ***que a momento*** *de interponer la acción de amparo constitucional,* ***el accionante debe demostrar que el hecho denunciado recae directamente en un derecho del cual es titular****; así lo estableció la SCP 929/2014 de 15 de mayo: "La legitimación activa es un presupuesto procesal para la admisión de la demanda, implica la existencia de una correspondencia directa entre el accionante y el derecho que se invoca, para acreditar este presupuesto es necesario demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente lesionado.*

La SC 0626/2002-R de 3 junio, al respecto señaló: '...a efectos de plantear un Amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo (...) no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido, pues las únicas personas que pueden denunciar la violación de un derecho fundamental ajeno, son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público conforme a los arts. 124 y 129-I de la Constitución Política del Estado'"».

Hechas esas precisiones, en el presente caso, resulta necesario referirnos al fallecimiento de la peticionante de tutela y posterior apersonamiento de Janneth Rocío Alcoba López, quien acredita su relación de filiación con la prenombrada, como demuestran las copias de los certificados de defunción y nacimiento detallados en la Conclusión II.19 del presente fallo constitucional; al respecto, es preciso recordar que en cuanto concierne al procedimiento de las acciones de amparo constitucional, el constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que, cuando éste se pronuncia, recién concluye el proceso constitucional. Ahora bien, la presente acción tutelar fue interpuesta el 29 de julio de 2019, y de acuerdo al certificado de defunción mencionado, el fallecimiento de la accionante acaeció el 31 de diciembre de similar año; es decir, su deceso se produjo después de la admisión de la acción de amparo constitucional, el pronunciamiento correspondiente por el Juez de garantías -Resolución 04/2019 de 16 de agosto-, así como su recepción en esta jurisdicción constitucional sucedida el 26 de agosto de 2019, el sorteo de la acción tutelar de 10 de marzo de 2020, la suspensión del plazo el 9 de julio de igual año, y el apersonamiento de Janneth Rocío Alcoba López por el cual se dio a conocer el deceso de la entonces impetrante de tutela mediante escrito de 10 de agosto de ese año; vale decir, luego de haberse realizado el trámite procesal correspondiente y estando pendiente de emitirse el pronunciamiento por este Tribunal. Ciertamente y conforme se tiene desarrollado líneas adelante la legitimación activa es el presupuesto procesal que permite a este Tribunal resguardar derechos subjetivos que a consecuencia de actos u omisiones de servidores públicos o personas particulares fueren vulnerados; en el presente caso, la titular de los derechos cuya protección se invoca en la presente acción falleció; empero, dadas las particularidades que hacen al caso en concreto; por cuanto, no se trata de derechos personalísimos que se extinguen con el fallecimiento de su titular, sino de derechos que por efecto de la sucesión son transmisibles a sus heredero; así, el art. 1003 del Código Civil (CC) señala: "La sucesión solo comprende los derechos y obligaciones transmisibles que no se extinguen con la muerte"; entendiéndose que la legislación sustantiva civil, califica a los descendientes como los llamados por Ley para continuar la personalidad del causante. En ese entendido, excepcionalmente, se ingresará al examen de fondo de la presente demanda constitucional, pese a que la titular del derecho subjetivo objeto de tutela falleció, considerando además que, su prenombrada hija en su calidad de heredera *ab intestato* acreditó interés directo en el asunto y sobre quien recaerá las consecuencias jurídicas de la resolución o actos municipales emergentes del proceso administrativo que dio lugar a la interposición de la presente acción de defensa, quien según memorial de fs. 417 a 420 vta., solicitó el resguardo y protección de derechos dentro los alcances de la continuación de la personalidad.

Efectuada dicha consideración previa, la parte peticionante de tutela alega la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la defensa, al debido proceso, a la igualdad y no discriminación de personas en situación de vulnerabilidad por ser de la tercera edad; toda vez que: **a)** Sin previo procedimiento de expropiación por necesidad y utilidad pública para restringir válidamente su propiedad, los responsables de Áreas Verdes, Catastro y la Secretaria de Gestión Territorial e Infraestructura del GAM de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, emitieron la providencia unilateral arbitraria de 19 de noviembre de 2018, por la que directamente le ordenan que en el plazo de dos días hábiles libere el ancho de la vía correspondiente a 18 m^2 para luego amenazar con medidas de hecho de entrar -vencido el plazo- a la zona con maquinaria para la apertura total de la vía; **b)** En base solo a Informes de orden legal y técnicos, el Ejecutivo Municipal -hoy accionado- pronunció la Resolución Ejecutiva 01/2019 de 18 de febrero, por el que ordena la demolición de obra con la que ni siquiera se le notificó y por tanto no tuvo la posibilidad de interponer los recursos que le garantizan la Constitución Política del Estado y los Tratados de Derechos Humanos; **c)** El 14 de marzo de 2019, el Alcalde junto a los Concejales Municipales -hoy accionados- con maquinaria pesada intentaron ingresar a su propiedad amurallada y cerrada con la intención de derribar los muros, pilares, mallas y demás defensas con el argumento de ensanchar el camino de 11 m^2 a una vía de 21 m^2; de ahí que, el miércoles 20 de marzo de 2019 presentó memorial fundamentado exigiendo el respeto de sus derechos, sin que se haya tenido una respuesta oportuna, fundada y razonable como lo requería el caso; ejecutándose el 22 de marzo de 2019 por parte de los hoy accionados, la demolición de muros (paredes) sobre cimientos, pilares de cemento, mallas olímpicas que protegían su propiedad; ocupando una fracción de terreno de 165 metros lineales de largo por 6 de ancho cuya superficie

asciende a más de 990 m^2, sin previa autorización legislativa de necesidad y utilidad pública ni previo proceso administrativo de expropiación o sancionatorio causándole graves daños y perjuicios irreparables en sus bienes y mejoras de considerable valor que desde esa fecha se encuentran a la intemperie y en peligro; **d)** El 1 de abril de 2019, presentó memorial ante el Alcalde y Concejales Municipales -hoy accionados- exigiendo se pronuncien respecto a los escritos presentados con anterioridad a la comisión de los hechos violentos, es así que los prenombrados a través del Cite: S.J. 15/2019 de 1 de abril y Cite: C.M.M. 100/2019 de 4 de abril, sin revisar adecuadamente el contenido de ninguno de los memoriales presentados ni precisar a cuál de ellos se refiere, de forma contradictoria y confusa observan que no se pudo dar respuesta a ellos por no contener petitorio alguno y más bien, de forma impertinente se le conmina legalizar, y actualizar sus planos de lote, su línea y nivel, o planos de construcción, de acuerdo a normativas municipales y nacionales; y, **e)** Denuncia que funcionarios municipales de Catastro, Responsables de Áreas Verdes y Gestión Territorial e Infraestructura de manera selectiva y no conformes con las medidas de hecho ejecutadas, ejerciendo actos de amenazas y acoso mediante providencia de 17 de julio de 2019 le ordenan urbanizar su inmueble en el plazo fatal de diez días, bajo la amenaza de declarar bien municipal casi la totalidad de su propiedad.

Así, identificadas las problemáticas de la presente acción de defensa, corresponde en un inicio precisar que de acuerdo al petitorio planteado, la accionante solicitó se deje sin efecto las notificaciones efectuadas con las providencias de 19 de noviembre de 2018, 28 de junio y 17 de julio, ambos de 2019, así como la nulidad de la Resolución Ejecutiva 01/2019 de 18 de febrero, y todo lo actuado con posterioridad bajo el fundamento que no se inició el proceso de expropiación por necesidad y utilidad pública para restringir válidamente su propiedad; consecuentemente, en su criterio, serían nulas las actuaciones administrativas señaladas y todo lo desarrollado de forma ulterior -producto de las ordenes de liberación de vías- como la sanción de demolición y orden de regularización de espacio urbanizable que conllevó a lo sucedido el 22 de marzo de 2019 cuando las autoridades municipales accionadas del GAM de Monteagudo del departamento de Chuquisaca con maquinaria pesada, de forma violenta irrumpieron el inmueble de su propiedad, derrumbando muros (paredes) sobre cimientos, pilares de cemento, mallas olímpicas entre otros que protegían su propiedad, para posteriormente ocupar una fracción de terreno, realizando el ensanchamiento del camino causándole graves daños y perjuicios irreparables en sus bienes y mejoras de considerable valor que desde esa fecha se encuentran a la intemperie y en peligro por carecer de los límites necesarios; hechos a los que se agrega -según su criterio- la respuesta confusa y contradictoria efectuada por las prenombradas autoridades accionadas a través de las notas Cite: S.J. 15/2019 y Cite: C.M.M. 100/2019 frente a la exigencia de pronunciamiento a los escritos presentados con anterioridad a la comisión de los hechos violentos, donde además de forma impertinente se le conmina legalizar, actualizar, sus planos de lote, su línea y nivel, o planos de construcción, de acuerdo a normativas municipales y nacionales; ejerciendo actos de amenazas y acoso como lo ordenado mediante providencia de 17 de julio de 2019, que le exige urbanizar su inmueble en el plazo fatal de diez días bajo la amenaza de declarar bien municipal casi la totalidad de su propiedad. Al respecto, cabe recordar que este Tribunal no tiene como atribución revisar lo obrado por otras instancias jurisdiccionales, ordinarias o administrativas, como en el presente caso, procurando que se resuelvan aspectos pertenecientes a la instancia administrativa, que por su naturaleza y competencia, corresponden ser considerados en la misma y no así a través de esta acción tutelar cuya finalidad es garantizar el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales que fueron lesionados por parte de las autoridades competentes, si no es agotada previamente la vía administrativa correspondiente. Consecuentemente, las referidas pretensiones detalladas por la ahora impetrante de tutela; no pueden ser atendidas por las razones expuestas.

De donde se comprende que los accionados Norma Villa Cutile, Presidenta del Concejo; Rómulo Serrudo Mostacedo, Marco Antonio Rioja, Eloy Gregorio Méndez Duarte, Alfredo Villalba Vásquez, Zulema Serrudo Arancibia, Lourdes Vargas Cerezo, Concejales; Yaneth Hinojosa Carreón y Linder Rivera Herrera; Responsables de Áreas Verdes; Marco Antonio Renjifo Muruchi, Coordinador de Catastro; Bania Sucet Pérez Peñaranda, Secretaria de Gestión Territorial e Infraestructura; y, otros funcionarios no identificados carecen de legitimación pasiva dentro de la presente acción tutelar;

toda vez que, uno de los requisitos de admisibilidad a ser observados a tiempo de la admisión de toda acción de defensa es precisamente el cumplimiento de la legitimación pasiva, esto es, haber dirigido la acción tutelar contra la persona que incurrió en el acto u omisión ilegal o indebido que vulneró los derechos de quien invoca tutela. En ese entendido, en el presente caso, la Resolución Ejecutiva que ordenó la demolición del muro periférico o construcciones supuestamente ilegales fue firmada por el Alcalde Municipal del GAM de Monteagudo del departamento de Chuquisaca -ahora accionado-, decisiones de ejecución que no se asumen directamente por los miembros del Concejo Municipal u otro funcionario de menor jerarquía, sino por instancia superior con poder de decisión conforme la normativa municipal. De ahí que el máximo Ejecutivo Municipal cuenta con legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción constitucional, lo que no sucede con los demás accionados, pues emitieron informes y actuaron precisamente en cumplimiento de las funciones que desempeñan; por consiguiente, no pudieron incurrir en actos u omisiones que lesionaron derechos y garantías de la peticionante de tutela; motivo por el cual, se debe denegar la tutela respecto a los mismos.

Por otro lado, también se denunció que sin previo proceso sancionatorio ni garantías mínimas al procedimiento de expropiación de la propiedad privada y en base a solo Informes de orden legal y técnicos emitidos por los Responsables de Áreas Verdes, Coordinador de Catastro y Gestión Territorial e Infraestructura, el Ejecutivo Municipal -hoy accionado- pronunció la Resolución Ejecutiva 01/2019 por el que ordena la demolición de obra, determinación administrativa definitiva con la que no se le notificó y por tanto no tuvo la posibilidad de interponer los recursos que le garantizan la Constitución Política del Estado y los Tratados de Derechos Humanos, enterándose de esta arbitrariedad mediante la entrega de fotocopias simples del "Proyecto de Consolidación de la avenida Parque Industrial". Al respecto, de los antecedentes relatados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que mediante Ley Municipal 016/2016 de 9 de junio, se autorizó la "CONSOLIDACIÓN DE LA AVENIDA PARQUE INDUSTRIAL con un ancho de 18 metros y una acera de 3 metros" (sic), dejando al órgano ejecutivo edil el cumplimiento de la referida norma municipal; es así que en esa labor, se realizaron las diligencias de notificación personal de 22 de noviembre de 2017; y, 18 y 19 de noviembre de 2018, efectuadas a su turno por la Coordinadora de Catastro Urbano, Responsable Legal de Áreas Verdes y la Secretaria de Gestión Territorial de Infraestructura del GAM de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, a fin de que se libere el ancho de vía que corresponde a 18 m^2, advirtiendo que vencido el plazo otorgado, maquinaria en la zona realizaría la apertura total de la vía; actuaciones que se cumplieron en primera instancia a los hijos de la hoy accionante, Juan Mamerto y Oscar Jhasmany, ambos Alcoba López, otorgándoseles un término fatal para que se cumpla ese cometido, y luego a la propia impetrante de tutela para que en dos días hábiles acate dicha orden (Conclusiones II.3, II.4 y II.5).

Bajo esas circunstancias, Marco Antonio Renjifo Muruchi, Coordinador de Catastro vía Secretaría de Gestión Territorial de Infraestructura, mediante Informe Técnico de 19 de noviembre de 2018 dirigido al máximo Ejecutivo Municipal -hoy accionado- recomendó la emisión de orden de demolición de la construcción observada, proposición que fue ratificada a través del Informe Legal de 20 de igual mes y año emitido por Yaneth Hinojosa Carreón, Responsable de Áreas Verdes dirigido a la MAE del municipio de Monteagudo (Conclusiones II.7 y II.8), para finalmente emitirse la Resolución Ejecutiva 01/2019 por Tito Ronald Aramayo Carballo, Alcalde del GAM de Monteagudo -ahora accionado- que resuelve en cumplimiento del art. 26.23 de la LGAM ordenar "…a los infractores y/o responsables de la obra en contravención, de la Sra. Gregoria López de Alcoba (Sr. Jasmani Alcoba López hijo), por cumplir con la **DEMOLICIÓN** de la obra ubicada en el barrio La Tablada con relación a la Ley Municipal Nro. 016/2016 de **CONSOLIDACIÓN DE LA AVENIDA PARQUE INDUSTRIAL**…" (Conclusión II.9).

Asimismo, el Notario de Fe Pública de Segunda Clase de Monteagudo a través de Acta de verificación notarial de afectación por apertura de camino y demolición de un muro y postes de un lote de terreno urbano de "21" de marzo de 2019, efectuado a solicitud de Gregoria López Mendoza Vda. de Alcoba -ahora peticionante de tutela- ubicado en la calle final Salvio Guzmán camino a la comunidad Chunkusla del barrio La Tablada, señala que observó la demolición de 65 metros lineales, sobre

cimiento de 0,60 centímetros, cuatro "fijas" de ladrillo los 65 metros lineales, afectación hacia adentro de la pared del inmueble en toda su extensión de 6,70 m^2, portón de 4.50 m^2 y otros hechos materiales, acompañando a los fines de acreditación tomas fotográficas y *CD.* (Conclusión II.13).

En ese contexto, analizados los argumentos contenidos en el memorial de acción de amparo constitucional; no obstante, que el principal acto lesivo que acusa la actora de la presente demanda tutelar, converge en las supuestas medidas de hecho asumidas el 22 de marzo de 2019 por los ahora accionados; es necesario a fin de resolver adecuadamente la presente problemática, referirnos a la vulneración al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa alegada. En ese sentido, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cabe resaltar que, en el ámbito administrativo se debe asegurar al administrado infractor de forma oportuna no sólo el conocimiento del hecho que se le atribuye sino también aquellas resoluciones de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente en el ámbito municipal, a los fines de su impugnación mediante los mecanismos recursivos de revocatoria y jerárquico, previstos en los arts. 64 y 66 de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA) -aplicable de manera supletoria en caso de no estar normado-; aspecto, que será posible con una debida notificación que asegure la recepción de los actuados del proceso, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional. A tal efecto, se advierte que la accionante cuestiona que con solo la presentación de los Informes descritos en las Conclusiones II.7 y II.8, el Alcalde Municipal -hoy accionado- emitió la Resolución Ejecutiva 01/2019 por la que ordena la demolición de obra sin previo proceso sancionatorio ni garantías mínimas al procedimiento de expropiación de la propiedad privada, pronunciamiento que ni siquiera se le notificó y por tanto no tuvo la posibilidad de interponer los recursos que le garantizan la Constitución Política del Estado y los Tratados de Derechos Humanos, enterándose de esta arbitrariedad mediante la entrega de fotocopias simples del "Proyecto de Consolidación de la avenida Parque Industrial".

Al respecto, revisada la documentación que cursa en obrados, se tiene que por Ley Municipal 016/2016 se autorizó la "CONSOLIDACIÓN DE LA AVENIDA PARQUE INDUSTRIAL con un ancho de 18 metros y una acera de 3 metros" (sic). Luego, previos los Informes citados *ut supra*, el Alcalde municipal -hoy accionado- emitió la Resolución Ejecutiva 01/2019, ordenando "…a los infractores y/o responsables de la obra en contravención, de la Sra. Gregoria López de Alcoba (Sr. Jasmani Alcoba López hijo), por cumplir con la **DEMOLICIÓN** de la obra ubicada en el barrio La Tablada con relación a la Ley Municipal Nro. 016/2016 de **CONSOLIDACIÓN DE LA AVENIDA PARQUE INDUSTRIAL**…" (sic). Ahora bien, conforme se tiene de las Conclusiones II.11 y II.12 del presente fallo constitucional, la ahora impetrante de tutela mediante escrito y nota con sellos de recepción de 20 y 21 de marzo de 2019, respectivamente, solicitó ante el Ejecutivo Municipal y miembros del Concejo Municipal de Monteagudo la paralización de la demolición de los muros limítrofes de su inmueble, así como una copia del proceso sancionatorio y Resolución de demolición de obra que le hubiere seguido la administración municipal -entre otros-, sin que dichas peticiones hubieran tenido respuesta alguna conforme se tiene del acta de verificación notarial de 26 de similar mes y año (Conclusiones II.14). Bajo dichos antecedentes, el 22 del citado mes y año, funcionarios municipales dependientes de la GAM de Monteagudo del departamento de Chuquisaca demolieron 65 metros lineales, sobre cimiento de 0,60 cm y otros del inmueble de propiedad de Gregoria López Mendoza de Alcoba -ahora peticionante de tutela- (Conclusiones II.13).

Como se advierte, de los hechos descritos precedentemente, la ahora accionante no tuvo pleno conocimiento del proceso administrativo de demolición interpuesto en su contra que devino finalmente en el pronunciamiento de la Resolución Ejecutiva 01/2019 suscrita por el ejecutivo edil -hoy accionado- que ordenó a los infractores y/o responsables de la obra en contravención de Gregoria López Mendoza de Alcoba (Jasmany Alcoba López hijo) cumplir con la demolición de la obra; toda vez que, si bien se notificó personalmente a los hijos y a la propia impetrante de tutela el 22 de noviembre de 2017; y, el 18 y 19 de noviembre de 2018, a su turno por la Coordinadora de Catastro Urbano, Responsable Legal de Áreas Verdes y la Secretaria de Gestión Territorial de Infraestructura del GAM de Monteagudo, a objeto de que se libere el ancho de vía que corresponde a 18 m^2, advirtiendo que vencido el plazo otorgado, maquinaria en la zona realizaría la apertura total de la vía,

no existe en antecedentes ninguna documental que acredite que la decisión final sancionatoria le haya sido notificada para que se proceda a la demolición denunciada, a fin que en tiempo oportuno y conforme a los arts. 1, 2.I.b, 64 y 65 de la LPA, de aplicación supletoria conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, pudiera activar algún mecanismo de impugnación administrativo, específicamente contra la citada Resolución Ejecutiva 01/2019; máxime si de acuerdo al acta de verificación notarial de 26 de marzo de 2019, Yaneth Hinojosa Carreón, Responsable de Áreas Verdes -hoy coaccionada- informó la falta de respuesta a los distintos escritos de 19 y 20 de noviembre de 2018, así como la solicitud de entrega de la "Resolución final sobre demolición de obra por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo" (sic); consiguientemente, a pesar de haberse apersonado, la hoy peticionante de tutela a efecto de reclamar sobre las distintas notificaciones que le realizaron a mérito de la ejecución del Proyecto "Consolidación de la Av. Parque Industrial" ante el GAM de Monteagudo del departamento de Chuquisaca se evidencia, según los antecedentes anteriormente referidos, **tenía total desconocimiento de la Resolución Ejecutiva que ordenó la demolición de parte de los linderos de su propiedad, dando lugar a que tampoco asuma las medidas impugnatorias contra la determinación sancionatoria municipal pronunciada en su contra con la consiguiente lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa**; por cuanto, -se reitera- no conoció la Resolución final emitida y por tanto carecía de presunción de ejecutividad, entendida ésta última como la obligatoriedad, que hace a la exigibilidad y el deber de cumplimiento del acto a partir de su notificación, que es el modo o manera procedimental de comunicar a los administrados, personal o colectivamente, la existencia del acto administrativo, lo que constituye un requisito fundamental que genera seguridad jurídica, y convicción pública respecto a la eficacia del acto, encontrándose así en total estado de indefensión a los fines de activar los mecanismos recursivos correspondientes. Sobre este hecho, la parte accionada se limita a señalar que la accionante tuvo conocimiento del proceso por las distintas notificaciones que se realizaron el 22 de noviembre de 2017; y, 18 y 19 de noviembre de 2018; no obstante, dichos actuados de ninguna forma constituyen un medio de comunicación con respecto a la determinación final que ordenó la demolición de los linderos construidos en su propiedad a los fines del proceso administrativo; por otra parte, no puede alegarse desinterés de la impetrante de tutela en su oposición al ensanchamiento de la vía que en su criterio afectaba su derecho propietario dentro el proyecto "Consolidación de la Avenida Parque Industrial"; por cuanto, como ya se mencionó hizo seguimiento a los diferentes memoriales y notas de reclamo presentados. Con todo, si bien, el 18 de febrero de 2019 se emitió la Resolución Ejecutiva 01/2019; se extraña, que no se hubiera realizado una adecuada notificación a la peticionante de tutela antes de su ejecución el 22 de marzo de 2019, infiriéndose así que era posible la comunicación procesal por parte de la entidad municipal; puesto que, de acuerdo a los actuados del proceso, el 14 de igual mes y año, funcionarios municipales se apersonaron al inmueble de la nombrada a los fines de realizar los puntos de pericia conforme se tiene de la Conclusión II.10, dando lugar a la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa; por cuanto, no conoció la Resolución final emitida, encontrándose así en total estado de indefensión a los fines de interponer el recurso de impugnación correspondiente en procura de evitar oportunamente la demolición del muro periférico y otros de su bien inmueble. Bajo esos parámetros, se evidencia que el servidor público edil emisor de la Resolución Ejecutiva 01/2019, incurrió en inobservancia a la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, desconociendo el derecho a la defensa y la doble instancia como elementos del debido proceso, y su vinculación con los medios de impugnación desarrollados en el precedente constitucional plasmado en el Fundamento Jurídico III.2, lo cual deviene que conforme consta en el acta de verificación notarial de demolición de 65 metros lineales, sobre cimiento de 0,60 cm y otros, con muestrario fotográfico y *CD* (Conclusión II.13) y del propio informe oral brindado en la audiencia de la presente acción tutelar, el accionado a través de su abogado, señaló: "…pasando por alto el hecho que se ingresa con maquinaria que es el 22/03/2019 casi seis meses después…" (sic), se evidencia que el prenombrado asumió medidas de hecho, prescindiendo absolutamente de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de derechos, los mismos que configuran el primer presupuesto exigido para activar la acción de amparo constitucional. Así la SCP 0998/2012

de 5 de septiembre, sostuvo: "*…es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".* Por lo referido, estando acreditada la demolición de hecho sucedida el 22 de marzo de 2019, se demuestra que el Alcalde Municipal -hoy accionado- actuó de manera abusiva, prescindiendo de la necesaria comunicación procesal a la parte accionante con la **Resolución Ejecutiva que ordenó el derribamiento de parte de los linderos de su propiedad, dando lugar a que tampoco asuma las medidas impugnatorias contra la determinación sancionatoria municipal pronunciada en su contra**; toda vez que, la indicada Resolución final carecía de calidad de cosa juzgada por no haberse agotado los recursos de impugnación previstos por ley al no cumplirse con la obligatoria notificación a la impetrante de tutela, a efecto que ésta haga uso de ellos si consideraba conveniente en respeto al debido proceso y eficacia del acto, aclarando que el Tribunal Constitucional Plurinacional no está definiendo derecho propietario alguno, sino que otorga una tutela provisional ante la existencia de las medidas de hecho, entre tanto no se defina lo contrario en la instancia legal correspondiente, ya que se alude por un lado que la superficie del inmueble de propiedad de la peticionante de tutela por levantamiento topográfico realizado cuenta con una superficie aproximada de 10 ha y 1 960 m^2, cuando la escritura pública de transferencia de venta judicial en favor de la accionante presenta una superficie de 7 ha (Conclusiones II.1 y II.18), aspectos que necesariamente deben ser conocidos y resueltos ante la instancia pertinente, con el fin de lograr el esclarecimiento material del lugar donde se encuentra consolidado su derecho propietario; por lo que, conforme los fundamentos desarrollados precedentemente corresponde conceder la tutela impetrada.

En cuanto a su petición de que se ordene la restitución inmediata de la superficie ocupada, muros, pilares, portones, mallas, cercas de alambres, de madera, plantas de palmeras y otras especies al estado que se encontraba antes de la realización de las medidas de hecho y se abstengan a realizar represalias de cualquier naturaleza, debido al riesgo inminente de sufrir robos o daños mayores a causa de los actos arbitrarios que han dejado desprotegida y a la intemperie sus bienes y construcciones que tiene al interior de su inmueble; además que se deje sin efecto las notificaciones unilaterales con las providencias de 19 de noviembre de 2018, 28 de junio y 17 de julio, ambos de 2019, así como la Resolución Ejecutiva 01/2019 y todo lo actuado con posterioridad, a mérito de que las ordenes de liberación de vías como la sanción de demolición y orden de regularización de espacio urbanizable, no devienen de un debido proceso, correspondiendo a los accionados abstenerse de realizar nuevos actos lesivos similares, represalias o cualquier medida administrativa, legislativa, ejecutiva o de otra naturaleza tendientes a lesionar sus derechos vulnerados y si en el caso que la administración municipal requiera una fracción de su propiedad por obra pública de interés social, inicie el proceso administrativo de expropiación conforme a ley, exhortándose al GAM de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, para que el legislativo municipal emita una ley que prohíba la utilización de funcionarios municipales para avasallamiento de la propiedad de grupos vulnerables o en cualquier acto arbitrario al margen de la legalidad. Al respecto, cabe reiterar que la justicia constitucional carece de la facultad de revisar lo obrado por otras instancias jurisdiccionales, ordinarias o administrativas, como lo solicitado en el presente caso, ya que estas actuaciones pertenecen a la instancia administrativa, que por su naturaleza y competencia, corresponden ser considerados en la misma y no así a través de esta acción constitucional cuyo objeto es garantizar el

respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales que fueron lesionados por parte de las autoridades competentes, si no es agotada previamente la vía administrativa correspondiente. Consecuentemente, las referidas pretensiones detalladas por la ahora impetrante de tutela, no pueden ser atendidas por las razones expuestas.

Con relación a la solicitud de pago de daños y perjuicios, costas y costos del proceso constitucional, no corresponde su imposición dada la forma de resolución y los fundamentos expresados precedentemente.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada -aunque con otra terminología y otros fundamentos-, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 04/2019 de 16 de agosto, cursante de fs. 347 a 357, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa; por consiguiente, **disponer** la nulidad de obrados hasta la notificación con la Resolución Ejecutiva 01/2019 de 18 de febrero, a Janneth Rocío Alcoba López y herederos forzosos de Gregoria López Mendoza Vda. de Alcoba, sea por los medios procesales establecidos por ley, conforme al razonamiento expresado precedentemente y en los términos expuestos en este fallo constitucional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0033/2021-S3 (viene de la página 30)

2° DENEGAR la tutela impetrada, en relación a la denuncia sobre los hechos detallados en los incisos 2), 3), 4), 5), 6), 7), 8), 9) y 10) del I.1.3 Petitorio de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0034/2021-S3

Sucre, 19 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 27705-2019-56-AL

27740-2019-56-AL (acumulado)

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 085/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 70 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Eduardo Ledezma Cossio** en representación sin mandato de **Yandira Agar Cerruto Mercado** contra **William Eduard Alave Laura**, **Fiscal Departamental de La Paz** y **Jeanneth Beatriz Usnayo Choque**, **Fiscal de Materia** (Exp. 27705-2019-56-AL); y, la Resolución 001/2019 de 19 de febrero, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eddy Sirpa Quispe** en representación sin mandato de **Yandira Agar Cerruto Mercado** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz** y **Jeanneth Beatriz Usnayo Choque**, **Fiscal de Materia** (Exp. 27740-2019-56-AL).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Expediente 27705-2019-56-AL

I.1.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 9 a 19, manifestó lo siguiente:

I.1.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de su persona contra Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), el 2 de febrero de 2019 a las 2:30 horas aproximadamente, fue agredida físicamente por el nombrado en la discoteca "London" de la zona de Irpavi de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, causándole lesiones permanentes en el rostro, además de un trauma ocular y contusión torácica, conforme se tiene del certificado médico forense que le otorgó diez días de impedimento.

En ese entendido, se apersonó a la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) para denunciar el hecho ilícito, instancia que tres días después puso en conocimiento de la Fiscal de Materia, que desde el inicio se negó a creer en los hechos que generó su denuncia, indicando que no tenía certeza de quien la habría agredido y que no existió violencia física contra su persona, por lo que hasta el día de hoy -entiéndase hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad- no se dispuso ninguna medida de protección a su favor ni tampoco se emplazó a su agresor a declarar.

Es así que, ante la desprotección y negligencia evidente al no disponerse medidas de protección, solicitó control jurisdiccional sin obtener respuesta alguna; igualmente, puso en conocimiento del Fiscal Departamental de La Paz dichos extremos; empero, le indicaron que vuelva en cinco días, sin que ninguna autoridad le brinde protección, a pesar que mediante llamadas y mensajes por redes sociales recibió amenazas contra su vida si continuaba con la denuncia.

A pesar que acudió a todas las instituciones del Estado Plurinacional de Bolivia a efectos de que coadyuven para que se le otorgue protección, ninguna de ellas atendió su denuncia con la celeridad que merece, ni adoptaron las medidas necesarias para protegerla; por lo que solicita se analice la falta de protección a su persona por la demora en la tramitación de la investigación penal, cuando el

tratamiento de este tipo de denuncias debe merecer mucha diligencia y cuidado; además, se debe considerar la desigualdad en la que se encuentra frente a un funcionario policial que usando indebidamente sus influencias pretende quedar impune, incrementando lo que se trasunta en la revictimización de la que es objeto, no resultando exigible el agotamiento de instancias procesales como continuar solicitando garantías suficientes para resguardar sus derechos, más aún cuando esos mecanismos en la práctica no resultaron eficaces e idóneos.

I.1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida e integridad personal; y, al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 8.1 de Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se respete su derecho a la vida digna; **b)** El Fiscal Departamental de La Paz hoy accionado asuma alguna medida para brindarle protección inmediata, designando a un servidor público para realizar el seguimiento de su denuncia y deje de proteger a su agresor; y, **c)** La Fiscal de Materia ahora coaccionada le otorgue medidas de protección, se proceda a la captura de su agresor para evitar que continúe siendo víctima de violencia física y psicológica y se designe a un servidor público para que realice el seguimiento de su denuncia.

I.1.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 68 a 69 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** A pesar de señalar el domicilio de su agresor -Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes- no se procedió como señala la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; es decir, disponer medidas de protección, como notificar al nombrado para que declare, expedir mandamiento de aprehensión y la orden de captura. Cuando brindó la información requerida se le indicó que se procedería a realizar un operativo, el cual fue "misteriosamente" suspendido, y posteriormente su agresor procedió a ejercer violencia mediática, psicológica y social contra su persona mediante redes sociales a través de imágenes, escritos, llamadas e incluso por prensa, señalando que si continuaba con la investigación, sería perjudicada; **2)** Es evidente que el derecho más importante jurídicamente protegido es la vida existiendo una amplia jurisprudencia y normativa legal establecida al respecto, como el art. 47 de la Ley 348 que establece la aplicación preferente de los derechos de la dignidad de las mujeres, reconocidos incluso por tratados internacionales de Derechos Humanos; **3)** Además, de considerarse el principio de la primacía de protección del derecho a la vida, debe tenerse en cuenta el principio de duda favorable de protección exhaustiva del derecho a la vida; sin embargo, en el presente caso la directora funcional de la investigación señalo que no existía violencia física intrafamiliar, sino una violencia psicológica, cuando las agresiones físicas son evidentes; asimismo, señaló que el delito no se configuro porque no se demostró que mantuvo una relación sentimental con su agresor, poniéndose en duda su denuncia, cuando la Ley 348 es clara en cuanto a la atención prioritaria de la víctima en casos de violencia contra la mujer, siendo notorio que existieron muchas irregularidades en la investigación del caso; y, **4)** Solicita se proceda a la captura del agresor a efectos de que no realice acciones contraproducentes ni obstaculice el proceso como lo viene haciendo.

I.1.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Jeanneth Beatriz Usnayo Choque, Fiscal de Materia, mediante informe presentado el 8 de febrero de 2019, cursante a fs. 67 y vta., manifestó lo siguiente: **i)** Conoció el proceso el 5 de igual mes y año y en el mismo día puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional, otorgando la prioridad necesaria; **ii)** El procedimiento es claro en establecer que los actos investigativos se efectúan una

vez que se tiene el control jurisdiccional; asimismo, la Ley 348 establece ocho días para las diligencias de investigación, encontrándose en el tercer día; **iii)** Teniendo actos de investigación por realizar, sorprende la posición de la accionante, que cambiando de abogado, presentó esta acción de defensa; y, **iv)** Con la finalidad de constatar que en el presente caso se dio curso a todo lo que la accionante solicitó en el marco de la Ley 348, se remitió fotocopias simples de todo el cuaderno de investigación teniéndose programado para el transcurso de la tarde -se entiende del 8 de ese mes y año- la recepción de la declaración de Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes.

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 22.

I.1.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 085/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 70 a 72 vta., **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, recomendó a la "Directora de las investigaciones" que cumpla con el principio de objetividad establecido en el art. 72 del Código de Procedimiento Penal (CPP), así como con los principios y valores establecidos por el art. 4 de la Ley 348; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente que el 5 de febrero de 2019 se recepcionó una denuncia y se puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional el mismo día, se realizaron requerimientos conforme a las atribuciones del Ministerio Público y el 6 de igual mes y año -dentro las veinticuatro horas- se emitió resolución de medidas de protección a favor de la accionante, demostrándose que la Fiscal de Materia hoy coaccionada cumplió con sus funciones contenidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Código de Procedimiento Penal; consecuentemente, no se atentó contra la vida de la accionante; **b)** Se solicitó control jurisdiccional; sin embargo, no tuvo respuesta del Juez hoy accionado, quien controla las investigaciones y vela por las garantías y derechos constitucionales; y, **c)** El Fiscal Departamental de La Paz ahora accionado no es el director funcional de las investigaciones, sus funciones son administrativas y no se demostró que hubiera atentado contra la vida de la accionante a través de un proceso indebido.

I.2. Expediente 27740-2019-56-AL (acumulado)

I.2.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 18 de febrero de 2019, cursante de fs. 13 a 19, manifestó lo siguiente:

I.2.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de su persona contra Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del CP, el 2 de febrero de 2019 en horas de la madrugada, fue agredida físicamente por el nombrado, existiendo un certificado médico forense de diez días de impedimento.

La Fiscal de Materia ahora coaccionada desde el inicio se negó a otorgar medidas de protección en su favor conforme dispone la Ley 348. En ese entendido, en dos oportunidades solicitó al Juez a cargo del control jurisdiccional, al ser la autoridad que debe corregir las omisiones del Ministerio Público y velar por sus derechos y garantías constitucionales, ejerza el respectivo control, poniendo a su conocimiento que fue objeto de violencia psicológica y víctima de agresiones físicas; además, vía telefónica era amenazada de muerte; sin embargo, a su primera solicitud dictó un decreto que estaba erróneamente emitido al no corresponder a su proceso, y la segunda solicitud se encuentra sin decreto.

Al no obtener respuesta, presentó una acción de libertad solicitando que inmediatamente se disponga medidas de protección en su favor; y si bien, no se le concedió la tutela, el Juez de garantías dispuso una serie de recomendaciones para la Fiscal de Materia hoy coaccionada; sin embargo, hasta el día de hoy -entiéndase hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad- continúa recibiendo

amenazas de muerte por seguir con su denuncia. Por lo que, por tercera vez solicitó control jurisdiccional; empero, tampoco obtuvo respuesta.

Por otro lado, la Fiscal de Materia ahora coaccionada incurrió en una dilación al momento de atender su "memorial", e incluso emitió distintos criterios de prejuzgamiento al manifestar -a terceras personas- que mentía respecto al relato de los hechos y que su persona sería la encargada de demostrar que tenía una relación sentimental con su agresor -cuando dicha carga probatoria le correspondía al Ministerio Público-, negando dar respuesta a sus memoriales y elementos de prueba, en contravención a lo establecido por los arts. 45, 86, 92 y 94 de la Ley 348. Existiendo al presente una demora en la investigación penal, la misma que menoscaba su derecho a la vida digna ya que el Estado no la protege de su agresor, cumpliéndose el plazo de ocho días para que dicha Fiscal emita la resolución conclusiva.

I.2.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la vida y al principio de celeridad; citando al efecto los art. 15.II y III de la CPE; 8.1 de la CADH; y, 14.3 inc. c) del PIDCP.

I.2.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se respete su derecho a la vida digna; **2)** La Fiscal de Materia ahora coaccionada asuma alguna medida para garantizarle una vida digna, cese en la protección de su agresor -Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes-, declare en reserva las actuaciones, evite criterios subjetivos de desvalorización y revictimización respecto a su persona, se pronuncie con celeridad y diligencia sobre las actuaciones y elementos aportados a través de memoriales y evite cualquier proceso de revictimización o descalificación a la víctima y respete los plazos procesales, emitiendo requerimiento conclusivo en el día, debido a que el término establecido por la Ley 348 de ocho días venció el 18 de febrero de 2019; y, **3)** El Juez hoy accionado se pronuncie de forma inmediata sobre sus solicitudes de control jurisdiccional y se cumplan las diligencias ya coordinadas.

I.2.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 25, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **i)** Tenía una relación sentimental con su agresor -Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes-, aspecto que no le corresponde probar como manifiesta la Fiscal de Materia ahora coaccionada; puesto que la Ley 348 estableció que a quién le atañe la carga de la prueba en casos de violencia contra las mujeres es al Ministerio Público conforme al art. "12" -siendo lo correcto art. 86.12- de la citada Ley; **ii)** Al primer pedido de control jurisdiccional la autoridad judicial hoy accionada decretó que se ponga a conocimiento del Ministerio Público para que informe; empero, posteriormente este fue sustituido por otro que indicaba que "estese a los datos del proceso por estar en etapa preliminar"; a su segunda solicitud de control jurisdiccional se decretó "…notifíquese al Ministerio Público para que en el plazo de cuarenta y ocho horas cumpla con lo vertido" (sic), coordinándose para que se notifiquen dichos decretos, dejándose los recaudos necesarios, no obstante, dichas notificaciones no cursan en obrados; y, a su tercera petición de control jurisdiccional, donde denunció la retardación en la atención a sus memoriales, y en consecuencia de la justicia y los criterios subjetivos manifestados por la Fiscal de Materia hoy coaccionada, dispuso "previamente a lo que en derecho corresponda el Fiscal de Materia emita un informe circunstanciado sobre los hechos" sin pronunciarse sobre el vencimiento de los ocho días de investigación; sin embargo, ninguno de sus memoriales y correspondientes decretos fueron notificados; **iii)** Presentaron distintos medios probatorios para demostrar la existencia de una relación sentimental con su agresor; y, **iv)** El nombrado está prohibido de acudir a lugares donde su persona asiste; no obstante, concurre al mismo gimnasio, la presiona y ejerce violencia mediática.

I.2.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Jeanneth Beatriz Usnayo Choque, Fiscal de Materia, mediante informe presentado el 19 de febrero de 2019, cursante a fs. 23 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** Conoció el caso el 5 de igual mes y año en horas de la mañana y al evidenciar que la víctima tenía diez días de impedimento, ese mismo día puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional; **b)** El procedimiento es claro, se realizan los actos investigativos una vez que el proceso cuenta con control jurisdiccional, la Ley 348 establece ocho días para las diligencias investigativas, plazo que puede ampliarse por la complejidad del caso; **c)** Le extraña la posición de la accionante que cambia de abogado constantemente, llegándose a plantear hasta el momento tres acciones de libertad -de 8 y 15 de febrero de 2019- que fueron denegadas; **d)** La accionante está promoviendo dichas acciones porque no se aceptó que la investigación se amplíe por el tipo penal de feminicidio en grado de tentativa, disponiéndose que se cumpla con lo observado; **e)** La investigación se volvió compleja, debido a que si bien se tiene las imágenes de las cámaras de seguridad del "MEGA CENTER" y de la discoteca "LONDON", revisadas las mismas se observan aspectos que no coinciden con la situación fáctica denunciada, motivo por el cual solicitó al abogado de la víctima aporte elementos -fotografías, mensajes, entre otros- que sustenten su hipótesis, más aún cuando el supuesto agresor -Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes- en memoriales y en su declaración informativa indicó que conoce de vista a la accionante y que no mantuvo ninguna relación con la misma, a pesar de ello, considerando la esencia de la Ley 348 se otorgó medidas de protección; **f)** Se cumplieron todos los actuados que determina la Ley 348, y por la complejidad del caso no se emitió resolución en el marco del art. 301 del CPP; y, **g)** Se siente presionada para emitir imputación formal por las varias acciones de defensa interpuestas contra su persona, existe el mecanismo para que se le pueda apartar de la investigación y no tiene ningún interés en el caso para desfavorecer a la víctima -accionante-, correspondiendo realizar una valoración integral de los indicios recolectados.

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 22.

I.2.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 001/2019 de 19 de febrero, cursante de fs. 26 a 27, **denegó** la tutela solicitada, por incurrir en una de las condiciones de improcedencia de la acción de libertad, específicamente en el principio de subsidiariedad; sin embargo, intimó a la Fiscal de Materia ahora coaccionada y a la autoridad judicial hoy accionada a cumplir a cabalidad con el procedimiento establecido en la Ley 348, observando la protección de los derechos de ese grupo vulnerable de protección privilegiada; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Las medidas de protección fueron emitidas por la Fiscal de Materia hoy coaccionada el 6 de febrero de 2019, que por lo general se constituyen en una especie de "cautelaridad", que deben ser efectivizadas por los conductos regulares que establece la norma; y, **2)** Independientemente de la denegatoria de la tutela solicitada -entiéndase en la anterior acción de libertad planteada por la accionante- el Juez de garantías dispuso una serie de instrucciones para la Fiscal de Materia y la autoridad judicial, determinaciones que son de cumplimiento obligatorio e inmediato, debiendo ser dicho Juez, quien debe hacer cumplir sus decisiones.

En vía de complementación y enmienda, la accionante a través de su abogado solicitó a la Sala Constitucional fotocopias legalizadas de la resolución.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional dispuso que por Secretaría se dé curso a lo solicitado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional 0076/2019-CA/S de 2 de julio, cursante de fs. 83 a 87 (Exp. 27705-2019-56-AL), la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso la acumulación del expediente 27740-2019-56-AL al expediente 27705-2019-56-AL; suspendiéndose el plazo procesal para su resolución; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Certificado Médico Forense de la paciente Yandira Agar Cerruto Mercado -hoy accionante- de 2 de febrero de 2019, por la que se certificó una incapacidad médico legal de diez días debido a una contusión facial y en las extremidades inferiores; y, lesión por tracción de cabellos, recomendándose con urgencia rayos X del macizo facial y de la nariz (fs. 30 del expediente 27705-2019-56-AL).

II.2. Cursa formulario de denuncia ZSR1900249 de 4 de febrero de 2019, donde consta como denunciante y víctima la accionante, y Jeanneth Beatriz Usnayo Choque, Fiscal de Materia -ahora coaccionada- como la autoridad asignada al caso, la cual fue presentada a la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) el 5 de igual mes y año a las 8:47 horas (fs. 24 del expediente 27705-2019-56-AL).

II.3. A través de memorial de 5 de febrero de 2019, la Fiscal de Materia ahora coaccionada comunicó al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de La Paz el inicio de investigaciones dentro de la denuncia realizada por la accionante contra "Jorge Caballero" por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 33 del expediente 27705-2019-56-AL). Asimismo, en esa fecha, la citada Fiscal de Materia dispuso que se asigne un investigador de la FELCV para que cumpla con el art. 295 del CPP, y realice actos investigativos establecidos de los incs. a) a la j), los cuales deben ser concluidos en el término de ocho días en cumplimiento al art. 94 de la Ley 348 (fs. 34 del expediente 27705-2019-56-AL), así también en esa fecha se requirió al "MEGA CENTER" y "LONDON CLUB" que remitan los videos de sus cámaras de seguridad del 1 y 2 de similar mes y año (fs. 35 del expediente 27705-2019-56-AL).

II.4. Mediante memorial presentado el 6 de febrero de 2019, ante la Fiscal de Materia hoy coaccionada, la accionante se apersonó y solicitó que se realicen siete diligencias; escrito que mereció el decreto de igual fecha, en el cual, la citada Fiscal de Materia indicó que se tome en cuenta que ya se dispuso lo impetrado en el cuaderno de investigaciones, por lo que debe coordinar con el investigador asignado al caso para esa finalidad y los efectos del cumplimiento de la Ley 348 y el requerimiento inicial (fs. 52 a 53 vta. del expediente 27705-2019-56-AL).

II.5. Por memorial presentado el 6 de febrero de 2019, la accionante adjuntó placas fotográficas para acreditar la agresión que sufrió y solicitó a la Fiscal de Materia hoy coaccionada que se prohíba la intimidación de los testigos presenciales de hecho y por medio de terceras personas en las redes sociales; y por decreto de la misma fecha, la referida Fiscal de Materia ordenó que se ponga a conocimiento del investigador asignado al caso con la finalidad de aplicar el art. 61 de la Ley 348 y con el informe correspondiente se dispondría las medidas necesarias (fs. 59 y vta. del expediente 27705-2019-56-AL).

II.6. Constan Requerimientos Fiscales de 6 de febrero de 2019, suscrita por la Fiscal de Materia hoy coaccionada, por los que requirió: **i)** A la FELCV en su área de psicología proceda a la valoración psicológica de la accionante; **ii)** Al Servicio de Registro Cívico (SERECI) extienda certificación pormenorizada respecto a las generales de ley, número de cédula de identidad y último domicilio registrado de Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes; y, **iii)** Al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) extienda copias legalizadas en doble ejemplar de la ficha de kardex o tarjeta prontuario del nombrado (fs. 60 a 62 del expediente 27705-2019-56-AL).

II.7. Cursa requerimiento de medidas de protección de 6 de febrero de 2019, emitido por la Fiscal de Materia ahora coaccionada en favor de la accionante (fs. 58 y vta. del expediente 27705-2019-56-AL).

II.8. A través de memorial presentado el 7 de febrero de 2019, ante Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionado-, la accionante solicitó control jurisdiccional (fs. 4 y vta. del Expediente 27705-2019-56-AL).

II.9. Mediante memorial presentado el 7 de febrero de 2019, ante William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz -hoy accionado-, la accionante presentó queja contra la Fiscal de Materia ahora coaccionada (fs. 5 y vta. del expediente 27705-2019-56-AL).

II.10. Por memorial presentado el 7 de febrero de 2019, la accionante solicitó a la Fiscal de Materia hoy coaccionada la ampliación de su denuncia por la presunta comisión de delito de feminicidio en grado de tentativa, se le otorgue medidas de protección, se emitan mandamientos de aprehensión y se proceda a la captura inmediata de su agresor -Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes-. Por decreto de igual fecha, la referida Fiscal de Materia manifestó que previamente debía considerar la SCP 0317/2012 de 18 de junio y la SC 0161/2003-R de 14 de febrero, debido a que no existiría una relación fáctica clara; es decir, no existirían los elementos necesarios para tomar una decisión, y para ampliar la investigación por los tipos penales descritos, debía adjuntar documentación respaldatoria para el tipo penal de feminicidio en grado de tentativa (fs. 63 a 64 del expediente 27705-2019-56-AL).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad personal y al principio de celeridad; puesto que, dentro del proceso penal instaurado contra Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se evidenció la falta de adopción de medidas de protección así como la demora o falta de celeridad en la investigación penal, por cuanto: **a)** La Fiscal de Materia ahora coaccionada: **1)** No dispuso medidas de protección en su favor ni emplazó a su agresor a declarar; **2)** Incurrió en dilación en la tramitación de la investigación y al momento de atender su "memorial" se negó a otorgarle respuesta; y, **3)** Manifestó a terceros que su persona sería quien debe demostrar que tenía una relación sentimental con su agresor, cuando dicha carga probatoria le corresponde al Ministerio Público; **b)** El Fiscal Departamental de La Paz hoy accionado no le brindó protección a pesar de poner en su conocimiento la negligencia en la que incurrió la Fiscal de Materia ahora coaccionada; y, **c)** El Juez ahora accionado no atendió sus tres solicitudes de control jurisdiccional, siendo que la primera fue decretada erróneamente; empero, una vez subsanada se coordinaron las diligencias que no se efectuaron; la segunda se encuentra sin ser decretada y la tercera tampoco obtuvo respuesta.

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

III.1. La tutela inmediata del derecho a la vida, en el marco del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia

La SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, determinó que en los casos de violencia contra las mujeres, la tutela a la vida es inmediata, al disponer que: "***De acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente, por regla, esta acción tutelar no se rige por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la existencia de mecanismos idóneos de protección para los derechos presuntamente lesionados, el agraviado debe acudir previamente a los mismos, solicitando la tutela o la reparación de sus derechos considerados conculcados; y en su defecto, si tales mecanismos fueren ineficaces, inoportunos, inconducentes e inidóneos, es posible activar la jurisdicción constitucional a través de la presente acción tutelar***.

Más aun considerando la importancia del derecho a la vida, como objeto de protección de la acción de libertad, ***el entendimiento asumido por este Tribunal señala que, ante la denuncia de su vulneración, no es aplicable la excepción de subsidiariedad; por lo que, es posible activar de manera directa la jurisdicción constitucional, pese a existir mecanismos ordinarios de protección****; conforme a lo establecido en el art. 125 de la CPE, que dispone: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro (…) podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida,*

cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.

Respecto a esta temática, el razonamiento jurisprudencial reiterado por el Tribunal Constitucional -SSCC 0008/2010-R de 6 de abril, 0080/2010-R de 3 de mayo y 0589/2011-R de 3 de mayo[1], entre otras- ha precisado que, al tratarse de la tutela del derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, bajo ningún argumento puede aplicarse la excepción de subsidiariedad de la presente garantía jurisdiccional, lo cual compele a esta jurisdicción, efectuar el respectivo trámite, dejando de lado cualquier otro mecanismo ordinario de protección existente para ello.

(…)

En ese contexto, este Tribunal, al resolver una acción de amparo constitucional, pronunció la señalada SCP 0033/2013, otorgando la tutela de manera directa, en razón que los mecanismos de la vía ordinaria no resultaron efectivos en el establecimiento de medidas de protección a una mujer víctima de violencia*; por lo que, correspondía reforzar su protección jurídica, entendimiento que por el carácter tutelar de esta acción, resulta extensivo al trámite de la acción de libertad; más aun, si se toma en cuenta los bienes jurídicos que se hallan inmersos en su ámbito de su protección.*

Por estas razones, al tratarse de aquellos casos en los que se hallen involucradas mujeres en situación de violencia, que ponga en riesgo su derecho a la vida, es posible acudir directamente a la jurisdicción constitucional en busca de tutela inmediata" (las negrillas son nuestras).

III.2. El control jurisdiccional de la investigación dentro de un proceso penal se encuentra a cargo del Juez cautelar

La SCP 0185/2012 de 18 de mayo, en cuanto a la problemática planteada, estableció que: *"…resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que* ***entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso*** *-imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. La debida diligencia en las medidas de protección establecidas en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia

La SCP 0034/2020-S3 de 12 de marzo, estableció que: *"El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés) que supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que se constituye en un instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, emitió la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre la violencia contra la mujer- por la que afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que esta goce de derechos y libertades en la misma condición que el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y* ***cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos*** *o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.*

Sobre el acceso de las mujeres a la Justicia, el CEDAW a través de la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, ***encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir,***

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

*Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 9 de junio de 1994 (Convención Belém Do Pará), ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, en su artículo 4, establece que: '**Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden**, entre otros:*

a. el derecho a que se respete su vida*;*

b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral*;*

c. *el derecho a la libertad y a la seguridad personales;*

d. *el derecho a no ser sometida a torturas;*

e. *el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;*

f. *el derecho a igualdad de protección ante la Ley y de la Ley*

g. *el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;*

(…)'.

Derechos que encuentran su materialización dentro de las políticas a asumir por parte de los Estados; por ende, el Estado Boliviano al ratificar la Convención de Belém do Para, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, asume la norma de la debida diligencia.

De igual modo, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7 literales d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

'd. ***Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer*** *de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad'.*

'f. ***Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección****, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos' (las negrillas nos corresponden).*

En Bolivia, esa problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-, posteriormente, a través de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, asume con prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco del art. 3.I de esta última Ley, señalando que: 'El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género'.

Asimismo, el art. 32 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, establece que: 'I. ***Las medidas de protección tienen por objeto interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente****. II.* ***Las medidas de protección son de aplicación inmediata, que impone la autoridad competente*** *para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos*

patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes' (las negrillas fueron agregadas).

Las medidas de protección son dictadas por la autoridad competente y se encuentran desarrolladas en el art. 35 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, y son las siguientes:

1. 'Ordenar la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, y ordenar que el agresor se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación.

2. Prohibir al agresor enajenar, hipotecar, prendar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario de bienes muebles o inmuebles comunes.

3. Disponer la asistencia familiar a favor de hijas, hijos y la mujer.

4. Prohibir al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia.

5. Restituir a la mujer al domicilio del cual hubiera sido alejada con violencia, cuando ella lo solicite, con las garantías suficientes para proteger su vida e integridad.

6. Prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia.

7. Prohibir acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia.

8. Suspender temporalmente al agresor del régimen de visitas y convivencia con sus hijas e hijos.

9. Realizar el inventario de los bienes muebles e inmuebles de propiedad común o de posesión legítima.

10. Disponer la entrega inmediata de objetos y documentos personales de la mujer y de sus hijas e hijos o dependientes.

11. Retener los documentos de propiedad de bienes muebles o inmuebles, mientras se decide la reparación del daño.

12. Disponer la tolerancia o reducción del horario de trabajo de la mujer que se encuentra en situación de violencia, sin que se vean afectados sus derechos laborales y salariales.

13. Ordenar la anotación preventiva de los bienes sujetos a registro del agresor, así como el congelamiento de cuentas bancarias para garantizar las obligaciones de asistencia familiar.

14. Velar por el derecho sucesorio de las mujeres.

15. Disponer la remoción del agresor de acoso sexual en el medio laboral.

16. Disponer medidas para evitar la discriminación en la selección, calificación, permanencia y ascenso en su fuente laboral.

17. Restringir, en caso de acoso sexual, todo contacto del agresor con la mujer, sin que se vean afectados los derechos laborales de la mujer.

18. Disponer cualquier medida cautelar de protección a las mujeres que se encuentran en situación de violencia señalada en el Código de Procedimiento Penal y el Código de Procedimiento Civil.

19. Todas las que garanticen la integridad de las mujeres que se encuentran en situación de violencia'.

(…)

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III denominado Simplificación del Procedimiento Penal para Delitos de Violencia contra las Mujeres, específicamente en el art. 86

de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, se establecen los principios procesales que deben ***regir los hechos de violencia contras las mujeres****, disponiendo que:*

*'**ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES).** En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:*

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

*2. **Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.*

3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

*7. **Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.*

8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

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

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

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

14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia' (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En el mismo sentido, el art. 87 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, establece directrices en los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos relacionados con la violencia de género, entre las que se encuentran: ***La Disposición de medidas de protección para salvaguardar a mujeres en situación de violencia****; y, la obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres.*

En cuanto a las atribuciones y competencias de los juzgados de instrucción de materia contra la violencia hacia las mujeres, el art. 68 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia modifica los arts. 57, 58, 68 y 72 de la Ley del Órgano Judicial, (LOJ) y concretamente en lo que concierne al Juez cautelar, efectúa la modificación con el siguiente texto*:*

'Artículo 72. (COMPETENCIA DE JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN DE MATERIA CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES). Las juezas y los jueces de Instrucción contra la violencia hacia las mujeres tienen competencia para:

1. ***El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en la Ley****;*

2. Emitir las resoluciones jurisdiccionales y de protección que correspondan durante la etapa preparatoria y de la aplicación de criterios de oportunidad;

(…)'.

Por lo mencionado, se concluye que las normas expuestas, ***desarrollan de manera uniforme el criterio de aplicación sobre la protección a las mujeres víctimas de violencia, pues el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia con el fin de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluso, establece que las autoridades judiciales o servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado que intervengan en casos de violencia contra las mujeres, como ser las jurisdiccionales, el Ministerio Público y los miembros de la Policía Boliviana****, tienen la obligación de adoptar las medidas de protección necesarias de forma inmediata y oportuna, desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de investigación****, en aplicación de los principios y garantías procesales -entre otros- los de celeridad, accesibilidad, protección, imposición de medidas cautelares, establecidos en el Código Penal y en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia.*

Entendimiento que fue aplicado por la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, en el que no solo establece la aplicación de una debida diligencia en ese tipo de procesos, sino también la adopción de medidas cautelares, estableciendo que: '…en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la ***debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima****'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. El ejercicio de la acción penal pública por parte de los Fiscales de Materia en casos de violencia hacia la mujer

El art. 61 de la Ley 348 respecto a la persecución penal determina que: "Además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones las siguientes medidas:

1. **Adopción de las medidas de protección que sean necesarias**, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la

autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

2. **Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación** de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

(…)

4. **Dirigir la investigación** de las instancias policiales responsables de la investigación de delitos vinculados a la violencia hacia las mujeres…" (el resaltado es agregado).

También se tiene establecido en el art. 94 de la Ley 348 que es responsabilidad del Ministerio Público que: "**Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias**, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, **procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización**…" (las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

La accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad personal y al principio de celeridad; puesto que, dentro del proceso penal instaurado contra Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se evidenció la falta de adopción de medidas de protección así como la demora o falta de celeridad en la investigación penal, por cuanto: **i)** La Fiscal de Materia ahora coaccionada: **a)** No dispuso medidas de protección en su favor ni emplazó a su agresor a declarar; **b)** Incurrió en dilación en la tramitación de la investigación y al momento de atender su "memorial" se negó a otorgarle respuesta; y, **c)** Manifestó a terceros que su persona sería quien debe demostrar que tenía una relación sentimental con su agresor, cuando dicha carga probatoria le corresponde al Ministerio Público; **ii)** El Fiscal Departamental de La Paz hoy accionado no le brindó protección a pesar de poner en su conocimiento la negligencia en la que incurrió la Fiscal de Materia ahora coaccionada; y, **iii)** El Juez ahora accionado no atendió sus tres solicitudes de control jurisdiccional, siendo que la primera fue decretada erróneamente; empero, una vez subsanada se coordinaron las diligencias que no se efectuaron; la segunda se encuentra sin ser decretada y la tercera tampoco obtuvo respuesta.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que en el proceso penal que sigue la accionante por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, existe un Certificado Médico Forense de 2 de febrero de 2019, que certifica una incapacidad médico legal de diez días para la accionante, debido a una contusión facial y en las extremidades inferiores; y, lesión por tracción de cabellos, recomendándose con urgencia rayos X del macizo facial y de la nariz (Conclusión II.1.), que derivó en una denuncia que fue presentada a la FEVAP el 5 de igual mes y año a las 8:47 horas, siendo designada al caso la Fiscal de Materia hoy coaccionada (Conclusión II.2.), quien en la misma fecha comunicó al Juez ahora accionado el inicio de investigaciones dentro de la denuncia realizada por la accionante contra "Jorge Caballero" por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica. Asimismo, dispuso que se asigne un investigador de la FELCV y requirió al "MEGA CENTER" y "LONDON CLUB" que remitan los videos de sus cámaras de seguridad (Conclusión II.3.), y el 6 del citado mes y año requirió que la FELCV proceda a la valoración psicológica de la accionante; que el SERECI extienda certificación pormenorizada de Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes, y que el SEGIP extienda copias legalizadas en doble ejemplar de la ficha de kardex o tarjeta prontuario del antes nombrado (Conclusión II.6.); asimismo, emitió requerimiento de medidas de protección en favor de la accionante (Conclusión II.7.).

Mediante memoriales presentados el 6 de febrero de 2019, dirigidos a la Fiscal de Materia hoy coaccionada, la accionante se apersonó y solicitó se realicen siete diligencias, además de la

prohibición de intimidación de los testigos presenciales de hecho y por medio de terceras personas en las redes sociales, siendo decretados por la citada Fiscal en la misma fecha indicando que se ponga a conocimiento del investigador asignado al caso para fines de ley (Conclusiones II.4. y II.5.).

Por otro lado, la accionante por memorial presentado el 7 de febrero de 2019, solicitó control jurisdiccional al Juez hoy accionado, y presentó queja ante el Fiscal Departamental de La Paz ahora accionado (Conclusiones II.8. y II.9.); así también, el 7 de febrero de 2019, solicitó a la Fiscal de Materia hoy coaccionada la ampliación de su denuncia por la presunta comisión de delito de feminicidio en grado de tentativa, se le otorgue medidas de protección, se emita mandamientos de aprehensión y se proceda a la captura inmediata de su agresor. Por decreto de igual fecha, la referida Fiscal de Materia dispuso que previamente se debía considerar la SCP 0317/2012 y la SC 0161/2003-R, por lo que no existiría una relación fáctica clara; es decir, no existirían los elementos necesarios para tomar una decisión y que para ampliar la investigación por los tipos penales descritos debía adjuntar documentación respaldatoria (Conclusión II.10.).

En ese contexto, y conforme se tiene denunciado en la presente acción de defensa, se tiene que:

1) Respecto a la Fiscal de Materia ahora coaccionada, la accionante denunció que: **i)** No dispuso medidas de protección en su favor ni emplazó a su agresor -Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes- a declarar; **ii)** Incurrió en dilación en la tramitación de la investigación y a momento de atender su "memorial" se negó a darle respuesta; y, **iii)** Manifestó a terceras personas que debe demostrar que tenía una relación sentimental con su agresor, cuando dicha carga le corresponde al Ministerio Público.

Previamente a resolver los aspectos denunciados respecto a la Fiscal de Materia ahora coaccionada, corresponde señalar que si bien la accionante refirió que acudió ante la autoridad de control jurisdiccional denunciando justamente la falta de adopción de medidas de protección; en el presente caso se ingresará a verificar la actuación de la Fiscal de Materia hoy coaccionada, no obstante a que la misma fue puesta a consideración del Juez ahora accionado; por cuanto, al margen de que la accionante acudió a la señalada autoridad judicial en los hechos resultó ineficaz, ya que la misma no respondió sus solicitudes, debe considerarse que al tratarse de casos en los que se encuentren involucradas mujeres en situación de violencia cuya vida e integridad personal se encuentran en riesgo, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional fue clara en establecer que es posible acudir directamente a la jurisdicción constitucional en procura de la tutela inmediata; es decir, prescindiendo del principio de subsidiariedad cuando precisamente se denuncia la vulneración del derecho a la vida como efectivamente acontece en el caso en análisis; por lo que en consideración a dicho entendimiento se procederá o conocer y resolver las denuncias sentadas respecto a la señalada autoridad fiscal.

Con la aclaración realizada, cabe referirnos al primer reclamo efectuado por la accionante con relación a la Fiscal de Materia hoy coaccionada quien no dispuso medidas de protección en su favor, al respecto de los antecedentes antes descritos se evidencia que una vez puesto a conocimiento del Ministerio Público la denuncia realizada por la accionante (Conclusión II.2.) y del aviso de inicio de las investigaciones preliminares al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.3.), contrariamente a lo reclamado por la accionante, cursa en actuados medidas de protección determinadas por la Fiscal de Materia ahora coaccionada de 6 de febrero de 2019 (Conclusión II.7.), estableciendo entre ellas, la prohibición que el agresor -Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes- o a través de terceros o familiares se comunique, intimide, moleste, amenace o coaccione a la víctima, familiares y testigos; la prohibición de que por cualquier medio -*facebook* o *WhatsApp*- se realicen acciones de desvalorización de la imagen de la víctima; y, el sometimiento del presunto agresor a una terapia psicológica. Cumpliendo con ello el deber de los Fiscales de Materia de disponer medidas de protección, en sujeción a la gravedad y circunstancias del caso en particular conforme a la Ley 348, con la finalidad de salvaguardar la vida de una mujer -la accionante- en situación de violencia.

Por otra parte, la accionante también denunció que la Fiscal de Materia ahora coaccionada ni siquiera emplazó al denunciado -Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes- para recabar su declaración, sobre

ese aspecto, cursa en actuados la determinación de la referida Fiscal de 5 de febrero de 2019, por la que en consideración al inicio de las investigaciones preliminares dispuso que el investigador asignado al caso en cumplimiento del art. 295 del CPP efectúe diferentes actos investigativos, visibilizándose en el inciso f) de dicho pronunciamiento, la notificación a Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes con la finalidad de recibirse su declaración con la presencia de su abogado defensor; asimismo, se advierte la emisión del requerimiento fiscal de 6 de igual mes y año ante el SERECI con la finalidad de extender la correspondiente certificación acerca del último domicilio del denunciado, lo que evidencia que la Fiscal de Materia hoy coaccionada en cumplimiento de su actuación como Directora funcional de la investigación determinó entre los actos investigativos precisamente la notificación del denunciado a efectos de que este preste su declaración informativa; así también, cabe señalar que de acuerdo al informe remitido por parte de la citada Fiscal de Materia, se tiene que el 8 de ese mes y año, ya se tenía programada la declaración de Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes, aspecto que no fue objetado por la accionante, advirtiéndose que dicha determinación se encuentra dentro del plazo de ocho días de la investigación preliminar establecida en el art. 94 de la Ley 348; por lo que a partir de lo mencionado no se evidenció vulneración alguna respecto a la falta de observancia del principio de celeridad o incumplimiento de las funciones por parte de la indicada Fiscal de Materia; puesto que la adopción de medidas de protección fue una de las primeras medidas asumidas una vez que dicha Fiscal tuvo conocimiento de la denuncia, y la declaración del denunciado estuvo programada dentro del marco legal establecido, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada respecto a ese punto

Con referencia a la dilación en la que hubiera incurrido la Fiscal de Materia ahora coaccionada en la tramitación de la investigación y al momento de atender el "memorial" de la accionante, negándose a darle respuesta, aspecto que se encuentra relacionado con su denuncia de la vulneración del principio de celeridad, se evidencia -a pesar de dicho reclamo es general y sin indicar qué memorial específicamente estaría haciendo alusión- de antecedentes que la Fiscal de Materia hoy coaccionada el 5 de febrero de 2019 comunicó al Juez ahora accionado el inicio de investigaciones, dispuso que se asigne un investigador de la FELCV para que realice actos investigativos y requirió al "MEGA CENTER" y "LONDON CLUB" remitan los videos de sus cámaras de seguridad; asimismo, el 6 de igual mes y año requirió que la FELCV proceda a la valoración psicológica de la accionante, que el SERECI extienda certificación pormenorizada del agresor -Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes-; y, que el SEGIP extienda copias legalizadas de la ficha de kardex o tarjeta prontuario del nombrado; es decir, se realizaron los actos investigativos para llegar a la verdad histórica de los hechos, cumpliendo con su labor responsable de la investigación.

En ese entendido, también se tiene que la Fiscal de Materia hoy coaccionada dio respuesta a los memoriales presentados por la accionante el 6 y 7 de febrero de 2019, en la misma fecha que fueron presentados (Conclusiones II.4. II.5. y II.10.); y, si bien el último de esos memoriales fue decretado sin dar curso a su solicitud señalando que la accionante debía adjuntar prueba para ampliar su denuncia por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, lo que seguidamente será objeto de análisis; sin embargo, lo referido hasta ahora deja claramente evidenciado que la dilación aludida por la accionante no resulta evidente a fin de determinar el límite del resguardo efectivo de sus derechos, debiéndose de igual forma denegar la tutela solicitada respecto a ese punto.

Ahora bien, con relación a su denuncia respecto a que la Fiscal de Materia ahora coaccionada habría manifestado a terceras personas que es la accionante, quien debía demostrar que tenía una relación sentimental con su agresor -Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes-, cuando esa carga probatoria le corresponde al Ministerio Público; dichas manifestaciones no constan en antecedentes; no obstante, se tiene que cuando la Fiscal de Materia hoy coaccionada decretó el memorial de 7 de febrero de 2019, en el que la accionante solicitaba la ampliación de su denuncia por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de tentativa, dispuso que previamente se debía considerar la SCP 0317/2012 y la SC 0161/2003-R, debido a que no existirían elementos necesarios para tomar una decisión y ampliar la investigación, y que la accionante debía adjuntar documentación respaldatoria para el tipo penal de feminicidio en grado de tentativa; consiguientemente, con esa determinación

que fue asumida tomando en cuenta fallos constitucionales del extinto Tribunal Constitucional como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, anteriores a la vigencia de la Ley 348; por lo tanto, al margen de los nuevos conceptos establecidos en dicha norma elaborada para proteger a las mujeres involucradas en situaciones de violencia, que ponen en riesgo su derecho a la vida, erróneamente la Fiscal de Materia ahora coaccionada dispuso que la accionante adjunte prueba, cuando la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.3. y III.4. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que la mujer víctima de violencia no tiene la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos o hechos relacionados con su situación de violencia, debido a que el Ministerio Público es la instancia responsable de la investigación de los delitos y quien debe reunir las pruebas; consiguientemente, dicho decreto es contrario a la obligación del Estado por medio de sus instituciones en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia de actuar con la debida diligencia en la investigación de dichos casos, lo que implica entre otros aspectos que los delitos de violencia contra la mujer son investigados de oficio, la prohibición de revictimización y que corresponde al Ministerio Público la carga de la prueba y no a la víctima, consecuentemente, corresponde conceder la tutela solicitada respecto a ese agravio, debiendo la Fiscal de Materia ahora coaccionada con base al despliegue investigativo realizado determinar lo que en derecho corresponda.

2) Con relación al Fiscal Departamental de La Paz hoy accionado, respecto al supuesto que dicha autoridad no le hubiese brindado protección a la accionante, a pesar de poner en su conocimiento la negligencia en la que incurrió la Fiscal de Materia ahora coaccionada.

La accionante a través del memorial presentado el 7 de febrero de 2019, ante el Fiscal Departamental de La Paz ahora accionado, hizo conocer su queja contra la Fiscal de Materia hoy coaccionada, solicitando que conmine a dicha autoridad a emitir un informe sobre su situación y se le otorgue de forma inmediata medidas de protección (Conclusión II.8.), equivocando de esa manera la vía de reclamo de las presuntas irregularidades cometidas por la Fiscal de Materia ahora coaccionada; puesto que a quien corresponde corregir las presuntas irregularidades dentro el proceso penal es al juez de control jurisdiccional (Fundamento Jurídico III.2.), ante quien acudió también la accionante de forma correcta, por lo que corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional denegar la tutela solicitada respecto al Fiscal Departamental de La Paz.

3) En cuanto al Juez ahora accionado que no atendió sus tres solicitudes de control jurisdiccional, siendo que la primera fue decretada erróneamente; empero, una vez subsanada se coordinaron las diligencias; no obstante no se realizaron, la segunda se encuentra sin ser decretada y la tercera tampoco obtuvo respuesta.

Previamente a ingresar al análisis del caso sobre este punto, se debe aclarar que si bien esta acción de defensa se presentó contra el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, sin señalar el nombre de dicha autoridad; sin embargo, considerando lo previsto y consagrado en la Constitución Política del Estado y en el Código Procesal Constitucional, en el sentido que, por la naturaleza misma de la acción de libertad, esta se encuentra regida por el principio de informalismo, es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, prescindiendo de los formalismos de carácter procesal que en este caso en particular irían en contra de la tutela de los derechos de una mujer a vivir libre de violencia, consideración realizada en el marco de la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, que indica que es suficiente que la acción esté dirigida contra el cargo en el cual pudo haberse desempeñado el responsable de la vulneración al derecho fundamental, excepción realizada en una acción de amparo constitucional interpretando los alcances del art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), normativa que actualmente está derogada, pero que concuerda con el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), siendo plenamente aplicable dicha flexibilización a una acción de libertad por una naturaleza menos formal y así poder lograr una efectiva tutela constitucional para una persona que forma parte de un grupo vulnerable que cuenta con una especial protección del Estado.

Ahora bien, ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme a los arts. 54.1 y 279 del CPP, los jueces de instrucción detentan la competencia de ejercer el control jurisdiccional

de un proceso penal, desde los actos iniciales hasta la finalización de la etapa preparatoria, normativa que fue ratificada por el art. 72.1 de la Ley 348, en el caso específico de las juezas y los jueces de instrucción de materia contra la violencia hacia las mujeres; por lo tanto las personas investigadas por el Ministerio Público para el esclarecimiento de un presunto hecho delictivo, si consideran que en dicho transcurso se hubieran afectado sus derechos, sea por el Ministerio Público o por funcionarios policiales, deben acudir ante el juez de instrucción penal, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de las actuaciones denunciadas y ordenar si corresponde su reparación; tal como correctamente hizo la accionante a través del memorial presentado el 7 de febrero de 2019, por el cual puso a conocimiento del Juez ahora accionado las actuaciones desplegadas por la Fiscal de Materia hoy coaccionada que consideran lesivas a su derecho a la vida; si bien de las otras dos solicitudes posteriores no existen antecedentes, se tiene que en la audiencia de consideración de esta acción de libertad correspondiente al expediente 27740-2019-56-AL, el abogado defensor de la accionante hizo referencia a las mismas en su intervención y revisando el cuaderno de investigaciones dio lectura a sus correspondientes decretos, indicando que la autoridad judicial ahora accionada a la primera solicitud de control jurisdiccional dispuso "ponga a conocimiento de la Fiscalía para que informe"; empero, posteriormente este fue sustituido por otro que indicaba que "estese a los datos del proceso toda vez que nos encontramos en etapa preliminar"; a su segunda solicitud de control se decretó: "notifíquese al Ministerio Público para que en el plazo de cuarenta y ocho horas de su notificación cumpla con lo vertido", coordinándose dichas diligencias; no obstante, no cursan en obrados; y, a la tercera solicitud de control jurisdiccional donde se denunció la dilación en la atención a los memoriales presentados, la retardación de justicia y los criterios subjetivos vertidos por la Fiscal de Materia ahora coaccionada -sobre que no existiría violencia física, que la accionante debe demostrar que tuvo una relación sentimental con su agresor-, se dispuso "previamente a lo que en derecho corresponda el Fiscal de Materia emita un informe circunstanciado sobre los extremos"; sin embargo, ninguno de esos memoriales y sus correspondientes decretos fueron notificados a la Fiscal de Materia hoy coaccionada.

Aspectos que no fueron refutados ni desvirtuados por la autoridad judicial hoy accionada, a pesar de tener la oportunidad de efectuarlo en su informe, siendo una obligación para la misma debido a su condición de servidor judicial; en consecuencia, en aplicación al entendimiento jurisprudencial relativo al principio de presunción de veracidad, mencionado en la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, que establece: *"…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional,* ***cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos****"* (las negrillas son nuestras); por lo que, se tendrá como evidente los extremos denunciados por la accionante.

En ese entendido, el Juez ahora accionado no ejerció diligentemente su labor de control jurisdiccional de la investigación y su deber inexcusable de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales (Fundamentos Jurídicos III.2. y III.3.), más aún tratándose de un caso donde se encuentra involucrada una mujer en situación de violencia, de la que se encuentra en riesgo sus derechos a la vida e integridad personal; debido a que, a pesar de tener conocimiento a través de tres memoriales sobre las denuncias respecto de las actuaciones desplegadas por la Fiscal de Materia hoy coaccionada y haberlas decretado, omitió notificar a la nombrada con dichos decretos, los cuales iban a ser conducentes a establecer la veracidad de los hechos denunciados, considerando además los antecedentes del caso para adoptar medidas adecuadas para corregir el procedimiento y restituir la vigencia del derecho considerado como afectado por la accionante; consecuentemente, corresponde conceder la tutela solicitada respecto a este agravio relacionado a su vez a la vulneración del principio de celeridad alegado por la accionante.

En ese marco, y teniéndose en cuenta que las denuncias realizadas por parte de la accionante emergen de las constantes llamadas y mensajes que la misma habría recibido por parte de su agresor

-Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes-, quien incluso la amenazó de muerte si no retiraba o desistía de la denuncia interpuesta, se tiene que habiéndose concedido la tutela con relación al Juez ahora accionado que no otorgó la diligencia requerida con la finalidad de poner en conocimiento de la Fiscal de Materia hoy coaccionada los decretos emitidos respecto a las solicitudes de control jurisdiccional efectuadas por la accionante de conformidad al art. 389 quinquies del CPP; puesto que como se advirtió al inicio del análisis, la referida Fiscal ya determinó el establecimiento de medidas de protección en favor de la víctima -accionante-, corresponde que la autoridad judicial ahora accionada en observancia a su competencia de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes, de acuerdo a procedimiento determine si efectivamente las medidas dispuestas en protección de la accionante fueron inobservadas, determinándose en consecuencia lo que en derecho corresponda, debiendo otorgar el trámite dispuesto al efecto dentro de las veinticuatro horas de notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, respecto a las solicitudes realizadas por la accionante en la parte del petitorio de las dos acciones de libertad -acumuladas-, como ser que se proceda a la captura de su agresor -Jorge Andrés Caballero Canedo Reyes-, se declare en reserva las actuaciones y que se emita requerimiento conclusivo en el día, debido a que el término establecido por la Ley 348 de ocho días venció el 18 de febrero de 2019, se debe referir que dichos aspectos no pueden estar determinados por esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional correspondiendo su determinación única y exclusivamente por parte de la directora funcional de la investigación o en su caso del Juez que ejerce el control jurisdiccional de la investigación, debiendo someterse al procedimiento establecido al respecto.

De la actuación de la Sala Constitucional

En cuanto a las actuaciones de los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que conocieron el expediente 27740-2019-56-AL, se tiene que remitió la audiencia de la presente acción de libertad en disco compacto (CD [fs. 24]), incumpliendo con dicho proceder con la normativa procesal constitucional establecida en el art. 29.4 del CPCo, que dispone que el expediente constará por escrito y estará integrado entre otros actuados procesales por: "…f) El acta de audiencia…" (sic), omitiéndose de esa manera remitir la transcripción del acta de audiencia de la presente acción de defensa, limitándose al envío del referido actuado en formato digital, cuando es obligación de la autoridad que conoció y resolvió esta acción tutelar cumplir con lo mencionado; por otro lado, omitió remitir ante este Tribunal Constitucional Plurinacional los antecedentes del caso, que fueron de su conocimiento por la remisión del cuaderno de control jurisdiccional por parte de las autoridades ahora accionadas (fs. 25); consiguientemente, se llama la atención para que en posteriores actuaciones den cumplimiento a las previsiones normativas que regulan la tramitación de las acciones tutelares y remitan a esta instancia constitucional todas las documentales arrimadas a la acción tutelar.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, en la acción de libertad signada con el número de expediente 27705-2019-56-AL, obró de manera correcta; y, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, en la acción de libertad signada con el número de expediente 27740-2019-56-AL (acumulado) obró de manera parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0034/2021-S3 (viene de la pág. 28).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 085/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 70 a 72 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz (Exp. 27705-2019-56-AL); y, **REVOCAR en parte** la Resolución 001/2019 de 19 de febrero, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Exp. 27740-2019-56-AL); y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada con relación a la Fiscal de Materia únicamente respecto a la carga de la prueba, disponiendo que del análisis a los elementos colectados en la investigación, determine lo que en derecho corresponda respecto a la ampliación o no del delito denunciado a feminicidio en grado de tentativa; y, también respecto al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por la vulneración del derecho a la vida e integridad física de Yandira Agar Cerruto Mercado relacionado a su vez a la falta de celeridad y diligencia en el proceso, ordenando a la señalada autoridad judicial ejerza de inmediato el control jurisdiccional del proceso penal de referencia, determinando lo que en derecho corresponda respecto al supuesto incumplimiento de las medidas de protección otorgadas a Yandira Agar Cerruto Mercado, desarrollando el procedimiento previsto dentro de las veinticuatro horas de notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional de conformidad a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación a las demás denuncias y petitorios realizados respecto al Fiscal Departamental de La Paz y a la Fiscal de Materia.

3° Llamar la atención a Miryam Virginia Aguilar Rodríguez y a Israel Ramiro Campero Méndez, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por los motivos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0035/2021-S3

Sucre, 19 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33457-2020-67-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 02/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 284 a 287 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Félix Mirabal Mita**, **Marco Antonio Goitia Brun**, **Honorato Mamani Huarachi** y **Ernesto Miranda Ortega** en representación legal de **Pedro Beltrán Herrera**, **Carlos Miguel Barea Valdez**, **Desiderio Porcel Loayza**, **Andrés Sotar Colque**, **Jaime Mendoza Flores**, **Félix Bautista Segovia**, **Antonio Aparicio**, **Eduardo Romero**, **Medardo Maíz Chambi**, **Alejandro Copa Colque**, **Juan Bautista Sosa**, **Abdón Ayala Mamani**, **Ricardo Dávila Villegas**, **Pascual Arenas Subelza**, **Julio César Gaspar Bernal**, **Nicolás Freddy Jerez Jaimes**, **Julia López Ramos Vda. de Huayta** y **Clotilde Campos Quintanilla Vda. de Zamora** contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 30, ambos de septiembre de 2019 y 28 de enero de 2020, cursantes de fs. 2 a 23 vta.; 186 a 189; y, 196 a 197 vta., respectivamente, la parte accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de agosto de 2015, interpusieron demanda de reintegro de bono de antigüedad y reliquidación de beneficios sociales contra el Servicio Departamental de Caminos (SEDECA), dependiente de Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, última institución donde prestaron sus servicios luego de que fueron transferidos en 1996 del Servicio Nacional de Caminos (SNC) por la descentralización administrativa establecida por Ley 1654 de 28 de julio de 1995, habiendo trabajado desde entonces en dicho Servicio Departamental, inclusive hasta el 31 de diciembre de 1998, oportunidad en la que fueron despedidos.

Luego de la presentación de varias excepciones por parte de la entidad demandada en dicho proceso en cuestión, las cuales en su oportunidad fueron declaradas improbadas, y ante las muchas solicitudes de emisión de la Sentencia realizadas de su parte, finalmente el 9 de mayo de 2017 se pronunció la misma declarando improbada su demanda y probada la excepción perentoria de prescripción y pago documentado, donde la autoridad judicial no se refirió al fondo del planteamiento, aun cuando presentaron prueba que demostraba la interrupción de la prescripción, sobre la cual no realizó la valoración correspondiente, manifestando que el SEDECA Potosí es una unidad descentralizada, desconcentrada, con personería jurídica y patrimonio propio en relación a la entonces Prefectura del citado departamento.

Ante ello, plantearon recurso de apelación observando las anomalías de la *supra* referida Sentencia dando lugar a la emisión del Auto de Vista 81/2017 de 1 de agosto, que confirmó en su integridad el fallo impugnado, sosteniendo que el Juez de primera instancia aplicó de manera correcta el instituto de la prescripción, sin que el Tribunal de alzada realice su propia valoración y fundamentación, por el contrario se limitaron únicamente a mencionar jurisprudencia sobre dicha figura jurídica, sin referirse a los argumentos expuestos en la apelación, evidenciando claramente la falta de valoración, fundamentación, argumentación y congruencia del Auto de Vista pronunciado.

Contra dicha determinación interpusieron recurso de casación, el cual fue resuelto por Auto Supremo (AS) 769 de 20 de diciembre de 2018, oportunidad en la que los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, de oficio señalaron que las pruebas aportadas de su parte solo eran fotocopias simples y que por lo tanto no tendrían el valor necesario, cuando ello no fue observado pertinentemente por la parte demandada en ese proceso, teniéndose como una tácita admisión de las mismas; por el contrario, el SEDECA Potosí tampoco ofreció prueba que demuestre la prescripción, a partir de lo cual se desconoció lo establecido en el art. 1311 del Código Civil (CC), que determina que los documentos ofrecidos en simples fotocopias tienen valor si la parte contra quien se opone no las desconoce, lo que justamente ocurrió en su caso cuando la citada entidad no realizó ninguna objeción a la prueba literal presentada, teniendo las mismas todo el valor; por lo que, el restarles validez se constituye en una vulneración de sus derechos y garantías constitucionales.

En relación a lo referido por los Magistrados accionados respecto a que en las cartas y reclamos efectuados no se hubieran identificado a los demandantes, sostienen que debió tenerse en cuenta que la demanda interpuesta no era de carácter individual sino colectivo respecto a todos los trabajadores de ese entonces; por lo que, los escritos de reclamo de reposición del bono de antigüedad fueron presentadas por la Federación de Trabajadores del SNC en representación de todos los afiliados en las gestiones 1986, 1987 y 1989 las que no fueron valoradas señalando, como se dijo anteriormente, que eran solo fotocopias simples.

Al respecto, sobre dichos elementos probatorios refieren que el *supra* señalado Auto Supremo no realizó la valoración correspondiente, limitándose a confirmar el Auto de Vista, sin efectuar una apreciación propia, labor a partir de la cual se hubiera verificado que las documentales presentadas interrumpían la prescripción y que inclusive existieron reclamos continuos dirigidos a la entonces Prefectura del departamento de Potosí hasta el 9 de abril de 2009, en función a lo cual el caso no ingresaría dentro de la figura de la prescripción.

En ese sentido, sostienen, que el Auto Supremo cuestionado a partir de lo anteriormente referido no resolvió su pretensión principal respecto a la reposición y reintegro del bono de antigüedad, ingresando en un craso error que derivó a que se concluyera en la existencia de prescripción, haciendo ver como si nunca hubieran presentado reclamos oportunos que aparentemente les quitaría ese su derecho, sin tomar en cuenta que los derechos de los trabajadores son irrenunciables, existiendo al respecto jurisprudencia emitida por el propio Tribunal Supremo de Justicia que respalda su postura; empero, no fue considerada en su caso, en función a lo cual sostienen que dicho fallo no contó con la congruencia entre lo demandado y lo resuelto al obviar pronunciarse sobre la prueba ofrecida en dicha demanda, la que -reiteran- a su criterio acreditaría la interrupción de la prescripción, lo que dio lugar a que no se manifiesten sobre el fondo del asunto y por el contrario se emitiera un fallo *ultra petita*, al referirse al tema de las fotocopias simples cuando ello no fue reclamado oportunamente por la parte demandada en el proceso en cuestión.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba, fundamentación, motivación, congruencia, defensa e "…indeterminación, incertidumbre e inactividad…" (sic), y a la tutela judicial efectiva, así como a los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se declare la nulidad del AS 769, disponiendo que los Magistrados accionados emitan una nueva resolución en estricto apego y respeto a sus derechos y garantías constitucionales.

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

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 273 a 283, presentes los representantes legales de los peticionantes de tutela, ausentes las autoridades accionadas y el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus representantes legales, reiteraron y ratificaron *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo en audiencia una vez leído el informe escrito presentado por las autoridades ahora accionadas, refirieron que: **a)** Respecto al incumplimiento del principio de inmediatez, debe tenerse en cuenta que a tiempo de interponer la demanda constitucional se adjuntó prueba pertinente explicando que la misma fue formulada dentro de los plazos legalmente establecidos haciendo constar la peculiaridad suscitada en este caso donde la causa que en principio fue promovida en la ciudad de Potosí luego derivada a Sucre, habiéndose observado aspectos de forma que no se logró subsanar por lo cual la acción de defensa se tuvo por no presentada; y, **b)** En base a dicho aspecto y de acuerdo a la jurisprudencia emitida en sentido de la posibilidad de presentar nuevamente la acción tutelar en caso de no haberse ingresado al fondo del asunto como aconteció en su proceso, se decidió volver a interponer la demanda constitucional oportunidad en la que se identificó como fecha de inicio del cómputo el **25 de enero de 2019**, fecha en la que fueron notificados con el Auto Supremo cuestionado, venciendo el plazo hasta el 25 de julio del citado año, habiéndose presentado la -primera- acción de defensa ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí el 24 de igual mes y año, pero como se dijo anteriormente por la declinatoria efectuada a la ciudad de Sucre, el rechazo del mismo y la remisión de la causa al Juzgado Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí, no se logró subsanar la observación efectuada por cuanto entre que los notificaban, el proceso iba de un lado a otro, derivando en que evidentemente se venciera el plazo declarándose la acción de amparo constitucional por no presentada, lo que dio lugar a que nuevamente plantearan dicha acción de defensa; por lo que, lo aludido por las autoridades accionadas en cuanto al incumplimiento de este principio no corresponde ser atendido.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito, cursante de fs. 303 a 307 vta., manifestaron que: **1)** Conforme lo establece el art. 129.II de la CPE, la acción de amparo constitucional debe ser promovida dentro de los seis meses de la última decisión administrativa o judicial; sin embargo, en el presente caso, como lo refieren los propios impetrantes de tutela en su demanda constitucional, consta que "los accionados" fueron notificados con el AS 769, el 12 de enero de 2019, implicando con ello que el plazo para formular la acción tutelar vencía el 12 de julio de ese año, lo que evidencia que la citada acción de defensa fue planteada extemporáneamente el 11 de septiembre del referido año, correspondiendo en ese sentido determinar la improcedencia de la misma, al ser indebidamente admitida y desconocer el principio de inmediatez; **2)** Se denunció que se declaró infundado el recurso de casación de los ahora peticionantes de tutela, sin haberse advertido que existía prueba suficiente que desvirtuaba la excepción de prescripción, desconociendo jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia que establece que solo puede realizarse nueva valoración de la prueba en casación cuando se identifica adecuadamente en dicho recurso los errores de hecho y de derecho incurridos por los jueces o tribunales de grado, aspecto que los hoy accionantes no cumplieron; **3)** Debe considerarse que los prenombrados no formularon ningún recurso de casación en la forma que amerite anular el Auto de Vista impugnado por falta de pronunciamiento respecto a algún punto de la apelación, sino que promovieron recurso de casación en el fondo respecto al pago documentado, la excepción de prescripción, la no cancelación del bono de antigüedad, sobre el principio de inversión de la carga de la prueba y la existencia de cosa juzgada, aspectos que fueron absueltos por el Tribunal de casación explicándose que los beneficios sociales se encontraban correctamente cancelados al considerarse igualmente que el promedio salarial establecido fue correcto y acorde a la normativa, no evidenciándose una rebaja en el salario y que si lo hubo el mismo fue consentido al continuar prestando sus servicios desde ese entonces hasta su desvinculación, concluyendo que no existió

omisión ni incongruencia en el Auto de Vista emitido; **4)** Respecto a la excepción de prescripción, pese a que los entonces recurrentes -ahora impetrantes de tutela- no identificaron error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, se verificó la documentación aparejada al proceso y se advirtió que ninguno acreditaba la interrupción de la prescripción, pues se referían a solicitudes de los sindicatos y otras reparticiones del Servicio de Caminos de diferentes puntos del país, pero que no identificaban a los "demandantes", no constituyendo instrumento idóneo que interrumpa dicha prescripción, que se encuentre dirigida al empleador u otro reclamo ante cualquier autoridad administrativa de trabajo o la interposición de demanda judicial, explicándose de forma detallada cómo se hicieron los cómputos desde la emisión del Decreto Supremo (DS) 21060 de 29 de agosto de 1985, los pagos posteriores, la presentación de la demanda y otros, habiendo transcurrido treinta años que superan los plazos previstos por los arts. 120 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 163 de su Reglamento; **5)** Con relación a la falta de fundamentación, congruencia y la resolución de las pretensiones demandadas, se explicó de manera clara que el Auto de Vista en cuestión identificó los argumentos respecto del derecho adquirido, la aplicación del principio de caducidad, la irrenunciabilidad de los derechos laborales, la irretroactividad de las leyes y el bloque de constitucionalidad, así como lo referido a las normas que regulan la prescripción de los derechos laborales, conforme a la seguridad jurídica contra la incertidumbre que provocaría a los empleadores aplicar de manera retroactiva una norma constitucional, refiriéndose con relación a los documentos que demuestran el pago de los beneficios sociales desde 1996 sin que exista interrupción de la prescripción, concluyéndose respecto a la cosa juzgada que no ameritaba ningún pronunciamiento por tratarse de un *obiter dicta* y que los entonces recurrentes no especificaron qué parte del Auto de Vista objetado carecía de argumentación o fundamentación, a partir de lo cual se estableció detalladamente que lamentablemente no existía mérito para dar curso a una presunta casación del mencionado Auto de Vista; **6)** En relación al derecho a la defensa los ahora peticionantes de tutela no fundamentaron nada concreto respecto al mismo, ocurriendo lo propio con relación a la tutela judicial efectiva, por el contrario se demostró que los prenombrados presentaron la demanda, ofrecieron prueba, interpusieron los recursos ordinarios y extraordinarios, sin haberse restringido este derecho; y, **7)** En cuanto a la valoración de la prueba, los hoy accionantes no identificaron cuál de ellas no se habría apreciado o se valoró de manera arbitraria e irrazonable que no responda a los marcos de razonabilidad prevista en la jurisprudencia vinculante, pues si bien aluden a que se refirió a fotocopias presentadas por los prenombrados, estas se consideraron conforme prevé el art. 158 del Código Procesal del Trabajo (CPT); es decir, que no existe prueba tasada y que los jueces y tribunales forman libremente su convencimiento en base a los principios científicos que informan la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes y la conducta procesal observada por las partes, pues si bien, la entidad demandada en el proceso ordinario, presuntamente no objetó inicialmente dichos documentos, esta circunstancia no amerita que los jueces y tribunales deban considerar y admitir todas las pruebas, quebrantando los principios de verdad material y seguridad jurídica. Argumentos a partir de los cuales solicitaron se determine la improcedencia de la acción de defensa interpuesta o en su caso se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

René Quispe Gonzales, Director Técnico a.i. del SEDECA del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, por memorial cursante de fs. 268 y vta., solicitó a la Jueza de garantías, que la audiencia programada para el 11 de febrero de 2020, sea suspendida aduciendo que su persona fue recientemente notificada con los actuados del proceso el 10 del señalado mes y año, lo que le imposibilitaría a ejercer una adecuada defensa de sus derechos en su condición de tercero interesado al haber sido la parte demandada dentro del proceso social de reintegro de bono de antigüedad y reliquidación de beneficios sociales que culminó en todas sus etapas; haciendo mención además, que en la fecha fijada para tal audiencia tiene reunión programada con el Gobernador, Asambleístas y Técnicos de la Dirección de Obras Públicas de la citada entidad departamental, aspectos que le imposibilitarían presentar un informe circunstanciado de los hechos.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera de Tupiza del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 284 a 287 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Del informe remitido por las autoridades accionadas se tiene que los impetrantes de tutela fueron notificados con el Auto Supremo cuestionado el 12 de enero de 2019, lo que fue corroborado por la parte peticionante de tutela cuando luego de la lectura del referido informe, se le consultó sobre dicha diligencia, habiendo admitido que fueron "…notificados en fecha 12 de enero de 2019…" (sic); **ii)** No obstante, los accionantes también hicieron referencia a una supuesta anterior acción de amparo constitucional formulada en la ciudad de Potosí que fue transferida a la localidad de Tupiza; toda vez que, los impetrantes de tutela eran ex trabajadores del SEDECA Regional Tupiza, y que habiendo la misma sido observada, se les venció el plazo para subsanarla; por lo que, se la declaró por no presentada, habiéndose por ese hecho suspendido o interrumpido el plazo dispuesto -para la inmediatez-; **iii)** La parte peticionante de tutela no tomó en cuenta que la interrupción y reinicio del cómputo del plazo de los seis meses por interposición de un recurso constitucional procede cuando la misma se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sea que se haya determinado su improcedencia o rechazo conforme lo establece la SC 0962/2011-R de 22 de junio; en el presente caso, acorde a lo señalado por la propia parte accionante, se tiene que la primera acción tutelar interpuesta fue declarada por no presentada ante la falta de subsanación de la demanda dentro del plazo dispuesto, determinación que fue aceptada por los impetrantes de tutela derivando en un acto consentido, aspecto que dio lugar a que el plazo faltante prosiga; es decir, no debe entenderse que dicho plazo se reinicia de cero otros seis meses, pues ello implicaría que ese término sea mantenido de forma indefinida, y en ese marco los prenombrados no formularon su acción de defensa dentro de plazo habiendo dejado transcurrir el mismo de manera pasiva e improductiva; y, **iv)** Teniendo en cuenta que los peticionantes de tutela fueron notificados con el Auto Supremo en cuestión el 12 de enero de 2019, el plazo para interponer la acción de amparo constitucional fenecía el 12 de julio de igual año; sin embargo, plantearon la misma el 12 de septiembre de dicho año; es decir, ocho meses después de su notificación, con lo que se establece que la presente acción tutelar fue formulada de manera extemporánea, aspecto que no pudo ser determinado en la fase de admisión; toda vez que, la parte accionante hizo mención a una interrupción de plazo; empero, a fin de acreditar dicho extremo no adjuntó prueba alguna sobre el mismo, a partir de lo cual la demanda constitucional fue admitida en base a los documentos existentes, no habiendo contado con otros actuados pese a que los mismos fueron solicitados al Juzgado de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Potosí, donde se tramitó el expediente laboral, cuando estos eran necesarios para resolver el caso de manera objetiva, verificando con exactitud la fecha de notificación y así poder realizar el respectivo cálculo; motivo por el cual, no se tuvo la suficiente prueba para determinar si la acción de defensa se encontraba dentro del plazo previsto por el art. 129.II de la CPE; no obstante, de lo informado por los Magistrados accionados y lo admitido en esta acción de amparo constitucional, se establece que en el presente caso, la acción tutelar fue interpuesta fuera del término procesal establecido, a partir de lo cual no corresponde resolver el fondo del asunto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 11 de diciembre de 2020, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria (fs. 361 a 362); reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 11 de marzo de 2021 (fs. 481); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa AS 769 de 20 de diciembre de 2018, por el cual Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionadas- declararon infundado el recurso de

casación en el fondo interpuesto por José Félix Mirabal Mita, Marco Antonio Goitia Brun, Honorato Mamani Huarachi y Ernesto Miranda Ortega en representación de Ángel Arízaga Paredes y otros ex trabajadores del SEDECA del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí -ahora peticionantes de tutela- contra el Auto de Vista 81/2017 de 1 de agosto, notificado a los prenombrados el 25 enero de 2019 (fs. 164 a 169 vta.).

II.2. Consta memorial de la primera acción de amparo constitucional interpuesta por la parte accionante contra los Magistrados ahora accionados, solicitando la nulidad del AS 769 y la emisión de una nueva resolución, presentado ante el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí el 24 de julio de 2019, radicando a partir de esa fecha en la Sala Constitucional Primera de dicho departamento (fs. 410 a 431).

II.3. Por Resolución de 01/2019 de 25 de julio, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró su incompetencia para resolver en caso en razón de territorio, declinando la misma ante la Sala Constitucional de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (fs. 432 y vta.).

II.4. A través del Auto 280/2019 de 2 de agosto, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declinó competencia en razón de territorio ante el "…Juzgado Público Mixto de turno de la Ciudad de Tupiza del departamento de Potosí..." (sic), teniendo en cuenta al efecto el lugar de residencia principal de la parte impetrante de tutela (fs. 435 y vta.).

II.5. Mediante proveído de 13 de agosto de 2019, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, en suplencia legal de su homologo Primero donde radicó la causa, observó la demanda constitucional interpuesta de conformidad a lo establecido en el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), notificado a la parte ahora peticionante de tutela ese mismo día en Secretaría de dicho Juzgado (fs. 438 a 439).

II.6. Cursa representación de 19 de agosto de 2019, suscrita por la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí, en la que informó a la autoridad judicial que desde la notificación practicada con el proveído de 13 del señalado mes y año, a la indicada fecha, transcurrió el término otorgado a la parte accionante para subsanar su demanda constitucional no habiendo presentado memorial alguno; a raíz de cuyo actuado el Juez de garantías emitió el Auto de 20 del referido mes y año, en el que con base en el art. 30.I.1 del CPCo, declaró por no presentada dicha acción de defensa al no haber sido subsanada dentro del plazo legal establecido (fs. 440 y vta.).

II.7. Por memorial presentado el 21 de agosto de 2019, la parte impetrante de tutela subsanó la acción de defensa entonces observada; sin embargo, por providencia de la misma fecha, el Juez de garantías respondió en sentido de que se esté al Auto de 20 del citado mes y año, decreto que fue notificado de forma personal a "Ernesto Miranda", representante legal de los peticionantes de tutela el 21 de igual mes y año (fs. 441 a 450).

II.8. Cursa acción de amparo constitucional presentada por los ahora accionantes ante el Juez Público Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí, el 4 de septiembre de 2019, la cual fue formulada contra los Magistrados hoy accionados cuestionando igualmente el AS 769, mismo que fue providenciado el 5 del citado mes y año, por su similar Segundo, constituido en Juez de garantías señalando que la mencionada acción de defensa fue declarada por no presentada, correspondiéndole a la parte actora estar a procedimiento para sustanciar su nueva acción tutelar, decreto que fue notificado a "Ernesto Miranda", representante legal de la parte impetrante de tutela de forma personal el 6 del referido mes y año (fs. 452 a 474 vta.).

II.9. El 11 de septiembre de 2019, los peticionantes de tutela presentaron nueva acción de amparo constitucional ante el "…JUEZ PÚBLICO DE TURNO DE LA CIUDAD TUPIZA…" (sic) del departamento de Potosí, recayendo la misma al Juzgado Público de Familia Primero de Tupiza del aludido departamento
(fs. 2 a 23 vta.), donde dicha autoridad judicial constituida en Jueza de garantías por Auto de 12 de

ese mes y año, declinó competencia a la Sala Constitucional de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (fs. 24 a 25); a su vez, la Sala Constitucional Primera del señalado departamento por Auto de 3 de octubre de igual año, rechazó la declinatoria referida devolviendo la causa ante el precitado Juzgado Público de Familia Primero de Tupiza (fs. 190 y vta.); radicada la causa en dicho Juzgado, por Auto de 21 de enero de 2020, la Jueza de garantías observó la demanda (fs. 192 vta. a 193 vta.); misma que una vez subsanada por memorial de 28 de dicho mes y año, fue admitida por Auto de 29 de enero de 2020 (fs. 196 a 198 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba, fundamentación, motivación, congruencia, defensa e "…indeterminación, incertidumbre e inactividad…" (sic), y a la tutela judicial efectiva, así como a los principios de legalidad y seguridad jurídica, denunciando que los Magistrados accionados a tiempo de declarar infundado su recurso de casación, omitieron valorar prueba determinante que acreditaba en el caso la interrupción de la prescripción, impidiendo así pronunciarse sobre el fondo de su pretensión, ello en base a un razonamiento incorrecto relacionado a la calidad de los documentos presentados en fotocopia simple, desconociendo la aplicación para el caso del art. 1311 del CC, lo que además evidenció su actuación *ultra petita*, al haberse referido a la calidad de dichos documentos que no fue un aspecto objetado oportunamente por la parte demandada en el proceso en cuestión, derivando todo ello a que el AS 769 carezca de fundamentación, motivación y congruencia.

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

III.1. La acción de amparo constitucional y la suspensión del cómputo de la inmediatez

De acuerdo a su configuración constitucional, la presente acción tutelar se constituye en un mecanismo de defensa extraordinario, que se encuentra enmarcado bajo los principios de subsidiariedad e inmediatez como directrices esenciales que hacen a su naturaleza jurídica, los cuales se hallan establecidos a partir del art. 129 de la CPE.

En cuanto a la inmediatez, la basta jurisprudencia constitucional dejó sentado que el mismo se constituye en un verdadero plazo de caducidad del derecho a acudir a la justicia constitucional, al respecto la SC 1620/2004-R de 8 de octubre, señaló que dicho principio se encuentra sustentado "…*básicamente en el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos",* es así que para la acción de amparo constitucional se estableció como un plazo razonable para su interposición el término máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial -art. 129.II de la CPE-.

En cuanto a la manera de efectuar el cómputo, la SCP 0319/2020-S3 de 22 de julio, se remitió al análisis realizado a través del AC 0307/2019-RCA de 2 de octubre, el cual asumiendo entendimientos establecidos al respecto, refirió que: "…*resulta necesario establecer que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero,* ***en los casos en que*** *(…),* ***se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo****…",* para finalmente concluir que: "*…si bien la acción de defensa mencionada se rige por el principio de inmediatez; sin embargo, el plazo que la configura queda interrumpido cuando una Sentencia Constitucional Plurinacional resuelva denegar la tutela sin*

haber ingresado a analizar el fondo de la problemática planteada; es decir, que el plazo de los seis meses se interrumpe entre tanto se tramite la acción de amparo constitucional, y se reinicia con la notificación de la resolución constitucional que resolvió no ingresar a analizar el fondo del problema planteado, de donde se tiene que la parte accionante puede interponer una nueva acción de defensa, en el plazo que le queda, criterio que fue asumido reiteradamente en la jurisprudencia constitucional".

Asimismo, y a fin de otorgar claridad a la manera de efectuar el cómputo de la inmediatez cuando anteriormente se presentó una primera acción de amparo constitucional, el AC 0049/2017-RCA de 3 de febrero, acudiendo a ejemplos realizados por la jurisprudencia constitucional centralizó los siguientes:

"Así por ejemplo, dentro de una causa hipotética, si el último acto lesivo de derechos sucede el 3 de enero de 2010, el (la) interesado (a) tendrá seis meses para interponer su acción, es decir, hasta el 3 de julio de 2010; y, si el (la) interesado (a) presenta su acción el 3 de junio de 2010, es decir a los cinco meses, ***esta presentación interrumpe el plazo de inmediatez a los cinco meses. Continuando con el ejemplo, en el supuesto de que esta acción de defensa fuere observada y se hubiere dispuesto su rechazo, la notificación con esa resolución de rechazo reactiva el cómputo del plazo de inmediatez, es decir, el mes que quedaba pendiente y en este lapso, el (la) interesado (a) podrá interponer nuevamente su demanda, subsanando los aspectos observados. Esta apreciación respecto al cómputo de interrupción y reinicio del plazo de inmediatez en los casos en que no se ingresa a resolver el fondo de la causa presentada, sino que es rechazada por un incumplimiento en la forma****"*

*De igual forma, el AC 0099/2013-RCA de 5 de junio, citando al AC 0174/2011-RCA de 17 de mayo, y la SC 0059/2007-R de 8 de febrero, precisó que: "…****se suspende con la interposición de un recurso de amparo constitucional cuya resolución no ingresó al fondo, reiniciándose desde la notificación con la resolución o sentencia constitucional emitida, correspondiendo la continuación del cómputo del plazo teniendo en cuenta el transcurrido entre el momento de su inicio y la interposición del recurso, lo que implica que el recurrente podrá ejercer nuevamente la acción tutelar dentro del plazo que quede****. Así la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, señaló: '****Se deja constancia, que el recurrente tiene la facultad** *-si así lo viere conveniente-* ***de intentar un nuevo recurso****, esta vez, cumpliendo con su deber procesal de observar todas las exigencias de procedencia y admisibilidad del recurso de amparo constitucional desarrollados por la Constitución Política del Estado, la Ley del Tribunal Constitucional y la propia jurisprudencia constitucional, procesal en este caso, y que por ende, son de orden público y cumplimiento obligatorio;* ***dado que al no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada queda abierta esta posibilidad****'"* (las negrillas nos corresponden).

De lo que se concluye que la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta dentro de los seis meses de producido el acto lesivo o de notificada la última resolución judicial o administrativa, plazo que puede ser suspendido si anteriormente se presentó una primera acción de defensa cuya resolución no ingreso al análisis de fondo, a partir de cuya notificación el plazo continúa computándose por el término que le queda, de lo que resulta claro que el mismo no es nuevamente iniciado por otros seis meses, sino solamente por lapso de tiempo restante.

III.2. Análisis del caso concreto

Del planteamiento efectuado en la presente acción tutelar se tiene que el objeto procesal identificado converge en el cuestionamiento al AS 769 de 20 de diciembre de 2018, que declaró infundado el recurso de casación de la parte hoy impetrante de tutela, reclamando que las autoridades accionadas omitieron efectuar una labor valorativa a partir de la cual se habría podido ingresar al análisis de fondo de su pretensión, lo que derivó a que dicho fallo fuera emitido con defectos del debido proceso considerándolo carente de fundamentación, motivación y congruencia.

No obstante, en el presente caso resulta transcendente determinar con exactitud si la acción de defensa en análisis, observó el principio de inmediatez, el cual conforme se refirió en el Fundamento

Jurídico III.1 de este fallo constitucional, resulta un presupuesto esencial e inexorable que hace a su naturaleza jurídica y que determina la posibilidad de ingresar o no al examen del fondo de la problemática planteada.

En ese sentido, es importante comenzar el presente análisis estableciendo el momento de inicio del cómputo del plazo de la inmediatez, para lo cual debe determinarse la fecha de notificación a la parte peticionante de tutela con el AS 769 que resolvió su recurso de casación, siendo este la última resolución emitida dentro del proceso de reintegro de bono de antigüedad y reliquidación de beneficios sociales, y que fue identificado como el objeto procesal de la presente acción tutelar.

Al respecto, de los datos que informan el proceso se tiene que dicho Auto Supremo fue notificado a los representantes legales de los ex trabajadores del SEDECA del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí -ahora accionantes- el 25 de enero de 2019, conforme consta a fs. 164 (Conclusión II.1), correspondiendo manifestar que al margen de que las autoridades accionadas en su informe hayan identificado como fecha de dicha notificación el 12 de igual mes y año, se tiene que la misma solo fue referida en base a lo señalado en el memorial de acción de amparo constitucional, cuando existe plena constancia de que tal diligencia fue practicada el 25 del referido mes y año, además que en la mencionada demanda constitucional también se indicó esa fecha, entendiéndose a partir de ello que el señalamiento de la notificación de 12 de enero de 2019, simplemente se debió a un error de taipeo que de ninguna forma podía ser considerada como una fecha cierta e inequívoca para el inicio del cómputo, más aun existiendo -se reitera- plena certeza del momento en el que se practicó la aludida diligencia.

En ese sentido, teniendo en cuenta que los accionantes fueron notificados con el AS 769 el 25 de enero de 2019, se tenía como término para la interposición de la acción de amparo constitucional hasta el 25 de julio de igual año.

Ahora bien, de lo manifestado por la parte impetrante de tutela así como de la documentación solicitada y que fuera descrita en el apartado de Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que los peticionantes de tutela inicialmente interpusieron una primera acción de amparo constitucional el 24 de julio de 2019 (Conclusión II.2), la cual luego del trámite peculiar desplegado en el presente caso, finalmente radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Tupiza del departamento de Potosí, cuya autoridad a cargo observó la demanda constitucional interpuesta otorgando el plazo de tres días para su subsanación conforme lo establece el art. 30.I.1 del CPCo, dando lugar ante la falta de presentación del memorial de subsanación dentro del término previsto, a que dicha acción fuera declarada por no presentada a través del Auto de 20 de agosto de 2019 (Conclusiones II.3 a II.6).

Al respecto, cabe manifestar que si bien no consta en actuados fecha de notificación con el señalado Auto, de la documentación remitida se tiene que la parte accionante tuvo a bien presentar su memorial de subsanación el 21 de agosto de 2019, frente a lo cual el entonces Juez de garantías por providencia de la misma fecha resolvió dicha interposición señalando que se esté a lo determinado por Auto de 20 de agosto de 2019, decreto que fue notificado de forma personal a "Ernesto Miranda", representante legal de la parte impetrante de tutela el 21 de igual mes y año (Conclusión II.7).

En ese sentido, siendo que los peticionantes de tutela fueron notificados con la providencia de 21 de agosto de 2019 que determinó se esté a lo establecido en el Auto de 20 de idéntico mes y año, donde se declaró a la acción de defensa por no presentada, se tiene que es partir de dicha diligencia que el plazo de los seis meses debe continuar computándose, aclarando al respecto que sobre lo precedentemente descrito, la parte ahora accionante no presentó ninguna impugnación que evidencie su disconformidad con lo actuado y decidido en esta parte del trámite de la acción tutelar, lo que por el contrario demuestra su consentimiento, dotando al acto, por lo tanto, de firmeza y validez.

En ese marco, y toda vez que la primera acción de amparo constitucional fue interpuesta el 24 de julio de 2019; es decir, un día antes de vencerse el plazo de los seis meses -25 de julio de 2019- de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que la parte impetrante de tutela solo tenía un día para volver a presentar dicha acción de defensa;

considerando que el plazo de la inmediatez se reanudó con la notificación del decreto de 21 de agosto del referido año, practicada esa misma fecha, la parte peticionante de tutela tenía para formular nuevamente la acción tutelar hasta el 22 del citado mes y año; sin embargo en el caso, como un primer intento de volver a plantear la indicada acción de amparo constitucional se tiene la presentación de la demanda realizada el 4 de septiembre de 2019 ante el mismo Juez de garantías, y siendo este rechazado por su erróneo procedimiento (Conclusión II.8), nuevamente se formuló la señalada acción de defensa ante el "…JUEZ PÚBLICO DE TURNO DE LA CIUDAD DE TUPIZA" (sic) del departamento de Potosí el 11 del aludido mes y año, el cual finalmente radicó ante la Jueza Pública de Familia Primera de Tupiza del mencionado departamento, ahora Jueza de garantías (Conclusión II.9), advirtiéndose que ambas demandas constitucionales fueron presentadas extemporáneamente, con lo que en este caso se concluye que la parte accionante no cumplió con el principio de inmediatez característico de esta acción tutelar impidiendo de este modo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.3. Otras consideraciones

Teniendo en cuenta la forma de resolución de la presente acción tutelar por parte de la Jueza de garantías, cabe manifestar que no obstante su correcta conclusión acerca del incumplimiento por los impetrantes de tutela del principio de inmediatez así como de la línea jurisprudencial respecto a la suspensión del plazo de los seis meses cuando anteriormente se interpuso una primera acción de amparo constitucional cuya resolución no ingresó al análisis de fondo; sin embargo, se advierte que la identificación realizada por la señalada autoridad respecto a la fecha de inicio de cómputo no fue correcta, basándose a ese efecto en lo manifestado por las autoridades accionadas a través de su informe, y si bien de acuerdo a lo expresado de su parte no se tenía constancia en ese momento de la diligencia de notificación del Auto Supremo y de otras actuaciones relevantes, como Jueza de garantías en ejercicio de su autoridad bien pudo solicitar a la parte peticionante de tutela que adjunten las mismas antes de que la acción tutelar sea admitida a fin de tener certeza de la fecha de inicio del cómputo de la inmediatez, no siendo un justificativo válido el afirmar que las partes no acompañaron dicha documentación por estrategia, cuando la referida Jueza de garantías incumpliendo su deber ni siquiera requirió a los accionantes que adjuntaran tales actuados relevantes pese a que en su momento observó otros aspectos de la demanda.

Asimismo, la Jueza de garantías identificó el momento del inicio del cómputo de la inmediatez sosteniendo que la fecha señalada por las autoridades accionadas fue corroborada por la parte impetrante de tutela que en audiencia habría confirmado la misma; sin embargo, por el contrario del acta de dicho actuado procesal se tiene que más bien los peticionantes de tutela en respuesta al informe brindado por los Magistrados accionados identificaron como fecha de su notificación con el Auto Supremo cuestionado el 25 de enero de 2019; por lo que, lo aseverado de su parte no resulta evidente, aspecto que genera aún más incertidumbre de la correcta resolución del caso advirtiéndose una evidente incongruencia, sumándose a ello que a tiempo de realizar el cómputo de los seis meses la Jueza de garantías, ignorando el propio entendimiento jurisprudencial utilizado de su parte, efectuó el mismo de manera corrida desde la notificación del Auto Supremo hasta la presentación de la acción de amparo constitucional, sin hacer referencia a la suspensión del plazo por la interposición de la primera acción de amparo constitucional, cuyos actuados -se reitera- bien pudieron ser exigidos a los accionantes previo a su admisión, lo que en el caso no ocurrió.

Por otra parte, de actuados también se aprecia que una vez interpuesta la presente acción tutelar, la Jueza de garantías declinó su competencia por razón de territorio, sin considerar línea jurisprudencial establecida respecto a las subreglas de la competencia determinadas a partir de lo previsto en el art. 32.II del CPCo, el cual definió lo siguiente: "…*por el ámbito territorial, son competentes para conocer las acciones de defensa, el Juez o Tribunal: 1) Del lugar donde se haya producido la violación del derecho; 2) Del lugar de mejor acceso por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte para acceder, en los lugares donde no hubiere Juez o tribunales; y, 3) Del domicilio del afectado o afectada, cuando la violación hubiere sido cometida fuera del lugar de su residencia*" (SCP 1778/2013 de 21 de octubre), entendimiento que también engloba lo establecido en el art. 3.III de la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018 -Ley de Creación de las Salas Constitucionales-

, que al respecto precisamente determina que: "Cuando en el lugar no hubiere autoridad será competente la Jueza, Juez, Tribunal o la Sala Constitucional al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o el afectado, ésta o éste podrá presentar la acción si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón del domicilio del accionante", correspondiendo referir que si bien se tiene establecido el ámbito de competencia territorial de las Salas Constitucionales en sentido que resolver las acciones por hechos generados en las ciudades capitales del departamento; empero, a partir del parágrafo III del precitado artículo, como excepción a esta regla se establece la posibilidad de que la parte impetrante de tutela pueda elegir donde interponer su acción de defensa en correspondencia a la cercanía o mejor acceso referente a su persona, o en consideración a su lugar de residencia, y en ese entendido teniendo en cuenta que esta acción tutelar fue presentada en la localidad de Tupiza del departamento de Potosí donde dos de los representantes legales de los peticionantes de tutela tenían su domicilio, no correspondía que la Jueza de garantías declinara su competencia, lo que generó una dilación indebida en la resolución de esta causa transcurriendo desde la interposición de dicha acción de amparo constitucional -11 de septiembre de 2019- hasta que la misma vuelva a radicar en su juzgado -20 de enero de 2020- más de cuatro meses sin que el caso haya sido resuelto, aspecto que no condice con el carácter sumario y de protección inmediata que ostentan las acciones tutelares, percibiéndose que la presente acción de defensa recién contó con una resolución el 11 de febrero de 2020, y si bien las suspensiones de las audiencias correctamente fijadas por la Jueza de garantías no fueron determinadas por causas atribuibles a su persona, no puede negarse que la mayor dilación advertida en el caso se produjo por la incorrecta declinatoria efectuada de su parte, correspondiendo por ello exhortar a la indica autoridad que para futuras actuaciones en calidad de Jueza de garantías observe la línea jurisprudencial pertinente y la norma procesal específica establecida al efecto.

Finalmente, se tiene que una vez emitida la Resolución 02/2020 de 11 de febrero de 2020, la misma recién fue remitida ante este Tribunal el 17 de dicho mes y año, conforme se advierte del oficio cursante a fs. 358, cuando el art. 129.IV de la CPE concordante con el art. 38 del CPCo establece que la misma debe realizarse a las veinticuatro horas de emitida la resolución, correspondiendo por este motivo igualmente exhortar a la Jueza de garantías que para futuras actuaciones observe las normas citadas en el presente acápite a fin de otorgar el trámite correcto a las acciones puestas a su conocimiento.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con distinta consideración respecto al cómputo de plazos, finalmente obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 284 a 287 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera de Tupiza del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

1° Se exhorta a Basilia Gallardo Hinojosa, Jueza Pública de Familia Primera de Tupiza del departamento de Potosí, a que en futuras actuaciones observe la normativa procesal a fin de otorgar el trámite correcto y pertinente de las acciones tutelares conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0036/2021-S3

Sucre, 19 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34284-2020-69-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 1/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 48 a 51, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Alberto Vargas**, **Jorge Carlos Yaibona Saavedra** y **Juventino Montero Sosa**, contra **Martha Raquel Rojas Rojas**, **Jueza**; y, **Franz Freddy Tola Tancara**, **Secretario**, ambos del **Juzgado de Instrucción Penal Primero de Villamontes del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 15 de mayo de 2020, cursante de fs. 35 a 39, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra sus personas, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 21 de febrero de 2020, mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha emitido por la Jueza hoy accionada se dispuso su detención preventiva en la Carceleta Pública de Villamontes del departamento de Tarija.

Posteriormente, el 12 de marzo de 2020, suscribieron un documento privado de transacción definitiva de reparación integral del daño con las víctimas, motivo por el cual el 13 del indicado mes y año, estas presentaron memorial de desistimiento de la acción penal y civil ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Villamontes del departamento de Tarija.

En ese entendido, obteniendo nuevos elementos de convicción, solicitaron la cesación de su detención preventiva, a lo cual no se dio curso, debido a que se ingresó en cuarentena total en todo el país por la declaratoria de emergencia sanitaria por la pandemia del Coronavirus (COVID-19).

Asimismo, el 8 de abril de 2020, su abogado se comunicó con el Secretario hoy coaccionado para coordinar la presentación del memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva, de acuerdo con lo dispuesto por la Circular 06/2020 de 7 de ese mes y año emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, dicha presentación no fue posible puesto que el mencionado Secretario indicó que en atención a la mencionada Circular las audiencias debían ser virtuales, para lo cual tenían que capacitarse, motivo por el cual se postergó la interposición de esa solicitud.

Después de unos días, nuevamente su abogado intentó presentar el memorial de solicitud de cesación de su detención preventiva; empero, el Secretario ahora coaccionado le envió mediante *WhatsApp* el contenido de la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, la cual moduló el entendimiento de la Circular 06/2020, por lo que se le indicó que en aplicación de esa nueva Circular la Jueza hoy accionada dispuso que únicamente se recibirían memoriales de los tres grupos identificados como vulnerables; es decir, personas mayores de 60 años, con enfermedad crónica y mujeres embarazadas, o que tengan bajo su cuidado a menores de edad; en consecuencia, al no encontrarse dentro de dichos parámetros la presentación de la referida solicitud fue postergada.

Finalmente, el 17 de abril de 2020, tomaron contacto vía *WhatsApp* con la Oficial de Diligencias del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Villamontes del departamento de Tarija, para presentar nuevamente el memorial de solicitud de cesación de su detención preventiva conforme con la Circular 08/2020 de 15 de abril emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, fue negada su

recepción, debido a que no se encontraban dentro de los tres grupos vulnerables referidos en la Circular TSJ 11/2020 para la consideración y modificación de su situación jurídica, motivo por el cual, siguen detenidos preventivamente por las actuaciones discrecionales y carentes de fundamento legal por parte de los ahora accionados.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de legalidad y acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 14.III, 23.I, 110, 115.II, 116.I, 117.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.2 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.2 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga que "las autoridades" accionadas fijen día y hora de audiencia para la consideración y resolución de su solicitud de cesación de la detención preventiva de acuerdo con la ley y de manera inmediata.

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

Celebrada la audiencia pública el 16 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 47 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia, ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestaron que: **a)** Los ahora accionados se negaron a recibir su memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva debido a la vigencia de la Circular TSJ 11/2020; **b)** No tomaron en cuenta lo dispuesto en las Circulares 06/2020 y 08/2020, que recomendó llevar las audiencias de cesación de la detención preventiva; y, **c)** Presentaron documentación referente a la celebración de una audiencia de modificación de medida cautelar en la ciudad de Tarija, sobre la base de lo determinado en la Resolución 01/2020 de 10 de abril pronunciada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), por lo que reiteran se conceda la tutela y se disponga la recepción de su solicitud de cesación de la detención preventiva y se fije fecha y hora para considerar dicha solicitud.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario de apoyo judicial accionados

Franz Freddy Tola Tancara, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Villamontes del departamento de Tarija en audiencia manifestó que: **1)** La Circular 06/2020, indica que se llevarán a cabo audiencias de forma virtual, pero los accionantes no presentaron ningún memorial; **2)** La solicitud de cesación de la detención preventiva debió ser dirigida ante la autoridad judicial que conoce el caso, pudiendo ser a través del secretario o vía correo electrónico; **3)** En ningún momento se hizo llegar a su persona la solicitud de cesación de la detención preventiva, menos algún mensaje vía *WhatsApp* en el cual se haya enviado fotografía de un memorial de dicha solicitud; y, **4)** La Circular TSJ 11/2020 especifica la atención a grupos vulnerables y respecto al contacto mediante mensaje con la Oficial de Diligencias de dicho Juzgado, fue después de la vigencia de esa Circular, por lo que pide se deniegue la tutela.

Martha Raquel Rojas Rojas, Jueza de Instrucción Penal Primera de Villamontes del departamento de Tarija, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa ni remitió informe alguno, a pesar que a fs. 43 de obrados se indicó haberse efectuado su citación vía *WhatsApp*.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Villamontes del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 48 a 51, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De conformidad con el art. 54.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) los accionantes debieron denunciar vulneración de derechos y garantías constitucionales alegados en

esta acción de libertad ante la Jueza hoy accionada, quien se encuentra ejerciendo el control jurisdiccional de la causa, y reclamar oportunamente la negativa de recepción de memoriales de cesación de la detención preventiva; **iii)** En la audiencia de consideración de esta acción tutelar no fue presentado ningún memorial donde conste alguna solicitud de cesación de la detención preventiva que consigne la fecha cuya recepción hubiera sido negada; y, **iv)** No se encuentra activada la vía constitucional para ingresar al fondo del análisis de la presente acción de libertad.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa conversaciones vía *WhatsApp* de 9, 16, 17, 18 y 28 de abril de 2020, entre Froilán Michel Risueño, Abogado de Carlos Alberto Vargas, Jorge Carlos Yaibona Saavedra y Juventino Montero Sosa -ahora accionantes- con Franz Freddy Tola Tancara, Secretario -hoy coaccionado- y la Oficial de Diligencias, ambos del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Villamontes del departamento de Tarija, sobre la forma de presentación de un memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva (fs. 28 a 33 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de legalidad y acceso a la justicia; puesto que la Jueza y el Secretario, ambos del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Villamontes del departamento de Tarija -ahora accionados- se niegan a recibir su solicitud de cesación de la detención preventiva, por lo que siguen detenidos preventivamente por las actuaciones discrecionales y carentes de fundamento legal, sin atenderse su reclamo hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La naturaleza jurídica de esta acción tutelar se encuentra establecida en el art. 125 de la CPE, la cual está destinada a proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, así como el derecho a la vida, teniendo como fin restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad, y la protección de la vida.

En ese mismo sentido, el art. 46 del CPCo, prevé que esta acción de defensa, tiene por objeto proteger, garantizar o tutelar los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la libertad de circulación de aquel que considere que se encuentra indebida o ilegalmente perseguido, detenido procesado, preso o que su vida o integridad física está en peligro. Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (…) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".*

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de legalidad y acceso a la justicia; puesto que la Jueza y el Secretario, ambos del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Villamontes del departamento de Tarija -ahora accionados- se niegan a recibir su solicitud de cesación de la detención preventiva, por lo que siguen detenidos preventivamente por las actuaciones discrecionales y carentes de fundamento legal, sin atenderse su reclamo hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad.

Encontrándose precisado el acto lesivo denunciado, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los

accionantes, por la presunta comisión del delito de robo agravado, se tiene conversaciones vía *WhatsApp* de 9, 16, 17, 18 y 28 de abril de 2020, entre el Abogado de los accionantes con el Secretario hoy coaccionado y la Oficial de Diligencias, ambos del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Villamontes del departamento de Tarija, sobre la forma de presentación de un memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva (Conclusión II.1.).

Ahora bien, conforme se tiene a partir de la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual precisa los alcances de protección de una acción de libertad y sus presupuestos de activación, estableciendo que dicha acción de defensa tiene por finalidad la protección de los derechos a la libertad física y a la vida, siempre y cuando estos se encuentren afectados o amenazados.

En el presente caso, de la revisión de antecedentes se establece que los accionantes refieren mediante esta acción de libertad un hecho que no sucedió; puesto que no se advierte por parte de los ahora accionados la negativa de recibir memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva, o algún elemento que denote esa situación, debiéndose considerar que el Secretario ahora coaccionado en audiencia de consideración de esta acción tutelar señaló que los accionantes no presentaron ningún memorial solicitando cesación de la detención preventiva, como tampoco la existencia de alguna fotografía enviada con ese fin vía *WhatsApp*, únicamente se advierte impresiones de capturas de pantalla de celular referidas a la conversación vía *WhatsApp* del Abogado de los accionantes con su persona y la Oficial de Diligencias, ambos del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Villamontes del departamento de Tarija con relación a la solicitud de cesación de la detención preventiva que pretendían se dé curso (fs. 28 a 33 vta.), desconociéndose en el caso concreto una actuación que objetivamente se haya materializado y que constituya un acto lesivo o amenaza concreta al debido proceso vinculado a la libertad de los accionantes.

En consecuencia, no se tiene acreditada una negativa de recepción por parte de los ahora accionados de la solicitud de cesación de la detención preventiva, ya que dicha circunstancia no fue demostrada de alguna manera, por lo que no resulta suficiente ni factible esa referencia y presunción de que concurra o se configure una actuación jurisdiccional indebida.

Por lo mencionado, no es posible conceder la tutela solicitada sustentada en simples suposiciones, por cuanto en el caso concreto no existe un acto realizado ni la certeza de una amenaza que pueda vulnerar los derechos que precautela esta acción de defensa, debido a la falta de presentación de un memorial solicitando audiencia de cesación de la detención preventiva por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

Sobre la actuación de la Jueza de garantías

Conforme a los antecedentes remitidos a este Tribunal, se advierte que la presente acción tutelar fue planteada el 15 de mayo de 2020, siendo admitida por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Villamontes del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, quien por Auto de la misma fecha señaló audiencia para el 16 de igual mes y año; notificándose a las partes vía *WhatsApp*, así se infiere a partir de fs. 43; sin embargo, en el verificativo presentado sobre ello cursante de fs. 44 a 46, no figura la diligencia realizada a la Jueza ahora accionada, sin que se tenga certeza de esa citación.

En ese sentido, conforme a la previsión de los arts. 126.I de la CPE, y 49.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se tiene establecido que presentada la acción de libertad, se señalará audiencia dentro del plazo de veinticuatro horas una vez interpuesta la misma, y dispondrá la citación personal o por cédula a la autoridad o a la persona accionada; disposiciones legales que la Jueza de garantías hizo caso omiso, por cuanto tal como se tiene precedentemente señalado, no existe certeza de la notificación efectuada a la autoridad accionada respecto a la presentación del memorial de la acción de libertad que nos ocupa, lo que eventualmente podría dar lugar a la anulación de obrados por parte de esta Sala en resguardo del derecho a la defensa de la nombrada, ordenando su citación, dejando en consecuencia sin efecto la Resolución objeto de revisión; empero, con base en los

principios de celeridad y economía procesal, tomando en cuenta que tutela solicitada está siendo denegada, no corresponde dicha anulación.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 48 a 51, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Villamontes del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada.

2º Llamar la atención a Dirse Giovana Farfán Ovando, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Villamontes del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por no tramitar la presente acción de libertad en cumplimiento de la normativa vigente, conforme a los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0037/2021-S3

Sucre, 19 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 29934-2019-60-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 1/2019 de 13 de julio, cursante de fs. 241 a 242 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edson Acebo Castro** contra **Mirna Sandra Molina Villarroel**, **Hugo Bernardo Córdova Egüez** y **Hugo Michel Lescano**, **Vocales de las Salas Penales Primera** y **Segunda** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de julio de 2019, cursante de fs. 186 a 219 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal, seguido en su contra por el Ministerio Público y otro, por la presunta comisión del delito de estafa; el 9 de mayo de 2019, el Fiscal de Materia a cargo del caso, presentó imputación formal solicitando su detención preventiva; habiéndose llevado a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, el 11 de junio del referido año, ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, oportunidad en la que la autoridad judicial, ordenó la aplicación de medidas sustitutivas; entre ellas, la detención domiciliaria sin escolta policial con permiso de salida solo para fines laborales, la presentación obligatoria todos los lunes a instalaciones de la Fiscalía, arraigo, la prohibición de comunicarse con la víctima y el ofrecimiento de tres garantes personales. Determinación asumida en el Auto Interlocutorio de la fecha *supra* indicada, bajo los siguientes presupuestos: **a)** Con relación a la probabilidad de autoría el art. 233 núm. 1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señaló que no existirían los suficientes elementos de convicción para sostener de manera fundada, que sea con probabilidad autor del ilícito atribuido, dado que al momento de la comisión del hecho -7 de diciembre de 2016-, los documentos que sustentan la denuncia, no acreditan que tenía la intención de hacer incurrir en error a la víctima; siendo que, en el instante del préstamo de dinero, contaba con una acción del 51% en la obra "MI TELEFÉRICO"; y, ya que no se advertía el elemento central para la configuración de la ilegalidad que es el engaño, se determinó la existencia de duda razonable sobre la autoría del delito, ello en aplicación del principio de favorabilidad, **b)** Respecto a los peligros procesales de fuga, inmersos en el art. 234.1 del CPP; se dieron por acreditados los elementos familia y domicilio, no así la ocupación lícita, porque su documentación fue insuficiente para acreditar este presupuesto; **c)** Se estableció que, el peligro de fuga inmerso en el art. 234.10 del CPP, se encuentra latente debido a que consideró "…la previsibilidad de que el imputado pueda repetir esta conducta en otras personas, ocasionando daños significativos, al tratarse de un monto alto…" (sic); y, **d)** También se determinó la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización, inserto en el art. 235.1 de dicha norma penal, argumentando que el porcentaje de sus acciones en la empresa "MI TELEFÉRICO", fue modificada del 51% al 1%, no obstante que ese cambio no fue atribuible a su persona; empero, sin respaldar de manera objetiva.

Considerando, que las medidas sustitutivas impuestas eran irracionales y desproporcionales, conforme establece el art. 251 del CPP, el 14 de junio de 2019, el imputado interpuso apelación incidental dentro del plazo de setenta y dos horas, indicando que expondría sus fundamentos de forma oral, en la audiencia pública a señalarse, ello en función al carácter especial que rige el recurso de medidas cautelares cuya característica es la oralidad e inmediación; asimismo, la Resolución de

11 del nombrado mes y año, también fue apelada por el Ministerio Público y la víctima, recayendo este, en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, conformada por los Vocales hoy accionados, quienes fijaron dicho acto procesal para el 9 de julio de 2019 a horas 15:00; instalada la misma, el Vocal accionado, Hugo Michel Lescano, no le permitió exponer sus agravios, determinando la improcedencia de su recurso; asumiendo que, al haber sido interpuesto de manera escrita, tenía la obligación de exponer los mismos en el memorial presentado, cual si se tratara de una apelación prevista por el art. 403 de la norma adjetiva penal, desconociendo lo determinado por el artículo inicialmente mencionado, respecto a la apelación de medidas cautelares, que tiene un procedimiento y tramitación especial; ya que, no reúne los mismos parámetros jurídicos o requisitos procedimentales establecidos en los arts. 403, 404 y 405 de la *supra* norma referida, pues se puede interponer inclusive de forma oral, en ese sentido se pronunció la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre; y, sin escuchar sus argumentos, declaró, por Auto de Vista de 9 de julio de 2019, respecto a los recursos introducidos por el Ministerio Público y la víctima, revocar la Resolución de 11 de junio del mismo año y disponiendo la medida de última *ratio*; sin embargo, el segundo Vocal Hugo Bernardo Córdova Egüez, mediante la citada Resolución, declaró a lugar de manera parcial los incidentes de apelación por parte de la Fiscalía, únicamente con relación al requisito sustancial como es la probabilidad de autoría, negando en lo que significa la necesidad de aplicación de la medida cautelar de detención preventiva; por lo que, al existir criterios diferentes se vieron en la necesidad de convocar a un Vocal dirimidor, declarando la suspensión de la audiencia para el día siguiente; vale decir, para el 10 de julio del citado año a horas 17:00, habiéndose convocado a la Vocal de la Sala Penal Primera -hoy coaccionada- únicamente para que dirima sobre la imposición o no de la medida cautelar personal; autoridad que emitió su voto a favor de que se ordene la extrema medida, asumiendo que se encontraban cumplidos los presupuestos del art. 233 del CPP; determinación carente de fundamentación, motivación y razonabilidad; vulneradora de derechos.

En el caso en concreto, las autoridades accionadas Hugo Michel Lescano y Mirna Sandra Molina Villarroel, al momento de disponer su detención preventiva, omitieron la fundamentación debida, coherente, proporcional y suficiente respecto a la aplicación de la detención preventiva; en el entendido de que, el art. 233 del CPP, no es una norma imperativa sino facultativa, lo que significa que la autoridad judicial no puede disponer la medida de última *ratio* de manera discrecional, oficiosa y arbitraria; considerando, la excepcionalidad de las medidas cautelares, no obstante que su defensa expuso que no existía la necesidad de imponer tal medida; tomando en cuenta los antecedentes del proceso de contenido meramente patrimonial, al que desde su inicio se hizo presente voluntariamente para prestar su declaración informativa, actuando de forma activa, para la averiguación de la verdad histórica de los hechos, de los que de ninguna manera reconoce responsabilidad alguna y habiendo cumplido con todas las medidas sustitutivas que le fueron impuestas, acudió al recurso de apelación incidental pretendiendo mejorar su situación jurídica; sin embargo, le fue restringido su derecho a la libertad.

Asimismo, los Vocales accionados, no precisaron cuál era la necesidad de imponer la medida de última *ratio*, tampoco explicaron, por qué las medidas sustitutivas inicialmente impuestas, resultaban insuficientes para garantizar su presencia en el desarrollo de la causa, no se consideró que en los procesos de contenido patrimonial, la pena máxima no supera los seis años de reclusión; y, por ende, bajo la previsión establecida en el art. 232.6 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; establece, que en delitos patrimoniales, no procede la detención preventiva; por lo que, la orden de privación de libertad, resulta ser incongruente, excesiva, innecesaria, inmotivada, injustificada y desproporcional; mencionando al efecto las SSCC "0827/2013".

Refiere también, que el Ministerio Público al momento de exponer sus agravios en alzada y solicitar la detención preventiva, sostuvo que hasta la fecha no se habría cancelado la deuda, denotando que se tiene la necesidad de cautelar a su persona para garantizar el resarcimiento del supuesto daño civil; lo cual, es inaceptable conforme lo estipulado en la última parte del art. 221 del CPP, pues en el presente caso, se está frente a un supuesto delito de estafa, que tiene su origen en una obligación

civil de préstamo de dinero, dilucidado en un proceso ejecutivo, apuntando con ello en el trasfondo que esta privado de su libertad por una obligación monetaria; por lo que, a todas luces la determinación asumida por los accionados, resulta desproporcional, sin fundamento ni motivación, secuela de un procesamiento indebido; ya que, no le permitieron defenderse de manera idónea, eficaz y oral en la audiencia de apelación, llevando a cabo el acto procesal únicamente en función a las pretensiones de las otras partes, transgrediendo el debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y derecho a recurrir, provocando una indefensión absoluta, limitándolo a que pueda cuestionar y explicar que los riesgos procesales de fuga y obstaculización que fueron erróneamente impuestos, a mérito de una defectuosa valoración de la prueba presentada en primera instancia, imposibilitándole demostrar, que no correspondía ni siquiera la detención domiciliaria, sino otras medidas menos gravosas, dando lugar a que de manera injusta dichos peligros se mantengan incólumes y no ingresen al análisis correctivo de su situación jurídica; y peor aún, los accionados tomaron como base la existencia ilegal de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, para ordenar su detención preventiva, señalando las SSCC 0235/2015-S1 de 26 de febrero y la 0074/2017 entre otras.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, defectuosa y arbitraria valoración de la prueba, derecho a la defensa, derecho a recurrir, citando al efecto los arts. 21, 22, 23, 115.II, 116.I, 117, 119.II, 180, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH);
8.2 inc. h) y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y 18 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y: **1)** Se deje sin efecto la detención preventiva y se ordene su libertad inmediata; **2)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 9 de julio de 2019, así como el voto "disidente" -entiéndase dirimidor-, por el que se emitió el Auto de Vista de 10 del citado mes y año; por el que, se dispuso revocar el Auto apelado de 11 de junio de igual año; y, **3)** Que el Vocal accionado Hugo Michel Lescano, dicte nueva resolución manteniendo incólume y firme el Auto Interlocutorio de 11 de junio de 2019, al no existir la necesidad de imponer una medida de detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 234 a 240, con la presencia del impetrante de tutela, ausentes las autoridades judiciales accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, ratificó el contenido del memorial de acción de defensa y ampliándolo en audiencia señaló que: **i)** Se planteó la presente acción de libertad, contra dos Autos de Vista, de 9 y 10 ambos de julio de 2019; el primero, por el que los accionados determinaron la improcedencia de la apelación incidental de medida cautelar interpuesta y el segundo donde dispusieron revocar las medidas sustitutivas que estableció el Juez *a quo*, por una medida más gravosa como es la detención preventiva; **ii)** Respecto a la primera problemática, los Vocales accionados indican, que al interponer el recurso de apelación de manera escrita, debió haber sido expuesto de la misma forma los agravios ocasionados por la resolución apelada y si pretendía reservarse la fundamentación de los mismos para la audiencia de apelación, debió interponer el recurso de manera oral a la culminación de esta, criterio equivocado, ya que el art. 251 del CPP que es el relativo a la apelación de las medidas cautelares, tiene una tramitación diferente a la establecida por el art. 403 y siguientes del CPP, basado en la oralidad e inmediación, ya que con dicho recurso se busca la restitución del derecho a la libertad de locomoción, por ello prescinde de ciertas formalidades; **iii)** Sin embargo, dichas autoridades, sin considerar este aspecto, impidieron a la defensa fundamentar sobre los riesgos

procesales de fuga y obstaculización; tomando en cuenta únicamente las impugnaciones del Ministerio Público y víctima, de manera irrazonable, sin motivar su decisión, revocaron el Auto apelado, ordenando su detención preventiva, lesionando su derecho a la defensa, así como su derecho a recurrir; **iv)** El Tribunal Constitucional Plurinacional señaló, que las Resoluciones y Autos Interlocutorios emitidos por autoridades judiciales, deben ser debidamente fundamentados y contener los motivos de hecho y derecho sobre los cuales basan su decisión, lo que no ocurrió en el presente caso, ya que los accionados, se limitaron a referir que el "233 está cumplido"; y, por lo tanto procede la detención preventiva, no se refirieron a los riesgos procesales, no consideraron el principio de proporcionalidad, ni favorabilidad; **v)** La SCP 0024/2015 de 16 de enero, habla del alcance de las medidas cautelares, estableciendo que los operadores de justicia no están relevados del juicio de proporcionalidad en la adopción de esta; es decir, el Juez tiene la facultad discrecional para no aplicar dicha medida, pese a presentarse los requisitos previstos por el art. 233 del CPP, sino que debe realizar un juicio de valor, estableciendo la necesidad o no de cautelar; por lo que, los Vocales accionados, debieron realizar el análisis respecto a que si las medidas sustitutivas impuestas por el Juez de instancia eran insuficientes y recién luego de ese análisis, optar por otras; y, **vi)** Reiterando, que su persona se sometió desde el inicio al proceso; y, que para delitos patrimoniales no es procedente la detención preventiva, refirió en suma que los accionados vulneraron su derecho a la libertad, al debido proceso en sus vertientes, de fundamentación, motivación, defectuosa y arbitraria valoración de la prueba, derecho a la defensa y derecho a recurrir.

Con el uso de palabra el accionante señaló al Juez de garantías que: **a)** Es gerente de la empresa Gladymar, trabaja desde hace más de 15 años en la construcción de las principales obras del país, **b)** Tuvo participación en la realización de proyecto del teleférico en la ciudad de Oruro, habiendo importado parte de los equipos; empero, penosamente hubieron problemas económicos -caída de la bolsa de valores- que repercutieron tanto en la Alcaldía como en la Gobernación; los desembolsos que debían efectuarle demoraron por mucho tiempo, pese a que cuenta con el acta de entrega definitiva de la obra; y, **c)** Con la finalidad de saldar sus cuentas tuvo que vender varios de sus bienes, nunca tuvo la intención de estafar y no negó la existencia de las deudas aclara que estuvo presente desde el inicio del proceso pero lamentablemente se encuentra en una situación muy delicada.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Hugo Bernardo Córdova Egüez y Hugo Michel Lescano, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de informe cursante de fs. 228 a 231, manifestaron lo siguiente: **1)** El 10 de julio de 2019, se llevó a cabo la audiencia para resolver las apelaciones presentadas, dentro el proceso penal que sigue el Ministerio Público, contra el impetrante de tutela, teniendo como antecedente, que el día anterior -9 del citado mes y año-, llevaron a cabo la audiencia de apelación de medidas cautelares, donde "…coincidieron en rechazar por inadmisible el recurso de apelación presentada por la defensa de imputado, debido a que, de conformidad el requisito exigido por el Art. 396-3) del Código de Procedimiento Penal, del análisis del memorial del recurso de apelación presentado por el imputado, no se había cumplido los requisitos exigidos para su presentación, toda vez que el imputado que, se reserva su derecho de fundamentar todos sus agravios de manera oral, criterio equivocado, por lo que, si bien la jurisprudencia constitucional, efectuando una interpretación de lo establecido en el art. 251 del CPP, ha posibilitado que el recurso de apelación en medidas cautelares se lo interponga de manera oral, reservándose la fundamentación para alzada, sin embargo, en criterio del Tribunal, aquello es posible, siempre cuando se interponga dicho recurso de manera oral, en la misma audiencia en la que se dictó el Auto que se está apelando y antes de que ésta concluya, luego de haberse emitido la Resolución respectiva de manera oral; lo que no acontece en el caso de autos, pues luego de concluida y de haber sido notificado el imputado, formula su recurso de apelación incidental, sin ninguna fundamentación, pretendiendo reservarse la fundamentación para alzada; lo que en el criterio de este Tribunal, como se tiene referido, no es posible, pues los recurrentes debieron cumplir con lo taxativamente exigido por el numeral 3) del art. 396 del CPP…" (sic), norma adjetiva penal que al ser de orden público resulta de inexcusable cumplimiento; **2)** Al no haberse expuesto de manera escrita los motivos fundantes del recurso

interpuesto, no podían subsanar dicha omisión y menos inferir en lo que estaba impugnando el apelante; por lo que, al no cumplirse con dicho requisito sustancial de todo medio "impugnaticio", correspondía tan sólo dar aplicación directa al segundo párrafo del art. 399 del CPP; **3)** Coincidieron en declarar la procedencia parcial de los recursos de apelación interpuestos por la víctima y el Ministerio Público; sin embargo, el Vocal Hugo Bernardo Córdova Egüez, votó por la aplicación de las medidas sustitutivas y Hugo Michel Lescano, por la detención preventiva, por tal desacuerdo, se convocó a la Vocal hoy coaccionada, quien luego de emitir su Voto fundamentado, apoyó el criterio de determinar la detención preventiva, acorde a lo estipulado por el art. 233 del CPP, cuando establece que dicha medida resulta cuando de forma simultánea concurren los requisitos contenidos en los numerales 1 y 2 de la norma indicada, este último relacionado con el peligro de fuga o de obstaculización previa evaluación integral, se estableció que procedía la detención preventiva del imputado, debido a que existían suficientes elementos de convicción para sostener, que con probabilidad era autor de del delito atribuido; y, **4)** Por lo expuesto, al existir posibilidad de autoría, sumado a los peligros de fuga y del obstaculización, del ahora peticionante de tutela, en aplicación del principio de potestad reglada y legalidad, para efectos del proceso penal, que es garantizar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, establecidos en el art. 221 de igual norma, correspondió determinar la aplicación de la detención preventiva; más aún, si se toma en cuenta, que los requisitos de validez de la medida cautelar, estaban cumplidos -legalidad-, de acorde a los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; por otro lado, cumple la necesidad debido a que es el medio idóneo que permitirá asegurar los fines del proceso; siendo dicha medida razonable, ya que es temporal y durará en la medida que el imputado desvirtúe los mismos.

Mirna Sandra Molina Villarroel, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no asistió a la audiencia, tampoco presentó informe alguno, constando en acta, que una vez instalado el acto procesal y percatarse el Tribunal de garantías que omitió notificar a la referida autoridad, dispuso un receso con la finalidad de cumplir con la diligencia extrañada, informándose por Secretaría que cumplido dicho cometido al haberse comunicado y puesto en conocimiento la acción de libertad vía telefónica, la mencionada Vocal, refirió que se encontraba de viaje haciendo uso de sus vacaciones (fs. 234 vta.).

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, en suplencia legal de su similar Tercero, constituido en Juez de garantías, por Resolución 1/2019 de 13 de julio, cursante de fs. 241 a 242 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: se "Deja sin efecto al Auto de vista de 9 de julio de 2019, pronunciado por los señores Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; al efecto, las autoridades nombradas deberán convocar tanto al imputado como al Ministerio Público y a la víctima a una audiencia de fundamentación y consideración de medidas cautelares, en el plazo de tres días hábiles siguientes desde su notificación con la presente resolución.

Como emergencia de lo dispuesto precedentemente, también se dejan sin efecto, el auto de convocatoria de la señora Vocal de la Sala Penal Primera, Dra. Mirna Sandra Molina Villarroel de 9 de julio del presente año; y el Auto de Vista de 10 de julio de 2019, emitido por el señor Vocal Dr. Hugo Michel Lescano, junto a la señora Vocal de la Sala Penal Primera (…); en consecuencia el citado Vocal de la Sala Penal Segunda deberá librar mandamiento de libertad a favor del encausado, quien en ese estado, deberá ser escuchado en la referida audiencia de consideración de medidas cautelares, quien hasta el cumplimiento de los actuados extrañados estará sujeto a las medidas sustitutivas impuestas en fecha 11 de junio de 2019" (sic).

Dicha determinación fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** De los elementos ofrecidos por el accionante se desprende, que mediante Auto de 11 de junio de 2019, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, resolviendo sobre la solicitud de aplicación de medidas cautelares, pedida por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, estableció imponer medidas sustitutivas a la detención preventiva, fijando entre éstas; la detención domiciliaria del encausado, sin escolta policial y permiso de acudir a su fuente laboral, previa

advertencia sobre la posibilidad de impugnar tal disposición en el plazo de setenta y dos horas según prescribe el art. 251 del CPP; que hizo efectivo el imputado en memorial presentado el 14 de junio de 2019 a horas 17:13, estableciendo que los fundamentos de la apelación serían expuestos en audiencia ante el Tribunal de apelación; **ii)** Al amparo del art. 180.II de la CPE, todo sujeto procesal goza del derecho a impugnar fallos judiciales; mismo que, tratándose de la revisión de medidas cautelares de carácter personal se hace más expedito en su ejercicio; en razón a que, conforme al art. 8.II de la Norma Suprema, la libertad de las personas constituye uno de los valores esenciales en que se sustenta el actual modelo de Estado; así el art. 22 de la misma norma señala que la dignidad y la libertad de las personas son inviolables, respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado; **iii)** Las medidas cautelares personales se caracterizan por su excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad, proporcionalidad y jurisdiccionalidad; el legislador diseñó un modelo impugnatorio previsto en el art. 251 del CPP, acorde con la naturaleza de este instituto que conlleva diferentes niveles de restricción de la libertad personal, siendo la detención domiciliaria la medida más gravosa, después de la detención preventiva; **iv)** En esa línea, dos son los elementos que diferencian la apelación incidental de medidas cautelares de carácter personal, de otras apelaciones de objeto distinto; sobre el primer elemento, la norma tiene por finalidad apurar su tramitación de modo, que a la brevedad posible una instancia jurisdiccional ajena asuma competencia, para revisar dichas medidas y tutelar inmediatamente la presunta ilegalidad de la restricción de la libertad; de lo que se advierte, que la norma destinada a regular la impugnación de estas medidas, no prevé que dicha interposición sea de forma oral o escrita, quedando en evidencia que lo esencial de la apelación será su tratamiento en audiencia; **v)** Bajo este criterio el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0096/2012 de 19 de abril, señaló: *"la interposición del recurso de apelación (...) puede ser planteada en forma oral en la misma audiencia, no siendo necesario que posteriormente sea formalizado o fundamentado por escrito (…) como mayor razón, si se tiene en cuenta que la audiencia señalada por el Tribunal de Alzada para la consideración del recurso, está orientada a que las partes en virtud de los principios de oralidad e inmediación que caracterizan al actual sistema procesal, expresen los fundamentos del recurso* ***y exhiban los elementos probatorios en la audiencia pública*** *señalada al efecto*"; en consecuencia, la interposición del recurso de apelación incidental para el análisis de medidas cautelares de orden personal, puede ser formulado seguido a la emisión de la resolución en audiencia y hasta setenta y dos horas después de emitido el Auto en forma oral hasta el cierre de la audiencia o en forma escrita antes del plazo -contado de momento a momento-, no siendo necesario argumentar y presentar pruebas oralmente, tampoco lo es si se optó por su interposición escriturada, habida cuenta que el modo de interposición no es lo esencial, sino lo será su fundamentación ante el Tribunal de alzada en resguardo de los principios de oralidad e inmediación que orientan las actuaciones procesales del sistema penal acusatorio boliviano; así también se pronunció en un caso la SCP 1257/2016-S3 de 9 de noviembre; **vi)** En el presente caso, al rechazar la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca la apelación interpuesta por el imputado, por no haberlo hecho en memorial de refutación, incurrió en un acto lesivo a los derechos primordiales, relativos al debido proceso, en sus vertientes referidas al derecho de impugnación previsto en el art. 180.II; derecho de igualdad procesal y de oportunidades conferidas a las partes, reconocido en el art. 119.I, al sustanciar solo las apelaciones presentadas por el Ministerio Público y la víctima, sin la intervención del peticionante de tutela y el derecho a ser oído antes de toda decisión que implique potencialmente una restricción de su libertad: y al derecho a la defensa contenido en el art. 115.II, todos de la CPE, ya que se dispuso la detención preventiva sin darle la oportunidad de fundamentar los motivos y ofrecer pruebas para desestimar la pretensión de la parte acusadora, colocando al prenombrado en estado absoluto de indefensión; y, **vii)** Bajo tales antecedentes, corresponde deferir a la solicitud del accionante, con la finalidad de remediar los efectos producidos por Auto de Vista de 9 de julio de 2019, que a su vez incidirán en las resoluciones similares pronunciadas en la misma fecha; así como, la determinación del 10 del citado mes y año, que tiene relación con la revisión de la legalidad ordinaria por un órgano jurisdiccional constituido en instancia de garantías constitucionales.

Mediante memorial presentado el 15 de julio de 2019, cursante de fs. 274 a 275, los Vocales accionados de la Sala *supra* referida, solicitaron al Juez de garantías, explicación, complementación

y enmienda, respecto a la Resolución emitida en la acción tutelar, sobre los siguientes puntos: **a)** Al momento de admitir y señalar audiencia para resolver la presente acción de libertad, se omitió notificar a la Vocal coaccionada Mirna Sandra Molina Villarroel, aspecto que viciaría de nulidad de todo lo actuado; **b)** Se explique por qué se dejó sin efecto el Auto de Vista de 9 de julio de 2019, resolución que no existe, ya que no cursa Testimonio alguno de tal actuado en dicha Sala Penal; y, **c)** Los Tribunales de garantías no pueden resolver el fondo de la causa penal, menos suplantar atribuciones propias de los jueces de la jurisdicción ordinaria, así en el presente caso, se dejó sin efecto la convocatoria efectuada a la Vocal dirimidora, ordenando medidas sustitutivas para el imputado, y disponiendo que un solo Vocal en este caso Hugo Michel Lescano haga efectiva la libertad del procesado, cuando forma parte de un Tribunal colegiado y para determinar ello se requiere de dos votos conformes, orden emitida en desconocimiento de la SCP 0379/2018-S1 de 7 de agosto.

Ante ello, el Juez de garantías, emitió el Auto ECA 1-1/2019 de 15 de julio, mediante el cual señaló: **1)** La audiencia de consideración de medidas cautelares que regula el art. 251 del CPP, está esencialmente sujeta al principio de oralidad, no solo con las partes, sino también la decisión jurisdiccional que se pronuncie sobre el fondo de las pretensiones; de ahí, que el acto resolutivo jurisdiccional tiene plena validez que además fue presentado por el impetrante de tutela en medio magnético respectivo, cuyas decisiones, fueron corroboradas en el informe presentado por las autoridades accionadas; **2)** Referente a la falta de notificación con la acción constitucional y el Auto de admisión a la Vocal coaccionada, no se cumplió con esta diligencia por una omisión de Secretaría del Tribunal de garantías; ante esa situación y habiéndose advertido este defecto al momento de instalar la audiencia y dada la naturaleza de la acción de libertad, se dispuso un receso de cinco minutos, para que Secretaria se ponga en contacto con la mencionada autoridad, quien vía telefónica, comunicó su decisión de que se le remitan los antecedentes del caso y se la dé por notificada, ante cuya amplitud el suscrito determinó sustanciar la citada acción de libertad; y, **3)** «Se pide aclarar qué Auto de Vista de 9 de julio de 2019 fue dejado sin efecto, dado que en el testimonio que cursa en la Sala Penal Segunda no existe una resolución de esa fecha; al respecto pese a que la resolución emitida por este despacho, precisa con claridad qué auto fue dejado sin efecto de esa fecha, corresponde transcribir los expresado por los señores Vocales en su informe presentado en audiencia de acción de libertad: "Se tiene como antecedente que en fecha 9 de julio del presente año, una vez realizada la audiencia, los miembros de la Sala Penal Segunda de este Tribunal Departamental de Justicia, coincidieron en rechazar por inadmisible el recurso de apelación presentada por la defensa del imputado..."» (sic); en ese sentido, se deja sin efecto el Auto de la fecha *supra* referida, que constituye el acto lesivo al derecho fundamental invocado por la parte peticionante de tutela y por añadidura también las decisiones asumidas con posterioridad a dicho Auto, porque conllevan las consecuencias lesivas de la primera; al respecto, se debe tomar en cuenta la "SCP 1257/2016-S3"; ciertamente esta acción de libertad se formula bajo un contexto procesal que tiene sus propias particularidades, como resulta la convocatoria a otra autoridad jurisdiccional y la decisión de disponer la detención preventiva del imputado; que merecían, una determinación propia por este despacho; en ese marco, la SCP 0379/2018-S1 que se invoca, provocó una llamada de atención al coaccionado, justamente porque es esa autoridad que se arroga la competencia de librar mandamiento de libertad, lo que no sucede en el presente caso porque dispone que este acto debe emanar de la autoridad judicial pertinente y competente. Sobre la mención de que se habría dispuesto que únicamente el Vocal Hugo Michel Lescano, libre el mandamiento de libertad, lo que no podría cumplir al ser miembro de un Tribunal colegiado, se debe considerar que la Resolución emitida, no prohíbe -y por supuesto no lo puede hacer- que esa actuación no cuente con la intervención de una autoridad judicial del mismo rango jerárquico.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Imputación Formal interpuesta el 9 de mayo de 2019, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Jaime Abel López Salazar contra Edson Acebo Castro -hoy accionante-, requerimiento presentado ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del

departamento de Chuquisaca, mediante el cual, solicita la detención preventiva del procesado por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 170 a 173 vta.).

II.2. Consta Auto Interlocutorio de 11 de junio de 2019, por el que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, señala la existencia de duda razonable respecto a la autoría del imputado en la comisión del delito de estafa y determina, por concurrentes los riesgos procesales de fuga previstos en el art. 234.1 por no haber acreditado un trabajo actual, así también el art. 234.10; y, el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 todos del CPP; en consecuencia, aplica las siguientes medidas sustitutivas a la detención preventiva para el impetrante de tutela: "1.- La detención domiciliaria sin escolta policial, en el domicilio acreditado, con permiso sólo a efectos laborales y otros debidamente justificados y acreditados. 2.- La obligación de presentarse todos los lunes al Ministerio Público de esta ciudad para lo cual goza del permiso correspondiente. 3.- La prohibición de salir del país, para lo cual debe acreditar su arraigo en el plazo de 5 días. 4.- La prohibición terminante de comunicarse con la víctima. 5.- La obligación de presentar tres garantes, conforme lo establece el Art. 243 del CPP, en el plazo de 15 días. Estas medidas son de cumplimiento obligatorio, (…) Quedan notificadas las partes por su lectura con la presente resolución a horas 18:25 y tienen el plazo de 72 horas para apelar" (sic [fs. 2 a 3]).

II.3. Mediante memorial presentado el 14 de junio de 2019 a horas 17:13, el peticionante de tutela interpuso apelación incidental contra el Auto Interlocutorio descrito precedentemente, en aplicación del art. 251 del CPP, señalando en su contenido, que se reserva el derecho de fundamentar los agravios de manera oral en audiencia ante el Tribunal de alzada (fs. 4 a 5).

II.4. Cursa disco compacto "CD" de audio, presentado por el accionante en el que se registran dos grabaciones, la primera, relativa a la emisión del Auto de Vista de 9 de julio de 2019, mediante la cual Hugo Bernardo Córdova Egüez y Hugo Michel Lescano, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resolviendo las apelaciones de medida cautelar formuladas por el impetrante de tutela, la víctima y el Ministerio Público, contra el Auto Interlocutorio de 11 de junio del mismo año, constando la emisión por parte de las referidas autoridades judiciales la determinación de declarar inadmisible su impugnación, bajo el siguiente fundamento: "El art. 251 del CPP establece que una vez que se impone una medida cautelar, las partes tienen un plazo de 72 horas para hacer el recurso de apelación que involucra que el hecho que una vez que sean notificados de forma escrita, tienen 72 horas para elaborar su recurso de apelación la cual tiene que estar debidamente fundamentada, en ese sentido como lo ha referido el Dr. Córdova la jurisprudencia ha referido que ante la eventualidad de ser una medida cautelar de carácter personal se puede apelar de forma oral y reservarse los fundamentos para alzada, entonces solo cuando se apela de manera oral los fundamentos se guardan para alzada, lo que quiere decir que cuando se presenta una apelación de forma escrita, esta tiene que estar debidamente fundamentada expresando los agravios que considera que se han dictado con la resolución que apela, en ese sentido, el suscrito también considera que esta apelación al decir que se reserva su derecho a fundamentar no tiene la debida fundamentación por lo cual también considero que debe ser declarada inadmisible, en ese sentido se rechaza por inadmisible el recurso de apelación presentado por Edson Acebo Castro" -transcripción efectuada del referido disco compacto adjuntado por el peticionante de tutela-.

Prosiguiendo con la audiencia de apelación, los referidos Vocales accionados, resolvieron las impugnaciones presentadas por la víctima y el Ministerio Público, declarándolas procedentes y revocando el Auto apelado;

sin embargo, dichas autoridades tuvieron diferente criterio con la determinación de imponer la medida de detención preventiva, considerando el Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca que correspondía, imponer la detención preventiva del imputado; razón por la cual, al existir un voto disidente, suspendieron dicha audiencia, a efecto de convocar a un Vocal dirimidor, en este caso a Mirna Sandra Molina Villarroel, Vocal coaccionada, defiriendo el acto procesal para el día siguiente a horas 17:00.

En el referido disco compacto, también consta un segundo registro de audio de la audiencia donde se emitió el Auto de Vista de 10 de julio de 2019, en el que los Vocales Hugo Michel Lescano y Mirna Sandra Molina Villarroel, resolvieron, revocar el Auto apelado, dejar sin efecto las medidas sustitutivas y ordenaron la detención preventiva del hoy accionante, al determinar por concurrente la probabilidad de autoría, así como riesgos de fuga y obstaculización; constando de igual manera, al final de la emisión del Auto de Vista la moción expresa de la defensa del imputado de solicitud de fotocopias legalizadas y grabaciones del audio de las respectivas audiencias, la que fue concedida por dicho Tribunal de Alzada (minuto 7:40 [fs. 6]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, así como la defectuosa y arbitraria valoración de la prueba, derechos a la defensa y de recurrir; toda vez que, los Vocales accionados: **i)** No le permitieron argumentar en audiencia de manera oral la apelación de medida cautelar interpuesta de su parte contra el Auto Interlocutorio de 11 de junio de 2019, y poder cuestionar los riesgos procesales que fueron indebidamente impuestos; y, **ii)** Consideraron únicamente las impugnaciones del Ministerio Público y la víctima determinando revocar el Auto apelado ordenando su detención preventiva, omitiendo la fundamentación debida, coherente, proporcional y suficiente respecto a la aplicación de las medidas cautelares personales desde el punto de vista de la proporcionalidad, excepcionalidad y la necesidad de cautelar, sin explicar la razón por la cual se le impuso la medida de última *ratio.*

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

III.1. Sobre el derecho a la impugnación en medidas cautelares

Respecto a este elemento constitutivo del debido proceso, la Constitución Política del Estado en su art. 180.II categóricamente establece: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales"; en ese marco de garantías, en el trámite de medidas cautelares, el derecho a la impugnación como elemento del debido proceso, adquiere mayor notabilidad; en razón a que, se trata de la regulación que permite revisar por otra instancia superior la resolución de un Juez inferior que determinó la situación jurídico procesal de un imputado en un proceso penal; es decir, que en apelación se revisará la decisión del *a quo* y a su vez determinará si el imputado se defenderá detenido o en libertad.

Al respecto, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre otras, en la SC 1734/2011-R de 7 de noviembre, sobre el derecho de impugnación en medidas cautelares, estableció que: "*La Constitución Política del Estado garantiza en el art. 180.II, el derecho de impugnación contra las resoluciones judiciales que a criterio del afectado ocasionen agravio a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales. En materia procesal penal y* ***específicamente para el caso de medidas cautelares el art. 251 del CPP prevé la apelación como un medio de impugnación para que las partes del proceso que consideraren que la decisión del órgano jurisdiccional les ocasiona algún agravio puedan recurrir ante el superior jerárquico a efectos que se reparen los actos ilegales u omisiones indebidas en que incurrió el juez o tribunal de instancia***" (las negrillas son nuestras).

Así también la SC 0294/2011-R de 29 de marzo, refiere: *"Debe tenerse presente que las medidas cautelares personales tienen un carácter instrumental, destinadas a asegurar y lograr la eficacia de la coerción penal del Estado, cuya finalidad es descubrir o averiguar la verdad histórica del hecho, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley. De otra parte, es importante destacar su carácter provisional; es decir la resolución que la imponga o la deniegue, no causa ejecutoria, es revisable aún de oficio, pudiendo modificarse por otra que sea más o menos grave, o inclusive prescindirse de ellas, dependiendo de la alteración o cambio de las circunstancias que dieron lugar a su adopción, situación prevista en el art. 250 del CPP"*.

En igual sentido, la SCP 1074/2016-S3 de 3 de octubre, citando a la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, señaló: *"Sobre el particular, la*

SCP 435/2015-S3 de 17 de abril, sostuvo que: 'La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas (…)".

La jurisprudencia glosada precedentemente, denota la importancia que reviste el derecho a recurrir, entendido como la garantía procesal inherente a las partes procesales, para reclamar aspectos que considera contrarios a sus derechos, sobre resoluciones asumidas en el proceso y con mayor incidencia aquellas relacionadas al procesado y que definen su situación jurídica en materia penal; por ello, este derecho también se encuentra protegido a través de instrumentos internacionales, entre otros la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), cuando en su art. 8, establece: "Garantías Judiciales:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(…)

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior" (el resaltado es nuestro).

En ese sentido, se evidencia que tanto la CIDH entre otros organismos internacionales de protección de derechos humanos, así como la jurisprudencia emitida por este Tribunal, establecen que el alcance y contenido del derecho a la impugnación cuenta con estándares procesales que deben ser observados, para asegurar la garantía del derecho a recurrir el fallo ante Juez o Tribunal superior, luego de la emisión de una resolución que defina la situación jurídica de una persona sometida a un proceso penal; es decir, que el mismo no debe requerir mayores requisitos que haga imposible su ejercicio; por lo tanto, las formalidades que se exijan para la admisión de dicho recurso que desarrolle el derecho a la impugnación, deben ser mínimas respondiendo a la norma y no a cuestiones formales que puedan constituir un óbice para que este cumpla con su fin de examinar y resolver la posible lesión del debido proceso; y, que es reclamada por el procesado como sujeto activo.

III.2. La fundamentación oral del recurso de apelación incidental en medidas cautelares ante el Tribunal de alzada, en el marco de los principios de oralidad e inmediación

La SCP 1471/2012 de 24 de septiembre, sobre este tópico señaló: *"El recurso de apelación incidental, se encuentra previsto para la reparación de las supuestas lesiones y restricciones del derecho a la libertad de los imputados, se trata de un mecanismo procesal que permite al tribunal superior corregir, si es el caso, los errores cometidos por el inferior y que hubieren sido invocados en el recurso, debiendo sujetarse en su tramitación y resolución a los principios de celeridad y concentración; ello en virtud a que se trata de temas relacionados con el derecho a la libertad física o de locomoción, para lo cual, deberá imprimir el trámite establecido por el art. 51 del CPP.*

Concordante con la citada norma y por ser de interés para el análisis del caso concreto, corresponde remitirse a lo preceptuado por los arts. 251 y 403.3 del mismo cuerpo legal, los cuales disponen, el primero, que el recurso de apelación incidental, procede contra las resoluciones que resuelven

medidas cautelares o su sustitución; y el segundo que se efectuará en el efecto no suspensivo; y que una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas; y que el tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

En cumplimiento a lo determinado por las normas citadas en los párrafos precedentes, se tiene que el tribunal de alzada, está obligado a fijar audiencia pública a efectos de resolver la apelación incidental planteada contra la resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, en sujeción de los principios de oralidad e inmediación vinculados a su vez con el de celeridad, a las que están sujetos los administradores de justicia, en pro de lograr una administración de justicia pronta, eficaz y oportuna, sin dilaciones innecesarias e indebidas".

Al respecto, la SC 1500/2011-R de 11 de octubre, señaló lo siguiente: "De la interpretación de todas las normas transcritas, se extrae que los recursos, deben ser interpuestos por escrito y ante el juzgado que atiende el asunto, cumpliendo con las formalidades debidas; quedando claro que no toda falta de formalidad provoca el rechazo o inadmisión del recurso, sino sólo las que sean esenciales para dar constancia de su presentación en el lugar determinado por ley y tiempo oportuno. Sin embargo existe una excepción a la interpretación aludida, pues ***el recurso de apelación en el régimen de medidas cautelares, vale decir el referido a impugnar las resoluciones que imponen medidas cautelares, establecido en las normas del art. 251 del CPP del Libro Cuarto de la primera parte del mismo Código, es un recurso que por su naturaleza (buscar la restitución de derechos fundamentales como la libertad física y la libertad de locomoción) prescinde de ciertas formalidades****, tales como la exigencia de ser interpuesto por escrito, pues puede ser interpuesto en forma oral en la audiencia que se dicta la resolución de medidas cautelares, resultando como lógica consecuencia que la fundamentación podrá realizarse ante el Tribunal ad quem donde sea radicado el recurso, ya que será éste quien precise de escuchar la fundamentación no sólo de la parte apelante sino también del Ministerio Público o de la parte querellante, para acopiar los elementos de convicción suficientes a fin de revocar o confirmar la resolución apelada. Este entendimiento ya fue asumido por este Tribunal en la SC 1703/2004-R de 22 de octubre que señala lo siguiente:*

(…)

Consiguientemente, la interposición del recurso de apelación contra la Resolución que imponga o modifique, una medida cautelar personal, puede ser planteada en forma oral en la misma audiencia, no siendo necesario que posteriormente sea formalizado o fundamentado por escrito, -conforme señala la recurrente-; con mayor razón, si se tiene en cuenta, que la audiencia señalada por el Tribunal de Alzada para la consideración del recurso, está orientada a que las partes, en virtud de los principios de oralidad e inmediación que caracterizan al actual sistema procesal, expresen los fundamentos del recurso y exhiban los elementos probatorios en la audiencia pública señalada al efecto, y por lo mismo, las previsiones contenidas en los arts. 403 y 404 del citado Código no son aplicables al caso que se analiza.

En coherencia con el razonamiento anterior, también debe entenderse que el Tribunal ad quem, sólo podrá rechazar el recurso cuando luego de señalar la audiencia, el apelante no acuda a este acto, o lo que es lo mismo no podrá rechazar in límine el recurso por no haber sido presentado por escrito luego de dictada la resolución que imponga, rechace o modifique medidas cautelares" (SC 1698/2005-R de 19 de diciembre).

De donde se desprende que en resguardo a los derechos a la libertad, al debido proceso y defensa y a los principios de oralidad, inmediación y celeridad, el recurso de apelación incidental previsto contra resoluciones que impongan, modifiquen o sustituyan una medida cautelar, pueden ser interpuestos de manera oral, en la misma audiencia en la que se determinó su aplicación; y su fundamentación si bien puede ser escrita, sin embargo, no constituye un requisito esencial, puesto que dicha formalidad, puede ser perfectamente suplida por la oralidad, ya sea en la misma audiencia de consideración de la medida cautelar o de su modificación; o en la audiencia celebrada para la resolución

del recurso de alzada; *motivo que obliga a las autoridades que resuelven dichas impugnaciones, a que cumplan con la instalación del actuado procesal, como es la audiencia, para asegurar que los principios mencionados supra impregnen la actividad de las precitadas autoridades"* (el resaltado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción tutelar; toda vez que, los Vocales accionados: **a)** No le permitieron fundamentar de manera oral la apelación de medida cautelar interpuesta de su parte contra el Auto Interlocutorio de 11 de junio de 2019 y poder cuestionar los riesgos procesales que fueron indebidamente impuestos; y, **b)** Consideraron únicamente las apelaciones del Ministerio Público como de la víctima y determinaron revocar el Auto apelado ordenando su detención preventiva, omitiendo la fundamentación debida, coherente, proporcional y suficiente, respecto a la aplicación de las medidas cautelares personales desde el punto de vista de la proporcionalidad, excepcionalidad y la necesidad de cautela, sin explicar la razón por la cual se le impuso la medida de ultima *ratio.*

En base al objeto procesal referido, es preciso efectuar una breve contextualización de los antecedentes que derivaron en la situación planteada, así de las Conclusiones descritas en el presente fallo constitucional, se tiene que el 11 de junio de 2019, se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares del accionante, en dicho acto procesal, por Auto Interlocutorio de la fecha antes mencionada, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en la detención domiciliaria con salida laboral, arraigo, fianza personal entre otras, ello, por la concurrencia de los riesgos procesales inmersos en los arts. 233.2; 234.1 y 10; y, 235.1 todos del CPP, determinando la existencia de duda razonable sobre la autoría del imputado en el ilícito investigado (Conclusión II.2). Al considerar el impetrante de tutela que dicha autoridad no hizo un correcto análisis de los riesgos procesales por ende describe que las medidas sustitutivas impuestas eran excesivas, interpuso recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP, de manera expresa y dentro del plazo de las setenta y dos horas, que establece la citada norma procesal penal (Conclusión II.3).

La aludida impugnación recayó ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, conformada por los Vocales hoy accionados, quienes señalaron la respectiva audiencia de vista y resolución de los recursos interpuestos para el 9 de julio de 2019 a horas 15:00; instalado el acto procesal, los Vocales de la aludida Sala, mediante Auto de Vista de la misma fecha, determinaron declarar la improcedencia del recurso de apelación del imputado; arguyendo que, al haber sido interpuesto este de manera escrita, el apelante tenía la obligación de exponer los agravios de la misma manera; por lo que, la apelación fue rechazada; pasando dichas autoridades judiciales a escuchar los fundamentos del Ministerio Público y de la víctima; y, considerando en su criterio la existencia de probabilidad de autoría, más los riesgos procesales, determinaron revocar el Auto apelado; sin embargo, los mencionados Vocales accionados, no estuvieron de acuerdo con la imposición de la detención preventiva; motivo por el cual, suspendieron la audiencia para el día siguiente y procedieron a convocar a la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca ahora coaccionada, que solo se refirió al punto en discrepancia y apoyó la noción del accionado de revocar el Auto apelado, y disponer la detención preventiva del imputado (Conclusión II.4).

Ahora bien, conocidos los antecedentes del presente caso y el reclamo constitucional del peticionante de tutela, se tiene que el problema jurídico que se trae en revisión, tiene su origen en la determinación asumida por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de declarar inadmisible el recurso de apelación incidental de medida cautelar, formulada por el imputado contra el Auto Interlocutorio de 11 de junio de 2019, pronunciado por el Juez *a quo*, por el cual determinó la concurrencia -en su criterio- de manera errónea, de los peligros procesales inmersos en los arts. 234.1 y 10; y 235.1 ambos del CPP, impugnación que fue planteada por escrito al amparo de lo previsto en el art. 251 de la referida norma procesal penal. Cabe realizar una aclaración respecto al despliegue efectuado por los accionados y que ahora es reclamado; toda vez

que, tanto la audiencia y Auto de Vista de 9 de julio del año antes mencionado, como su continuación de 10 del citado mes y año y la determinación asumida, fueron remitidos a este Tribunal Constitucional Plurinacional en formato digital, cuando lo que correspondía era realizar la transcripción correspondiente y suscribir dichas actuaciones para que, formen parte del legajo de la apelación y en su caso remitir a esta instancia constitucional, lo cual no ocurrió, situación que eventualmente hubiese generado se solicite documentación complementaria con la consiguiente dilación en la resolución de la presente acción tutelar; sin embargo, dado que ambas partes procesales coinciden en lo acontecido en audiencia y el contenido de lo resuelto en los Autos de Vista de 9 y 10 ambos del mismo mes y año, que además -se reitera- es corroborado por el formato digital enviado y que se respalda a su vez por el informe presentado por los accionados, en atención a los principios de celeridad y economía procesal, de forma excepcional en este caso no se exige la documentación referida, basándose el presente fallo constitucional en el citado formato digital de esas actuaciones.

Realizada dicha aclaración y retomando el análisis de la problemática planteada, corresponde señalar que del Auto de Vista de 9 de julio de 2019, que se encuentra corroborado por el informe presentado por los referidos Vocales en la presente acción tutelar, se tiene que las citadas autoridades judiciales sustentaron su decisión de inadmisibilidad del aludido recurso de apelación en el requisito exigido por el art. 396.3 del CPP, pues del análisis del memorial de dicho recurso de apelación presentado por el imputado, no se habría cumplido con las exigencias para su presentación; toda vez que, el procesado se reservó su derecho de fundamentar todos sus agravios de manera oral, criterio equivocado, según refieren porque esa posibilidad solo estaría abierta ante la eventualidad de haber interpuesto la apelación de manera oral; empero, al haberse formulado la impugnación por escrito, se debía cumplir con lo exigido por el referido artículo, exponiendo en el memorial los motivos fundantes del recurso interpuesto, al no haberse cumplido con dicho requerimiento sustancial de todo medio impugnaticio, correspondía únicamente dar aplicación directa al segundo párrafo del art. 399 del CPP, que es el rechazo por inadmisibilidad; y, continuando la audiencia solo resolvieron la apelación del Ministerio Público como de la víctima; hasta este punto de la relación fáctica, y respondiendo a la **primera problemática** expuesta por el accionante -que conforme se explicará *ut infra,* tendrá incidencia en la segunda problemática-; corresponde, remitirse a lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, que refieren el contenido esencial del derecho a la impugnación.

En efecto, sobre el derecho a recurrir y el alcance del mismo en materia penal, concretamente la apelación de medidas cautelares prevista en el art. 251 del CPP, conforme la norma adjetiva penal y los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, se tiene que dicho recurso impugnaticio, tiene un trámite expedito, rápido, informal y diferente al previsto en el art. 403 y siguientes de la referida norma procesal penal, precisamente por los derechos que protege, vinculados con la libertad personal; en ese sentido, inclusive permite su interposición de forma oral al finalizar la audiencia de medidas cautelares, como también puede formularse por escrito, en el plazo de setenta y dos horas computables desde la consumación de la audiencia; no siendo imperioso que acompañe ninguna otra prueba como lo exige el art. 404 del CPP; precisamente esta peculiaridad de las medidas cautelares personales en materia penal, justamente por sus características de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y proporcionalidad, dio lugar a que el legislador regule la impugnación en este procedimiento, con plazos más cortos y con un trámite expedito, informal si se quiere, frente a otros incidentes de naturaleza rigurosamente procesal; tal es así, que interpuesto el recurso, el Juez o Tribunal de la causa, tiene la obligación de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro de las veinticuatro horas ante el superior en grado, se reitera sin que sea requisito que se acompañe prueba para el efecto, y menos aún, que previamente se corra en traslado a las otras partes para que contesten dentro de los tres días.

Es precisamente, en atención a ese contenido esencial que reviste a la apelación de medidas cautelares, en armonía con los principios de oralidad, celeridad, inmediación, que sustentan al sistema procesal penal, que propende eliminar actuados escriturados innecesarios y dilatorios, que lo que

corresponde es que independientemente se interponga la apelación de manera oral o escrita, el apelante debe expresar de manera oral ante el Tribunal de alzada los agravios que le causa la resolución impugnada, correspondiendo a esa instancia, resolverlos en audiencia, emitiendo el Auto de Vista respectivo; en ese entendido, la determinación asumida por los Vocales accionados, resulta ser incorrecta, además de arbitraria; debido a que, aplicando un criterio alejado de la sólida jurisprudencia constitucional y de los estándares internacionales del debido proceso penal; y, sin expresar ningún razonamiento sustentable en relación a la situación fáctica, no consideraron la apelación formulada por el imputado, quien como refiere en la presente acción tutelar, interpuso su recurso dentro del plazo previsto por el art. 251 del CPP, haciendo saber expresamente que expondría los agravios causados por la resolución impugnada en la audiencia de apelación; sin embargo, los referidos Vocales, se reitera con un criterio errado, determinaron declarar por improcedente la apelación, aplicando lo previsto en el art. 396.3 del CPP, referido a las reglas generales de los recursos, olvidando que esta, tiene un procedimiento especial para su tramitación, conforme se tiene explicado precedentemente. Ante tal inadmisibilidad de la impugnación del imputado, considerando únicamente las apelaciones del Ministerio Público como de la víctima, determinaron revocar el Auto apelado ante la concurrencia de los arts. 231.1 y 2; 234.1 y 19 y 235.1 del CPP; derivando en la orden de detención preventiva del impetrante de tutela, previa disidencia de uno de los Vocales accionados, que motivó la convocatoria de una Vocal dirimidora -hoy coaccionada-, decisión judicial que pudo haber sido diferente, de haberse escuchado y analizado los fundamentos que pretendía exponer el imputado, quien consideraba que precisamente tales riesgos procesales de fuga y obstaculización tomados en cuenta por el Juez de la causa, fueron erróneamente impuestos.

En base a los elementos fácticos expuestos y en aplicación del núcleo esencial y alcance de la apelación dentro del régimen de medidas cautelares, es que la determinación asumida por los Vocales accionados, de no considerar la impugnación del procesado, fue arbitraria, carente de fundamento además de contrariar el ordenamiento procesal penal y la jurisprudencia constitucional, derivando en la emisión de un Auto de Vista que lesionó los derechos del peticionante de tutela, al ordenar su detención preventiva, negándole indebidamente toda posibilidad de exponer los elementos de su recurso, lesionando los derechos a la defensa y el debido proceso vinculados a su libertad, correspondiendo por ello, conceder la tutela impetrada respecto a esta primera problemática, conllevando a la nulidad de los Autos de Vista que fueron emitidos por dichas autoridades.

En lo que concierne a la **segunda problemática**, consistente en la denuncia de que los accionados determinaron revocar el Auto impugnado, ordenando la detención preventiva del accionante, omitiendo la fundamentación debida, coherente, proporcional y suficiente respecto a la aplicación de las medidas cautelares personales desde el punto de vista de la proporcionalidad, excepcionalidad y la necesidad de cautela, sin explicar la razón por la cual se le impuso la medida de última *ratio*; corresponde señalar que dicho reclamo, al derivar de la inicial determinación de los Vocales accionados de declarar la improcedencia de la impugnación del imputado, y al estar concediéndose la tutela sobre ello, determinando como lógica consecuencia dejar sin efecto los Autos de Vista emitidos por éstos, carece de relevancia en su revisión para verificar el contenido de los mismos respecto a su adecuada, suficiente o no fundamentación o motivación sobre la decisión de la imposición de la detención preventiva, al ya haberse identificado con la primera denuncia constitucional, la necesidad de la emisión de un nuevo Auto de Vista, que resuelva también la impugnación del procesado; por ello, se reitera no corresponde ingresar al fondo del análisis respecto a este segundo tópico, al carecer el mismo de relevancia constitucional deviniente de lo resuelto en relación a la primera problemática y la concesión de la tutela respecto a esta.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2019 de 13 de julio, cursante de fs. 241 a 242 vta.,

pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero en suplencia de su similar Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, al existir lesión a los derechos a la defensa y a recurrir como elementos del debido proceso vinculados a la libertad.

2º Dejar sin efecto los Autos de Vista de 9 y 10 ambos de julio de 2019, pronunciados por los Vocales accionados; y, renovar dicho despliegue procesal en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0038/2021-S3

Sucre, 19 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34295-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/20 de 30 de junio de 2020, cursante de fs. 65 vta. a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Quispe Huanca** contra **Vania Beatriz Romero Peña**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primera del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 29 de junio de 2020, cursante de fs. 6 a 8, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, secuestro y asociación delictuosa, el 7 de diciembre de 2019 el entonces Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz celebró la audiencia de consideración de medidas cautelares, y a su conclusión determinó su detención preventiva -en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"- ; por consiguiente, en diferentes oportunidades presentó solicitudes de cesación de la detención preventiva, las cuales no fueron atendidas de manera adecuada por la Jueza ahora accionada.

El 10 de junio de 2020, volvió a presentar solicitud de cesación de la detención preventiva conforme al art. 239.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que venció el plazo de seis meses de su detención preventiva dispuesta por el Juez de la causa, por lo que se encuentra detenido ilegalmente; sin embargo, dicha solicitud fue negada por la Jueza hoy accionada a pesar que los Decretos Supremos (DDSS) 4199 de 21 de marzo de 2020 y 4200 de 25 de igual mes y año, establecieron la suspensión de actividades públicas y privadas, y la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia determinó la realización de audiencias virtuales; además, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- en la modificación que realizó al art. 239 del CPP, definió que las audiencias de solicitud de cesación de la detención preventiva deben ser señaladas dentro de las cuarenta y ocho horas, situación que no ocurrió, ya que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar se encuentra detenido y en peligro de contagiarse de Coronavirus (COVID-19) en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", vulnerándose de esa forma sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 15.I, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, de manera pronta y sin dilaciones se le otorgue medidas sustitutivas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 65 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** La Resolución 1/2020 de 10 de abril, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señala que se debe brindar mayor atención a las personas que se encuentran privadas de libertad; es decir, a quienes no tienen sentencia ejecutoriada y están con detención preventiva; y, **b)** La Jueza ahora accionada en el informe presentado en esta acción tutelar no mencionó que hubiese un requerimiento conclusivo o una ampliación de plazo.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Vania Beatriz Romero Peña, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 30 de junio de 2020, cursante de fs. 45 a 46 vta., manifestó que: **1)** Debido a la situación de emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, el 20 de marzo de 2020, el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz determinó la suspensión de las labores judiciales hasta el 31 de igual mes y año, y por Decreto Supremo (DS) 4199 se dispuso la cuarentena rígida nacional; posteriormente, mediante los DDSS "4299" y 4200 se amplió la citada cuarentena; asimismo, el Tribunal Supremo de Justicia emitió la Circular 06/2020 de 6 de abril, y en su numeral 2, estableció que se atenderá y resolverá las solicitudes relacionadas a la libertad de los detenidos; siendo modificada por la Circular TSJ 11/2020 de 17 de igual mes, que dispuso que se conocerán y resolverán las solicitudes de cesación de la detención preventiva de los imputados que tengan enfermedades crónicas, sean mayores de 60 años de edad y de mujeres embarazadas o tengan a su cargo menores de 6 años de edad; **2)** El accionante a través de los memoriales presentados el 6 de mayo y 10 de junio de 2020, solicitó la cesación de su detención preventiva; empero, fueron observados por decretos de 7 y 10 del citado mes y año, señalando que previamente a fijar audiencia, el accionante debe acreditar estar comprendido dentro de los alcances determinados por la Circular TSJ 11/2020, aspecto que hasta la fecha no efectuó; **3)** Se dió cumplimiento a lo establecido por el "art. 115 del CPP", puesto que resolvió de manera pronta y oportuna las solicitudes de cesación de la detención preventiva planteadas por el accionante, y respecto a los señalamientos de audiencia se fijaron dentro de los plazos determinados por la Ley 1173; **4)** Los recursos extraordinarios no son sustitutivos de los recursos ordinarios, por lo que debe agotarse el principio de subsidiariedad; y, **5)** Solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 03/20 de 30 de junio de 2020, cursante de fs. 65 vta. a 66 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la Jueza ahora accionada señalar dentro de las cuarenta y ocho horas la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva del accionante, en aplicación del art. 239 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Jueza hoy accionada realizó una mala interpretación de los alcances de la Circular TSJ 11/2020, puesto que se refiere a las solicitudes de personas que se encuentran en algún grupo de atención prioritaria, por lo que debía señalarse inmediatamente audiencia de manera virtual mediante la aplicación "*Blackboard*" y las demás solicitudes se realizarían de forma presencial; posteriormente, esa determinación fue modificada, indicándose que todas las audiencias se celebrarán a través de la citada aplicación, y así dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 239.1 y 2 del CPP, señalando audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas; y, **ii)** Se evidencia que el accionante al solicitar reiteradas veces la cesación de su detención preventiva ya habría agotado el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Auto Interlocutorio 186 de 7 de diciembre de 2019, dictado por el entonces Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 de la Capital del

departamento de Santa Cruz, por el que dispuso la detención preventiva de Oscar Quispe Huanca -ahora accionante- y otros en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", y se le concedió al Ministerio Público el plazo solicitado de seis meses a efectos que culmine con los actos investigativos, señalándose audiencia de cesación de la detención preventiva para el lunes 8 de junio de 2020 a las 18:00 horas (fs. 59 vta. a 62 vta.).

II.2. Mediante Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril de 2020, la Presidenta y Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia modularon el entendimiento y el alcance de la Circular 06/2020 de 6 del citado mes, determinando que los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales exclusivamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones se encuentren vinculadas a la situación de emergencia sanitaria generada por el COVID-19, de manera exclusiva habilitan la realización de dichas audiencias, cuando el imputado sea mayor de 60 años de edad, tenga una enfermedad crónica, sea mujer embarazada o tenga a su cuidado menores de edad (fs. 43 a 44).

II.3. Por memorial presentado el 10 de junio de 2020, el accionante pidió a Vania Beatriz Romero Peña, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionada- audiencia de cesación de la detención preventiva, puesto que se encuentra vencido el plazo de detención preventiva solicitado por el Ministerio Público (fs. 4 y vta.)

II.4. A través de decreto de 10 de junio de 2020, la Jueza ahora accionada manifestó que los DDSS 4199 y 4200 dispusieron la suspensión de las actividades públicas y privadas por el estado de emergencia sanitaria, y de acuerdo a lo establecido por la Circular TSJ 11/2020 el imputado -hoy accionante- deberá acreditar que se encuentra dentro de los grupos de mayor riesgo consignados a efectos del señalamiento de la audiencia solicitada (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso; puesto que, el 10 de junio de 2020 presentó memorial pidiendo a la Jueza ahora accionada señale audiencia de cesación de la detención preventiva, ya que el plazo de esa medida cautelar solicitada por el Ministerio Público se encontraba vencido; empero, su solicitud fue negada con el argumento que previamente debía acreditar estar comprendido dentro de los grupos de mayor riesgo consignados en la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; de esa manera, se incumplió el plazo de cuarenta y ocho horas establecido en el art. 239 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173.

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

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

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos

cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'" (las negrillas son nuestras).

III.2. La procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

La SCP 0059/2020-S3 de 16 de marzo, reiteró lo citado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0273/2018-S1 de 25 de junio y 1278/2013 de 2 de agosto, señalando que: *«'"…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que,* ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.***

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

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

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

Del entendimiento jurisprudencial citado se concluye que, dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-, ***es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca****, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo,* ***contrastando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada****»* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso; puesto que, el 10 de junio de 2020 presentó memorial pidiendo a la Jueza ahora accionada señale audiencia de cesación de la detención preventiva, ya que el plazo de esa medida cautelar solicitada por el Ministerio Público se encontraba vencido; empero, su solicitud fue negada con el argumento que previamente debía acreditar estar comprendido dentro de los grupos de mayor riesgo

consignados en la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; de esa manera, se incumplió el plazo de cuarenta y ocho horas establecido en el art. 239 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173.

De la revisión de los antecedentes que constan en obrados, se advierte que por Auto Interlocutorio 186 de 7 de diciembre de 2019, se dispuso la detención preventiva del accionante y otros en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", y se concedió al Ministerio Público el plazo de seis meses a efectos que culmine con los actos investigativos, señalándose audiencia de cesación de la detención preventiva para el lunes 8 de junio de 2020 a las 18:00 horas (Conclusión II.1.).

Así también, se tiene la Circular TSJ 11/2020 dictada por la Presidenta y Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia que moduló el entendimiento y el alcance de la Circular 06/2020 de 6 de abril, determinando que los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia deben atender y resolver de manera extraordinaria, y a través de audiencias virtuales, exclusivamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones se encuentren vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el COVID-19 y de manera exclusiva habilitan la realización de dichas audiencias cuando el imputado sea mayor de 60 años de edad, tenga una enfermedad crónica, sea mujer embarazada o tenga a su cuidado menores de edad (Conclusión II.2.).

Por otro lado, se constata que el 10 de junio de 2020, el accionante presentó memorial ante la Jueza hoy accionada, solicitando se señale audiencia de cesación de la detención preventiva, ya que estaba vencido el plazo de esa medida cautelar requerida por el Ministerio Público; por decreto de la misma fecha, la autoridad judicial ahora accionada mencionó que los DDSS 4199 y 4200 dispusieron la suspensión de las actividades públicas y privadas por la situación de emergencia sanitaria, y de acuerdo a lo establecido por la Circular TSJ 11/2020 el accionante deberá acreditar que se encuentra dentro de los grupos de atención prioritaria a efectos del señalamiento de la respectiva audiencia solicitada (Conclusiones II.3. y II.4.).

Si bien, en el país se emitieron los DDSS 4199 y 4200 para la contención del contagio y propagación de la pandemia por COVID-19, que entre algunas de las medidas se ordenó la cuarentena rígida a nivel nacional y la suspensión de actividades públicas y privadas; empero, el Tribunal Supremo de Justicia a través de varias circulares determinó que dentro de las atribuciones y competencias de los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia debían conocer y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares, para ello, las audiencias debían ser virtuales, habilitándose la plataforma de videoconferencias "*Blackboard*". Es así, que el Tribunal Supremo de Justicia mediante la Circular TSJ 11/2020 precisó los alcances del numeral 2 de la Circular 06/2020, ordenando que de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales exclusivamente se atenderán y resolverán las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a la situación de la emergencia sanitaria por la pandemia, cuando el imputado sea adulto mayor de 60 años de edad, tenga enfermedad crónica, se trate de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado a menores de edad.

En ese contexto, la Jueza hoy accionada en el decreto de 10 de junio de 2020, dio respuesta a la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por el accionante, manifestando que previamente debía acreditar que se encontraba dentro de los grupos de mayor riesgo, razonamiento judicial que no consideró la situación jurídica particular del accionante, que más allá de que pertenezca o no a alguno de los referidos grupos, el plazo de su detención preventiva venció el 8 de junio de 2020, término dispuesto en el Auto Interlocutorio 186; además, en el mismo acto procesal ya se señaló fecha para la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva del accionante, con el fin de analizar y definir su situación jurídica, por lo que la autoridad judicial ahora accionada debió instalar la citada audiencia y determinar lo que correspondía por ley, puesto que para ello se habilitó la plataforma de videoconferencias "*Blackboard*" para que se lleven a cabo las audiencias virtuales, actuación que omitió cumplir sin que se evidencie ningún justificativo procesal.

Asimismo, la Jueza hoy accionada ante la presentación del memorial -de 10 de junio de 2020- de solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, debió considerar que la petición se encontraba sustentada en el numeral 2 del art. 239 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, por lo que, debió cumplir con lo determinado en ese precepto, que señala: "(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

(…)

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

(…)" (las negrillas fueron añadidas).

De todo lo expuesto, esta Sala concluye que la Jueza ahora accionada no cumplió con la competencia asignada a su autoridad dispuesta en el art. 81 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), al no instalar la audiencia de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva señalada en el Auto Interlocutorio 186, y tampoco, consideró que la principal razón de la presentación de la solicitud estaba sustentada en el contenido del numeral 2 del art. 239 del CPP, por lo que el accionante ostentaba una situación especial y particular, misma que debió ser atendida con prontitud y celeridad, es así que, la autoridad judicial hoy accionada no adecuó los razonamientos y su accionar de acuerdo al precepto legal citado, incumpliendo de esa manera con el plazo de cuarenta y ocho horas para el señalamiento de la referida audiencia, ante lo cual incurrió en una dilación indebida y provocó que la situación jurídica del accionante se encuentre en un estado de incertidumbre, razón por la cual, corresponde aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y conceder la tutela solicitada de acuerdo a los alcances de la acción de libertad de pronto despacho, para así acelerar la tramitación de la solicitud presentada por el accionante.

Con relación a la denuncia de la presunta vulneración del derecho a la vida del accionante, se advierte que realizó una simple enunciación del mismo, y no emitió una sólida argumentación ni presentó documentación o prueba alguna que demuestre el hecho denunciado; es decir, que su vida se encuentra en riesgo; si bien es de conocimiento nacional y mundial la propagación de la pandemia por el COVID-19, empero, para su contención se determinaron varios Decretos Supremos que dispusieron medidas de seguridad y bioseguridad, y si el accionante consideraba que esas medidas eran ineficaces, insuficientes o incumplidas dentro del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", estaba en la obligación de exponer sus propias razones y demostrarlas a través de los medios permitidos por ley, y así, otorgar los elementos suficientes que permitan a esta Sala analizar tales extremos, por lo que, de acuerdo a lo referido en la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a la remisión de los antecedentes de la acción de libertad

Resuelta la problemática planteada, de acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la presente acción de libertad fue resuelta el 30 de junio de 2020; empero, los antecedentes fueron remitidos a este Tribunal recién el 10 de julio de igual año, extremo acreditado por la boleta del *courier*, cursante a fs. 71; dilación que no puede permitirse, ya que se advierte la inobservancia e incumplimiento de los plazos procesales previstos por la parte final del art. 126.IV de la CPE, concordante con el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la

resolución...”; en consecuencia, corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías por la demora en la remisión antes indicada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/20 de 30 de junio de 2020, cursante de fs. 65 vta. a 66 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso.

a) Disponer que la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera del Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz instale de forma inmediata la audiencia respectiva y se resuelva la situación jurídica del accionante conforme corresponda, siempre y cuando ello no hubiese ya ocurrido.

2º DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto a la lesión del derecho a la vida de acuerdo a los fundamentos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

3º Llamar la atención a Lucio Condori Rodríguez y a Jesús Rómulo Egüez Ayala, miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por la

CORRESPONDE A LA SCP 0038/2021-S3 (viene de la pág. 10).

dilación en la remisión de los antecedentes ante este Tribunal conforme se tiene precisado en el último punto de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0040/2021-S3

Sucre, 29 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29250-2019-59-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 135/2020 de 28 de diciembre, cursante de fs. 96 a 104, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marianela Nogales Bohórquez** en representación legal de **María Luisa**, **Alberto**, **Bernardo** y **Eufrasio**, todos **Melgar Pimentel**, **Ironina María Melgar Pimentel de Corrales**, **Juana Cory Melgar Chatary** y **Marcelo Melgar Monrroy** contra **Elva Terceros Cuellar** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes a través de su representante legal por memorial presentado el 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 10 a 15 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 24 de septiembre de 1960, junto a quienes en vida fueron sus padres, son poseedores del predio "Agua Dulce", ubicado en el cantón Ivon de la provincia Vaca Diez del departamento de Beni; tierras que trabajaron de manera ininterrumpida entre todos los miembros de su familia.

El 4 de julio de 1978, presentaron una demanda social agraria de dotación y concesión de tierras mixtas (agrogomera, castañera y ganadera) ante el entonces Juzgado Agrario de Riberalta del departamento de Beni, con el objetivo de legalizar los señalados terrenos. Dicha demanda fue declarada probada en todas sus partes por la Sentencia de 21 de diciembre de 1983, consolidando una extensión de "2.164.59.89" ha; aspecto que fue acreditado por el testimonio adjunto a la demanda contenciosa administrativa.

Posteriormente, del 22 al 27 de enero de 2004, el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) Regional Beni realizó las pericias de campo sin ninguna observación. Como resultado, estableció una superficie total de "2.274.49.94" ha, y con la finalidad de un aprovechamiento razonable y sostenible de los recursos que cuenta en su terreno, el 15 de mayo de 2005, por Resolución Administrativa (RA) 1706/2005, fue aprobado el Plan de Ordenamiento Predial (POP), con un costo de Bs2274.- (dos mil doscientos setenta y cuatro bolivianos). Similar trámite corrió el Plan de Manejo Forestal (PMF), admitido el 7 de enero de 2010 por RA RU-ABT-RIB-PGMF-008-2010.

El 2 de marzo de 2011, mediante RA RU-ABT-RIB-POAF-158-2011 se aceptó el primer Plan Operativo Anual (POA), cancelando la suma de Bs12 802.- (doce mil ochocientos dos bolivianos) y el 20 de enero de 2012, fue aprobado el segundo POA mediante RA RU-ABT-RIB-POAF-038-2012, cancelando por la patente el monto de Bs13 379,39.- (trece mil trescientos setenta y nueve 39/100 bolivianos). Finalmente, el POA de 2016 fue aprobado por RA RU-ABT-RIB-POAF-279-2016, pagando por la patente la suma de Bs16 135,68 (dieciséis mil ciento treinta y cinco 68/100 bolivianos).

Con base en esos hechos, su situación respecto al predio "Agua Dulce" estaba consolidada, ya que trabajaron constantemente cumpliendo con la Función Social (FS); sin embargo, fueron sorprendidos con la emisión de la RA-SS 0298/2017 de 17 de marzo, emitida por la Directora Nacional del INRA dentro del Proceso de Saneamiento Simple de Oficio (SAN-SIM) respecto del Polígono 191, donde se encuentra ubicado dicho predio, por la que desconociendo sus derechos consolidados, se les adjudicó como pequeña propiedad con actividad ganadera una extensión de 500,0000 ha, lo que les ocasionó perjuicios; motivo por el cual interpusieron una demanda contenciosa administrativa que mereció la

Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 64/2018 de 8 de noviembre, por la que los Magistrados ahora accionados declararon improbada la misma, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales; puesto que omitieron realizar una razonable y exhaustiva apreciación y valoración de los antecedentes del proceso y de la prueba producida, pues no le dieron el valor legal al testimonio que fue adjuntado a la mencionada demanda, en el cual consta que presentaron una demanda social agraria de dotación y concesión de tierras que fue declarada probada en todas sus partes mediante la Sentencia de 21 de diciembre de 1983, que se encuentra ejecutoriada. Asimismo, únicamente se les reconoció el cumplimiento de la Función Económica Social (FES) en la actividad ganadera, desconociendo que también desempeñaban actividades gomera y castañera, vulnerando su derecho a subsistir con el producto de su trabajo; por lo que correspondía ser declarado como mediana propiedad.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante legal denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos "de razonabilidad y exhaustividad, valoración de la prueba", al trabajo, a la propiedad agraria, a la subsistencia, y a los principios de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, de verdad material y de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 64/2018 de 8 de noviembre, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental y se emita una nueva resolución.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 141/2019 de 16 de mayo, cursante de fs. 16 a 17 vta., declaró la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, los accionantes mediante memorial presentado el 28 de mayo de igual año, impugnaron dicha determinación (fs. 19 y vta.).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0182/2019-RCA de 24 de junio, cursante de fs. 24 a 30, este Tribunal a través de la Comisión de Admisión resolvió revocar la Resolución 141/2019 de 16 de mayo; y, en consecuencia, dispuso que la Sala Constitucional admita la presente acción tutelar a objeto que se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 95, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **a)** Los antecedentes del testimonio donde consta que presentaron una demanda social agraria de dotación y concesión de tierras que fue declarada probada, desaparecieron; es decir, no existen, pues supuestamente se realizó la búsqueda correspondiente y no se los pudo ubicar, extrañando cómo en una institución pública pueden desaparecer actuados procesales de un expediente que se tramitó con anterioridad. Sin embargo, sus personas tenían dichos antecedentes y los adjuntaron, pero el INRA al momento de dictar la RA-SS 0298/2017 no los consideró, omitiendo darle el valor jurídico legal; **b)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 64/2018 señala que no existió error del INRA en la

elaboración de la citada Resolución Administrativa; puesto que se basaron en los informes de campo para establecer que es una mediana propiedad de 500,0000 ha. No obstante, el INRA debió realizar un análisis, y valorar la prueba que presentaron; empero, no se tomó en cuenta que no solamente se dedicaban a la actividad agraria ganadera, sino también a la recolección de castaña y de goma; y, **c)** No consideraron la Constitución Política del Estado ni la verdad material, que debe imponerse sobre la verdad formal, pronunciando sus fallos con base en los informes, sin considerar el testimonio que se presentó como prueba.

I.3.2. Informe de las autoridades accionadas

Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, a través de su representante legal en audiencia informaron que: **1)** Respecto al testimonio que los accionantes afirman que se hubiera extraviado, se hizo una valoración y una explicación de cuáles fueron las razones para no considerarlo; **2)** En el memorial de esta acción tutelar no se denunció la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, sino que fue incorporado en la presente audiencia; **3)** Los accionantes no indicaron donde, con qué acto o parte de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 64/2018, o con qué actuaciones del INRA se habría desconocido el trabajo que desplegaron en las actividades gomera y castañera; por lo que no es posible revisar esa situación por ausencia de carga argumentativa; **4)** En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la propiedad agraria, los accionantes no indicaron por qué consideraron que la mencionada Sentencia Agroambiental Plurinacional habría transgredido el referido derecho; **5)** Los accionantes refirieron que se habría desconocido el principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, amparándose en la verdad material; y que se omitió valorar el testimonio de manera correcta; sin embargo, no indicaron cual sería la valoración correcta. Entonces la carga argumentativa también es insuficiente; **6)** Con relación a que no se dio un valor legal al testimonio reclamado por los accionantes, en el tercer Considerando de la citada Sentencia Agroambiental Plurinacional se explicó que el Informe en Conclusiones es un documento que contiene todos los detalles de la etapa del proceso de saneamiento, donde se realizó una consideración de toda la documental adjuntada, no solamente del testimonio, sino de todos los pasos producidos en la etapa de saneamiento, con relación directa al derecho propietario, a la posición que fue ejercida por cumplimiento de la FES, así como a la antigüedad de la misma; por lo tanto, queda desvirtuada la falta de fundamentación y motivación, por cuanto no solo se consideró el testimonio, sino todos los demás actuados que se efectuaron en toda la etapa de trabajo de campo, incluso, la información técnica; **7)** Una parte específica del señalado Considerando se refiere directamente al Informe en Conclusiones del INRA, donde se explica técnicamente por qué el testimonio no fue valorado en la forma que pretenden los accionantes, al señalar que si bien cursa el testimonio de las piezas principales del proceso social agrario de dotación y concesión de tierras denominado "Agua Dulce" de 11 de diciembre de 1983, fue desvirtuado con las certificaciones ARCH-DDBEN 0285/2016 y ARCH-DDBEN 0297/2016, ambas de 12 de febrero, que constan en el expediente, siendo otorgadas por el archivo y certificaciones del INRA regional Beni, que indican que no cursa registro de antecedente agrario tramitado ante el Consejo Nacional de Reforma del INRA respecto al predio "Agua Dulce"; y, **8)** La doctrina de las autorrestricciones es el límite propio que impuso el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional para ingresar a la valoración de la legalidad ordinaria siempre y cuando haya una evidente vulneración de derechos; y en este caso, los accionantes no cumplieron con los requisitos para que se pueda ingresar al análisis de la mencionada valoración.

1.3.3. Intervención del tercero interesado

Manuel Alejandro Machicao Orsi, Director Nacional a.i. del INRA, a través de su representante legal por informe presentado el 28 de diciembre de 2020, cursante de fs. 52 a 61, señaló que: **i)** El INRA ejecutó el proceso de saneamiento de la propiedad agraria del predio denominado "Agua Dulce", desarrollando el proceso de saneamiento interno y cumpliendo a cabalidad con cada una de las etapas y actividades pertinentes; sin embargo, los accionantes impugnaron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 64/2018 observando de manera incorrecta y sin fundamentos de hecho ni derecho, incluso sin valorar la sustanciación del proceso de saneamiento de tierras realizado por el INRA al

interior de la señalada propiedad, basados en apreciaciones con criterio general; **ii)** Respecto a lo observado por los accionantes en cuanto al reconocimiento del derecho propietario únicamente en la superficie de 500,0000 ha, y el recorte de la superficie en 1783,1996 ha, se debe tomar en cuenta que ello fue conforme a la verificación del cumplimiento de la FES con relación a las mejoras registradas de manera directa en el predio, y resultado del cálculo de la actividad productiva de acuerdo con el art. 165.I inc. a) del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 y guía del encuestador jurídico, considerando que la totalidad de las mejoras registradas únicamente cubrió la superficie de 135,0000 ha y más la superficie de proyección de crecimiento sumaron a un total de 243,2665 ha. Sin embargo, previo a ingresar a esa valoración corresponde considerar el marco normativo que originó el resultado del proceso de saneamiento del predio "Agua Dulce", ya que la valoración de la FES fue conforme a los arts. 394 y 397 de la CPE y de acuerdo con lo registrado en la ficha catastral y el formulario de FES de campo, la valoración técnico jurídica realizada a través del Informe en Conclusiones, considerando que una de las finalidades del proceso de saneamiento realizado por el INRA es la titulación de las tierras que se encuentran cumpliendo la FES o la FS, aunque no cuenten con trámites agrarios que los respalden, siempre y cuando no afecten derechos legalmente adquiridos por terceros, mediante procedimiento de adjudicación simple o dotación, según el art. 66 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-; **iii)** El Informe UTC 078/2016 de 18 de febrero, emitido por la Unidad de Titulación y Certificación del INRA, señala que de acuerdo con la base de datos de expedientes del ex Consejo Nacional de Reforma Agraria (CNRA) y el Sistema Integrado de Saneamiento y Titulación (SIST), se evidencia que no cursa registro de emisión de título ejecutorial del predio denominado "Agua Dulce" correspondiente a Juan Nemesio Melgar Pimentel y otros. Sin embargo, se tiene que la posesión de los beneficiarios del predio "Agua Dulce" es anterior a la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria; en consecuencia, se considera su posesión como legal; **iv)** En atención a lo registrado durante el levantamiento de información de campo en el predio de referencia y a los informes consecuentes, se emitió la RA-SS 0298/2017 dentro del marco de la Constitución Política del Estado y de la normativa agraria. La parte considerativa de dicha Resolución Administrativa menciona todos los actuados y fundamentos de hecho y de derecho que originaron su emisión, estando debidamente motivada y fundamentada; **v)** De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no basta con que los accionantes efectúen una narración y libre interpretación de los hechos y mencionen que se vulneró cierta normativa tanto agraria -específica- como constitucional, sino debieron explicar de manera clara por qué consideraron que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 64/2018 no es razonable, debiendo manifestar cómo y de qué manera se vulneraron los derechos y garantías alegadas dentro del proceso contencioso administrativo; situación que en el presente caso no aconteció, puesto que los accionantes de manera genérica a través de su representante legal refirieron la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; por lo que se debe declarar la improcedencia de la presente acción de defensa, denegándose la tutela solicitada; y, **vi)** Según los accionantes, se vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; sin embargo, fueron ellos mismos quienes no precautelaron ni acreditaron el cumplimiento total de la FES en el predio "Agua Dulce", y no supieron respaldar debidamente la actividad que desarrollaban al interior. Por lo que basaron sus apreciaciones en consideraciones contradictorias y de orden subjetivo que faltan a la verdad material y no coinciden con los datos cursantes en la carpeta predial de saneamiento.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 135/2020 de 28 de diciembre, cursante de fs. 96 a 104, **denegó** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La presente acción tutelar fue presentada por Marianela Nogales Bohórquez, en mérito al Testimonio de poder notarial bastante y suficiente 1601/2017 otorgado por la Notaria de Fe Pública 4 de la ciudad de Riberalta del departamento de Beni, por el que sus representados le confirieron mandato judicial para que su persona inicie proceso contencioso administrativo agrario contra la RA-SS 0298/2017, emitida por la Directora Nacional del INRA dentro del proceso de saneamiento respecto al Polígono 191 del predio denominado "Agua Dulce"; proseguir y concluir en todas sus instancias el referido proceso, sin que

se faculte a la citada abogada la posibilidad de apersonarse y mucho menos de incoar o deducir una acción de amparo constitucional en representación de los accionantes titulares de los derechos y garantías constitucionales que se denuncian como afectados con la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 64/2018, evidenciándose por la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y de manera categórica por la Constitución Política del Estado, que quien se considera afectado en sus derechos puede activar una acción de defensa, de manera directa o puede hacerlo otra persona en su nombre con poder especial, suficiente y bastante; **b)** La jurisprudencia constitucional establece que si bien la legitimación activa y pasiva son requisitos de admisibilidad que deben ser analizados a tiempo de la admisión de las acciones tutelares; sin embargo, la misma jurisprudencia ha previsto que una vez advertidas ese tipo de situaciones, así sea en audiencia de consideración de la acción tutelar o, inclusive, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, se debe analizar y, en consecuencia, observar el cumplimiento de esos requisitos; por cuanto, no se podría conceder la tutela a quien habiendo planteado la acción de amparo constitucional, no se encuentre legitimado; es decir, carezca de legitimación activa porque no acreditó ser el titular del derecho o no demostró la representación específica o especial para asumir defensa del mismo, y; **c)** En el presente caso, no fue acreditada la facultad exigida por la norma y la jurisprudencia constitucional conforme se evidencia del contenido del Testimonio de poder 1601/2017. En consecuencia, se verificó la falta de legitimación activa; por lo que corresponde desestimar la pretensión de los accionantes.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 64/2018 de 8 de noviembre, por la cual Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental -hoy accionados-, declararon improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por María Luisa, Alberto, Bernardo y Eufrasio, todos Melgar Pimentel, Ironina María Melgar Pimentel de Corrales, Juana Cory Melgar Chatary y Marcelo Melgar Monrroy -ahora accionantes-, contra el Director Nacional del INRA; y en consecuencia, subsistente y con todo el valor legal la RA-SS 0298/2017 de 17 de marzo (fs. 3 a 9 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante legal denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos "de razonabilidad y exhaustividad, valoración de la prueba", al trabajo, a la propiedad agraria, a la subsistencia, y a los principios de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, de verdad material y de seguridad jurídica; puesto que los Magistrados hoy accionados al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 64/2018 de 8 de noviembre, por la que declararon improbada la demanda contenciosa administrativa que interpusieron contra la RA-SS 0298/2017 de 17 de marzo: **1)** Omitieron valorar el testimonio en el cual consta que presentaron una demanda social agraria de dotación y concesión de tierras que fue declarada probada mediante la Sentencia de 21 de diciembre de 1983, encontrándose la misma ejecutoriada; y, **2)** Se basaron en informes de campo para establecer que su predio es una mediana propiedad, sin analizar las pruebas que presentaron ni considerar el referido testimonio.

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

III.1. La valoración de la prueba

La SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero, citando a la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, que a su vez mencionó a la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, estableció que: «""…***la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes***…'.

Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, ***los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales****, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales'.*

(…)

En ese orden de razonamiento ***para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal****, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales,* ***exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente****:*

Por una parte, ***qué pruebas (señalando concretamente)*** *fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;* ***o, cuáles no fueron recibidas****, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria…'"» (las negrillas nos corresponden).

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del derecho al debido proceso

La SCP 0893/2014 de 14 de mayo, sostuvo que: «***La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras-****, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a*

una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

(…)

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'", desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

*"b.1) Por ejemplo, **cuando una resolución** en sentido general (judicial, administrativa, etc.), **no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación'**, debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución** en sentido general (judicial, administrativa, etc.) **sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'**. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

*b.3) De otro lado, **cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'**"* (Entendimiento reiterado por la SCP 0133/2020-S3 de 17 de marzo, entre otras [las negrillas y subrayado son nuestros]).

Bajo este mismo tópico constitucional relacionado con la fundamentación y motivación, debe considerarse que esos son elementos que forman parte del derecho al debido proceso, sobre cuyos componentes, la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, acogió los siguientes fundamentos: *"La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: '**La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal**; al contrario, **la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión**; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un*

mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.

Así, el derecho a ***una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión****; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma****, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: «…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas», coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere'" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante legal denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos "de razonabilidad y exhaustividad, valoración de la prueba", al trabajo, a la propiedad agraria, a la subsistencia, y a los principios de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, de verdad material y de seguridad jurídica; puesto que los Magistrados hoy accionados al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 64/2018 de 8 de noviembre, por la que declararon improbada la demanda contenciosa administrativa que interpusieron contra la RA-SS 0298/2017 de 17 de marzo: **i)** Omitieron valorar el testimonio en el cual consta que presentaron una demanda social agraria de dotación y concesión de tierras que fue declarada probada mediante la Sentencia de 21 de diciembre de 1983, encontrándose la misma ejecutoriada; y, **ii)** Se basaron en informes de campo para establecer que su predio es una mediana propiedad, sin analizar las pruebas que presentaron ni considerar el referido testimonio.

De la revisión de los antecedentes, se advierte que Ironina María Melgar Pimentel de Corrales, Juana Cory Melgar Chatary, Marcelo Melgar Monrroy; y, María Luisa, Alberto, Bernardo y Eufrasio, todos Melgar Pimentel, a través de su representante legal interpusieron demanda contenciosa administrativa contra el Director Nacional del INRA, mereciendo la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 64/2018, por la cual los Magistrados ahora accionados declararon improbada dicha demanda, y en consecuencia, subsistente y con todo el valor legal la RA-SS 0298/2017 (Conclusión II.1). Sentencia Agroambiental Plurinacional que hoy es cuestionada a través de la presente acción tutelar.

Previamente a ingresar a analizar la problemática planteada, corresponde pronunciarse sobre la Resolución 135/2020 de 28 de diciembre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca que denegó la tutela por falta de legitimación activa de la representante legal de los accionantes, al no haber presentado poder especial para la interposición de la presente acción tutelar. Al respecto, se tiene que la Comisión de Admisión de este Tribunal mediante el AC 0182/2019-RCA de 24 de junio, dispuso que la referida Sala Constitucional admita esta acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada según corresponda. Asimismo, dicho Auto Constitucional señaló que la abogada apoderada de los accionantes acreditó su personería, remitiéndose al testimonio de poder que forma parte del proceso agroambiental del cual emerge esta demanda y señaló domicilio procesal. Por lo tanto, al haber sido admitida la personería de la representante legal de los accionantes, la citada Sala Constitucional debió considerar lo resuelto por el mencionado Auto Constitucional e ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

En ese mismo sentido, en cuanto al principio de inmediatez, se advierte que si bien esta acción tutelar fue presentada un día después de fenecido el plazo de seis meses, establecido por el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, el AC 0182/2019-RCA de conformidad con lo establecido por la SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto, dio por válida esa presentación debido a que el mencionado plazo vencía un día inhábil -domingo 12 de mayo de 2019-, y fue presentada al día siguiente hábil -lunes 13 de mayo de 2019-. Por lo tanto, pese a disentir con la decisión asumida al respecto, corresponde validar la presentación de esta acción de amparo constitucional un día después del plazo fijado al efecto de ingresar a su análisis.

Resueltas las consideraciones previas, se evidencia que los accionantes a través de esta acción de defensa, denuncian la falta de valoración del testimonio en el cual presuntamente consta que presentaron una demanda social de dotación y concesión de tierras que fue declarada probada por la Sentencia de 21 de diciembre de 1983; y que los Magistrados ahora accionados basaron su decisión en informes de campo para establecer que su predio correspondía a una mediana propiedad, sin analizar las pruebas que presentaron, vulnerando su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación. En efecto, se debe realizar la respectiva contrastación entre los agravios denunciados por los accionantes en la demanda contenciosa administrativa y lo resuelto por los Magistrados ahora accionados en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 64/2018, a fin de verificar si las referidas denuncias son evidentes o no.

De conformidad con lo señalado, del contenido de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 64/2018, se observa que los accionantes en su demanda contenciosa administrativa planteada contra la RA-SS 0298/2017, denunciaron que:

a) El INRA no tomó en cuenta la documentación que presentaron oportunamente, determinando en la emisión de la Resolución Final de Saneamiento reducir la superficie del predio de su propiedad a una extensión de 500,0000 ha ganaderas, sin considerar que la actividad en el lugar es también de explotación racional del bosque, y recolección de castaña y goma, como fue calificada en el proceso social agrario;

b) La RA-SS 0298/2017, que fue impugnada al ser emitida sin la debida fundamentación ni motivación, sostiene que el predio "Agua Dulce" se encuentra en un área de uso forestal múltiple limitado y no en áreas de reserva forestal de inmovilización; por lo que, deducen que sería la razón por la cual solo les adjudicaron 500,0000 ha ganaderas, sin explicarles por qué se les limitó su actividad laboral solo a la ganadera y no así a la agrogomera y castañera. Asimismo, la citada Resolución Administrativa declaró "Tierra Fiscal" a la extensión de 1781,4860 ha sin señalar las razones o causales para dicha determinación; por lo tanto la falta de fundamentación y motivación se constituye en una decisión arbitraria; y,

c) La RA-SS 0298/2017 no contempló el porcentaje para el área de proyección de crecimiento.

En consideración a los puntos denunciados por los accionantes en su demanda contenciosa administrativa, los Magistrados hoy accionados en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 64/2018 manifestaron lo siguiente:

1) Conforme a los antecedentes del proceso de saneamiento del predio "Agua Dulce", el INRA mediante RA UDSA-BN 154/2015 de 25 de junio, si bien dispuso la nulidad de las pericias de campo efectuadas, entre otros, en el referido predio; no es menos evidente que en el numeral cuarto de la parte resolutiva, expresamente salva la consideración de la documentación presentada por los actores en el proceso de saneamiento, al señalar que se debe considerar en lo que sea pertinente, en las futuras actuaciones del proceso de saneamiento, toda la documentación presentada por los interesados de los predios de referencia. En ese contexto, se constata que el INRA en el Informe en Conclusiones, consideró y valoró la documentación presentada por los accionantes al consignar en el numeral 2: "Relevamiento de Información en Campo" la documental cursante en el legajo de saneamiento, describiendo, entre otros aspectos, lo siguiente: "Señalar que si bien es cierto cursa en original testimonio de las Piezas Principales del Proceso social agrario de dotación de tierras denominadas 'Agua Dulce'" (sic) de 11 de diciembre de 1983, dotadas por el entonces Juzgado Agrario de Riberalta del departamento de Beni, en favor de Eufrasio, Luisa, Isaías, Ironina, Bernardo y Alberto Melgar Pimentel, en una superficie de 2164,5989 ha (pericias anuladas); sin embargo, el mismo se desvirtúa con las Certificaciones ARCH-DDBEN 0285/2016 y ARCH-DDBEN 0297/2016 ambas de 12 de febrero, otorgadas por la Unidad de Archivo y Certificaciones dependiente de la Dirección Departamental del INRA regional Beni y el Informe UTC 078/2016 de 18 de febrero, otorgado por la Unidad de Titulación y Certificaciones, dependiente de la referida Dirección Departamental, donde se acredita que no cursan registros de Antecedentes Agrarios tramitados ante el ex Consejo Nacional de Reforma Agraria correspondientes al predio "Agua Dulce". Consecuentemente, carece de consistencia lo argumentado por los accionantes en cuanto a que el INRA no hubiera considerado la documental presentada en el proceso de saneamiento;

2) La determinación adoptada por el INRA, de reconocer a los accionantes únicamente la FES en la actividad ganadera y en la extensión total de 500,0000 ha en su calidad de poseedores legales, es reflejo de lo verificado en el lugar, así como de la información recabada y de la documental de saneamiento, no pudiendo en derecho reconocer el antecedente agrario, al no cursar en los archivos del INRA la existencia del proceso social agrario de dotación del predio "Agua Dulce" y del cual presentaron el testimonio del legajo de saneamiento, como lo adjuntado en obrados, conforme se infiere de los certificados ARCH-DDBEN 0285/2016 y ARCH-DDBEN 0297/2016, así como de los informes emitidos por la Dirección Departamental del INRA regional Beni y la Dirección Nacional del INRA, lo que determina que el referido testimonio no tiene el valor legal para ser considerado como antecedente agrario, tomando en cuenta que los testimonios hacen prueba, siempre y cuando los suscribientes sean legalmente depositarios del expediente original o los tengan consignados en sus registros o protocolos, conforme prevé el art. 1309 del Código Civil (CC), lo cual no ocurre en el caso del mencionado predio, teniendo los accionantes por esa razón solo la calidad de poseedores.

Si bien los accionantes cuentan con resoluciones administrativas por las que se aprobó el Plan General de Manejo Forestal en el predio "Agua Dulce" y que dicha actividad tendría que ser reconocida como cumplimiento de la FES; no es menos evidente que al no contar con Título Ejecutorial o proceso agrario en trámite, no corresponde su reconocimiento.

Respecto a la supuesta falta de fundamentación y motivación de la RA-SS 0298/2017, ello no es evidente; toda vez que el fundamento de dicha Resolución Administrativa tiene como base el análisis efectuado en los distintos informes que fueron emitidos por la entidad administrativa a lo largo del proceso. En ese contexto, respecto a la declaratoria de "Tierra Fiscal" determinada por el INRA, de la superficie de 1781,4860 ha, que según los demandantes fue brevemente dispuesta en la parte resolutiva quinta de la Resolución Final de Saneamiento impugnada, las razones y causales para dicha determinación administrativa se encuentran debidamente expresadas en la fundamentación pertinente del Informe en Conclusiones; y,

3) Lo extrañado por los accionantes respecto al porcentaje del área de proyección de crecimiento se halla debidamente expuesto en el apartado titulado como "Cálculo de la Actividad Productiva del Predio" del Informe en Conclusiones, careciendo en consecuencia de veracidad lo afirmado sobre el particular.

En ese contexto, en cuanto a la supuesta falta de valoración denunciada, de conformidad con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, es posible revisar la valoración de la prueba cuando las autoridades accionadas omitan arbitrariamente considerar las pruebas presentadas, ya sea parcial o totalmente; sin embargo, para ello, es necesario que la parte accionante invoque la vulneración de sus derechos fundamentales identificando concretamente las pruebas que no fueron valoradas o, en su caso, que fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; asimismo, debe indicar en qué medida la valoración cuestionada de omitida, irrazonable e inequitativa tiene incidencia en la resolución final. Caso contrario, esta jurisdicción se verá impedida de analizar el fondo de la problemática y no podrá emitir un pronunciamiento cuando de dicha valoración emane una determinación que se reclame de deficiente en su motivación y fundamentación; elementos del derecho al debido proceso que de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, constituyen una exigencia que implica que las resoluciones deben justificar las razones que sustenten su decisión, traducidas en razones de hecho y de derecho; asimismo, deben argumentar los motivos por los cuales se omite o se abstienen de pronunciarse sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes.

En ese sentido, de los puntos reclamados por los accionantes y del correspondiente pronunciamiento de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 64/2018, se advierte que los Magistrados ahora accionados sí se pronunciaron respecto al testimonio en el cual consta que presentaron una demanda social agraria de dotación y concesión de tierras que fue declarada probada mediante la Sentencia de 21 de diciembre de 1983, expresando de manera clara, motivada, fundamentada y razonable los motivos por los cuales no lo consideraron al momento de asumir su decisión, señalando que no pudieron en derecho reconocer el antecedente agrario, al no cursar en los archivos del INRA la existencia del proceso social agrario de dotación del predio "Agua Dulce", conforme se desprende de los certificados ARCH-DDBEN 0285/2016 y ARCH-DDBEN 0297/2016 y de los informes emitidos por la Dirección Departamental del INRA regional Beni y la Dirección Nacional del INRA, con lo que determinaron que el referido testimonio no tiene el valor legal para ser considerado como antecedente, tomando en cuenta que los testimonios hacen prueba, siempre y cuando los suscribientes sean legalmente depositarios del expediente original o los tengan consignados en sus registros o protocolos, conforme prevé el art. 1309 del CC, lo que no ocurrió en el caso del predio "Agua Dulce", teniendo los accionantes por esa razón, solo la calidad de poseedores.

Asimismo, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 64/2018 estableció que se consideraron las resoluciones administrativas que presentaron los accionantes, por las que se aprobó el Plan General de Manejo Forestal del predio "Agua Dulce", y que dicha actividad tendría que ser reconocida como cumplimiento de la FES, pero al no contar con un Título Ejecutorial o proceso agrario en trámite, no correspondía su reconocimiento. Respecto a la declaratoria de "Tierra Fiscal" determinada por el INRA de la superficie de 1781,4860 ha, que según los accionantes fue brevemente dispuesta en la parte resolutiva quinta de la Resolución Final de Saneamiento impugnada, las razones y causales para dicha determinación administrativa se encuentran debidamente expresadas con la fundamentación y motivación pertinente en el Informe en Conclusiones. Finalmente, lo extrañado por los accionantes respecto al porcentaje del área de proyección de crecimiento, se encuentra debidamente expuesto en el apartado titulado como "Cálculo de la Actividad Productiva del Predio" del Informe en Conclusiones, careciendo, en consecuencia, de veracidad lo denunciado por los accionantes sobre el particular.

Por consiguiente, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que los Magistrados hoy accionados no incurrieron en omisión valorativa alguna, resolviendo, en consecuencia, de manera motivada y fundamentada los puntos cuestionados en la demanda contenciosa administrativa planteada por los accionantes contra la RA-SS 0298/2017, no siendo evidente la vulneración del

derecho al debido proceso de los accionantes en sus elementos de valoración de la prueba, motivación y fundamentación.

Con relación a los derechos al debido proceso en su elemento de "exhaustividad", al trabajo, a la propiedad agraria, a la subsistencia, y a los principios de prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal, verdad material y a la seguridad jurídica, los accionantes no expusieron de manera clara las razones por las que consideraron que fueron vulnerados por los Magistrados ahora accionados; correspondiendo, en efecto, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otro fundamento obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 135/2020 de 28 de diciembre, cursante de fs. 96 a 104, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0041/2021-S3

Sucre, 29 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34286-2020-69-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 03/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Alegría García** contra **"Nohemí Verónica Nina Pereira"** -lo correcto es- **Elizabett Vargas Zambrana**, **Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de julio de 2020, cursante a fs. 2 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia de 12 de junio de 2020, la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, decisión que motivó la interposición del Recurso de apelación incidental, amparado en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se remitieron los antecedentes al Tribunal de alzada, sin justificación alguna, transcurriendo más de "5 meses"; actos dilatorios que van en desmedro de su libertad.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la "…ACCION DE LIBERTAD TRASLATIVA Y DE PRONTO DESPACHO…" (sic), ordenando que la autoridad accionada proceda a "LA REMISIÓN DEL TESTIMONIO DE APELACIÓN al tribunal de alzada…" en un plazo que no sobrepase las veinticuatro horas.

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

Celebrada la audiencia pública el 2 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18 vta., con la presencia del abogado del peticionante de tutela y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó los argumentos de su demanda constitucional y ampliándolos en audiencia manifestó que: **a)** El art. 251 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226 establece, que el Testimonio de apelación incidental debe remitirse en el plazo de veinticuatro horas; y, **b)** De acuerdo con el art. 203 de la CPE, las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son vinculantes y de cumplimiento obligatorio, en ese sentido, la SCP 0463/2018-S4 de 27 de agosto, se refiere a la dilación indebida, como la retardación en los trámites judiciales; si bien señala, que en algunos casos, por fuerza mayor, "caso fortuito" o la falta de

provisión de recaudos puede ampliarse el plazo hasta tres días, mismos que no pueden ser sobrepasados; empero, en esta ocasión transcurrieron más de dos semanas.

Ante la pregunta de la Jueza de garantías, respecto al error en el nombre de la parte accionada, el abogado del impetrante de tutela, señaló que se debió a una mala información otorgada por los familiares del imputado; sin embargo, en el Auto complementario de admisión de la presente acción de defensa se enmendó esta situación.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Elizabett Vargas Zambrana, Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, por informe leído en audiencia, solicitó se deniegue la tutela señalando que: **1)** A raíz de la emergencia sanitaria, se realizan turnos para llevar a cabo diferentes actuados procesales; mismos que, son grabados a través del "sistema", originando retrasos en la remisión del Testimonio de apelación así como de piezas procesales; **2)** Otro factor, fue la falta de coordinación en los turnos de la Sala Penal Tercera de dicho Distrito Judicial y su juzgado; **3)** El 30 de junio de 2020, se procedió al envió de los actuados, pero no fue recibido por falta de respaldo digital; y, **4)** Se encuentra en cuarentena debido a que tuvo contacto con personas contagiadas por COVID-19.

Noemí Verónica Nina Pereira, mediante informe manifestó, que se desempeña como Defensora de oficio del Juzgado de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro; por tanto, no tiene relación con las funciones desarrolladas por una autoridad judicial; toda vez que, según el "…Art. l y ll…" (sic) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, su función es prestar asistencia jurídica a las personas demandadas cuando estas no cuentan con un abogado patrocinante.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 03/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 19 a 21, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad accionada remita el Testimonio de apelación incidental ante dicho Tribunal en el término de veinticuatro horas, conforme al art. 251 del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** La presente acción de libertad, inicialmente fue interpuesta contra Noemí Verónica Nina Pereira, quién de acuerdo a su informe se desempeñaría como Defensora de oficio del Juzgado de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro; por lo que, al concurrir en error referente a la identidad de la parte accionada y siendo subsanada la misma, se notificó a Elizabett Vargas Zambrana; **ii)** Respecto al plazo para la remisión de una apelación incidental de cesación a la detención preventiva, debe observarse lo previsto por el referido artículo; **iii)** La SCP 0518/2017-S2 de 5 de junio, se pronunció sobre el principio de celeridad y su incidencia en la afectación de derecho y garantías constitucionales, especialmente de personas detenidas; **iv)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, interpretando los alcances de este principio, a través de la SC 0234/2011-R de 16 de marzo, alude a la tipología de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; señalando que, procura acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad; **v)** Sobre la justificación en la demora para el envío del legajo de apelación referida por la autoridad accionada, la línea jurisprudencial establece, que no se considera dicha dilación si el acto que debió ser cumplido no supera los tres días de retraso, además de las circunstancias o factores que imposibilitaron su realización y consecuente incumplimiento del plazo ordenado por ley; sin embargo, según se advierte del expediente original, la Resolución de rechazo de la solicitud de cesación de la medida de extrema *ratio* data del 12 de junio de 2020, transcurriendo a la fecha no solo los tres días mencionados, sino un promedio de dos semanas sin que se despache el Testimonio de apelación incidental al Tribunal de alzada; y, **vi)** Pese a que se elaboró el legajo de impugnación no fue enviado, vulnerándose el principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad física o de locomoción, resultando viable la presente acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión del expediente constitucional se advierte, que no cursan en antecedentes los elementos probatorios ofrecidos por los sujetos procesales en la acción de libertad; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expresados por las partes y los fundamentos inmersos en la Resolución emitida por la Jueza de garantías, quien tuvo acceso al expediente del cual emerge esta acción de defensa, sin requerirse a la instancia correspondiente, mayor documentación a los fines de resolver esta problemática.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, alega que la autoridad accionada vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso, vinculados al principio de celeridad, a raíz del incumplimiento de lo dispuesto por el art. 251 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226; toda vez que, no remitió en el plazo de veinticuatro horas su Recurso de apelación incidental contra la Resolución de 12 de junio de 2020 mediante la cual, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Alcance del principio de celeridad en solicitudes vinculadas a la libertad, en el marco de la acción traslativa o de pronto despacho

La SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, efectuando una sistematización sobre esta tipología de acción de libertad, precisó que: *"La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho*
(SC 0044/2010-R de 20 de abril).

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

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: «"…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad***
(SCP 528/2013 de 3 de mayo)"»" (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que la parte accionada incurrió en dilación indebida al no remitir en el plazo de veinticuatro horas el Testimonio de apelación incidental, planteado contra Resolución de 12 de junio de 2020, que rechazó su solicitud de cesación de la medida de extrema *ratio,* lesionando sus derechos a la libertad y al debido proceso, vinculados con el principio de celeridad.

Conforme la síntesis fáctica expuesta por el impetrante de tutela, así como por la autoridad accionada y lo advertido por la Jueza de garantías a quien se remitió el cuaderno procesal; resulta evidente que, en la fecha *supra* referida, se llevó adelante la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva impetrada por el peticionante de tutela, actuado en el cual se emitió la Resolución de rechazo de dicha pretensión, motivando el planteamiento del Recurso de apelación incidental, amparado en la previsión del art. 251 del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226, impugnación que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no fue enviada ante un Tribunal de alzada a efectos de la revisión del citado fallo.

Al respecto, si bien la Jueza accionada informó, que la dilación en la que incurrió emergió del acontecimiento de diferentes situaciones, que imposibilitaron cumplir con la remisión del legajo de apelación en el plazo dispuesto por la normativa antes mencionada; como ser, la declaración de la emergencia sanitaria por la pandemia del coronavirus que determinó la realización de turnos en juzgados, tribunales y salas penales; así como, la retardación en la grabación de las audiencias que impidieron contar con las piezas procesales requeridas para elaborar el respectivo Testimonio; y, que incluso se trasladó actuados ante el Tribunal de alzada el 30 de junio de 2020; empero, no fue recibido por falta del disco compacto con dicha grabación, circunstancias que no constituyen eximentes de la inobservancia e incumplimiento de lo previsto por el párrafo segundo del art. 251 del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226, que establece de manera taxativa que "Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad."; y, al contrario, evidencian que la nombrada autoridad dejó transcurrir más de dos semanas sin efectivizar la remisión reclamada, trámite procesal que no debe estar sujeto a situaciones que pueden ser subsanadas; en razón a que, la grabación de la audiencia contiene todos los antecedentes de lo acontecido; máxime si, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 3 de la Ley 1173, se incorporó el art. 56 Bis al CPP, que en su numeral 7 señala, que la Oficina Gestora de Procesos tiene el deber de garantizar el registro digital de las audiencias y resoluciones dictadas por las autoridades jurisdiccionales, previsión concordante con el art. 7 de la citada Ley; asimismo modifica los arts. 113.IV, 120, Disposiciones Transitorias Séptima parágrafo II (modificado por la Ley 1226), y Novena.I.2 inc. b), del referido Código, normativa vigente desde el 4 de noviembre de 2019; en consecuencia, no podía dejar de enviar el legajo de la apelación, incluido el respaldo digital, omisión que sumada a la dilación existente en el trámite, provocó que no sea recibida por estar incompletos los actuados, pues hasta la interposición de esta acción de defensa, no se encontraba remitida y menos radicada ante la Sala Penal correspondiente; al margen del hecho que, durante la cuarentena los actos procesales se desarrollaban a través de plataformas digitales en las que quedaban registradas mediante un sistema informático; en esa misma línea de análisis, la accionada tampoco demostró que existía algún impedimento a causa de la emergencia sanitaria por COVID-19, que haya obstaculizado la remisión ante autoridad competente, siendo el aislamiento personal que alega -por posible contagio- situación que no paralizaba que ordene a su personal cumpla con el trámite y actuaciones hoy extrañados.

Del contexto fáctico expresado y acorde a la normativa precedentemente citada, la vulneración del debido proceso y la libertad resulta evidente por inobservancia y desconocimiento del principio de celeridad requerido en los diferentes trámites judiciales, más tratándose de un caso que involucra a una persona detenida; por lo que, el incumplimiento de la remisión del Testimonio de apelación incidental en el tiempo previsto por la *supra* referida norma, posibilita la concesión de la tutela impetrada conforme los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, es deber de toda autoridad velar por el cumplimiento de las disposiciones legales, reiterando que incluso existe una mayor observancia de la norma, cuando la definición de la situación jurídica de las personas se encuentra pendiente de

ello y afecta su derecho a la libertad; en ese sentido, la tutela otorgada exige los términos en los que fue concedida por la Jueza de garantías, debiendo cumplir la parte accionada con la remisión extrañada en el plazo de veinticuatro horas.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0042/2021-S3

Sucre, 29 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29255-2019-59-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 06/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 256 a 259 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Fernando Rocha Jiménez** en representación legal de **Máxima Mamani Vda. de Vásquez** contra **Pio Gualberto Peredo Claros** y **Juan Edgar Balderrama Balderrama**, **Vocales de la Sala Civil Segunda**; y, **Jimy Rudy Siles Melgar**, **ex Vocal de la Sala Familiar**, **Niñez y Adolescencia**, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante legal por memoriales presentados el 5 de junio de 2019, 4 y 8 de enero de 2021, cursantes de fs. 151 a 154, 209 a 215, y 218 y vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso coactivo civil iniciado por Manuel Porro Castillo contra Celina Carmen Vásquez Maldonado -hoy terceros interesados- y su persona, el 9 de mayo de 2017, Pio Gualberto Peredo Claros, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionado- se excusó del conocimiento de la causa, declarándose la excusa legal el 15 de igual mes y año; no obstante esa decisión judicial, el referido Vocal pronunció el Auto de Vista de 19 de abril de 2018, usurpando competencia y jurisdicción por efecto de la mencionada excusa.

En el marco de lo establecido en los arts. 14, 16.I y 350.I del Código Procesal Civil (CPC), el Auto de Vista de 19 de abril de 2018, carece de validez legal y resulta nulo de pleno derecho al ser dictado por una autoridad carente de competencia como lo establece el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), en virtud a ello, presentó recurso directo de nulidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, tomando en cuenta que el mencionado Auto de Vista, es una resolución decisoria y definitiva que le causa agravio, al ser emitida en cumplimiento de la SCP 1126/2017-S1 de 12 de octubre, que anuló el Auto de Vista de 18 de abril de 2017, el cual declaraba el "sobreseimiento del juicio" a su favor, y en consecuencia, garantizaba su derecho propietario; empero, el Auto de Vista de 19 de abril de 2018, revoca esa determinación disponiendo la prosecución de fallos ejecutoriados respecto a la entrega íntegra del bien inmueble subastado ubicado en la av. República 1367 de la ciudad de Cochabamba en favor del adjudicatario y la nueva propietaria.

Por efecto del recurso directo de nulidad interpuesto, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional emitió el AC 0134/2019-CA de 19 de junio, disponiendo la remisión del expediente a conocimiento de los Vocales de la Sala Constitucional de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para que consideren y resuelvan la reconducción del mencionado recurso a una acción de amparo constitucional y sometan la causa al trámite previsto por ley, puesto que ese recurso no procede contra resoluciones judiciales.

El Vocal hoy accionado al dictar el Auto de Vista de 19 de abril de 2018, vulneró sus derechos a la propiedad privada, al juez natural y al debido proceso, reconocidos en los arts. 120 de la CPE y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), colocando en grave riesgo la integridad física de su persona e inclusive poniendo en peligro su supervivencia debido a su condición de vulnerabilidad por tratarse de una persona de la tercera edad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional a tiempo de realizar la interpretación constitucional sobre la competencia del Vocal ahora accionado, deberá tomar en cuenta los principios *pro homine* y *pro libertatis* para establecer que dicho Vocal actuó sin competencia al ejercer actividad jurisdiccional en el proceso coactivo civil iniciado por Manuel Porro Castillo contra Celina Carmen Vásquez Maldonado y su persona.

De acuerdo a los principios de favorabilidad, celeridad, concentración, economía procesal y *pro actione*, no se pueden aplicar los principios de caducidad y convalidación en la presente causa, sin desvirtuar el sentido y el alcance del AC 0134/2019-CA, que dispuso como medida cautelar la suspensión provisional de la ejecución del Auto de Vista de 19 de abril 2018, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita el correspondiente fallo en revisión, en virtud que su persona es de la tercera edad y se encuentra en una situación vulnerable.

Posteriormente, el Vocal hoy accionado, no obstante su excusa planteada, emitió los Autos de Vista de 31 de julio, 12 de septiembre, 9 de octubre, 8 y 19 de noviembre, todos de 2018.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso y al juez natural; citando al efecto los arts. 120.I de la CPE y 8 de la CADH.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se declare: **a)** La vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; **b)** La incompetencia de Pio Gualberto Peredo Claros, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionado- en el proceso coactivo civil iniciado por Manuel Porro Castillo contra Celina Carmen Vásquez Maldonado y su persona; **c)** La nulidad del Auto de Vista de 19 de abril de 2018, disponiendo se dicte nueva resolución; **d)** Se determine la existencia de responsabilidades y se proceda a la calificación de daños y perjuicios; y, **e)** Se condene al pago de costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 253 a 255 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante legal en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Pio Gualberto Peredo Claros, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 15 de enero de 2021, cursante de fs. 241 a 244 vta., señaló que: **1)** La presente acción de amparo constitucional emerge de una nueva impugnación planteada por la accionante en la jurisdicción constitucional contra el Auto de Vista de 19 de abril de 2018, que alcanzó la calidad de cosa juzgada; **2)** En los hechos, la accionante pretende erróneamente emplear esta acción tutelar como un nuevo recurso para impugnar el citado Auto de Vista cual si fuera una instancia casacional; **3)** La accionante maliciosamente omitió poner en conocimiento de la jurisdicción constitucional los antecedentes de una anterior acción de amparo constitucional que el 15 de noviembre de 2018, junto a la codemandada del proceso coactivo -Celina Carmen Vásquez Maldonado- planteó contra su persona y los ex Vocales Juan Carlos Orozco Alfaro y Jimy Rudy Siles Melgar -este último hoy coaccionado-, pretendiendo la nulidad del mencionado Auto de Vista. La indicada acción de defensa mereció la Resolución de 16 de mayo de 2019, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimonovena de la Capital del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Decimoctavo, constituida en Jueza de garantías, quien denegó la tutela solicitada, y en revisión fue confirmada por la SCP 0909/2019-S2 de 1 de octubre; **4)** Por efecto de la denegatoria de la tutela pretendida, la accionante promovió el recurso directo de nulidad ante el

Tribunal Constitucional Plurinacional, oportunidad en la que también omitió poner en conocimiento la totalidad de los actuados y antecedentes en que fundó su pretensión, dando lugar a que se ordene la reconducción del trámite a una acción de amparo constitucional; **5)** De acuerdo a la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, es posible declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando exista identidad parcial de sujetos, razonamiento que tiene relación con lo establecido en el art. 29.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que señala que no serán admitidas acciones de defensa en los casos que exista cosa juzgada constitucional; **6)** No obstante de formular su excusa en el proceso coactivo civil a raíz de haber pronunciado el Auto de Vista de 18 de abril de 2017, tuvo que emitir el Auto de Vista de 19 de abril de 2018 en cumplimiento a resoluciones constitucionales que dejaron sin efecto la Resolución en la que fundó su excusa, como explicó en el Auto interlocutorio de 9 de octubre de igual año, que resolvió el "'incidente de nulidad de Auto de Vista por omisión de Excusa'" (sic) iniciado por la accionante; **7)** La accionante no promovió ningún incidente especializado como el de recusación para apartarlo del conocimiento del proceso; y, **8)** Por los fundamentos expuestos, solicitó se declare improcedente o se deniegue la tutela solicitada, y se mantenga firme y subsistente el Auto de Vista de 19 de abril de 2018.

Juan Edgar Balderrama Balderrama, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 15 de enero de 2021, cursante de fs. 236 a 237, manifestó que: **i)** Su persona no tuvo ninguna intervención en la emisión del Auto de Vista cuestionado, debido a que en la gestión que fue emitido dicho fallo no fungía como Vocal de esa Sala, razón por la cual no cuenta con la legitimación pasiva para ser accionado en la presente acción de defensa; y, **ii)** Se atendrá "…a las resultas del fallo a emitirse…" (sic) por la Sala Constitucional.

Jimy Rudy Siles Melgar, ex Vocal de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno pese a su citación, cursante a fs. 226.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Celina Carmen Vásquez Maldonado, Dahova Arlett Reinaga Aguilar, Manuel Porro Castillo y Franz Rodolfo Crespo Monroy, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 227, 228, 231 y 234, respectivamente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 06/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 256 a 259 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Por efecto del recurso directo de nulidad interpuesto por la accionante, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional emitió el AC 0134/2019-CA, disponiendo como medida cautelar la suspensión provisional de la ejecución del Auto de Vista de 19 de abril de 2018, y la reconducción de la pretensión para que sea sometida al trámite previsto por ley para la acción de amparo constitucional; **b)** Del análisis efectuado al contenido de la SCP 0909/2019-S2, se advirtió de la presentación de una anterior acción de amparo constitucional planteada por Celina Carmen Vásquez Maldonado -ahora tercera interesada- y la accionante contra Pio Gualberto Peredo Claros y Juan Carlos Orozco Alfaro, Vocales de las Salas Civil Segunda y Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda; y, Jimy Rudy Siles Melgar, ex Vocal de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia, respectivamente, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, denunciando la vulneración de sus derechos a la propiedad y al debido proceso en su elemento de pertinencia, pidiendo la nulidad del Auto de Vista de 19 de abril de 2018, acción tutelar que fue denegada por la Jueza Pública Civil y Comercial Decimonovena de la Capital del mismo departamento en suplencia legal de su similar Decimoctavo, constituida en Jueza de garantías, que en revisión dicha Resolución fue confirmada por la SCP 0909/2019-S2, lo que demuestra la existencia de un pronunciamiento en la jurisdicción constitucional que goza de cosa juzgada constitucional debido a la existencia de una anterior acción de defensa con identidad de sujeto, objeto y causa con la presente acción de amparo constitucional; y, **c)** Por los antecedentes señalados, la Sala Constitucional se encuentra impedida de ingresar analizar el fondo de la problemática planteada, puesto que no es posible una doble activación de mecanismos de defensa,

no solo por la efectividad de los derechos sino también para evitar la duplicidad de las Resoluciones constitucionales, que coincidan en la triple identidad, lo que dificultaría su ejecución al existir la posibilidad de que sean contradictorias.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la accionante a través de su representante legal por memorial presentado el 27 de enero de 2021, cursante de fs. 268 a 269, solicitó a la Sala Constitucional que aclare: **1)** Cómo puede existir identidad de objeto y causa, cuando en la SCP 0909/2019-S2 se pretendía conseguir el cumplimiento del fallo emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional y en la presente acción tutelar, se persigue la declaratoria de incompetencia del Vocal hoy accionado; **2)** En qué parte de la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional se declara la competencia o incompetencia del referido Vocal, como requisito para la existencia de cosa juzgada constitucional; y, **3)** Si la SCP 0909/2019-S2 no ingresó al fondo de la problemática planteada, de qué manera podría existir cosa juzgada constitucional.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional mediante Auto de 28 de enero de 2021, cursante a fs. 270, señaló lo siguiente: **i)** Cumpliendo la normativa procesal constitucional, en audiencia se dio lectura íntegra a la Resolución 06/2021, donde de forma clara, precisa y concreta se expusieron los hechos que motivan la presente acción tutelar, los fundamentos jurídicos del fallo, el análisis del caso concreto y la parte resolutiva, sin que la accionante haya solicitado enmienda o aclaración; y, **ii)** El art. 36.9 del CPCo faculta a las partes pedir enmienda, aclaración o complementación dentro del plazo de veinticuatro horas desde la notificación escrita, y en consideración a que dicha diligencia fue efectuada el 25 de enero de 2021 a las 11:25 horas, y el memorial de aclaración y complementación fue presentado en Plataforma de Atención al Usuario Externo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 27 de igual mes y año a las 10:06 horas, por lo que no corresponde atender la pretensión de la accionante, por ser extemporánea.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. De acuerdo al Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se generó el expediente 20790-2017-42-AAC dentro de la acción de amparo constitucional formulada por Franz Rodolfo Crespo Monroy y Dahova Arlett Reinaga Aguilar contra Jimy Rudy Siles Melgar, ex Vocal de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia y Pio Gualberto Peredo Claros, Vocal de la Sala Civil Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionados-, la Sala Primera Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1126/2017-S1 de 12 de octubre, concedió la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; además dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista de 18 de abril de 2017, pronunciado por los Vocales hoy accionados, ordenando a las citadas autoridades emitir un nuevo Auto de Vista debidamente fundamentado, motivado y congruente.

II.2. A través del Auto de Vista de 19 de abril de 2018 emitido por Pio Gualberto Peredo Claros, Vocal de la Sala Civil Segunda Vocal y Jimy Rudy Siles Melgar, ex Vocal de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se confirmó el Auto de 15 de diciembre de 2008 en cumplimiento de la SCP 1126/2017-S1, que rechazó el sobreseimiento del proceso, con costas a las apelantes Máxima Mamani Vda. de Vásquez -ahora accionante- y Celina Carmen Vásquez Maldonado -hoy tercera interesada- y se revocaron los Autos de 14 de enero, su complementario de 21 de enero, de 31 de octubre y de 12 de noviembre, todos de 2011, disponiendo la entrega inmediata del bien inmueble subastado y adjudicado a la nueva propietaria; Resolución que fue suscrita por Pio Gualberto Peredo Claros, Vocal de la Sala Civil Segunda; y, Jimmy Rudy Siles Melgar, ex Vocal de la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del citado Tribunal -hoy accionados- (fs. 48 a 57 vta.).

II.3. Consta en el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional el expediente 29038-2019-59-AAC, con registro de 27 de noviembre de 2018, que evidencia la presentación de una acción de amparo constitucional por Celina Carmen Vásquez Maldonado -ahora tercera interesada- y Máxima Mamani Vda. de Vásquez -hoy accionante- contra Pio Gualberto Peredo Claros, Juan Carlos

Orozco Alfaro y Jimy Rudy Siles Melgar, Vocales de las Salas Civil Segunda; Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda; y, Familiar, Niñez y Adolescencia, respectivamente, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, solicitando la nulidad del Auto de Vista de 19 de abril de 2018, denunciando la vulneración de sus derechos a la propiedad y al debido proceso en su elemento pertinencia, lo que dio lugar a que la Jueza Pública Civil y Comercial Decimonovena de la Capital del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Decimoctavo, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 16 de mayo de 2019, ingresando al fondo de la problemática, denegada la tutela solicitada, decisión que una vez notificada fue remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional -con Oficio de 20 de mayo de 2019-, acción que concluyó con la emisión de la SCP 0909/2019-S2 de 1 de octubre, que confirmó la denegatoria de la tutela solicitada.

II.4. Por memorial presentado el 5 de junio de 2019, la accionante interpuso ante el Tribunal Constitucional Plurinacional recurso directo de nulidad, denunciando que en el proceso coactivo civil iniciado por Manuel Porro Castillo -hoy tercero interesado- contra Celina Carmen Vásquez Maldonado -ahora tercera interesada- y su persona -hoy accionante-, el 9 de mayo de 2017, el Vocal hoy accionado se excusó del conocimiento de la causa; sin embargo, de forma posterior suscribió el Auto de Vista de 19 de abril de 2018, usurpando competencias y jurisdicción (fs. 151 a 154).

II.5. Cursa AC 0134/2019-CA de 19 de junio, mediante el cual la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional determinó disponer la remisión del expediente (29255-2019-59-RDN) para conocimiento de los Vocales de la Sala Constitucional de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para que consideren y resuelvan la reconducción de la causa y la sometan al trámite previsto por ley para una acción de amparo constitucional, y como medida cautelar determinaron la suspensión provisional de la ejecución del Auto de Vista de 19 de abril de 2018 hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita el correspondiente fallo en revisión (fs. 177 a 184).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, al debido proceso y al juez natural, puesto que el 9 de mayo de 2017, el Vocal hoy accionado se excusó del conocimiento del proceso coactivo civil interpuesto por Manuel Porro Castillo contra Celina Carmen Vásquez Maldonado -ahora terceros interesados- y su persona; sin embargo, a pesar que la excusa fue declarada legal, de forma posterior suscribió el Auto de Vista de 19 de abril de 2018, usurpando competencias y jurisdicción que no emanan de la ley.

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

III.1. Sobre los actos consentidos libre y expresamente en la acción de amparo constitucional

La SCP 0314/2020-S3 de 15 de julio, citando a su vez a la SC 0148/2010-R de 17 de mayo señaló que: [«*Si bien toda persona, sea física o jurídica es titular de derechos fundamentales, los cuáles no pueden ser renunciados como tales, no obstante, si puede renunciarse a los instrumentos procesales o mecanismos protectores del ejercicio de esos derechos. Lo cual puede ser de manera clara y expresa o a* ***través de actos o medios que implican el consentimiento de los mismos, adoptando una actitud pasiva y por ende la renuncia a los mecanismos de protección jurídica****. No obstante, esa voluntad manifiesta de consentir los actos debe ser corroborada por elementos objetivos inequívocos,* ***sea como se dijo a través de la exteriorización de la voluntad por escrito o de palabra, o mediante una actitud inactiva, y finalmente, que los mismos no sean producto de la presión física o moral****.*

En lo que respecta a los alcances del acto consentido, este Tribunal (…) a través de la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, señaló que: "…para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, ***debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance***

acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias*…". Entendimiento al que la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, agregó que: "…**no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales*"».

*Asimismo, la SCP 1322/2015-S2 de 16 de diciembre, asumiendo dicho entendimiento, señaló lo siguiente: «El Código Procesal Constitucional en su art. 53.2, claramente indica **que el amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente**, por cuanto éste viene a ser una causal de improcedencia de esta acción de defensa, misma que fue desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; en ese sentido, conforme al entendimiento asumido por la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, indicó que: "…tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, **frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho**, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes.*

*(…) En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, **no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados**, **de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento**, aún cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna.*

*En la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, se concluyó que: '…Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo'; y luego, la referida Sentencia finalizó declarando que: '…para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y **no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias**…'.*

*Es decir que, la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, debe ser denegada contra los actos libre y expresamente consentidos por el accionante, los que pueden ser expresos, **cuando se aceptó fehaciente o tácito el acto ilegal o la omisión indebida, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto**, o en su caso, **sin***

cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativo*"»*] (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, al debido proceso y al juez natural, puesto que el 9 de mayo de 2017, el Vocal ahora accionado, se excusó del conocimiento del proceso coactivo civil interpuesto por Manuel Porro Castillo contra Celina Carmen Vásquez Maldonado -hoy terceros interesados- y su persona; sin embargo, a pesar que la excusa fue declarada legal, de forma posterior suscribió el Auto de Vista de 19 de abril de 2018, usurpando competencias y jurisdicción que no emanan de la ley.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que de acuerdo al Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, la SCP 1126/2017-S1 de 12 de octubre, concedió la tutela solicitada respecto del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 18 de abril de 2017 y ordenando se dicte uno nuevo (Conclusión II.1.); por efecto de la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, los Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista de 19 de abril de 2018, resolviendo confirmar el Auto de 15 de diciembre de 2008, que rechazó el sobreseimiento del proceso con costas a las apelantes Máxima Mamani Vda. de Vásquez -ahora accionante- y Celina Carmen Vásquez Maldonado -hoy tercera interesada-, disponiendo la entrega inmediata del inmueble subastado y adjudicado a la nueva propietaria (Conclusión II.2.).

Consta en el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, la presentación de una acción de amparo constitucional el 27 de noviembre de 2018, seguida por la accionante y la tercera interesada contra los Vocales hoy accionados, solicitando la nulidad del Auto de Vista de 19 de abril de 2018, denunciando la vulneración de sus derechos a la propiedad y al debido proceso en su elemento pertinencia, dando lugar a que la Jueza Pública Civil y Comercial Decimonovena de la Capital del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Decimoctavo, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 16 de mayo de 2019, denegó la tutela solicitada, decisión que una vez notificada fue remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional -mediante Oficio de 20 de mayo de 2019-, acción que concluyó con la emisión de la SCP 0909/2019-S2 de 1 de octubre, que confirmó la denegatoria de la tutela solicitada (Conclusión II.3.). Por memorial presentado el 5 de junio de 2019, la accionante presentó ante el Tribunal Constitucional Plurinacional recurso directo de nulidad, acusando que Pio Gualberto Peredo Claros, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionado-, a pesar de haberse excusado del conocimiento del proceso coactivo civil iniciado por Manuel Porro Castillo contra Celina Carmen Vásquez Maldonado -ambos terceros interesados- y su persona, el 9 de mayo de 2017, suscribió el Auto de Vista de 19 de abril de 2018 usurpando competencias y jurisdicción que no proceden de la ley al haberse declarado legal la referida excusa (Conclusión II.4.); y finalmente, mediante AC 0134/2019-CA de 19 de junio, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional determinó reconducir el mencionado recurso directo de nulidad, ordenando la remisión del expediente para conocimiento de los Vocales de la Sala Constitucional de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y disponiendo que sometan al trámite previsto por ley para la reconducción a una acción de amparo constitucional, determinando además como medida cautelar la suspensión provisional de la ejecución del Auto de Vista de 19 de abril de 2018, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita el correspondiente fallo en revisión (Conclusión II.5.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, son los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada los que conducen a determinar si hubo consentimiento, por lo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse del accionar que el titular de derecho hubiera tenido a partir de la supuesta vulneración denunciada.

En ese sentido, en el caso en análisis se advierte que el presunto acto lesivo a los derechos de la accionante es la emisión del Auto de Vista de 19 de abril de 2018, que fue suscrito por Pio Gualberto

Peredo Claros, Vocal de la Sala Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionado-, presuntamente sin competencia ni jurisdicción por haberse excusado el 9 de mayo de 2017 del conocimiento del proceso coactivo civil iniciado por Manuel Porro Castillo contra Celina Carmen Vásquez Maldonado, ambos terceros interesados y su persona.

Con base en esa referencia, y en virtud al informe presentado por el Vocal hoy accionado, corroborado por los datos contenidos en el Sistema del Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia que la accionante y la hoy tercera interesada, el 27 de noviembre de 2018, presentaron una acción de amparo constitucional contra los Vocales ahora accionados solicitando la nulidad del Auto de Vista de 19 de abril de 2018 -hoy nuevamente impugnado a través de la presente acción de defensa-, denunciando vulneración de sus derechos a la propiedad y al debido proceso en su elemento pertinencia, que dio lugar a que la Jueza Pública Civil y Comercial Decimonovena de la Capital del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Decimoctavo, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 16 de mayo de 2019, ingresando al fondo de la problemática denegara la tutela solicitada, decisión que una vez notificada fue remitida el 20 de ese mes y año al Tribunal Constitucional Plurinacional, la que culminó con la SCP 0909/2019-S2, que confirmó la denegatoria de la tutela solicitada.

La accionante una vez notificada con la Resolución de 16 de mayo de 2019 -que denegó la tutela solicitada-, el 5 de junio de 2019 presentó recurso directo de nulidad cuestionando la competencia del Vocal ahora accionado, en la emisión del Auto de Vista de 19 de abril de 2018, que dió lugar a que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 0134/2019-CA determine su reconducción para que se tramite como acción de amparo constitucional.

En ese orden, se evidencia la malicia y temeridad por parte de la accionante y de su abogado patrocinante, porque el 27 de noviembre de 2018 en la presentación de la primera acción de amparo constitucional contra el mencionado Auto de Vista de 19 de abril de 2018, tuvo la oportunidad de denunciar la vulneración de los derechos que ahora reclama e impugnar la nulidad de la mencionada Resolución, pues de hecho invocó los mismos derechos ahora reclamados -propiedad y debido proceso- pero este último ligado a la pertinencia en tanto que ahora lo vincula con el Juez natural, al no proceder de esa manera consintió y convalidó la actuación del Vocal ahora accionado que hoy denuncia como arbitraria.

Asimismo, correspondía que la accionante una vez notificada como tercera interesada con la SCP 1126/2017-S1 que concedió la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 18 de abril de 2017, ordenando a las autoridades accionadas, entre ellas, al Vocal Pio Gualberto Peredo Claros -hoy nuevamente accionado- a dictar un nuevo Auto de Vista; de esa manera, en observancia al art. 19 del Código Procesal Civil (CPC) si consideraba la incompetencia del mencionado Vocal podía solicitar su declinatoria, pidiéndole se separe del conocimiento de la causa y remita el proceso a la autoridad competente antes de la emisión del Auto de Vista de 19 de abril de 2018, y no esperar hasta su pronunciamiento para recién denunciar una presunta incompetencia.

Consiguientemente, la accionante al no efectuar en su oportunidad ninguna observación o reclamo respecto a la competencia de Pio Gualberto Peredo Claros, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionado-, dentro del proceso civil en el cual se encontraba participando activamente y estaba en conocimiento de las actuaciones que ahora cuestiona presentando incluso una anterior acción de amparo constitucional en la que no observó ni denunció la vulneración del derecho al juez natural como elemento del debido proceso, y por el contrario, denunció la vulneración de derechos fundamentales con relación al contenido del Auto de Vista de 19 de abril de 2018, permitiendo, consintiendo y convalidando de esa manera el acto jurisdiccional asumido por el referido Vocal ahora accionado, lo que conlleva a que la presente acción de amparo constitucional sea denegada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, al evidenciar la existencia de actos libre y expresamente consentidos por la accionante.

Por lo que, al concurrir la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional determinada en el art. 53.2 del CPCo, no corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 15 de enero, cursante de fs. 256 a 259 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2° Llamar la atención a Freddy Fernando Rocha Jiménez, abogado apoderado de la accionante Máxima Mamani Vda. de Vásquez, exhortándole a efectuar el patrocinio legal dentro de los principios de lealtad procesal y buena fe.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0043/2021-S3

Sucre, 29 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25065-2018-51-AAC (Acumulado)

28111-2019-57-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02 de 14 de junio de 2019, cursante de fs. 1172 a 1174 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristóbal Malue Cujuy** contra **Salomón Morales Fernández**, **Director**; **Sandro Choque Meriles**, **Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos**; y, **Noemy Galvis Torrico**, **René Choque Mamani** y **Ramiro Yamil Romero Romero**, **miembros del Tribunal Disciplinario**, todos **de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz** (expediente 25065-2018-51-AAC); y, la Resolución 12 de 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 248 a 250, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristóbal Malue Cujuy** contra **Salomón Morales Fernández, Director**; y, **Noemy Galvis Torrico** y **René Choque Mamani**, **miembros del Tribunal Disciplinario**, todos **de la Dirección Departamental de Educación del citado departamento** (expediente 28111-2019-57-AAC).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

1) Expediente 25065-2018-51-AAC

I.1.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 2 y 16, ambos de julio de 2018, cursantes de fs. 153 a 166 vta.; y, 1081 a 1084 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.2. Hechos que motivan la acción

Como Director Distrital de Educación del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz, fue objeto de proceso disciplinario a instancia de Salomón Morales Fernández, Director Departamental de Educación del citado departamento y Sandro Choque Meriles, Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos de dicha Dirección -ahora accionados-, emitiéndose en consecuencia el Auto Inicial de Proceso Disciplinario Administrativo Interno Administrativo Interno 07/2017 de 12 de junio, por supuestas irregularidades suscitadas en la Unidad Educativa "Buenas Nuevas" con relación al proceso de inscripción, indicando que su persona habría incurrido en la falta grave tipificada en el art. 52 inc. m) -que establece como falta grave las señaladas como prohibiciones en el art. 25 y el incumplimiento de deberes indicadas en el art. 24 de la normativa en cuestión- relacionada con el art. 24 inc. b) -que señala como deber el desarrollar sus funciones, atribuciones y deberes administrativos, con puntualidad, celeridad, economía, eficiencia, probidad, transparencia y con pleno sometimiento al ordenamiento jurídico nacional- ambos del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública (SEP), aprobada mediante la Resolución Ministerial (RM) 062/00 de 17 de febrero de 2000, disponiéndose como medida precautoria suspenderlo de sus funciones **con goce de haberes**.

Dicho Auto de Inicio de Proceso Disciplinario fue emitido por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz en base al art. 62.IV incisos a), b) y c) del citado Reglamento; sin embargo, su conformación vulneró lo dispuesto en dicho artículo por cuanto el Jefe Jurídico que junto al Director Departamental de Educación de Santa Cruz instruyó el inicio del proceso, a su vez, incurrió en incumplimiento de deberes al no formar parte del señalado Tribunal Disciplinario como la norma lo establece, sino que delegó dicha función a otra abogada subalterna, y

posteriormente usurpó funciones al firmar junto al Director Departamental Resoluciones en **recurso jerárquico.**

Por otra parte, denuncia que no se cumplió con el procedimiento para la excusa que, de acuerdo al Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo aprobado por Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, debe ser resuelto mediante Resolución Ministerial, así el art. 13 y 14 del citado Reglamento establece que es la autoridad jerárquica superior o el órgano de tuición la que debe pronunciarse sobre la improcedencia o procedencia de la excusa, pero en el caso el Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz rechazó su incidente de excusa a través de la RA 09/2017 de 27 de junio, sin poner en consulta a la autoridad superior. Asimismo, señaló que en reiteradas oportunidades planteaba incidentes de excusa, pero que nunca fueron promovidas al inmediato superior, siendo los mismos rechazados por la autoridad disciplinaria, ampliando de oficio cada vez el término probatorio (hasta por diez veces) para dilatar el proceso y perjudicarlo, extremos que -refiere- anulan e inhabilitan todos los actuados, vulnerando el debido proceso.

Posteriormente, por Auto Inicial de Ampliación de Proceso Disciplinario Administrativo Interno 13/2017 de 4 de septiembre, bajo las mismas faltas señaladas anteriormente se amplió el proceso seguido en su contra por la falta de pago de suplencias por maternidad de diferentes profesoras entre ellas de Luz Bertha Vilacahua Cruz, lo que más adelante dio lugar a la emisión del Auto Final del Proceso Disciplinario Administrativo Interno 15/2017 de 29 de diciembre, notificado a su persona el 5 de marzo de 2018; es decir, dos meses y cinco días después de su emisión y pese a haber insistido en la nulidad, extinción y absolución del proceso por haber sobrepasado el plazo establecido en la norma.

En ese marco, señala que antes de que se le notifique con el Auto Final 15/2017, el 8 de febrero de 2018 presentó un memorial al Presidente y miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de Educación, donde reiteró la denuncia de abuso de autoridad y de resoluciones contrarias, pues su persona fue destituida del cargo de Director Distrital sin que hasta ese entonces exista una Resolución Final, peor una Resolución de recurso de revocatoria o jerárquico, habiéndose referido en esa oportunidad que hasta esa fecha -8 de febrero de 2018- no existía Auto Disciplinario que cause estado en su contra, aspecto que vulneró el principio y garantía de la presunción de inocencia al habérsele impuesto una sanción anticipada sin que exista una resolución en su contra, situación que igualmente fue reiterada la misma fecha ante el Director Departamental de Educación de Santa Cruz ahora accionado. Es así que, el 9 de febrero de 2018 planteó ante el referido Tribunal Disciplinario, nulidad, extinción u absolución de su persona toda vez que el proceso no cumplió dentro del plazo de treinta días con su objeto que era sancionarlo o absolverlo, asimismo refiere que el 19 de marzo de ese año planteó recurso de revocatoria -contra el Auto Final 15/2017-, y que el 21 de dicho mes y año solicitó al Director Departamental de Educación la cancelación de sus haberes y reubicación inmediata dentro del Servicio de Educación Pública, aspectos reiterados por memoriales de 4 y 16 de abril de 2018, fecha esta última en la que también planteó ante el Tribunal Disciplinario recurso jerárquico, a partir de lo cual, denuncia la lesión de sus derechos constitucionales que no pudieron ser subsanados por ningún recurso, pues las solicitudes que efectuó no fueron respondidas, lo cual le habría impedido continuar con la vía administrativa existiendo un abuso discrecional al haberlo retirado del Magisterio, pues no le explicaron los motivos por los cuales pusieron su cargo en acefalia.

En lo que concierne al Auto Final 15/2017, manifiesta que se lo sancionó por el incumplimiento de pago de suplencia por maternidad de la profesora antes nombrada -Luz Bertha Vilacahua Cruz-, lo que advierte que no se lo sancionó por los hechos que motivaron su suspensión de funciones, habiendo forzado un Auto de ampliación después de tres meses de iniciado el proceso para luego sancionarlo por hechos inexistentes y sin existir causal, lo que da cuenta de la vulneración de los principios de congruencia y seguridad jurídica; toda vez que, fue sancionado por la falta tipificada en el art. 52 inc. m) con relación al art. 24 inc. b) del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP, pero sin que en el Auto de inicio se haya tipificado o se le haya hecho conocer en cuál de las prohibiciones del art. 25 habría incurrido, lo que le causó una indefensión total, al no haber podido defenderse de algo que desconocía y que no estaba tipificado en el Auto de inicio del proceso.

Posteriormente, ante la falta de pronunciamiento del recurso de revocatoria interpuesto el 19 de marzo de 2018, planteó recurso jerárquico, solicitando que el proceso se extinga al sobrepasar el plazo previsto al efecto, anulando el Auto Inicial y el Auto Final por falta de tipicidad, motivación, fundamentación, congruencia, relacionado a la seguridad jurídica y a la defensa, además por no haber valorado las pruebas de descargo presentadas en la oportunidad las cuales generaban duda razonable respecto a lo denunciado ya que desdecían todo lo actuado estableciendo la inexistencia de responsabilidad administrativa; sin embargo, el 18 de abril de 2018 le devolvieron su recurso jerárquico presentado el 16 de ese mes y año, ocasionando un desafuero total. Ese mismo día -18 de abril de 2018- fue notificado con la RA 1/2018 de 16 de igual mes, por el cual se rechazó su recurso de revocatoria contra el Auto Final 15/2017 ratificando la misma, lo que dio lugar a que el 3 de mayo de 2018 por segunda ocasión reiterara su recurso jerárquico; empero, antes de la resolución de dicho recurso, el 14 de dicho mes y año, planteó excusa contra Salomón Morales Fernández, Director Departamental de Educación de Santa Cruz, ahora accionado, adjuntando veinticinco pruebas documentales que expresan su grado de responsabilidad, no siendo la autoridad idónea para que actué como juez natural, existiendo a partir de ello una amenaza de la emisión de una resolución en su contra, solicitándose posteriormente por memoriales de 18 de mayo de "2017" -lo correcto es 2018- y de 29 del indicado mes y año, el cumplimiento del trámite de excusa.

Señala que los actos antes descritos invalidan y anulan el proceso administrativo; toda vez que, los arts. 120 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE) establecen que son nulos los actos de personas que usurpen funciones que no emanen de la ley, debiéndose tener en cuenta que el proceso hasta antes que se resuelva el recurso de revocatoria y jerárquico ya se encontraba extinguido de conformidad a lo previsto en el art. 57 inc. c) del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo que prevé que el acto administrativo se extingue de pleno derecho sin la necesidad de otro acto posterior por expiración del plazo para el cumplimiento de su objeto, lo que ocurrió en su caso toda vez que dentro de los treinta días no se cumplió con el objeto del proceso que es sancionar o absolver, advirtiéndose claramente que dicho proceso se encuentra totalmente extinguido.

A partir de todo lo manifestado, refiere que no existe falta alguna cometida por su persona, debiendo tener en cuenta que el verdadero responsable es el Director Departamental de Educación de Santa Cruz considerando que el proceso sustanciado deviene de supuestos actos de incumplimiento de deberes donde la mencionada autoridad de educación junto a su equipo de abogados no hizo nada por las supuestas irregularidades suscitadas dentro de la Unidad Educativa "Buenas Nuevas" con relación al proceso de inscripción, armando una tramoya junto al Tribunal Disciplinario viciado de nulidad para endilgarle supuestas faltas, siendo totalmente absurdo y atrevido que el responsable procese al inocente a través de un Tribunal parcializado, siendo la misma autoridad la que conoce el caso en las **tres instancias**, pues el recurso jerárquico interpuesto de su parte fue conocido por Sandro Choque Meriles, quien lo deriva para que él mismo ejerza el control, lo que dio lugar a que al margen de los derechos enunciados también se vulneren sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, seguridad social, y a la vida ante la falta de manutención para su familia.

Finalmente refiere, que el recurso jerárquico planteado de su parte a tiempo de la interposición de la presente acción tutelar aún no fue resuelto, pero que, no obstante, tanto el Tribunal Disciplinario como el Director Departamental de Educación de Santa Cruz, hoy accionado, procedieron a desvincularlo de su fuente laboral sin que el proceso administrativo haya culminado en su totalidad, pues hasta entonces no se tenía una resolución ejecutoriada que cause estado al no haberse -reitera- resuelto su recuso jerárquico con lo que no existe fallo que adquiera calidad de cosa juzgada; sin embargo, se dio lugar a la aplicación anticipada de la sanción al encontrarse sin cargo por más de cinco meses, pues conforme a la medida precautoria determinada tampoco podía ingresar a trabajar mientras dure el proceso administrativo; empero, su persona fue desvinculada laboralmente del sistema educativo, sin la percepción de su salario desde el 10 de enero de 2018, en contravención a la medida precautoria establecida que disponía la suspensión de sus funciones pero con el goce de haberes aspecto que vulnera su derecho al trabajo y a la seguridad social.

I.1.3. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso, al juez natural, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad del personal docente, a la seguridad social, a la vida, a los principios de congruencia y seguridad jurídica, y la garantía de la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 46, 48.III, 49.III, 96.III, 115.II, 116.I, 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.4. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad del proceso administrativo disciplinario por falta del debido proceso hasta el vicio más antiguo y el levantamiento de las medidas precautorias a fin de que pueda reingresar a trabajar hasta el momento que exista un fallo debidamente ejecutoriado; **b)** La restitución inmediata al cargo de Director Distrital de Educación del Plan Tres Mil; **c)** La cancelación de sus salarios devengados, y aportes al sistema de corto y largo plazo; y, **d)** La imposición de costas, daños y perjuicios, más la calificación de responsabilidad penal.

I.2. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Rechazo de la acción de amparo constitucional

Por Resolución 11 de 17 de julio de 2018, cursante de fs. 1085 a 1086 vta., el Juez Público Civil y Comercial Trigésimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, declaró improcedente la acción de amparo constitucional interpuesta; determinación que fue impugnada por el peticionante de tutela a través del memorial presentado el 30 de igual mes y año (fs. 1105 a 1107).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Mediante Auto Constitucional (AC) 0340/2018-RCA de 27 de agosto, cursante de fs. 1113 a 1118, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 11 de 17 de julio de 2018, disponiendo se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, resolviendo lo que en derecho corresponda.

I.2.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1168 a 1172, presentes el apoderado del accionado Salomón Morales Fernández, así como los coaccionados Noemy Galvis Torrico, René Choque Mamani y Yamil Romero Romero; ausentes la parte accionante, el accionado Sandro Choque Meriles, y el tercero interesado Deciderio Rojas Olivera, se produjeron los siguientes actuados:

I.3. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa.

I.3.1 Informe de las autoridades y funcionario accionados

Salomón Morales Fernández, Director Departamental de Educación de Santa Cruz, a través de su abogado y apoderado, en audiencia manifestó: **1)** Bajo los mismos antecedentes, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dentro de la interposición de otra acción de amparo constitucional denegó la tutela sosteniendo que la Resolución administrativa disciplinara donde se lo sentenció, no se vulneró su derecho al trabajo pues solo se lo destituyó del cargo de Director Distrital, pero no de Docente el cual podía ser ejercido en otra Unidad Educativa; **2)** De acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado, los tratados internacionales, así como en la jurisprudencia constitucional, nadie puede ser procesado dos veces por el mismo hecho, debiéndose tener en cuenta el carácter análogo de la presente acción con la sustanciada en la indicada Sala Constitucional, donde se denegó la tutela; y, **3)** Durante todo el proceso se le hizo conocer al hoy peticionante de tutela todas las actuaciones, habiéndosele otorgado asimismo el

tiempo necesario para desarrollar su defensa, existiendo los recursos pertinentes dentro del proceso para poder interponerlos.

Sandro Choque Meriles, Asesor Jurídico de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno pese a su citación cursante a fs. 1141.

Noemy Galvis Torrico, Presidente del Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, en audiencia manifestó que, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro de otra acción de amparo constitucional con la que existe identidad de objeto y causa, ya se pronunció determinando la denegatoria de tutela, razón por la cual solicita que la presente acción tutelar sea declarada improcedente. Asimismo, a las consultas del Juez de garantías refiró que: **i)** El accionante actualmente trabaja como docente, habiendo sostenido de su parte en la otra acción de amparo constitucional, que el mismo fue suspendido de sus funciones, pero con goce de haberes; por lo que, no se vulneró su derecho a recibir un salario justo al haber percibido el mismo durante todo el tiempo que duro su institucionalización; **ii)** Los cargos institucionalizados duran tres años; razón por la cual, en el momento que perdió su institucionalización el impetrante de tutela quedó fuera, es así que cuando se mantvo en el cargo de Director Distrital de Educación se le inició el proceso por incumplimiento de deberes; **iii)** El peticionante de tutela continuó gozando de haberes durante el proceso administrativo, posterior a ello se le dio a conocer que tenía que apersonarse por el Distrito para que se le asigne una Unidad Educativa, pero nunca asistió pese a que se le informó que debía apersonarse para que le otorguen un cargo como maestro; **iv)** Existe un instructivo donde se determinó que todos aquellos que ocuparon un cargo jerárquico, podían apersonarse al Distrito sin necesidad de compulsa a fin de trabajar en una Unidad Educativa de acuerdo a la pertinencia y disponibilidad; **v)** La Resolución que resolvió el recurso jerárquico confirmó el Auto Final del Tribunal Disciplinario en el cual se estableció la destitución del cargo de Director Distrital de Educación, pero ya había terminado su institucionalización habiendo recibido un sueldo, y en el momento que terminó su institucionalización el accionante no trabajó porque no se apersonó al Distrito para que se le asignara una Unidad Educativa; **vi)** Cuando se inició el proceso administrativo disciplinario había conflicto en la Unidad Educativa en el Plan Tres Mil, por lo que el Tribunal Disciplinario decidió como medida precautoria suspenderlo de sus funciones con goce de haberes para no afectar su derecho al trabajo, decisión que fue asumida a fin de no entorpecer el proceso de investigación, toda vez que estando en el cargo de Director Distrital podía "mover" documentación; y, **vii)** La Resolución Suprema (RS) 212414, sostiene que puede disponerse medidas precautorias a criterio del Tribunal, habiéndose considerado en el caso que en la Dirección Distrital en cuestión existía demasiados conflictos.

René Choque Mamani, miembro del Tribunal Disciplinario en audiencia sostuvo que: **a)** Una vez que concluyó el proceso de institucionalización del hoy impetrante de tutela, el mismo estaba suspendido con goce de haberes culminando a fines del 2017; sin embargo, las personas que dejan el cargo tienen la opción de volverse a presentar, en ese sentido, a finales del 2020 el precitado en uso de sus derechos se presentó a las convocatorias para el cargo de Director Distrital y Departamental pero no salió favorecido en el puntaje; **b)** En reconocimiento a la prestación de funciones dentro del Servicio de Educación Pública, todos aquellos que prestaron servicio pueden acceder sin compulsa a la designación como Docentes en las Unidades Educativas donde exista vacancia, a cuyo efecto se le convocó al peticionante de tutela, pero el mismo no se presentó; **c)** En tres oportunidades el prenombrado rechazó la invitación a presentarse en ejercicio del Instructivo del Ministerio de Educación a fin de que elija la Unidad Educativa donde desearía trabajar; sin embargo, se apersonó tiempo después; y, **d)** Se sancionó al accionante por incumplimiento de deberes, habiéndose valorado en la oportunidad todo lo que concierne al pago de suplencias de maternidad al que tienen derecho todas las profesoras solicitantes, verificándose en el caso el incumplimiento de los procedimientos.

Ramiro Yamil Romero Romero, miembro del señalado Tribunal Disciplinario, en audiencia manifestó que, en la actualidad el impetrante de tutela está trabajando en la Unidad Educativa Daniel Campos del Distrito Educativo del Plan Tres Mil, figurando así en su última boleta de pago que está registrada en la planilla, ocupando el cargo de Docente.

I.3.2. Participación del tercero interesado

Deciderio Rojas Olivera, actual Director Distrital del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia ni presentó memorial alguno, pese a su notificación cursante a fs. 1144.

I.3.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Trigésimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02 de 14 de junio de 2019, cursante de fs. 1172 a 1174 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la relación fáctica desarrollada se advierte que el peticionante de tutela pretende nuevamente ordinarizar el proceso administrativo disciplinario; **2)** Tanto el Auto Inicial como el Auto Complementario así como el Auto Final y la Resolución que resuelve el recurso revocatorio, cuentan con la debida coherencia, habiéndose señalado las normas legales pertinentes, como ocurre en el caso del art. 24 del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP, además que el proceso fue resuelto de manera fundamentada y congruente; **3)** No se advierte vulneración a la seguridad jurídica; toda vez que el accionante dentro del proceso sustanciado participó de manera activa, habiendo presentado memoriales, incidentes, recursos, los cuales han sido desarrollados y resueltos; **4)** Tampoco se lesionó el derecho al trabajo, por cuanto si bien se dispuso la suspensión de funciones, está fue determinada respecto al cargo de Director Distrital de Educación del Plan Tres Mil, por el acceso que se tiene a los archivos de dicha institución, además que la suspensión se la realizó con goce de haberes lo que da cuenta que el impetrante de tutela percibió un salario mientras se desarrollaba el proceso disciplinario; y, **5)** Existe constancia de la interposición y resolución de otra acción de amparo constitucional por parte de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en la que si bien existe una pequeña diferencia en cuanto a la relación de los hechos; sin embargo, la pretensión es la misma, siendo esta la nulidad del proceso administrativo y la reinserción del peticionante de tutela a su condición de Director Distrital de Educación del Plan Tres Mil; por lo que, al haber sido dicha acción resuelta por la mencionada Sala, la presente acción tutelar se acomoda a la causal de improcedencia prevista en el art. 53.1 del CPCo.

2) Expediente 28111-2019-57-AAC

I.2.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 11 de marzo de 2019, cursantes de fs. 175 a 181; y, 184, el accionante manifestó:

I.2.2. Hechos que motivan la acción

En su calidad de Director Distrital de Educación del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz, se le inició proceso disciplinario por la supuesta comisión de la falta grave contenida en el art. 52 inc. m) con relación al art. 24 inc. b) del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP, habiéndose emitido el Auto Inicial 07/2017 y posteriormente el Auto de Ampliación 13/2017, sumario que concluyó con el Auto Final 15/2017, por el que se lo declaró culpable sancionándolo con la destitución del cargo conforme al art. 57 inc. c) del mencionado Reglamento, frente a lo cual interpuso recurso de revocatoria, dando lugar a la emisión de la RA "02/18" de 16 de abril de 2018 por la que el Tribunal sumariante confirmó la resolución impugnada. Contra tal determinación planteó recurso jerárquico emitiéndose en consecuencia la RA 03/2018 de 3 de septiembre, que a su vez confirmó la RA 01/2018 de 16 de abril.

Considera que dentro del proceso instaurado en su contra se vulneró el debido proceso en sus componentes de taxatividad, tipicidad y legalidad a partir de la inadecuada e ilegal calificación de la falta administrativa; puesto que, en el Auto inicial y ampliatorio se sostuvo como falta grave el incumplimiento de deberes en su calidad de Director Distrital de Educación al supuestamente no cumplir su función como establece la norma por no haber realizado seguimiento a supuestas irregularidades que se hubiesen suscitado en la Unidad Educativa "Buenas Nuevas", así como por incumplimiento de pago de la suplencia por maternidad, calificación que le resultó perjudicial; toda vez que, la gravedad de la calificación estuvo librada al arbitrio de la autoridad administrativa, cuyo proceder no tuvo respaldo normativo, teniendo en cuenta que el art. 52 del antes citado Reglamento

conceptualiza la falta grave como la infracción al ordenamiento jurídico-administrativo y a las normas que regulan la conducta funcionaria, que causen perjuicio a la gestión de las organizaciones del Servicio de Educación Pública, lo que significa que para configurar la falta grave la condición *sine quanom* es precisamente generar perjuicios en la gestión de las organizaciones del Servicio de Educación Pública, en cuyo marco ninguno de los motivos expuestos generaron un perjuicio al que se refiere el mencionado artículo.

Por otra parte, señala que debe considerarse que dentro del proceso ya iniciado se admitió una supuesta denuncia por incumplimiento de pago de suplencia de maternidad considerada como incumplimiento de deberes, cuando la misma no tiene ninguna relación de causalidad con la denuncia principal por la que se aperturó el sumario administrativo, última denuncia que no constituye falta disciplinaria; por lo que, el calificar dicho aspecto como una falta configurada en el art. 52 inc. m) con relación al art. 24 inc. b) del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP, se constituye en un acto ilegal e indebido, en todo caso dicha denuncia debió tramitarse por cuerda separada por considerarse como nueva supuesta falta ajena a la principal.

Asimismo, refiere que el Auto Final 15/2017 fue emitida con una carencia de fundamentación, motivación y congruencia considerándola incompleta, toda vez que únicamente se refirió a la supuesta falta administrativa grave dispuesta en el Auto inicial ampliatorio; es decir, por el incumplimiento de pago de suplencia por maternidad de la profesora Luz Bertha Vilacahua Cruz, omitiendo pronunciarse sobre el cargo establecido en el Auto inicial 07/2017 sobre el cual no tiene conocimiento si fue sobreseído o absuelto, habiéndose señalado simplemente que lo referente al caso de la Unidad Educativa "Buenas Nuevas", no fue demostrado, vulnerando de este modo el debido proceso en su elemento de seguridad jurídica, además, de contravenir el propio Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP que en su art. 61 incs. e) y g) dispone que se debe pronunciar la resolución correspondiente de sobreseimiento o absolución determinando si existe o no responsabilidad de forma clara y precisa.

De otra parte, señala que al habérsele sancionado con la destitución del cargo por el incumplimiento de pago de suplencia por maternidad lo cual como se dijo no responde a la penalidad establecida previamente, hace suponer que hubiese incurrido en cada una de las prohibiciones previstas en el art. 25 del citado Reglamento, lo que constituye en una aberración jurídica que responde a un capricho con el solo afán de perjudicarlo, ya que por espacio de doce meses no percibió sus haberes mensuales, pese a que en el Auto inicial y ampliatorio se determinó su suspensión, pero con goce de haberes; sin embargo, dicho aspecto jamás se cumplió al no haber recibido su salario desde enero de 2018, lo que además de lesionar el debido proceso en sus vertientes de legalidad, tipicidad y taxatividad, también vulneró su derecho al trabajo, a percibir una remuneración justa y a la salud.

Así también, refiere que la sanción de destitución al cargo en aplicación del art. 57 inc. c) del mentado Reglamento, resultó incompleto e incongruente con la supuesta falta, pues no se especificó de qué cargo fue separado o despedido, debiéndose tener en cuenta que en materia de resoluciones finales nada puede quedar sobrentendido, sino que toda determinación sancionatoria debe ser clara y expresa. Asimismo, menciona que al haber determinado su destitución fue arbitrario y subjetivo; toda vez que, el incumplimiento de pago de suplencia por maternidad no constituye una falta administrativa que pueda subsumirse al art. 52 inc. m) con relación al art. 24 inc. b) del aludido Reglamento; por lo que, en el presente caso ante la inexistente falta debió emitirse una resolución de sobreseimiento o absolución.

A partir de lo sostenido refiere que tanto el Auto Final 15/2017, la RA 01/2018 de recurso de revocatoria y la RA 03/2018 de recurso jerárquico, constituyen actos ilegales e indebidos por restringir derechos fundamentales como el debido proceso y el principio de congruencia; toda vez que, en su contenido no existe una correspondencia entre lo peticionado en los recursos y lo resuelto, ni lo manifestado en su parte considerativa y lo señalado en su parte dispositiva, así en la RA 01/2018 no existe un análisis de los fundamentos del recurso de revocatoria, limitándose a ratificar la Resolución recurrida.

Finalmente, refiere que la RA 03/2018 de recurso jerárquico, carece de forma y contenido, ya que no se circunscribe expresamente a lo resuelto por el Tribunal sumariante y que fue motivo de apelación y fundamentación, lo que constituye en una vulneración al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, pues la autoridad jerárquica no expuso los hechos con claridad, ni realizó una fundamentación legal.

I.2.3. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, a la defensa, al trabajo, a no percibir una remuneración justa y a la salud, así como a los principios de seguridad jurídica, taxatividad, legalidad, tipicidad y congruencia, citando al efecto los arts. 35.I, 46.I, 109.II, 115.II, 116.II, 117.I, 119, 178.I, 180.I y 232 de la CPE.

I.2.4. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **i)** La anulación del proceso administrativo interno hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Auto Inicial Ampliatorio, lo que conlleva la nulidad de las Resoluciones Administrativas referida al Auto Final 15/2017, la RA 01/2018 de recurso de revocatoria y la RA 03/2018 de recurso jerárquico; **ii)** La restitución al cargo de Director Distrital de Educación del Plan Tres Mil; **iii)** La cancelación de sus haberes no percibidos desde enero a diciembre de 2018 y enero de 2019, más el pago de aguinaldo de las gestiones 2017 y 2018; y, **iv)** El levantamiento de toda medida precautoria impuesta por el Auto Inicial y Ampliatorio del proceso disciplinario 07/2017 y 13/2017.

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 241 a 248, presentes tanto el impetrante de tutela asistido por su abogado, así como las autoridades accionadas y el abogado y apoderado de la tercera interesada Albina Abasto de Villca, ausente el tercer interesado Saúl Ascarraga Barrancos, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó y reiteró el tenor íntegro de la demanda constitucional planteada.

I.3.2. Informe de las autoridades accionadas

Salomón Morales Fernández, Director Departamental de Educación de Santa Cruz, a través de su apoderada, en audiencia simplemente aclaró que, el accionante a tiempo de interponer el recurso jerárquico no planteó todas las supuestas vulneraciones que ahora refiere como sucede con la denuncia de la falta de tipicidad.

Noemy Galvis Torrico, Presidente del Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, en audiencia manifestó: **a)** La falta que se tipificó en el Auto Inicial 07/2017 se refirió a la contenida en el art. 52 inc. m) del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP, con relación al art. 24 inc. b) de la misma normativa, y no como refiere el impetrante de tutela con el art. 25 que hace referencia a las prohibiciones; en ese sentido, el prenombrado fue procesado no por haber incurrido en alguna prohibición, sino por un incumplimiento de deberes, describiéndose en el señalado art. 24 que es deber del Director Distrital "…***desarrollar sus funciones atribuciones y deberes administrativos con eficiencia, probidad y excelencia***" (sic); asimismo, el Auto Inicial fue ampliado por la misma falta porque el accionante en su calidad de Director Distrital de Educación incumplió con una obligación legal que es inherente a las tareas propias de la función pública, con lo que se evidencia que no existió una inadecuada calificación de la falta administrativa; **b)** Se debe hacer notar que el hoy impetrante de tutela en su recurso jerárquico no hizo mención a la supuesta falta de tipicidad, a fin de que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) pueda referirse; **c)** En cuanto a la supuesta vulneración del derecho al trabajo, a percibir una remuneración justa y a la salud, cabe señalar que el peticionante de tutela percibió su salario hasta la finalización de su periodo de institucionalización como Director Distrital, cargo en el cual se le inicio el proceso administrativo, existiendo documentación que acredita que el prenombrado percibió su salario desde que ingresó

como Director Distrital de Educación del Plan Tres Mil en la gestión 2016 hasta enero del 2018, momento a partir de la cual el accionante dejó de percibir el salario, toda vez que, como se dijo, terminó su periodo de institucionalización y consecuentemente también finalizó la medida precautoria que determinó su suspensión; en ese sentido, para continuar en un cargo jerárquico los postulantes debían presentarse a la nueva convocatoria, evidenciándose que el precitado postuló para los cargos de Director Distrital y Director Departamental, sin aprobar para ninguno de ellos; **d)** Todos aquellos profesores que no volvieron a institucionalizarse fueron beneficiados con la reincorporación o reubicación en cargos con vacancia y [sin] compulsa de méritos porque se vieron cumpliendo funciones en el sistema educativo plurinacional, aspecto que fue de conocimiento del impetrante de tutela, pues en reiteradas ocasiones desde la Dirección Departamental se le emitió oficios para que se presente al distrito que corresponda y que vea por conveniente para que se le asignara el cargo de Docente, manifestándole que en caso de que no se presentara sería de exclusiva responsabilidad de su persona; incluso la propia Dirección Departamental instruyó al nuevo Director Distrital del Plan Tres Mil, a que cite al peticionante de tutela y lo reubique en alguna Unidad Educativa, aspecto que el prenombrado nunca quiso aceptar, lo cual se puede evidenciar a partir de las actas donde el mencionado rechazó la reubicación, en función a lo cual el mismo no puede referir que no conocía el motivo por el cual dejó de percibir sus haberes a partir de enero de 2018; y, **e)** En cuanto al tema de los aguinaldos existe un reporte de los mismos en el que se evidencia que el accionante recibió el aguinaldo completo por la gestión de 2017, no correspondiendo el mismo por la de 2018 debido a la finalización de su institucionalización.

René Choque Mamani, miembro del Tribunal Disciplinario en audiencia refirió que: **1)** Nunca se negó al impetrante de tutela sus derechos a la salud ni al trabajo; toda vez que, por el tiempo que fungía como Director Distrital en ningún momento se le dio de baja en la Caja Nacional de Salud (CNS) hasta que culminó el ejercicio de sus funciones en enero de 2018, tal como lo establece la norma; y, **2)** En cuanto al pago de la suplente por maternidad, se tiene que la misma puso a conocimiento del Director Distrital que faltaba la certificación post natal de la profesora titular, a partir de lo cual no se pudo pagar a la profesora suplente.

I.3.3. Participación de los terceros interesados

Sandro Choque Meriles, identificado en audiencia como abogado de los terceros interesados refirió que Albina Abasto de Villca, lo único que hizo fue emitir un informe técnico, no siendo su persona la que define el tema de fondo sino solo la que sugiere determinado aspecto.

Saúl Ascárraga Barrancos, Ejecutivo de la Federación de Maestros Urbanos de Santa Cruz, y quien denunció el incumplimiento de pago por suplencia de maternidad, no asistió a la audiencia ni presentó memorial alguno pese a su notificación cursante a fs. 192.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12 de 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 248 a 250, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los datos del proceso se tiene que el mismo inició con base en el art. 52 inc. m) respecto al art. 24 inc. b) del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP, que establece que los funcionarios públicos tienen el deber de actuar con eficiencia y con pleno sometimiento al ordenamiento jurídico, habiéndose llegado a la conclusión de que el peticionante de tutela no cumplió con sus deberes como Director Distrital de Educación del Plan Tres Mil, por haber incurrido en el incumplimiento de pago de suplencia por maternidad de la profesora Luz Bertha Vilacahua Cruz denotándose que no actuó con la debida eficiencia, pues como Director no debía devolver la carpeta a la profesora para que la misma acuda a la Dirección Departamental de Educación, existiendo una carta de queja de junio de 2016 en la cual la mencionada profesora le pedía reportar la suplencia de maternidad, no siendo posible que desde esa fecha el accionante no cumpla con su rol de máxima autoridad, por lo cual se evidencia que el Tribunal sumariante actuó de acuerdo a la ley; **ii)** El impetrante de tutela fue sancionado por dos normas que ya estaban previstas en el ordenamiento jurídico antes de que inicie el proceso; por lo que, no fue sancionado por una norma que no establezca su conducta, ya que el hecho de no haber pagado la

suplencia por maternidad hace ver que no actuó con la debida eficiencia ni sometimiento a la ley, de lo que se concluye que la debida tipificación no se determina a partir de la existencia o no del daño, correspondiendo a la vía ordinaria la calificación del mismo y no a la vía constitucional que únicamente ingresa a ver cuestiones de puro derecho; y, **iii)** En cuanto al principio de taxatividad, se establece que la conducta del peticionante de tutela se encuentra prevista en la normativa, con lo que se considera que no corresponde otorgar la tutela, haciendo notar que el control que se realiza a través de la presente acción defensa es un control tutelar de los derechos fundamentales; por lo que, el tema de considerar si lo descrito corresponde o no a una falta grave se constituye en materia de un control normativo, el que no es efectuado a través de la acción de amparo constitucional.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La Comisión de Admisión de este Tribunal, mediante AC 092/2019-CA/S de 7 de agosto, cursante de fs. 255 a 259, con la facultad conferida por el art. 6 del CPCo, dispuso la acumulación del expediente 25065-2018-51-AAC al 28111-2019-57-AAC, y la suspensión del plazo procesal mientras se tramite dicha acumulación, siendo reanudados a partir del sorteo de 11 de marzo de 2021 (fs. 264); por lo que, la presente Sentencia Constitucional, es pronunciada dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

Respecto al proceso disciplinario

II.1. Mediante Auto Inicial de Proceso Disciplinario Administrativo Interno 07/2017 de 12 de junio, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz compuesto por Noemy Galvis Torrico, René Choque Mamani y Ramiro Yamil Romero Romero, -hoy coaccionados- determinó iniciar proceso disciplinario administrativo contra Cristóbal Malue Cujuy -ahora accionante- por presuntamente haber incurrido en la falta grave prevista en el art. 52 inc. m) con relación al art. 24 inc. b) del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP, respecto a las supuestas irregularidades suscitadas en la Unidad Educativa "Buenas Nuevas" relacionadas con el proceso de inscripción, estableciendo un periodo de prueba de diez días, además, de la aplicación de la medida precautoria consistente en la suspensión de funciones con goce de haberes (fs. 17 a 22).

II.2. Cursa Ampliación de Auto Inicial de Proceso Disciplinario Administrativo Interno RA 13/2017 de 4 de septiembre, a partir del cual el Tribunal antes citado amplió el Auto inicial del proceso bajo la misma falta, pero esta vez respecto al problema suscitado por el pago en las suplencias por maternidad de varias profesoras entre ellas Luz Bertha Vilacahua (fs. 23 a 24).

II.3. Por Auto Final del Proceso Disciplinario Administrativo Interno 15/2017 de 29 de diciembre, el señalado Tribunal Disciplinario, declaró al impetrante de tutela culpable por la comisión de la falta grave antes descrita, estableciendo la destitución del cargo de conformidad al art. 57 inc. c) del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP (fs. 26 a 41).

II.4. Consta memorial presentado el 19 de marzo de 2018, por el cual el hoy peticionante de tutela interpuso contra el Auto Final antes descrito, recurso de revocatoria (fs. 81 a 84 vta.).

II.5. El 16 de abril de 2018, el hoy accionante ante la falta de resolución del recurso de revocatoria planteó recurso jerárquico, que fue resuelto a través de la Resolución de la misma fecha, determinando no haber lugar al recurso, toda vez que el plazo para la resolución del recurso de revocatoria finaliza el 17 de dicho mes y año, encontrándose aún dentro de plazo (fs. 88 a 90 -todos del expediente 25065-).

II.6. Cursa RA de recurso de revocatoria 01/2018 de 16 de abril, por la que el Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz ratificó el Auto Final 15/2017, decisión notificada al impetrante de tutela el 18 de ese mes y año (fs. 116 a 120 -del expediente 28111-).

II.7. Contra la RA 01/2018 de recurso de revocatoria, el 3 de mayo de 2018, el hoy peticionante de tutela presentó recurso jerárquico, siendo el mismo resuelto por la RA 03/2018 de 3 de septiembre, mediante la cual Salomón Morales Fernández, Director Departamental de Educación de Santa Cruz -ahora accionado- confirmó en todas sus partes la mencionada Resolución, notificada al hoy accionante el 6 de septiembre de dicho año (fs. 124 a 126 y 135 a 141 -del expediente 28111-).

Respecto a la solicitud de reubicación

II.8. Por memorial presentado el 21 de marzo de 2018, ante el Director Departamental de Educación de Santa Cruz -ahora accionado-, el impetrante de tutela solicitó la cancelación de sus haberes y su reubicación dentro del SEP, solicitud reiterada por escritos presentados el 4 y 16, ambos de abril de ese año (fs. 1187 y vta.; y, 1189 a 1190 -del expediente 25065-).

II.9. En respuesta al memorial de 16 de abril de 2018, el Director Departamental de Educación de Santa Cruz, por OFICIO/DDE/133/2018 de 17 de abril, señaló que el peticionante de tutela en enero de ese año, concluyó su periodo de institucionalización como Director Distrital de Educación del Plan Tres Mil, habiéndose postulado nuevamente al cargo, siendo su responsabilidad acudir ante la Dirección Distrital correspondiente para la reasignación de labores como docente; respuesta que no fue aceptada por el accionante quien, por memorial de 23 de abril del citado año, volvió a solicitar la cancelación de sus haberes y la reubicación inmediata dentro del SEP (fs. 91 a 92 y vta.), solicitud que fue reiterada por memorial de 14 de agosto de ese año (fs. 1191 -todos del expediente 25065).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al juez natural, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad del personal docente, a percibir una remuneración justa, a la seguridad social, a la salud, a la vida, y a los principios de congruencia, seguridad jurídica, taxatividad, legalidad y tipicidad y la garantía de la presunción de inocencia; toda vez que: **a) Dentro del proceso disciplinario seguido en su contra como Director Distrital de Educación del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz**: **1)** La conformación del Tribunal Disciplinario fue establecida ilegalmente; **2)** Ampliaron indebidamente del periodo probatorio hasta por diez ocasiones lo que dio lugar a que el proceso se extienda desconociendo el plazo máximo dispuesto para el mismo, encontrándose vencido incluso hasta antes de resolverse el recurso de revocatoria, lo que denota la falta de competencia y usurpación de funciones del Tribunal Disciplinario y el Director Departamental de Educación; **3)** Tramitaron incorrectamente el incidente de excusa al no haberse remitido para su revisión al inmediato superior conforme lo prevé la norma, lesionando el derecho al juez natural; **4)** Se incurrió en falta de fundamentación, motivación y congruencia: **i)** del Auto Final 15/2017, que no se refirió al acto inicial por la que fue procesado, aspecto sobre el cual no sabe si fue sobreseído o absuelto; asimismo, debido a que la sanción dispuesta no refirió específicamente de cuál de los cargos fue destituido; **ii)** de la RA 01/2018 por la falta de consideración de los fundamentos expuestos en su recurso de revocatoria; y, **iii)** de la RA 03/2018 que a tiempo de resolver su recurso jerárquico no consideró los motivos expuestos en el mismo, ni contó con la suficiente fundamentación de hecho y de derecho; **5)** Se interpretó y/o aplicó incorrectamente el art. 52 del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP al acto por el que fue sancionado; **6)** No existió relación de causalidad del acto por el que se le inició el proceso disciplinario con el acto por el que finalmente fue sancionado, el cual no se subsume a la falta grave por la que fue procesado; y, **7)** La falta de tipicidad, taxatividad y legalidad al sancionarlo sobre un acto del cual se desprende habría incurrido en todas las prohibiciones descritas en el art. 25 del Reglamento que no fue señalado en el Auto inicial; y por otra parte; y, **b) Sin que el proceso haya culminado en su totalidad**, se aplicó una sanción anticipada, habiéndolo desvinculado laboralmente lo que ocasionó que no percibiera su salario, actuando contrariamente a lo dispuesto como medida precautoria que estableció la suspensión de funciones con goce de haberes, vulnerando la presunción de inocencia.

Precisado el problema jurídico planteado, corresponde verificar y en su caso determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados, a fin de conceder o denegar la protección exigida.

III.1. El debido proceso en los procesos administrativos sancionatorios

Sobre el particular, la SCP 0149/2014 de 10 de enero, mencionada por la SCP 1251/2015-S2 de 12 de noviembre, estableció que: «*Sobre la observancia de la garantía al debido proceso en los procesos administrativos sancionatorios, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en su razonamiento al expresar que: "La garantía consagrada por el art. 16 de la CPE abrg, actualmente 115.II de la CPE, reconocido como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha sido entendida por este Tribunal en su uniforme jurisprudencia básicamente como: 'el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generalmente aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'"* (SC 0171/2010-R de 5 de mayo).

En este mismo sentido y de forma más específica, la SC 1480/2011-R de 10 de octubre preciso lo siguiente: "La importancia del debido proceso, a decir de la SC 0281/2010-R de 7 de junio, '…está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'.

En ese sentido la citada Sentencia precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de la presente gestión, específicamente en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente: '…la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia'".

Razonamiento que también viene siendo asumido por este Tribunal conforme se tiene de la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que ratificando el mismo criterio concluye que: "El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

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

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

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

De lo anterior, se concluye que la garantía del debido proceso, conlleva el cumplimiento de formalidades legales, procesales establecidas en una determinada disposición, norma o reglamento, por parte de la autoridad jurisdiccional o administrativa; por cuanto la observancia de la normativa procedimental es base de la seguridad jurídica dentro de un Estado, por lo que las autoridades sean judiciales o administrativas tienen la responsabilidad de enmarcar sus actos a las normas que rigen el procedimiento y la Constitución por ser la Ley Suprema del Estado» (las negrillas son nuestras).

III.2. Del régimen normativo para el procesamiento administrativo de autoridades educativas

El régimen normativo que debe ser aplicado para el procesamiento administrativo de las autoridades educativas, ha sido objeto de amplio desarrollo en la SCP 1883/2012 de 12 de octubre, que al respecto señala lo siguiente: «*De acuerdo al art. 34 del DS 23968 -Reglamento sobre las Carreras en el Servicio de Educación Pública- de 24 de febrero de 1995, establece que pertenecen a la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, como funcionarios públicos: 1. El Director General, los Directores Departamentales, Distritales y Subdistritales, los Directores de Institutos Superiores, Directores Académicos y Administrativos, y los Directores de Carrera; 2. Los funcionarios de Servicios Técnico-Pedagógicos y Asesores Pedagógicos, así como los funcionarios de Administración de Recursos de todos los niveles; 3. El personal de apoyo y de servicio de la Secretaría Nacional de Educación, de las Direcciones Departamentales y de las Direcciones Distritales y Subdistritales; y, 4. El personal de apoyo y de servicio de las unidades educativas y de núcleo. Ahora bien, conforme establece la disposición abrogatoria Única de la Ley de Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez" de 20 de diciembre de 2010, establece que en tanto se apruebe la reglamentación para cada ámbito específico del sistema educativo plurinacional, se sujetaran al marco normativo anterior a la promulgación de la presente ley, bajo ese contexto, de conformidad al art. 4 del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, aprobado mediante RM 062/00 de 17 de febrero de 2000, su ámbito de aplicación abarca a todo el personal de la carrera administrativa del servicio de educación pública que tiene relación de dependencia con sus organizaciones educativas, siendo así que dentro del Capítulo V (Responsabilidad y Régimen Disciplinario) del mismo reglamento expresa: "Todos los servidores públicos de la carrera administrativa del Servicio de Educación Pública (SEP), sin distinción de jerarquía, asumen plena responsabilidad por sus acciones u omisiones, debiendo, conforme a disposición legal aplicable, rendir cuentas ante la autoridad o instancia correspondiente, por la forma de su desempeño funcionario y los resultados obtenidos por el mismo. Los funcionarios de máximo nivel jerárquico responderán por la administración correcta y transparente de las organizaciones del Servicio de Educación Pública a su cargo, así como por los resultados razonables de su gestión en términos de eficacia, eficiencia y economía". Por lo que los procesos administrativos deberán ser llevados a efecto por un tribunal administrativo, constituido para las diferentes instancias organizativas del Servicio de Educación Pública, siendo esta instancia que de acuerdo al art. 60 de la referida Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, se sigue a denuncia, de oficio o en base a un dictamen de auditoría interna o externa, dentro de una organización educativa del SEP, a un servidor público o ex servidor con el propósito de determinar la responsabilidad de alguna contravención o falta grave y que la autoridad competente lo sancione cuando así corresponda. Consta de dos fases: sumarial y de apelación.*

Así también lo entendió el Tribunal Constitucional en la SC 0259/2005-R de 23 de marzo, estableciendo que: "…Para el análisis del recurso formulado, es necesario establecer el régimen normativo procesal que se debe aplicar para el caso del procesamiento administrativo del recurrente; a ese efecto se tiene que, las normas previstas por el art. 12.II del DS 23318-A, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, al estipular la autoridad legal competente y el procedimiento a seguir para el procesamiento administrativo de los funcionarios públicos, dispone que: "En los casos de los Gobiernos Municipales, Universidades Públicas, Escalafón Judicial del Poder Judicial, Carrera Fiscal del Ministerio Público, Servicio Exterior y Escalafón Diplomático, Magisterio Público, Servicio de Salud Pública y Seguridad Social, Fuerzas Armadas y Policía Nacional, la autoridad legal competente así como el procedimiento para la determinación de la responsabilidad administrativa, se regirá por su legislación especial aplicable"; por ello en un caso denunciado por el Rector institucionalizado del Tecnológico Agropecuario de Tarata, a quien se procesó con las normas generales previstas por la Ley de Administración y Control Gubernamentales y las previstas por el DS 23318-A modificado por el DS 26237 en lugar de las específicas establecidas para el sector de la educación, en la SC 1301/2002-R, de 28 de octubre de 2002, este Tribunal Constitucional expreso la siguiente línea jurisprudencial: "..el Reglamento sobre las Carreras en el Servicio de Educación Pública, contenido en DS 23968 de 24 de febrero de 1995, en su art. 34 establece que pertenecen a la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública como funcionarios públicos, '1. El Director General, los Directores Departamentales, Distritales y Subdistritales..., los Directores de Institutos Superiores, ...'. El mismo Decreto, en su art. 36, señala que la administración del personal y los casos de sanción o retiro para tales funcionarios se regirán por las disposiciones emanadas de la Secretaría Nacional de Educación, de acuerdo al Reglamento del Funcionario Público".

"(...) a fin de regular en el marco del Estatuto del Funcionario Público (EFP), la Ley de Reforma Educativa (LRE) y el DS 23968, se dicta el Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública aprobado por Resolución Ministerial 062/00 de 17 de febrero de 2000, el cual de acuerdo al art. 4 del mismo, tiene alcance a todo el personal de la carrera administrativa del servicio de educación pública que tiene relación de dependencia con sus organizaciones educativas".

"(...) el art. 33 de la citada Resolución Ministerial, prescribe que el régimen disciplinario define el tratamiento de las situaciones que contravienen u omiten las disposiciones del Reglamento. Empero también estipula que 'el régimen disciplinario se rige por lo dispuesto en el Régimen de Responsabilidad por la Función Pública regulada por la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales y sus disposiciones reglamentarias'".

"(...) sin embargo, el art. 1º DS 26237 de 26 de junio de 2001, que modifica disposiciones del DS 23318-A, en su numeral II refiriéndose a las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público establece que son: a) generales o las establecidas en el Estatuto del Funcionario Público y otras leyes y b) específicas o las establecidas por cada entidad".

"(...) en el caso de análisis, es evidente que el sector administrativo del Servicio de Educación Pública tiene sus normas específicas, pues así el Capítulo III RM 062/00 relativo al Régimen Disciplinario para los funcionarios de la carrera administrativa del SEP, establece a partir de su art. 50, las faltas y el procedimiento a seguir para el caso de contravenciones a las disposiciones que regulan el trabajo del personal de la carrera administrativa que, de acuerdo al caso, se tipificarán como leves y graves".

"(...) a efectos de procesamiento dichas normas han previsto dos fases la sumarial y de apelación, debiendo la primera fase estar a cargo de un tribunal administrativo, cuya constitución para cada caso se encuentra expresamente prevista en el art. 62 de la misma Resolución Administrativa (...)"».

En lo concerniente a Directores Distritales, la SCP 0092/2019-S4 de 10 de abril, a tiempo de aplicar el entendimiento jurisprudencial antes glosado, precisó: *"…conforme lo determinó la Disposición abrogatoria Única de la Ley de 070, en tanto no se apruebe la reglamentación para cada ámbito específico del Sistema Educativo Plurinacional, su tramitación se deberá sujetar al marco normativo anterior a la promulgación de la referida Ley, vale decir, al* ***régimen especial disciplinario del Servicio de Educación Pública (SEP), enmarcado en lo previsto por el DS 23968 de 24 de febrero de 1995****, que regenta dos tipos de servidores: a)* ***Los servidores administrativos*** *que*

forman parte de la Administración Educativa, y que según lo regulado por el art. 34 del señalado Decreto Supremo pertenecen a la ***Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública****, estando entre ellos, el* ***Director o Directora Distrital de Educación****; y, b) Los servidores educativos o docentes que se encuentren en el área de gestión pedagógica, entre ellos, los docentes o maestros de aula y los directores de unidad educativa o de núcleo;* ***siendo aplicable a los servidores administrativos, el régimen disciplinario establecido en el Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, aprobado mediante 'R.M.N° 062 del 17 de febrero de 2000****' (sic)"* (las negrillas nos pertenecen).

En esa misma línea de análisis, respecto propiamente al sistema de impugnación en el marco del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP, la SCP 0237/2018-S4 de 21 de mayo, luego de asumir los entendimientos jurisprudenciales en cuanto al régimen normativo del procesamiento administrativo disciplinario de servidores de la educación pública, puntualizó: "*Ahora bien,* ***en cuanto al sistema de impugnación,*** *conforme ya se refirió, el proceso administrativo disciplinario previsto por el Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, aprobado mediante RM 062/00,* ***contempla una fase sumarial y una fase de apelación, esta segunda etapa se encuentra regulada por los arts. 65 a 67 de la precitada norma****, disponiendo, que la resolución emitida en esta instancia, no es susceptible de ningún recurso posterior; en este entendido, se concluye que* ***en el proceso disciplinario sancionador de la carreara administrativa del servicio de educación pública****, por tener su normativa especial para regular dichos procesos,* ***no son aplicables las normas que prevén la impugnación de resoluciones administrativas a través de recursos de revocatoria y jerárquico****"* (las negrillas nos corresponden).

De lo que se tiene claramente establecido que el régimen disciplinario específico que reglamenta a los servidores administrativos de la Administración Educativa pertenecientes a la Carrera Administrativa, como sucede en el caso de los Directores y Directoras Distritales de Educación, en el marco de lo dispuesto en la Ley de "Educación Avelino Siñani – Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010- y DS 23968 de 24 de febrero de 1995, es el Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP, normativa que entre otros aspectos determina solo dos fases del proceso disciplinario administrativo, una sumarial y la otra de apelación, no siéndole aplicable otras normativas que prevean la impugnación de resoluciones administrativas a través del recurso de revocatoria o jerárquico; por cuanto como se tiene dicho, los señalados servidores administrativos se encuentran inmersos a su normativa específica.

III.3. Sobre la correspondencia entre los hechos, derechos y petitorio

En cuanto a la observancia de este presupuesto, la SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto, estableció el siguiente entendimiento: *"El art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a los requisitos que debe contener una acción de amparo constitucional, establece:*

'La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8. Petición'.

De lo citado, se infiere que para la interposición de la acción de amparo constitucional, considerando el carácter formal de la misma, el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción; de ahí que, si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa".

III.4. Análisis del caso concreto

De lo manifestado por el peticionante de tutela en ambas acciones tutelares se advierte que lo cuestionado son aspectos relacionados al debido proceso suscitado dentro del proceso administrativo disciplinario seguido en su contra como Director Distrital de Educación del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz, habiéndose clasificado las problemáticas identificadas para su mejor comprensión y resolución en dos aspectos particulares; el primero, referido específicamente a lo tramitado y resuelto en el señalado proceso; y el segundo, respecto a la aplicación anticipada de la sanción, ello considerando los distintos momentos en los que ambas acciones tutelares fueron interpuestas.

Así, respecto a la primera problemática se denunció concretamente: **a)** La ilegal conformación del Tribunal Disciplinario; **b)** La ampliación indebida del periodo probatorio hasta por diez ocasiones lo que dio lugar a que el proceso se extienda desconociendo el plazo máximo dispuesto para el mismo, encontrándose vencido incluso hasta antes de resolverse el recurso de revocatoria, lo que denota la falta de competencia y usurpación de funciones del Tribunal Disciplinario y el Director Departamental de Educación; **c)** La incorrecta tramitación del incidente de excusa al no haberse remitido para su revisión al inmediato superior conforme lo establece la norma, lesionando el derecho al juez natural; **d)** La falta de fundamentación, motivación y congruencia: **1)** Del Auto Final del Proceso Disciplinario Administrativo Interno 15/2017 de 29 de diciembre, que no se refirió al acto inicial por la que fue procesado, aspecto sobre el cual no sabe si fue sobreseído o absuelto; asimismo, debido a que la sanción dispuesta no refirió específicamente de cuál de los cargos fue destituido; **2)** De la RA 01/2018 de 16 de abril, por la falta de consideración de los fundamentos expuestos en su recurso de revocatoria; y, **3)** De la RA 03/2018 de 3 de septiembre, que a tiempo de resolver su recurso jerárquico no consideró los motivos expuestos en el mismo, ni contó con la suficiente fundamentación de hecho y de derecho; **e)** La incorrecta interpretación y/o aplicación al acto por el que fue sancionado del art. 52 del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP; **f)** La falta de relación de causalidad del acto por el que se le inició el proceso disciplinario con el acto por el que finalmente fue sancionado, el cual no se subsume a la falta grave por la que fue procesado; y, **g)** La falta de tipicidad, taxatividad y legalidad al sancionarlo sobre un acto del cual se desprende habría incurrido en todas las prohibiciones descritas en el art. 25 del citado Reglamento que no fue señalado en el Auto inicial.

Por su parte la segunda problemática se refiere a la aplicación anticipada de la sanción; por cuanto, sin que el proceso haya culminado en su totalidad, se lo desvinculó laboralmente lo que ocasionó que

no percibiera su salario, actuando contrariamente a lo dispuesto como medida precautoria que estableció la suspensión de funciones con goce de haberes, vulnerando la presunción de inocencia.

Sobre el proceso disciplinario administrativo

A fin de comprender lo suscitado en el trámite del proceso disciplinario, de conformidad a las Conclusiones arribadas en el apartado II de este fallo constitucional, se tiene que por Auto Inicial de Proceso Disciplinario Administrativo Interno 07/2017 de 12 de junio, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz determinó iniciar proceso disciplinario administrativo contra Cristóbal Malue Cujuy, en su calidad de Director Distrital de Educación del Plan Tres Mil -ahora accionante- por presuntamente haber incurrido en la falta grave prevista en el art. 52 inc. m) con relación al art. 24 inc. b) del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP, respecto a las supuestas irregularidades suscitadas en la Unidad Educativa "Buenas Nuevas" relacionadas con el proceso de inscripción, estableciendo un periodo de prueba de diez días además de la aplicación de la medida precautoria consistente en la suspensión de funciones con goce de haberes (Conclusión II.1); posteriormente dicho Auto inicial del proceso fue ampliado bajo la misma falta, pero esta vez respecto al problema suscitado en las suplencias por maternidad de varias profesoras entre ellas Luz Bertha Vilacahua (Conclusión II.2), a partir de lo cual se emitió el Auto Final 15/2017 que declaró al impetrante de tutela culpable por la comisión de la falta grave antes descrita, estableciendo la destitución del cargo de conformidad al art. 57 inc. c) del aludido Reglamento, (Conclusión II.3). Frente a esta determinación el ahora peticionante de tutela presentó recurso de revocatoria el 19 de marzo de 2018 (Conclusión II.4); sin embargo, antes de que el mismo sea resuelto, el 16 de abril de igual año interpuso recurso jerárquico, sosteniendo la falta de resolución del recurso de revocatoria el cual fue resuelto mediante Resolución de la misma fecha determinando no haber lugar al recurso jerárquico y procediendo a la devolución del memorial presentado, señalando que por el momento no correspondía el planteamiento de dicho recurso al estar todavía dentro de plazo para resolver el recurso de revocatoria (Conclusión II.5). Asimismo, consta que por RA 01/2018, notificada al accionante el 18 de ese mes y año, se resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por el precitado el 19 de marzo de 2018, que confirmó la Resolución impugnada -Auto Final 15/2017- (Conclusión II.6). Posteriormente, el 3 de mayo del citado año, el impetrante de tutela bajo la suma "**REITERA POR SEGUNDA VEZ RECURSO JERÁRQUICO**…" (sic), interpuso recurso jerárquico, señalando que reproducirá el planteamiento de su primer recurso jerárquico en cuyo contenido hizo referencia a la supuesta falta de resolución del recurso de revocatoria y cuyos motivos de recurso solicitó sean remitidos a la autoridad superior para que ésta los resuelva. Es en ese marco, en el que finalmente se dio lugar a la emisión de la RA 03/2018 última resolución emitida dentro del proceso (Conclusión II.7).

Puntualizado lo suscitado en el proceso disciplinario, y considerando que la acción de amparo constitucional se rige bajo el principio de subsidiariedad, a partir del cual se establece que, previamente a acudir a la justicia constitucional el peticionante de tutela debe agotar las vías existentes para el restablecimiento de sus derechos, cabe señalar que si bien con la emisión de la Resolución de recurso jerárquico, aparentemente se tendría por cumplido el señalado principio, correspondiendo en ese marco verificar la lesión de los derechos invocados y resolver los reclamos efectuados en la presente acción de defensa a partir de esta última Resolución; sin embargo, precisamente del trámite desarrollado, se advierten situaciones que no pueden ser soslayadas ni convalidadas por este Tribunal, más por el contrario debido a la trascendencia que revisten amerita realizar algunas consideraciones al respecto, más aún cuando en la presente acción tutelar se identificó como vulnerado el derecho al debido proceso del accionante.

En ese marco, conforme se anotó anteriormente, se tiene que, una vez iniciado el proceso disciplinario administrativo seguido contra el impetrante de tutela, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz a tiempo de sancionarlo con la destitución del cargo de Director Distrital de Educación del Plan Tres Mil, en el artículo tercero de la parte dispositiva del Auto Final 15/2017, advirtió al hoy prenombrado que tenía el plazo de diez días para interponer el recurso de revocatoria de conformidad a lo dispuesto en el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), determinación en función a la cual precisamente el hoy peticionante de tutela por memorial

de 19 de marzo de 2018 planteó el señalado recurso; sin embargo, al no contar con la respuesta pertinente -a decir de su parte- dentro del plazo establecido, formuló recurso jerárquico, oportunidad en la que el Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz por Auto de 16 de abril de 2018, manifestó lo siguiente:

"…de la revisión del expediente se puede verificar que el profesor CRISTOBAL MALUE CUJUY interpone recurso de revocatoria según sello de recepción en fecha 19 de marzo de 2018 y realizando el cómputo de días hábiles desde fecha 19 de marzo de 2018 hasta fecha 17 de abril de 2018, se cumplen los 20 días tal como lo estipula el Art. 65 de la Ley de Procedimiento Administrativo que claramente establece: '(**Plazo y alcance de la Resolución**). *El órgano autor de la resolución recurrida tendrá que sustanciar y resolver el recurso de revocatoria en un plazo de 20 días……'*

Como se puede verificar el profesor CRISTOBAL MALUE CUJUY interpone Recurso Jerárquico en fecha 16 de abril de 2018 y el plazo para que el tribunal resuelva el recurso de revocatoria recién vence en fecha 17 de abril de 2018, en el presente caso el tribunal está dentro del plazo para resolver el recurso de revocatoria y en el estado del proceso no corresponde aun interponer un recurso jerárquico toda vez que el tribunal disciplinario administrativo no se manifestó en relación al recurso de revocatoria por lo tanto no corresponde el silencio administrativo, en ese sentido reguardando el debido proceso y la igualdad de las partes de debe realizar la devolución del memorial interponiendo recurso jerárquico" (sic).

Asimismo, justamente a tiempo de resolver el aludido recurso de revocatoria, por RA 01/2018 el Tribunal Disciplinario, haciendo referencia a la base normativa de su decisión, no obstante señalar que conforme al art. 3.III de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, las carreras administrativas en el Magisterio Público se regulan por su legislación especial y en esa línea señalar los principios establecidos en el Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP, posteriormente para sustentar dicha resolución hicieron referencia a los arts. 63.II y 65 de la LPA concernientes al plazo y alcance del recurso de revocatoria, para finalmente en la parte resolutiva del fallo, sustentando su competencia -paradójicamente- en los arts. 59 al 63 del referido Reglamento, rechazaron el recurso interpuesto, señalando posteriormente que el hoy accionante tenía el plazo de diez días para interponer el recurso jerárquico.

En ese sentido, consta también la presentación por parte del impetrante de tutela de un nuevo recurso jerárquico, contra la decisión anteriormente descrita, lo que dio lugar a la RA 03/2018, oportunidad en la que el Director Departamental de Educación de Santa Cruz, a tiempo de rechazar el recurso jerárquico confirmó la Resolución RA 01/2018 de recurso de revocatoria y por ende la destitución de hoy peticionante de tutela, sustentando su jurisdicción y competencia para emitir dicho fallo el art. 123 del Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo -DS 27113-.

Frente a lo descrito, cabe señalar que conforme fue glosado y establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la normativa específica a considerar para el procesamiento disciplinario de los Directores Distritales de Educación como servidores administrativos del SEP en el marco de lo dispuesto en la Ley 070 y el DS 23968, es el Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP, aprobado por la RM 062/00 de 17 de febrero de 2000, el cual respecto al trámite de impugnación a desarrollarse establece:

"**Artículo 65 (Fase de apelación)**

Si el procesado considera que sus derechos no fueron respetados, puede interponer un recurso de apelación ante las siguientes autoridades:

a) El director del Seduca, en los casos que se ventilen en los ámbitos de núcleo y de distrito.

(…)

Las autoridades mencionadas son responsables de conocer y resolver las apelaciones presentadas.

Artículo 66 (Resolución de la apelación)

La resolución de la apelación por parte de la autoridad competente será confirmatoria, revocatoria, modificatoria o anulatoria. Esta resolución no es susceptible de ningún recurso posterior.

Artículo 67 (Plazo para dictar la resolución de apelación)

La resolución de apelación debe ser emitida en el plazo máximo de 10 días hábiles desde el conocimiento de los antecedentes por la autoridad competente".

Bajo la referencia normativa descrita, así como de los entendimientos jurisprudenciales glosados y sobre todo del trámite desplegado en la fase de impugnación del proceso administrativo disciplinario seguido contra el accionante, se advierte que el Tribunal Disciplinario Administrativo de la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, en principio equivocó el procedimiento para la impugnación del Auto Final emitido -15/2017-, haciendo incurrir en error al procesado, al referir en el artículo tercero de la parte resolutiva de dicho fallo, la posibilidad que tenía el prenombrado de presentar el correspondiente recurso de revocatoria en el marco de lo dispuesto en el art. 64 de la LPA; asimismo, cuando a tiempo de responder al recurso jerárquico que el impetrante de tutela interpuso aun estando pendiente la resolución del recurso de revocatoria, el citado Tribunal por Auto de 16 de abril de 2018 estableció que todavía se encontraba dentro del plazo de los veinte días para emitir la resolución de recurso de revocatoria en función a lo dispuesto en el art. 65 de la LPA; y finalmente, a tiempo de resolver dicho recurso de revocatoria a través de la RA 01/2018, oportunidad en la que nuevamente hizo incurrir en error al procesado cuando en el artículo segundo de la parte resolutiva del fallo, señaló que el sumariado tenía el plazo de diez días para plantear el recurso jerárquico.

De lo glosado se advierte que los miembros del citado Tribunal, en vez de reencausar el procedimiento, remitiendo la impugnación interpuesta contra el Auto Final 15/2017, ante el Director Departamental de Educación como lo establece el art. 65 inc. a) del Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP, y ser dicha autoridad la que de manera directa resuelva las denuncias efectuadas en relación al aludido Auto Final, actuando contrariamente a la normativa específica para los Directores Distritales, dieron curso a un recurso de revocatoria no previsto en el ordenamiento jurídico aplicable como mecanismo de impugnación.

Ahora bien, no obstante, de que con posterioridad el Director Departamental de Educación de Santa Cruz en ocasión de resolver el recurso jerárquico interpuesto, tuvo la oportunidad de referirse respecto al proceso disciplinario seguido contra el peticionante de tutela, emitiendo en ese sentido la RA 03/2018, no debe perderse de vista que la resolución de un recurso jerárquico se la efectúa a partir de los agravios presentados en función a lo resuelto en el recurso de revocatoria, y si bien dicha autoridad en su momento pudo considerar las denuncias entonces efectuadas sobre el proceso desarrollado, lo que a su vez de cierto modo permitiría en relación a este pronunciamiento ingresar a resolver los aspectos de fondo planteados en pro del principio de informalismo y de economía procesal -como se consideró en otros casos-, debe tenerse en cuenta que en el caso en particular, ello no es posible en consideración justamente al planteamiento expuesto en el recurso jerárquico que como se verá seguidamente repercutió en la lesión del derecho a la defensa del accionante.

En ese marco, en el presente caso, no corresponde considerar la emisión de la RA 03/2018, como una Resolución de apelación; toda vez que, el alcance y las consideraciones que se expusieron dentro del recurso jerárquico variaron respecto a lo resuelto en el recurso de revocatoria, lo que en los hechos se encuentra estrechamente ligado al derecho a la defensa, pues como se tiene dicho, los agravios identificados en un recurso jerárquico, dependiendo de lo resuelto en el recurso de revocatoria difieren de aquellos que podrían exponerse en un recurso de apelación, como mecanismo directo de impugnación a ser resuelto por la autoridad superior, más aún cuando en el presente caso, por la particularidad del mismo, se cuestionaron aspectos directamente relacionados con la aplicación correcta del procedimiento como en efecto es el tema de la observancia de plazos procesales.

En esa línea de análisis y únicamente a fin de evidenciar lo señalado *ut supra*, cabe referir que en el presente caso, precisamente debido a lo desarrollado en el recurso de revocatoria, el recurso jerárquico interpuesto estuvo enfocado principalmente en la denuncia de la supuesta falta de

competencia del Tribunal Disciplinario para emitir la Resolución del recurso de revocatoria por supuestamente encontrarse fuera del plazo, argumento que fue resuelto por la autoridad accionada, cuando en la RA 03/2018 manifestó que el recurso jerárquico presentado el 16 de abril de 2018, fue interpuesto de forma apresurada y fuera de todo procedimiento; toda vez que, el Tribunal Disciplinario era competente para resolver el recurso de revocatoria hasta el 17 de igual mes y año, al estar dentro de los veinte días para resolver como lo establece el art. 121 del DS 27113, por lo que al emitir el señalado Tribunal la correspondiente Resolución el 16 de abril de 2018, la misma se encontraba dentro de término, siendo notificada al impetrante de tutela el 18 de ese mes y año, a partir de cuyo razonamiento la autoridad accionada concluyó que en ningún momento se violentó los derechos del entonces recurrente ni el procedimiento.

De lo descrito se advierte que, el Director Departamental de Educación de Santa Cruz, en vez de reencausar el procedimiento y establecer claramente la norma a considerar, en otras palabras manifestó que el procedimiento respecto al recurso de revocatoria fue correcto, inobservando de este modo las fases del proceso administrativo disciplinario previsto en el Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP como norma aplicable al caso; y si bien, posterior a ello la señalada autoridad por su parte ingresó a resolver aspectos de fondo sobre el proceso en cuestión; sin embargo, ello tampoco puede ser convalidado, pues como se tiene dicho, debido al erróneo procedimiento al que el peticionante de tutela fue inducido producto de la determinación del Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación del citado departamento, el planteamiento de sus agravios en el recurso jerárquico principalmente estuvo enfocado en el incorrecto trámite desplegado en el recurso de revocatoria y no propiamente a lo resuelto en el Auto Final 15/2017, a partir de lo cual, lo emitido y considerado en la RA 03/2018, pese a que se refirió a aspectos de fondo del asunto, no podría considerarse como una resolución acorde y enmarcada al debido proceso, pues teniendo en cuenta el planteamiento efectuado en el recurso jerárquico, no podría efectuarse un correcto contraste entre lo denunciado y lo resuelto a efectos de establecer existencia de congruencia y pertinencia como características esenciales del debido proceso y su directa relación con los elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, también denunciados como vulnerados en la presente acción tutelar.

Es en ese sentido, al evidenciarse el incorrecto tratamiento en la fase de impugnación del proceso disciplinario seguido contra el accionante, que impide considerar la emisión de la RA 03/2018 como última resolución emitida a partir de la cual se pueda resolver y verificar adecuadamente las denuncias efectuadas en la presente acción tutelar, más aun considerando su implicancia en el ejercicio adecuado y efectivo del derecho a la defensa y el debido proceso, lo que confluye necesariamente a conceder la tutela, disponiendo a objeto de que la fase de impugnación erróneamente tramitada se reencause al marco de lo dispuesto en el Reglamento de la Carrera Administrativa del SEP como norma específica a ser aplicada, que de forma excepcional dado el trámite erróneo al que el impetrante de tutela fue inducido, se permita al mismo presentar el correspondiente recurso de apelación ante el Director Departamental de Educación de Santa Cruz, como lo establece el art. 65 inc. a) del aludido Reglamento, sea a los tres días de notificado con el presente fallo constitucional.

En consideración a lo expuesto, y al haberse detectado el incorrecto trámite desplegado en la fase de impugnación del proceso disciplinario administrativo, con implicancia en la lesión de derechos fundamentales, no corresponde referirnos a los demás aspectos puntualizados dentro de esta primera problemática, correspondiendo en función a ello denegar la tutela respecto a las denuncias relacionadas a la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, al juez natural y a los principios de seguridad jurídica, taxatividad, legalidad y tipicidad.

Respecto a la imposición de costas, daños y perjuicios, al ser esta una determinación potestativa de la justicia constitucional, este Tribunal no considera pertinente tal determinación, debido a la amplia y dispersa normativa existente en el ámbito educativo.

En cuanto a la determinación de la responsabilidad penal, este Tribunal no se constituye en la instancia competente para su determinación, pudiendo el peticionante de tutela si lo considera pertinente acudir a vía específica establecida al efecto.

Sobre la aplicación de la sanción anticipada

En cuanto a este punto, cabe señalar que la primera acción de amparo constitucional (expediente 25065-2018-51-AAC), no obstante hacer referencia a varios aspectos que fueron identificados en la primera problemática, por cuanto tenían que ver con lo tramitado y resuelto en el proceso disciplinario de referencia, en la fase de admisión tramitada ante la Comisión de Admisión de este Tribunal, determinó su admisión estableciendo que el objeto procesal entonces identificado, concernía propiamente a la denuncia de aplicación anticipada de la sanción sin que hasta ese entonces se cuente con una determinación final que establezca su desvinculación laboral, hecho a partir del cual el accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad o inamovilidad del personal docente, a percibir una remuneración justa, a la seguridad social, a la salud y a la vida, y al principio de presunción de inocencia, correspondiendo en ese marco referirnos al respecto, teniendo en cuenta que con la decisión asumida precedentemente, se tiene que el proceso en efecto aún no cuenta con una determinación final.

En efecto, de lo detallado en la segunda problemática del objeto procesal, el impetrante de tutela denunció que, no obstante, de que el proceso seguido en su contra en calidad de Director Distrital de Educación del Plan Tres Mil aún no contaba con una determinación final que cause estado, pues el mismo no había culminado en su totalidad; en desconocimiento a su presunción de inocencia, habría sido desvinculado de su fuente laboral, ocasionando que se viera desprovisto de la percepción de su salario, actuando incluso contrariamente a lo dispuesto en la medida precautoria que estableció la suspensión de funciones pero con goce de haberes.

De la denuncia efectuada, cabe precisar en principio que la misma emerge del acto lesivo identificado en la falta de culminación del proceso administrativo disciplinario seguido contra el peticionante de tutela, el cual conforme lo detalla el Auto Inicial 07/2017, fue "INSTAURADO EN CONTRA DEL PROFESOR CRISTOBAL MALUE CUJUY, EN SU CONDICIÓN DE DIRECTOR DISTRITAL DEL PLAN TRES MIL, POR SUPUESTAS FALTAS E INFRACCIONES EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES" (sic), correspondiendo a partir de lo referido delimitar dicha problemática, en su resolución, justamente a la identificación del acto lesivo señalado el cual se encuentra relacionado a estos dos aspectos de imprescindible consideración; es decir, la falta de culminación del proceso disciplinario iniciado y la calidad que el accionante ostentaba como Director Distrital, los cuales fueron referidos y puntualizados por el prenombrado en la acción tutelar, haciendo referencia inclusive a la contravención de la medida precautoria entonces asumida, lo que corrobora, el margen establecido para la resolución de la problemática a abordar.

En ese sentido, debe señalarse que habiéndose iniciado el proceso disciplinario contra el impetrante de tutela en su calidad de Director Distrital de Educación del Plan Tres Mil, conforme resalta del Auto Inicial 07/2017, evidentemente del mismo también se advierte que en el artículo tercero de su parte resolutiva se estableció lo siguiente: "(Medida Precautoria): en el marco de las atribuciones conferidas por el Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, aprobado mediante Resolución Administrativa 062/00 del 17/02/00, se dispone la suspensión de funciones con goce de haberes al Director Distrital de Educación del Plan Tres Mil profesor Cristobal Malue Cujuy, medida que se asume en busca de lograr plena transparencia en la tramitación del presente proceso disciplinario administrativo, evitando todo tipo de obstaculización (…) en tanto esté vigente la presente medida precautoria, el sumariado, no podrá ejercer sus actividades laborales como Director Distrital de Educación del Plan 3.000" (sic); verificándose, de esta forma, que en efecto el impetrante de tutela fue suspendido de sus funciones como Director Distrital de Educación con goce de haberes, medida que fue impuesta a fin de evitar algún tipo de obstaculización.

No obstante, el peticionante de tutela refiere que, pese a dicha medida precautoria, posteriormente se le privó de forma indebida de la percepción de su salario a partir de enero de 2018, cuando hasta ese entonces no existía una resolución definitiva en el proceso disciplinario seguido en su contra;

toda vez que, su recurso jerárquico aún no había sido resuelto, reclamando que las autoridades accionadas habrían actuado en contravención de dicha medida precautoria y aplicando de esta forma una sanción anticipada.

Frente a ello, la parte accionada informó en las audiencias desarrolladas el 18 de marzo y 14 de junio de 2019 respecto a ambas acciones tutelares, que el accionante percibió su salario como Director Distrital de Educación todo el tiempo que duró su institucionalización; es decir, el tiempo que su persona debía fungir como Director Distrital de Educación del Plan Tres Mil, desde 2016 hasta enero de 2018 incluyendo el tiempo del procesamiento disciplinario, justamente en observancia a la medida precautoria dispuesta, pero que al cabo de ese periodo de designación ya no correspondía efectuar dicho pago, hecho a partir del cual señalaron que el impetrante de tutela no podría sostener el desconocimiento del motivo por el cual desde enero de 2018 ya no se le estaba efectuando el pago como Director Distrital, enfatizando en el hecho de que incluso el prenombrado volvió a postularse al mismo cargo como también al cargo de Director Departamental, pero sin éxito, y que si el peticionante de tutela no continúo trabajando como docente en cualquier Unidad Educativa como correspondía de acuerdo a normativa, fue porque el mismo no se presentó ante la Dirección Distrital para su reubicación en el SEP, siendo ello de su absoluta responsabilidad, pues a decir de su parte, se habría convocado al accionante en varias oportunidades para justamente designarle alguna Unidad Educativa pero que el prenombrado no acudió, refiriendo que incluso el mismo habría rechazado en tres oportunidades invitaciones a fin de que su persona elija la Unidad Educativa donde trabajar, existiendo documentación en la que se evidenciaría que el mencionado rechazó las reubicaciones ofrecidas.

Al respecto si bien de los actuados adjuntos al expediente, no se advierte un certificado, memorándum o documentación por la que de alguna manera se evidencie esta culminación de funciones, así como el periodo de designación como Director Distrital; sin embargo, de actuados consta varias notas por las cuales el propio accionante reconoció la finalización de este periodo de institucionalización y consiguientemente solicitó su reubicación como docente dentro del SEP.

Así, consta memorial presentado el 21 de marzo de 2018, por la que el impetrante de tutela manifestó ante el Director Departamental de Educación de Santa Cruz que su gestión como Director Distrital de Educación del Plan Tres Mil había fenecido el 10 de enero de dicho año y que de acuerdo a la Circular CITE CI/VER 124/2017 de 28 de diciembre, emitida por el Viceministro de Educación Regular del Ministerio de Educación con referencia a la designación de maestros que prestaron servicios en cargos institucionalizados, como era su caso al haber prestado servicios como Director Distrital, su persona debió ser reubicado dentro del SEP desde el 11 de enero de 2018, pero que hasta ese entonces no se habría dado cumplimiento a lo señalado ocasionándole un gran perjuicio económico; por lo que, a su criterio le correspondería la cancelación del 100% del haber que percibía hasta que se lo reubique como docente dentro del SEP (Conclusión II.8).

Solicitud que fue reiterada el 4 y 16, ambos de abril de 2018 (Conclusión II.8), respecto a lo cual, el Director Departamental de Educación de Santa Cruz -ahora accionado-, por cite OFICIO/DDE/133/2018 de 17 de igual mes, respondió al peticionante de tutela que habiendo sido el mismo designado como Director Distrital de Educación del Plan Tres Mil su proceso de institucionalización de su gestión concluyó en enero de 2018, y que inclusive su persona se había postulado nuevamente para el cargo de Director Distrital de Educación como para Director Departamental, pero que no aprobó para ninguno de los cargos, siendo obligación de su persona apersonarse a la Dirección Distrital para que de acuerdo a su zonificación otorgarle el cargo de docente, pero que al no haberlo hecho dicho aspecto es de su absoluta responsabilidad, indicándole asimismo que se apersone ante la Dirección Distrital para que se le otorgue el cargo de docente; frente a lo cual el hoy accionante volvió a reiterar sus solicitudes por memorial de 23 de abril de 2018, respecto a la cancelación de haberes y su reubicación, ocurriendo lo propio el 14 de agosto de dicho año (Conclusión II.9).

De lo que se advierte, de acuerdo al informe brindado por las autoridades accionadas y a los datos descritos precedentemente, que la falta de percepción del salario del impetrante de tutela como

Director Distrital de Educación, se debió no por la conclusión del proceso disciplinario instaurado en su contra y la consiguiente aplicación de la sanción de desvinculación del cargo por dicho proceso, sino por la finalización del periodo de sus funciones para el que fue designado, evidenciándose que el precitado estaba consciente de la conclusión de su periodo de designación como Director Distrital, a raíz de lo cual de manera alguna podría establecerse que esta falta de cancelación en su salario se debió a una sanción anticipada del proceso instaurado en su contra como lo sostuvo a lo largo de su acción de amparo constitucional, denunciando que se habría actuado contraviniendo la medida precautoria dispuesta, cuando lo que ocurrió fue simplemente que su periodo como Director Distrital concluyó, siendo un aspecto totalmente diferente el hecho de que su persona no haya sido reubicado como docente de manera inmediata, aspecto que de modo alguno se encuentra relacionado con el acto lesivo que es la falta de culminación del proceso disciplinario debiendo tener presente que el proceso iniciado en su contra se lo realizó en su calidad de Director Distrital y no como docente como el peticionante de tutela de alguna manera pretende relacionarlo, debiendo hacer hincapié en que el mencionado en todo momento reconoció que su persona percibió sus haberes como Director Distrital hasta enero de 2018, fecha justamente de la finalización de su periodo de funciones.

En ese contexto, teniendo en cuenta que el acto lesivo identificado en la presente acción tutelar se relaciona con el proceso disciplinario instaurado contra el accionante en su calidad de Director Distrital y siendo que la falta de la cancelación de su salario no se produjo a consecuencia del señalado proceso a fin de aseverar que dicha medida fue aplicada como una sanción anticipada, se advierte que la denuncia realizada por el prenombrado no resulta evidente, no habiéndose aplicado ninguna sanción, sino simplemente que el mismo no podía seguir percibiendo su salario como Director Distrital, debido a que el periodo de sus funciones en ese cargo, había finalizado como el mismo lo reconoció; por lo que, al respecto no corresponde atender favorablemente la solicitud de tutela realizada.

Ahora bien, y únicamente a fin de aclaración, cabe referir que todos los aspectos concernientes a la falta de reubicación inmediata, incumplimiento de la circular emitida por el viceministro y el pago por los haberes desde la finalización de sus funciones como Director Distrital hasta su reubicación como docente, son aspectos que de manera alguna se relacionan con el acto lesivo denunciado reiterándose que el mismo se enmarca en el proceso disciplinario instaurado contra el impetrante de tutela, no existiendo en consecuencia la necesaria relación entre los hechos denunciados, los derechos vulnerados ni el petitorio efectuado, lo cual -como se dijo- están relacionados únicamente al proceso disciplinario referido.

III.5. Otras consideraciones

Respecto al trámite desplegado en el expediente 25065-2018-51-AAC, cabe referir que una vez remitidos los actuados correspondientes luego del trámite desarrollado en la Comisión de Admisión de este Tribunal, y siendo la señalada acción de amparo constitucional admitida por Auto 03 de 5 de abril de 2019 en el cual se fijó como fecha de audiencia para el 9 del citado mes y año; no obstante, la misma fue suspendida en razón a que el peticionante de tutela no habría presentado los medios necesarios para las diligencias respectivas, en función a lo cual se señaló como nueva fecha para el 11 de igual mes y año; empero, dicho actuado de igual forma no pudo desarrollarse aduciéndose el mismo justificativo, programándose nueva audiencia para el 15 de abril de 2019, suscitándose en esa oportunidad el mismo aspecto sostenido como fundamento de la suspensión, ocurriendo lo propio en las audiencias programadas del 22 y 29 de abril y 6, 22 y 30 de mayo, todos de 2019; cuando de actuados se evidencia que el accionante recién fue citado con la admisión de la acción por parte del Juez de garantías el 12 de junio de dicho año.

Al respecto cabe manifestar que no obstante de que en la mayoría de los señalamientos de audiencia se cumplió con el plazo de cuarenta y ocho horas establecido en el art. 56 del CPCo a fin de que la audiencia sea instalada; sin embargo, esta no pudo efectivizarse porque el impetrante de tutela no fue prontamente citado con el Auto de admisión, pese a que el domicilio expresado en el memorial de interposición de la acción amparo constitucional se lo tuvo por señalado, pudiendo en todo caso, proceder a su notificación en el domicilio indicado al efecto; empero, se dejó transcurrir más de dos

meses, sin que la audiencia pudiera llevarse a cabo, aspecto que no se encuentra acorde al trámite sumario y de protección inmediata que ostentan las acciones tutelares, a más de no considerar todo el tiempo ya transcurrido debido al trámite desplegado en la fase de admisión.

Por otra parte, una vez emitida la respectiva Resolución el 14 de junio de 2019, los antecedentes del caso recién fueron remitidos para su revisión el 1 de julio de igual año, conforme consta la guía de Courier cursante a fs. 1179, inobservando de esta forma el art. 129.IV de la CPE concordante con el art. 38 del CPCo que establece, que dicha remisión debe suscitarse a las veinticuatro horas de emita la resolución. Es por estos aspectos que corresponde exhortar al Juez de garantías, a que en próximas oportunidades considere los aspectos ahora abordados, a fin de otorgar a las acciones tutelares puestas a su conocimiento de un correcto y pertinente trámite.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada en el expediente 25065-2018-51-AAC, al igual que la Sala Constitucional en el expediente 28111-2019-57-AAC, obraron en parte de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** tanto la Resolución 02 de 14 de junio de 2019, cursante de fs. 1172 a 1174 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Trigésimo de la Capital del departamento de Santa Cruz respecto al expediente 25065-2018-51-AAC; así como la Resolución 12 de 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 248 a 250, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, en el expediente 28111-2019-57-AAC; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela, únicamente respecto a los derechos al debido proceso y a la defensa, disponiendo que de forma excepcional dado el trámite erróneo de la fase de impugnación al que el accionante fue inducido, se permita al mismo presentar el correspondiente recurso de apelación ante el Director Departamental de Educación de Santa Cruz, como lo establece el art. 65 inc. a) del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, sea a los tres días de notificado con el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0043/2021-S3 (viene de la pág. 36)

2° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, al juez natural, al trabajo, a la estabilidad o inamovilidad del personal docente, a la remuneración justa, a la seguridad social, a la salud y a la vida, así como a los principios de taxatividad, legalidad, tipicidad y presunción de inocencia.

3° Se exhorta, a Reynaldo Sánchez Flores, Juez Público Civil y Comercial Trigésimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, a que en posteriores actuaciones considere el trámite pertinente de las acciones tutelares de conformidad a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0044/2021-S3

Sucre, 29 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29318-2019-59-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 45/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 28 a 29, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Salas** contra **Edgar Eduardo Carrión Sandoval**, **Presidente**; **René Gutiérrez Cabrera**, **Fiscal General** y **Jaime Marcelo Torrez Cortez**, **Secretario General**, todos **de la Sociedad Mutual y de Beneficencia** "**Obreros de la Cruz**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 22 de abril de 2019, cursante de fs. 17 a 19, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los accionados vulneraron sus derechos como socio jubilado de la Sociedad Mutual y de Beneficencia "Obreros de la Cruz", argumentando que ya no formaría parte de esa Sociedad; sin embargo, no le mostraron documento legal que acredite esa afirmación. Asimismo, de manera contradictoria en la Asamblea General Extraordinaria de 23 de abril de 2016, los socios de la mencionada Sociedad lo eligieron como uno de los miembros del Directorio ad-hoc, otorgando el Poder Notarial 482/2016 de 6 de junio, que demuestra su calidad de socio; no obstante, los hoy accionados de forma caprichosa no reconocen esa su condición.

Por lo expuesto, de manera verbal y escrita pidió a los ahora accionados que pongan en su conocimiento la supuesta resolución que indique que su persona se encontraría separado de la Sociedad Mutual y de Beneficencia "Obreros de la Cruz"; en ese marco, mediante nota de 3 de abril de 2019 solicitó a Edgar Eduardo Carrión Sandoval, Presidente de la mencionada Sociedad -ahora accionado-, le extienda fotocopias legalizadas de: **a)** La Resolución "001/2010" con la que estaría separado de la referida Sociedad; **b)** El Auto Inicial de Proceso interno emitido por el Tribunal Calificador de la mencionada Sociedad, conforme con el art. 57 inc. e) del Estatuto Social de esa Sociedad; y, **c)** El Acta de Asamblea General en la cual se habría tratado su separación de la referida Sociedad, según los arts. 57 inc. k), 86 y 87 del citado Estatuto. Sin embargo, los ahora accionados hicieron caso omiso a dicha nota.

Posteriormente, mediante nota de 8 de abril de 2019 reiteró su solicitud de fotocopias legalizadas de los documentos citados anteriormente; sin embargo, el Presidente, en presencia del Fiscal General, ambos de la Sociedad Mutual y de Beneficencia "Obreros de la Cruz" -hoy accionados-, y de Fabiola Guerra, se negó a recibir esa nota, situación que fue representada por Félix Mamani quien actuó como testigo de esa situación; no obstante, los ahora accionados no respondieron la mencionada solicitud hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar. La falta de respuesta a sus solicitudes, vulnera su derecho de petición, y a la vez provoca que se desconozca su condición de socio jubilado y que no le permitan ingresar a las asambleas de socios.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "declare procedente" la acción de amparo constitucional, y en consecuencia: **1)** Se ordene a los ahora accionados que en el plazo de cuarenta y ocho horas le entreguen fotocopias legalizadas de los siguientes documentos: **i)** Resolución "001/2010" con la que estaría separado de la Sociedad Mutual y de Beneficencia "Obreros de la Cruz"; **ii)** Auto Inicial de Proceso emitido por el Tribunal Calificador de dicha Sociedad, que acredite que su persona fue sometida a proceso interno según el art. 57 inc. e) del Estatuto Social; y, **iii)** Acta de Asamblea General a la que el mencionado Tribunal Calificador remitió Resolución para la separación de su persona como socio, según los arts. 57 incs. e) y k), 86 y 87 del citado Estatuto; y, **2)** Se determine la responsabilidad de cada uno de los hoy accionados, con la sanción de reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 3 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 34 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El 28 de abril de 2019 fue al domicilio del Secretario General de la Sociedad Mutual y de Beneficencia "Obreros de la Cruz" -ahora coaccionado-, a objeto de obtener los documentos que con anterioridad solicitó reiteradamente; empero, no le fueron entregados; **b)** En respuesta a la penúltima nota enviada, le remitieron -se entiende los ahora accionados- unas fotocopias simples, cuando lo que solicitó fueron fotocopias legalizadas, por lo que reitera se le conceda la tutela, más aun considerando que es una persona de la tercera edad, que realizó aportes a la referida Sociedad por más de cuarenta y ocho años; y, **c)** Los hoy accionados mediante una nota le indicaron que fue sancionado por pedir documentos mediante orden judicial.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Edgar Eduardo Carrión Sandoval, Presidente, René Gutiérrez Cabrera, Fiscal General y Jaime Marcelo Torrez Cortez, Secretario General, todos de la Sociedad Mutual y de Beneficencia "Obreros de la Cruz", mediante informe presentado el 3 de mayo de 2019, cursante a fs. 26 y vta., manifestaron que: **1)** Respecto a la nota de 3 de abril de 2019 presentada por el accionante, **no fue atendida** porque el 8 de agosto de 2018 ya se entregó al accionante lo solicitado; **2)** La Resolución "001/2010" fue franqueada en la última fecha indicada; y, **3)** El Auto Inicial de Proceso y el Acta de Asamblea General, a pesar de sus constantes requerimientos, no fueron entregados por el anterior Directorio, por lo que se encuentran imposibilitados de proporcionar esa documentación. Conforme a lo indicado, no vulneraron el art. 24 de la CPE.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 45/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 28 a 29, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la Sociedad Mutual y de Beneficencia "Obreros de la Cruz" entregue los documentos requeridos por el accionante, y sea en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificados con esa Resolución; y, respecto a generar responsabilidad de los ahora accionados, argumentó que el criterio de responsabilidad o daño no es consecuente a la acción de amparo constitucional en este caso, y que además debe ser probado; determinación que fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme al registro de las fechas de las notas presentadas, se establece que el accionante desde hace meses busca una respuesta a las mismas; **ii)** En el presente caso, el accionante únicamente solicita a una institución que se lo notifique con fotocopias legalizadas de ciertos documentos, teniendo la Sociedad Mutual y de Beneficencia "Obreros de la Cruz", la obligación de responder a esa solicitud sea positiva o negativamente; y, **iii)** No existe argumento de derecho que permita incumplir la obligación postulada por el accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta nota presentada el 3 de abril de 2019, a las 18:25 horas, por Juan Salas -ahora accionante- dirigida a Edgar Eduardo Carrión Sandoval, Presidente de la Sociedad Mutual y de Beneficencia "Obreros de la Cruz" -hoy accionado-, por la cual solicita fotocopias legalizadas de: **a)** La Resolución "001/2010" que resolvió su separación definitiva de la referida Sociedad; **b)** La Resolución o el Auto Inicial de Proceso emitido por el Tribunal Calificador de dicha Sociedad que demuestre que su persona fue procesada por ese Tribunal conforme al art. 57 inc. e) del Estatuto Social y su declaración informativa con recepción de pruebas de cargo y de descargo; y, **c)** El Acta de la Asamblea General donde se conoció lo resuelto por el citado Tribunal (fs. 12).

II.2. Cursa nota de 8 de abril de 2019 -sin fecha de recepción; sin embargo, al pie de dicha nota consta la representación de Félix Mamani quien actuó como testigo y refirió que la negativa de recibir dicho documento- dirigida al Presidente de la Sociedad Mutual y de Beneficencia "Obreros de la Cruz" ahora accionado, por la cual el accionante reiteró su solicitud de fotocopias legalizadas de los documentos descritos en la Conclusión anterior (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; puesto que los ahora accionados no respondieron a sus notas de 3 y 8 de abril de 2019, por las cuales solicitó y reiteró, se le entreguen fotocopias legalizadas de la Resolución "001/2010", del Auto Inicial de Proceso y del Acta de Asamblea General, vinculados a su supuesta expulsión de la Sociedad Mutual y de Beneficencia "Obreros de la Cruz".

Para resolver el problema jurídico planteado, se desarrollarán los siguientes temas como principales elementos de los fundamentos jurídicos: **1)** Requisitos de procedencia para que sea viable la tutela del derecho de petición; **2)** Legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición; **3)** Legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición; **4)** El derecho de petición; **5)** El contenido esencial del derecho de petición; **6)** Plazo para emitir respuesta; y, **7)** Análisis del caso concreto.

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

III.1. Requisitos de procedencia para que sea viable la tutela del derecho de petición

La SCP 0820/2019-S2 de 17 de septiembre, estableció que: "*…a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: b.1) Ausencia de respuesta formal; b.2) Falta de respuesta material; b.3) Inexistencia de argumentación-motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, c) El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".*

Vinculado a lo anterior, corresponde complementar que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0249/2017-S3 de 27 de marzo y 0124/2018-S4 de 16 de abril, entre otras, establecieron que no corresponde la tutela del referido derecho cuando la petición se encuentre vinculada a la pretensión contenida en una demanda o un recurso de impugnación dentro de un proceso judicial o administrativo.

III.2. Legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición

La SCP 0820/2019-S2, determinó que: *"Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero".*

III.3. Legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición respecto a las solicitudes dirigidas ante personas jurídicas

Considerando la jurisprudencia comparada vinculada a la protección de derechos fundamentales, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-238/07 de 29 de marzo de 2007, a efectos de cumplir con el derecho de petición cuando ocurre el cambio de autoridades o directivos, estableció que no tiene trascendencia "*…que en la actualidad sea otra la persona encargada de regentar la Institución, como tampoco las competencias señaladas al Consejo Directivo, porque* ***los principios que orientan la función administrativa imponen a las autoridades el deber de coordinar sus actuaciones****, para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, como viene a ser el relacionado con la participación de los asociados en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación"* (las negrillas son añadidas).

III.4. El derecho de petición

La SCP 0820/2019-S2, determinó que: "*El art. 24 de la CPE, establece que: `Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

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

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

Respecto al cumplimiento del derecho de petición, la jurisprudencia constitucional señaló que debe tenerse en cuenta que su protección se encuentra reforzada en caso de personas que pertenecen a grupos vulnerables o de atención prioritaria, entre los cuales se encuentran mujeres embarazadas, personas de la tercera edad, niños, y personas con discapacidad y enfermedades graves (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0424/2012 de 22 de junio, 0809/2019-S3 de 15 de noviembre y 0572/2020-S4 de 16 de octubre, entre otras).

III.5. El contenido esencial del derecho de petición

La referida SCP 0820/2019-S2, estableció que: "…*el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta:* ***i) Pronta y oportuna****; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional;* ***ii) Formal****; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley;* ***iii) Material****, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y,* ***iv) Argumentada****; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos"* (las negrillas son nuestras). La SCP 1103/2019-S2 de 18 de diciembre, señaló que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando el derecho de petición.

De manera complementaria al entendimiento anterior, se tiene que la jurisprudencia constitucional en la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que también se considera como vulnerado el derecho de petición, cuando se presenta la **negativa de recibir la solicitud o se obstaculiza su presentación**; en ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia T-236/05 de 14 de marzo de 2005), señaló que el núcleo esencial del derecho de petición incluye la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, **sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas**.

III.6. Plazo para emitir respuesta

Al respecto la citada SCP 0820/2019-S2, estableció que: "*La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable"*.

III.7. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; puesto que los ahora accionados no respondieron a sus notas de 3 y 8 de abril de 2019, por las cuales solicitó y reiteró, se le entreguen fotocopias legalizadas de la Resolución "001/2010", del Auto Inicial de Proceso y del Acta de Asamblea General, vinculados a su supuesta expulsión de la Sociedad Mutual y de Beneficencia "Obreros de la Cruz".

Ahora bien, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados se tiene que el accionante manifiesta ser socio de la Sociedad Mutual y de Beneficencia "Obreros de la Cruz" y que no habría tenido conocimiento ni firmado los documentos relacionados al alegado proceso interno seguido contra su persona que habría tenido como resultado su separación de dicha Sociedad; en ese marco, a objeto de asumir defensa, el 3 de abril de 2019 solicitó a Edgar Eduardo Carrión Sandoval, Presidente de la mencionada Sociedad -hoy accionado-, que le extienda fotocopias legalizadas de: **i)** La Resolución "001/2010" que resolvió su separación definitiva de la referida Sociedad; **ii)** La Resolución o el Auto Inicial de Proceso emitido por el Tribunal Calificador de dicha Sociedad que demuestre que su persona fue procesada por ese Tribunal conforme al art. 57 inc. e) del Estatuto Social y su declaración informativa con recepción de pruebas de cargo y de descargo; y, **iii)** El Acta de la Asamblea General donde se conoció lo resuelto por el citado Tribunal (Conclusión II.1.); solicitud que no obtuvo la respuesta debida.

Posteriormente, ante la falta de atención de su solicitud de 3 de abril de 2019, reiteró la misma mediante nota de 8 de igual mes y año, la cual no quiso ser recibida conforme consta de la representación efectuada por Félix Mamani, quien actuó como testigo de la presentación de la referida nota (Conclusión II.2.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.5. y III.6. de este fallo constitucional, el derecho de petición comprende la obtención de una respuesta formal pronta y oportuna -en el plazo establecido en la ley o en uno razonable-, a la solicitud efectuada, que será en sentido positivo o negativo dependiendo de las circunstancias de cada caso en particular, y se considera vulnerado cuando no sea atendido de manera argumentada -motivada y fundamentada-, clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

En ese sentido, en el caso en análisis se advierte que el accionante, efectivamente, mediante notas de 3 y 8 de abril de 2019 solicitó y reiteró al Presidente de la Sociedad hoy accionado la entrega de fotocopias legalizadas de los documentos descritos anteriormente vinculados a un proceso interno que habría concluido con la imposición de una sanción contra su persona. Sin embargo, los representantes legales de la Sociedad Mutual y de Beneficencia "Obreros de la Cruz" -ahora accionados- no emitieron ninguna respuesta a la solicitud efectuada, cuando conforme a la jurisprudencia citada, en cumplimiento al derecho de petición, estaban en la obligación de otorgar una respuesta de manera formal y escrita de forma positiva o negativa dando una solución material y sustantiva a lo solicitado, debiendo comunicar o notificar la misma al accionante; más aun considerando que en el caso concreto se trata de una solicitud presentada por una persona de la tercera edad, conforme a la protección reforzada descrita en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional.

En ese sentido, en un caso similar, la Corte Constitucional de Colombia sobre la solicitud de fotocopias legalizadas en el marco del derecho de petición, en su Sentencia T-707/08 de 10 de julio de 2008, estableció que: "*…el núcleo esencial del derecho de petición se halla en la resolución pronta y oportuna de la solicitud.* ***Si bien la respuesta no siempre ha de ser favorable a los intereses del peticionario, lo mínimo que puede esperar la petente es la manifestación, según***

criterio de la entidad, de si tiene o no derecho a lo reclamado, de esta forma la actora podría discutir sus derechos ante la jurisdicción pertinente. Y en lo que respecta a la petición de documentación y certificaciones, la cooperativa debe ser explícita en su respuesta y aludir a cada una de las copias y certificaciones solicitadas *(…), al no existir pronunciamiento alguno de la solicitud presentada, se aprecia una flagrante vulneración del derecho de petición"* (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo, conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.5. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, también se vulnera el derecho de petición cuando se presenta la negativa de recibir la misma o se obstaculiza su presentación; por consiguiente, los accionados, al negarse a recibir la nota de 8 de abril de 2019, igualmente vulneraron el derecho de petición del accionante, en ese sentido, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, señaló que: "…*no es permisible en un Estado de Derecho, la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición…".*

Conforme a los razonamientos expuestos, corresponde conceder la tutela solicitada, debiendo los ahora accionados dar una respuesta a la solicitud del accionante presentada el 3 de abril de 2019 y reiterada el 8 de igual mes y año, otorgando si corresponde las fotocopias legalizadas requeridas, considerando que como actuales miembros del Directorio de la Sociedad Mutual y de Beneficencia "Obreros de la Cruz", al igual que sus predecesores tienen responsabilidad sobre el adecuado manejo de todos los documentos generados dentro de la referida Sociedad, debiendo además a este efecto tener en cuenta que conforme se refirió en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, los principios que orientan la función administrativa imponen a las actuales y anteriores representantes de una persona jurídica el deber de coordinar sus actuaciones.

Con relación al pedido del accionante de determinarse responsabilidad de cada uno de los accionados con la sanción de reparación de daños y perjuicios, se tiene que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz desestimó esa petición argumentando que el criterio de responsabilidad o daño no es consecuente a la acción de amparo constitucional en este caso, y que el accionante no probó cuál fue el daño sufrido; determinación que fue asumida en el marco de la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo cual, al respecto no corresponde efectuar mayor pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 45/2019 de 3 de mayo, cursante de fs. 28 a 29, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto al derecho de petición conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

a) Disponer que la parte accionada de respuesta a la solicitud formulada por el accionante el 3 de abril de 2019 y reiterada el 8 del mismo mes y año, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre que dicha respuesta no haya sido ya emitida en cumplimiento de la Resolución de la Sala Constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0044/2021-S3 (viene de la pág. 9).

2° DENEGAR la tutela solicitada sobre determinar responsabilidad de los accionados con la sanción de reparación de daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0045/2021-S3

Sucre, 19 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27451-2019-55-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 18 de enero de 2021, cursante de fs. 130 a 134, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Exalta Nilda Huanca Mamani** contra **Liliana Romero Espinoza**, **Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinto del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 y 24 ambos de enero de 2019, cursantes de fs. 5 a 8 vta. y 22 a 25 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue notificada el 7 de enero de 2019 con el memorial de 27 de noviembre de 2018 y Auto de 3 de diciembre de ese año -Auto definitivo de primer remate-, dentro del proceso sobre reparación de daños y perjuicios a instancias de Jeanette Teddy Fernández Portigo y Juan Pablo Rebollo Zeballos, apoderado de Justiniano Marca Nina y Naldy Verónica Marca Choque, contra Livia Siles Ortuño, proceso desarrollado en el Juzgado de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinto del departamento de Cochabamba; por lo que, a partir de esa notificación contaba con un plazo de diez días para formular su apelación a esa determinación.

El 9 de enero de 2019, presentó memorial de apersonamiento, motivo por el que su abogado se dirigió al juzgado *supra* referido para obtener datos del proceso, acceder al expediente y asumir defensa; empero, no obtuvo respuesta, siendo que el personal del indicado juzgado le informó que el expediente se encontraba en despacho.

Asimismo, si bien tuvo conocimiento del remate del bien inmueble, que fue la razón de su apersonamiento a esa causa a efectos de hacer valer sus derechos, ya que cuenta con un contrato de anticresis sobre el bien objeto de remate, teniendo por ello derecho a intervenir en dicho proceso; empero, la Jueza de la causa no resolvió el memorial de apersonamiento y encontrándose el expediente en despacho de la mencionada autoridad judicial, se le coartó el acceso al mismo, no pudiendo verificar los precios respecto al avalúo del inmueble del cual es anticresista, no contando con acceso al peritaje ni mucho menos al proceso.

En dicho contexto, no cuenta con "…**RESPUESTA ESCRITA NI ACCESO AL EXPEDIENTE** del que PUEDA REPONER, APELAR O COMPULSAR, o utilizar medios de defensa…" (sic), encontrándose en la imposibilidad de formular apelación o cuestionar una providencia que pueda ser objeto de reposición debido a que el expediente no se encuentra a la vista, no contando con la posibilidad de revisarlo.

Por otro lado, en el memorial de subsanación señala que, desde la presentación del escrito en 9 de enero de 2019, hasta su ingreso a despacho el 19 de ese mes y año habrían transcurrido más de nueve días de la notificación realizada; sin embargo, el expediente no se encontraba a la vista para que pueda formular su apelación; no obstante, que la citada fecha el expediente ingresó nuevamente a despacho y no salió sino hasta el 21 del mismo mes y año, pero sin que los memoriales que presentó hubieren sido arrimados al mismo.

Por último, señaló que, contando con un gravamen por anticresis sobre uno de los inmuebles a ser rematados, pide excepción al principio de subsidiariedad, debido a que no puede efectuar su apelación y que asimismo no cuenta con acceso al expediente; por lo cual, la protección podría resultar tardía además de existir la inminencia de un daño irremediable e irreparable ante el posible levantamiento del indicado gravamen y la transferencia del inmueble a otro dueño.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos a la petición, al debido proceso, a la defensa y a la "apelación", citando al efecto los arts. 24, 115, 120.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que: **a)** Ordene al personal del Juzgado para que su persona y su abogado tengan acceso al expediente en forma irrestricta; **b)** Dentro del plazo de diez días esté el expediente a la vista para poder acceder a la información en los plazos legales y pueda asumir defensa; **c)** Se ordene al Juez de la causa deje nulo y sin efecto la notificación de 7 de enero de 2019, que restringe y suprime sus derechos a la defensa y petición, al no otorgar respuesta en veinticuatro horas, sino luego de diez días hábiles encontrándose fuera de plazo para asumir defensa; por lo que, impetra una nueva notificación; y, **d)** Se ordene una nueva notificación para que, dentro de los días otorgados, cuente con acceso al expediente y una vez autorizado, estando acreditado su interés legítimo de asumir defensa, sea atendido su pedido y pueda interponer el recurso de apelación.

I.2. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

Por Resolución de 1/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 27 a 29, la Jueza Pública de Familia Decimotercera de la capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, declaró improcedente la acción de amparo constitucional interpuesta; determinación que fue impugnada por la peticionante de tutela a través del memorial presentado el 31 de igual mes y año (fs. 52 a 54).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Mediante Auto Constitucional (AC) 0045/2019-RCA de 21 de febrero, cursante de fs. 108 a 113, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 1/2019 de 25 de enero, disponiendo se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, resolviendo lo que en derecho corresponda.

I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 129 y vta., con la presencia de la accionante y en ausencia de la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y desistimiento de la acción

La accionante, mediante su abogado, manifestó que, se interpuso la indicada acción por las irregularidades incurridas por la Jueza accionada en un proceso de reparación de daños que se tramitó en su juzgado, donde fue perjudicada al no otorgársele la oportunidad de impugnar; sin embargo, los actos procesales ya habrían concluido, y si bien se ordenó se instale la audiencia, considera que ya no resulta oportuna "…**es por eso que desistimos de la presente acción de amparo**" (sic).

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Liliana Romero Espinoza, Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinta de la capital del departamento de Cochabamba, presentó informe cursante de fs. 124 a 125

por el cual manifestó lo siguiente: **1)** Los actuados reclamados son el Auto de 3 de diciembre de 2018, notificado el 7 de enero de 2019; asimismo, la accionante se apersonó el 9 del indicado mes y año, siendo notificada el 21 del mes y año citado, de lo que se tiene que transcurrieron más de seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional; **2)** Respecto al Auto de 3 de diciembre de 2018, de señalamiento de remate, el mismo fue notificado en la indicada fecha entregándose una copia a la peticionante de tutela, por lo que tuvo conocimiento del indicado Auto reclamado y por ello activó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que fue tramitado y resuelto mediante Auto de 27 de febrero de 2019, encontrándose actualmente "…apelado en la Sala Penal 4ta…", en cuyo sentido, considera que no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **3)** De la revisión del cuaderno procesal, se tiene que cursa resolución de acción de amparo constitucional 1/2019 de 25 de enero de 2019, emitido por el Juzgado Público de Familia Decimotercero, mediante el cual se tiene que hizo el mismo reclamo, siendo que fue declarado improcedente de forma *in limine*, operando cosa juzgada constitucional; **4)** La accionante planteó un sin número de memoriales y requerimientos los cuales fueron respondidos de manera oportuna y fundamentada puesto que a la fecha se encuentra apersonada y se actuó en la tramitación del proceso en resguardo de sus derechos y garantías; **5)** La impetrante de tutela fue notificada de acuerdo a lo determinado en la SC 0463/2003-R de 9 de abril, que establece que se debe notificar a los acreedores con el aviso del primer remate y no antes; por lo que, no correspondía aguardar el apersonamiento para que presente recurso de apelación, cuando ya se le había reconocido su derecho de acreedora, menos se podía retrotraer el proceso y en todo caso, el reclamo corresponde al ámbito jurisdiccional, encontrándose apelado y a la espera del pronunciamiento por parte de la Sala Penal que conoce la causa; **6)** En ningún momento se vulneraron derechos y garantías constitucionales, así se tiene que, mediante Auto sobre tercería de derecho preferente de 8 de marzo de 2019, se declaró probada dicha tercería formulada por la hoy accionante "…por la suma de $us. 35…" (sic) en la matrícula computarizada 3011990009216; asimismo, el remate de este inmueble fue declarado desierto, es decir que no se llegó a ejecutar, no existiendo vulneración alguna; por otro lado, las copias fueron facilitados a los sujetos procesales considerando la existencia de pluralidad de acreedores que debían esperar su turno para sacar copias o revisar el expediente, lo cual a veces no es entendido por los abogados.

I.3.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Decimotercera de la capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 18 de enero de 2021, cursante de fs. 130 a 134, **denegó** la tutela solicitada, considerando los siguientes fundamentos: **i)** Sobre el plazo de interposición de la acción de amparo constitucional, se tiene que ésta fue presentada el 21 de enero de 2019; es decir, de forma posterior a la notificación de su apersonamiento, por lo cual dicha acción de defensa se halla dentro de los seis meses del supuesto acto ilegal u omisión indebida; además que, por AC 0045/2019-RCA, el Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso la admisión de la acción planteada; **ii)** Sobre la existencia de cosa juzgada en razón a la emisión de una resolución pronunciada por la misma Jueza de garantías, refiere que dicha determinación no resolvió el fondo de la acción de amparo constitucional y tampoco se cuenta con resolución constitucional en revisión sobre la problemática de la acción, llegándose a la conclusión de la inexistencia de cosa juzgada; **iii)** Sobre los derechos supuestamente lesionados, se establece que la Jueza de garantías no tiene atribuciones ni competencia para proceder a nulidad de obrados de procesos administrativos u ordinarios, dictados con plenitud de jurisdicción y competencia; **iv)** La accionante fue notificada el 7 de enero de 2019, contando con diez días para apelar; por otra parte, se tiene que el memorial de apersonamiento ingresó de plataforma al juzgado el 10 de ese mes y año, siendo respondido el 11 del mismo mes y año, por lo cual se observa que la autoridad accionada decretó dicho memorial en el plazo de veinticuatro horas según normativa; por lo que, no se advierte indebido procesamiento respecto al plazo de la providencia; **v)** Sobre la notificación con el decreto de 21 de enero de 2019, la impetrante de tutela aduce que se le habría coartado su derecho de apelación por no ser notificada con anterioridad con dicho proveído, concluyendo el plazo de apelación del primer remate en la indicada fecha, siendo evidente la dilación innecesaria del Oficial de Diligencias; empero, la peticionante de tutela no podía esperar respuesta al memorial de apersonamiento cuando fue notificada de forma personal con la resolución de remate, contando con legitimación pasiva suficiente

para intervenir en el proceso no pudiendo impedírsele su derecho a revisar el expediente bajo ninguna circunstancia ni motivo, y en caso de verificar ese tipo de conductas de los subalternos debió acudir a la unidad disciplinaria, en cuyo sentido, el pretender reclamar la vulneración de su derecho a la defensa ante el vencimiento de plazo por falta de notificación con la respuesta al memorial de apersonamiento no es objetivo e idóneo, más aún si la accionante impetró por memorial de 17 de enero de 2019 la vulneración de su derecho a la defensa, con los mismos argumentos esgrimidos en su acción de amparo constitucional; **vi)** De lo anteriormente referido, se tiene que la impetrante de tutela ejerció su derecho a la defensa mediante el indicado memorial sin contar con la notificación de su apersonamiento, no siendo evidente que no se haya permitido su intervención en el proceso por cuanto obtuvo respuesta a dicho memorial, y si bien la providencia no aceptó su reclamo, podía interponer contra la misma recurso de reposición, situación que no ocurrió en el caso particular; y, **vii)** Asimismo, la accionante no activó el mecanismo de apelación franqueado por ley contra la resolución del primer remate, menos activó recursos contra la providencia que aceptó su reclamo respecto a la lesión del derecho a la defensa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto de 3 de diciembre de 2018 sobre primer remate dentro del proceso instaurado por Naldy Verónica Marca Choque y otro contra Livia Siles Ortuño sobre reparación del daño, desarrollado en el Juzgado de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinto de la capital del departamento de Cochabamba (fs. 35); actuado notificado a Exaltación Nilda Huanca Mamani, hoy impetrante de tutela, el 7 de enero de 2019 (fs. 36).

II.2. Consta memorial de apersonamiento de la hoy peticionante de tutela ante la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinta de la capital del *supra* nombrado departamento, presentado el 9 de enero de 2019, dentro del referido proceso de reparación de daños (fs. 40 y vta.).

II.3. Cursa decreto de 11 de enero de 2019, en el que da por apersonada a la impetrante de tutela (fs. 41); determinación notificada a esta última el 21 de enero de 2019 (fs. 42).

II.4. Consta extracto del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) del distrito judicial de Cochabamba, sobre la causa con NUREJ 3087802, sobre reparación de daño (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que fueron lesionados sus derechos a la petición, al debido proceso, a la defensa y a la "apelación", señalando que, habiendo sido notificada con el auto de primer remate de un bien inmueble sobre el cual tiene un gravamen por anticresis, presentó memorial de apersonamiento a dicho proceso -sobre reparación del daño- ante la autoridad judicial hoy accionada; sin embargo, no recibió respuesta de forma oportuna a dicha petición, ni se le permitió revisar el expediente para sustentar su apelación pese a sus reclamaciones, bajo el argumento de que el expediente se encontraba en despacho, siendo recién notificada con la respuesta a dicho apersonamiento el 21 de enero de 2019, al momento de vencer el plazo para formular el indicado recurso.

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

III.1. Desistimiento de demanda en acciones de amparo constitucional

Al respecto, el AC 0008/2005-O de 26 de abril, señaló que: "…*el desistimiento es una forma de conclusión o extinción extraordinaria de un proceso o acción judicial, toda vez que constituye una renuncia o abdicación del demandante o accionante a las pretensiones jurídicas planteadas en la demanda y los derechos perseguidos en ella*".

La SCP 0352/2012 de 22 de junio, estableció que: «*El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado acerca del desistimiento en la acción de amparo constitucional y entre su reiterada jurisprudencia se*

encuentra la SC 0978/2004-R de 23 de junio, que haciendo cita a otros fallos, señaló que procede el desistimiento y archivo de obrados, en base al siguiente fundamento: "…el retiro o el desistimiento de un recurso de amparo en este caso cuando responde a la decisión libre y voluntaria de la parte recurrente, ***expresada de manera clara, expresa y contundente, constituye un acto de manifestación de voluntad que debe ser respetada, en razón de que los derechos se ejercen por voluntad del titular del mismo****; consecuentemente, cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en busca de la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y previo a la consideración y resolución de la demanda de amparo retira la misma o desiste de ella, corresponde únicamente, su aceptación…».*

A su vez, en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida, ha manifestado que: "*Por todo lo señalado, se puede establecer que ante una situación donde el accionante presente su desistimiento o retiro de demanda libre y voluntariamente dentro de una acción de amparo constitucional, ya sea ante el juez o tribunal de garantías o en la fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, dada la naturaleza de la misma, corresponde a este Tribunal aceptar el desistimiento o retiro sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; sin embargo, para ello se requiere la concurrencia de los siguientes elementos:*

1) El desistimiento o retiro de la demanda es de carácter voluntario, por lo que debe emerger de una manifestación de voluntad inequívoca y que no denote la existencia de presión o mediación alguna que conlleve al accionante a efectuar contra su voluntad el desistimiento o retiro.

2) El memorial de desistimiento o de retiro de demanda, debe presentarse en forma escrita, con la firma del o de la titular del derecho y la de su abogado, excepto en los casos en los que se hubiese otorgado poder en el que se especifique la facultad de desistir o retirar la demanda; actuado que deberá ser realizado antes del pronunciamiento de la respectiva Sentencia Constitucional, pues aunque se haya enviado por fax el memorial correspondiente, es imprescindible que se presente el memorial original a los fines de constatar su autenticidad.

3) Se aceptará el desistimiento o retiro de demanda, siempre y cuando no existan razones de orden público o relevancia nacional que conlleven a denegar dicha solicitud. En este sentido, en un estado democrático, el orden público no debe entenderse como un fin en sí mismo sino como una situación de paz para el ejercicio de derechos y los valores democráticos, de forma que para la aceptación del desistimiento de un derecho subjetivo en una acción de amparo constitucional, no debe afectarse un bien jurídico constitucional superior" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que fueron lesionados sus derechos a la petición, al debido proceso, a la defensa y a la apelación, señalando que, habiendo sido notificada con el auto de primer remate de un bien inmueble sobre el cual tiene un gravamen por anticresis, presentó memorial solicitando su apersonamiento a dicho proceso -sobre reparación del daño- ante la autoridad judicial hoy accionada; sin embargo, no recibió respuesta de forma oportuna a esa petición, ni se le permitió revisar el expediente para sustentar su apelación pese a sus reclamaciones, bajo el argumento de que el expediente se encontraba en despacho, siendo recién notificada con la providencia a dicho memorial el 21 de enero de 2019, al momento de vencérsele el plazo para formular el indicado recurso.

Sobre la interposición de la acción de defensa, se tiene que la impetrante de tutela presentó su apersonamiento el 9 de enero de 2019; empero, fue recepcionado por el Juzgado de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinto del departamento de Cochabamba el 10 de ese mes y año, y posterior a esa fecha se encontraría presuntamente sin la posibilidad de acceder al expediente de la causa; por su parte, la accionante interpuso la presente acción de defensa el 21 de enero de 2019, siendo por ello innegable que la presente acción se encuentra interpuesta dentro de los seis meses que establece el art. 129.II de la CPE.

La impetrante de tutela en su acción de defensa manifiesta que no habría podido plantear su apelación contra el Auto de 3 de diciembre de 2018, por cuanto, la autoridad accionada presuntamente habría retenido en su despacho el expediente de la causa con la solicitud de

apersonamiento de la misma, de tal forma que ésta no pudo sustentar su recurso de apelación en el plazo concedido por ley, al no tener acceso a los datos del proceso; siendo esos los motivos por los que presentó acción tutelar.

En el caso particular, si bien la acción de amparo constitucional, en un primer momento fue declarada improcedente por la Jueza de garantías; la Comisión de Admisión de éste Tribunal, mediante AC 0045/2019-RCA de 21 de febrero, determinó la admisión de la presente acción de defensa; por lo que, la referida Jueza de garantías señaló audiencia para dicho fin, instalada la misma, durante el desarrollo de la audiencia de acción de libertad, la accionante mediante su abogado, manifestó que: "…**los actos procesales ya habían concluido, si bien la sala constitucional ordena se instale esta audiencia nosotros consideramos que ya es inoportuno es por eso que desistimos de la presente acción de amparo**" (sic).

Sobre el particular, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente resolución constitucional, se tiene que, el desistimiento de la demanda en acciones de amparo constitucional, es posible en tanto responda a una decisión libre y voluntaria del accionante, manifestada de forma clara, expresa y contundente, respetando la voluntad de ese; sin embargo, para aceptar tal solicitud, este Tribunal entendió que deben concurrir ciertos requisitos según lo establecido por la SCP 0352/2012 de 22 de junio.

Al respecto, presentándose en la audiencia de acción de amparo constitucional, a través de su abogado, la impetrante de tutela desistió de su acción ante la Jueza de garantías conforme consta en acta, de lo cual no se denota presión o mediación alguna, sino el carácter voluntario de dicha decisión, en especial cuando la misma fue expresada ante la autoridad jurisdiccional con intervención de su abogado; por su parte, la peticionante de tutela, en su acción planteaba la posibilidad de que se le otorgue un nuevo plazo para que ésta pudiera efectuar la revisión del expediente dentro del proceso de reparación de daños y con ello formular su apelación, impetración de la cual no se advierten aspectos que afecten al orden público o que sean de relevancia nacional.

Por último, si bien en el presente caso no se presenta un desistimiento escrito, no es menos cierto que la decisión de la accionante respecto a desistir de la acción de defensa, se formuló mediante actos inequívocos; es decir, con la intervención de su abogado con el cual asistió a la audiencia de la acción de amparo constitucional, expresando dicho pedido ante la misma autoridad jurisdiccional, por lo cual, no cabe lugar a dudas que es voluntad de la accionante desistir en la acción de defensa planteada; tratamiento distinto que se le hubiera dado en caso de tratarse de una solicitud formulada en otra etapa del proceso constitucional; en todo caso, en aplicación del principio de no formalismo contemplado en el art. 3.5 CPCo., atendiendo a la voluntad manifiesta de la impetrante de tutela, corresponde en el presente caso atender su solicitud formulada de manera clara, expresa y contundente respecto a su petición de desistimiento de la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 18 de enero de 2021, cursante de fs. 130 a 134, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Decimotercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó a dilucidar el fondo de la acción planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0047/2021-S3

Sucre, 29 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 30072-2019-61-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 13/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 273 a 279 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edson Acebo Castro** contra **Iván Sandoval Fuentes** y **Hugo Michel Lescano**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de julio de 2019, cursante de fs. 200 a 226, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra su persona, por la presunta comisión del delito de estafa, el 9 de mayo de 2019 el Fiscal de Materia a cargo del caso, presentó imputación formal solicitando su detención preventiva, habiéndose llevado a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares el 11 de junio de igual año ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, oportunidad en la que la indicada autoridad judicial, ordenó la aplicación de medidas sustitutivas; entre ellas, la detención domiciliaria sin escolta policial, con permiso de salida solo a fines laborales, la obligación de presentación periódica todos los lunes ante el Ministerio Público, su arraigo con la prohibición de salir del país, la prohibición de comunicarse con la víctima y la obligación de presentar tres garantes personales. Dicha determinación, fue asumida por el Juez *a quo* en función a los siguientes presupuestos: **a)** Con relación a la probabilidad de autoría -art. 233.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP)-, señaló que no existirían los suficientes elementos de convicción para sostener de manera fundada que su persona sea con probabilidad autor del delito de estafa, dado que al momento de la comisión del hecho -7 de diciembre de 2016- los documentos que sustentan la denuncia no acreditan que tenía la intención de engañar o hacer incurrir en error a la víctima, dado que al instante del préstamo de dinero, su persona contaba con una acción del 51% en la obra "MI TELEFERICO", ya que no se advertía el elemento central para la configuración de este ilícito que es el engaño, determinó la existencia de duda razonable sobre la autoría del delito denunciado, ello también en aplicación del principio de favorabilidad; **b)** Respecto a los peligros procesales de fuga inmersos en el art. 234.1 del referido Código, se dieron por acreditados los elementos de familia y domicilio, no así la ocupación lícita, debido a que la documentación presentada no fue en criterio de la autoridad judicial suficiente para acreditar este presupuesto; **c)** Se estableció la concurrencia del peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del citado Código, debido a que se consideró la previsibilidad que su persona pueda incurrir en la conducta presuntamente delictiva contra otras personas, ocasionando daños significativos al tratarse de un monto alto de dinero; y, **d)** También se determinó la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización inserto en el art. 235.1 de la norma procesal penal, debido a que el porcentaje de sus acciones en la Empresa "MI TELEFERICO", fue modificada del 51% al 1%, no obstante que ese cambio no fue atribuible a su persona.

En uso de su derecho a recurrir y al considerar que las medidas impuestas eran irracionales y desproporcionales, al amparo de lo previsto en el art. 251 del CPP, el 14 de junio de 2019 interpuso por escrito apelación incidental, habiendo referido en el memorial expresamente, que fundamentaría los agravios de forma oral en la audiencia pública a programarse, dicho recurso recayó ante la Sala

Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y se fijó la respectiva audiencia de vista y resolución de los recursos interpuestos para el 9 de julio de 2019 a horas 15:00; instalado el acto procesal, las autoridades judiciales no le permitieron exponer sus agravios, determinando indebidamente la improcedencia de su impugnación, señalando que al haber interpuesto el recurso incidental de manera escrita, tenía la obligación de exponer los agravios, cual si se tratará de una apelación prevista por el art. 403 de la norma procesal penal, desconociendo lo establecido por el art. 251 del citado Código y sin escuchar sus argumentos, declararon con lugar los recursos de apelación incidental interpuestos por el Ministerio Público y la víctima, determinando por concurrente la probabilidad de autoría inmersa en el art. 233.1 del CPP, así como los riesgos procesales de fuga y obstaculización insertos en los arts. 234.1 y 10, y 235.1, ambos del indicado Código; sin embargo, al existir criterios diferentes entre los Vocales respecto a la aplicación de la medida de última *ratio*, se vieron en la necesidad de convocar a un Vocal dirimidor y de consiguiente la suspensión de audiencia para la resolución de la disidencia para el día siguiente; vale decir, para el 10 de julio de 2019, habiéndose convocado a una Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dicha autoridad emitió su Voto a favor de que se ordene la extrema medida; ante esa ilegal determinación, el 12 de julio de 2019, interpuso una acción de libertad contra las referidas autoridades, habiéndosele concedido la tutela invocada, el Juez de garantías ordenó la nulidad del Auto de Vista que dispuso su detención preventiva así como su libertad, estableciendo que las autoridades accionadas emitan una nueva Resolución; los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en cumplimiento a esa Resolución, señalaron nueva audiencia para el 18 del citado mes y año, fecha en la que al momento de resolver el fondo de los recursos de apelaciones incidentales interpuestos, se suscitó una disidencia entre los Vocales de dicha Sala, únicamente con relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP y la necesidad de aplicación de la medida de detención preventiva; motivo por el cual, se convocó al Vocal hoy coaccionado, quién sin ningún fundamento votó por ordenar su detención preventiva.

Con el Auto de Vista 220/2019 de 19 de julio, se lesionó su derecho al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación y motivación congruente, al activar el peligro establecido en el art. 235.1 del CPP, debido a que dicha Resolución no cuenta con una fundamentación que responda a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, ya que sus argumentos se apartan de lo previsto en la referida norma procesal, que en su contenido define en términos generales la palabra entorpecer, como: "…**Dificultar el desarrollo normal de una actividad o proceso**…" (sic); es decir, que lo que se busca es precautelar el desarrollo normal de un proceso, lo que significa que el comportamiento a analizarse es aquel exteriorizado durante el desarrollo del proceso o aquel conducta que genere convicción de que el imputado en el futuro entorpecerá o dificultará el normal desarrollo de una investigación y precisamente este es el análisis que una autoridad judicial debe realizar a momento de determinar la concurrencia o no de este peligro, ello conforme al principio de legalidad. En ese sentido, dicho análisis no se verifica en el Auto de Vista ahora cuestionado, en el entendido de qué comportamientos o conductas consideran las autoridades ejercerá a lo largo del proceso de manera que constituya una obstaculización o entorpecimiento a la investigación; y, peor aún, cuáles son aquellos elementos de prueba que estarían a su alcance y sujetos a una modificación, sustracción o desaparición conforme lo prevé el art. 235.1 del citado Código.

Refiere también, que las autoridades accionadas incurrieron en una fundamentación incongruente, entendida la congruencia como la concordancia que debe existir en toda resolución judicial, efectuando el juzgador un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos; así, en el Auto de Vista 220/2019, se identifica una evidente incongruencia interna, cuando los Vocales accionados realizan la fundamentación de los arts. 234.10 y 235.1, ambos del CPP, dado que mantienen este último riesgo procesal precisamente en función a los mismos fundamentos de la probabilidad de autoría, basados en una conducta reprochable como ilícito pero jamás como conducta obstaculizadora, pues de los antecedentes fácticos de la denuncia y la imputación formal se puede cotejar que la modificación de las acciones del 51% al 1%, es supuestamente la conducta engañosa que su persona habría utilizado para convencer a la víctima y cometer la presunta estafa, este fundamento a la luz de la lógica constituye un criterio absolutamente contradictorio al asumido en el art. 234.10 del citado Código; toda vez que, con relación a este peligro se le da la razón precisamente

en función a la prohibición de sustentar peligros procesales con elementos de la autoría; no obstante de ello, mantienen latente el numeral 1 del art. 235 del adjetivo penal, precisamente en función a elementos que constituyen parte del fundamento de la probabilidad de autoría, incurriendo en una incongruencia interna, desconociendo que una resolución es comprendida como una unidad congruente que se delimita con un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretende evitar que en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión, que lo que precisamente hacen los ahora Vocales accionados.

Así también, al mantener por concurrente el art. 235.1 del CPP, se lesionó su derecho al debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa y a la presunción de inocencia, debido a que los Vocales accionados, de forma subjetiva asumieron que su persona posterior a presuntamente cometer el hecho delictivo, habría procedido a modificar las pruebas del delito para en un futuro poder desvirtuar el mismo, presumiendo de esa forma su culpabilidad, lo que conlleva a la vez que necesariamente para desvirtuar el peligro de obstaculización tendrá a su vez que desvirtuar la probabilidad de autoría, o en su caso demostrar su inocencia, lo que implica que nunca jamás podrá beneficiarse con una cesación de la detención preventiva, vulnerando su derecho a la defensa al generarle indefensión, alterando la naturaleza jurídica de los peligros procesales.

Asimismo, denuncia la vulneración del debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación de las resoluciones, y la valoración integral y razonable de la prueba al momento de disponer desproporcionalmente su detención preventiva, ya que no existía la necesidad de la aplicación de esta extrema medida, además que se debió fundamentar el por qué se asumió esa determinación; así, de la revisión del Auto de Vista hoy cuestionado, se tiene que los Vocales accionados no exponen los motivos de hecho en que basan su conjetura, no mencionan qué actos investigativos o peligro de fuga se pretende evitar con esa determinación tan excesiva, mucho menos fundamentan de qué forma se daría dicha obstaculización o peligro de fuga a los efectos de mostrar que ese mecanismo procesal es necesariamente la única medida que va en pos de hacer cumplir con los fines del proceso y la averiguación de la verdad, por el contrario simplemente se limitaron a realizar conjeturas y presunciones sin fundamento alguno, careciendo de toda objetividad al referir únicamente que se encuentran cumplidos los presupuestos del art. 233 del CPP, incurriendo a la vez en una defectuosa valoración razonable de los antecedentes y elementos de prueba que dan cuenta su voluntad de sometimiento al proceso, imponiéndole una sanción anticipada; empero, sin haberse acreditado la concurrencia real de los presupuestos que harían eventualmente aplicable dicha sanción extrema; incurriendo en una notoria falta de valoración de los antecedentes, pese a ser advertidos por su defensa, como ser su conducta positiva, el sometimiento al proceso durante más de cuatro meses, además del fiel cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas en una primera instancia, las que estaban garantizando de manera eficiente el desarrollo del proceso y su presencia en el mismo.

En el caso concreto, los Vocales accionados omitieron la fundamentación respecto a la aplicación de las medidas cautelares personales desde el punto de vista de la proporcionalidad, excepcionalidad y la necesidad de cautela que delimitan la aplicación de estas medidas restrictivas del derecho a la libertad, considerando además que el art. 233 del CPP no constituye una norma imperativa sino facultativa, lo que significa que la autoridad judicial no puede de manera discrecional disponer la medida de última *ratio* por el solo hecho de estar cumplidos los requisitos establecidos en el indicado artículo; tampoco, justificaron cuál era la necesidad de imponerle dicha medida, la que resulta desproporcional; reitera, porque se encuentra sometido a la investigación desde un inicio; razones por las cuales, considera que la detención preventiva impuesta merece tutela constitucional ya que no obstante de haber demostrado contar con arraigos naturales y estar vigente un solo riesgo procesal como es el de obstaculización, no se justifica la extrema medida.

Finalmente, refiere que dicha orden restrictiva a su derecho a la libertad, también es contraria a la política criminal del país, ya que el legislador ha delimitado y definido que en delitos de contenido patrimonial, como lo es la estafa, no procede la detención preventiva, ello acorde a lo establecido en

el art. 232.6 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que si bien aún no está en vigencia, en su disposición final segunda señala que se deberá aplicar el principio de retroactividad en todo lo que beneficie al imputado; concluyéndose, que se encuentra procesado por una deuda y que su detención tiene el trasfondo para el cumplimiento de una obligación civil, lo que no resulta correcto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, defectuosa y arbitraria valoración de la prueba, derecho a la defensa, presunción de inocencia, razonabilidad, proporcionalidad y necesidad de cautela, citando al efecto los arts. 21, 22, 23, 115.II, 116.I, 117, 119.II, 180, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), 7, 8 y 11 del Pacto de San José de Costa Rica; y, 9, 10, 11 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto: **1)** Su detención preventiva y se ordene su libertad inmediata; **2)** El Auto de Vista 220/2019, así como el Voto "disidente" por el que se dispuso revocar el Auto Interlocutorio de 11 de junio de igual año; y, **3)** Que los Vocales accionados dicten nueva Resolución con relación al peligro de obstaculización del art. 235.1 del CPP, debiendo observar, respetar y precautelar sus derechos, y de considerar necesaria la aplicación de medidas cautelares personales, sea debidamente justificada y sin retrotraer el trámite de fundamentación de las partes, en virtud del principio de preclusión.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 269 a 272, con la presencia del peticionante de tutela y la ausencia de las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad y en audiencia ampliándolo, manifestó que: **i)** Hugo Michel Lescano, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy accionado-, por segunda vez persiste en la orden de su detención preventiva, sin ningún fundamento de orden legal; al respecto, la jurisprudencia señala que las resoluciones judiciales deben tener relación con la norma aplicable, en este caso el art. 235.1 del CPP, fundando este riesgo en una conducta pasada, además que no refirieron cuáles son las conductas en las que podría incurrir para obstaculizar la investigación o cuáles son los elementos de prueba que podría modificar u ocultar; **ii)** Se debe considerar que su persona demostró contar con los arraigos naturales y se sometió al proceso, por ello la detención preventiva no se constituye en el medio idóneo para garantizar su presencia; además, no consideraron que se trata de un delito de orden patrimonial por el cual le pueden dar de dos a tres años de reclusión y podría acceder al perdón judicial o la suspensión condicional de la pena, por ello la proporcionalidad de la medida está mal interpretada; y, **iii)** Tiene conocimiento de que el hermano de la víctima resulta ser actualmente un Alcalde electo de un municipio del departamento de Chuquisaca, circunstancia que podría haber influido en la decisión asumida, no lo puede afirmar, pero pedirá que ello se investigue, debido a que no se puede actuar en contra de la Ley; en otros casos, el Vocal accionado determinó medidas sustitutivas, lo que no sucede en su caso.

Con el uso de palabra el impetrante de tutela, señaló al Juez de garantías, que: **a)** Está en todos los periódicos que la "Gobernación" ha llegado a deberle a su compañía más de "50 millones", al no tener dinero para desembolsarle, el "gobierno" le refirió que le ayudaría con la obra "MI TELEFÉRICO" del departamento de Oruro, la que se adjudicó mediante un contrato de subrogación; **b)** Dicho proyecto debía durar un año y se extendió a cinco, ya se entregó la obra, pero no pudieron pagarles porque se dispuso la detención preventiva del "alcalde"; para cumplir sus obligaciones tuvo que vender su casa, autos y se congelaron sus cuentas bancarias, pero tiene la intención de pagar; y, **c)**

Acudió a su mejor amigo para que le preste el dinero, sin imaginarse que terminaría iniciándole un proceso penal, no se va escapar, dará la cara porque tiene una familia, lo único que pide es defenderse en libertad porque en la cárcel ya no hay espacio.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Iván Sandoval Fuentes y Hugo Michel Lescano, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito cursante de fs. 262 a 268, manifestaron que: **1)** El 18 de julio de 2019, se llevó a cabo la audiencia para resolver las apelaciones formuladas en el presente caso, ello en cumplimiento a la Resolución 1/2019 de 13 de julio, dictado por un Juez de garantías en otra acción de libertad, presentada también por el hoy impetrante de tutela contra los miembros de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, debido a que los mismos no coincidieron en los argumentos respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP y con relación a la aplicación de la medida cautelar de carácter personal, debido a que su colega votó por el rechazo de la aplicación de la misma, solicitando que el imputado asuma defensa en libertad, al considerar que no existía el referido peligro de obstaculización; ante tal disidencia, convocaron a un Vocal Dirimidor de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy coaccionado-, quien votó por la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva; **2)** El art. 233 del citado Código, determina que la detención preventiva procede cuando de forma simultánea concurren los requisitos contenidos en los numerales 1 y 2 de la norma indicada, este último numeral relacionado con el peligro de obstaculización, previa evaluación integral; en esta línea de análisis, se estableció que procedía la detención preventiva para el imputado Edson Acebo Castro -ahora peticionante de tutela-, debido a que existían los elementos de convicción suficientes para sostener que el inculpado era con probabilidad autor de un hecho punible de estafa (numeral 1 del art. 233 del CPP) y simultáneamente existían suficientes elementos de convicción de que el imputado podía obstaculizar la averiguación de la verdad, al encontrarse en su conducta el peligro de obstaculización (numeral 1 del art. 235 del indicado Código); **3)** El Tribunal de apelación, con dos votos, aplicó el principio de la potestad reglada, ya que el Juez no tiene facultad discrecional, para no aplicar la medida cautelar de detención preventiva, pese a presentarse los dos requisitos contemplados en el art. 233 del adjetivo penal o aplicarla cuando tales presupuestos no están cumplidos, como lo tiene explicado la SCP "0086/2016-S2", que respecto al tema estableció, que los Jueces están relevados de efectuar el juicio de proporcionalidad en la decisión, en torno a la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, debido a que tal labor ya fue realizada por el legislador, y más bien están reatados a los parámetros objetivos que la ley ya fijó con anterioridad, tanto para la determinación de la detención preventiva como para la adopción de las medidas sustitutivas a la detención preventiva; **4)** Tomaron en cuenta los requisitos de validez de la medida cautelar de detención preventiva, al estar cumplida la legalidad, debido a que se estableció la existencia de los requisitos para la detención preventiva contenidos en el art. 233 del CPP; asimismo, se cumplió el requisito de necesidad, debido a que es el medio idóneo que permitirá asegurar los fines del proceso, como la averiguación de la verdad. Por otro lado, la medida extrema de detención preventiva es proporcional por el *quantum* de la pena para el delito de estafa, que a la "fecha" se encuentra dentro de los parámetros para la detención preventiva; medida que también es razonable, debido a que es temporal y durará en el marco que el imputado desvirtué el peligro de obstaculización; **5)** No es evidente que la Resolución ahora cuestionada, no tenga la debida fundamentación, debido a que, para determinar la existencia del peligro de obstaculización, se indicó que: "*…Por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundamentadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad, que, en el caso que nos ocupa, es la posibilidad de que el imputado, destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique, elementos de prueba. En este sentido, se tiene que el Juez A-quo, ha establecido que este peligro de obstaculización concurre, en el entendido que, el porcentaje de las acciones del imputado en la referida obra, han sido modificadas del 51% al 1%, que, si bien se habría indicado que esa modificación no fuera atribuible al imputado, eso no estaría objetivamente demostrado, razonando el Juez A-quo, que el imputado tuvo que ver con dicha modificación. Al respecto, este Tribunal considera que si bien la fundamentación realizada por el Juez A-quo no es ampulosa, es clara al determinar los motivos que sustentan este peligro (…) este peligro de*

obstaculización existirá, en la medida en que se demuestre que el imputado con su comportamiento entorpecerá con la averiguación de la verdad, modificando elementos de prueba, considerando este Tribunal que esta conducta del imputado puede ser, antes, durante o después de la comisión del hecho delictivo, quiere decir, que pueden darse intra o extra proceso. Debido a que, se considera que, los elementos de prueba pueden ser modificados incluso antes de que se inicie el proceso penal, ya que, ante la comisión de un hecho delictivo, el lógico pensar que el imputado puede modificar elementos de prueba anterior, para que en el futuro estos elementos de prueba no le perjudiquen (…) existe este peligro de obstaculización, debido a que, consta que efectivamente el ahora imputado subrogo la minuta de contratación, lo que hace ver que modifico el porcentaje que tenía del 51% al 1%, que es un elemento de prueba que ante la eventualidad de un juicio, determinara la responsabilidad penal del ahora imputado…" (sic); **6)** Tampoco es evidente que la Resolución cuestionada, ingrese en una incongruencia interna que haya vulnerado el principio de inocencia, debido a que este Tribunal, señaló que: «"*…En esa línea, este Tribunal considera que, efectivamente existe este peligro de obstaculización, debido a que, consta que efectivamente el ahora imputado subrogo la minuta de contratación, lo que hace ver que modifico el porcentaje que tenía del 51% al 1%, que es un elemento de prueba que ante la eventualidad de un juicio, determinara la responsabilidad penal del ahora imputado, en ese sentido, el sustento de este peligro de obstaculización se da en el hecho de que el imputado participo en la modificación del porcentaje del 51% al 1%, que es un hecho, distinto al hecho de que el imputado en un primer momento hizo creer que tenía el 51% de las acciones…"*» (sic); de lo expuesto, no es cierto que se utilizó el mismo fundamento de autoría en el peligro de obstaculización; **7)** De ninguna manera la detención preventiva es desproporcional o desfavorable, debido a que se aplicó el principio de potestad reglada, con el siguiente fundamento: *"…Como se encuentra claramente estipulado por el Art. 233 del CPP, la detención preventiva procede cuando de forma simultanea concurren los requisitos contenidos en los numerales 1 y 2 de la norma indicada, este último numeral relacionado con el peligro de fuga o peligro de obstaculización, previa evaluados integral. En esta línea, se estable que procede la detención preventiva para el imputado Edson Acebo, debido a que existe los elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor de un hecho punible (…) y simultáneamente existe suficientes elementos de convicción de que el imputado puede obstaculizar la averiguación de la verdad, debido a encontrarse en su conducta el peligro de obstaculización (…) este Tribunal considera necesario aplicar el principio de la potestad reglada, potestad reglada en la que el Juez, no tiene facultad discrecional, para no aplicar la medida cautelar de detención preventiva, pese a presentarse los dos requisitos contemplados en el Art. 233 del Código de Procedimiento Penal, o aplicarla cuando tales presupuestos no están cumplidos …"* (sic); y, **8)** Por lo expuesto, de ninguna manera se vulneraron los derechos del accionante, contando la Resolución emitida por sus autoridades con la debida fundamentación, tampoco es incongruente, además se valoró los elementos de juicio presentados de acuerdo a los parámetros de la jurisdicción ordinaria y en aplicación del principio de potestad reglada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 13/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 273 a 279 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela cuestiona que los Vocales hoy accionados hayan determinado por vigente el peligro de obstaculización inmerso en el art. 235.1 del CPP y tomar este elemento para fundar su detención preventiva; por lo que, corresponde analizar si el Auto de Vista 220/2019, refleja estos aspectos, al efecto se le hizo llegar la mencionada Resolución, en la cual se tiene que se realizaron las consideraciones de las apelaciones presentadas por el Ministerio Público, acusador particular e imputado; en la parte que concierne al Juez y los fundamentos de la Resolución impugnada, se indica sobre la existencia de un proceso civil contra el imputado que a la "fecha" ya tiene una sentencia ejecutoriada, en el cual se acreditó que el procesado no tiene ningún bien con el cual pueda cubrir la deuda en trámite; asimismo, se tiene de que éste no cuenta con el 51% de las acciones de su empresa, estando demostrada la actitud de engañar y sonsacar dinero a la víctima; **ii)** En cuanto a la valoración respecto a este riesgo procesal, se señaló como punto de partida el referido contrato civil suscrito con la intención de no cumplir, dejando

establecido que el ahora imputado engañó a la víctima haciéndole creer que tenía los bienes suficientes para garantizar el millonario préstamo que le hubiese realizado, engaño plasmado en el documento de "diciembre 2016"; vale decir, se utiliza no solamente un argumento, sino dos para fundar la existencia de este riesgo procesal; **iii)** A la "fecha" se presume la constitucionalidad del art. 235.1 del CPP, aunque se debe recordar de que estos riesgos procesales tienen en realidad un carácter netamente subjetivo, el cual tiene que ser desvirtuado por la parte recurrente; en cuanto a la detención preventiva, vía acción de libertad no se puede analizar si se cumplieron o se tomaron en cuenta estos aspectos, ya que esa decisión es una atribución netamente de la autoridad jurisdiccional, quien debe valorar las pruebas para emitir una resolución; **iv)** En lo que respecta a la lesión a la libertad en vinculación al derecho a la defensa por vulneración al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación y motivación congruente a momento de activar el art. 235.1 del citado Código; al respecto, la SCP 0094/2015-S1 de 13 de febrero, señala cuáles son las vertientes del debido proceso, dentro de ellas, la vertiente del derecho a la defensa, a su vez la SCP 0832/2012 de 20 de agosto, versa sobre las dos dimensiones del derecho a la defensa; el primero, referido a que el imputado tenga que contar con una defensa técnica; y, segundo, que deba ser informado de todo cuanto acontece en el proceso; en el presente caso, se verifica que el peticionante de tutela tiene su defensa técnica; en consecuencia, no existe evidencia de que se le haya ocultado u "…omitido alguna otra notificación…" (sic); vale decir, que en esta vertiente el derecho a la defensa no estuviera vulnerado; **v)** Sobre la lesión al derecho a la libertad por vulneración al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa al activar el art. 235.1 del CPP, el Auto de Vista cuestionado dice sobre la existencia de un contrato civil, la disminución de las acciones de la empresa de un 51% al 1%, pero en todo momento se habla de probabilidad y no de certeza, no se lo refiere como autor del delito; al respecto, el art. 233.1 de la norma procesal penal, habla de probabilidad de autoría; por lo cual, la presunción de inocencia está siendo respetada por las autoridades accionadas e inclusive por el Ministerio Público, ya que en la imputación formal -que ha sido presentada como prueba- se señala solamente de probabilidad de autoría; por lo que, el derecho a la presunción de inocencia no fue afectado; **vi)** Respecto a la lesión al derecho a la libertad, por vulneración al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación de las resoluciones; de acuerdo a la SCP 0094/2015-S1, toda resolución debe contar con la debida fundamentación y motivación congruente, del contenido del Auto de Vista 220/2019, se tiene que cuenta con una fundamentación parte por parte de los recursos de apelación de cada uno de los recurrentes, en lo que corresponde a la fundamentación del art. 235.1 del indicado Código, "…siguen hablando de probabilidades y no se habla de certezas…" (sic), este aspecto no ha sido desvirtuado por ningún medio probatorio por parte del accionante aunque no está en esa obligación con la carga de la prueba, pero en todo caso tampoco existe lo contrario, lo que quiere decir que hay motivación y fundamentación; **vii)** La congruencia en criterio del Tribunal Constitucional Plurinacional, está referida a la petición que se realiza y la emisión de la sentencia, debe existir armonía entre lo pedido y lo dispuesto, "…en este caso no se advierte la falta de congruencia en el Auto de Vista N° 220/2019" (sic); **viii)** En relación a la valoración integral y razonable de la prueba al momento de disponer la detención preventiva del imputado, dicha valoración le está prohibida a los juzgadores del ámbito constitucional, en este caso al Juez de garantías constitucionales, quien no puede revalorizar prueba que ya ha sido sujeta de valoración en el ámbito de la justicia ordinaria; en consecuencia, no puede valorar la prueba, respetando la interpretación de la legalidad ordinaria; y, **ix)** Finalmente, respecto a la vulneración de los juicios de proporcionalidad y favorabilidad, entendidos más como principios, se tiene que no se pueden tutelar principios a través de la acción de libertad, al contrario como señala el art. 180 de la CPE, se tiene que ver la verdad material; es decir, la verdad de los hechos; en este caso como Juez de garantías, su autoridad no tiene las suficientes herramientas ni material para poder tutelar; al contrario, se tiene la plena evidencia con el análisis de la prueba aportada por el impetrante de tutela de que existe un proceso de investigación penal en su contra, que cuenta el respectivo control jurisdiccional y las instancias del proceso ordinario, por ello no se advierte la vulneración alegada en sus diferentes puntos que fueron expuestos por el peticionante de tutela.

Ante la solicitud de enmienda y complementación del impetrante de tutela, el Juez de garantías, dispuso no ha lugar a la misma, manteniendo incólume el texto de la Resolución emitida.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de denuncia presentada el 28 de febrero de 2019 ante el Fiscal de Materia de turno de la Capital del departamento de Chuquisaca, por Jaime Abel López Salazar contra Edson Acebo Castro -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 7 a 14).

II.2. Consta Imputación Formal presentada el 9 de mayo de 2019 contra el impetrante de tutela, ante el Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Chuquisaca; mediante el cual, se solicita la detención preventiva del procesado dentro del caso penal signado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 1071232 (fs. 142 a 145 vta.).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio de 11 de junio de 2019, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de la misma fecha, señalando la existencia de duda razonable respecto a la autoría del imputado en la comisión del delito de estafa; determinando sin embargo, por concurrentes los riesgos procesales de fuga inmerso en el art. 234.1 del CPP, al no haber acreditado el procesado contar con un trabajo actual; asimismo, determinó latente el art. 234.10 del referido adjetivo penal; estando concurrente también el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del citado Código, por lo que determinó la aplicación de las siguientes medidas sustitutivas a la detención preventiva del peticionante de tutela:

"1.- La detención domiciliaria sin escolta policial, en el domicilio acreditado, con permiso sólo a efectos laborales y otros debidamente justificados y acreditados.

2.- La obligación de presentarse todos los lunes al Ministerio Público de esta ciudad para lo cual goza del permiso correspondiente.

3.- La prohibición de salir del país, para lo cual debe acreditar su arraigo en el plazo de 5 días.

4.- La prohibición terminante de comunicarse con la víctima.

5.- La obligación de presentar tres garantes personales, conforme lo establece el Art. 243 del CPP, en el plazo de 15 días.

Estas medidas son de cumplimiento obligatorio (…).

Quedan notificadas las partes por su lectura con la presente resolución a horas 18:25 y tienen el plazo de 72 horas para apelar" (sic [fs. 163 a 165]).

II.4. Por memoriales de 14 de junio de 2019, el Ministerio Público y Jaime Abel López Salazar interpusieron recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 11 de junio de igual año (fs. 149 a 154).

II.5. A través del escrito presentado el 14 de junio de 2019, el accionante planteó el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 11 de junio de 2019, en aplicación del art. 251 del CPP, señalando en su contenido, que se reservaba el derecho de fundamentar los agravios de manera oral en audiencia ante el Tribunal de alzada (fs. 155 a 156).

II.6. Ante la interposición de los mencionados recursos de apelación incidental, la causa recayó ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, habiéndose emitido inicialmente el Auto de Vista de 9 de julio de 2019; mediante el cual, rechazaron por inadmisible el recurso de apelación incidental del imputado y al no haber encontrado consenso en la decisión respecto a la aplicación de la medida cautelar, convocaron a Mirna Sandra Molina Villarroel, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, quienes resolvieron revocar el Auto interlocutorio apelado, ordenando la detención preventiva del hoy impetrante de tutela; ante tal determinación, el prenombrado interpuso acción de libertad, de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, la referida acción tutelar fue signada con el número de expediente 29934-2019-60-AL, constando que el Juez de garantías que resolvió dicha demanda constitucional, mediante Resolución 1/2019 de 13 de julio, concedió la tutela impetrada, ordenando la nulidad del citado Auto de Vista, disponiendo que los accionados emitan una nueva Resolución,

considerando y resolviendo la impugnación del imputado, para cumplir lo ordenado, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, señalaron audiencia para el 18 de julio de 2019, oportunidad en la que los Vocales de la mencionada Sala, no llegaron a un consenso respecto a la vigencia del peligro estipulado en el art. 235.1 del CPP, así como en la aplicación de la medida de detención preventiva; por tal razón, se suspendió la audiencia para el día siguiente previa convocatoria del Vocal hoy coaccionado, instalado el acto procesal, se emitió el Auto de Vista 220/2019; mediante el cual, los Vocales ahora accionados, declararon la procedencia parcial del recurso de apelación incidental del imputado, determinando por desvirtuado el peligro de fuga inmerso en el art. 234.1 y 10 del citado Código, así como la procedencia parcial de la impugnación de la víctima, concediendo también la procedencia del recurso presentado por el Ministerio Público, y determinaron la vigencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del indicado Código, así también por concurrente el art. 233.1 de la referida norma procesal penal, disponiendo la detención preventiva del ahora peticionante de tutela (fs. 311 a 321 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, defectuosa y arbitraria valoración de la prueba, derecho a la defensa, presunción de inocencia, razonabilidad, proporcionalidad y necesidad de cautela; toda vez que, los Vocales accionados, al resolver las tres apelaciones incidentales interpuestas contra el Auto Interlocutorio de 11 de junio de 2019, pronunciaron el Auto de Vista 220/2019 de 19 de julio, generándose disidencia en relación a la vigencia del peligro de obstaculización inmerso en el art. 235.1 del CPP y la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva contra su persona, determinación que ante la convocatoria al Vocal Dirimidor, fue apoyada por el coaccionado Iván Sandoval Fuentes, generando el referido Auto de Vista lesivo de sus derechos, dado que: **a)** Vulnera el debido proceso en sus elementos mencionados, ya que no se verificó ni mostró qué comportamiento o conductas se constituyen en una obstaculización de la investigación, o cuáles los elementos de prueba que estén a su alcance y pudieran ser sustraídos, modificados o desaparecidos; **b)** Incurre en incongruencia interna respecto a la fundamentación sobre los arts. 234.10 y 235.1 del citado Código; **c)** Lesiona su derecho a la presunción de inocencia, pues al momento de activar el mencionado peligro de obstaculización, se emitieron criterios afirmativos en cuanto a hechos que se encuentran aún bajo investigación, lo cual evidencia falta de valoración razonable de la prueba presentada de su parte, para desvirtuar este riesgo; y, **d)** Omite fundamentar de manera debida, proporcional y suficiente el por qué se le impone la medida extrema, si el caso se trata de un delito de carácter patrimonial, resultando por ende una determinación desproporcional, ilegal y excesiva, ya que existen otras medidas menos gravosas que pueden asegurar su presencia en el proceso.

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

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 0005/2020-S3 de 2 de marzo, reiterando los entendimientos jurisprudenciales sobre estos componentes del debido proceso y precisando el alcance de su contenido esencial individual en la resolución judicial que se dicta, pero al mismo tiempo su interdependencia como elementos constitutivos de necesaria presencia en la argumentación jurídica, estableció que: *«"…el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones,*

lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia**.*

*Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que **la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan**.*

*Por otra parte, **la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión"»* (las negrillas son ilustrativas).

III.2. El principio de congruencia como elemento constitutivo del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, reiterando los entendimientos asumidos de la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, sostuvo que: «"*…Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '…amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, ***la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****…'"*» (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción tutelar, debido a que los Vocales accionados, en cumplimiento de la Resolución 1/2019 de 13 de julio, emitida dentro de una anterior acción de libertad; mediante la cual, le concedieron la tutela disponiendo la nulidad del Auto de Vista de 9 de igual mes y año, se señaló nueva audiencia para tal fin, en la cual los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, consideraron las tres apelaciones incidentales interpuestas, generándose disidencia en relación a la vigencia del peligro de obstaculización inmerso en el art. 235.1 del CPP y la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, por lo que ante la convocatoria para dirimir, dicha determinación fue apoyada por el Vocal hoy coaccionado Iván Sandoval Fuentes, resultando que el Auto de Vista 220/2019: **1)** Vulnera el debido proceso en sus elementos mencionados, ya que no se verificó ni mostró qué comportamiento o conductas se constituyen en una obstaculización de la investigación, o cuáles los elementos de prueba que estén a su alcance pudieran ser sustraídas, modificadas o desaparecidas; **2)** Incurre en incongruencia interna respecto a la fundamentación sobre los arts. 234.10 y 235.1 del citado Código; **3)** Lesiona su derecho a la presunción de inocencia, pues al momento de activar el referido peligro de obstaculización, se emitieron criterios afirmativos en cuanto a hechos que se encuentran aún bajo investigación, lo cual evidencia falta de valoración razonable de la prueba presentada de su parte para desvirtuar este riesgo; y, **4)** Omite fundamentar de manera debida, proporcional y suficiente el por qué se le impone la medida extrema, si el caso se trata de un delito de carácter patrimonial, resultando por ende una determinación desproporcional, ilegal y excesiva, ya que existen otras medidas menos gravosas que pueden asegurar su presencia en el proceso.

Identificado el objeto procesal que motivó la interposición de esta acción de defensa, a efecto de resolver la presente problemática, resulta necesario efectuar una contextualización de los

antecedentes fácticos que ilustran el caso, así se tiene que el 11 de junio de 2019 se llevó a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares del ahora peticionante de tutela, por Auto Interlocutorio de la referida fecha, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes entre otras, en su detención domiciliaria con salida laboral, por la concurrencia de los riesgos procesales inmersos en los arts. 233.2, 234.1 y 10; y, 235.1, todos del CPP, determinando la existencia de duda razonable sobre la autoría del imputado en el ilícito investigado (Conclusión II.3). Al considerar el hoy accionante que la mencionada autoridad no hizo un correcto análisis de los riesgos procesales y por ende las medidas sustitutivas impuestas resultaban excesivas, interpuso recurso de apelación incidental conforme previene el art. 251 del citado Código, como también formularon apelación el Ministerio Público y la víctima (Conclusiones II.4 y II.5); la referida impugnación recayó ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, habiéndose señalado la respectiva audiencia de vista y resolución de los recursos interpuestos para el 9 de julio de 2019, a horas 15:00; instalado el acto procesal, los Vocales de la aludida Sala, mediante Auto de Vista de la misma fecha, determinaron declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental del imputado, arguyendo que al haber sido interpuesto el recurso de manera escrita, el apelante tenía la obligación de exponer los agravios igual por escrito; por lo que, al no haber obrado de esa manera, sin escuchar los agravios del hoy impetrante de tutela, su impugnación fue rechazada; pasando dichas autoridades judiciales a escuchar los agravios de los otros apelantes; y, en base a ello, considerando en su criterio la existencia de probabilidad de autoría, más los riesgos procesales, determinaron revocar el Auto apelado; sin embargo, los mencionados Vocales, no estuvieron de acuerdo con la imposición de la detención preventiva; por tal motivo, al no existir consenso, suspendieron la audiencia para el día siguiente y procedieron a convocar a la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, oportunidad en la que la indicada autoridad, solo se refirió al punto en discrepancia y apoyó la moción del Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de revocar el Auto apelado y disponer la detención preventiva del imputado.

Ante el despliegue procesal referido -que se tramitó en alzada- y las determinaciones asumidas en el mismo, el hoy peticionante de tutela interpuso una acción de libertad, constando que el Juez de garantías que resolvió dicha demanda tutelar mediante Resolución 1/2019, concedió la tutela impetrada ordenando la nulidad del Auto de Vista de 9 de julio de 2019, disponiendo que los accionados emitan una nueva Resolución, considerando y resolviendo la apelación incidental del imputado que había sido declarada inadmisible. En este punto de la relación procesal que se efectúa, es necesario referir que dichas disposiciones emitidas por el Juez de garantías, fueron a su vez revisadas y resueltas por este Tribunal a través de la SCP 0037/2021-S3 de 19 de marzo, confirmando la tutela concedida por el Juez de garantías, así como su alcance y efectos; realizada esa aclaración y continuando con el despliegue ya inherente a esta acción de defensa, se tiene que para cumplir lo ordenado por la Resolución 1/2019, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, señalaron audiencia para el 18 de julio de 2019, oportunidad en la que los miembros de dicha Sala, tampoco llegaron a un consenso respecto a la vigencia del peligro estipulado en el art. 235.1 del CPP, así como en la aplicación de la medida de detención preventiva; por tal razón, se suspendió la audiencia para el día siguiente previa convocatoria del Vocal hoy coaccionado, instalado el acto procesal, se emitió el Auto de Vista 220/2019 de 19 de julio; mediante el cual, las autoridades ahora accionadas, declararon la procedencia parcial del recurso de apelación del imputado, dando por no concurrente el peligro de fuga establecidos en el art. 234.1 y 10 del citado Código, así como la procedencia parcial de la impugnación de la víctima, y concediendo el recurso presentado por el Ministerio Público, determinaron la vigencia del riesgo procesal inmerso en el art. 235.1 del CPP, así también por concurrente el art. 233.1 de la referida norma procesal penal, disponiendo la detención preventiva del ahora accionante (Conclusión II.6).

Efectuada la relación de antecedentes precedente, el objeto procesal de la demanda constitucional, será analizado y resuelto a partir del análisis de los razonamientos de los Vocales accionados contenidos en el Auto de Vista 220/2019, mismos que fueron pronunciados en respuesta a los

agravios denunciados por el ahora impetrante de tutela en la audiencia de apelación incidental de aplicación de medidas cautelares -en este caso relativos concretamente a la determinación de vigencia del peligro de obstaculización inmerso en el art. 235.1 del CPP, en vinculación al art. 233.1 del citado Código-, así como las impugnaciones del Ministerio Público y la víctima, y la decisión de aplicación de la medida de última *ratio*; así se tiene que la mencionada Resolución, en su Considerando VI, bajo el subtítulo Análisis del caso, condensó dichos puntos de la siguiente manera:

i) En cuanto al peligro de obstaculización inmerso el art. 235.1 del CPP; al respecto, el imputado expuso que, este riesgo implica la posibilidad de que su persona destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba; en relación a ello, remitiéndose al fundamento del Juez *a quo* quien impuso este peligro, señaló que el mismo se afincó en el porcentaje de sus acciones en la obra "MI TELÉFERICO", las que fueron modificadas del 51% al 1%, no obstante de haberle referido que esa modificación no era atribuible a su persona; es decir, no participó en dicha modificación.

ii) En cuanto a la probabilidad de autoría: art. 233.1 del CPP, vinculada esta situación con la apelación interpuesta por el Ministerio Público, así como por la víctima, la referida instancia de investigación, manifestó que la autoridad *a quo* no realizó un correcto análisis respecto a la valoración probatoria de los elementos de convicción, base de la imputación formal presentada por el Ministerio Público, elementos que sostiene, acreditan la probabilidad de autoría del imputado en el delito de estafa, que sin embargo de ello, el Juez cautelar señaló la existencia de duda razonable respecto al dolo con el que habría actuado el procesado al momento de la suscripción del documento de préstamo de dinero, esencialmente por tal razón, reclama la concurrencia del art. 233.1 del CPP.

También al respecto, la víctima presentó apelación incidental señalando que el imputado a momento de la suscripción del documento de préstamo de dinero, afirmó que contaba con el 51% de la acciones en el proyecto "MI TELEFÉRICO" y dichas acciones tendrían un valor superior al monto otorgado en calidad de préstamo, incurriendo en dolo el procesado, ya que mediante artificios logró que se le entregue el monto de dinero, garantizando la deuda con bienes que no tiene, el Juez *a quo* no valoró correctamente la prueba presentada, determinando erróneamente la existencia de duda respecto a la probabilidad de autoría, cuando su persona ofreció prueba pertinente y el imputado ninguna, llevó a cabo un proceso civil contra el hoy peticionante de tutela que ya tiene sentencia ejecutoriada, proceso en el cual se ha demostrado que el imputado no tiene ningún bien con el cual pueda cubrir la deuda.

Precisados los puntos de agravio expresados en la audiencia de apelación que originaron la emisión del Auto de Vista 220/2019, corresponde ahora referirse a los argumentos expuestos por los Vocales accionados en relación a dichos agravios y la decisión asumida derivada de ello, quienes señalaron lo siguiente:

a) Si bien la fundamentación realizada por el Juez *a quo* no es ampulosa, es clara al determinar los motivos que sustentan el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP, debido a que este riesgo existirá en la medida en que se demuestre que el imputado con su comportamiento entorpecerá con la averiguación de la verdad, modificando elementos de prueba, dicha conducta puede ser antes, durante o después de la comisión del hecho delictivo; es decir, puede darse intra o extra proceso, ya que los elementos de prueba pueden ser modificados incluso antes de que se inicie el proceso penal, ya que ante la comisión de un hecho delictivo, es lógico pensar que el imputado puede modificar elementos de prueba anterior, para que en el futuro estos hechos no le perjudiquen; en el presente caso, consideran que este peligro de obstaculización sí concurre, debido a que efectivamente consta que el procesado subrogó la minuta de contratación, modificando el porcentaje que tenía en su empresa del 51% al 1%, elemento de prueba, que ante la eventualidad de un juicio, determinará su responsabilidad penal, quedando establecido que el peligro de obstaculización se da en sentido de que el procesado participó en la modificación de porcentaje de sus acciones en su empresa de 51% al 1%, que es un hecho distinto al que el imputado en un primer momento hizo creer señalando que tenía el 51% de la acciones, que sirvieron -entre otros- para engañar a la víctima,

y ésta realice el acto de disposición patrimonial; determinando por latente el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP.

b) Respecto a la probabilidad de autoría, y respondiendo a la apelación de la víctima, los accionados señalaron que de conformidad al numeral 1 del Art. 233 del CPP, para acreditar la probabilidad de autoría, es necesario realizar un análisis de los elementos de juicio presentados, para luego determinar, si existen o no, los suficientes elementos de convicción para sostener si el imputado es con probabilidad autor de un hecho punible, revisada la Resolución apelada, resulta evidente que el Juez *a quo*, realizó una defectuosa valoración, con insuficiencia de fundamentación al momento de determinar la no concurrencia de probabilidad de autoría, debido a que el delito de estafa, se comete cuando el imputado, con la intención de obtener para sí o un tercero un beneficio económico indebido, engaña a la víctima, haciendo entrar en error a la misma, para que ésta haga un acto de disposición patrimonial; de antecedentes, se tiene como punto de partida a considerar, que el contrato civil, suscrito con la intención de no cumplir, constituye estafa, el imputado engañó a la víctima, haciéndole creer que tenía los bienes suficientes para garantizar el millonario préstamo que le realizaban, además de ofrecer como garantía un cheque sin fondos, ya que en el documento de diciembre de 2010, en su cláusula séptima, el imputado refiere que garantiza la obligación con la generalidad de su patrimonio, y luego de un proceso civil, se demostró que el procesado no tiene patrimonio que garantice su obligación, lo que evidencia el referido engaño; asimismo, se puede advertir que el hoy accionante también engañó a la víctima, para que éste haga un acto de disposición patrimonial, debido a que el imputado le dijo que contaba con el 51% de acciones en una empresa que se estaba adjudicando una obra grande con mucho dinero de por medio, no siendo esto evidente, hecho que hace que la víctima en primera instancia crea en que iba a recuperar el dinero que estaba prestando, engaño reforzado con el hecho de que el procesado entregó un cheque, que cuando la víctima quería cobrar no contaba con fondos de ninguna naturaleza; razón por la cual, se considera que existen los suficientes elementos de convicción para sostener que Edson Acebo Castro, es con probabilidad autor del delito de estafa; exponiendo similar criterio al responder el agravio expresado por el Ministerio Público, determinando por ende vigente el art. 233.1 del CPP.

En razón a ello, es decir al haber determinado la concurrencia de los arts. 233.1 y 235.1, ambos del CPP, los Vocales accionados fundamentaron acerca de la procedencia de la detención preventiva, señalando que se hacía necesario aplicar el principio de la potestad reglada, que implica que el Juez no tiene la facultad discrecional de no aplicar la medida cautelar de detención preventiva; en ese sentido, el art. 233 de la norma procesal penal, señala que esta extrema medida procede cuando concurren de forma simultánea los requisitos inmersos en sus numerales 1 y 2, este último relacionado con el peligro de obstaculización, como tampoco disponer la detención preventiva cuando no se cumplen dichos requisitos, en sentido de que los Jueces están relevados de efectuar el juicio en torno a la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, debido a que tal labor ya fue realizada por el legislador, y más bien los jueces están reatados a los parámetros objetivos que la ley ya ha fijado con anterioridad, tanto para la determinación de la detención preventiva como para la adopción de medidas sustitutivas; más aún, si se toma en cuenta, que los requisitos de validez de la medida cautelar de detención preventiva, están cumplidos, como la legalidad, debido a que se ha determinado la existencia de los requisitos para la detención preventiva contenidos en el art. 233.1 y 2 del CPP; también se cumple el requisito de necesidad, debido a que es el medio idóneo que permitirá asegurar los fines del proceso, como es que la causa se desarrolle con normalidad y se garantice la averiguación de la verdad, debido a que se ha determinado que existe respecto al imputado el peligro de obstaculización, debiéndose señalar que la detención preventiva es razonable, debido a que es temporal y durará en la medida que el imputado desvirtúe dicho peligro de obstaculización.

De la exposición de las razones que antecede, se puede verificar la existencia de una respuesta clara, concreta y específica al primer agravio reclamado por el ahora impetrante de tutela en la audiencia de apelación incidental; mediante la cual, la autoridades accionadas, confirmando la decisión del Juez *a quo*, arribaron a la conclusión, dentro de sus competencias jurisdiccionales como Tribunal de revisión, de que en el caso concurría el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP,

remitiéndose a los antecedentes puestos a su conocimiento, explicando y exponiendo que estaba objetivamente acreditado que el imputado demostró una conducta entorpecedora al haber subrogado la minuta de contratación de la obra que se adjudicó, modificando el porcentaje que tenía del 51% al 1% -elemento de prueba-, explicando que este peligro de obstaculización se produjo al haber el procesado participado y tener conocimiento de la modificación de dicho porcentaje de sus acciones, aclarando que se trata de un hecho distinto al que el procesado en un primer momento sostuvo e hizo creer a la víctima que tenía el 51% de la acciones, refiriendo al efecto que este riesgo obstaculizador puede darse antes, durante o después de la comisión del hecho delictivo y que puede darse extra o intra proceso, no siendo evidente que los Vocales hayan "asumido" sin fundamento alguno que el peticionante de tutela incurrió en este peligro, sino que basaron su determinación en la documentación que les fue presentada y no fue desvirtuada por el imputado; tampoco, es evidente que hayan ingresado en una incongruencia interna como refiere el accionante, debido a que las citadas autoridades, realizaron la exposición de motivos de manera ordenada, respondiendo a todos los puntos de agravio de las partes, cada punto con su correspondiente argumento que de su análisis y su subsunción a la norma aplicable, labor que no resulta contradictoria, sino que guardan una secuencia lógica; en efecto, respecto a la alegada incongruencia interna sobre el riesgo procesal en análisis que se hubiese basado y tuviese los mismos argumentos que el requisito establecido en el art. 233.1 de la citada norma adjetiva penal, ello tampoco es evidente; al contrario, los accionados explicaron que la valoración si bien se realizaba de forma integral; empero, los elementos a considerarse en cuanto a la convicción de su concurrencia partían del 51% de las acciones en la obra "MI TELEFÉRICO", pero en dos dimensiones distintas de alcance y efectos en cuanto incluso al momento de su realización y su connotación procesal -una referida a la probabilidad de autoría, y la otra al peligro de obstaculización-. En suma, en relación a este peligro, los Vocales accionados expresaron los motivos de hecho y de derecho por los cuales concurría dicho peligro procesal, explicando y aclarando a su vez que la prueba presentada no desvirtuaba el mismo y que el imputado tenía la posibilidad de presentar prueba que demuestre lo contrario; de lo que se concluye, que el fundamento de los Vocales accionados respecto a este riesgo procesal, contiene una explicación suficiente; además, motivada, fundamentada y congruente, al haber identificado el elemento fáctico de concurrencia de este peligro.

Lo propio ocurre en relación a la determinación de vigencia de la probabilidad de autoría -art. 233.1 del CPP- en respuesta a los agravios de la parte víctima y del Ministerio Público, y ante su concurrencia la determinación asumida de aplicación de la detención preventiva. Al respecto, se advierte que los Vocales accionados, inicialmente señalaron que correspondía realizar una revisión de los elementos de convicción presentados por las partes, y describiendo los mismos, concluyeron que se constituían en suficientes para demostrar la probabilidad de autoría del impetrante de tutela, debido a que -consideraban- que éste habría procedido a engañar a la víctima para obtener un beneficio económico -préstamo de dinero-, garantizando el mismo con bienes que no poseía y con un cheque sin fondos; motivos por los cuales, revocaron la terminación del Juez *a quo* determinado por vigente este riesgo procesal, y en aplicación de lo previsto en el art. 233.1 del CPP, que establece cuáles son los requisitos para la procedencia de la detención preventiva, además bajo los principios de legalidad y potestad reglada, validez y necesidad, señalando al efecto que como Juzgadores no tienen facultad discrecional para no aplicar dicha medida cautelar, explicando que se encuentran reatados a los parámetros objetivos de la ley, considerando dentro de sus atribuciones, que la detención preventiva es el medio más idóneo para garantizar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, refiriendo que dicha medida resulta proporcional al *quantum* de la pena para el delito de estafa, siendo esa un medida temporal; en este punto de análisis, es pertinente señalar que la potestad que tiene la autoridad jurisdiccional de ordenar la extrema medida cuando concurren los elementos de convicción suficientes y se cumplen los parámetros de la detención preventiva, bajo ninguna circunstancia quiere decir que se esté manifestando la seguridad de la existencia del delito, sino de una posibilidad al existir indicios para ello; en atención a dicho entendimiento, no se advierte que la denuncia efectuada por el peticionante de tutela resulte ser evidente; es decir, en el argumento explanado, se verifica que los Vocales hoy accionados dispusieron la detención preventiva del imputado fundamentando, motivando integral y ordenadamente las repuestas a las apelaciones que

fueron interpuestas por el imputado, el Ministerio Público y la víctima, decisión basada en hecho y derecho; sin advertirse vulneración a los derechos invocados por el accionante, quien se encuentra sometido a una investigación penal, proceso dentro del cual está facultado para asumir defensa amplia e irrestricta, y poder ejercer todos sus derechos y garantías que la Constitución Política del Estado y la normativa vigente le reconocen durante todo el proceso, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada en relación a este extremo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 273 a 279 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0048/2021-S3

Sucre, 29 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34312-2020-69-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 04/2020 de 7 de julio, cursante de fs. 58 a 64, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin Diosimer Villca Mamani** contra **Juan Carlomagno Arroyo Martínez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 6 de julio de 2020, cursante de fs. 36 a 40, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 4086845; mediante Auto Interlocutorio 484/2019 de 11 de octubre, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro en suplencia legal de su similar Sexto dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, entre otras medidas, considerando que concurrían los riesgos procesales de fuga y obstaculización conforme señala los arts. 234.1, 2 y 10 (ahora numeral 7 por la modificación del art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-); y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente, conforme al art. 239.1 del CPP, solicitó cesación de la detención preventiva, la cual fue rechazada por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro mediante Auto Interlocutorio 576/2019 de 18 de noviembre, que declaró improcedente su petición, desvirtuando el riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del mismo Código, al haber acreditado la existencia de un domicilio.

En su condición de imputado solicitó nuevamente cesación de la detención preventiva para desvirtuar los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.2 -presentando un certificado de flujo migratorio emitido por la Dirección General de Migraciones del Estado Plurinacional de Bolivia- y 234.7, ambos del CPP; sin embargo, por Auto Interlocutorio 21/2020 de 21 de febrero, la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro declaró improcedente su cesación de la detención preventiva, desvirtuando el riesgo procesal contenido en el art. 234.2 del citado Código, pero manteniendo subsistente el riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del referido Código, sin valorar correctamente el Dictamen Pericial de Psicología Forense presentado por el perito Carlos Velásquez Olguín que se constituía en un elemento probatorio suficiente con base en una evaluación psicológica conductual que determinó que su persona no tiene un perfil criminal y no representa un peligro para la sociedad; documento que no fue valorado correctamente, razón por la que interpuso recurso de apelación incidental contra el citado Auto Interlocutorio que fue radicado en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Mediante Auto de Vista 71/2020 de 10 de marzo, el Vocal ahora accionado declaró improcedente el recurso de apelación incidental, confirmando el Auto Interlocutorio 21/2020, sosteniendo su decisión

en una pericia psicológica que de acuerdo a una sesgada y única valoración del '"PUNTO 5' del 'DICTAMEN PERICIAL'" (sic) establece la peligrosidad para la sociedad respecto al consumo de las sustancias controladas, por lo que dispuso mantener su detención preventiva, sin realizar una valoración integral de la prueba desde un punto de vista objetivo con base en los principios de presunción de inocencia y de favorabilidad, emitiendo una Resolución que no se encontraba debidamente fundamentada ni motivada.

I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación "**de las Resoluciones a raíz de una indebida valoración de la prueba**" (sic), y a los principios de presunción de inocencia y de favorabilidad; citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 116.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista 71/2020 de 10 de marzo; y, **b)** Que el Vocal ahora accionado emita una nueva resolución apegada a la normativa procesal y constitucional vigente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 51 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** A pesar que ya cuenta con una sentencia condenatoria en primera instancia, por el principio de presunción de inocencia y, de acuerdo al art. 115.I de la CPE, se debe garantizar el debido proceso hasta que se agoten todos los recursos y exista una sentencia condenatoria ejecutoriada; **2)** La pericia psicológica llegó a establecer que su conducta no constituye un peligro para la sociedad; empero, la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro considerando el último punto de la pericia "incrementado" por el Ministerio Público determinó la peligrosidad de la sustancia controlada incautada y por ello, su persona sería un peligro para la sociedad; **3)** Desde un análisis del art. 116 de la CPE, el Vocal hoy accionado conforme al principio de favorabilidad debió observar la indebida fundamentación de la Jueza de primera instancia, lo que afecta sus derechos al debido proceso y a la libertad; y, **4)** En audiencia de consideración de medidas cautelares "…en ningún momento se ha considerado la peligrosidad de la sustancia, sino, se ha considerado la peligrosidad de la acción de trasladar la sustancia…" (sic), aspecto que fue modulado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2019-S3 de 30 de abril y, "056/2014 y 076/2017", estableciéndose que esos parámetros deben medirse desde los hechos y la personalidad del imputado, aspectos que fueron reclamados al momento de solicitar la cesación de la detención preventiva; empero, no fueron debidamente valorados ni fundamentados en el Auto de Vista 71/2020, emitido por el Vocal hoy accionado.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe presentado el 6 de julio de 2020, cursante de fs. 49 a 50 vta., señaló que: **i)** En la presente acción tutelar no se encuentra coherencia ni entendimiento en la pretensión del accionante ya que denuncia una presunta defectuosa valoración de la prueba respecto a un informe psicológico pericial, sin indicar cómo su derecho a la vida, o su libertad estuviera amenazada por una indebida persecución, procesamiento o privación de libertad; **ii)** No podría otorgarse una tutela correctiva, traslativa "o de instrucción" (sic); puesto que estas, se aplican a otro tipo de situaciones; el accionante tampoco denunció cómo su autoridad vulneró sus derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, más bien reclamó el derecho al debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba; **iii)** En el presente caso se hace referencia a la interpretación de la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro con

relación al punto cinco de la pericia psicológica puesto que fue el mismo accionante quien pidió la revisión de ese razonamiento en su fundamentación oral de la apelación incidental; y, **iv)** Se evidencia que respecto a la valoración de la prueba sobre el peligro efectivo para la sociedad y la víctima no solo debe considerarse la conducta y perfil del imputado o sus antecedentes penales, sino deben tomarse en cuenta otros elementos como la naturaleza de los hechos que se juzgan, por lo que, confirmó el Auto Interlocutorio 21/2020, al no encontrar ningún agravio que reparar ni que el accionante haya logrado desvirtuar el art. 234.7 del CPP, basándose en lo establecido en la SC 0779/2011-R de 20 de mayo, respecto a los elementos que sustentan las decisiones judiciales, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda -con convocatoria de un Vocal de la Sala Penal Tercera-del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 7 de julio, cursante de fs. 58 a 64, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante señala que no se valoró la prueba pericial en el Auto de Vista 71/2020 que declaró la improcedencia del recurso de apelación, tampoco fue debidamente fundamentado y motivado con relación al riesgo de fuga establecido en el art. 234.7 del CPP, pretendiendo que el Tribunal de garantías se convierta en una tercera instancia respecto a la valoración de la prueba pericial; **b)** Cuando se solicita cesación de la detención preventiva se debe observar el principio de inversión de la prueba, desvirtuando cada una de las razones que motivaron la "adopción" de un determinado riesgo de fuga a los fines de la detención preventiva, en cuyo caso se vinculó el hecho delictuoso y la cantidad de sustancias controladas que fueron incautadas en el operativo policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) de Oruro, entre otras razones que no fueron desvirtuadas; puesto que en el Dictamen Pericial de Psicología Forense se hizo referencia a aspectos vinculados a la conducta "post delictual" del accionante que no tenía relación con los hechos suscitados en el caso de análisis; **c)** En esta acción de defensa no se "demandó" a la Jueza de primera instancia, quien rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante con base a la valoración de la prueba y fundamentó su decisión de improcedencia de dicha solicitud, que fue confirmada en grado de apelación por el Vocal ahora accionado, lo cual deviene en falta de legitimación pasiva; y, **d)** En el marco de la teoría del delito, los delitos de tráfico de sustancias controladas se consideran de peligro abstracto o común; más allá de ser formales, generan un riesgo para la sociedad en su conjunto, sobre todo por la cantidad de sustancias controladas incautadas en el presente caso, por lo que el accionante al pretender que la prueba pericial presentada para desvirtuar el riesgo procesal de fuga sea valorada, confunde el objeto de esta acción tutelar con una tercera instancia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de registro de audiencia de cesación de la detención preventiva de 21 de febrero de 2020, en la cual la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro emitió el Auto Interlocutorio 21/2020 que declaró improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por Edwin Diosimer Villca Mamani -ahora accionante-, manteniendo la medida de detención preventiva y los riesgos procesales de fuga contenidos en los arts. 234.7 y 235.2, ambos del CPP. Determinación contra la cual el accionante solicitó aclaración y enmienda pidiendo que se le explique cuál es el fundamento utilizado para vincular los efectos negativos del consumo de sustancias controladas con su "denominada peligrosidad" que fue analizada en una pericia psicológica, cuya prueba debió ser valorada integralmente según el art. 124 de ese Código; en mérito a dicha solicitud, la referida autoridad judicial en cuanto al riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del referido Código, señaló que según la pericia psicológica presentada como evidencia "…el imputado es un peligro para la sociedad…" (sic), por lo que dispuso se mantenga ese riesgo procesal. En ese entendido, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra dicho Auto Interlocutorio conforme al art. 251 del CPP (fs. 28 a 30 vta.).

II.2. Consta acta de registro de audiencia pública de apelación incidental de 10 de marzo de 2020, en la cual el accionante señaló como agravio principal que la Jueza de primera instancia consideró el punto cinco de la pericia psicológica -que establece la peligrosidad de la sustancia controlada más que los antecedentes del sujeto- como único referente de una valoración parcial de la prueba en cuanto a la fundamentación del riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, por lo que se vulneró la garantía de la valoración integral de la prueba (fs. 31 a 32 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 71/2020 de 10 de marzo, Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy accionado- declaró improcedente el recurso de apelación incidental, confirmando el Auto Interlocutorio 21/2020 de 21 de febrero manteniendo latente el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP. En vía de complementación y enmienda el accionante a través de su abogado manifestó que existe ausencia del nexo causal entre la peligrosidad de una sustancia controlada como parámetro para medir el riesgo efectivo para la sociedad o la víctima y la peligrosidad del accionante. En mérito a esa solicitud, el Vocal ahora accionado señaló que la valoración de la prueba debe regirse por el principio de unidad; es decir, por todos los elementos probatorios y los antecedentes, por tal razón se mantiene el riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, puesto que el grado de responsabilidad y participación del accionante aún estaría siendo investigado, ya que el nexo causal se dio cuando fue encontrado en posesión de una cantidad considerable de sustancias controladas y consta una acusación pública que genera convicción respecto a que concurren elementos fundados, objetivos y verdaderos de los hechos ocurridos que tienen incidencia directa en la salud pública de sectores vulnerables de la sociedad (fs. 33 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación "**de las Resoluciones a raíz de una indebida valoración de la prueba**" (sic), y a los principios de presunción de inocencia y de favorabilidad; puesto que el Vocal ahora accionado mediante Auto de Vista 71/2020 de 10 de marzo, declaró improcedente el recurso de apelación incidental confirmando el Auto Interlocutorio 21/2020 de 21 de febrero, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, al no realizar una valoración integral de la prueba y resolver sin la debida fundamentación ni motivación, manteniendo la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP respecto al peligro efectivo para la sociedad.

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

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, expresó que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor***

***otorgado a los medios de prueba**, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La valoración de la prueba

La SCP 0876/2019-S1 de 12 de septiembre, citando a la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, señaló que: «*"Las normas previstas por el art. 180.I de la CPE, entre los principios de la jurisdicción ordinaria, contemplan el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos, a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Ley Fundamental de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.*

Obligación que para su cumplimiento requiere, entre otros, de una correcta apreciación de los medios probatorios aportados durante el proceso, conforme a la realidad de su ocurrencia, con la finalidad de efectivizar la función de impartir justicia menos formalista y procesalista, para dar lugar a la justicia material y efectiva; velando por la aplicación y respeto de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales de las personas.

De lo mencionado, corresponde a continuación analizar las implicancias de aquellos casos en los que, las autoridades tanto administrativas como judiciales, a tiempo de emitir sus resoluciones, omiten valorar los medios probatorios, o lo hacen apartados de los principios de razonabilidad y/o equidad, fuera del marco de las reglas de un debido proceso. Incumplimiento que al igual que en el caso de inobservancia de la motivación de las decisiones judiciales o administrativas, activa el control tutelar de constitucionalidad para su restitución, siempre en resguardo del debido proceso.

En relación a ello, el Tribunal Constitucional, estableció que dicha labor le corresponde de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria, es decir a los jueces, tribunales y autoridades administrativas a tiempo de emitir sus fallos; sin embargo, de manera excepcional, definió el alcance de la jurisdicción constitucional para su intromisión, señalando en la SC 0560/2007-R de 3 de julio que: '…la valoración de las pruebas, constituye una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios, y que a través del recurso de hábeas corpus (ahora acción de libertad) no es posible revisar el análisis y los motivos que llevaron a los tribunales ordinarios a otorgar a los medios de prueba determinado valor; dado que ello implicaría revisar la valoración de la prueba realizada en la jurisdicción ordinaria, atribución que, conforme lo sintetizó la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, está permitida solamente '…cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (SC 0873/2004-R y 0106/2005-R, entre otras), o b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0129/2004-R, de 28 de enero)'. En el mismo sentido, las SSCC 0884/2007-R y 0262/2010-R.

Competencia que se traduce, conforme a lo establecido por la SC 0129/2004-R de 28 de enero, que: '…es necesario dejar claro, que en lo relativo a prueba, la competencia sólo se reduce a establecer si fue o no valorada, pero no a imponer mediante este recurso cómo debe ser compulsada y menos a examinarla, lo que significa, que sólo se deberá disponer en casos de omisión de compulsa que se la analice siempre que curse en el expediente y que hubiera sido oportunamente presentada...'.

No obstante las excepciones anotadas en la SC 0560/2007-R glosada precedentemente, cabe añadir en que SC 0115/2007-R de 7 de marzo, se consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, señalando que: 'además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción

de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.

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

(…)

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…"».

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación "**de las Resoluciones a raíz de una indebida valoración de la prueba**" (sic), y a los principios de presunción de inocencia y de favorabilidad; puesto que el Vocal ahora accionado mediante Auto de Vista 71/2020 de 10 de marzo, declaró improcedente el recurso de apelación incidental confirmando el Auto Interlocutorio 21/2020 de 21 de febrero, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, al no realizar una valoración integral de la prueba y resolver sin la debida fundamentación ni motivación, manteniendo la concurrencia del riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP respecto al peligro efectivo para la sociedad.

De la revisión de antecedentes, se tiene el Auto Interlocutorio 484/2019 de 11 de octubre, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro en suplencia legal de su similar Sexto que dispuso la detención preventiva del accionante y de otros en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, ordenando se libre el respectivo mandamiento de detención preventiva, mientras persistan los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2, 7 y 8; y, 235.2, todos del CPP, debido a que según el cuaderno de investigaciones en una operación policial de control de vehículos sospechosos en tránsito por la comunidad de Pisaqueri en la ruta de Sabaya-La Rivera del departamento de Oruro, en cercanía a la frontera con la República de Chile, funcionarios de la FELCN Oruro requisaron el vehículo donde se encontraba el accionante y otras dos personas que fueron detenidas por transportar más de 90 kg de cocaína y más de 60 kg de marihuana en el interior de la carrocería de un vehículo tipo camioneta, por lo que una vez

efectuada la requisa y el posterior secuestro de dicha mercancía se procedió con la aprehensión de los involucrados por los delitos de tráfico de sustancias controladas.

Asimismo, cursa acta de registro de audiencia de cesación de la detención preventiva de 21 de febrero de 2020, en la cual la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro emitió el Auto Interlocutorio 21/2020 que declaró improcedente la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por Edwin Diosimer Villca Mamani -ahora accionante-, manteniendo la medida de detención preventiva y los riesgos procesales de fuga contenidos en los arts. 234.7 y 235.2, ambos del CPP. Determinación contra la cual el accionante solicitó aclaración y enmienda pidiendo que se le explique cuál es el fundamento utilizado para vincular los efectos negativos del consumo de sustancias controladas con su "denominada peligrosidad" que fue analizada en una pericia psicológica, cuya prueba debió ser valorada integralmente según el art. 124 de ese Código; en mérito a dicha solicitud, la referida autoridad judicial en cuanto al riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del referido Código, señaló que según la pericia psicológica presentada como evidencia "…el imputado es un peligro para la sociedad…" (sic), por lo que dispuso se mantenga ese riesgo procesal. En ese entendido, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra dicho Auto Interlocutorio conforme al art. 251 del CPP. (Conclusión II.1.).

Consta acta de registro de audiencia pública de apelación incidental de 10 de marzo de 2020, en la cual el accionante señaló como agravio principal que la Jueza de primera instancia consideró el punto cinco de la pericia psicológica -que establece la peligrosidad de la sustancia controlada más que los antecedentes del sujeto- como único referente de una valoración parcial de la prueba en cuanto a la fundamentación del riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, por lo que se vulneró la garantía de la valoración integral de la prueba (Conclusión II.2.).

Mediante Auto de Vista 71/2020 de 10 de marzo, el Vocal hoy accionado declaró improcedente el recurso de apelación incidental, confirmando el Auto Interlocutorio 21/2020 de 21 de febrero manteniendo latente el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP. En vía de complementación y enmienda el accionante a través de su abogado manifestó que existe ausencia del nexo causal entre la peligrosidad de una sustancia controlada como parámetro para medir el riesgo efectivo para la sociedad o la víctima y la peligrosidad del accionante. En merito a esa solicitud, el Vocal ahora accionado señaló que la valoración de la prueba debe regirse por el principio de unidad; es decir, por todos los elementos probatorios y los antecedentes, por tal razón se mantiene el riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, puesto que el grado de responsabilidad y participación del accionante aún estaría siendo investigado, ya que el nexo causal se dio cuando fue encontrado en posesión de una cantidad considerable de sustancias controladas y consta una acusación pública que genera convicción respecto a que concurren elementos fundados, objetivos y verdaderos de los hechos ocurridos que tienen incidencia directa en la salud pública de sectores vulnerables de la sociedad (Conclusión II.3.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, las autoridades judiciales tienen el deber de cumplir con la debida fundamentación y motivación en sus decisiones, por lo tanto los jueces deben expresar los motivos de hecho y de derecho para asumir determinaciones con base en los requisitos de validez establecidos y el valor otorgado a cada uno de los medios de prueba; por lo que, corresponde analizar la motivación y fundamentación del fallo cuestionado, con el fin de verificar si evidentemente los razonamientos que motivaron a concluir que los elementos de convicción presentados por el accionante resultaron insuficientes.

Respecto al art. 234.7 del CPP, referente al peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante

El art. 234.7 -antes 234.10 del CPP-, fue modificado por el art. 11 de la Ley 1173, estableciendo lo siguiente: "(PELIGRO DE FUGA). Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia. Para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo en cuenta (…) 7. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante; y,".

En mérito a lo anterior, el presunto acto vulneratorio a los derechos del accionante, radica en que el Vocal ahora accionado al emitir el Auto de Vista 71/2020 no habría realizado una debida fundamentación y motivación, efectuando una errónea valoración integral de la prueba; con la finalidad de verificar si lo alegado es evidente, se tiene que el accionante señaló como agravio principal de su apelación que la Jueza de primera instancia -Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro- solo consideró el punto cinco del Dictamen Pericial de Psicología Forense como único referente de una valoración parcial de la prueba en cuanto a la fundamentación del riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, es en ese entendido, se mantuvo vigente el riesgo procesal del art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173.

El accionante a través de su abogado en audiencia de consideración de apelación incidental de cesación de la detención preventiva, pidió determinar si su conducta tiene un perfil criminal y si evidentemente se constituye en un peligro para la sociedad, porque no debió ser un parámetro para medir la peligrosidad de una persona, la cantidad de sustancias controladas decomisada, pues conforme señala el art. 124 del CPP se debe valorar la prueba desde el punto de vista de la presunción de inocencia y otorgar la solución más favorable al imputado, por lo que considera que para desvirtuar el riesgo procesal del art. 234.7 del mismo Código debió medirse la peligrosidad del imputado por sus antecedentes, denunciando una errónea valoración de la prueba.

De igual manera, solicitó se explique cuál es el fundamento utilizado para vincular los efectos negativos del consumo de narcóticos con la denominada "peligrosidad del accionante", porque la prueba debió ser valorada integralmente puesto que la peligrosidad fue analizada a través de una pericia psicológica. En cuanto a la fundamentación, por mandato del principio de presunción de inocencia -como estándar de toda prueba- esta debió ser analizada y valorada desde el punto de vista más favorable al imputado, ya que cuatro puntos de la referida pericia psicológica indicaron que el accionante no es un peligro para la sociedad, por lo que se vulneró la garantía del debido proceso en cuanto a la valoración de la prueba. Y en vía de complementación y enmienda reiteró su petición de complementación respecto al "nexo causal" entre la peligrosidad de una sustancia controlada, el riesgo efectivo para la sociedad y la conducta del accionante, para desvirtuar el riesgo procesal del art. 234.7 del CPP.

En respuesta a esa solicitud, el Vocal hoy accionado señaló que la valoración de la prueba debe regirse por el principio de unidad; es decir, por todos los elementos probatorios y antecedentes presentados, porque **el grado de responsabilidad y participación del accionante aún estaría siendo investigado, pues el "nexo causal" se dio cuando fue encontrado en posesión de una cantidad considerable de sustancias controladas y consta una acusación pública que genera convicción respecto a que existen elementos fundados, objetivos y verdaderos de los hechos ocurridos que tienen incidencia directa en la salud pública de sectores vulnerables de la sociedad**, por lo que expresó que estuvo de acuerdo con el argumento de la Jueza de primera instancia, quien señaló que según la pericia psicológica, el peligro para la sociedad es el riesgo para la salud de los consumidores de sustancias controladas.

En cuanto a la fundamentación y motivación

Cumpliendo así con el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda resolución judicial -más aún las que comprometan la libertad- debe contener dos elementos inherentes al debido proceso; por consiguiente, la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que debe existir una exposición exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional exponga de forma comprensible las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución.

En ese sentido, se advierte que el Vocal ahora accionado señaló que una de las razones determinativas para mantener vigente el riesgo procesal del art. 234.7 del CPP modificado por la Ley

1173 fue el argumento del punto cinco del dictamen pericial sobre los efectos de la cocaína en la sociedad, con base en el criterio de la Organización Mundial de la Salud (OMS); así también influyó el antecedente fáctico de encontrar al accionante y a otros sujetos en posesión de una considerable cantidad de sustancias controladas en el vehículo que los transportaba, cuya participación aún está siendo investigada para determinar el grado de responsabilidad del accionante al momento de la intervención por la FELCN, además consta una acusación pública que genera convicción respecto a que existen elementos fundados, objetivos y verdaderos de los hechos ocurridos que tienen incidencia directa en la salud pública de sectores vulnerables de la sociedad. Así, contrastado el agravio deducido por el accionante y la respuesta otorgada por el Vocal ahora accionado, se tiene que la determinación fue emitida conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; advirtiéndose que dicha autoridad expuso argumentos suficientemente fundamentados y motivados en el Auto de Vista 71/2020. Por consiguiente, al haber expuesto el accionado de manera suficiente las razones de hecho, vinculadas a la norma procesal aplicable, subsumiendo esos elementos al riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, no se advierte lesión al debido proceso estando el Auto de Vista cuestionado, suficientemente fundamentado y motivado, por lo que sobre ese punto corresponde denegar la tutela.

Con relación a la valoración de la prueba

A partir de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, se tiene que por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida a las autoridades judiciales o administrativas, teniéndose establecidas excepciones a la misma; es decir, cuando en dicha valoración: **1)** Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, **2)** Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba, y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese sentido y de acuerdo a la problemática planteada por el accionante a través de esta acción tutelar y conforme se explicó anteriormente, se tiene que en el presente caso se verificó que: **i)** El Vocal ahora accionado no se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad al emitir el Auto de Vista 71/2020; **ii)** No omitió de manera arbitraria la consideración de ninguna de las pruebas, realizando una valoración integral de todos los elementos probatorios; y, **iii)** No asumió su decisión con base en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, pues se consideraron todas las pruebas presentadas por el accionante como por el Ministerio Público. Asimismo, no se evidencia lesión de sus derechos fundamentales ni garantías constitucionales.

Conforme a lo señalado, no se advierte omisión indebida o irrazonabilidad que permitan a este Tribunal revisar la labor de valoración de la prueba efectuada por el Vocal hoy accionado, por cuanto -como se dijo- el Auto de Vista 71/2020 se pronunció dentro de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para asumir la determinación de declarar improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante; y, no se tiene evidencia de que el citado Vocal hubiera omitido arbitrariamente valorar alguna prueba presentada, y que a consecuencia de dicha omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales. Consecuentemente, no es posible revisar la legalidad ordinaria, con relación a los motivos que llevaron al Vocal hoy accionado a otorgar determinado valor a los medios de prueba en la decisión ahora cuestionada mediante esta acción de defensa.

Por todo lo expresado, esta Sala concluye que el Auto de Vista 71/2020 fue debidamente fundamentado y motivado, vinculado a la debida valoración de la prueba, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a la supuesta vulneración de los principios de presunción de inocencia y de favorabilidad no se ingresó al análisis de los mismos, debido a que el accionante en su memorial de la presente acción tutelar no realizó ninguna argumentación al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 7 de julio, cursante de fs. 58 a 64, pronunciada por la Sala Penal Segunda -con convocatoria de un Vocal de la Sala Penal Tercera- del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0052/2021-S3

Sucre, 29 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29408-2019-59-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 34/2019-A de 23 de abril, cursante de fs. 275 a 281, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodolfo Noel Becerra de la Roca Romero** contra **María Cristina Díaz Sosa** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 10 de abril de 2019, cursante de fs. 136 a 142, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la demanda ordinaria de falsedad de documento, fraude procesal y daños y perjuicios instaurada contra el Banco Central de Bolivia (BCB), la Sala Civil Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo (AS) 197 de 6 de junio de 2014, anuló obrados hasta la admisión de la demanda, alegando que el Acta de Directorio 028/90 de 29 de junio de 1990, por el cual se rechazó el pago de sus honorarios profesionales, era una: "'…*resolución que se constituye en un acto administrativo que goza del principio de presunción de legitimidad; dicho acto decisorio constante en acta, dado el caso debe impugnarse en la vía contenciosa administrativa previo el agotamiento de las previsiones al efecto establecidas en esa época por las normas del Decreto Ley No 14791 de 1 de agosto de 1977*…'" (sic).

Atendiendo a lo dispuesto por el Tribunal Supremo de Justicia, fue forzado e inducido a interponer los recursos de revocatoria y jerárquico. El resultado de esos recursos, fueron la Resolución PRES-GAL 028/2016 de 28 de junio, que rechazó su pedido y la Resolución Ministerial (RM) 851 de 3 de octubre de 2016, que confirmó la anterior. Luego interpuso demanda contenciosa administrativa contra "…*las cartas de fs. 282-285 de fecha 25 de mayo de 2016…"* (sic) y las Resoluciones antes descritas, pidiendo que el BCB se pronuncie sobre la invalidez del Acta de Directorio 028/90 y disponga el pago de sus honorarios. Los Magistrados hoy accionados emitieron la Sentencia 97/2018 de 25 de septiembre, mediante la cual declararon improbada su demanda, alegando que en ella se impugnó la Nota BCB-GAL-SAJU-DLCC1-CE-2016-157 de 25 de mayo, la cual es un acto administrativo que no constituye un acto definitivo o equivalente a ello, sino un acto de comunicación y de mero trámite.

La Sentencia 97/2018 no cumple con la debida fundamentación, pero además de ello, implica la negación de su derecho al acceso a la justicia, debido a que: **a)** Solicitó expresamente un pronunciamiento sobre la invalidez del Acta de Directorio 028/90; sin embargo, únicamente existió un pronunciamiento sobre la Nota BCB-GAL-SAJU-DLCC1-CE-2016-157. Decisión que no atendió los antecedentes procesales y se constituye en una decisión *infra petita*, al resolver menos de lo solicitado; y, **b)** No se consideró el contenido del AS 197 que sostuvo que el cuestionamiento sobre la validez de una resolución administrativa que se constituye en un acto administrativo, debe impugnarse en la vía contenciosa administrativa y no en la vía ordinaria. En ese sentido, en cumplimiento a ese entendimiento acudió a la demanda contenciosa administrativa. En definitiva, existe incoherencia entre lo pedido y lo resuelto.

Asimismo, en la demanda planteada alegó y pidió que se consideren los siguientes aspectos: **1)** La contratación que se realizó de Evert Mendoza Córdova fue para que atienda el "'…*asesoramiento jurídico en la gestión administrativa ante la Dirección Distrital de la Renta Interna referida al cargo contra el BCB por impuestos a la renta de Personas (Quinta Categoría) no deducidos en planillas de pagos*"' (sic), lo que no alcanza a ningún juicio contencioso tributario, que fue lo que su persona atendió ante el Tribunal Fiscal después de concluido el trámite coactivo del referido abogado Mendoza Córdova; **2)** Con la Resolución de Directorio del BCB 131/87 de 26 de junio de 1987, se dieron por concluidos los servicios de Evert Mendoza Córdova, por ello, le cancelaron sus honorarios de $us80 000.- (ochenta mil dólares estadounidenses) y después de casi dos años recién comenzó su trabajo de patrocinio del proceso contencioso tributario ante el Tribunal Fiscal; y, **3)** Evert Mendoza Córdova, presentó la factura 000205 de 3 de julio de 1987 por $us80 000.- por atención jurídica en proceso tributario en las tres instancias, según Nota de Directorio 104/86 de 12 de agosto de 1986; es decir, claramente señaló el servicio prestado, únicamente -referido- a la parte coactiva administrativa y no judicial. Estos elementos no fueron considerados por los Magistrados hoy accionados, que se limitaron a resolver sobre la Nota BCB-GAL-SAJU-DLCC1-CE-2016-157, que no era el acto administrativo principal impugnado sino el Acta de Directorio 028/90, vulnerándose la debida fundamentación en cuanto a la valoración de la prueba.

Finalmente, desde que patrocinó el juicio contencioso tributario, se presentaron aspectos fraudulentos e inmorales sobre el reconocimiento de sus honorarios profesionales y una influencia avasalladora y el poder del BCB, determinando graves atentados a la seguridad jurídica y al principio de preclusión, al consentir actos decisorios fuera de los plazos legales como la anulación del AS 511 de 1 de octubre de 2013.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, valoración de la prueba, "seguridad jurídica" y al principio de preclusión, añadiéndose en audiencia además, la falta de congruencia y motivación, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia en atención: **i)** Al debido proceso en conexitud con el derecho de acceso a la justicia, se deje sin efecto la Sentencia 97/2018, emitida por los Magistrados ahora accionados, y se ordene se pronuncie otra, resolviendo todos los actos administrativos impugnados; **ii)** Al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación en lo referido a la prueba presentada, exista un pronunciamiento sobre los argumentos planteados en su demanda y las pruebas presentadas al efecto; y, **iii)** A las garantías acusadas, se mantenga firme el AS 511, debiendo el Tribunal de garantías bajo su competencia, reparar tanta injusticia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 302 a 308, presentes la parte peticionante de tutela y los terceros interesados, ausente las autoridades accionadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** En la demanda contenciosa administrativa planteada, se expusieron varios puntos considerados agraviantes, uno de ellos es el relativo al Acta de Directorio 028/90, que no mereció un pronunciamiento, por lo que no hubo ninguna fundamentación al respecto, siendo la Sentencia 97/2018 hoy cuestionada carente de motivación por congruencia externa; y, **b)** Sobre lo dispuesto en el AS 197, tampoco se emitió una respuesta en la Sentencia cuestionada, la cual no se encuentra debidamente fundamentada, por contener una incongruencia externa.

Ante la pregunta realizada por el Vocal de la Sala Constitucional, respecto a que se mencionó a la congruencia como elemento del debido proceso, lo que no se especificó en la demanda, y por ello no podía introducirla en audiencia, tratando de forzar algo que no se indicó en el memorial de acción de amparo constitucional; al respecto, el impetrante de tutela señaló que al referirse a la Sentencia 97/2018 impugnada, señaló que la misma era *infra petita*, y que esa falencia por vía jurisprudencial se traduce en una incongruencia externa.

Asimismo, ante otra interrogante efectuada por el Vocal de la Sala Constitucional, indicó que el AS 511 fue dejado sin efecto por el AS 197, el cual fue acatado y en función a ese fallo, inició el proceso contencioso administrativo.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado vía fax el 23 de abril de 2019, cursante de fs. 240 a 247 vta., manifestaron que: **1)** El peticionante de tutela no cumplió con los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para la revisión de la legalidad ordinaria; **2)** No se expresó en qué medida fueron vulnerados sus derechos por el fallo judicial ahora cuestionado; **3)** La Nota BCB-GAL-SAJU-DLCC1-CE-2016-157, dio respuesta a la solicitud que hizo el accionante respecto a dejar sin efecto el Acta de Directorio 028/90, y la cancelación de sus honorarios profesionales, que se constituye en acreencia por un supuesto contrato verbal. Nota que negó su solicitud argumentando que la misma se encuentra sujeta a un fallo con calidad de cosa juzgada; **4)** La referida Nota emitida por el BCB fue objeto de impugnación por el impetrante de tutela a través del recurso de revocatoria, sin observarse que la misma no se constituye en un acto administrativo definitivo, al no poner fin a una actuación administrativa. Con la emisión de la referida Nota no se definió ni resolvió ninguna situación jurídica, porque de acuerdo con los antecedentes administrativos de la demanda contenciosa administrativa, se estableció que la solicitud del prenombrado fue dilucidada mediante fallos judiciales con calidad de cosa juzgada; **5)** La mencionada Nota, describió fallos ejecutoriados que el BCB no puede desconocer; además, no se constituye en una resolución que ponga fin al proceso en sede administrativa, conforme con los alcances del art. 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) por incumplimiento de los arts. 56 y 57 de la misma Ley y 121 y 124 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento de la LPA-. A ello se suma, que esos fallos eran de conocimiento del peticionante de tutela; por lo que no causó ninguna lesión o perjuicio a sus intereses ni vulneró sus derechos; **6)** La decisión central de la Sentencia 97/2018, radicó en la consideración de las supuestas infracciones cometidas en la RM 851, como la única que se podía impugnar mediante la demanda contenciosa administrativa; **7)** El accionante simplemente persigue obtener un nuevo pronunciamiento sobre el mismo problema jurídico; es decir, cambiar el resultado pronunciado por el AS 495 de 1 de octubre de 2007, que declaró probada la excepción perentoria de pago opuesta por el BCB e inexistente la obligación de dicho Banco de pagarle sus honorarios profesionales, por la prestación de servicios en un proceso contencioso tributario, porque ese fallo es inmodificable conforme lo establece la SC 1993/2010-R de 26 de octubre, que aprueba la Resolución 125/2008 de 25 de abril, pronunciada por el Tribunal de garantías, denegándole la tutela solicitada. Por lo que al existir un fallo con calidad de cosa juzgada con relación al pago de honorarios profesionales del impetrante de tutela relacionado con el proceso contencioso tributario, y que fue discutido en esa vía, no correspondía revisar actuados judiciales como acertadamente procedieron en la instancia administrativa y recursiva; **8)** Al ser atribución del Tribunal que conforman, la modulación del alcance de su fallo, determinando el correcto o incorrecto análisis y fundamento de derecho en la aplicación de la provisión normativa en sede administrativa, concluyeron en desestimar la pretensión contenida en la demanda interpuesta por el peticionante de tutela, y declararon improbada la demanda planteada de manera acertada; **9)** No es evidente la denuncia de falta de fundamentación efectuada por el accionante, pues la Sentencia 97/2018, resolvió cada uno de los puntos demandados en la demanda contenciosa administrativa; **10)** Con la presente acción de defensa el impetrante de tutela se limitó a exponer su disconformidad con el contenido de la Sentencia 97/2018, omitiendo demostrar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; **11)** Sobre la supuesta falta de pronunciamiento de la solicitud de dejar

sin efecto el Acta de Directorio 028/90; cabe señalar que la Sentencia 97/2018 fue muy clara al establecer que al no constituir la Nota BCB-GAL-SAJU-DLCC1-CE-2016-157, un acto administrativo definitivo, no era impugnable en la vía de los recursos administrativos, y por ello no se aperturaba su competencia para resolver su solicitud y la cancelación de sus honorarios profesionales; **12)** Al no discutirse en sede administrativa el Acta de Directorio 028/90, no podía ser objeto de valoración en la demanda contenciosa administrativa que se tramita como proceso ordinario de puro derecho, y esa Acta no se constituye en una documentación nueva o de reciente obtención; y, **13)** El acto administrativo impugnado mediante la demanda contenciosa administrativa planteada por el peticionante de tutela, fue la RM 851, y no así el Acta de Directorio 028/90, como erradamente considera; por lo que, no resultan evidentes las supuestas vulneraciones al debido proceso. Por lo expuesto, solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luis Alberto Arce Catacora, entonces Ministro de Economía y Finanzas Públicas, mediante memorial presentado el 23 de abril de 2019, cursante de fs. 268 a 273, y en audiencia a través de sus representantes legales y abogadas, manifestó que: **i)** El accionante sostiene que los Magistrados hoy accionados, únicamente se pronunciaron sobre la Nota BCB-GAL-SAJU-DLCC1-CE-2016-157, y no así sobre la invalidez del Acta de Directorio 028/90 -Reunión Extraordinaria de Directorio del BCB-, lo que no es evidente, pues el AS 197, hace referencia y se pronuncia sobre esos aspectos, determinando la anulación de obrados hasta el Auto de Admisión de su demanda, información que fue puesta en su conocimiento por medio de la indicada Nota; **ii)** Esa comunicación de mero trámite no afectó los derechos del impetrante de tutela, ya que el BCB no emitió ningún pronunciamiento definitivo, limitándose a informar la imposibilidad de atender su requerimiento; **iii)** Desde el principio, el peticionante de tutela trató de direccionar su solicitud a un procedimiento inexistente, confundiendo dos actuados diferentes en su contexto, contenido y data en el tiempo, el Acta de Directorio 028/90 y la referida Nota de comunicación, pretendiendo que esas se asimilen al mismo estado de tiempo; **iv)** La indicada Nota, la RM 851 y la Sentencia 97/2018, no vulneran el debido proceso en su elemento de fundamentación, a más que esta última contiene los argumentos esenciales para su determinación y conclusión; **v)** La aludida Nota no se constituye en resolución alguna o acto equivalente que asuma una posición definitiva sobre el trámite del accionante. No podría existir un pronunciamiento diferente sobre actuaciones judiciales anteriores, que se encuentran con calidad de cosa juzgada. El Acta de Directorio 028/90 emitida hace más de dos décadas, pudo impugnarse por vía administrativa, siguiendo lo establecido por el AS 197, que cita al Decreto Ley (DL) 14791 de 1 de agosto de 1977 -Ley Orgánica del Banco Central de Bolivia-; **vi)** La Sentencia cuestionada realizó un análisis y control de legalidad del procedimiento administrativo, así como de la RM 851, que se ejecutaron a cabalidad; **vii)** Todas las resoluciones emitidas obedecieron a lo establecido por el ordenamiento jurídico, pues no era posible fallar sobre el fondo de la pretensión del impetrante de tutela, ya que la misma fue dilucidada en instancia judicial, por ello la Nota BCB-GAL-SAJU-DLCC1-CE-2016-157, no podía constituirse en un acto administrativo, al no originar efecto jurídico alguno; y, **viii)** El derecho de acceso a la justicia fue amplio e irrestricto para el peticionante de tutela y no fue lesionado, pues accedió a la jurisdicción ordinaria, administrativa y constitucional, las cuales fueron agotadas. Su ejercicio no implica que necesariamente se deba acoger su pretensión y se encuentra sujeta al análisis de los antecedentes, pruebas y documentación a ser valorados durante el proceso, lo que sucedió en este caso. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

El Banco Central de Bolivia, a través de sus representantes legales, por memorial presentado el 22 de abril de 2019, cursante de fs. 261 a 267 vta., así como en audiencia, manifestó que: **a)** El Estudio Jurídico "Evert Mendoza y Asociados" prestó servicios de asesoramiento a dicha entidad financiera. Se fijó por concepto de honorarios profesionales y gastos de toda índole para la defensa del trámite tributario seguido contra la Administración Regional de Impuestos Internos de La Paz, en todas sus fases, la suma de $us80 000.- cuya cancelación fue autorizada por Resolución de Directorio y, luego se hizo efectiva; **b)** Se inició la demanda contenciosa tributaria y se pronunció la "Sentencia 37/89" por la Sala Segunda del Tribunal Fiscal de la Nación, que declaró probada la demanda, fallo que fue apelado y confirmado por "Resolución 20/90" emitida por el Tribunal de apelación; **c)** Ante el

fallecimiento de Evert Mendoza Córdova, según Acta de Directorio 028/90, aprobada por "Acta de Directorio 029/90" se contrató al accionante para la atención única y exclusiva del recurso de casación, contratación homologada por el Directorio del BCB, en reunión extraordinaria de 29 de junio de 1990; **d)** El Acta de Directorio 028/90, desestimó el reconocimiento y pago de honorarios profesionales a favor del impetrante de tutela por las dos primeras instancias del proceso referido, pues para ellas se contrató el mencionado Estudio Jurídico, el cual subcontrató por su parte los servicios del prenombrado, siendo esa relación contractual ajena al BCB; **e)** En el proceso contencioso tributario, el peticionante de tutela solicitó la regulación de honorarios profesionales por la primera y segunda instancia, que concluyó con el AS 495, que declaró inexistente la obligación del BCB de pagar los honorarios profesionales al accionante. Fallo contra el cual el nombrado interpuso recurso de amparo constitucional que denegó la tutela solicitada; **f)** El impetrante de tutela en la vía ordinaria demandó al BCB por la nulidad de la cláusula segunda de la iguala profesional, que derivó en el AS 136 de 6 de mayo de 2000, declarando infundado el recurso de casación, quedando firme y subsistente la referida cláusula; **g)** Se interpuso otro proceso contra el BCB, demandando la falsedad de documento y fraude procesal y el pago de daños y perjuicios, y que concluyó con el AS 414 de 21 de diciembre de 2012, que anuló el proceso hasta la admisión de la demanda. Interpuesta la acción de amparo constitucional, dicho fallo fue dejado sin efecto por la Resolución emitida por el Tribunal de garantías; en cumplimiento a la cual se emitió el AS 511, que declaró improcedente el recurso de casación planteado por el BCB, valiéndose de este fallo, el peticionante de tutela solicitó la ejecución de fallos ante la autoridad jurisdiccional. Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión pronunció la SCP 2077/2013 de 18 de noviembre, que concedió en parte la tutela solicitada, disponiendo que se dicte un nuevo fallo con la debida fundamentación. En ese sentido, el BCB solicitó al Tribunal de garantías deje sin efecto el AS 511, y en cumplimiento a la SCP 2077/2013 se pronunció el AS 197, que anuló obrados hasta la demanda y dispuso que se acuda a la vía contenciosa administrativa; **h)** El accionante mediante memorial presentado el 26 de abril de 2016 y Nota de 5 de mayo del mismo año, solicitó se deje sin efecto el Acta de Directorio 028/90 y se le paguen sus honorarios profesionales, mereciendo la respuesta contenida en la Nota BCB-GAL-SAJU-DLCC1-CE-2016-157, contra la cual interpuso recurso de revocatoria, que fue rechazada por Resolución PRES-GAL 028/2016, decisión contra la cual planteó recurso jerárquico, resuelto por RM 851, que confirmó la resolución recurrida. Agotada la vía administrativa, el mencionado interpuso demanda contenciosa administrativa, que concluyó con la Sentencia 97/2018 que declaró improbada esa demanda; **i)** El impetrante de tutela en esta acción de defensa, denuncia que la decisión de los Magistrados ahora accionados no cumple con la fundamentación, e implica la negación de su derecho de acceso a la justicia, siendo que instauró sucesivos procesos contra el BCB; **j)** La Sentencia hoy cuestionada, en su análisis definió que en la aludida Nota se comunicó al peticionante de tutela que no correspondía atender su requerimiento, porque el mismo ya fue determinado en sede judicial, y al ser esa Nota comunicativa y de mero trámite, no precisa ni resuelve ninguna situación jurídica, al no constituir un acto administrativo definitivo, no siendo impugnable por los recursos administrativos; **k)** No corresponde la valoración de la cosa juzgada, al ser inalterable e inmodificable, y lo resuelto en los otros procesos que inició el accionante contra el BCB, con el antecedente del contencioso tributario, no pueden ser revisados, al gozar de cosa juzgada formal y material; **l)** La petición del impetrante de tutela de dejar sin efecto el Acta de Directorio 028/90 y el pago de honorarios profesionales fue ampliamente debatida y resuelta en los fallos emitidos en esos procesos; **m)** Los Magistrados hoy accionados pronunciaron la Sentencia 97/2018, garantizando el debido proceso, porque cumplen con su función de dar correcta aplicación e interpretación de la ley en el caso concreto; **n)** El peticionante de tutela a lo largo del proceso contencioso administrativo seguido contra el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, tuvo acceso y ejercicio de los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre ellos, el derecho a la defensa y a la impugnación; **o)** En la presente acción de defensa, no concurren los presupuestos para otorgar tutela; es decir, que el error o defecto procesal provoque una evidente lesión al derecho al debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos, ocasione una indefensión material y tengan relevancia constitucional, por lo que no tendría sentido ordenar que se subsanen dichos defectos procedimentales ya que el resultado sería el mismo; **p)** Sobre la denuncia de la falta de fundamentación en cuanto a la valoración de la prueba; en los

procesos planteados por el accionante, la prueba mencionada en la acción tutelar fue ampliamente debatida; **q)** El impetrante de tutela no manifestó de qué manera la Sentencia 97/2018 vulneró la seguridad jurídica; **r)** El peticionante de tutela en su petitorio, solicita la reposición del AS 511, siendo ello un exceso, pues dicho fallo fue anulado por el AS 197, que anuló obrados y dispuso que su reclamo sea deducido en la vía contenciosa administrativa, decisión a la cual se allanó el nombrado; quien además intenta reponer actos hasta 1990; momento en el cual podía aplicar el DL 14791 y sus mecanismos impugnatorios para lograr la reposición de esos actuados, recurrir contra el Acta de Directorio 028/90, y lograr que se modifique su reclamo sobre honorarios profesionales; y, **s)** Pretender que el BCB asuma una obligación que ya fue resuelta de sobremanera por diferentes tribunales, vulneraría la seguridad jurídica de esa entidad, al contar con fallos ejecutoriados donde la temática de los honorarios profesionales está totalmente clara y definida. Por todo lo expuesto, solicita se deniegue la tutela, manteniéndose firme y subsistente la Sentencia ahora impugnada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 34/2019-A de 23 de abril, cursante de fs. 275 a 281, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se advierte la existencia del AS 197, que definió una situación jurídica, y extraña que esa decisión no haya sido impugnada en la sede que corresponde. El impetrante de tutela por medio de un reconocimiento expreso hizo saber que se cumplieron sus disposiciones, aceptando la decisión de la autoridad jurisdiccional; **2)** La Sala Constitucional no puede admitir el argumento expuesto por la administración, que una carta no constituye un acto administrativo, así la Nota BCB-GAL-SAJU-DLCC1-CE-2016-157 desde luego puede ser un acto administrativo y puede estar sujeta a recursos. La administración no podría excusarse de resolver la cuestión de fondo, el hecho de no contener un resultado, vistos o un considerando y un por tanto -no implica que- esa decisión no sea un acto administrativo, como se constató de la actuación del Tribunal Supremo de Justicia, al excusar la decisión de fondo alrededor de un acto administrativo, siendo -lo referido- una simple reflexión; **3)** La petición expuesta en la presente acción tutelar, en sus tres componentes, no respondió al cuerpo principal de la pretensión esencial, y a pesar de las exhortaciones, es una cuestión que impide a la Sala Constitucional tramitar el postulado principal; **4)** La emisión del AS 197 es "…en esencia el acto que ha desconocido y ha reconducido quizá arbitraria o discrecionalmente…" (sic), cuestión que no se debatirá, pudiendo el peticionante de tutela haber "recaído" sobre ese acto de la administración de justicia; **5)** La Sala Constitucional se encuentra inhabilitada de tramitar el caso en análisis, por su procedibilidad, puesto que se hizo evidente la existencia de un acto consentido; y, **6)** Pretender la suspensión o que quede en vigencia el AS 511, pero al mismo tiempo tratar de que se deje sin efecto la Sentencia 97/2018, es una irregularidad procesal, que no se puede admitir a pesar de los argumentos que fueron expuestos por el accionante.

En la vía de complementación, el impetrante de tutela solicitó que se haga constar en la parte resolutiva de la Resolución emitida, la argumentación de que no se ingresó al fondo del asunto.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, señaló que se dejó plenamente establecido que la misma no puede ingresar al fondo del asunto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial presentado el 23 de julio de 2019, cursante de fs. 287 a 290 vta., el peticionante de tutela solicitó adelanto de sorteo en virtud a que la falta de una decisión que resuelva el fondo de la presente acción tutelar podría generarle daños irremediables y por su condición de persona adulta mayor; ante lo cual, la Comisión de Admisión de este Tribunal, mediante Auto Constitucional (AC) 093/2019-CA/S de 7 de agosto, cursante de fs. 291 a 294, dispuso ha lugar el adelanto de sorteo del expediente 29408-2019-59-AAC, mismo que fue notificado el 17 de diciembre de igual año. Posteriormente, al no constar el acta de audiencia de dicha acción, este Tribunal requirió la remisión de la misma y cumplida esa actuación, la presente acción de defensa fue nuevamente sorteada el 18 de marzo de 2021 (fs. 311); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo establecido por ley.

Asimismo, no habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Supremo 414 de 21 de diciembre de 2012, la Sala Liquidadora, anuló obrados hasta el estado en que el entonces Juez de Partido en lo Civil y Comercial Tercero de La Paz, disponga que la demanda se ajuste a lo establecido por el art. 327 del Código de Procedimiento Civil (CPCabgr [fs. 90 a 92]).

II.2. La Sala Civil Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, emitió **el AS 511 de 1 de octubre de 2013**, a través del cual declaró improcedente el recurso de casación en el fondo e infundado en la forma, interpuesto por Carlos Zubieta Aguilar y Marcela Carrasco Villarpando en representación del BCB, contra el Auto de Vista 338/2007 de 12 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil Cuarta de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, dentro del proceso ordinario de falsedad de documento y otros seguido por Rodolfo Noel Becerra De la Roca Romero -hoy accionante- contra el BCB (fs. 221 a 225).

II.3. Por **AS 197 de 6 de junio de 2014**, emitido en cumplimiento de la SCP 2077/2013 de 18 de noviembre, se anuló obrados hasta el Auto de Admisión (fs. 50 a 55 vta.).

II.4. Consta Nota BCB-GAL-SAJU-DLCC1-CE-2016-157 de 25 de mayo de 2016, suscrita por Marcelo Zabalaga Estrada, Presidente a.i. del BCB, dirigida a Rodolfo Becerra De La Roca Romero, la cual dio respuesta al memorial presentado por éste último el 26 de abril y a la nota de 5 de mayo, ambos del citado año, indicando que los procesos seguidos por su persona contra el BCB, ya se habrían pronunciado fallos que tendrían autoridad de cosa juzgada, haciendo referencia a la Regulación de Honorarios Profesionales dentro del Contencioso Tributario, proceso en el que se habría pronunciado el AS 495 de 1 de octubre de 2007, que declaró probada la excepción perentoria de pago opuesta por el BCB y en consecuencia inexistente la obligación de dicho Banco de pagar honorarios profesionales a favor de Rodolfo Becerra de La Roca por la atención del Contencioso Tributario, resolución que sería inmodificable en virtud a la SC 1993/2010-R de 26 de octubre, que aprobó la Resolución 125/2008 de 25 de abril, pronunciada por el Tribunal de garantías, por la cual denegó la tutela constitucional al precitado; asimismo, se refirió al proceso ordinario de nulidad de cláusula segunda, respecto a la cual se habría pronunciado la Sentencia 106/97 de 24 de abril de 1997, por el Juez de la causa, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 196/98 y la Sala Civil Segunda del Tribunal Supremo, emitió el Auto Supremo 136 de 6 de mayo de 2000; fallos que gozarían de autoridad de cosa juzgada, que declaraban improbada la demanda de nulidad de cláusula segunda como el pago de daños y perjuicios; refirió al proceso de falsedad de Acta de Directorio, Fraude Procesal, daños y perjuicios cuantiosos, en la cual la Sala Civil Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el AS 197, en cumplimiento de la SCP 2077/2013 de 18 de noviembre, en el que anula obrados hasta la admisión de la demanda; todos esos fallos que tendrían calidad de cosa juzgada, estando firmes, subsistentes e inmodificables, siendo la regla general el carácter material o sustancial que autoriza cumplir lo resuelto sin restricción alguna, impidiendo revocar la discusión en el mismo proceso y en otro futuro o posterior, conforme el art. 515 del CPCabgr; refiriendo que en tal virtud el BCB cumplirá con lo dispuesto en dichas Resoluciones, las cuales no podrían ser modificadas y, por último, indicó que con relación a lo expresado en su solicitud de que "'se deje sin efecto el Acta 028/90 de 28/06/1990, y se le paguen honorarios profesionales'" (sic), dicha nota manifestó que conforme a lo indicado esos aspectos ya habrían sido ampliamente discutidos en los procesos referidos, por lo que el BCB no puede desconocer los fallos que se encuentran ejecutoriados con autoridad de cosa juzgada (fs. 146 vta.).

II.5. Por Resolución PRES-GAL 028/2016 de 28 de junio, emitida por Marcelo Zabalaga Estrada, entonces Presidente a.i. del BCB, se rechazó en todas sus partes el recurso de revocatoria presentado

por el ahora impetrante de tutela contra la Nota BCB-GAL-SAJU-DLCC1-CE-2016-157 de 25 de mayo de 2016 (fs. 36 a 39 vta.).

II.6. Cursa RM 851 de 3 de octubre de 2016, pronunciada por Luis Alberto Arce Catacora, entonces Ministro de Economía y Finanzas Públicas -hoy tercero interesado- por la cual se confirmó en todas sus partes la Resolución PRES-GAL 028/2016 (fs. 40 a 49).

II.7. El 4 de enero de 2017, el ahora peticionante de tutela, interpuso demanda contenciosa administrativa contra la carta de 25 de mayo de 2016, la Resolución PRES.GAL 028/2016 de 28 de junio y la RM 851, y se disponga que el BCB se pronuncie de manera expresa en cuanto a la invalidez del Acta de Directorio 028/90 de 29 de junio de 1990 y en esa virtud disponga el pago de honorario profesionales a su favor por la atención del proceso contencioso tributario contra el Pliego de Cargo 04/89 seguido por el BCB contra la Administración de la Renta Interna ante el Tribunal Fiscal de la Nación (fs. 10 a 35 vta.).

II.8. Cursa la Sentencia 97/2018 de 25 de septiembre, pronunciada por María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionados-, a través de la cual declararon improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el accionante, manteniendo firme y subsistente la RM 851 pronunciada por el hoy tercero interesado (fs. 2 a 7). Fallo que fue notificado al impetrante de tutela el 10 de octubre de 2018 (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, valoración de la prueba, "seguridad jurídica" y el principio de preclusión -precisando en audiencia además, la falta de congruencia y motivación-; puesto que los Magistrados hoy accionados, al emitir la Sentencia 97/2018, que declaró improbada su demanda contenciosa administrativa: **i)** No se pronunciaron sobre la invalidez del Acta de Directorio 028/90, siendo una decisión *infra petita* que resolvió menos de lo solicitado; **ii)** Tampoco tomaron en cuenta el contenido del AS 197, que dispuso la impugnación por la vía contenciosa administrativa del cuestionamiento sobre la validez de una resolución administrativa que se constituye en un acto, existiendo incoherencia entre lo pedido y lo resuelto; **iii)** No consideraron que la contratación de Evert Mendoza Córdova no alcanzó al juicio contencioso tributario que patrocinó su persona ante el Tribunal Fiscal, después de casi dos años de que concluyeron los servicios del mencionado, con la emisión de la Resolución de Directorio del BCB 131/87, quien prestó sus servicios únicamente sobre la parte coactiva administrativa y no judicial, de acuerdo a la factura presentada por atención jurídica y la Nota de Directorio 104/86; y, **iv)** Finalmente, desde que patrocinó el juicio contencioso tributario, no se reconocieron sus honorarios profesionales por la influencia que ejerce el BCB.

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

III.1. El debido proceso en sus elementos constitutivos de motivación, fundamentación y congruencia

Respecto al contenido esencial de una resolución motivada y fundamentada, la SCP 0005/2019-S1 de 4 de febrero, citando a la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, sobre estos elementos constitutivos del debido proceso, sostuvo que: «"*Al efecto, es necesario recordar que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha dejado sentado que, la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que*

también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas de debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (las negrillas nos corresponden).»

Asimismo, en cuanto al principio de congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, manifestó que: *"'…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia'".

III.2. De la valoración de la prueba

En cuanto al tema, la SCP 0720/2017-S2 de 31 de julio, señaló: *"Al respecto de la valoración de la prueba el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido* ***que la facultad de la valoración***

***de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios**; empero, también determinó que existen excepciones a esta regla cuando se configuran ciertos supuestos en los que evidentemente la jurisdicción constitucional puede ingresar a realizar dicha valoración, en este entendido, la SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero reiterando los abundantes entendimientos jurisprudenciales al respecto de este tema señala: 'La SCP 0903/2012 de 22 de agosto, mencionando a la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, estableció que: «…**la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes**…».*

*Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: «…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: **1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales»**.*

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

***Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) **causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante**, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera*

podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; ***puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente*** *sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión ´.*

Dichos entendimientos también han sido reiterados por la abundante jurisprudencia constitucional" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionados-, al emitir la Sentencia 97/2018 de 25 de septiembre, que declaró improbada su demanda contenciosa administrativa: **a)** No se pronunciaron sobre la invalidez del Acta de Directorio 028/90 de 29 de junio de 1990, siendo una decisión *infra petita* que resolvió menos de lo solicitado; **b)** Tampoco tomaron en cuenta el contenido del AS 197 de 6 de junio de 2014, que dispuso la impugnación por la vía contenciosa administrativa del cuestionamiento sobre la validez de una resolución administrativa que se constituye en un acto, existiendo incoherencia entre lo pedido y lo resuelto; **c)** Asimismo, no consideraron que la contratación de Evert Mendoza Córdova no alcanzó al juicio contencioso tributario que patrocinó su persona ante el Tribunal Fiscal, después de casi dos años de que concluyeron los servicios del mencionado, con la emisión de la Resolución de Directorio del Banco Central de Bolivia 131/87 de 26 de junio de 1987, quien prestó sus servicios únicamente sobre la parte coactiva administrativa y no judicial, de acuerdo a la factura presentada por atención jurídica y la Nota de Directorio 104/86 de 12 de agosto de 1986; y, **d)** Finalmente, desde que patrocinó el juicio contencioso tributario, no se reconocen sus honorarios profesionales por la influencia que ejerce el BCB.

En base al objeto procesal descrito en la presente acción de defensa, y la pretensión de que se deje sin efecto la Sentencia 97/2018, emitida por los Magistrados ahora accionados, y se ordene pronunciar otra, resolviendo todos los actos administrativos impugnados, **que exista un pronunciamiento sobre los argumentos planteados en su demanda y las pruebas presentadas al efecto**; y, se mantenga firme el AS 511 de 1 de octubre de 2013; cabe indicar de manera inicial y conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que cuando se denuncia ausencia de valoración probatoria, el argumento debe estar circunscrito a la descripción del apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad y cómo dicho apartamiento produjo la lesión de derechos y garantías constitucionales, presupuesto que debe necesariamente ser considerado a momento de describir en el amparo los supuestos actos ilegales, toda vez que la facultad de valoración probatoria atañe privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, pudiendo solamente la justicia constitucional pronunciarse al respecto cuando la parte que pretende la tutela demuestre e indique cómo la autoridad accionada omitió arbitrariamente valorar la prueba y dicha ausencia lesionó sus derechos; así señalar cómo la valoración cuestionada de inequitativa o en su caso que no llegó a practicarse, y que fue solicitada en su momento, tendría relevancia en el resultado de la decisión; aspectos que de la lectura del presente amparo constitucional no se evidencian, no pudiendo por ese motivo ingresar a realizar ningún análisis respecto a la supuesta vulneración del debido proceso en su elemento de falta de valoración de la prueba.

Asimismo, se advierte que la parte impetrante de tutela en la presente acción de defensa, alega que las autoridades ahora accionadas, hubieran desconocido su derecho al **debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia al resolver la demanda contencioso administrativa que impugnó la RM 851 de 3 de octubre de 2016**; en base a

ello corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional analizar los argumentos de la Sentencia 97/2018; en ese sentido, inicialmente el peticionante de tutela indicó como cuestionamientos de esa impugnación lo siguiente: **1)** La contratación de los servicios profesionales de "Evert Mendoza Córdova y Asociados", fue con el objeto del asesoramiento jurídico en la gestión administrativa ante la Dirección Distrital de la Renta Interna, referida al cargo contra el BCB por impuestos a la Renta de Personas -Quinta Categoría- no deducidos en planillas de pago. El servicio prestado por el mencionado fue en un trámite coactivo seguido por la indicada Dirección Distrital contra el BCB, sobre la "Nota de Cargo 4741-A" por la suma de "$b.4.362.420.191", y no así el juicio contencioso tributario que patrocinó a esa entidad; **2)** Con la RM 116/87 de 3 de junio de 1987, el BCB dio por terminado el caso -los servicios prestados por Evert Mendoza Córdova- así se advierte de la Resolución de Directorio del Banco Central de Bolivia 131/87, en cuyo único Considerando, Artículo 1, autoriza a la Gerencia Administrativa la cancelación de los honorarios profesionales del mencionado abogado en la suma de $us80 000.- o su equivalente en moneda nacional, por la atención del juicio coactivo tributario seguido contra el BCB; **3)** Evert Mendoza Córdova, presentó al BCB la factura 000205 de 3 de julio de 1987, por $us80 000.-, señalando que era por la atención jurídica en el proceso tributario por impuestos personales, Quinta Categoría en tres instancias -Administración Distrital, Dirección Nacional y Ministerio de Economía y Finanzas Públicas-, según la Nota de Directorio 104/86; **4)** Mediante AS 197 se anula -el proceso ordinario instaurado contra el BCB- hasta la admisión de la demanda, con el argumento de que los honorarios profesionales en principio debían ser reclamados en la vía administrativa, aspectos que no se analizaron en los fallos impugnados por la demanda contenciosa administrativa, los cuales no cumplen con lo resuelto en el referido Auto Supremo, que define y ordena que sea la autoridad administrativa la que establezca si corresponde o no el pago de sus honorarios; es por ello que acudió a la acción directa ante el BCB; y, **5)** Los fallos impugnados no se pronunciaron sobre la invalidez del Acta de Directorio 028/90 emitida por el Directorio del BCB, por medio del cual indebidamente consideraron que su persona fue contratada por "Evert Mendoza Córdova y Asociados", y que los $us80 000.- cancelados a dicho abogado, hubieran comprendido el pago por el proceso contencioso tributario que patrocinó, siendo que existió un contrato verbal entre su persona y el BCB, casi tres años después el mencionado abogado suscribió un contrato por trámites administrativos.

Ahora bien, habiéndose cuestionado de ilegal y lesiva a los derechos invocados en la presente acción de defensa, la decisión asumida por las autoridades ahora accionadas, resulta necesario hacer referencia de manera puntual al contenido de dicha decisión, el cual está centrada en los siguientes argumentos: **i)** La Nota BCB-GAL-SAJU-DLCC1-CE-2016-157, dio respuesta a la solicitud que hizo el accionante, para dejar sin efecto el Acta de Directorio 028/90 y la cancelación de sus honorarios profesionales. Nota mediante la cual se negó esa solicitud, argumentando que la misma se encuentra sujeta a un fallo que tendría con calidad de cosa juzgada; acto administrativo que no constituye un acto definitivo o equivalente a ello, sino simplemente un acto de comunicación y de mero trámite, en el que se comunicó que no correspondía atender su requerimiento porque ya se resolvió en sede judicial lo solicitado por el demandante -hoy impetrante de tutela-; **ii)** Ese acto administrativo, fue objeto de impugnación por el demandante, a través del recurso de revocatoria, sin observar que la misma no es un acto administrativo definitivo o tenga el carácter de equivalente al no poner fin a una actuación administrativa; además, que no define ni resuelve ninguna situación jurídica, puesto que la solicitud del nombrado, ya fue dilucidada mediante fallo con calidad de cosa juzgada; **iii)** La citada Nota, no negó la existencia de una deuda por honorarios profesionales a favor del peticionante de tutela, tampoco negó que podría hacerse efectiva esa deuda, simplemente describió los fallos que tienen autoridad de cosa juzgada y que el BCB no puede desconocerlos. La Nota en cuestión, al no contar con antecedentes, consideraciones y menos constituirse en una Resolución que ponga fin al proceso en sede administrativa conforme los alcances del art. 28 de la LPA, no constituye un acto administrativo definitivo, sino un acto de mero trámite; y, **iv)** La Nota no es impugnable por la vía de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico. Para esas instancias no se apertura su competencia para resolver el fondo de la solicitud de dejar sin efecto el Acta de Directorio 028/90 y la cancelación de honorarios profesionales.

En ese contexto, de los argumentos esgrimidos por la Sentencia ahora cuestionada de ilegal, no se advierte que la misma hubiese sido emitida lesionando el derecho al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación, motivación y congruencia, puesto que del contenido de la demanda y el contraste realizado con el contenido a su vez de la Sentencia hoy cuestionada, claramente se establece que en su integralidad se respondió a todos los puntos objeto de la demanda contenciosa administrativa, lo que implica la existencia de **congruencia externa**, a lo que se suma que el fallo judicial ahora impugnado, describió de manera suficiente los motivos por los cuales se declaraba improbada dicha demanda, teniendo en cuenta los antecedentes administrativos, una mención de sus fundamentos y la identificación de su petitorio, consignando de igual manera, los argumentos y el petitorio de la contestación realizada por la autoridad accionada, así como se identificó plenamente el objeto de la problemática planteada, que radicó en determinar si correspondía o no en la vía administrativa atender la solicitud de dejar sin efecto el Acta de Directorio 028/90 y la cancelación de honorarios profesionales del accionante, y si procedía atender esa solicitud conforme a lo establecido en la Nota BCB-GAL-SAJU-DLCC1-CE-2016-157; haciendo referencia a normas legales relacionadas con la definición de acto administrativo y el tipo de resoluciones o actos contra los cuales proceden los recursos administrativos, centrando finalmente su análisis sobre la Nota BCB-GAL-SAJU-DLCC1-CE-2016-157 emitida por el ex Presidente a.i. del BCB y, dirigida al impetrante de tutela en respuesta a su solicitud de dejar sin efecto el Acta de Directorio 028/90 y, el pago de sus honorarios profesionales, estableciendo que la misma no constituye un acto administrativo definitivo o tenga el carácter de equivalente y que pueda ser impugnado por los recursos administrativos; además, que no define ni resuelve situación jurídica alguna, sino simplemente se trata de un acto de comunicación y de mero trámite, en el que se le hizo saber que no correspondía atender su requerimiento porque el mismo ya fue dilucidado y resuelto en la vía judicial.

En esa línea de análisis, los argumentos expuestos en la Sentencia 97/2018, denotan la suficiente **motivación** en la decisión asumida por los Magistrados ahora accionados, al haberse pronunciado y explicado de manera justificada el motivo por el cual el acto cuestionado no se enmarcaba dentro de un acto administrativo susceptible de impugnación; explicando de manera suficiente y razonada el motivo por el cual el acto cuestionado no se constituiría en uno definitivo y en cambio se trataría más bien de uno de mero trámite y por ende no tendría relevancia como si se tratase de una resolución administrativa definitiva; razonamientos y argumentos expuestos por los accionados, que de manera alguna pueden cuestionarse de lesivos a la congruencia de las resoluciones, puesto que las instancias ordinarias que resuelven impugnaciones contra decisiones administrativas dentro del marco de sus atribuciones, no pueden soslayar y alejarse de la naturaleza del acto administrativo cuestionado, y desconocer dicho examen solo por el hecho de no incurrir en una presunta incongruencia, dado que si bien toda autoridad se encuentra obligada a fallar conforme lo cuestionado dentro de una impugnación, ello no implica que al momento de motivar su fallo, se encuentre limitada de explicar las razones fáctico, administrativo y procesales concurrentes en el caso y que sustentan su decisión, lo que a su vez conlleva que no puede eludir la norma y desconocer los institutos jurídicos y la base legal que sustenta la decisión, pues ello converge en la **fundamentación** en la que se sustenta el fallo, al subsumir los hechos fácticos a las normas aplicables al caso, como se advierte en la Sentencia hoy impugnada, en la que en base a dicho sustento fáctico y normativo se asumió la determinación de declarar improbada la demanda contenciosa administrativa, explicando los Magistrados accionados las razones de hecho y de derecho que sustentaban su decisión; en ese sentido al advertirse que la Sentencia 97/2018, contiene la suficiente motivación y fundamentación emergentes del caso concreto y además responde a la congruencia tanto interna como externa inherente a todo fallo judicial, no se advierte acto ilegal u omisión indebida en la que hubiesen incurrido las autoridades judiciales ahora accionadas; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, al no haberse vinculado los principios de seguridad jurídica y de preclusión a algún derecho o garantía en concreto supuestamente lesionados por la Sentencia ahora cuestionada de ilegal, esa ausencia de argumentos impide que este Tribunal pueda emitir un pronunciamiento sobre los mismos; asimismo, aclarar que el peticionante de tutela esgrimió como parte de su petitorio se mantenga firme el AS 511, debiendo el Tribunal de garantías bajo su competencia, reparar una supuesta injusticia; pretensión que no puede ser atendida bajo el principio de inmediatez que rige la

acción de amparo constitucional y que exige que la parte que considere agraviados sus derechos debe acudir a la tutela del amparo de manera pronta y oportuna para que se reparen presuntas violaciones, bajo ese criterio, igualmente no corresponde realizar ningún análisis al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con distintos fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 34/2019-A de 23 de abril, cursante de fs. 275 a 281, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

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

CORRESPONDE A LA SCP 0052/2021-S3 (viene de la pág. 20).

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente, haciendo constar que es de Voto Aclaratorio.

El Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori, es de Voto Disidente.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0053/2021-S3

Sucre, 29 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29391-2019-59-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 57/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 173 a 176 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roger Omar Mancilla Campero** y **Lily Marcela Yovanka Carrasco Villarpando**, en representación legal del Banco Central de Bolivia (BCB) contra **Ernesto Macuchapi Laguna** y **Jacqueline Cecilia Rada Arana**, **Vocales de la Sala Civil Quinta** y **Tercera**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 14, ambos de mayo de 2019, cursantes de fs. 10 a 18; y, 159 a 161 vta., la entidad accionante a través de sus representantes legales, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante contrato privado de préstamo de dinero de 27 de agosto de 1997, el Banco Boliviano Americano (BBA) Sociedad Anónima (S.A.) otorgó un crédito a favor de Hernán Alfredo Mamani Cuellar con la garantía personal de Jaime Siñani Lucana -ambos ahora terceros interesados- por la suma de $us1 693 33.- (un mil seiscientos noventa y tres 33/100 dólares estadounidenses) con un interés del 26% anual y un interés penal según escala establecida por ley, por el plazo de 1080 días, debiendo el deudor pagar en treinta y seis cuotas fijas mensuales; estipulándose que a falta de pago o simple demora de una o más cuotas y/o amortizaciones e intereses aplicables a sus vencimientos respectivos, el mismo se constituirá en mora automáticamente, estableciéndose en el contrato la acción judicial a realizarse sobre la base de la liquidación que presente el Banco -acreedor- incluyendo capital, intereses bancarios y penales, gastos y costas que harán plena fe en juicio y a las que las partes le reconocen en forma expresa validez y exigibilidad. Así, ante el incumplimiento de la obligación por parte del deudor el Banco Mercantil S.A. como administrador del BCB inició proceso ejecutivo en su contra, demandando el pago de $us1 056 49.- (un mil cincuenta y seis 49/100 dólares estadounidenses), más intereses corrientes, penales y costas procesales; pronunciando la Jueza de Instrucción en lo Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, Sentencia 695/2004 de 29 de octubre, declarando probada la demanda, disponiendo el pago del monto adeudado más intereses y gastos judiciales.

Refiere que, en ejecución de Sentencia el Banco Mercantil S.A. administrador de la cartera del ex BBA S.A., el 29 de marzo de 2005, conforme al art. 179 del Código de Procedimiento Civil (CPCabgr) pidió la retención del 20% del salario de los ejecutados, hoy terceros interesados, que percibían en la empresa "BATT" S.A., la cual fue dispuesta mediante providencia de 6 de abril de ese año, por el Juez de la causa, quien además dispuso el endose y desglose de depósitos judiciales, que no fueron efectivizados, debido a la conclusión de la administración por parte del referido Banco, siendo éstos adjuntados nuevamente al proceso. Posteriormente, a solicitud del BCB, la autoridad judicial a cargo de la causa ordenó el endose y desglose de los certificados de depósito 223103, 223104, 223997, 224658, 251058, 225887, 250689, 251454, 252300, 252298, 252877, 253385, 253386, 273141, 273142, 274070, 274072, 346492, 346493, 365092 y 365093, que fueron cobrados y aplicados al crédito; sin embargo, existen cincuenta y siete depósitos judiciales pendientes de cobro, ante lo cual el BCB por memoriales de 8 de agosto de 2007; 26 de noviembre de 2008; 31 de marzo de 2009; y, 26 de abril y 25 de septiembre, ambos de 2013, pidió el endose y desglose de dichos depósitos que

hacían un total de Bs16 639 58.- (dieciséis mil seiscientos treinta y nueve 58/100 bolivianos); empero, no obstante haberse dado curso al endose y desglose de los depósitos judiciales en anteriores oportunidades, a petición de 26 de noviembre de 2008 formulada por el referido BCB, la Jueza de Instrucción en lo Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de La Paz -actualmente Jueza Publica Civil y Comercial Vigésima Segunda de la Capital de dicho departamento-, a través de la providencia de 6 de diciembre de ese mismo año, determinó que previamente se acompañe la liquidación de capital e intereses que contemplen las fechas y los porcentajes para su cálculo, así como el descuento de los depósitos judiciales; por lo que, se adjuntó al proceso la liquidación de adeudo al 25 de marzo de 2009, siendo la misma observada de oficio por Auto de 4 de junio de igual año, solicitando que la entidad ejecutante presente liquidación de capital e intereses en el cual se consignen los depósitos judiciales realizados por concepto de retención de haberes y la correspondiente imputación de pagos de conformidad con lo descrito por el art. 317 del Código Civil (CC). Por consiguiente, se presentó liquidación al 15 de septiembre de 2009; empero, mediante providencia de 06 de octubre de igual año se ordenó que se cumpla con lo dispuesto en el proveído de 4 de junio de similar año; motivo por el cual, el 26 de abril de 2013 se presentó memorial realizando la sumatoria de cincuenta y siete depósitos judiciales por concepto de retenciones por la suma de Bs16 639 58.-; sin embargo, mereció observación por parte de la Jueza de la causa mediante decreto de 3 de mayo de ese año, indicando que el saldo a capital continuaría siendo el mismo a pesar de haberse endosado y desglosado depósitos judiciales conforme a los certificados de restitución, determinando que se acompañe liquidación de capital e intereses con fechas, cálculo de intereses, pagos parciales realizados, debiendo imputarse un quinto al capital y el saldo a los intereses en aplicación del art. 317.II del CC, señalando el nuevo monto adeudado a capital.

Alega que, ante esa determinación el BCB el 25 de septiembre de 2013, solicitó se deje sin efecto el decreto de 3 de mayo de similar año, pronunciándose el Auto Interlocutorio de 1 de octubre de ese año, rechazando dicha solicitud en base al art. 317.II del CC, indicando que el pago se imputa en un quinto al capital y el saldo a los intereses sin que el acreedor pueda observar dicha determinación; criterio errado que motivó que se interpusiera recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante Auto de Vista 249/2018 de 13 de agosto, por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con convocatoria de la Presidenta de la Sala Civil Tercera de dicho Tribunal -cuyos miembros ahora son accionados-, confirmando la Resolución impugnada, argumentando que de manera supletoria se aplicaría la imputación legal, cuando ninguna de las partes manifiesta su voluntad de ninguna manera, y si se pretendía abonar primeramente al capital, ello debió ser acordado tanto por el acreedor como por el deudor y haberse consentido en el contrato base de la obligación, lo que en los hechos no ocurrió; asimismo, dicho Auto de Vista señaló que de manera supletoria se aplicaría la imputación legal, indicando igualmente que el pago efectuado por el deudor a capital y a intereses en el que no se hayan determinado los porcentajes a ser aplicados, se imputaran conforme a la norma prevista; es decir, un quinto al capital y el saldo a los intereses; empero, para que ello se cumpla el deudor debía realizar el pago tanto al capital como a los intereses, lo que se aplica sin observación del acreedor. Por otro lado, el contrato de préstamo de dinero, establece que el plazo del crédito es de 1080 días, obligándose el deudor a pagar al Banco la suma recibida mediante treinta y seis cuotas fijas mensuales de $us68 43.- (sesenta y ocho 43/100 dólares estadounidenses) que incluyen capital e intereses; por lo que, la liquidación presentada por el BCB, fue realizada en base a lo establecido en el contrato sujeto a lo estipulado por los arts. 1330, 1336 y 976 del Código de Comercio (Ccom). El Auto de Vista hoy impugnado también fundamentó su decisión señalando que no existiría otra documentación que permita concluir que el acreedor haya recibido pagos hechos únicamente a los intereses y no así al capital, debiendo aplicar la norma; vale decir, el parágrafo II del art. 317 del CC, afirmación incoherente; por cuanto, conforme las liquidaciones presentadas se determinó que las recuperaciones realizadas fueron aplicadas a los intereses corrientes y moratorios; por lo que, no era aplicable dicha norma; asimismo, en el proceso no cursa ningún recibo extendido por el BCB que conste que las recuperaciones que se hicieron fueron a capital e intereses para que se imputen los pagos en un quinto al capital y el saldo a intereses, más aún si las aplicaciones sólo fueron a cubrir intereses de acuerdo a los arts. 976 y 1336 del Ccom; consiguientemente, no se tomó en cuenta que los pagos realizados con la aplicación de los depósitos

judiciales desglosados y endosados a favor del BCB fueron aplicados al crédito, siendo incongruente pretender implícitamente modificar la aplicación de dichas imputaciones al ser realizadas en gestiones anteriores, habiendo sido incluso contabilizadas, auditadas y publicadas en los balances del referido Banco.

Manifiesta que, el art. 524 del CPCabgr sobre el dinero y crédito embargado prevé que cuando el embargo o retención hubiera recaído sobre una suma de dinero una vez firme la sentencia o dada la fianza de resultas a que se refiere el "art. 550" el acreedor presentará la liquidación de capital, intereses y costas y puesta en conocimiento del ejecutado éste podrá observarla en el plazo de tres días; por lo que, una vez ejecutoriada la Sentencia 695/2004 se realizaron retenciones a los ejecutados, que fueron endosadas, desglosadas y aplicadas al crédito, existiendo todavía retenciones judiciales pendientes de cobro; consiguientemente, la liquidación presentada por el BCB dentro del proceso ejecutivo, pese haber sido de conocimiento de los ejecutados, no merecieron observación alguna de acuerdo al referido art. 524 del CPCabgr; por lo que, el Juez de la causa debió aprobar la misma y disponer el pago de manera inmediata; empero, se emitió la providencia de 3 de mayo de 2013, que dio lugar al Auto de 1 de octubre igual año, que fue apelado, pronunciándose el Auto de Vista 249/2018, provocando que el BCB no pueda desglosar los montos retenidos a los ejecutados, perjudicando la recuperación del crédito; asimismo, en el contrato base de la ejecución se puede establecer de manera categórica que se está frente a un contrato de mutuo siendo aplicables los arts. 1330, 1336 y 976 del Ccom, y por ende los pagos a cuenta cuando no esté consignada su aplicación se imputará primero a los intereses corrientes y moratorios por orden de vencimiento y después al capital; por lo que, al contrato de préstamo de dinero suscrito es aplicable lo dispuesto en el Código de Comercio referido a contratos bancarios.

Refiere que, en apelación se validó la errónea interpretación de la ley de la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Segunda de la Capital del departamento de La Paz; toda vez que, no se revisó lo obrado de oficio, tampoco se saneó las ilegalidades dentro del proceso. Por otro lado, los jueces no pueden apartarse del conocimiento de la norma al momento de aplicarla y en el caso, se pretende retrotraer las imputaciones realizadas por el acreedor al crédito en mora con el argumento de que el contrato de préstamo no establece ninguna cláusula que hubiera pactado o fijado la forma de imputación de pago en caso de incumplimiento, desconociéndose la verdad material; puesto que, no se tomó en cuenta que los depósitos ya fueron aplicados al crédito, resultando imposible retrotraer dichos pagos para aplicar el art. 317.II del CC.

Finalmente alega que, el Auto de Vista cuestionado fue pronunciado sin una debida fundamentación y motivación al haberse limitado a señalar que no se estableció en ninguna cláusula del contrato de préstamo la forma de imputación de pago en caso de incumplimiento; asimismo, que no que existe documentación que permita concluir que el acreedor haya recibido pagos hechos únicamente a los intereses y no así al capital, siendo que al tratarse de un contrato bancario es aplicable el art. 976 del Ccom; consecuentemente, se desconocieron los alcances de los arts. 976, 1330 y 1336 del mismo cuerpo legal, pretendiéndose una errónea aplicación del art. 317 del CC al determinar que se presente una liquidación actualizada donde se evidencie que los depósitos judiciales fueron desglosados y endosados dentro del proceso y sean aplicados en un quinto de capital y el saldo a intereses.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La entidad impetrante de tutela a través de sus representante legales, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de verdad material y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.I y II, 178.I; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 249/2018 y su Auto complementario de 18 de octubre de 2018; y, **b)** Se disponga el pronunciamiento

de un nuevo Auto de Vista en el marco de lo establecido en el Código de Comercio y el debido proceso en sus componentes de motivación, congruencia y verdad material.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 182 a 184, encontrándose presente la parte peticionante de tutela y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La entidad accionante a través de sus representantes legales, ratificó de manera íntegra los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Ernesto Macuchapi Laguna y Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocales de la Sala Civil Quinta y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito, cursante de fs. 170 a 171, manifestaron que: **1)** Se emitió el Auto de Vista confirmatorio 249/2018 dentro del proceso ejecutivo seguido por el BCB contra el ahora tercero interesado, Hernán Alfredo Mamani Cuellar, que resolvió el recurso de apelación contra el Auto de 1 de octubre de 2013, por el cual la Jueza *a quo* rechazó el memorial presentado por Carlos Antonio Zubieta Aguilar y otros, como representantes legales del aludido Banco, disponiendo que se cumpla con la providencia de "fs. 360" de obrados; **2)** En la acción se denuncia la vulneración del "derecho a la seguridad jurídica" (sic) y el debido proceso, señalando que se hubiera aplicado de forma indebida el art. 317 del CC, respecto a la forma de imputación de pago; al respecto, el Auto de Vista emitido explicó las formas de imputación de pago, debiendo regir la imputación legal como lo dispuso la Jueza *a quo*, al haberse procedido al endose y desglose de certificados de depósitos a solicitud de la parte impetrante de tutela; por lo que, a tiempo de presentar la liquidación de capital e intereses debió consignar dichos pagos efectuados, ya que en su momento no hizo observación alguna cuando pidió su endose y desglose, así como no se encontraba pactada la forma en la que iba a liquidar los intereses en caso de pago una vez vencido el plazo e iniciado el proceso judicial, dándose por ello una adecuada aplicación al art. 317.II del CC, referida a la deuda por intereses; **3)** La parte peticionante de tutela pretende confundir al Tribunal de garantías cuando refiere que la liquidación practicada por el BCB es válida y exigible; puesto que, en la cláusula octava del contrato se estipuló que la acción judicial se realizará sobre la base de la liquidación que presente el banco, que incluirá capital, intereses bancarios y penales, gastos y costas que harán plena fe en juicio y a la que las partes le reconocen en forma expresa validez y exigibilidad; consecuentemente, no se estipula en caso de acción judicial en etapa de ejecución de sentencia, como sucede en el caso, en el que los pagos previamente efectuados se imputaran únicamente a los intereses; por lo que, se advierte que rige la imputación legal; **4)** En cuanto a que se hubieran devuelto depósitos judiciales el 30 de enero de 2017, el Auto que mereció el recurso de apelación y fue motivo de la Resolución actualmente cuestionada por la acción de amparo constitucional es de 1 de octubre de 2013; razón por la cual, la Jueza *a quo* no tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto y lo mismo ocurre en cuanto al Tribunal de Alzada, que en su momento no tuvo conocimiento con relación a lo que refiere la parte accionante; y, **5)** En el caso no se señaló qué acto sería vulneratorio de sus derechos cuando correspondía que adecue sus solicitudes conforme a lo que se busca sea efectivizado por la autoridad jurisdiccional y no así, "…esperar y no pronunciarse al respecto, y de esta manera generar un acto consentido" (sic).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Tomando en cuenta que en el acta de audiencia de la presente acción de amparo constitucional no se consignó la participación de los terceros interesados Hernán Alfredo Mamani Cuellar y Jaime Siñani Lucana; sin embargo, habiéndose ordenado su notificación por Auto de admisión, se hace constar que los mismos no asistieron a la audiencia ni presentaron informe escrito, pese a su legal citación de 22 de mayo de 2019, cursante a fs. 164.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 57/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 173 a 177, declaró **"improcedente"** la acción de amparo constitucional -siendo lo correcto denegó la tutela solicitada- ; con los siguientes fundamentos: **i)** Desde la postulación de la demanda hasta las controversias iniciadas en base al decreto que dio nacimiento al Auto Interlocutorio impugnado no se advierte que el BCB haya dejado claramente establecido que la relación contractual tenía carácter comercial, pues el contrato más bien menciona el art. 315 del CC respecto a las consecuencias que hacen al incumplimiento de la obligación; **ii)** En cuanto a que la autoridad jurisdiccional habría entendido de manera discrecional que la aplicación de la imputación del pago debería regirse a los efectos del art. 317.II del CC, ello fue identificado como un criterio errado; **iii)** Respecto a que no haya existido ningún tipo de pago y no se haya perfeccionado el mismo, es un aspecto que no puede ser discutido en la vía constitucional por no ser jueces ordinarios; empero, existe una imputación de pago relacionada a la retención de los salarios de los deudores, sin que se pueda verificar cuál sería el criterio sobre el que esos dineros recayeron en la obligación principal del deudor, siendo aplicable lo establecido en el art. "317.II"; **iv)** El principio de seguridad jurídica sólo es tutelable cuando se encuentra vinculado con el debido proceso; **v)** No existe una debida argumentación respecto a cómo la aplicación del art. 317.II del CC, lesionó su derecho a la fundamentación y motivación; **vi)** Respecto a la congruencia externa se advierte que el Tribunal de Alzada respondió "…por predictibilidad de los actos procesales por pertinencia de la respuesta…" (sic); y, **vii)** En cuanto al criterio de verdad material relacionada a la valoración de la prueba por parte del justiciable, igualmente no se advierte lesión.

En vía de aclaración, complementación y enmienda la parte impetrante de tutela refiriéndose a las retenciones ejecutadas por el BCB de las gestiones 2005 y 2006, señaló que no se podía efectuar una liquidación actualizada donde se consigne el pago ya realizado en el marco del art. "317.2", dado que esas aplicaciones ya fueron consolidadas y fueron objeto de auditorias; por lo que, no se pueden retrotraer pagos para presentar una liquidación, lo que motivó la interposición de la presente acción de defensa, encontrándose además cincuenta y siete retenciones que no pueden desglosarse porque se requirió en primera instancia que se presente la liquidación en el marco del art. 317 del CC, cuando ya se procedió al pago de esas aplicaciones conforme a la normativa del Código de Comercio.

El Tribunal de garantías declaró no ha lugar a lo solicitado, indicando que no podría manifestarse sobre aspectos que deberán ser tratados por la autoridad jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

II.1. El 30 de octubre de 2003, el BCB -hoy entidad peticionante de tutela-, interpuso demanda ejecutiva contra Hernán Alfredo Mamani Cuellar y Jaime Siñani Lucana -ahora terceros interesados-, por la suma de $us1 056 49.- (fs. 25 a 26 vta.); demanda que fue declarada probada por la Jueza de Instrucción en lo Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de La Paz, mediante Sentencia 695/2004 de 29 de octubre (fs. 28 a 29).

II.2. En ejecución de Sentencia el BCB a través del memorial presentado el 2 de mayo de 2013, solicitó a la Jueza de Instrucción en lo Civil y Comercial Séptima del departamento de La Paz, el endose y desglose de todos los depósitos judiciales pendientes de cobro, según detalle señalado en el certificado otorgado por la Actuaria del Juzgado, así como se libre orden de retención para que el Consejo de Magistratura abone dichos depósitos judiciales a la cuenta del referido Banco relacionada a las recuperaciones de activos del ex BBA 6161 B, o en su caso se giren cheques a favor de la citada entidad bancaria (fs. 61 y vta.).

II.3. Por proveído de 3 de mayo de 2013, la Jueza de Instrucción en lo Civil y Comercial Séptima del departamento de La Paz, indicó que la Sentencia 695/2004 ordenó la cancelación de $us1 056 49.-, y que de la liquidación presentada se tendría que el saldo a capital continuaría siendo el mismo a pesar de haberse endosado y desglosado depósitos judiciales como se evidencia de los certificados de restitución de "…fs. 168 "B", 183, 210, 221 de obrados…" (sic), disponiendo que la entidad

ejecutante presente liquidación de capital e intereses en la cual se consignen las fechas, cálculo de intereses y pagos parciales realizados, debiendo imputarse un quinto al capital y el saldo a los intereses en aplicación de lo previsto por el art. 317.II del CC, señalando el nuevo monto adeudado a capital (fs. 62).

II.4. Mediante memorial presentado el 1 de octubre de 2013, la entidad ahora accionante, representada legalmente por Carlos Antonio Zubieta Aguilar y otros, solicitó se deje sin efecto la providencia de 3 de mayo de igual año y que se disponga el endose y desglose de los depósitos judiciales cursantes en el proceso, (indicando las fojas correspondientes) y se libre orden de retención para que el Consejo de la Magistratura abone dichos depósitos judiciales a la cuenta del BCB (recuperaciones activos ex BBA 6161 B) o se giren los cheques a favor del mismo, y en caso de rechazo se pronuncie auto motivado (fs. 63 a 64).

II.5. El 1 de octubre de 2013, la Jueza de Instrucción en lo Civil y Comercial Séptima del departamento de La Paz, emitió Resolución respecto a la solicitud de dejar sin efecto la providencia de 3 de mayo de similar año, bajo el argumento de que el préstamo cursante a fs. "115 a 117" se encontraría regido por las normas del Código de Comercio, no existiendo consentimiento del acreedor de aplicar el pago al capital con preferencia a los intereses y que no correspondería la aplicación del parágrafo II del art. 317 del CPC; en base a dicho reclamo, dicha autoridad judicial indicó que del análisis de lo previsto por el art. 164.II de la CPE, las leyes son de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación y al haberse acudido a la vía judicial para el cobro de la obligación adeudada, las partes del proceso deben respetar y cumplir con las normas procesales, debiendo ajustar todo su actuar al procedimiento vigente y en el presente caso al art. 317.II del CC, que establece que el pago se imputa en un quinto al capital y el saldo a los intereses sin que el acreedor pueda observar esa determinación; argumentos con los cuales **rechazó** dicha petición, disponiendo que se cumpla con la providencia cuestionada dentro de tercero día de notificado con la providencia de "…fs. 360 y el presente auto…" (sic [fs. 65]).

II.6. Mediante memorial de 19 de marzo de 2014, el BCB planteó recurso de apelación contra la Resolución de 1 de octubre de 2013, que rechazó el memorial de "fs. 361-362", solicitando se revoque tal decisión, dejando sin efecto la providencia de "…fs. 360 de obrados…" (sic), disponiendo el endose y desglose de los depósitos judiciales cursantes en el proceso y se libre orden de restitución para que el Consejo de la Magistratura abone dichos depósitos judiciales a la cuenta del citado Banco (recuperaciones activos ex BBA 6161 B), o se giren los cheques a favor de esa entidad bancaria (fs. 66 a 67 vta.).

II.7. La Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con convocatoria de la Presidenta de la Sala Civil Tercera de dicho Tribunal -cuyos miembros ahora son accionados-, resolvió el recurso de apelación a través del Auto de Vista 249/2018 de 13 de agosto, mediante el cual **confirmó la Resolución de 1 de octubre de 2013**, emitida por la Jueza *a quo* (fs. 144 a 145); por memorial presentado el 16 de octubre de 2018, el BCB, solicitó explicación y complementación del Auto de Vista 249/2018, pidiendo se señale de manera expresa la norma legal por la que se estableció que el art. 317.II del CC, debe ser aplicable dentro del proceso ejecutivo a intereses devengados, así como que al tratarse de una entidad pública y dado que los montos contenidos en los certificados de restitución de "…fs. 168 `B`, 183, 210, 221 de obrados…" (sic), fueron aplicados al crédito, propiamente a los intereses, solicitaron se pronuncie sobre uno de los puntos de la apelación en sentido de retrotraer los pagos ya aplicados, tomando en cuenta la fecha en que fueron aplicados al crédito; es decir, hace más de diez años (fs. 146 a 147 vta.); petición que fue resuelta mediante Auto de 18 de octubre, a través del cual los Vocales accionados, declararon no ha lugar, indicando que se esté a la Resolución pronunciada, al ser claros y explícitos los términos de la redacción de la misma (fs. 148).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad impetrante de tutela a través de sus representantes legales, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de verdad material y seguridad jurídica; debido a que, los Vocales accionados, a

momento de resolver la apelación planteada contra la Resolución de 1 de octubre de 2013, pronunciada por la Jueza *a quo* que rechazó el memorial presentado por el BCB en el que se pidió que se deje sin efecto la providencia de 3 de mayo de similar año, hicieron una errada interpretación y aplicación supletoria del art. 317.II del CC, pretendiendo una liquidación de capital e intereses en la que se consignen fechas, cálculo de intereses, pagos parciales efectuados para imputarse un quinto a capital y el saldo a los intereses, sin considerar que la aplicación de los pagos realizados se hicieron en base a lo dispuesto en el art. 317.I del citado Código, norma concordante con los arts. 976 y 1336 del Ccom al tratarse de un contrato de mutuo; desconociendo la verdad material; puesto que, no se tomó en consideración que los depósitos ya fueron aplicados al crédito, resultando imposible retrotraer dichos pagos.

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

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señaló que: "*… la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: `…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…`; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: `Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…`.*

Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que

esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció:

`…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento`.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004- 2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: `…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas

a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de las normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso… `.

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: `*…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial*` *(reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca".

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 0668/2016-S1 de 15 de junio, citando la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "*La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos* ***la exigencia de la motivación de las resoluciones****, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (…) cabe señalar que la motivación no*

implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (…). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras'.

Así también la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, complementó: '…se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación'" (el énfasis es agregado).

La SCP 102/2019-S1 de 10 de abril, indicó que: "*… toda resolución debe ser motivada y fundamentada, lo que significa que la autoridad que emite un fallo necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; cuya motivación no siempre debe ser ampulosa sino que exige un estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión".*

Respecto al contenido esencial del derecho a una **resolución motivada**, la SCP 0893/2014, de 14 de mayo, señaló: *«El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: "1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…" (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, "…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…" (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, ***un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso*** *(SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'"» (el énfasis es nuestro).

Con relación a la debida **fundamentación**, igualmente como componente del debido proceso, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refirió que: *"La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".

En cuanto al debido proceso en su elemento de **congruencia**, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, señaló que en el ámbito procesal este principio debe ser entendido como: *"**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; (…) esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume"* (el resaltado es nuestro).

La SCP 0387/2012 de 22 de junio, de igual manera indicó que: "*…este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir, **este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes**; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

La entidad peticionante de tutela a través de sus representantes legales, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de verdad material y seguridad jurídica; debido a que, los Vocales de la Sala Civil Quinta y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, a momento de resolver la apelación planteada contra la Resolución de 1 de octubre de 2013, pronunciada por la Jueza *a quo* que rechazó el memorial presentado por el BCB en el que se pidió que se deje sin efecto la providencia de 3 de mayo de similar año, hicieron una errada interpretación y aplicación supletoria del art. 317.II del CC, pretendiendo una liquidación de capital e intereses en la que se consignen fechas, cálculo de intereses, pagos parciales efectuados para imputarse un quinto a capital y el saldo a los intereses, sin considerar que la aplicación de los pagos realizados se hicieron en base a lo dispuesto en el art. 317.I del citado Código, norma concordante con los arts. 976 y 1336 del Ccom al tratarse de un contrato de mutuo, desconociendo la verdad material; puesto que, no se tomó en consideración que los depósitos ya fueron aplicados al crédito, resultando imposible retrotraer dichos pagos.

Expuestos como se encuentran los antecedentes del caso y tomando en cuenta que lo que se pretende en la presente acción de amparo constitucional es que se deje sin efecto el Auto de Vista 249/2018 de 13 de agosto, y su Auto complementario de 18 de octubre del mismo año, así como se disponga el pronunciamiento de un nuevo Auto de Vista en el marco de lo referido en el Código de Comercio, corresponde analizar la misma en mérito a las siguientes puntualizaciones:

III.3.1. Respecto al contenido del Auto de Vista 249/2018

En consideración a que lo que se denuncia en la presente acción tutelar es la vulneración, entre otros derechos, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, resulta necesario hacer referencia de manera puntual al contenido del Auto de Vista 249/2018 ahora cuestionado de ilegal, el cual se centra en los siguientes argumentos: **a)** El art. 317 del CC, referido a la deuda con intereses, en su parágrafo I, prevé que el deudor no puede imputar, sin que el acreedor consienta, el pago al capital con preferencia a los intereses y los gastos; el parágrafo II, señala que: "… el pago hecho al capital y a los intereses, sin observación del acreedor, se imputa en un quinto al capital y el saldo a los intereses" (sic); apartado que establece dos formas de imputar el pago, la primera establecida en el parágrafo I concerniente al acreedor, y a su falta por el deudor; así, quien adeuda una suma de dinero, más los intereses compensatorios o moratorios, y los gastos que debió afrontar el acreedor para obtener judicialmente el pago, pretendiese abonar

primeramente el capital perjudicaría notablemente al acreedor, porque estaría disminuyendo la fuente productora de los intereses; es decir que, si se aceptase que se extinga la obligación principal, quedaría extinguida la obligación accesoria y si esa fuera la forma acordada por el deudor con el acreedor también podría "efectuarse" de ese modo; **b)** Se tiene también la forma de imputación que tiene lugar supletoriamente, constituyendo la imputación legal, cuando ninguna de las partes -ni deudor ni acreedor- manifestaron su voluntad de ninguna manera; en ese sentido, de la revisión del documento base de la ejecución no se establece ninguna cláusula del contrato de préstamo en la que se hubiera pactado o fijado la forma de imputación de pago en caso de incumplimiento; asimismo, no cursa documentación que permita concluir que el acreedor haya recibido pagos hechos únicamente a los intereses y no así al capital, deviniendo en la necesaria aplicación legal establecida en el parágrafo II del art. 317 del CC; y, **c)** En cuanto a que se hizo mención a la disposición contenida en el art. 976 del Ccom, que refiere al contrato de mutuo, éste no tiene relación con el contrato de préstamo que motiva la presente causa; por todo lo señalado concluyeron que la Juez *a quo* actuó con criterio procesal adecuado.

De la lectura y examen del contenido del Auto de Vista 249/2018, se evidencia que el mismo se encuentra estructurado con argumentos suficientes, basados en un análisis jurídico legal sustentado en normas aplicables al caso y que apoyan la decisión, mediante un análisis sobre los alcances del art. 317 del CC, y la aplicación en el caso en concreto del contenido del parágrafo II de la citada norma, explicando de manera coherente la aplicación de la imputación conforme a lo estipulado en el contrato base de ejecución; asimismo, se realizó dicha explicación aludiendo que en el contrato de préstamo no se habría establecido ningún acuerdo en cuanto a la manera de imputación de pago en caso de incumplimiento; advirtiéndose igualmente que el Auto de Vista cuestionado de ilegal y lesivo a sus derechos, se encuentra debidamente motivado al haber justificado sus argumentos según los hechos comprobados al señalar que no existiría documentación que demuestre que el BCB hubiera percibido el pago solo de los intereses y no así al capital; es decir, que de acuerdo a los hechos se pudo establecer la aplicación de la norma en cuestión, concluyendo con ello que se encontraría justificada la aplicación legal del parágrafo II del art. 317 del CC.

Asimismo, conforme a un sustento probatorio, de la norma aplicable al caso y el análisis del documento base de la obligación, se explicó que en la causa no era aplicable lo estipulado en el art. 976 del Ccom, relacionado al contrato de mutuo; consecuentemente, el Auto de Vista 249/2018, fue emitido de acuerdo a una debida fundamentación y motivación.

En cuanto a que dicha decisión habría sido emitida de manera incongruente, de la lectura del memorial de apelación se advierte que ello no sería evidente, dado que en la impugnación se hizo referencia a lo estipulado en el art. 317.I del CC, indicando que los pagos parciales que se realizan se aplican preferentemente a los intereses y a los gastos no así al capital y que en el caso no habría resolución judicial que determine lo contrario; asimismo, haciendo alusión a lo previsto en el parágrafo II del citado art. 317 del mismo cuerpo legal, la parte accionante manifestó que la norma se referiría a que los pagos parciales realizados por el deudor se imputaran en un quinto al capital y el saldo a los intereses, siempre y cuando no exista observación de parte del acreedor, correspondiendo hacer la imputación al acreedor y no al deudor, señalando que el acreedor goza de facultades para poder observar y aplicar a los intereses con preferencia al capital; con ello sostuvo que la norma habría sido erróneamente interpretada al afirmar "…sin que el acreedor pueda observar…" (sic), lo que alteraría el espíritu de dicho precepto legal al sostener que el acreedor no puede observar tal situación, desconociendo el alcance del parágrafo I del art. 317 del CC, que le daría al acreedor la facultad de imputar los pagos parciales a los intereses exigibles o devengados, lo cual estaría en concordancia con el art. 976 del Ccom; argumentos de la apelación que -conforme se mencionó en líneas precedentes- merecieron una respuesta en el Auto de Vista cuestionado; en ese sentido, no se advierte ausencia de motivación, fundamentación ni congruencia, que amerite conceder la tutela solicitada.

III.3.2. En relación a la aplicación errónea e indebida de las normas

Al respecto la parte impetrante de tutela señala que en el caso se estaría frente a un contrato de mutuo siendo aplicables los arts. 1330, 1336 y 976 del Ccom, y por ende los pagos a cuenta cuando no esté consignada su aplicación se imputará primero a los intereses corrientes y moratorios por orden de vencimiento y después al capital; por cuanto, al contrato de préstamo de dinero suscrito sería aplicable lo dispuesto en el Código de Comercio referido a contratos bancarios, siendo a su criterio, evidente una errónea aplicación también del art. 317.II del CC al disponer que se presente una liquidación actualizada donde se evidencie que los depósitos judiciales fueron desglosados y endosados dentro del proceso y sean aplicados en un quinto al capital y el saldo a intereses.

En ese contexto, se debe señalar que en temas relacionados a la interpretación de la legalidad ordinaria, conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la justicia constitucional sólo apertura su labor ante la vulneración directa a derechos y garantías fundamentales, debiendo la misma ser demostrada por quien quiera conseguir la protección del amparo constitucional, especificando con claridad la carga argumentativa donde se exprese la manera en la que la interpretación de la norma infra constitucional realizada por la instancia ordinaria, vulnera los mismos; así, en el caso de examen se advierte que, la

CORRESPONDE A LA SCP 0053/2021-S3 (viene de la página 18).

parte peticionante de tutela pretende que este Tribunal ingrese a dilucidar si la aplicación del ordenamiento jurídico en el caso en análisis fue correcto o no, cuando solamente se limitó a aludir una supuesta errónea aplicación e interpretación de la norma sin precisar en qué dimensión ese análisis desarrollado, indujo a la lesión de los derechos que denuncia como vulnerados, lo cual resulta indispensable a efecto de que la justicia constitucional a través de la tutela del amparo constitucional pueda de manera excepcional revisar la interpretación de la norma infra constitucional efectuada por la jurisdicción ordinaria, más aún si este Tribunal no puede constituirse en una instancia revisora de los actos de otros tribunales, debiendo indefectiblemente exponerse bajo una suficiente carga argumentativa la vinculación entre la interpretación realizada por las autoridades accionadas y los derechos invocados de vulnerados; razón por la que, igualmente corresponde denegar la tutela solicitada con respecto a este punto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber declarado **"improcedente"** la tutela solicitada, aunque con otro fundamento y equivocando la terminología adecuada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 57/2019 de 23 de mayo, cursante de fs. 173 a 177, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0054/2021-S3

Sucre, 29 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29412-2019-59-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 142/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 302 a 306, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Javier Vera Laguna** contra **Edwin José Blanco Soria** y **Marco Antonio Cossio Viorel**, ex y actual, **Fiscal Departamental de La Paz**, respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 23 de abril de 2020, cursante de fs. 143 a 167 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y monopolio de trabajo. El 28 de noviembre de 2014, Rigoberto Hernando Paredes Llanos, entonces representante legal de la empresa de Seguros y Reaseguros CREDINFORM International Sociedad Anónima (S.A.), presentó denuncia contra Iván Orlando Rojas Yanguas, por la comisión de los delitos de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas y uso indebido de influencias. Posteriormente, el 14 de enero de 2015, se amplió la denuncia contra su persona y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y monopolio de trabajo, sin especificar en qué conducta habría incurrido, ya que lo único que hizo fue cumplir con sus funciones en la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), y el "tema" del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) para la gestión 2015 ya fue ejecutoriado en la vía administrativa por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 038/2015 de 10 de junio, por la que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, confirmó todos los actos administrativos de la APS, respecto a la habilitación de compañías para la comercialización del indicado Seguro; así como, también en la vía constitucional mediante la SCP 0516/2015-S2 de 21 de mayo.

El 21 de enero de 2015, Víctor Leopoldo Ramos Errada, Fiscal de Materia, informó de la ampliación de la denuncia contra su persona y otros, la cual no se le notificó ni fue convocado a declarar. En virtud de ello, se emitieron las Resoluciones de Rechazo de Denuncia 10/2015 de 25 de abril, y de ampliación de Rechazo de Denuncia "27-2015" de 10 de junio, esta última a su favor; sin embargo, ante la objeción de la "parte denunciante" -empresa de Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A.-, el Fiscal de Materia emitió la Resolución FDLP/MHRB/R-833/2015 de 19 de noviembre, por la cual revocó las mencionadas Resoluciones de Rechazo de Denuncia, forzando a emitir la Resolución de Imputación Formal 01/2017 de 12 de mayo de 2017 contra su persona y otros, no solo por los delitos que inicialmente se le atribuyeron, sino también por los delitos de negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas y uso indebido de influencias, que no fueron denunciados en la ampliación de la denuncia, respecto a las cuales tampoco se lo convocó para que preste su declaración informativa.

Posteriormente, se emitió la Resolución de Sobreseimiento CORP005/2018 de 23 de febrero, en favor de su persona y otros, entendiendo que dentro del proceso que fue "forzado", se constituye "…**EN UN ASUNTO NETAMENTE ADMINISTRATIVO**…" que fue resuelto en esa vía con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 038/2015; que no se demostró de manera fehaciente que los procesados incurrieron en los delitos atribuidos, y que su conducta no se subsume a los tipos

penales antes denominados; sin embargo, el ex Fiscal Departamental ahora accionado, emitió de manera injusta, arbitraria y forzada la Resolución "Jerárquica" FDLP/EJBS/S-233/2018 de 3 de septiembre, sin la debida fundamentación ni motivación, realizando una transcripción reiterativa de documentación sin que se haya efectuado el análisis y criterio integro de los hechos y delitos atribuidos, revocando la resolución de sobreseimiento alejándose del principio de objetividad, sin considerar la referida Resolución Ministerial Jerárquica y la SCP 0516/2015-S2.

La Resolución Administrativa (RA) APS/DJ/DS/JTS/ 937/2014 de 4 de diciembre, fue objeto de recurso de revocatoria por parte de la empresa Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A., y mereciendo la RA APS/DJ/DS/ 82/2015 de 28 de enero, por la que dicho recurso fue declarado improcedente al ser interpuesto fuera del plazo establecido de quince días. Contra esa última determinación planteó recurso jerárquico, que fue resuelto por la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 038/2015, dando por concluido el "tema" respecto a la comercialización del SOAT 2015. De lo expuesto, se tiene que la citada empresa tenía las vías expeditas para impugnar la referida Resolución Ministerial Jerárquica; empero, se hizo vencer con los plazos procesales; por lo que inició una persecución contra su persona y los otros denunciados.

Así también, ni la APS como institución, y por consiguiente, ni quienes fueron funcionarios de esa entidad, de ninguna manera pudieron cometer el delito de monopolio de trabajo, lo cual fue considerado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; extremo que no puede ser reconocido por la empresa de Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A.; siendo que la APS tiene como competencia y atribución regular el mercado de los seguros en beneficio de la población y usuarios conforme a la "Ley de Seguros"; por lo que la habilitación de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., para la comercialización del SOAT 2015, no implica de ninguna manera monopolio, menos cuando la empresa de Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A. de considerar que existía tal monopolio no habría participado en ambas convocatorias, de las cuales se la inhabilitó por no cumplir con los requisitos exigidos.

El proceso administrativo, además cuenta con la SCP 0516/2015-S2, que desvirtúa la base "tergiversada" de la denuncia sostenida en la Resolución 129/2014 de 12 de noviembre, dictada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de Garantías, que dispuso conceder la tutela, dejando sin efecto la aplicación de la RA APS/DJ/DS/646-2014 de 15 de septiembre, emitida por el Director Ejecutivo de la APS y sus autos complementarios hasta que se agote la vía administrativa recursiva, con lo cual la empresa de Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A. podía presentarse libremente a la convocatoria emitida por la APS en la RA APS/DJ/DS/848-2014 de 30 de octubre, cuyo plazo de presentación vencía el 14 de noviembre de 2014. Empero, si bien se concedió la tutela, esta fue en parte; sin embargo, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional revocó en todo la Resolución 129/2014, denegando la tutela, concluyendo que el Tribunal de garantías al conceder en parte la tutela, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales, señalando entre uno de sus fundamentos que la facultad de suspensión de la ejecución de una resolución administrativa o acto impugnado es competencia del órgano administrativo; por consiguiente, la suspensión de la misma debió ser reclamada ante la autoridad competente.

El proceso penal fue instaurado con la intención de perjudicar a su persona y otros, por intereses personales y particulares de la empresa de Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A. y su abogado, quien tenía la obligación de excusarse de emitir o rubricar cualquier documento respecto a ese proceso como Director Jurídico de la APS, por ser quien se constituye como apoderado del denunciante; puesto que pasó a ser parte de la APS rubricando y consignando su visto bueno a la Certificación APS-EXT.DE/548/2016 de 26 de febrero, existiendo en la misma extremos falsos, indicando que las resoluciones administrativas de la APS fueron emitidas no solo por su Director Ejecutivo, sino por otros servidores públicos de esa institución, cuando el texto de su parte resolutiva evidencia que tenían la facultad para tal extremo; lo cual tampoco lleva a indicar que no hubieran sido emitidas legalmente.

Ahora bien, de la Resolución "Jerárquica" FDLP/EJBS/S-233/2018, que revocó la Resolución de Sobreseimiento CORP005/2018, se tiene que no cumplió con la jurisprudencia constitucional en cuanto a la descripción de forma individual, tampoco con la valoración concreta y explicita de todos y cada uno de los medios probatorios producidos por las partes, asignándoles un valor especifico a cada uno de ellos de forma motivada, debiendo determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica aplicable. En ese sentido, no existe un análisis del caso en sí ni de las pruebas, y tampoco se valoró de qué trataba el fondo del proceso, que es un "tema" administrativo relativo a la comercialización del SOAT 2015 por la APS.

I.1.2. Derecho, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación con relación a la valoración de la prueba, así como a la seguridad jurídica, verdad material e igualdad procesal de las partes; y, a los principios de objetividad, legalidad y taxatividad; citando al efecto los arts. 115, 119.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDLP/EJBS/S-233/2018 de 3 de septiembre.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo y 26 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 267 y vta.; y, 296 a 301, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia de 11 de marzo de 2020, señaló que, se presentó esta acción de amparo constitucional contra Edwin José Blanco Soria, ex Fiscal Departamental de La Paz, quien emitió la Resolución FDLP/EJBS/S-233/2018; así como contra William Eduard Alave Laura, que fungía como Fiscal Departamental al momento de interponer esta acción tutelar; sin embargo, este último fue removido, encontrándose actualmente en ese cargo Marco Antonio Cossio Viorel; por lo que se redirecciona esta acción de defensa contra el nombrado, manteniéndose también contra el ex Fiscal Departamental ahora accionado, por ser quien emitió la mencionada Resolución.

Posteriormente, en audiencia de 26 de agosto de 2020, el accionante mediante su abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, señaló que la falta de convocatoria a prestarse declaración informativa respecto a la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y negociaciones incompatibles con la función pública, y la posterior imputación formal en su contra por dichos delitos, fue objeto de las correspondientes observaciones ante la falta de fundamentación y de pruebas, pidieron "…en audiencia correspondiente, sin embargo no se les hizo conocer hasta la fecha una resolución de la misma…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Marco Antonio Cossio Viorel, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe de 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 275 a 279, manifestó que: **1)** El accionante refirió distintos argumentos por los cuales el proceso de investigación no debía ser iniciado en la vía penal, y menos aún en su contra, existiendo un proceso administrativo que concluyó con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 038/2015, y que a pesar de ello se amplió su investigación sin ningún asidero legal, sin mencionar cuáles fueron los elementos probatorios que demuestren dicho extremo, y que al momento de la emisión de la Resolución "Jerárquica" FDLP/EJBS/S-233/2018 no fueron considerados ni se demostró que dentro del proceso administrativo se le atribuyó alguna responsabilidad penal; **2)** El 12 de mayo de 2017, se imputó al accionante por los delitos que él señaló no haber prestado su declaración informativa; momento en el cual debía acudir ante la autoridad competente a efectos de hacer prevalecer los derechos que consideraba que se estaban vulnerando, al igual que en caso de existir algún defecto en dicha determinación, y no así mencionarlo

en forma posterior a un pronunciamiento que no le es favorable; **3)** La citada Resolución mediante la cual se revocó el sobreseimiento, respondió a un análisis del caso concreto y de lo que debía investigarse, tal como se tiene a partir de su revisión, contando con los componentes que exige el debido proceso y sus elementos de fundamentación y motivación, teniendo además una estructura de forma y fondo concisa, clara y que satisface todos los puntos demandados conforme a la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, tampoco se vulneró la seguridad jurídica, la verdad material, la objetividad, la legalidad ni la taxatividad; por cuanto la citada determinación respondió a la estructura "misma" de una resolución, exponiéndose las pretensiones de la parte objetante -accionante-, contando con una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y la valoración efectuada; más aún cuando el hecho denunciado consideraron, los elementos indicativos colectados y las resultas; y, **4)** Por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela por cuanto los argumentos expuestos por el accionante se encuentran "forzados" al punto de no explicar si la Resolución FDLP/EJBS/S-233/2018 es incongruente o insuficiente, de acuerdo con la SCP 077/2012 de 16 de abril.

Edwin José Blanco Soria, ex Fiscal Departamental de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 292.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Iván Orlando Rojas Yanguas a través de su abogado en audiencia señaló que: **i)** De la lectura de la Resolución FDLP/EJBS/S-233/2018, se advierte que no existió una individualización de los hechos atribuidos a cada procesado, y que se trata de una acusación; por lo que en caso de existir una "eventual sentencia" se vulneraría el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia que se vaya a emitir. Tampoco existe una relación de los hechos, ni la prueba a quien se les atribuye; por lo que los procesados no sabrán por qué delito defenderse; **ii)** La jurisprudencia citada por el Ministerio Público no tiene relación con el acto del cual deviene la presente acción tutelar. En ese caso, se trataba de una excepción previa que no se realizó; y, **iii)** La mencionada Resolución denota la vulneración del derecho al debido proceso; puesto que en un futuro no podrán defenderse en juicio; por lo que solicitó se la declare "nula" y se conceda la tutela.

Neil David Bellido Chávez mediante su abogado en audiencia refirió que: **a)** El Ministerio Público a través de una resolución incongruente revocó la resolución de sobreseimiento sin fundamentación ni motivación, acusando por delitos sobre los cuales no se prestaron declaraciones. Estamos en un proceso penal en el que a todas formas se quiso "torcer" la norma para forzar un acto de "revancha" por parte de la empresa de Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A.; no habiéndose presentado una acusación porque no hay materia justiciable; **b)** La Resolución de Sobreseimiento CORP005/2018 tiene una fundamentación ampulosa, coherente y basada en la prueba recopilada por la que se estableció que para la comercialización del SOAT 2015 la APS emitió una convocatoria el 2014, a las distintas empresas de seguros y reaseguros que estén interesadas, verificándose el cumplimiento de los requisitos, habiéndose observado a dos empresas, Seguros Illimani S.A.; y, Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A.; ello debido a que tendrían las sospechas de la existencia de "dos situaciones" financieras presentadas a la APS, la empresa de Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A. presentó un primer balance que no coincidía con lo que tenía de sus antecedentes; esa empresa es la que montó el proceso penal, cuando se tiene en la mencionada Resolución de Sobreseimiento que la APS llevó un procedimiento correcto, ya que no se podía otorgar la comercialización del SOAT 2015 a una empresa que manejaba sus estados financieros "alegremente", debiéndose considerar que el retraso en la elaboración del acta que debía redactar el Notario de Fe Pública respecto a la apertura y comunicación de resultados, no quiere decir que incurrieron en los delitos imputados; al contrario, ellos tenían conocimiento de los resultados, al ser notificados por su lectura; por lo que no podrían haber modificado el precio ni nada de lo dicho en ese acto; extremo que no fue desvirtuado por el ex Fiscal ahora accionado al emitir la Resolución FDLP/EJBS/S-233/2018; y, **c)** Por lo expuesto, solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto la Resolución FDLP/EJBS/S-233/2018, ordenando al Ministerio Público que en el plazo de cuarenta y ocho horas emita un nuevo fallo.

Cristian Claros Camacho Terceros representante legal de la empresa de Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A.; Javier Gonzalo Zabalaga y Daniel Andrés Mercado Valdez, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 271, 272 y 294.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 142/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 302 a 306, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución "Fiscal Departamental" FDLP/EJBS/S-233/2018, debiendo el actual Fiscal Departamental ahora coaccionado dictar nueva resolución, observando los argumentos extrañados, absolviendo y emitiendo un pronunciamiento respecto a la omisión de considerar actuados que cursan en el cuaderno de investigaciones, y cumpliendo con el principio de congruencia externa como interna. Ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución FDLP/EJBS/S-233/2018 que revocó la Resolución de Sobreseimiento CORP005/2018 emitida en favor del accionante, no valoró en forma integral todos los antecedentes, como ser la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 038/2015; por lo que se resolvió sin responsabilidad administrativa en relación a los del accionante y otros. También omitió considerar los alcances de la SCP 0516/2015-S2, revocando la Resolución de Sobreseimiento CORP005/2018 sin precisar ni establecer cuál fue el elemento fáctico para concluir con certeza que pudiera existir suficientes elementos de convicción para sostener con precisión que sería autor de los delitos denunciados; **2)** El accionante señaló que la falta de valoración de las mencionadas Resoluciones, omitió considerar y establecer una correcta labor respecto a la identificación de los hechos, a mérito de los cuales pueda concluir que su persona ciertamente hubiese incurrido en la presunta comisión de los delitos por los que fue denunciado. De igual manera el ex Fiscal Departamental ahora accionado tergiversó los alcances del proceso penal; puesto que el antecedente que dio lugar a la denuncia realizada por la empresa de Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A., radica en un proceso de carácter administrativo en el que se emitió resoluciones administrativas respecto a las cuales la indicada empresa no activó los recursos administrativos como el de revocatoria o el jerárquico; por lo que optó por acudir a la vía penal; **3)** La Resolución de Sobreseimiento CORP005/2018 refirió que los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias, negocios incompatibles con el ejercicio de funciones públicas y monopolio de trabajo, no se encuentran configurados en el caso, ya que no se evidencia que los imputados incumplieron un acto propio de sus funciones, ni mucho menos que incurrieron en monopolio de trabajo, siendo que la convocatoria para la comercialización del SOAT 2015 se encontraba regulada por la APS. Tampoco se beneficiaron con la designación de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.; y que la empresa de Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A. no agotó la vía administrativa, recurriendo a la vía penal sin tomar en cuenta que es de ultima ratio; y, consideró que conforme a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 038/2015, el Fiscal de Materia de acuerdo con el art. 323 inc. 3) del CPP, concluyó que el accionante no participó en los hechos denunciados por lo que lo sobreseyó; **4)** La Resolución FDLP/EJBS/S-233/2018 acogió los fundamentos de la impugnación presentada por la empresa de Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A., teniéndose los siguientes puntos planteados: **i)** El Fiscal de Materia pronunció una resolución injustificada en favor del ahora tercero interesado -Iván Orlando Rojas Yanguas-, inmotivada y carente de objetividad en la apreciación de los hechos; **ii)** De acuerdo con la RA "774", el hoy tercero interesado, Iván Orlando Rojas Yanguas, autorizó a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. comercializar el SOAT 2015, a pesar que sacó una póliza de seguro de automotores para un vehículo de su propiedad con cobertura desde el 15 de abril de 2014 hasta el 15 de abril de 2015; **iii)** La emisión de la Resolución de Sobreseimiento CORP005/2018 por falta de actividad investigativa pendiente, demostró que no se realizó la valoración integral de los elementos de convicción existentes en el cuaderno de investigación; **iv)** El Fiscal de Materia omitió la expresión intelectual del método investigativo de evaluar los medios de convicción; por lo que la mencionada Resolución se pronunció sin la debida fundamentación; y, **v)** La Resolución del Tribunal de garantías -Resolución 129/2014- demostró que el imputado -ahora accionante- quebrantó normas y principios a efectos de beneficiar a una empresa particular, y el representante del Ministerio Público omitió pronunciarse sobre elementos arrimados al cuaderno de investigación;

5) En ese entendido, el ex Fiscal Departamental ahora accionado en el **punto 1** del "Análisis Concreto del Caso" de la Resolución FDLP/EJBS/S-233/2018, efectuó un análisis respecto al alcance que tiene la autoría de la comisión de un delito, efectuando cita de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; en el **punto 2,** analizó respecto al alcance del delito de uso indebido de influencias; en el **punto 3,** realizó un análisis en cuanto al delito del "…Ejercicio de Funciones Públicas…" (sic); en el **punto 4,** mencionó al delito de incumplimiento de deberes y sus particularidades, en el **punto 5,** señaló el delito de monopolio de trabajo, cuando se configura, y si tiene alguna incidencia en relación a los servidores públicos; en el **punto 6** efectuó una relación de la documentación, como ser la Nota "572/2016", la RA "630/2012", la RA "685/2014", la Resolución "848/2014", la Resolución "630/2014", las notas de prensa "El Cambio", la solicitud de informe por la empresa de Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A. respecto a si el Notario de Fe Pública se constituyó en instalaciones de la empresa, así como en las oficinas de la APS a objeto de verificar y recabar copia del acta de 21 de noviembre de 2014, con referencia al SOAT y concluye señalando que esos extremos no fueron debidamente valorados por el Fiscal de Materia, los cuales constituyen elemento suficiente para enjuiciar al accionante y a Iván Orlando Rojas Yanguas, Javier Gonzalo Zabala, Neil David Bellido Chávez, Daniel Andrés Mercado Valdez -hoy terceros interesados-; **6)** Las conclusiones adolecen de la necesaria explicación del por qué esa documentación generó suficiente criterio para enjuiciar al accionante y a los otros imputados, a pesar de citar a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 038/2015, y a la SCP 0516/2015-S2. Además se omitió precisar la relación de causalidad que existe entre esa documentación y la situación del accionante, advirtiéndose que el Tribunal de garantías que conoció esa acción tutelar concedió la tutela, siendo revocada en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **7)** En consecuencia "…el acápite sexto del fallo acusado…" (sic) carece de motivación, pues no explicó al accionante por qué una mera relación de antecedentes puede constituir suficiente convicción para concluir que los imputados deben ser sometidos a juicio. Asimismo no se estableció un nexo que permita tener una relación entre esa documentación y la acción desplegada por el accionante; **8)** En el **punto 7** de la Resolución FDLP/EJBS/S-233/2018 el ex Fiscal Departamental ahora accionado se remitió a la Resolución "646/2014", emitida por Iván Orlando Rojas Yanguas, entonces Director Ejecutivo de la APS, donde se resolvió declarar en situación de grave riesgo, imponiendo medidas precautorias a la empresa de Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A., haciendo referencia a la decisión asumida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de La Paz mediante la Resolución 129/2014, indicando que independientemente que la misma fue revocada por la SCP 0516/2015-S2, la referida empresa se presentó a la convocatoria de acuerdo con la RA 848/2014, haciendo una relación de los antecedentes que tuvo la convocatoria para la comercialización del SOAT 2015, realzando que el ahora tercero interesado, Iván Orlando Rojas Yanguas, contaba con un contrato de pólizas de seguros al servicio automotor que es otorgado por Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., operación que el mismo hubiera realizado en el "Banco Mercantil", lo cual acreditaría que los imputados prestaron servicios en relación de dependencia a una entidad vinculada al ámbito de servicios públicos -APS-, en la que fungían como principales responsables de su administración, y que ello "activó" la inhabilitación de otras empresas aseguradoras acaparando las capacidades para que puedan comercializar el SOAT, impidiendo que los mismos puedan disponer de su fuerza laboral generando un daño económico a la empresa de Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A.; **9)** El ex Fiscal Departamental ahora accionado concluyó que la conducta del accionante y otros, se adecuó al delito de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, incumplimiento de deberes y monopolio de trabajo; **10)** Esa Sala Constitucional considera que se omitió insertar en la Resolución FDLP/EJBS/S-233/2018 la necesaria y suficiente motivación al no haberse explicado las razones concretas por las que se pueda concluir que el accionante seria presunto autor o que su conducta se adecuaría a los referidos tipos penales; **11)** Con todo el análisis efectuado en las "fs. 7 y 8" de la Resolución FDLP/EJBS/S-233/2018 se refirió al proceso de convocatoria, al servicio que el ahora tercero interesado, Iván Orlando Rojas Yanguas, hubiera contado en relación a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., que todos los imputados hubiesen prestado servicios en relación de dependencia, y concluye de manera insuficiente e incomprensible, que todos los imputados adecuaron su conducta a los mencionados tipos penales;

por lo que en mérito al principio *iura novit curia* se tiene que el ex Fiscal Departamental hoy accionado incurrió en inobservancia del principio de congruencia interna, pues tras una relación de antecedentes vinculados al ahora tercero interesado, Iván Orlando Rojas Yanguas, concluyó que todos los imputados adecuaron su conducta a los referidos tipos penales; **12)** En el **punto 8** se indicó que la Resolución de Sobreseimiento no reflejó la correcta valoración de los datos de prueba generados, los cuales permiten establecer la existencia del hecho delictivo. Al respecto, el ex Fiscal Departamental ahora accionado tampoco precisó cual fue esa labor errónea del Fiscal de Materia ni por qué razones lo asumido en la citada Resolución de Sobreseimiento es erróneo, explicación que debe ser abordada a partir de la individualización de la conducta y los hechos de todos los involucrados en el proceso penal; y, **13)** A partir del análisis efectuado por esa Sala Constitucional, con el acotamiento realizado por el "tercero interesado", se concluye que la determinación asumida por el ex Fiscal Departamental ahora accionado es arbitraria, pues no dio a comprender con la suficiente motivación las razones por las cuales correspondía la revocatoria de la Resolución de Sobreseimiento CORP005/2018, advirtiéndose a lo largo de la relación que antecede, cual el alcance de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 038/2015, así como el alcance de la SCP 0516/2015-S2 que fue recopilada por la propia Resolución FDLP/EJBS/S-233/2018; por lo que al citarse los antecedentes sin otorgar mérito a los argumentos postulados en la impugnación de la resolución de sobreseimiento, la misma resulta ser de carácter genérico, evidenciándose que el ex Fiscal Departamental ahora accionado se apartó de los agravios postulados por la empresa de Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A., incurriendo en la emisión de un fallo con evidente inobservancia al principio de congruencia interna, carente de motivación vinculada a la situación concreta del accionante.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.3.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto Constitucional 017/2019 de 23 de abril, cursante a fs. 168 a 169 vta., declaró la improcedencia de esta acción de defensa; consecuentemente, la parte accionante por memorial presentado el 4 de junio de 2019 (fs. 173 a 177), impugnó dicha determinación.

I.3.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional 0191/2019-RCA de 2 de julio, cursante de fs. 253 a 259, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar el Auto Constitucional 017/2019 de 23 de abril; disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción tutelar debiendo pronunciarse resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución de Sobreseimiento CORP005/2018 de 23 de febrero, emitido por el Fiscal de Materia, declaró el sobreseimiento en favor de Juan Javier Vera Laguna -hoy accionante-, Iván Orlando Rojas Yanguas, Javier Gonzalo Zabalaga, Neil David Bellido Chávez y Daniel Andrés Mercado Valdez -ahora terceros interesados- (fs. 30 a 34 vta.).

II.2. Por Resolución FDLP/EJBS/S-233/2018 de 3 de septiembre, Edwin José Blanco Soria, ex Fiscal Departamental de La Paz -hoy accionado-, revocó la Resolución de Sobreseimiento CORP005/2018, ordenando a la "Dirección Funcional de la Investigación" que en el plazo de diez días a partir de su legal notificación con esa determinación presente acusación contra el accionante y otros, por los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, incumplimiento de deberes y monopolio de trabajo (fs. 36 a 40 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación con relación a la valoración de la prueba, así como a la seguridad

jurídica, verdad material e igualdad; puesto que por Resolución FDLP/EJBS/S-233/2018 de 3 de septiembre, el ex Fiscal Departamental hoy accionado revocó la Resolución de Sobreseimiento CORP005/2018 de 23 de febrero dispuesta en su favor, sin la debida fundamentación ni motivación.

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

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La SCP 0579/2016-S3 de 20 de mayo, sostuvo que: *"**Los arts. 73 del CPP y 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales,** en ese entendido la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, concluyó lo siguiente: '…toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión…'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación con relación a la valoración de la prueba, así como a la seguridad jurídica, verdad material e igualdad; puesto que por Resolución FDLP/EJBS/S-233/2018 de 3 de septiembre, el ex Fiscal Departamental hoy accionado revocó la Resolución de Sobreseimiento CORP005/2018 de 23 de febrero dispuesta en su favor, sin la debida fundamentación ni motivación.

De la revisión de antecedentes, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la empresa de Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A. contra el accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, uso indebido de influencias y monopolio de trabajo, mediante Resolución de Sobreseimiento CORP005/2018, se declaró el sobreseimiento en favor del accionante, Iván Orlando Yanguas, Javier Gonzalo Zabalaga, Neil David Bellido Chávez y Daniel Andrés Mercado Valdez -ahora terceros interesados- (Conclusión II.1.).

Posteriormente, por Resolución FDLP/EJBS/S-233/2018, el ex Fiscal Departamental ahora accionado revocó la Resolución de Sobreseimiento CORP005/2018 ordenando a la "Dirección Funcional de la Investigación" que en el plazo de diez días a partir de su legal notificación con esa determinación, presente acusación contra el accionante y otros, por los tipos penales de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, incumplimiento de deberes y monopolio de trabajo (Conclusión II.2.).

Ahora bien, el accionante concretamente denuncia que la Resolución FDLP/EJBS/S-233/2018 fue emitida sin fundamentación ni motivación con relación a la valoración de la prueba, debido a que el ex Fiscal Departamental ahora accionado no consideró la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 038/2015 de 10 de junio, que puso fin al caso, que en el fondo se trata de un tema administrativo relativo a la comercialización del SOAT 2015 por parte de la APS; como tampoco tomó en cuenta la SCP 0516/2015-S2. Por lo señalado corresponde remitirse a la Resolución

FDLP/EJBS/S-233/2018, al ser cuestionada a través de esta acción de defensa, la cual fue pronunciada con los siguientes argumentos:

Así, en el punto I de la Resolución FDLP/EJBS/S-233/2018 se hicieron mención a todos los antecedentes correspondientes a la denuncia y a la investigación realizada, así como a la imputación formal efectuada contra el accionante y otros, por los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, incumplimiento de deberes y monopolio de trabajo.

Posteriormente, en el punto II citó a la Resolución de Sobreseimiento CORP005/2018, emitida por el Fiscal de Materia en favor del accionante y otros, así como a la impugnación presentada por Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A. y la respuesta efectuada por el ahora tercero interesado, Iván Orlando Rojas Yanguas.

En ese sentido, ingresando al análisis del caso, en los numerales del 1 al 5 del punto III de la Resolución FDLP/EJBS/S-233/2018, el ex Fiscal Departamental ahora accionado desarrolló los tipos penales imputados en forma provisional a los procesados, como ser uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, incumplimiento de deberes y monopolio de trabajo. En el numeral 6 mencionó los elementos colectados durante el desarrollo de la etapa preparatoria, pertinentes al caso concreto, entre esos las Resoluciones Administrativas de aprobación de Régimen de Autorización para la Comercialización del SOAT 2015, mismas que fueron puestas a conocimiento de las entidades aseguradoras a efectos que puedan participar en la autorización para la indicada comercialización; el procedimiento, plazos y requisitos para dicha autorización; los anexos añadidos; así como la RA 774/2014 de 17 de octubre de 2015, emitida por el Director Ejecutivo de la APS, mediante la cual previa verificación del cumplimiento en la presentación de los documentos requeridos por el Régimen de Autorización para la Comercialización del SOAT 2015, presentados por las entidades aseguradoras interesadas en la comercialización de dicho seguro, resolvió autorizar únicamente a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.; sin embargo, ante la solicitud del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, expidió la evaluación de factibilidad de atender la demanda de las diferentes organizaciones del sector de transporte; el Director Ejecutivo emitió la Resolución 848/2014 de 30 de octubre, resolviendo aprobar el Régimen de Adhesión de Entidades Aseguradoras para la comercialización del SOAT 2015, en función a los requisitos de autorización aprobados mediante la RA 630/2014 de 10 de septiembre, notificándose a ese efecto a las entidades aseguradoras, añadiéndose el Régimen de Adhesión de Entidades Aseguradoras para la comercialización del mencionado seguro, así como los anexos correspondientes, determinándose que los sobres debían ser presentados hasta las 10:30 horas del 14 de noviembre de 2014, debiéndose llevar a cabo el 21 de igual mes y año a las 15:30 horas la audiencia pública donde se comunicaría los resultados; aspecto que fue incumplido por los imputados, ya que la publicación recién se realizó el 26 de igual mes y año, mediante el medio de prensa escrita "El Cambio" indicando que se dispuso la inspección *in situ* a la empresa de Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A. para determinar la razonabilidad de sus Estados Financieros a septiembre de 2014, cursando una copia legalizada del Acta de verificación a solicitud de dicha empresa realizada el 26 de noviembre de ese año, en la que se informa que el Notario de Fe Pública 69 se constituyó en la citada empresa a efectos de verificar la entrega de la copia del acta de 21 de noviembre de 2014, lo cual no pudieron proveer señalando que el Notario aún no hizo llegar las copias correspondientes. En ese sentido, el ex Fiscal Departamental ahora accionado concluyó que todos los extremos mencionados no fueron debidamente valorados por el Fiscal de Materia, cuando el proceso investigativo se nutrió con suficiente base probatoria, que por sí misma constituye elemento suficiente para enjuiciar al accionante y a Iván Orlando Rojas Yanguas, Javier Gonzalo Zabalaga Pericón, Neil David Bellido Chávez, Daniel Andrés Mercado Valdez, ahora terceros interesados.

Asimismo, el ex Fiscal Departamental hoy accionado en el numeral 7 de la FDLP/EJBS/S-233/2018 mencionó que también se tiene en antecedentes la RA 646/2014 de 15 de septiembre, mediante la cual se resolvió declarar en situación de grave riesgo imponiendo medidas precautorias a la empresa de Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A., advirtiéndose fotocopia simple la

Resolución 129/2014 de 12 de noviembre, que concedió en parte la tutela solicitada mediante una acción de amparo constitucional interpuesta por dicha empresa, únicamente en cuanto a la suspensión de la ejecución de la RA 646/2014 que no se encontraba ejecutoriada, ordenándose que la APS disponga dejar sin efecto la medida de ejecución que afecte a la finalidad de la tutela solicitada, hasta que no se agote la vía administrativa, independientemente, que dicha determinación constitucional fuera revocada por la SCP 0516/2015-S2. La empresa denunciante se presentó a la convocatoria de acuerdo con la RA 848/2014, siendo que por RA 908/2014 de 24 de noviembre, dentro del proceso de adhesión a la comercialización del SOAT 2015 se determinó por la inspección *in situ* a la empresa de Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A., para determinar la razonabilidad de sus estados financieros al 30 de septiembre de ese año, cuando el plazo de la habilitación para la comercialización de ese seguro feneció el 21 de igual mes y año, quedando únicamente Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. para la referida comercialización, constando además informes que señalan que las empresas Seguros Illimani S.A. y Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A. participaron en el proceso de régimen de adhesión de entidades aseguradoras, donde nuevamente fueron inhabilitados por las mismas razones que el primer proceso para la comercialización de dicho seguro, quedando habilitada únicamente Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., concluyendo que la APS, representada por los funcionarios de la gestión 2014, al emitir la RA 908/2014 no contaban con argumentos, motivos o fundamentos legales para inhabilitar a su Alianza Compañía de Seguros, señalando que el ahora tercero interesado, Iván Orlando Rojas Yanguas, habría contado con anterioridad con un contrato de póliza de seguro de su automotor otorgado por Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., tal como informaron los representantes de la misma, respecto al vehículo automotor marca JAC, modelo automóvil, color plata, año 2013, placa de circulación 3069 ATR, contratada inicialmente el 15 de abril de 2013, bajo la póliza de seguro de automotores 10053744, teniendo como contratante al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., ampliándose su vigencia al término de su vencimiento del 15 de abril de 2014 al 15 de abril de 2015, contemplando una cláusula de cesión de derechos de indemnización que subroga todos los beneficios en favor del mencionado Banco y del ahora tercero interesado, Iván Orlando Rojas Yanguas, prestatario de la citada entidad; por lo que este último al ser el deudor de esa operación bancaria, entregó al citado Banco la mencionada póliza, constituyéndose en una obligación contractual.

Así también, a partir de la Nota APS-EXT.DE/1444/2018 de 3 de mayo, se tiene que los imputados prestaron servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de servidores públicos que fungían como principales responsables de la administración de la APS, quienes adjudicaron únicamente a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. para la comercialización del SOAT 2015, inhabilitando a otras empresas aseguradoras, acaparando las habilidades y capacidades para que pueda comercializar dicho seguro, impidiendo que disponga de su fuerza laboral y generando un daño económico a la empresa denunciante conforme al Oficio 0224/2016 de 10 de mayo, emitido por el Gerente General de Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A.. Consecuentemente, a partir de lo mencionado se establece de los elementos descritos precedentemente que existe una conducta negativa por parte de los imputados contra la mencionada empresa dentro del proceso de autorización para la comercialización del SOAT 2015; elementos por los cuales se llega a determinar que la conducta de los sindicados se adecua al delito de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, incumplimiento de deberes y monopolio de trabajo.

Finalmente, en el numeral 8 de la Resolución FDLP/EJBS/S-233/2018 el ex Fiscal Departamental ahora accionado refirió que, la interpretación desarrollada por el Fiscal de Materia, en la Resolución de Sobreseimiento CORP005/2018 es errónea; puesto que no refleja la correcta valoración de los datos de prueba generados durante el desarrollo de la investigación, mismos que en revisión permiten establecer la existencia del hecho delictivo y la participación activa de los imputados, conforme se tiene detallado precedentemente; por lo que concluyó que la determinación asumida no atiende los aspectos consignados en el proceso, más aún cuando la investigación se nutrió de suficiente base probatoria asignando un grado de participación a los imputados.

Concluyó que los fundamentos de la Resolución de Sobreseimiento CORP005/2018 no expusieron las razones por las cuales los elementos de convicción que generaron la aceptación de la probabilidad de autoría en la imputación formal, ahora no generan esa misma convicción, más aún si de acuerdo con los datos proporcionados por la empresa de Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A. y la prueba sostenida durante el desarrollo de la investigación corroboran la existencia del hecho y le asignan un grado de participación a los imputados; por lo que con esa determinación no se reconoció los derechos y garantías constitucionales a la empresa denunciante, consagrados en las normas vigentes, así como en la Constitución Política del Estado. Consecuentemente, determinó revocar la citada Resolución de Sobreseimiento, ordenando al Fiscal de Materia que en el plazo de diez días a partir de su legal notificación presente acusación contra los imputados ante la autoridad jurisdiccional.

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, las resoluciones emitidas por el Ministerio Público deben cumplir las exigencias de la estructura de forma como de contenido; quiere decir que no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes, sino también a citar las pruebas que aportaron, y a exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas, aplicando a las normas jurídicas pertinentes para finalmente resolver lo que corresponda, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso.

Además, de acuerdo a lo referido por el ex Fiscal Departamental ahora accionado al dictar la Resolución FDLP/EJBS/S-233/2018, este Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que dicha autoridad consideró los antecedentes correspondientes a la denuncia y a la investigación realizada, así como a la imputación formal efectuada contra el accionante y otros, para luego citar la Resolución de Sobreseimiento CORP005/2018 y la impugnación presentada por la empresa de Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A., como también la respuesta del ahora tercero interesado, Iván Orlando Rojas Yanguas. De manera posterior efectuó todo un análisis de la prueba colectada dentro de la investigación, así como a las Resoluciones Administrativas de aprobación del Régimen de Autorización para la Comercialización del SOAT 2015, los anexos añadidos, la RA 774/2014 que resolvió autorizar únicamente a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. para la comercialización de dicho seguro, la solicitud del Viceministerio de Pensiones y Servicios Financieros del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas que motivó la evaluación de factibilidad de atender la demanda de las diferentes organizaciones del sector de transporte, la Resolución 848/2014 que aprobó el Régimen de Adhesión de Entidades Aseguradoras para la comercialización del mencionado seguro, determinándose un plazo para la presentación de los sobres correspondientes -hasta el 14 de noviembre de 2014-, señalándose en forma posterior audiencia pública para comunicar los resultados -21 de igual mes y año-, extremo que fue incumplido por los imputados -se entiende entre ellos el accionante-, ya que su publicación recién se efectuó el 26 del indicado mes y año, mediante el medio de prensa escrita "El Cambio", en forma posterior a los señalamientos citados.

También fue considerada la Resolución FDLP/EJBS/S-233/2018, que cita a la RA 646/2014, mediante la cual se declaró en situación de grave riesgo a la empresa de Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A., y se le impuso medidas precautorias; así como se consideró la Resolución 129/2014, que concedió en parte la tutela solicitada mediante una acción de amparo constitucional interpuesta por dicha empresa, únicamente en cuanto a la suspensión de la ejecución de la mencionada RA 646/2014 que no se encontraba ejecutoriada, ordenándose que la APS disponga dejar sin efecto la medida de ejecución que afecte a la finalidad de la tutela solicitada, hasta que no se agote la vía administrativa, independientemente que dicha determinación constitucional fue revocada por la SCP 0516/2015-S2.

De igual manera, el ex Fiscal Departamental hoy accionado, consideró que la empresa de Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A. se presentó a la convocatoria de acuerdo con la RA 848/2014, siendo que por RA 908/2014 dentro del proceso de adhesión a la comercialización del SOAT 2015, se determinó por la inspección *in situ* a la citada empresa, para determinar la razonabilidad de sus estados financieros al 30 de septiembre de 2014, cuando el plazo de la habilitación para la comercialización de ese seguro feneció el 21 de noviembre de igual año, quedando

únicamente Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. para la referida comercialización. Dicha autoridad también señaló que existen informes que señalan que las empresas Seguros Illimani S.A.; y, Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A. participaron en el proceso de régimen de adhesión de entidades aseguradoras, siendo nuevamente inhabilitados por las mismas razones que el primer proceso para la comercialización del mencionado seguro, quedando habilitada únicamente Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.

En ese sentido, el ex Fiscal Departamental ahora accionado concluyó que la APS representada por los funcionarios de la gestión 2014, al emitir la RA 908/2014 inhabilitó de forma ilegal a Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A. Además consideró que el ahora tercero interesado, Iván Orlando Rojas Yanguas, contaba con un contrato de póliza de seguro de su automotor otorgado por Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., tal como informaron los representantes de la misma, respecto a un vehículo automotor de su propiedad, contratada inicialmente el 15 de abril de 2013, bajo la póliza de seguro de automotores 10053744, teniendo como contratante al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., ampliándose su vigencia al término de su vencimiento del 15 de abril de 2014 al 15 de abril de 2015, contemplando una cláusula de cesión de derechos de indemnización que subroga todos los beneficios en favor de la citada entidad financiera y del ahora tercero interesado, Iván Orlando Rojas Yanguas, prestatario de la referida entidad; por lo que este último al ser el deudor de esa operación bancaria, entregó al citado Banco la mencionada póliza, constituyéndose en una obligación contractual.

A partir de la Nota APS-EXT.DE/1444/2018 , el ex Fiscal Departamental ahora accionado concluyó que los imputados prestaron servicios públicos fungiendo como principales responsables de la administración de la APS, quienes adjudicaron únicamente a Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. para la comercialización del SOAT 2015, inhabilitando a otras empresas aseguradoras, acaparando las habilidades y capacidades para que otra pueda comercializar dicho seguro, impidiendo que disponga de su fuerza laboral y generando un daño económico a Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A. conforme al Oficio 0224/2016, emitido por el Gerente General de la citada empresa.

En ese contexto, con relación a la mencionada prueba, el ex Fiscal Departamental ahora accionado razonó que no fue debidamente valorada por el Fiscal de Materia al emitir la Resolución de Sobreseimiento CORP005/2018, la cual constituiría suficiente base probatoria para enjuiciar al accionante y a los demás imputados, ahora terceros interesados, por cuanto existiría una conducta negativa por parte de los mismos contra Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A. dentro del proceso de autorización para la comercialización del SOAT 2015, por consiguiente dicha conducta se adecuaría a los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, incumplimiento de deberes y monopolio de trabajo, concluyendo que la interpretación desarrollada por el Fiscal de Materia en la referida Resolución de Sobreseimiento fue errónea; vale decir, que los elementos probatorios colectados durante el desarrollo de la investigación corroboran la existencia del hecho delictivo y le asignan un grado de participación a los imputados -entre ellos el accionante-, aspecto que generó la determinación de la revocatoria del sobreseimiento, elementos de prueba que serían suficientes para formular una acusación ante la autoridad jurisdiccional correspondiente, debiéndose considerar que será esa la instancia que las partes procesales así como el Ministerio Público podrán argumentar respecto al valor de los mismos, aspectos que nos hacen concluir que la Resolución FDLP/EJBS/S-233/2018, contiene fundamentación y motivación suficientemente razonable, que no vulnera los derechos alegados por el accionante, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, se advierte que en efecto el Fiscal Departamental ahora accionado omitió considerar la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 038/2015 al pronunciar la Resolución Jerárquica objeto de la presente acción tutelar, la cual según el accionante puso fin al caso que en el fondo se trataba de un tema administrativo relativo a la comercialización del SOAT 2015 por parte de la APS; sin embargo, dicho extremo carece de relevancia constitucional, por cuanto lo cuestionado no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión de la Resolución FDLP/EJBS/S-233/2018; es decir, que en caso que el Ministerio Público considere dicha Resolución Ministerial y como efecto

pronuncie una nueva resolución jerárquica, no cambiaría la situación jurídica del accionante dentro del proceso penal seguido en su contra; esto debido a que la indicada Resolución Ministerial Jerárquica confirmó totalmente la RA 82-2015 de 28 de enero de 2015, que declaró improcedente el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa de Seguros y Reaseguros CREDINFORM International S.A.; por cuanto dicho recurso fue presentado fuera del plazo establecido en el art. 48 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera aprobado mediante Decreto Supremo 27125 de 15 de septiembre de 2003. Por consiguiente, no tiene ninguna incidencia en el ámbito penal, correspondiendo denegar la tutela solicitada por carecer de relevancia constitucional.

Finalmente, en cuanto a los principios de objetividad, legalidad y taxatividad, el accionante solo se limitó a citarlos sin señalar de manera fundamentada si los mismos se encontraban vinculados a los derechos que denuncia como vulnerados; por lo que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no puede realizar ningún análisis al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 142/2020 de 26 de agosto, cursante de fs. 302 a 306, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0055/2021-S3

Sucre, 29 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29509-2019-60-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 137/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 271 a 279, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Germán Salazar López** contra **Gonzalo Alcón Aliaga**, **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 27, ambos de mayo de 2019, cursantes de fs. 50 a 73 y 160 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme el título de designación de 22 de abril de 1998, fue nombrado "'…ACTUARIO DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN DE MONTEAGUDO…'" (sic), luego dicho cargo cambió de nomenclatura al de "'…SECRETARIO DEL JUZGADO PUBLICO CIVIL Y COMERCIAL 1- DE MONTEAGUDO…'" (sic) del departamento de Chuquisaca, así después de más de diecinueve años de ejercer esa labor fue cesado a través del CITE: DJCH/RRHH/900/17 de 20 de noviembre de 2017, emitido por el Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de dicho departamento, decisión que impugnó ante esa autoridad, haciendo conocer sus reclamos y la paternidad de un menor de un mes de edad, nacido el 4 de noviembre de 2017; sin embargo, dicha determinación fue ratificada, teniendo que interponer recurso jerárquico resuelto por el Pleno del Consejo de la Magistratura mediante Resolución R.J./S.P. 002/2018 de 14 de junio que confirmó su despido con el añadido que recortó además el subsidio de lactancia de su hijo menor de un año que ya había comenzado a recibir como un derecho y beneficio fundamental para su alimentación y subsistencia emergente de los derechos que le asistían por su condición de funcionario público y servidor judicial, vulnerando así los mismos y las garantías constitucionales así como los de su primogénito bajo los siguientes agravios: **a)** La nota de destitución no reunía los requisitos establecidos por los arts. 39 y 40 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, ni en los Decretos Supremos (DDSS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 y 26237 de 21 de junio de 2009, éste último en su art. 21, al no haberse contemplado "…en el Auto de Inicio de Proceso Administrativo la adecuada fundamentación y la necesaria MOTIVACIÓN…" (sic); **b)** Omiten asentar fundamento o motivación alguna respecto al porqué un funcionario transitorio para que se lo retire de su cargo, no debe ser previamente sujeto a un debido proceso ya sea administrativo o disciplinario a efecto que conozca cual la falta leve, grave o gravísima que hubiera cometido o el motivo legal o circunstancia que concurre para su destitución directa conforme lo establece el propio "…REGLAMENTO DE PROCESOS DISCIPLINARIOS Y RECURSOS DEL ORGANO JUDICIAL…" (sic), que por ser norma especial fue la primera en ser inobservada y vulnerada; así como tampoco, hacen referencia a una norma especial que desarrolle la carrera judicial sino a las Leyes 003 de 13 de febrero de 2010 y 040 de 1 de septiembre de igual año, que fueron promulgadas hace casi diez años con elección de autoridades judiciales en dos oportunidades sin que este aspecto pueda ser considerado como una adecuada fundamentación y motivación pues nadie puede estar indefinidamente a la espera que el Consejo de la Magistratura elabore su reglamentación especial; máxime si el reglamento indicado garantiza su derecho al debido proceso y a la defensa otorgándole la oportunidad de presentar sus descargos y fundamentar su posición sobre el acto sorpresivo y

arbitrario denunciado; **c)** No se le realizó una evaluación previa para que en su caso se aplique el art. 92 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, en consideración a sus más de diecinueve años de servicio que consolidaron sus derechos alegados, entre ellos a la inamovilidad y estabilidad funcionaria; **d)** Existe incumplimiento de los plazos establecidos en la emisión de la Resolución impugnada que se pronunció después de un año de haberse interpuesto el correspondiente recurso evidenciando un procesamiento irregular, dilatorio y vulneratorio a la luz de los principios de celeridad y legalidad; y, **e)** Por la cesación repentina y forzada de la que fue objeto, se lesionaron también los derechos fundamentales de su hijo menor de un año, a quien se le cortó el subsidio de lactancia a partir del mes de marzo de 2018.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela estima lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral, al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia interna; a la defensa, a la dignidad, a la alimentación, a la salud, a la integridad física y psicológica, a un desarrollo integral, a la protección, a la seguridad social, a la administración de justicia pronta, eficiente y eficaz de su hijo menor de un año así como los principios de buena fe, celeridad, imparcialidad y legalidad; a tal efecto, cita los arts. 16.I, 22, 45.II, 48.VI, 58, 59.I, II y III, 60 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 2.2 y 3.2 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto las Resoluciones impugnadas, instruyendo la restitución inmediata a su fuente de trabajo, el pago retroactivo del subsidio de lactancia de su hijo por el tiempo de diez meses; asimismo, de su remuneración en mérito a su arbitrario retiro a partir de la fecha de su despido, hasta que su hijo cumpla un año de edad.

I.2. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Rechazo de la acción de amparo constitucional

Por Resolución 174/2019 de 3 de junio, cursante de fs. 161 a 162 vta., la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró improcedente la acción de amparo constitucional interpuesta; determinación que fue impugnada por el peticionante de tutela a través del memorial presentado el 11 de igual mes y año (fs. 170 a 173 vta.).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Mediante Auto Constitucional (AC) AC 0193/2019-RCA de 2 de julio, cursante de fs. 177 a 188, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 174/2019, disponiendo se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, resolviendo lo que en derecho corresponda.

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de diciembre de 2020, realizada de forma virtual según consta en el acta cursante de fs. 256 a 270 vta., ausente el accionante y presentes los apoderados legales de las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela no asistió a la audiencia tutelar pese a su legal notificación (fs.183).

I.3.2. Informe de las autoridades accionadas

Gonzalo Alcón Aliaga, Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros del Consejo de la Magistratura, a través de sus representantes legales, por informe escrito, cursante de fs. 246 a 250 vta.; y, en audiencia de esta acción de defensa, manifestaron que: **1)** Los argumentos jurídicos esgrimidos por el peticionante de tutela son incorrectos; toda vez que, su nombramiento en el cargo que ejercía como servidor de apoyo judicial fue durante el extinto Poder Judicial, lo cual de ninguna manera le otorga la facultad de alegar o acogerse a los derechos previstos para los funcionarios de

carrera como la inamovilidad funcionaria, estabilidad laboral, o destitución previo proceso interno, enfatizaron -previa explicación normativa- sobre el carácter transitorio de todo el personal jurisdiccional y administrativo del Órgano Judicial; y, **2)** El accionante se halla protegido por el Subsector de la Seguridad Social a Corto Plazo y por lo tanto goza de atención integral gratuita en todos los niveles establecidos por la indicada ley, de manera que no resulta evidente que sus derechos se encuentren lesionados por la determinación asumida por las autoridades accionadas.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías por Resolución 137/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 271 a 279, **denegó** la tutela solicitada; empero, dispuso la restitución del pago de beneficio del Seguro Social a corto plazo relativo a la asignación familiar -pago de subsidio de lactancia- que le correspondía desde el momento de la interrupción hasta el cumplimiento de un año de edad de su hijo menor en el plazo más breve en base a los siguientes fundamentos: **i)** La normativa jurídica así como la jurisprudencia constitucional aplicada en las resoluciones observadas que pretenden justificar respecto la reclamación de inamovilidad laboral y por consiguiente al pago de subsidio son erróneas, puesto que los agravios presentados por el impetrante de tutela no se encuentran dentro los alcances de un contrato a plazo fijo y tampoco sobre el efecto del nuevo sistema implementado con la Ley del Órgano Judicial en cuanto a la aplicación del periodo de funciones; por lo que, resulta una indebida cita para justificar una respuesta a los reclamos planteados y concluir que no goza de dicha inamovilidad laboral por ser personal transitorio y provisorio, además que de manera anticipada conocía la conclusión del periodo de sus funciones en el Órgano Judicial; **ii)** Bajo el marco constitucional, la "Ley 025" declaró la transitoriedad de los cargos tanto de jueces como de personal de apoyo judicial, que en el caso de estos últimos, implementó y estableció un periodo de funciones deduciéndose que no existe estabilidad laboral; es decir, los servidores judiciales transitorios no pueden alegar éste derecho; toda vez que, quedó sin efecto la carrera judicial; por otro lado, en lo que concierne a la inamovilidad que implica una protección especial, evidentemente no es absoluta tal como ocurre con los funcionarios transitorios del Órgano Judicial, quienes al haber ingresado en ese periodo no pueden forzar su continuidad, mucho más si los procesos de selección a través de convocatoria se encuentran en curso, en fase de implementación y consolidación, razones que impiden disponer la restitución de un funcionario judicial por ser padre de un recién nacido; y, **iii)** Sin embargo, en este contexto de ninguna manera puede anularse y menoscabarse el derecho de ese nuevo ser como es el elemental y básico subsidio de lactancia, que se considera un mínimo beneficio para garantizar la subsistencia y sobrevivencia de éste que tiene una protección reforzada velando por el interés superior del ser en gestación o del recién nacido, debiendo disponerse la restitución del mismo que fue abruptamente interrumpido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Título de nombramiento emitido el 22 de abril de 1998, por la Presidencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación -hoy Tribunal Supremo de Justicia-, a favor de Germán Salazar López -ahora peticionante de tutela-, como Actuario del Juzgado de Instrucción de Monteagudo (fs. 2 y vta.).

II.2. Consta Certificado de Nacimiento que corresponde a su hijo menor de un año, nacido el 4 de noviembre de 2017, figurando como padres, el ahora accionante y Verónica Cruz Durán (fs. 47).

II.3. Por CITE: DJCH/RRHH/900/17 de 20 de noviembre de 2017, emitido por el Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Chuquisaca se agradece servicios al hoy impetrante de tutela, en mérito que de la verificación de la información cursante en su *file* personal se evidenció que el prenombrado no cuenta con título de abogado en provisión nacional, por lo tanto no cumpliría con el requisito dispuesto en el art. 91.I.1 de la LOJ, para desempeñar el cargo de Secretario (fs. 5).

II.4. Se tiene memorial presentado el 5 de diciembre de 2017, dirigido al Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Chuquisaca, mediante el cual el ahora peticionante de tutela solicitó la

restitución inmediata a su fuente laboral y se deje sin efecto el CITE: DJCH/RRHH/900/17, por gozar de inamovilidad funcionaria al ser progenitor de un "…BEBE DE UN MES…" (sic); asimismo, cursa CITE: DJCH/RRHH/294/19 de 6 de mayo de 2019, en respuesta a la nota de 2 de igual mes y año presentada por el prenombrado (fs. 7 a 9).

II.5. Cursa Resolución R.J/S.P. 002/2018 de 14 de junio, notificada al accionante el 13 de noviembre del mismo año, el cual resuelve confirmar la Resolución de Recurso Revocatorio de 14 de diciembre de 2017, planteado por el ahora impetrante de tutela en contra del "memorándum" CITE: DJCH/RRHH/900/"2017" de agradecimiento de servicios por encontrarse dentro lo previsto por la LOJ con referencia las facultades y competencias del Consejo de la Magistratura y la Dirección Nacional de Recursos Humanos (fs. 12 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela considera vulnerados sus derechos a la inamovilidad laboral, al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia interna; a la defensa, a la dignidad, a la alimentación, a la salud, a la integridad física y psicológica, a un desarrollo integral, a la protección, a la seguridad social, a la administración de justicia pronta, eficiente y eficaz de su hijo, así como los principios de buena fe, celeridad, imparcialidad y legalidad; toda vez que, luego de diecinueve años de haber ejercido como Actuario y Secretario "'….DEL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN DE MONTEAGUDO…'" (sic), desconociendo lo referido y su condición de progenitor de un niño menor de un año de edad por el que goza de inamovilidad laboral y por ende del subsidio familiar en favor de su hijo, le agradecieron sus servicios mediante CITE:DJCH/RRHH/900/17 de 20 de noviembre de 2017, que previo los recursos de revocatoria y jerárquico, las autoridades hoy accionadas sin fundamentar y motivar adecuadamente incurriendo en una incongruencia interna confirmaron la nota de agradecimiento de servicios sin pronunciarse sobre los siguientes agravios: **a)** El CITE:DJCH/RRHH/900/17, que dispone su destitución no reunía los requisitos establecidos por los arts. 39 y 40 de la LPA, ni en los DDSS 23318-A y 26237, éste último en su art. 21; al no haberse contemplado "…en el Auto de Inicio de Proceso Administrativo la adecuada fundamentación y necesaria MOTIVACIÓN…" (sic); **b)** Omiten asentar fundamento o motivación alguna respecto al porqué un funcionario transitorio para que se le retire de su cargo, no debe ser previamente sujeto a un debido proceso ya sea administrativo o disciplinario a efecto que conozca cual es la falta leve, grave o gravísima que hubiera cometido o el motivo legal o circunstancia que concurre para su destitución directa conforme lo establece el propio "…REGLAMENTO DE PROCESOS DISCIPLINARIOS Y RECURSOS DEL ORGANO JUDICIAL…" (sic) que por ser norma especial fue la primera en ser inobservada y vulnerada; así como tampoco, hacen referencia a un reglamento específico que desarrolle la carrera judicial sino a las Leyes 003 y 040 que fueron promulgadas hace casi diez años con elección de autoridades judiciales en dos oportunidades sin que este aspecto pueda ser considerado como una adecuada fundamentación y motivación pues nadie puede estar indefinidamente a la espera que el Consejo de la Magistratura elabore su normativa especial; máxime si el reglamento indicado garantiza su derecho al debido proceso y a la defensa otorgándole la oportunidad de presentar sus descargos y fundamentar su posición sobre el acto sorpresivo y arbitrario denunciado; **c)** No se le realizó una evaluación previa para que en su caso se aplique el art. 92 de la LOJ -periodo de funciones de las secretarias y secretarios-, en consideración a sus más de diecinueve años de servicio que consolidaron sus derechos alegados, entre ellos a la inamovilidad y estabilidad laboral; **d)** Existe incumplimiento de los plazos establecidos en la emisión de la Resolución impugnada que se pronunció después de un año de haberse interpuesto el correspondiente recurso evidenciando un procesamiento irregular, dilatorio y vulneratorio a la luz de los principios de celeridad y legalidad; y, **e)** Por la cesación repentina y forzada de la que fue objeto, se lesionaron también los derechos fundamentales de su hijo menor de un año, a quien se le cortó el subsidio de lactancia a partir del mes de marzo de 2018.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

En cuanto a estos elementos del debido proceso, la SCP 0231/2018-S1 de 29 de mayo citando la SCP 0908/2015-S2 de 22 de septiembre, determinó: "*Conforme se ha establecido a través de la reiterada jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.*

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la ***fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma****, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.*** *En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'; coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.*

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el ***principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante sostiene que, los Consejeros de la Magistratura lesionaron sus derechos invocados en la presente acción tutelar, por cuanto a través de la Resolución R.J/S.P. 002/2018 de 14 de junio emitida por dichas autoridades ahora accionadas resuelven confirmar la Resolución de 14 de diciembre de 2017, que ratifica lo dispuesto por CITE: DJCH/RRHH/900/17 de agradecimiento de servicios, evidenciándose la emisión de una resolución arbitraria; toda vez que: **1)** La nota de destitución no reunía los requisitos establecidos por los arts. 39 y 40 de la LPA, ni en DDSS 23318-A y 26237, éste último en su art. 21; tampoco contemplaron la debida fundamentación y motivación respecto al procedimiento aplicado para llegar a esa determinación, al no haberse observado "…en el Auto de Inicio de Proceso Administrativo la adecuada fundamentación y necesaria MOTIVACIÓN…" (sic); **2)** Omiten asentar fundamento o motivación alguna respecto al porqué un funcionario transitorio para que se le desvincule de su cargo, no debe ser previamente sujeto a un debido proceso ya sea administrativo o disciplinario a efecto que conozca cual es la falta leve, grave o gravísima que hubiera cometido o motivo legal o circunstancia que concurre para su destitución directa conforme lo establece el propio "…REGLAMENTO DE PROCESOS DISCIPLINARIOS Y RECURSOS DEL ORGANO JUDICIAL…" (sic) que por ser norma especial fue la primera en ser inobservada y vulnerada; así como tampoco, hacen referencia a un reglamento específico que desarrolle la carrera judicial, sino a las Leyes 003 y 040 que fueron promulgadas hace casi diez años con elección de autoridades judiciales en dos oportunidades sin que este aspecto pueda ser considerado como una adecuada fundamentación y motivación pues nadie puede estar indefinidamente a la espera que el Consejo de la Magistratura elabore una normativa especial; máxime si el reglamento indicado garantiza su derecho al debido proceso y a la defensa otorgándole la oportunidad de presentar sus descargos y fundamentar su posición sobre el acto sorpresivo y arbitrario denunciado; **3)** No se le realizó una evaluación previa para que en su caso se aplique el art. 92 de la LOJ -periodo de funciones de las secretarias y secretarios-, en consideración a sus más de diecinueve años de servicio que consolidaron sus derechos alegados, entre ellos a la inamovilidad y estabilidad laboral; **4)** Existe incumplimiento de los plazos establecidos en la emisión de la Resolución impugnada que se pronunció después de un año de haberse interpuesto el correspondiente recurso evidenciando un procesamiento irregular, dilatorio y vulneratorio a la luz de los principios de celeridad y legalidad; y, **5)** Debido a la cesación repentina y forzada de la que fue objeto, se lesionó también los derechos fundamentales de su hijo menor de un año, a quien se le recortó el subsidio de lactancia a partir del mes de marzo de 2018.

Inicialmente es necesario señalar, que siendo parte del cuestionamiento y petitorio constitucional, que se deje sin efecto la Resolución de 14 de diciembre de 2017 que confirma lo dispuesto por CITE: DJCH/RRHH/900/17 de agradecimiento de servicios así como el pronunciamiento que resuelve el recurso jerárquico planteado por el impetrante de tutela signado como R.J/S.P. 002/2018, por el principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa, esta jurisdicción circunscribirá su ámbito de análisis constitucional a la decisión dictada como consecuencia de la formulación del recurso jerárquico, que es en definitiva la que pudo subsanar o enmendar las presuntas vulneraciones en las que se hubieran incurrido en la determinación hoy apelada. Asimismo, para fines consiguientes de resolución de la problemática jurídica expuesta, cabe recordar que la presente acción de amparo constitucional conforme los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sobre el primero, implica el agotamiento previo de los mecanismos que el orden jurídico prevé al efecto; y, el segundo, exige que la acción de defensa se presente dentro de los seis meses establecidos como plazo razonable para la protección inmediata de los derechos considerando que lo que se pretende es una tutela rápida; empero, en el presente caso, se debe tener en cuenta que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante AC 0193/2019-RCA de 2 de julio, ya valoró y consideró dicho extremo determinando con la facultad conferida por el art. 30.III del citado cuerpo Normativo, se admita la presente acción tutelar, correspondiendo de acuerdo a ello, resolver los aspectos denunciados.

Ahora bien, de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, se advierte que el peticionante de tutela fue designado para cumplir funciones como Actuario del "'…JUZGADO DE INSTRUCCIÓN DE MONTEAGUDO…'" (sic) del departamento de Chuquisaca el 22 de abril de 1998, cargo que cambió de nomenclatura al de "'…SECRETARIO DEL JUZGADO PÚBLICO CIVIL Y COMERCIAL 1- DE MONTEAGUDO…'" (sic) del mismo departamento, verificándose que dicha designación fue dentro del marco de lo establecido en el art. 63.9 de la LOJabrg. -Ley 1455 de 18 de febrero de 1993-, por Presidencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación -hoy Tribunal Supremo de Justicia- (Conclusión II.1). Con tal precedente, el Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Chuquisaca emitió el CITE:DJCH/RRHH/900/17 de agradecimiento de servicios, en mérito a que de la verificación de la información cursante en el *file* personal del ahora accionante se evidenció que no cuenta con título de abogado en provisión nacional; por lo que, no cumpliría con el requisito dispuesto en el art. 91.I.1 de la Ley 025, para desempeñar el cargo de Secretario (Conclusión II.3), decisión que impugnó mediante recurso de revocatoria y jerárquico, respectivamente, el cual fue resuelto finalmente por Resolución R.J/S.P. 002/2018, dejando firme y subsistente la determinación de su agradecimiento de servicios.

En ese contexto, teniendo en cuenta que la denuncia de la lesión de los derechos invocados deriva de la emisión de la señalada Resolución jerárquica, corresponde al efecto del pronunciamiento respecto a la problemática planteada, conocer el contenido del mismo.

A ese objeto, a través de la Resolución R.J/S.P. 002/2018, las autoridades ahora accionadas señalaron que: **i)** La Disposición Cuarta Transitoria de la Ley 025, entre otras normas, sustentan que el agradecimiento de servicios al cargo que desempeñaba el hoy impetrante de tutela se encuentra dentro el marco legal correspondiente; toda vez que, el prenombrado carece de la calidad de funcionario de carrera debido a que su ingreso al Órgano Judicial no se produjo respetando las exigencias que establece la normativa correspondiente, máxime si conforme el art. 91.I.1 de la LOJ incumplió con los requisitos para acceder al cargo de Secretario como el de haber desempeñado con honestidad y ética la profesión de abogado, al menos por un año y poseer título de abogada o abogado en provisión nacional; **ii)** La amplia y uniforme jurisprudencia constitucional emitida al respecto dejó establecido que todos los vocales, jueces, servidores de apoyo jurisdiccional y administrativo son transitorios; por ende, el ahora peticionante de tutela mal podría exigir previamente la revisión de su carpeta como condicionamiento para la cesación de sus funciones, cuando en virtud de la Constitución Política del Estado y la Ley, no gozan de inamovilidad, y únicamente están ejerciendo el cargo hasta la designación de los nuevos vocales, jueces y servidores que reconociendo su experiencia, la misma ley les da la posibilidad de presentarse a las convocatorias, conforme a las normas y procedimientos establecidos al efecto; por lo que, queda claramente señalado que el hoy accionante no goza de inamovilidad laboral y que ésta no se produce por solo el transcurso del tiempo cuando dice que trabajó diecinueve años, primero como Actuario y posteriormente en función de Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Monteagudo del departamento de Chuquisaca; **iii)** Con relación a que no se consideró su condición de progenitor de un niño menor de un año; hecho por el que se estaría vulnerando su derecho a la inamovilidad laboral que prevé el art. 48.VI de la CPE, haciéndose mención a la SCP 022/2018-S2 de 28 de febrero -entre otras- concluyendo que el hoy impetrante de tutela no goza de dicha inamovilidad laboral por el motivo antes alegado; puesto que, es personal transitorio o provisorio en el Órgano Judicial y que de manera anticipada conocía la conclusión del período de sus funciones; y, **iv)** Sobre la falta de notificación con un proceso de evaluación al ahora peticionante de tutela, sostuvieron que los arts. 104 y 183.IV.9 de la LOJ señalan de manera expresa, uniforme y categórica que los servidores de apoyo judicial están regidos por la periodicidad del cargo y por la evaluación de su desempeño; pudiendo extenderse en sus funciones por dos años a condición de obtener un resultado positivo en la evaluación periódica o permanente de desempeño según el caso; consecuentemente, el prenombrado al señalar que se encuentra en funciones de Actuario y Secretario por el espacio de diecinueve años se halla fuera del contexto normativo señalado.

A partir de los fundamentos descritos, se tiene que la Resolución jerárquica que ratifica y confirma el CITE:DJCH/RRHH/900/17 de agradecimiento de servicios, no devino de una sanción que le fue

impuesta -por lo que no ameritó la realización de un proceso- ni tampoco de una evaluación previa para que se le aplique el art. 92 de la LOJ, en consideración a sus más de diecinueve años de servicio; sino que se produjo en razón a su carácter temporal y en cumplimiento de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 025, que determinaba que los secretarios, secretarias, actuarios y actuarias continuaban en sus labores de forma transitoria hasta la designación de los nuevos servidores, concluyéndose que no gozaría de inamovilidad laboral por el solo transcurso del tiempo, reconociéndose la experiencia alegada en la posibilidad de presentarse a las diferentes convocatorias, conforme a las normas y procedimientos establecidos al efecto. Asimismo, se determinó con absoluta claridad que la separación de su cargo, también se debió a que incumplió con los requisitos para ejercer la función de Secretario como el presupuesto previo de haber desempeñado con honestidad y ética la profesión de abogado, al menos por un año y poseer título en provisión nacional, de lo cual se concluye que las autoridades accionadas, en la emisión de la Resolución R.J/S.P. 002/2018, no vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación e incongruencia interna, por cuanto sustentaron su resolución en normativa legal atingente al caso; asimismo, expresaron aunque de forma concisa**,** una adecuada motivación respecto a los hechos y prueba en los que basaron su decisión además de las disposiciones legales en las que se sustentó su determinación, cumpliendo así con los parámetros de validez establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, de lo hasta aquí expuesto, del contenido de la Resolución R.J/S.P. 002/2018, se advierte que las autoridades accionadas justificaron suficientemente las razones tanto de hecho como de derecho en que respaldaron su pronunciamiento; no advirtiéndose al efecto vulneración al debido proceso por ausencia de fundamentación y motivación conforme los lineamientos jurisprudenciales ya referidos; asimismo, cabe manifestar que la citada resolución presenta una unidad congruente entre la parte considerativa de los hechos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; donde si bien conforme lo señaló el accionante se hizo mención a jurisprudencia inaplicable al caso, sin que exista analogía, este aspecto no fue determinante para la decisión final adoptada, consecuentemente, no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela impetrada y disponer se subsane el aparente defecto, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó; por lo que, en este sentido el reclamo no amerita mayor pronunciamiento, correspondiendo conforme a lo razonado ampliamente y en apego a lo normativa referida, denegar la tutela solicitada respecto al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia interna.

Ahora bien, con relación a la denuncia de incumplimiento de los plazos establecidos en la emisión de la Resolución impugnada que se pronunció después de un año de haberse interpuesto el correspondiente recurso evidenciando un procesamiento irregular, dilatorio y vulneratorio de los principios de celeridad y legalidad; cabe señalar que dicho reclamo, no contiene en su planteamiento, ningún fundamento -aparte del transcrito- que permita su análisis, de manera que el agravio denunciado, carece de relevancia constitucional, puesto que la incidencia de dicho acto supuestamente extemporáneo en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, considerando los antecedentes fácticos y jurídicos que sustentaron la misma -como se tiene explicado líneas precedentes-.

Por otro lado, sobre la vulneración de los derechos fundamentales de su hijo menor de un año, a quien se le cortó el subsidio de lactancia a partir del mes de marzo de 2018 y la petición de pago retroactivo de dicho beneficio por el tiempo de diez meses y otros derechos que le correspondan; tal pretensión, tampoco puede ser concedida como consecuencia de los fundamentos desarrollados *ut supra*; toda vez que, la Resolución jerárquica impugnada de forma suficiente fundamentó y motivó que la relación laboral que mantenía con el Órgano judicial y la institución a la que representan las autoridades accionadas, concluyó por determinación de la normativa legal ampliamente desarrollada que rige las funciones que desempeñaba, no gozando de estabilidad e inamovilidad laboral; en tal sentido, los derechos invocados como lesionados, no pueden considerarse como derechos adquiridos durante la relación laboral que mantuvo con el Órgano Judicial para que esta jurisdicción

constitucional disponga el pago y/o efectivización de los mismos. En esa línea, la SCP 0299/2020-S3 de 22 de julio citando la 0585/2018-S1 de 1 de octubre, sostuvo que: "*…la protección que brinda esta acción de defensa está destinada a tutelar derechos que se encuentren consolidados; vale decir, que no dependan del pronunciamiento previo o reconocimiento de instancias ordinarias o administrativas, sea porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos. Por lo tanto, protege derechos cuando se encuentren debidamente consolidados a favor de quien plantea esta acción tutelar, no siendo la vía para el reconocimiento de los mismos, dado que este mecanismo constitucional no puede ser entendido como medio; y, este Tribunal, como una instancia donde se puedan definir derechos o analizar hechos controvertidos, siendo la función específica de la justicia constitucional verificar si el demandado -servidor público o persona particular- incurrió en el acto u omisión ilegal o indebida, y si esta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales que se encuentren consolidados*". Más adelante, dicho fallo estableció que: "***De donde se tiene que los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación, cuya tutela demanda la parte accionante mediante esta garantía constitucional, no se encuentran consolidados, debido a que están supeditados a demostrarse que se trata de derechos adquiridos durante la relación laboral que mantuvo con el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.*** *Es decir, se requiere de una instancia ordinaria laboral donde se cuenten con los mecanismos para resolver cuestiones de hecho que necesariamente deben ser demostradas (…) donde la parte accionante demuestre que no obstante la conclusión de la relación laboral que mantuvo con el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el marco de lo dispuesto por el art. 104 de la LOJ, corresponde se otorgue en su favor el pago de dinero en efectivo o en especie, de* ***subsidio*** *de lactancia posnatal por el valor de un salario mínimo nacional hasta que su hija cumpla un año de edad; asimismo, la parte empleadora tendrá que demostrar que los funcionarios contratados bajo la referida normativa no gozan de los subsidios luego de concluido el contrato. Situación que vía acción de amparo constitucional no puede ser dilucidada al no contar este mecanismo de defensa con etapas procesales o medios para resolver hechos que necesariamente requieren de una etapa probatoria y mucho menos para realizar la interpretación de la referida disposición legal. En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra imposibilitado de resolver la controversia en cuanto a que si la menor de edad -hoy accionante- es o no titular de los derechos cuya tutela se invoca en esta acción de defensa, debiendo la representante de la prenombrada, acudir para dicho efecto a la vía ordinaria laboral (…)"* (las negrillas nos pertenecen). Consecuentemente, sobre este aspecto corresponde también denegar la tutela solicitada, debiendo el impetrante de tutela si considera que los referidos derechos le corresponden, acudir a la instancia ordinaria a efecto de establecer que se trata de derechos adquiridos durante el tiempo que desempeñó funciones como servidor de apoyo judicial; por lo que, mal podría pretenderse que esta jurisdicción constitucional determine al respecto sin el acervo probatorio necesario y además reemplazando a la judicatura laboral en la competencia que ejerce.

En cuanto a la presunta vulneración de los derechos a la dignidad, a la alimentación, a la salud, a la integridad física y psicológica, a un desarrollo integral, a la protección, a la seguridad social, a la administración de justicia pronta, eficiente y eficaz, el peticionante de tutela no expuso elementos argumentativos a fin de sustentar la denunciada lesión; por lo que, éste Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra imposibilitado de verificar los mismos, no pudiendo pronunciarse sobre el particular; por ello, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, sobre los principios de buena fe, imparcialidad y legalidad de acuerdo a la uniforme jurisprudencia constitucional, las acciones tutelares no tienen como objeto resguardar principios de forma independiente sino cuando se encuentren vinculados a la vulneración de un derecho, exigencia que en el caso de análisis no aconteció, por cuanto el accionante denuncia la lesión de éstos sin establecer el nexo con algún derecho o garantía constitucional en concreto; por lo que, tampoco corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada y disponer la restitución del pago del beneficio del Seguro Social a corto plazo relativo a la asignación familiar -pago de subsidio de lactancia-, obró en parte de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 137/2020 de 30 de diciembre, cursante de fs. 271 a 279, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia **DENEGAR en todo**, la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0056/2021-S3

Sucre, 29 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29487-2019-59-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 61/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 137 a 140, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Arturo Franco Soliz** en representación legal de la empresa **Atlantic Group Voipminutes Telecomunicaciones Sociedad Anónima (AVTEL S.A.)** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La empresa accionante a través de su representante legal por memorial presentado el 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 82 a 91, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso laboral de cobro de beneficios sociales y sueldos devengados seguido por Marcelo Mario Claure Claros -ahora tercero interesado- en su contra, la entonces Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital del departamento de La Paz emitió la Sentencia 097/2015 de 16 de abril, por la que declaró probada en parte la demanda y le ordenó pagar la suma de Bs595 869,98.- (quinientos noventa y cinco mil ochocientos sesenta y nueve 98/100 bolivianos) en favor del hoy tercero interesado.

Debido a que la argumentación de la Sentencia 097/2015 no obedecía a los datos del proceso ni a los elementos de prueba presentados por su parte, planteó recurso de apelación contra la misma, mereciendo el Auto de Vista 136/2016 -SSA-I de 15 de agosto, por el cual los Vocales de la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz revocaron en parte dicha Sentencia, disponiendo el pago de Bs12 364,30.- (doce mil trescientos sesenta y cuatro 30/100 bolivianos) en favor del ahora tercero interesado.

Ante esa situación, el hoy tercero interesado interpuso recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista 136/2016 -SSA-I, alegando una errónea valoración probatoria, así como la vulneración y aplicación indebida del art. 182 inc. g) del Código Procesal del Trabajo (CPT), y la vulneración del principio de inversión de la prueba; solicitando se case el mencionado Auto de Vista. En ese sentido, previa respuesta de su parte, los Magistrados ahora accionados emitieron el Auto Supremo (AS) 487/2018 de 21 de diciembre, por el cual de manera infundada, incoherente y contradictoria casaron el Auto de Vista impugnado vulnerando sus derechos fundamentales.

El hoy tercero interesado en su recurso de casación alegó que tenía una relación laboral con esa empresa -AVTEL S.A.-; sin embargo, conforme a las Planillas de Pago de Salarios, a los Formularios de Pago de Contribución al Sistema Integral de Pensiones, a la Liquidación Mensual de Aportes ante la Caja Petrolera de Salud (CPS), y a las Declaraciones Juradas sobre Sueldos y Salarios y Accidentes de Trabajo presentadas ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social presentadas en el proceso de cobro de beneficios sociales y sueldos devengados, se tiene que el nombrado prestó sus servicios en esa empresa por el periodo de dos años y un mes a consecuencia de un favor que se le hizo por su extrema situación, percibiendo un sueldo mensual de Bs1 500.- (mil quinientos bolivianos). No obstante de lo señalado, los Magistrados ahora accionados al emitir el AS 487/2018, sin ninguna justificación legal omitieron considerar los referidos documentos y los argumentos que

se expuso en el memorial de respuesta al mencionado recurso de casación, basando su decisión solamente en lo señalado por el ahora tercero interesado. Por lo tanto, el citado Auto Supremo carece de la debida fundamentación y congruencia al no explicar las razones jurídicas por las que dichos documentos no fueron tomados en cuenta o no tendrían ningún valor legal a pesar que desvirtuaban lo alegado por el hoy tercero interesado.

Los Magistrados ahora accionados sin considerar que la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de alzada era incensurable, por lo que no podían valorar nuevamente la prueba presentada, al emitir el AS 487/2018 solo tomaron en cuenta la prueba presentada por el ahora tercero interesado, y casaron parcialmente el Auto de Vista 136/2016 -SSA-I por errónea valoración de la prueba.

Con ese actuar, los Magistrados hoy accionados vulneraron sus derechos fundamentales ignorando que de acuerdo con los arts. 208 del CPT y 219.2 del Código Procesal Civil (CPC), estaban en su deber de considerar todas las cuestiones inmersas en la tramitación del recurso de casación, tomando en cuenta los argumentos de ambas partes y no solo los del ahora tercero interesado.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La empresa accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a ser oída; a la tutela judicial efectiva; de petición; al goce efectivo de todos los derechos; al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia, verdad material y juez imparcial; a la defensa; a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones; a no ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso; y a los principios de igualdad jurídica de las partes y de legalidad; citando al efecto los arts. 24, 109.I, 115, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 24 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el AS 487/2018 de 21 de diciembre; y, **b)** Se emita un nuevo Auto Supremo cumpliendo las normas y regulaciones legales, jurisprudenciales y las garantías fundamentales omitidas, con las formalidades que correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 203 a 211 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El hoy tercero interesado pretende cobrar aproximadamente $us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses) -por concepto de beneficios sociales-, sin que se hubiera demostrado cuál era el sueldo que percibía; **2)** El recurso de casación interpuesto por el ahora tercero interesado se basó en una errónea valoración de la prueba por parte del Tribunal de alzada, lo cual no podía ser considerado por los Magistrados hoy accionados porque la valoración de la prueba es incensurable en casación, procediendo únicamente el recurso de nulidad de oficio conforme al art. 210 del CPT; **3)** El AS 487/2018 consideró de manera superficial la respuesta presentada por su parte al recurso de casación; **4)** Los Magistrados ahora accionados sin explicar el cálculo realizado ni fundamentar su decisión, en el AS 487/2018 indicaron que el sueldo promedio del hoy tercero interesado sería de Bs15 180.- (quince mil ciento ochenta bolivianos), obteniendo un monto total por beneficios sociales de Bs674 482,68.- (seiscientos setenta y cuatro mil cuatrocientos ochenta y dos 68/100 bolivianos); **5)** Existió una grosera vulneración de sus derechos fundamentales por parte de los Magistrados ahora accionados, ya que no consideraron la abundante prueba que presentó -sobre el salario que percibía el hoy tercero interesado- en el desarrollo del proceso de cobro de beneficios sociales y sueldos devengados; **6)** A efectos que se ingrese a revisar la valoración de la prueba, mediante memorial de 19 de agosto de 2014, presentó diferentes elementos de prueba, como Planillas de Pago de Salarios, Formularios de Pago de Contribución al Sistema Integral de Pensiones, Liquidación Mensual de Aportes ante la CPS, entre otros; **7)** El AS 487/2018 no contiene una adecuada fundamentación en cuanto a su pretensión,

que fue expuesta al momento de responder al recurso de casación planteado contra el Auto de Vista 136/2016 -SSA-I; y, **8)** Por el principio de congruencia, las partes considerativa y dispositiva de toda resolución deben guardar relación; es decir, debe existir una correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

Ante las preguntas efectuadas por el Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, refirió que: **i)** En su respuesta al recurso de casación cuestionó apreciaciones inexactas sobre los elementos de prueba producidos en la tramitación del proceso de cobro de beneficios sociales y sueldos devengados, entre ellos existe una gran cantidad de documentos que desvirtuaban la pretensión del ahora tercero interesado en cuanto al supuesto sueldo de Bs15 000.- (quince mil bolivianos) que percibía, demostrándose que en realidad su sueldo era de Bs1 500.-. Conforme a ello, pretendía que los Magistrados hoy accionados en el AS 487/2018 realicen una valoración integral de la prueba; **ii)** No es verdad que el ahora tercero interesado fue retirado intempestivamente de esa empresa -AVTEL S.A.-, sino que renunció; y, **iii)** Se tienen Formularios de Aportes Mensuales a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), Liquidaciones Mensuales de Aportes a la AFP, presentación trimestral de Planillas de Sueldos y Salarios y Accidentes de Trabajo de los trimestres comprendidos entre julio de 2012 a julio de 2013, Planillas de Aguinaldos de 2012 visadas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social con su correspondiente Declaración Jurada; los cuales debían ser valorados por los Magistrados hoy accionados al pronunciar el AS 487/2018.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado vía fax el 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 107 a 116 vta, manifestaron que: **a)** La labor de interpretar las disposiciones legales le corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria y/o administrativa. En ese sentido, la acción de amparo constitucional no puede ser entendida como una instancia más del proceso jurisdiccional o administrativo; **b)** La empresa accionante no precisó de qué manera fueron vulnerados sus derechos fundamentales, limitándose simplemente a enunciarlos; **c)** Al emitir el AS 487/2018, deliberando en el fondo declararon probada la demanda de cobro de beneficios sociales y sueldos devengados, concediendo el pago de dichos beneficios considerando el tiempo de dos años, cuatro meses y nueve días, sobre la base de un sueldo indemnizable de Bs15 180.-, disponiendo el pago de desahucio, vacaciones de 2012 y 2013, reintegro de los sueldos completos de junio a diciembre de 2011, de enero a abril de 2012 y de julio a octubre de 2013, y el reintegro parcial de sueldos de mayo a diciembre de 2012 y de enero a junio de 2013; asimismo, el pago del doble aguinaldo de 2011 y 2012, así como de la multa del 30%; manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista 136/2016 -SSA-I en cuanto al reconocimiento de la vacación de 2012 y del bono de antigüedad del 5% mensual por el periodo de cuatro meses y nueve días; haciendo un total de Bs674 482,68.-; **d)** La decisión de casar parcialmente el Auto de Vista 136/2016 -SSA-I se fundó en que: **1)** El ahora tercero interesado al exponer en su recurso de casación las razones por las que consideró que existió error de hecho en la valoración de la prueba, fundamentó los motivos por los que el Tribunal de alzada no les habría atribuido valor; por lo que se ingresó al análisis de las denuncias planteadas; **2)** El hoy tercero interesado denunció que el Tribunal de alzada no valoró el memorando de 31 de julio de 2013, por el que supuestamente fue despedido de la empresa accionante; las cartas de reclamo de pago de su sueldo de 13 y 20 de septiembre de igual año; el acuerdo de partes que suscribió el 24 de julio del citado año; la Nota AV-REG 181/2013 de 18 de septiembre, que cursó a la empresa "AGN ALIMENTOS Y BEBIDAS SRL" o la respuesta contenida en la Carta AGN-ADM/2013/2009 de 20 de igual mes y año; ni los informes que le presentaron los empleados de la empresa accionante, por los que se tendría acreditado que trabajó en dicha empresa hasta octubre de 2013 en el cargo de Gerente de Larga Distancia y Regulación. Por lo tanto, resultó evidente el error cometido por el Tribunal de alzada, ya que el tiempo que el ahora tercero interesado prestó sus servicios fue de dos años, cuatro meses y nueve días, correspondiendo su liquidación de beneficios sociales por ese tiempo, y no así dos años y un mes como el citado Tribunal señaló; **3)** Se evidenció que el Tribunal de alzada no realizó un estudio y

valoración de otras pruebas cursantes en el expediente, como el Certificado de Trabajo de 16 de abril de 2012 y los extractos de la cuenta bancaria del Banco de Crédito de Bolivia (BCP) S.A. perteneciente al hoy tercero interesado; así como el Balance General de la empresa accionante de 30 de abril de 2011 y su Estado de Ganancias y Pérdidas de 31 de diciembre de 2013; **4)** Se llegó a la conclusión que el Tribunal de alzada incurrió en error de hecho en la valoración del conjunto de los medios probatorios del proceso con arreglo a la sana crítica; puesto que los referidos documentos presentados por el ahora tercero interesado contradecían las Planillas de Pago de Salarios entre otros, por lo que resultó factible concluir que el sueldo indemnizable mensualmente del hoy tercero interesado era de Bs15 000.-; **5)** Se estableció como evidente la vulneración de los principios de primacía de la realidad, de verdad material y de libre valoración de la prueba, ya que el Tribunal de alzada incurrió en error de hecho; y, **6)** En cuanto a los sueldos devengados del periodo comprendido entre el 1 de junio de 2011 y el 1 de julio de 2013, que el Tribunal de alzada señaló que no fueron reclamados y que constaba que fueron pagados; ese Tribunal omitió considerar las notas de reclamo presentadas por el ahora tercero interesado el 13 y 20 de "julio" del citado año, incurriendo en error de hecho en la valoración de dicha prueba; y, **e)** La decisión del AS 487/2018 radicó en que se comprobó que el Tribunal de alzada incurrió en error de hecho en la valoración de la prueba, vulnerando los principios de primacía de la realidad, de verdad material y de libre valoración de la prueba, lo cual no implica vulneración de los derechos fundamentales de la empresa accionante.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marcelo Mario Claure Claros a través de sus abogados en audiencia manifestó que: **i)** La empresa accionante, en principio desconoció la relación laboral que sostuvo con su persona, luego la reconoció señalando que percibía un sueldo de Bs1 500.-. A partir de ello, dicha empresa expuso varias incoherencias; **ii)** Con la finalidad que esa Sala Constitucional pueda efectuar la valoración de la prueba, debe existir una grosera vulneración de derechos, lo cual en el presente caso no aconteció. Así, se tiene que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico de "otros tribunales"; **iii)** Más allá de denunciar la falta de fundamentación del AS 487/2018, la empresa accionante pretende cuestionar la valoración probatoria e interpretación de la legalidad ordinaria; **iv)** La empresa accionante indicó que según el art. 210 del CPT no tendría derecho a interponer recurso de casación, sino que solo procedía la nulidad; empero, el art. 252 del mismo Código permite remitirse al Código Procesal Civil. Entonces, de acuerdo con el art. 271 del CPC, es posible plantear recurso de casación; **v)** En cuanto a la valoración de la prueba por parte de los Magistrados hoy accionados, el art. 271 del referido Código señala que también procede dicha valoración por parte del Tribunal de casación cuando se evidencie error de hecho o de derecho; **vi)** La empresa accionante señaló que los Magistrados ahora accionados no debieron valorar la prueba; sin embargo, de manera contradictoria indicó que debieron valorarla de manera diferente, así como que no valoraron la prueba presentada por su parte; **vii)** La empresa accionante no precisó en qué consistían las pruebas que ofreció, simplemente mencionó las Planillas de Pago de Salarios presentadas ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. En se orden, no basta con alegar que no se valoraron adecuadamente las pruebas, sino que se debe precisar cuáles no fueron valoradas, e identificar el nexo causal por el que se hubieran vulnerado los derechos alegados explicando por qué esa valoración resultó irrazonable, lo cual en el presente caso no ocurrió; **viii)** La Sentencia 097/2015 valoró de manera correcta las pruebas, estableciendo que su sueldo era de Bs15 000.-, ya que desempeñaba las funciones de Gerente de Larga Distancia y Regulación de la empresa accionante conforme al Certificado de Trabajo emitido por dicha empresa; **ix)** El Auto de Vista 136/2016 -SSA-I no valoró el mencionado Certificado de Trabajo, los depósitos bancarios efectuados en su cuenta bancaria del BCP S.A. por parte de la empresa accionante, ni los Balances Generales de dicha empresa; **x)** Los Magistrados hoy accionados valoraron las pruebas presentadas, las compulsaron y las contrastaron con las de la empresa accionante, llegando a la conclusión que los documentos que dicha empresa reclama como no valorados fueron desvirtuados por el Certificado de Trabajo emitido por la misma empresa, el cual demostró que su sueldo mensual era de Bs15 000.- y que contaba con una antigüedad de más de dos años; **xi)** Los depósitos realizados por la empresa accionante a su cuenta bancaria del BCP S.A. reflejan un monto superior al mínimo nacional, ya que era el sueldo que percibía como Gerente de Larga Distancia y Regulación de dicha empresa, que según su Balance

General no es una empresa pequeña, tal como señalaron los Magistrados ahora accionados en el AS 487/2018; y, **xii)** Los Magistrados hoy accionados acertadamente concluyeron que existió una mala valoración de la prueba por parte del Tribunal de alzada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 61/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 137 a 140, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La empresa accionante a través de esta acción de amparo constitucional pretende dejar sin efecto el AS 487/2018 alegando que los Magistrados ahora accionados omitieron reglas de la valoración de la prueba; **b)** Por regla general, la jurisdicción constitucional no puede efectuar una revalorización de la prueba evaluada por la jurisdicción ordinaria en la resolución de una situación jurídica. Sin embargo, existe una excepción cuando se advierte que esa valoración no fue efectiva, o se omitió valorar elementos de prueba afectando derechos fundamentales. Por lo tanto, la parte accionante tiene la obligación de identificar de qué manera se valoró erradamente, y en qué forma debió valorarse un determinado medio probatorio; asimismo, se debe precisar la trascendencia constitucional. Sin ello, no es posible que la jurisdicción constitucional efectúe esa labor; **c)** En el presente caso, la empresa accionante no cumplió con los presupuestos requeridos para ingresar a la valoración de la prueba; y, **d)** La empresa accionante no expuso de qué manera la valoración de la prueba realizada por los Magistrados hoy accionados sería arbitraria e insuficiente, como tampoco identificó la trascendencia constitucional de la señalada omisión.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memoriales presentados el 12 de agosto de 2019, cursantes de fs. 185 a 188 vta.; y, 189 a 192 vta., el representante legal de la empresa accionante solicitó medida cautelar por perjuicio o daño irreparable, y anticipo de sorteo por su delicado estado de salud y por ser una persona de la tercera edad. Ante ese pedido, la Comisión de Admisión de este Tribunal mediante AC 098/2019-CA/S del 26 de ese mes y año, cursante de fs. 193 a 198, rechazó la solicitud de medida cautelar, y dispuso el adelanto de sorteo; siendo notificadas las partes el 21 de noviembre del citado año (fs. 199 y 200).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta la Sentencia 097/2015 de 16 de abril, emitida por la entonces Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital del departamento de La Paz por la que declaró probada en parte la demanda de cobro de beneficios sociales y sueldos devengados planteada por Marcelo Mario Claure Claros -ahora tercero interesado- contra la empresa AVTEL S.A. -hoy accionante-, y probada en parte la excepción perentoria de pago, disponiendo que la referida empresa cancele al ahora tercero interesado la suma de Bs595 869,98.- (fs. 2 a 10).

II.2. Por Auto de Vista 136/2016 -SSA-I de 15 de agosto, emitido por Miryam Virginia Aguilar Rodríguez y Fredy Paz Valdivia, Vocales de la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz revocaron en parte la Sentencia 097/2015, disponiendo que la empresa accionante cancele la suma de Bs12 364,30.- en favor del hoy tercero interesado (fs. 12 a 14 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 3 de enero de 2017, el ahora tercero interesado planteó recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista 136/2016 -SSA-I (fs. 35 a 53 vta.), que corrido en traslado, fue respondido por la empresa accionante a través de escrito de 15 de febrero de igual año (fs. 55 a 61), mereciendo el AS 487/2018 de 21 de diciembre, por el cual Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionados-, casaron parcialmente el Auto de Vista recurrido, y declararon probada la demanda de cobro de beneficios sociales y sueldos devengados planteada por el ahora tercero interesado contra la empresa accionante, disponiendo el pago de indemnización por el periodo de dos años, cuatro meses y nueve días sobre la base de un sueldo indemnizable de Bs15 180.-, de desahucio, vacaciones de 2012 y 2013, reintegro de sueldos completos de junio a diciembre de 2011, de enero a abril de 2012 y de

julio a octubre de 2013, y el reintegro parcial de sueldos de mayo a diciembre de 2012 y de enero a junio de 2013. Igualmente, el pago del doble aguinaldo de 2011 y 2012, así como de la multa del 30%; manteniendo firme y subsistente el mencionado Auto de Vista en cuanto al reconocimiento de la vacación de 2011 y del bono de antigüedad del 5% mensual por el lapso de cuatro meses y nueve días (fs. 63 a 73); haciendo un total de Bs674 482,68 (fs. 74 y vta.), siendo notificadas las partes el 13 de febrero de 2019 (fs. 75).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a ser oída; a la tutela judicial efectiva; de petición; al goce efectivo de todos los derechos; al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia, verdad material y juez imparcial; a la defensa; a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones; a no ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso; y a los principios de igualdad jurídica de las partes y de legalidad; puesto que en el proceso de cobro de beneficios sociales y sueldos devengados seguido por el hoy tercero interesado en su contra, los Magistrados ahora accionados al emitir el AS 487/2018 de 21 de diciembre, por el que casaron parcialmente el Auto de Vista 136/2016 -SSA-I de 15 de agosto declarando probada la demanda: **1)** Consideraron solamente lo expuesto y solicitado por el hoy tercero interesado, omitiendo sin fundamento legal alguno tomar en cuenta los argumentos que expuso en su memorial de respuesta al recurso de casación, así como los documentos presentados por su parte, que desvirtuaban los alegatos del ahora tercero interesado. Asimismo, sin efectuar ningún cálculo, determinaron que el sueldo indemnizable del nombrado era de Bs15 180.-; y, **2)** Tomaron en cuenta únicamente las pruebas presentadas por el ahora tercero interesado, casando parcialmente el referido Auto de Vista por errónea valoración de la prueba, a pesar que dicha labor es incensurable en casación.

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

III.1. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril, estableció que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran* ***la motivación, fundamentación, congruencia*** *y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]****a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'"* (las negrillas fueron agregadas).

En cuanto a la fundamentación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que*: "…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)"* (las negrillas son nuestras).

Sobre la congruencia como elemento del debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: *"…****uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa****, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber:* ***a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes****, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva****, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:

'De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez ***la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva:* ***sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes****'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La empresa accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a ser oída; a la tutela judicial efectiva; de petición; al goce efectivo de todos los derechos; al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia, verdad material y juez imparcial; a la defensa; a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones; a no ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso; y a los principios de igualdad jurídica de las partes y de legalidad; puesto que en el proceso de cobro de beneficios sociales y sueldos devengados seguido por el hoy tercero interesado en su contra, los Magistrados ahora accionados al emitir el AS 487/2018 de 21 de diciembre, por el que casaron parcialmente el Auto de Vista 136/2016 -SSA-I de 15 de agosto declarando probada la demanda: **i)** Consideraron solamente lo expuesto y solicitado por el hoy tercero interesado, omitiendo sin fundamento legal alguno tomar en cuenta los argumentos que expuso en su memorial de respuesta al recurso de casación, así como los documentos presentados por su parte, que desvirtuaban los alegatos del ahora tercero interesado. Asimismo, sin

efectuar ningún cálculo, determinaron que el sueldo indemnizable del nombrado era de Bs15 180.-; y, **ii)** Tomaron en cuenta únicamente las pruebas presentadas por el ahora tercero interesado, casando parcialmente el referido Auto de Vista por errónea valoración de la prueba, a pesar que dicha labor es incensurable en casación.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que en el proceso de cobro de beneficios sociales y sueldos devengados seguido por el hoy tercero interesado contra la empresa accionante, la entonces Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda de la Capital del departamento de La Paz emitió la Sentencia 097/2015 de 16 de abril, por la cual declaró probada en parte la demanda, así como la excepción perentoria de pago, disponiendo que la empresa accionante cancele al ahora tercero interesado la suma de Bs595 869,98.- (Conclusión II.1.). Contra dicha Sentencia, la referida empresa planteó recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista 136/2016 -SSA-I, a través del cual los Vocales de la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz revocaron en parte la Sentencia impugnada, disponiendo que la empresa accionante cancele la suma de Bs12 364,30.- en favor del hoy tercero interesado (Conclusión II.2.).

Por consiguiente, se evidencia que mediante memorial presentado el 3 de enero de 2017, el ahora tercero interesado planteó recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista 136/2016 -SSA-I, que corrido en traslado, fue respondido por la empresa accionante a través del escrito de 15 de febrero de igual año, mereciendo el AS 487/2018, por el que los Magistrados hoy accionados casaron parcialmente el Auto de Vista recurrido, y declararon probada la demanda de cobro de beneficios sociales y sueldos devengados planteada por el ahora tercero interesado, disponiendo el pago de indemnización por el periodo de dos años, cuatro meses y nueve días sobre la base de un sueldo indemnizable de Bs15 180.-, de desahucio, vacaciones de 2012 y 2013, reintegro de sueldos completos de junio a diciembre de 2011, de enero a abril de 2012 y de julio a octubre de 2013, y el reintegro parcial de sueldos de mayo a diciembre de 2012 y de enero a junio de 2013. Igualmente, el pago del doble aguinaldo de 2011 y 2012, así como de la multa del 30%; manteniendo firme y subsistente el referido Auto de Vista en cuanto al reconocimiento de la vacación de 2011 y del bono de antigüedad del 5% mensual por el lapso de cuatro meses y nueve días; haciendo un total de Bs674 482,68.-; siendo notificadas las partes el 13 de febrero de 2019 (Conclusión II.3.). Auto Supremo que ahora es cuestionado a través de la presente acción de defensa.

En cuanto a que los Magistrados hoy accionados sin fundamento legal alguno omitieron considerar los argumentos de la empresa accionante, así como los documentos presentados por su parte, se tiene que la referida empresa al responder al recurso de casación presentado por el ahora tercero interesado contra el Auto de Vista 136/216 -SSA-I manifestó lo siguiente:

a) El Auto de Vista 136/2016 -SSA-I al determinar como sueldo promedio indemnizable la suma de Bs1 320.- (mil trescientos veinte bolivianos), efectuó una correcta valoración de los antecedentes probatorios; no pudiendo manifestar el hoy tercero interesado que existió error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba;

b) El ahora tercero interesado no desvirtuó la prueba documental que presentó, relativa a las Planillas de Pago de Salarios, a los Formularios de Pago de Contribución al Sistema Integral de Pensiones, a la Liquidación Mensual de Aportes ante la CPS, y a las Declaraciones Juradas sobre Sueldos y Salarios y Accidentes de Trabajo remitidas ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, así como los convenios de incremento salarial presentados ante el indicado Ministerio, que fueron debidamente valorados por el Tribunal de alzada.

En cuanto a los depósitos bancarios efectuados a la cuenta del hoy tercero interesado en el BCP S.A., se demostró que el nombrado realizó un préstamo a esa empresa -AVTEL S.A.-, que fue devuelto mediante los indicados depósitos, los cuales no constituyen pagos por concepto de sueldos; aspecto que igualmente fue valorado por el Tribunal de alzada;

c) El ahora tercero interesado indicó que el Tribunal de alzada no valoró correctamente las cartas de reclamo de pago de su sueldo presentadas el 13 y 20 de septiembre de 2013, que demostrarían que

percibía un sueldo de Bs15 000.-. Al respecto, se demostró que el nombrado ingresó a trabajar a esa empresa -AVTEL S.A.- el 1 de junio de 2011, siendo desvinculado mediante memorando de despido de 31 de julio de 2013; por lo que dichas cartas no pueden constituir prueba alguna por ser presentadas después de su despido;

d) El hoy tercero interesado refirió que el Tribunal de alzada vulneró el art. 182 inc. g) del CPT, alegando la existencia del Certificado de Trabajo -fraguado- y de los depósitos bancarios efectuados en su cuenta del BCP S.A., los cuales carecen de relevancia frente a los documentos presentados por su parte, no siendo evidente la vulneración denunciada;

e) Con relación a la errónea valoración de las Planillas de Pago de Salarios alegada por el ahora tercero interesado, ya que resultarían inverosímiles al determinar el mismo sueldo para todos los empleados de esa empresa -AVTEL S.A.-. El nombrado no consideró el art. 271.I del CPC, del cual se verifica que los Tribunales de instancia pueden apreciar y valorar la prueba;

f) En cuanto a que el Tribunal de alzada hubiera omitido considerar el Certificado de Trabajo y los extractos de la cuenta bancaria del BCP S.A. perteneciente al hoy tercero interesado, que demostrarían que su sueldo era de Bs15 000.-, conforme a los arts. 3 inc. j), 158 y 208 del CPT, el Tribunal de alzada analizó los fundamentos legales correspondientes sin incurrir en error de ningún tipo;

g) No es evidente que el Tribunal de alzada hubiera valorado indebidamente las pruebas, al señalar que el ahora tercero interesado no presentó documento alguno que acredite su sueldo de Bs15 000.-, ya que el nombrado basó su pretensión en un Certificado de Trabajo fraguado y en extractos de su cuenta bancaria del BCP S.A. que constituyen el pago de un préstamo. Mientras que esa empresa -AVTEL S.A.- bajo el principio de inversión de la prueba, presentó una gran cantidad de documentos que desvirtuaron completamente el mencionado Certificado de Trabajo;

h) El hoy tercero interesado denunció que no se habrían valorado los Balances Generales de 2011, 2012 y 2013; los extractos de estado de cuentas del Banco Los Andes Procredit de esa empresa -AVTEL S.A.-; el contrato de prestación de servicios de la empresa "TUVES" y AVTEL S.A.; los reportajes del periódico La Razón; y los contratos de venta de acciones, que demostrarían que dicha empresa no es pequeña, teniendo la posibilidad de cancelarle un sueldo de Bs15 000.-. Al respecto, se presentaron balances con dictámenes de auditoría externa independiente con sus certificaciones de pago al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) y sus correspondientes registros de 2011, 2012, 2013 y 2014; documentación que constituye prueba irrefutable de la situación financiera de esa empresa, reflejando la imposibilidad de poder pagar un sueldo de Bs15 000.-, lo cual fue debidamente valorado por el Tribunal de alzada;

i) Es evidente que el Tribunal de alzada no valoró la prueba relativa a que el ahora tercero interesado pudo percibir sueldos superiores en "SITEL" y en la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte (ATT), por ser impertinente y no tener relación con la demanda;

j) Sobre la supuesta errónea valoración del memorando de 31 de julio de 2013, por el que el hoy tercero interesado fue despedido por abandonar sus funciones por más de diez días; así como en cuanto a que no existiría ninguna referencia del motivo de su despido en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; se tiene que ante la negativa de recepción de dicho memorando por parte del ahora tercero interesado, actuaron como testigos de actuación Glenda Moscoso y Luis Fernando Mamani. Asimismo, en cuanto al ingreso a la CPS se tiene que se incorporó a esa empresa -AVTEL S.A.- el 1 de julio de 2012, y respecto a su retiro se observa que trabajó hasta el 31 de julio de 2013. Por lo tanto, no se evidencia la errónea valoración de la prueba denunciada;

k) En cuanto a la vulneración de los principios de primacía de la realidad, de verdad material y de libre valoración de la prueba porque el Tribunal de alzada habría basado su decisión en documentos aislados parcializándose con esa empresa -AVTEL S.A.-, conforme al AS 290 de 25 de agosto de 2014 y al art. 4 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, tales principios no fueron vulnerados por dicho Tribunal, que de acuerdo con el art. 158 de la LGT formó su convencimiento de manera libre;

l) En cuanto al principio de inversión de la prueba, en su calidad de empleadora presentó todas las pruebas pertinentes para desvirtuar la pretensión del hoy tercero interesado, respecto a las cuales el Tribunal de alzada formó su convencimiento de manera libre al no estar sujeto a la tarifa legal de las pruebas; y,

m) Respecto al pago de primas, la norma es clara, siendo indispensable para tal fin la existencia de utilidades al finalizar el año laboral. Así, el Tribunal de alzada efectuó una exacta apreciación de la prueba presentada al respecto, ya que se demostró que el 2011, 2012 y 2013, esa empresa -AVTEL S.A.- no obtuvo utilidades.

En consideración al recurso de casación planteado por el ahora tercero interesado contra el Auto de Vista 136/2016 -SSA-I y a los puntos alegados por la empresa accionante en su memorial de respuesta, se advierte que los Magistrados hoy accionados en el AS 487/2018 señalaron lo siguiente:

1) En cuanto al tiempo de servicios prestados por el hoy tercero interesado en la empresa accionante, el nombrado denunció que el Tribunal de alzada no valoró el memorando de 31 de julio de 2013, por el que supuestamente fue despedido; las cartas de reclamo de pago de sueldos de 13 y 20 de septiembre de igual año; el acuerdo de partes que suscribió el 24 de julio del citado año; la Nota AV-REG 181/2013 de 18 de septiembre, que cursó a la empresa "AGN ALIMENTOS Y BEBIDAS SRL" o la respuesta contenida en la carta AGN-ADM/2013/2009 de 20 de septiembre del indicado año; ni los informes que le presentaron los empleados de la empresa accionante el 20 de septiembre y 7 de octubre del mencionado año, por los que se tendría acreditado que trabajó en dicha empresa hasta octubre de ese año en el cargo de Gerente de Larga Distancia y Regulación de la empresa AVTEL S.A. Al respecto, se tiene acreditado que efectivamente trabajó en la empresa accionante cuanto menos hasta la última fecha señalada -7 de octubre de 2013-. Por lo tanto, resulta evidente el error cometido por el Tribunal de alzada, ya que el tiempo que el ahora tercero interesado prestó sus servicios fue de dos años, cuatro meses y nueve días, correspondiendo la liquidación de sus beneficios sociales por ese periodo;

2) De la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de alzada en cuanto al sueldo que percibía el hoy tercero interesado, dicho Tribunal consideró que las Planillas de Pago de Salarios, los Formularios de Pago de Contribución al Sistema Integral de Pensiones, la Liquidación Mensual de Aportes ante la CPS y las Declaraciones Juradas sobre Sueldos y Salarios y Accidentes de Trabajo presentadas ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social eran suficientes para acreditar que el nombrado percibía un sueldo de Bs1 100.- (mil cien bolivianos), posteriormente incrementado a Bs1 320.-. Sin embargo, dicho Tribunal arribó a esa conclusión sin realizar un estudio y valoración de otras pruebas cursantes en el expediente, como el Certificado de Trabajo y los extractos de la cuenta bancaria del BCP S.A. perteneciente al ahora tercero interesado, que acreditan depósitos por montos mayores;

3) Respecto a que el Balance General de la empresa accionante de 30 de abril de 2011 y su Estado de Ganancias y Pérdidas de 31 de diciembre de 2013, acreditarían que no es una empresa pequeña, resulta evidente que el Tribunal de alzada incurrió en error de hecho en la valoración del conjunto de los medios probatorios del proceso con arreglo a la sana crítica, que integra reglas como la experiencia, la ciencia, la técnica, la lógica y la valoración individual y en conjunto; toda vez que los referidos elementos contradicen las Planillas de Pago de Salarios y otros documentos en los que la empresa accionante declaró las remuneraciones de sus empleados; por lo que es factible concluir que el sueldo indemnizable del ahora tercero interesado es de Bs15 000.-, que concuerda con el nivel de remuneración que tenía en otras entidades donde prestó sus servicios;

4) Resulta evidente la vulneración de los principios de primacía de la realidad, de verdad material y de libre valoración de la prueba, ya que el Tribunal de alzada incurrió en error de hecho;

5) En cuanto a los sueldos devengados del periodo comprendido entre el 1 de junio de 2011 y el 1 de julio de 2013, que el Tribunal de alzada señaló que no fueron reclamados y que constaba que se los pagó, por lo que correspondía aplicar el art. 182 inc. g) del CPT; ese Tribunal omitió considerar las notas de reclamo presentadas por el hoy tercero interesado el 13 y 20 de "julio" del citado año,

incurriendo en error de hecho en la valoración de dicha prueba, debiendo pagarse los mencionados sueldos; y,

6) Siendo evidente el error de hecho denunciado y la vulneración de los principios de primacía de la realidad, de verdad material y de libre valoración de la prueba, se debe acoger el reclamo del hoy tercero interesado.

Ahora bien, considerando la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la fundamentación y motivación de las resoluciones implica que estas deban contener los motivos que sustentan la decisión asumida, la exposición de los hechos, así como el sustento jurídico; lo que no significa una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que debe ser clara y concisa, debiéndose exponer los argumentos y las razones que justifiquen su determinación basada en los hechos y las normas que sustentan su parte dispositiva, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso. Asimismo, la congruencia comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; así también, responde a la pretensión jurídica o a la expresión de agravios formulada por las partes e implica la concordancia entre las partes considerativa y dispositiva de la resolución, que debe mantenerse en todo su contenido; es decir, entre los distintos considerandos y razonamientos.

En ese contexto, de los puntos expuestos por la empresa accionante en su memorial de respuesta al recurso de casación planteado por el hoy tercero interesado contra el Auto de Vista 136/2016 -SSA-I, y de lo señalado por los Magistrados ahora accionados en el AS 487/2018, se observa que la denuncia de la citada empresa es evidente; toda vez que si bien dichos Magistrados hicieron referencia al memorial de contestación de la empresa accionante, lo hicieron de manera sucinta y general tal cual consta a fs. 69 vta.; y al exponer los fundamentos jurídicos en los que sustentaron su decisión, sin justificativo alguno omitieron considerar los argumentos expresados en ese escrito, y no se pronunciaron en cuanto a las Planillas de Pago de Salarios, a los Formularios de Pago de Contribución al Sistema Integral de Pensiones, a la Liquidación Mensual de Aportes ante la CPS, y a las Declaraciones Juradas sobre Sueldos y Salarios y Accidentes de Trabajo remitidas ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. Al contrario, se limitaron a considerar y responder uno a uno únicamente los agravios denunciados por el hoy tercero interesado. Asimismo, se evidencia que en el desarrollo de los fundamentos jurídicos del Auto Supremo analizado concluyeron que el salario indemnizable del nombrado era de Bs15 000.-; sin embargo, en su parte dispositiva de manera incongruente y sin explicación alguna indicaron que el sueldo indemnizable sería de Bs15 180.-.

Por lo expuesto, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que los Magistrados ahora accionados al emitir el AS 487/2018 incurrieron en incongruencia omisiva; producto de lo cual dicho Auto Supremo se encuentra insuficientemente motivado y fundamentado conforme al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional; puesto que además de omitir los argumentos de respuesta de la empresa accionante, asumieron la decisión de casar parcialmente el Auto de Vista 136/2016 -SSA-I sin ninguna fundamentación, limitándose a describir y considerar solo los elementos de prueba aportados por el hoy tercero interesado, sin pronunciarse sobre los documentos presentados por la empresa accionante, para concluir que el Tribunal de alzada incurrió en error al valorarlos. Por consiguiente, corresponde conceder la tutela solicitada sobre la denuncia analizada.

Con relación a que los Magistrados ahora accionados únicamente tomaron en cuenta las pruebas presentadas por el hoy tercero interesado, casando parcialmente el Auto de Vista 136/2016 -SSA-I por errónea valoración de la prueba, a pesar que dicha labor es incensurable en casación, se advierte que el ahora tercero interesado a tiempo de plantear su recurso de casación contra el Auto de Vista 136/2016 -SSA-I, denunció la errónea valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de alzada con relación a diversos documentos, solicitando en consecuencia, una nueva valoración por parte de los Magistrados hoy accionados; sin embargo, a pesar que dicha denuncia fue de conocimiento de la empresa accionante, no se evidencia que en su memorial de respuesta hubiera cuestionado esa pretensión señalando que la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de alzada era incensurable, tal como denuncia en la presente acción tutelar. Al contrario, la referida empresa respondió a cada uno de los agravios denunciados por el ahora

tercero interesado, y citando al art. 271.I del CPC, indicó que los Tribunales de instancia se encuentran plenamente facultados para valorar la prueba (fs. 57).

En ese sentido, considerando que lo denunciado por medio de esta acción de amparo constitucional no fue previamente reclamado por la empresa accionante ante la instancia pertinente, tal cual es en el presente caso la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, se advierte que los Magistrados hoy accionados no tenían conocimiento de la referida denuncia, encontrándose impedidos de emitir algún pronunciamiento al respecto. Por lo tanto, tomando en cuenta que: "…*el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal* (…) *dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todos aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular…* (…). *En consecuencia, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, oportunamente en cada instancia, no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional…*" (SC 1086/2005-R de 12 de septiembre), corresponde denegar la tutela solicitada sobre este acápite por incumplimiento del principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa.

Por último, con relación a los derechos a ser oída; a la tutela judicial efectiva; de petición; al goce efectivo de todos los derechos; al debido proceso en sus elementos de verdad material y juez imparcial; a la defensa; a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones; a no ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso; y a los principios de igualdad jurídica de las partes y de legalidad, se tiene que la empresa accionante no expuso de manera clara y concreta las razones por las que consideró que los Magistrados ahora accionados al emitir el AS 487/2018 vulneraron dichos derechos y principios. Por consiguiente, se debe denegar la tutela solicitada con relación a los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 61/2019 de 30 de mayo, cursante de fs. 137 a 140, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, disponiendo:

a) Dejar sin efecto el Auto Supremo 487/2018 de 21 de diciembre; y,

b) Que los Magistrados hoy accionados emitan un nuevo Auto Supremo conforme a los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto a los derechos a ser oída; a la tutela judicial efectiva; de petición; al goce efectivo de todos los derechos; al debido proceso en sus elementos de verdad material y juez imparcial; a la defensa; a una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones; a no ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso; y a los principios de igualdad jurídica de las partes y de legalidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0057/2021-S3

Sucre, 29 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29656-2019-60-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 60/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 38 a 41 vta.; y, su Auto complementario de 31 del mismo mes y año, cursante a fs. 46 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alex Antonio Saldías Schnorr** contra **Walter Juan Fernández Cuentas**, **Javier Pablo Mamani Zárate**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno**, y **Gonzalo Enrique Montaño Durán**; **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Décimo**, todos **de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 20 ambos de mayo de 2019, cursantes de fs. 7 a 11 vta.; y, de 15 a 16 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal, seguido en su contra a instancia de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA); y, la Autoridad de Fiscalización de Electricidad y Tecnología Nuclear (AETN), por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado; el 31 de octubre de 2018, los jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionados- dictaron Auto de apertura de juicio oral, público y contradictorio que inició el 15 de enero de 2019, desarrollándose la fundamentación de la acusación e interposición de incidentes y excepciones que fueron rechazados; sin embargo, el 12 de abril del citado año, el Presidente de dicho Tribunal -Walter Juan Fernández Cuentas-, dio a conocer que el Juez "Técnico" Gonzalo Enrique Montaño Durán, cesó en sus funciones en dicho Tribunal, siendo designado como Juez del Tribunal de Sentencia Penal Décimo, determinando convocar a éste último, para formar *quórum* reglamentario, ya que es quien conocería el caso y por ende tendría inmediación, puesto que de tratarse de otra autoridad no podría darse continuidad al juicio.

El 25 de abril de 2019, se instaló la audiencia respectiva donde el Presidente del Tribunal que desarrolla el juicio oral, hizo conocer sobre la designación del *ut supra* prenombrado Juez, situación ilegal con la que pretendió dar curso al proceso penal; por lo que, la defensa técnica solicitó corrección del acto, indicando que se cometió un error al convocar al Tribunal siguiente en número para llenar la "vacante" o acefalia, contraviniendo el art. 62 de la Ley 025 Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley de 24 de junio de 2010-, en concordancia con el art. 195.8 de la Constitución Política del Estado (CPE); que señala, que los jueces son designados por el Consejo de la Magistratura; asimismo, se alegó que el régimen de suplencias está previsto por el art. 68 de la LOJ, aplicable solo en caso de excusas y recusación o impedimento demostrado por la autoridad jurisdiccional, situación que no acontece en este proceso. Una vez deliberado su "planteamiento", los coaccionados determinaron mantener firme y subsistente la referida convocatoria; por lo que, el impetrante de tutela formula recurso de reposición con alternativa de apelación, que fue rechazado bajo el argumento de que no habría utilizado la reserva de la interposición del mismo y ser resuelta junto con la sentencia, prosiguiendo de esa manera el juicio, forzando su desarrollo y obligándolo a fundamentar su defensa, ya que en anterior oportunidad había hecho uso de su derecho de abstenerse a declarar.

Como consta en las actas respectivas, el peticionante de tutela a través de su abogado, hizo conocer que ante esa decisión ilegítima se reservaba el uso de medios constitucionales para reparar tales lesiones, pese a ello se dispuso la recepción de prueba literal, que también fue observada por su

parte; puesto que, debió darse curso a la prueba testifical y omitida dicha observación, se dio continuidad al juicio oral vulnerando el debido proceso en su vertiente del juez natural, al haber designado ilegalmente los accionados a un Juez para que ocupe un cargo acéfalo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, considera lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente del juez natural, citando al efecto los arts. "24", 115.II y 117.I de la CPE. Asimismo, en audiencia, invocó la transgresión de su derecho a la defensa.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo: **a)** La nulidad de obrados "…hasta la audiencia del 12 de abril de 2019 inclusive, debiendo los jueces del tribunal de sentencia 9 esperar la designación del Juez técnico titular o suplencia…" (sic) a realizarse por el Consejo de la Magistratura; **b)** "Se impongan sanciones disciplinarias por la gravísima falta cometida" (sic); y, **c)** Sea con costos y costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 55, se entiende con la presencia del impetrante de tutela, los Jueces Walter Juan Fernández Cuentas, Javier Pablo Mamani Zárate -hoy accionados-, los representantes legales de la UMSA -según Testimonio 139/2019- y de la AETN conforme el Testimonio 466/2019, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó los argumentos de su demanda constitucional, y ampliándolos en audiencia manifestó que: **1)** El primer hecho lesivo emerge "…en audiencia de fecha 25 de abril…" (sic), donde mediante convocatoria se integra al juicio oral al Juez del Tribunal de Sentencia Penal Décimo; **2)** El segundo acto vulnerador, deviene del incumplimiento al procedimiento penal; el cual establece que, cuando no existe un miembro del Tribunal, el juicio oral se suspende hasta una segunda oportunidad; y, si en este segundo momento no se puede integrar al tercer miembro, procede su sustitución según las normas establecidas por la Ley del Órgano Judicial; **3)** Un tercer acto dañoso, acontece, cuando se presenta el Juez del Tribunal siguiente en número, que casualmente conocía el desarrollo de la causa penal, sin evidenciarse la existencia de un oficio para la convocatoria; y, si bien la misma se habría realizado mediante libros, era obligación de los coaccionados el poner en conocimiento de las partes procesales a quién se designó y bajo que modalidad; error que, su defensa técnica hizo notar argumentando que de acuerdo con el art. 195.8 de la CPE, el Consejo de la Magistratura, era el encargado de la designación de jueces concordante con lo previsto por la Ley del Órgano Judicial; asimismo, señaló que las suplencias solo proceden por excusa o recusación conforme dispone el art. 68 de la citada Ley, debido a que el cargo estaba acéfalo, solicitud que fue rechazada imponiéndose una multa por presunta demora en la tramitación del proceso, lesionando su derecho a la defensa, incluso interpuso recurso de reposición, indicándosele que se equivocó de vía; **4)** Cuando el Juez observado concluyó o cesó en sus funciones por determinación del Consejo de la Magistratura, ya no tenía ninguna posibilidad de inmediación; **5)** De haber solicitado la excusa o recusación del referido Juez, se aceptaría que su designación fue lícita, cuestión que no se hizo porque está en juego la competencia que nace de la Ley y la Constitución Política del Estado, no pudiendo realizarse ningún tipo de interpretación teleológica o alegar una justicia pronta y oportuna; **6)** El art. 52 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-; establece que, los Tribunales de Sentencia se conforman por tres "Jueces Técnicos" para sustanciar y resolver las causas en juicio; por ello, se procedió a convocar a un tercer Juez para llenar una acefalía; **7)** El 12 de abril de 2019, se acompañó el memorando de designación de uno de los Jueces del Tribunal que lleva adelante su proceso como miembro del Tribunal de Sentencia Penal Décimo, quedando el cargo acéfalo en el Tribunal de Sentencia Penal Noveno -se entiende que sustancia su juicio-; por lo que, dicho Tribunal debió suspender el proceso, esperando el término de Ley establecido en la norma adjetiva penal, para

establecer si el impedimento subsistía o hasta la nueva designación y reiniciar el juicio oral debido al principio de inmediación; y, **8)** De acuerdo con la SCP "0998/2012" procede la flexibilización de la subsidiariedad cuando los otros medios resultan tardíos y se puede consumar la lesión de derechos fundamentales.

Dando respuesta al Tribunal de garantías, el accionante manifestó, que en la audiencia de 12 de abril de 2019, no dio su consentimiento para convocar al tercer Juez, sino solicitó que se aplique la previsión del art. 52 -se entiende del CPP-, que señala que el Tribunal de Sentencia debe estar conformado por tres "Jueces Técnicos"; por lo que, se estaría a lo que determine el Tribunal, siempre aplicando la norma legal, no pudiendo consentir un acto fuera de competencia específica; es así que, cuando tuvo conocimiento de que el Juez convocado era el anterior miembro del Tribunal, se hizo notar el error siendo que "queríamos" que se reponga lo actuado porque dada la situación se estaba frente a un cargo acéfalo cuya designación corresponde al Consejo de la Magistratura.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Walter Juan Fernández Cuentas y Javier Pablo Mamani Zárate, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, por informe presentado en audiencia, solicitaron se deniegue la tutela con costas, argumentando que: **i)** Es evidente que en el Tribunal del cual forman parte radica la causa penal seguida contra el impetrante de tutela, estando inicialmente conformado por los tres "Jueces Técnicos" accionados; **ii)** Por disposición del Consejo de la Magistratura de 19 de marzo de 2019, se transfirió al Juez Gonzalo Enrique Montaño Duran al Tribunal de Sentencia Penal Décimo y no como sostiene el peticionante de tutela que se trató de la cesación de su cargo; y, en audiencia de 12 de abril del mismo año, dicho extremo fue puesto en conocimiento de todos los sujetos procesales consultándoles si estarían de acuerdo con proseguir con dos Jueces, ante lo cual la defensa del acusado solicitó se de cumplimiento al art. 52 -se entiende del CPP-, dándose curso a dicha postulación se convocó al Tribunal siguiente en número para que envíen uno de sus miembros previo sorteo, recayendo en el prenombrado Juez, quien conocía desde un inicio el caso resolviendo incluso incidentes y excepciones que fueron planteados por la defensa del acusado, dicha autoridad fue transferida antes de la producción de la prueba documental y testifical; **iii)** Debe tenerse en cuenta que, lejos de favorecer esta situación a los acusadores, se dilataría el proceso, contraviniendo a la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- y el principio de celeridad; **iv)** Se realizó la convocatoria mediante oficio y sorteo, además se invocó el art. 52 del CPP para la conformación del Tribunal, dándose cumplimiento a la solicitud de la defensa; **v)** Cabe enfatizar que, en audiencia de 12 de abril de 2019, previa consulta, todos los sujetos procesales señalaron que se complete el Tribunal, emitiéndose el Auto que dispuso convocar a un miembro del Tribunal siguiente en número, cuando se advirtió a las partes que si recayese en el "doctor Montaño" se proseguiría en el estado en que se encuentra la causa; y, de recaer en el otro Juez se renovarían los actos, la defensa tomó la palabra refiriendo: "…estamos a lo que sus Autoridades dispongan…" (sic); **vi)** A esta determinación el ahora accionante no interpuso recurso de reposición, ni plantearon reserva de la misma, recién el 25 del citado mes y año el abogado sugiere una "regulación" del proceso señalando, que se debería esperar a la designación del Consejo de la Magistratura conforme el art. 68 de la LOJ, siendo claro para el Tribunal que con ello se estaría contraviniendo principios y garantías constitucionales, resultando irracional la solicitud de suspender el juicio hasta la designación de un nuevo Juez, explicándose que se precautelaba lo establecido por los arts. 52 del CPP y 5 de la Ley 586; y, **vii)** Respecto al cese de funciones de un Juez, aún no existe un pronunciamiento, incluso es la tercera vez que el Tribunal queda solo con dos de sus integrantes; por lo que, siempre se convocó a otro Juez bajo el principio de celeridad; así, en ocasiones que ya se ha producido las pruebas se decidió continuar con dos Jueces pero no existe doctrina legal aplicable al respecto, solo existe una circular emitida por el ex Magistrado Pastor Mamani del Tribunal Supremo de Justicia para la continuidad del proceso con dos Jueces; sin embargo, el ex Magistrado Isaac Von Borries señaló que no era vinculante; esta circunstancia no está prevista por la Ley del Órgano Judicial, ni por el adjetivo penal debiendo aplicarse los principios constitucionales antes que observar temas procesales, no evidenciándose así la vulneración del juez natural.

Gonzalo Enrique Montaño Duran, Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 35 a 36 vta., ampliando en audiencia informó que: **a)** El 1 de junio de 2017, fue designado como Juez del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital, ejerciendo el cargo hasta el 18 de marzo de 2019, siendo sorpresivamente transferido al Tribunal siguiente en número "…mediante memorándum CM-DIR NAL RRHH No. J-48/2019…" (sic), por decisión de Sala Plena del Consejo de la Magistratura; **b)** Ejerce funciones desde el 19 del mismo mes y año, en el Tribunal de Sentencia Penal Décimo, realizando entre otras funciones, asistir a las convocatorias de suplencia que se le asignan, existiendo un 50% de probabilidades de corresponderle las mismas del Tribunal anterior en número, dado que en el actual Tribunal de Sentencia Décimo, solo se encuentra otro Juez junto a su persona, no pudiendo alegarse manipulación de sorteos conforme se evidencia del libro respectivo, resultando una obligación concurrir a tal llamado; por lo que, acudió a la audiencia de 25 de abril de 2019, para sustanciar la causa del hoy impetrante de tutela; **c)** Si bien, no existe normativa específica que regule cuando un Tribunal queda incompleto como antecedente, se tiene la Resolución 53/2018 de 17 de abril, de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que trata de un conflicto de competencias, pero contiene razonamientos vinculados al caso que establecen que un Tribunal puede convocar a otro Juez para ser completado en caso de presentarse un impedimento legal; **d)** De existir algún óbice, el abogado "Zegara" hubiera solicitado su excusa, pero no lo hizo consintiendo su presencia en la audiencia y la prosecución del juicio oral; **e)** No resulta aplicable el art. 62 de la LOJ, porque el Tribunal de Sentencia Penal Noveno no lo designó como Juez; sino, fue convocado ante un impedimento legal producido por el Consejo de la Magistratura; y, **f)** En las causas de las que tuvo conocimiento antes de su transferencia, resultaría inútil volver a iniciar los juicios, pues se atentaría con lo dispuesto por el art. 180 de la CPE.

Respondiendo a las preguntas del Tribunal de garantías, los accionados señalaron que en los casos donde ya se produjo o se está produciendo la prueba dieron continuidad con solo dos de sus miembros; y, en el presente caso de análisis recién se ingresará a la producción de prueba, por ello se hizo la aclaración de que si recaía en el otro Juez del Tribunal convocado, se renovarían los actos anteriores.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Pedro Maillard Bauer, apoderado del Rector de la UMSA, por memorial cursante a fs. 30 y vta., planteó recusación contra el "…Presidente de la Sala Constitucional Primera…" (sic) que fue rechazada; y, en audiencia sostuvo que: **1)** El fallo a pronunciarse podría afectar a la Universidad negándose así una justicia pronta y oportuna; toda vez que, la tramitación de la causa estaría detenida de manera indefinida; **2)** El resultado de la presente acción de amparo constitucional sentará jurisprudencia una vez que sea remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional, dado que el criterio será aplicado a todos los Tribunales de Sentencia respecto a cargos acéfalos; y, pudiéndose o no convocar a un miembro de otro Tribunal, práctica usual conforme fue informado por los Jueces accionados; y, **3)** Se considere la SCP "0693/2012" citada por el peticionante de tutela, donde señala que debe agotarse los medios intraprocesales para la interposición de esta acción de defensa; en razón a que, en el caso no se activó vía alguna para su reclamo, sometiéndose al conocimiento de la causa por el Juez convocado.

La apoderada del Director Ejecutivo a.i. de la AETN, en audiencia señaló adherirse a los argumentos expresados por las autoridades accionadas y por el apoderado del Rector de la UMSA.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 60/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 38 a 41 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la posición de los Tribunales colegiados, la competencia recae sustancialmente en la participación de aquellos que han sido investidos con imperio para decidir las cuestiones que se tramitan ante ellos; reduciéndose el criterio de "poder deber"; **ii)** El derecho procesal asume que existen situaciones naturales o sobrevinientes que trastocan la idea del desarrollo en la tramitación procesal que no es

ad sustanciam para suspender el mismo; así, en un caso en materia civil, el Tribunal Constitucional Plurinacional entendió que es regla, que la autoridad jurisdiccional debe buscar los mecanismos legales para conseguir el desenvolvimiento normal del proceso, más aún en casos donde el proceso penal recae en la comisión de delitos y el Estado tiene el monopolio del *ius puniendi*, adquiriendo relevancia en cuanto a una justicia pronta y oportuna; y, acceso a la justicia material, situación que a su vez requiere de las autoridades pronunciamientos oportunos, además del desarrollo normal y ordenado que implica la garantía procesal; **iii)** A las partes procesales les interesa la resolución del proceso, entendiéndose que los Tribunales colegiados deben buscar las vías legales para la conformación e integración del mismo y su decisión sea conforme a derecho; **iv)** Se reclama, que la conformación del Tribunal de Sentencia Penal Noveno, con un miembro del siguiente en número sería defectuosa, debido a que se trata de una acefalía que debía ser llenada por el Consejo de la Magistratura; y no así, por una convocatoria, criterio que no se comparte, porque no es la única situación por la cual se llama para la resolución de las causas; **v)** El hecho sobreviniente como el cambio de funciones que genera una acefalía, no implica que el proceso quede paralizado; máxime, si en el caso se advierte que no existió discrecionalidad de la autoridad jurisdiccional, diferente resultaría la convocatoria directa a "x" o "z" Juez, lo que no acontece en el presente caso; pues se ha producido como prueba la existencia de un sorteo que recayó en la misma autoridad, sin comprenderse cómo la defensa no presentó una recusación si se consideraba que dicha autoridad estaba comprendida en alguna de las causales para apartarse del proceso, entendiéndose que no hay presupuesto que posibilite la inhabilitación de la autoridad que conformó el Tribunal de Sentencia Penal Noveno, siendo este un criterio de improcedencia "…que esencialmente garantiza el derecho al debido proceso en su elemento de una justicia pronta y oportuna y la decisión de la autoridad jurisdiccional pertinente." (sic).

Ante la consulta de la parte accionante, sobre si se introduciría nuevos argumentos en la Resolución de garantías, el plazo para solicitar enmienda, complementación y aclaración; y, la falta de pronunciamiento sobre las costas, el Tribunal de garantías dio respuesta negativa a sus peticiones.

Posteriormente por memorial de 30 de mayo de 2019, el impetrante de tutela solicitó enmienda, complementación y aclaración, respecto a establecer la razón por la que se desconoce el art. 195.8 de la CPE concordante con el art. 62 de la LOJ, al ser función del Consejo de la Magistratura designar a Jueces y no a simple convocatoria de sus iguales bajo el pretexto de una justicia pronta y oportuna, puesto que la competencia nace de la Ley y no de la voluntad; y, si dicho principio justifica las decisiones apresuradas o la mora en la nominación, transferencia o cese de jueces; además, que no se estableció las reglas de ponderación utilizadas para situar el principio antes mencionado en su vertiente del juez natural.

Por Resolución de 31 de mayo de 2020, cursante a fs. 46 y vta., el Tribunal de garantías rechazó las precitadas postulaciones alegando que dicha solicitud versa sobre la aplicación normativa, aspecto que ya fue resuelto, siendo la motivación y fundamentación realizadas, suficientes para denegar la tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Auto de apertura de juicio oral de 31 de octubre de 2018, emitido por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionados- dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Alex Antonio Saldías Schnorr -hoy peticionante de tutela- por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, señalando audiencia de juicio oral para el 26 de noviembre del citado año (fs. 3 y vta.).

II.2. Se tiene fotocopias legalizadas del Acta de apertura del Libro de Convocatorias de la gestión 2019, del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, donde en foja 7, se evidencia el rol de convocatorias de 12 y 16 de abril del referido año, correspondiendo de forma alterna como primera al Juez Santos Chui Torrez, para conocer el proceso seguido por el Ministerio Público contra Carmen Rosa Almendras por el delito de hurto; luego al Juez Gonzalo

Enrique Montaño Durán para sustanciar la causa penal seguida por el Ministerio Público contra el hoy accionante por el delito de uso instrumento falsificado, con fecha de audiencia fijada para el 25 de abril de 2019, correspondiendo la tercera convocatoria al Juez Santos Chui Torrez dentro del caso signado como NUREJ 201330205 (fs. 31 a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alega que las autoridades accionadas lesionaron sus derechos al debido proceso en su elemento del juez natural; y, a la defensa en razón a que, habiendo sido "cesado" en sus funciones uno de los miembros del Tribunal de Sentencia donde se sustancia el juicio oral en su contra, los otros dos Jueces "Técnicos" determinaron convocar al Tribunal siguiente en número para la "designación" del tercer integrante, sin considerar que de acuerdo con el art. 195.8 de la CPE y 62 de la LOJ, corresponde al Consejo de la Magistratura designar a los Jueces que ocuparan los cargos acéfalos, situación ilegal que no fue considerada prosiguiéndose con el juicio oral, cuando incluso esa indebida convocatoria recayó en el mismo Juez que con anterioridad formaba parte del Tribunal que sustancia el juicio en su contra.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0522/2019-S1 de 15 de julio, reiterando los entendimientos asumidos por la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, señala que: *«La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**".*

*En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: "La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que **esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE** que dispone «…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados», concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I «La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela».*

*En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: «…El Amparo Constitucional no es un instrumentos alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, **cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los***

***derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable**».*

*En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que **existen**: '…**reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…'"»* (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, denuncia la lesión del debido proceso en su elemento del juez natural; y, a la defensa, emergente de la convocatoria efectuada por dos de los Jueces integrantes del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, que sustancian el proceso seguido en su contra; toda vez que, el tercer Juez "cesó" en sus funciones, convocándose al siguiente en número para llenar la acefalía, recayendo casualmente en la misma autoridad jurisdiccional que formaba parte del Tribunal de juicio, sin tomar en cuenta que de acuerdo con los arts. 195.8 de la CPE y 62 de la LOJ, la designación de jueces es competencia del Consejo de la Magistratura.

Identificada la actuación presuntamente lesiva de derechos, resulta pertinente sintetizar los supuestos fácticos que motivaron el planteamiento de la acción tutelar, así como los hechos resultantes del informe presentado por las autoridades accionadas y los antecedentes que cursan en el expediente; en ese sentido, se advierte que el proceso penal seguido contra el accionante, se encuentra en etapa de juicio oral, público y contradictorio; habiéndose procedido a la fundamentación de la acusación, la resolución de excepciones e incidentes, la declaración del acusado y la fundamentación de su defensa donde intervinieron como Tribunal de juicio las tres autoridades hoy accionadas; empero, a raíz de la transferencia de uno de los miembros de dicho Tribunal -Gonzalo Enrique Montaño Durán- dispuesta por Sala Plena del Consejo de la Magistratura mediante memorando CM-DIR NAL RRHH No. J-48/2019, a partir del 19 de marzo de 2019, el prenombrado pasó a ejercer funciones como Juez del Tribunal de Sentencia Penal Décimo; por lo que, en la audiencia de juicio de 12 de abril del mismo año, los dos Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Noveno -ahora coaccionados- determinaron convocar al Tribunal siguiente en número para completar el *quorum* previsto por el art. 52.I de la CPP, recayendo en el Juez prenombrado, como miembro de este último Tribunal.

Ahora bien, la referida convocatoria constituye el elemento sustancial del reclamo efectuado por el impetrante de tutela, convergiendo el objeto procesal de su acción de amparo constitucional, en que -según su criterio- la citada actuación resulta errónea e ilegal; debido a la falta de un Juez que emerge del supuesto "cese" de funciones de dicha autoridad, que conformaba el Tribunal de Sentencia Penal Noveno donde se tramita el juicio oral del proceso seguido en su contra; lo que implica, que existía un cargo acéfalo; por lo que, no sería aplicable la convocatoria prevista por el art. 68 de la LOJ, dado que dicha norma corresponde para casos donde acontecen excusas, recusas o impedimentos; y, no así cuando se trata de cargos acéfalos como acontece en el caso de la *litis*, debiendo haber observado

y aplicado los arts. 195.8 de la CPE y 62 de la LOJ que establecen que la designación de Jueces es facultad del Consejo de la Magistratura.

En ese contexto, a objeto de resolver la problemática planteada, no puede soslayarse la actuación y despliegue procesal asumidos por el peticionante de tutela, quien por una parte sostiene que el "Auto" emitido en la audiencia de juicio oral de 12 de abril de 2019 -según memorial de subsanación- resultaría lesivo, ya que motiva a la interposición del presente amparo constitucional, pero de antecedentes y lo referido por el propio accionante en su demanda constitucional también se evidencia que en el acto procesal de 25 del mismo mes y año, a través de su defensa técnica puso de manifiesto la aludida situación ilegal, solicitando la corrección del acto alegando el error en proceder con la convocatoria, planteamiento que una vez conocido por el Tribunal ahora accionado, se determinó mantener firme dicha convocatoria; por lo que, el impetrante de tutela formuló recurso de reposición con alternativa de apelación que fue rechazado; a partir de ello, no se logra comprender si el "Auto" considerado como acto lesivo fue o no motivo de algún reclamo, puesto que conforme informaron las autoridades accionadas la decisión de convocar a un Juez del Tribunal siguiente en número, no fue objeto de ninguna reposición; y, recién en la fecha antes referida, el abogado sugirió la "regulación" del proceso argumentando que se debería esperar a la designación del Consejo de la Magistratura conforme el art. 68 de la LOJ.

Al respecto resulta trascendental tomar en cuenta, que en el caso no existe una Resolución expresa por la cual la jurisdicción ordinaria hubiese ingresado a analizar la procedencia de realizar la convocatoria considerada ilegal; y, que a criterio del peticionante de tutela, se traduciría en un indebido proceso -juez natural-; es decir, no existe un pronunciamiento en sede ordinaria sobre la cuestión ahora planteada de dicha convocatoria para conformar Tribunal de Sentencia cuando se trata de cargos acéfalos, pues como el propio accionante sostuvo en su memorial de subsanación el "Auto" que vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente del juez natural resultaría el emitido el 12 de abril de 2019, mediante el cual los Jueces Walter Juan Fernández Cuentas y Javier Pablo Mamani Zárate -accionados-, decidieron oficiar al Tribunal de Sentencia Penal Décimo solicitando se asigne un Juez para conformar *quorum*, sin mencionarse en ningún momento que tal Resolución contenga un pronunciamiento específico sobre la posibilidad o no de realizar la convocatoria observada, pues de hecho se trataba de la primera determinación asumida para este fin, y aún no existía el debate sobre esa actuación ahora reclamada de ilegal e indebida; además que, no se advierte de antecedentes que dicha Resolución hubiese sido objeto de impugnación.

En esa misma línea de análisis, tampoco se evidencia que el impetrante de tutela hubiese formulado un incidente de actividad procesal defectuosa, cuestionando la denunciada aplicación errónea del art. 68 de la LOJ, para realizar dicha convocatoria y la continuidad del juicio oral pese a esa situación, sumándose además los cuestionamientos -también ahora planteados- al despliegue procesal inherente a esa etapa procesal, referidos a que correspondía recibirse prueba testifical y no documental; situación que, evidencia que el ahora peticionante de tutela estuvo en conocimiento de las irregularidades del debido proceso cuestionadas en el momento en que se suscitaron y realizaron las mismas, pero no hizo uso del mecanismo intraprocesal previsto por Ley para lograr el alegado saneamiento procesal que reclama en sede constitucional, pretendiendo que este Tribunal, supliendo a la instancia ordinaria, revise la actuación procesal defectuosa reclamada y disponga -como se tiene de su petitorio- la nulidad de obrados hasta la audiencia de 12 de abril de 2019; inclusive, disponiendo además que, el Tribunal de Sentencia ahora accionado, espere o aguarde la designación del Juez titular o suplente a realizarse por el Consejo de la Magistratura para recién proseguir con el juicio oral, situación que -se reitera-, no corresponde a la vía constitucional, sino que previamente debe ser conocida y resuelta intraproceso, debiendo tenerse presente que a efectos de que este Tribunal ingrese en la revisión de alguna decisión asumida por las autoridades judiciales y que en su caso fuese vulneratoria de derechos, tal determinación debe estar plasmada en un fallo que resuelva la pretensión o postulación de reclamo de las partes; y, que hubiese sido previamente objeto de revisión por un Tribunal superior en jerarquía, teniéndose así por agotados los medios intraprocesales ordinarios viabilizando la apertura de la jurisdicción constitucional.

De lo expresado, resulta evidente que el accionante, al no haber activado el medio idóneo y ninguna vía de reclamo intraprocesal para cuestionar el debido proceso discutido en sede constitucional, incurrió en la causal de subsidiariedad establecida por el art. 54.I del CPCo; así como, por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues no se advierte que a través de un incidente de actividad procesal defectuosa u otro medio de reclamo, hubiese denunciado la presunta ilegalidad en la convocatoria, agotando de esa forma la referida subsidiariedad dentro del proceso seguido en su contra.

Asimismo, se debe señalar que de manera incongruente, el impetrante de tutela invocó en audiencia la SCP "0998/2012" argumentando que dicha jurisprudencia flexibiliza la aplicación del principio de subsidiariedad cuando se considera que los medios intraprocesales resultan tardíos, consumándose la lesión a los derechos fundamentales; lo cual, resulta contradictorio pues señala inicialmente, que en su caso reclamo la situación planteada a través del recurso de reposición y que con eso habría agotado la vía ordinaria, pero luego pretende se flexibilice la subsidiariedad; a más que, la jurisprudencia invocada tampoco tiene supuestos fácticos análogos al presente caso; por ende, no corresponde su consideración y aplicación

Bajo el referido contexto, al no advertirse un pronunciamiento expreso por parte de las autoridades ordinarias sobre la presunta errónea o ilegal convocatoria y el inherente agotamiento de los mecanismos intraprocesales de reclamo respecto a la procedencia o no de la misma en casos de acefalías no siendo posible acoger la figura de excepción a la subsidiariedad invocada; consecuentemente, este Tribunal se ve impedido de ingresar en el análisis de fondo de la problemática constitucional planteada, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 60/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 38 a 41 vta., y su complementario de 31 del mismo mes y año, cursante a fs. 46 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada aclarando que no se ingresó en el análisis de fondo de la problemática conforme los entendimientos desarrollados precedentemente.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0058/2021-S3

Sucre, 29 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de cumplimiento

Expediente: 33880-2020-68-ACU

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 56/2020 de 13 de mayo, cursante de fs. 64 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Néstor Facundo Conde Apaza** y **Leonardo Chambi Silva** contra **Gonzalo Guillermo Romano Rivero**, **Director General Ejecutivo a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 11 de mayo de 2020, cursante de fs. 15 a 18 manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Comunicado de 2 de mayo de 2020, la ASFI señaló que en los meses de marzo, abril y mayo de ese año no se cobraría intereses a los prestatarios del sistema financiero, ya que debido a la cuarentena declarada a consecuencia de la pandemia por el Coronavirus (COVID-19), ningún ciudadano tenía la capacidad económica para sopesar los pagos por concepto de deudas bancarias, siendo una política de Estado impulsar la flexibilización respecto a la obligación de su pago. Asimismo, se aclaró que los respectivos pagos se debían efectuar a partir de junio del indicado año, conforme al cronograma original de la operación crediticia, o bajo las condiciones que hubieran podido ser convenidas en los casos correspondientes.

El Comunicado de 2 de mayo de 2020 vulneró la Ley Excepcional de Diferimiento de Pagos de Créditos y Reducción Temporal del Pago de Servicios Básicos -Ley 1294 de 1 de abril de 2020-, que estableció claramente que aquellas personas que tengan deudas bancarias podrán cancelarlas después de seis meses de levantada la emergencia sanitaria declarada a consecuencia del COVID-19. En ese sentido, se transgredió el interés general de los prestatarios que contrajeron deudas bancarias; más aún, si la población en general temporalmente se encuentra impedida de generar recursos económicos, y la citada Ley no menciona una cuarentena dinámica ni que los plazos de gracia previstos se deban reducir de tal manera que se constituya una vulneración total de la norma legal.

La renuencia en el presente caso radica en el contenido del Comunicado de 2 de mayo de 2020, emitido por la ASFI, en el que expresamente se ratificó el incumplimiento de la Ley 1294 y de su Decreto Reglamentario -Decreto Supremo (DS) 4206 de 1 de abril de 2020-.

I.1.2. Norma legal supuestamente incumplida

Los accionantes denuncian como norma legal omitida de cumplimiento la Ley 1294, en vulneración del interés general de los prestatarios que contrajeron deudas bancarias.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga el cumplimiento estricto de la Ley 1294.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 63 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de cumplimiento, y ampliándolo, manifestaron que: **a)** Según la "…Sentencia Constitucional N° 765/2011-R…" (sic), en caso de existir una instancia superior a la autoridad renuente en el cumplimiento de un mandato establecido en la Constitución Política del Estado o en la ley, no será necesario impugnarla; puesto que no puede compararse con el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional; **b)** En la parte principal de la Ley 1294 se señala que el diferimiento automático del pago de las amortizaciones de crédito a capital e intereses persistirá por el tiempo que dure la declaratoria de emergencia sanitaria por el COVID-19, que actualmente continúa vigente; **c)** Por diferimiento se entiende al aplazamiento o la postergación de los pagos mientras dure la declaratoria de emergencia; otorgando además un lapso máximo de hasta seis meses posteriores al levantamiento de dicha declaratoria de emergencia sanitaria; **d)** El DS 4206 de manera extraña indica que únicamente se estaría aplicando el diferimiento los meses de marzo, abril y mayo, no estando comprendido el mes de junio -se entiende todos de 2020-; por lo que siendo la ASFI una entidad que depende del Órgano Ejecutivo, se supone que esa determinación tiene una connotación política; **e)** El Comunicado de 2 de mayo de 2020 atentó no solamente contra los derechos económicos de la generalidad de personas que contrajeron créditos bancarios, sino también indirectamente contra los derechos a la salud de todas las personas que tendrán que salir a trabajar para cumplir con sus obligaciones bancarias rompiendo la cuarentena declarada a consecuencia del COVID-19; y, **f)** Se aclara que en el petitorio de esta acción tutelar por error se solicitó también el cumplimiento del DS 4206, siendo que únicamente solicitan el cumplimiento de la Ley 1294.

Ante las preguntas efectuadas por la Vocal de la Sala Constitucional, refirieron que: **1)** En vista que el accionante Néstor Facundo Conde Apaza es representante de la Confederación Nacional de la Micro y Pequeña Empresa (CONAMYPE) de Bolivia; tomó conocimiento que sus asociados estaban siendo cohesionados por las Entidades de Intermediación Financieras (EIF) para que a partir de junio de 2020 procedan al pago de los préstamos bancarios que tuvieran; **2)** Interpusieron la presente acción de cumplimiento como personas naturales que impugnan no el derecho subjetivo, sino el derecho objetivo que está siendo afectado a la población en general; y, **3)** El DS 4206 es ambiguo al establecer únicamente tres meses de flexibilización.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Gonzalo Guillermo Romano Rivero, Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI, a través de sus representantes legales en audiencia manifestó que: **i)** Hasta el 12 de mayo de 2020, la ASFI no recepcionó ningún reclamo o nota de los accionantes, quienes podían solicitar el cumplimiento legal del presunto deber omitido. Ello se encuentra acreditado por el Certificado ASFI/JGD/107/2020 de la referida fecha, emitido por la Unidad Organizacional encargada de la recepción de documentos. En consecuencia, no existe ninguna resistencia dolosa o negligente para cumplir la Ley 1294 o el DS 4206, correspondiendo la improcedencia de esta acción de defensa al no cumplirse el art. 66.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** Respecto a que el Comunicado de 2 del citado mes y año vulneró la Ley 1294 y el DS 4206, es necesario aclarar que el diferimiento de las operaciones de crédito contempla el pago de capital e intereses, no únicamente el interés como mencionaron los accionantes. En cuanto a la cuarentena dinámica, la misma no modificó o afectó las referidas disposiciones normativas; razón por la cual no es objeto de pronunciamiento; **iii)** Con relación a la población afectada por los préstamos bancarios, se pretende definir de manera particular a cada caso concreto de préstamos con las EIF, constituyéndose en una solicitud de tutela de derecho subjetivo, cuando la acción de cumplimiento tutela y garantiza únicamente derechos objetivos que peligran en su cumplimiento por la actitud renuente de algún servidor público. Por ese motivo, conforme a la SCP 0097/2014-S3 de 27 de octubre, no se puede admitir la presente acción de defensa; **iv)** Los accionantes realizaron un análisis impreciso señalando que el Comunicado de 2 de mayo de 2020 estableció que los pagos se deben efectuar a partir de junio de ese año conforme al cronograma original de la operación crediticia, o bajo las condiciones que hubieran podido ser convenidas en los casos correspondientes, vulnerándose presuntamente el interés general de los prestatarios, contraviniendo la Ley 1294 y el DS 4206. Al respecto, es necesario señalar que de conformidad con

los arts. 16 y 23.I incs. t) y u) de la Ley de Servicios Financieros -Ley 393 de 21 de agosto de 2013-, así como las facultades de emitir disposiciones reglamentarias y contables previstas en el art. 1.V y en la Disposición Final Primera de la Ley 1294, se tiene que el Órgano Ejecutivo es el encargado de reglamentar esa Ley en el plazo de hasta dos días calendario, emitiéndose el DS 4206. Por esa razón, la ASFI emitió la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-2785/2020 de 6 de abril, constituyéndose en un instrumento administrativo, normativo, vinculante y de cumplimiento obligatorio para las EIF, siendo circularizada modulando el diferimiento automático de las cuotas correspondientes al pago de amortizaciones de créditos a capital e intereses y otro tipo de gravámenes según la Ley 1294 y el DS 4206. Por consiguiente, la ASFI no emitió ningún acto administrativo que incumpla las citadas disposiciones normativas, sino en el marco de sus atribuciones concordantes con el bloque jurídico normativo sin apartarse de sus competencias; y, **v)** Un comunicado no produce ningún efecto jurídico vinculante para las EIF sujetas a regulación, control y supervisión, por no constituirse un acto administrativo propio conforme al art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA). El Comunicado de 2 de mayo de 2020 se trató solamente de una información dirigida a la población, que no produjo efectos legales para las EIF, siendo vinculantes únicamente las cartas circulares. En ese sentido, la ASFI emitió la carta CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-2785/2020 en el marco de la Ley 1294 y del DS 4206, no pudiendo calificarse ninguna actitud de renuente o reticente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 56/2020 de 13 de mayo, cursante de fs. 64 a 71 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, en lo que respecta al Comunicado de 2 de mayo de 2020, ordenando que la ASFI debe esperar las determinaciones del Órgano Ejecutivo y adecuar sus comunicados de acuerdo con la naturaleza de la realidad y el principio de verdad, observando las normativas sustantivas y reglamentarias. Ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la supletoriedad de procederse a "emitir o pedir" un reclamo ante el referido Comunicado, "…no habría lugar a que ingrese ante esta situación inminente de que en caso de que se plasme…" (sic) que a partir de junio, aún vigente o ampliada la cuarentena, ya sea de manera degradada para ciertos sectores o municipios, tenga que establecerse que los prestatarios deban pagar sus cuotas; lo que necesariamente daría lugar a contravenir las diferentes normativas emitidas mediante decretos supremos, pretendiendo desconocer la cuarentena declarada a consecuencia del COVID-19, pudiendo catalogarse como un peligro inminente para la sociedad. Por ello, no corresponde considerar el requisito de admisibilidad previsto por el art. 66.2 del CPCo, debiendo admitirse la presente acción de cumplimiento; **b)** Se considera la legitimación activa de los accionantes que representan a un sector productivo del Estado como es la CONAMYPE; por lo que se hace factible que la misma tenga legitimación activa para poder establecer la materialización del derecho objetivo señalado; **c)** En cuanto al Comunicado de 2 de mayo de 2020, si bien es cierto que no tiene efecto vinculante; sin embargo, ocasionó que las diferentes EIF realicen llamadas telefónicas a sus prestatarios; así como que manifiesten a través de diferentes medios informativos que a partir de junio de ese año se tiene que proceder al pago de la obligación. Por ello, se debe conceder de manera parcial la presente acción de cumplimiento respecto al indicado Comunicado que generó incertidumbre en los prestatarios; por lo que bajo el principio de buena fe debe ser corregido por la ASFI a través de sus propios mecanismos legales; y, **d)** La eficacia de los actos administrativos pueden tener efectos de carácter jurídico, como también indirectos; pero tienen relevancia pudiendo ocasionar un perjuicio. Si el citado comunicado señala: "…'*prestatarios a partir de junio deben pagar'…*" (sic), no queda duda que la ciudadanía que estaba cumpliendo la política sanitaria determinada por el gobierno a consecuencia del COVID-19, tendrá que salir a desarrollar sus actividades contraviniendo la normativa y desconociendo la legalidad prevista en los diferentes decretos supremos emitidos a tal fin.

En vía de complementación y enmienda, la autoridad ahora accionada a través de su representante legal solicitó a la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que explique los siguientes aspectos: **1)** Mencionaron que al existir un eslogan "*quédate en casa"*, los accionantes no pudieron realizar el reclamo oportuno ante la ASFI para que se pueda cumplir o no un comunicado; sin embargo, se habilitaron correos electrónicos y plataformas virtuales donde las

personas sin necesidad de salir de sus casas podían realizar las quejas o reclamos correspondientes. Además, debe considerarse también que las personas tienen un día de salida a la semana según la numeración de su cédula de identidad, pudiendo los accionantes utilizar ese día para realizar su reclamo y cumplir con el requisito de procedencia; **2)** Los accionantes interpusieron la presente acción de cumplimiento como personas particulares, ya que no acreditaron ser representantes de ninguna organización o gremio; **3)** En ninguna parte del Comunicado de 2 de mayo de 2020, de la Ley 1294 ni del DS 4206 se estableció que existían seis meses para convenir con las EIF; **4)** La CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-2785/2020 tiene un efecto vinculante, mientras que el mencionado Comunicado no, y; **5)** Se planteó la improcedencia de la acción de cumplimiento por dos aspectos. El primero, por no cumplirse el requisito de procedencia previsto por el art. 66.2 del CPCo; y el segundo, porque se estarían considerando derechos subjetivos, cuando la acción de cumplimiento únicamente ampara y tutela derechos objetivos, debiendo complementarse ese aspecto.

Asimismo, los accionantes solicitaron que la Resolución 56/2020 tome en cuenta que las autoridades del Órgano Ejecutivo estaban coordinando para emitir un nuevo Decreto Supremo; por lo que se debe recomendar y conminar a las autoridades que elaborarán dicha normativa, que observen estrictamente lo dispuesto por la Ley 1294.

En mérito a esas solicitudes, la Sala Constitucional señaló que: **i)** De acuerdo con la "…SSCC No. 498/2018 que toma como base la SSCC No. 711/2015S2 de 24 de junio así como la SSCC No. 0258/2011-/16…" (sic) y el art. 134.II de la CPE, toda persona individual o colectiva puede acudir a la jurisdicción constitucional para el cumplimiento y la materialización de la norma sustantiva y de todo género de normas, no quedando duda al respecto; **ii)** La subsidiariedad no es lo mismo que la supletoriedad. En la tramitación de una acción de amparo constitucional se tutelan derechos individuales; en cambio, en la acción de cumplimiento se protege la materialización del cumplimiento de la norma sustantiva, decreto u otras que emerjan de la Ley "Marco de Autonomías" (sic). En consecuencia, solamente se tendría la renuencia que ya fue explicada "…mediante la intervención de la parte actora en los hechos notorios…" (sic). Asimismo, se señaló que los diferentes medios de comunicación de algunas EIF señalaron que a partir de junio debían cobrarse los préstamos. También se estableció la supuesta posible subsidiariedad o supletoriedad, entendida en esta acción de cumplimiento, al peligro de la inminencia, el miedo y el temor de conseguir dinero para cumplir con la obligación contraída; **iii)** Respecto al Comunicado de 2 de mayo de 2020, se estableció que bajo el principio de la verdad, de conformidad con lo ocurrido a consecuencia del COVID-19, nadie tiene la certeza cuando va a finalizar esa situación. Por ello, si bien es cierto que el citado Comunicado no es vinculante como en las cartas circulares; no es menos cierto que con su emisión se provocó temor, indignación y protesta en la ciudadanía; por lo que esta acción de defensa fue resuelta de manera razonable; **iv)** Con relación a los requisitos de admisibilidad de esta acción de cumplimiento, ya fueron superados al resolverse de manera clara los presupuestos que activan esta acción tutelar. Así, se está ante un peligro inminente, un miedo y una zozobra; entonces, no es lo mismo la subsidiariedad en el resguardo de los derechos de particulares que tutelar la materialización de la Ley 1294; por lo que no existe nada que corregir, complementar o enmendar; y, **v)** Sobre la solicitud de complementación de los accionantes, no es pertinente porque la única autoridad accionada es la ASFI, y no así alguna autoridad política que pueda ordenar aquello.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan Ley Excepcional de Diferimiento de Pagos de Créditos y Reducción Temporal del Pago de Servicios Básicos -Ley 1294-, y DS 4206, que reglamenta la citada Ley (fs. 4 a 14).

II.2. Mediante CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-2785/2020 de 6 de abril, Gonzalo Guillermo Romano Rivero, Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI -hoy accionado-, en el marco del art. 1 de la Ley 1294 y del DS 4206, instruyó a las EIF implementar el mecanismo de diferimiento automático de las cuotas correspondientes al pago de las amortizaciones de créditos a capital e intereses y otro tipo de gravámenes (fs. 31 a 34).

II.3. Por Comunicado de 2 de mayo de 2020, la ASFI en cumplimiento de la Ley 1294, del DS 4206 y de la CARTA CIRCULAR ASFI/DNP/CC-2785/2020, instruyó a todas las EIF proceder con el diferimiento automático del pago de las cuotas a capital, intereses y otro tipo de gravámenes correspondientes a los meses de marzo, abril y mayo de 2020; al margen de lo cual, las facultó para efectuar reprogramaciones o adoptar otras medidas de solución para su deudores, tales como períodos de gracia y otras que contemplen condiciones accesibles a solicitud de su clientes. Pasada la cuarentena total dispuesta por el Gobierno Nacional a consecuencia del COVID-19, los prestatarios dispondrán de seis meses para acordar con las EIF la forma cómo efectuarán el pago de las cuotas diferidas; para lo cual, dichas Entidades deben asesorar a los deudores sobre las opciones que pueden ser tomadas para el efecto, así como el costo financiero que implicaría cada una de ellas, aclarando que a partir del mes de junio los pagos se deben efectuar conforme al cronograma original de la operación crediticia o bajo las condiciones que hayan podido ser convenidas en los casos correspondientes. **Por otra parte, recordó a los consumidores financieros que a través de la línea gratuita 800103103, pueden efectuar consultas y reclamos ante la ASFI, de 8:00 a 12:00 horas, de lunes a viernes; así como, en el apartado de reclamos y consultas de la página web** <https://www.asfi.gob.bo/index.php/aplicaciones-consulta/registro-seguimiento-y-consulta-de-reclamos.html>**, disponible veinticuatro horas y en la aplicación para android** "**ASFI Digital**" (fs. 35).

II.4. Consta Certificado ASFI/JGD/107/2020 de 12 de mayo, por el que se acreditó que no existen antecedentes, cartas o memoriales de reclamo presentados por Néstor Facundo Conde Apaza o Leonardo Chambi Silva -ahora accionantes- entre el 2 y 11 de mayo de 2020 (fs. 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian como norma legal omitida de cumplimiento la Ley 1294; puesto que a pesar que dicha Ley prevé que las personas con deudas bancarias podían cancelarlas después de seis meses de levantada la emergencia nacional dispuesta a consecuencia del COVID-19, la autoridad hoy accionada emitió el Comunicado de 2 de mayo de 2020 instruyendo a las EIF diferir el pago de amortizaciones de créditos a los prestatarios por los meses de marzo, abril y mayo de ese año, aclarando que a partir de junio deben realizarse los pagos conforme al cronograma original de operaciones crediticias o a las condiciones que hubieran podido ser convenidas.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento

La SC 0258/2011-R de 16 de marzo, con relación a la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, estableció que: "*…esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de* ***activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas****. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que* ***tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales****, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley"* (las negrillas son nuestras).

Así, la presente acción tutelar tiene como objeto: "*…garantizar el cumplimiento de la Constitución y la Ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales. Cuando la Constitución establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la Ley, hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas, pues como señala el parágrafo*

tercero del art. 134 de la CPE, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido.

Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108.1), 2) y 3) y 410 de la CPE); b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a Decretos Supremos, Resoluciones Supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías, sino que su objetivo es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligada al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.

Para establecer una diferenciación, debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar el cumplimiento de un deber omitido; deber que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional Peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, debe ser ineludible, incondicional y de obligatorio cumplimiento.

Conforme a lo anotado, ***ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde la presentación de la acción de cumplimiento****; en tanto que* ***si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión****"* (SC 1421/2011-R de 10 de octubre [las negrillas y el subrayado nos corresponden]).

Respecto a **las características propias de la acción de cumplimiento** la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, sostuvo que: "*…a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal, sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista; b) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer; c) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino*

con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público; y, ***f) Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia****"* (las negrillas son agregadas).

III.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

La SCP 0620/2018-S1 de 11 de octubre, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1284/2016-S3, 0825/2012 y 0548/2013, precisó que: "*…es deber de los jueces o tribunales de garantías antes de la admisión de una acción de cumplimiento analizar '…i) La observancia de los requisitos de admisión, previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debiéndose en su caso ordenar su subsanación en el plazo de tres días, transcurridos los cuales, en caso de persistir la inobservancia, se tendrá por no presentada la acción (art. 30 del CPCo), no correspondiendo distinguir entre requisitos de forma y fondo por no estar comprometido un interés subjetivo y ser el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley de orden público; y, ii) Ante la concurrencia de una causal de improcedencia reguladas en el art. 66 del referido Código, por Auto motivado se determinará de manera directa la improcedencia de la acción de cumplimiento.*

Respecto ***a las causales de improcedencia reglada el art. 66 del CPCo, determina:*** *a) Cuando sea viable la interposición de las acciones de libertad, protección de privacidad o popular, o cuando concurra la procedencia de otra acción de defensa porque se presume que el legislador otorgó ámbitos de competencias diferente a cada acción constitucional incluyendo a la acción de amparo constitucional; b)* ***Debe existir una solicitud expresa y clara en la cual el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, y ante la renuencia (tácita o expresa) recién se activa la jurisdicción constitucional, aspecto diferente a la subsidiariedad****; c) Para forzar el cumplimiento de resoluciones judiciales de cualquier índole (SCP 1876/2012 de 12 de octubre); d) Dentro de procesos o procedimientos administrativos en los cuales pueda demandarse la lesión de derechos fundamentales en cuyo caso por regla general procede la acción de amparo constitucional; y, e) Para exigir la aprobación de leyes ante las instancias Legislativas'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian como norma legal omitida de cumplimiento la Ley 1294; puesto que a pesar que dicha Ley prevé que las personas con deudas bancarias podían cancelarlas después de seis meses de levantada la emergencia nacional dispuesta a consecuencia del COVID-19, la autoridad ahora accionada emitió el Comunicado de 2 de mayo de 2020 instruyendo a las EIF diferir el pago de amortizaciones de créditos a los prestatarios por los meses de marzo, abril y mayo de ese año, aclarando que a partir de junio deben realizarse los pagos conforme al cronograma original de operaciones crediticias o a las condiciones que hubieran podido ser convenidas.

Identificado el objeto procesal que motiva la interposición de la presente acción tutelar, se advierte que la ASFI mediante Comunicado de 2 de mayo de 2020 en cumplimiento de la Ley 1294, del DS 4206 y de la CARTA CIRCULAR/ASFI/DNP/CC-2785/2020 de 6 de abril, instruyó a todas las EIF proceder con el diferimiento automático del pago de las cuotas a capital, intereses y otro tipo de gravámenes correspondientes a los meses de marzo, abril y mayo de 2020; al margen de lo cual, las facultó para efectuar reprogramaciones o adoptar otras medidas de solución para su deudores, tales como períodos de gracia y otras que contemplen condiciones accesibles a solicitud de su clientes. Asimismo, dispuso que pasada la cuarentena total determinada por el Gobierno Nacional a consecuencia del COVID-19, los prestatarios dispondrán de seis meses para acordar con las EIF la forma cómo efectuarán el pago de las cuotas diferidas; para lo cual, dichas Entidades deben asesorar a los deudores sobre las opciones que pueden ser tomadas para el efecto, así como el costo financiero que implicaría cada una de ellas, aclarando que a partir del mes de junio los pagos se deben efectuar conforme al cronograma original de la operación crediticia o bajo las condiciones que hayan podido

ser convenidas en los casos correspondientes. De igual manera, en el citado Comunicado se **recordó a los consumidores financieros que a través de la línea gratuita 800103103, pueden efectuar consultas y reclamos ante la ASFI, de 8:00 a 12:00 horas, de lunes a viernes; así como, en el apartado de reclamos y consultas de la página web** <https://www.asfi.gob.bo/index.php/aplicaciones-consulta/registro-seguimiento-y-consulta-de-reclamos.html>**, disponible las veinticuatro horas y en la aplicación para android "ASFI Digital"** (Conclusiones II.1., II.2. y II.3.). Y de acuerdo con el Certificado ASFI/JGD/107/2020 de 12 de mayo, se evidencia que no existen antecedentes, cartas o memoriales presentados por los accionantes en el periodo del 2 al 11 de mayo de 2020, por los que hubieran reclamando previamente a la autoridad hoy accionada el cumplimiento legal del deber omitido; es decir, no exigieron el cumplimiento de la Ley 1294 que consideraron incumplida con la emisión del Comunicado de 2 de ese mes y año (Conclusión II.4.).

De conformidad con lo señalado, se evidencia que los accionantes no acreditaron mediante una solicitud expresa y clara su exigencia a la autoridad ahora accionada respecto al deber de cumplimiento de la norma base de esta acción de defensa, cual es la Ley 1294, a efectos de constatar su renuencia tácita o expresa y así activar esta jurisdicción, lo cual es diferente a la subsidiariedad; toda vez que la renuencia tiene la finalidad de solicitar en forma directa la materialización de la norma legal objeto de la acción de cumplimiento; es decir, debe existir una solicitud expresa y clara que recuerde o exija al servidor público su deber de cumplimiento de la norma.

En ese sentido, en aplicación de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, respecto a las causales de improcedencia reglada de la acción de cumplimiento, se tiene entre otras que: "…***Debe existir una solicitud expresa y clara en la cual el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, y ante la renuencia (tácita o expresa) recién se activa la jurisdicción constitucional, aspecto diferente a la subsidiariedad***…***".*** Por ello, no se puede considerar al Comunicado de 2 de mayo de 2020 -hoy cuestionado-, como una renuencia al cumplimiento de la Ley 1294, como pretenden los accionantes; por cuanto a tal fin debe existir una solicitud expresa y clara en la cual se recuerde al servidor público su deber de cumplir la norma; y ante la renuencia, recién interponer la acción de cumplimiento. Por lo tanto, el supuesto incumplimiento de la Ley 1294 por parte de la autoridad ahora accionada en su condición de Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI, no puede ser revisado a través de la presente acción de defensa, ya que concurre la causal de improcedencia establecida en el art. 66.2 del CPCo; añadiéndose a ello, que el mencionado Comunicado al contrario de constituirse en un acto renuente de la autoridad hoy accionada, más bien se constituye en una actuación que lesionaría derechos subjetivos; situación que configura otra causal de improcedencia de esta acción de defensa.

Así también, por una parte, corresponde aclarar que los fundamentos señalados por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para ingresar a analizar el fondo de esta acción de defensa, justificando que los accionantes no podían realizar los reclamos pertinentes ante la ASFI respecto al Comunicado de 2 de mayo de 2020, por la cuarenta dispuesta a consecuencia del COVID-19, ya que no podían salir arriesgando su vida, catalogando esa situación como un peligro inminente a la sociedad, no son pertinentes; toda vez que en el referido Comunicado se recordó "…**a los consumidores financieros, que a través de la línea gratuita 800 103 103, pueden efectuar consultas y reclamos ante ASFI, de hrs. 08:00 a 12:00 de lunes a viernes. Así como, en la página web, en su apartado de Reclamos y Consultas** <https://www.asfi.gob.bo/index.php/aplicaciones-consulta/registro-seguimiento-y-consulta-de-reclamos.html>**, disponible 24 horas y en la aplicación para android 'ASFI Digital'"** (sic [las negrillas nos corresponden]); es decir, que existían los medios suficientes para realizar una nota de queja, estando habilitada una línea telefónica, la página web y plataformas virtuales donde las personas podían sin necesidad de salir de sus casas, realizar las quejas o reclamos correspondientes, sin arriesgar su seguridad o su salud. Por otra parte, se tiene que todas las personas tenían un día de salida a la semana según la numeración de su cédula de identidad, pudiendo los accionantes utilizar ese día para realizar su reclamo y cumplir con el requisito de procedencia analizado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión; resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 56/2020 de 13 de mayo, cursante de fs. 64 a 71 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0059/2021-S3

Sucre, 29 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34333-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 50 a 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Pablo Rodríguez Auad** contra **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera**, **Marisabel Coaquira Rodríguez** y **Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscales de Materia**, todos de la **Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio de 2020, cursante de fs. 14 a 18, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de noviembre de 2019, se inició contra su persona una investigación penal signada como caso ZRS 1902931 a denuncia de Andrea Susana Ortiz Flores, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, a cargo de los fiscales coaccionados y bajo control jurisdiccional de la Jueza accionada; acontece que producto de dicho proceso penal, en aplicación de lo previsto en los arts. 32 y 35 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, el Ministerio Público mediante requerimiento de 10 de diciembre de 2019, dispuso las siguientes medidas de protección a favor de la víctima:

"1.- Se ordena que el agresor se someta a una terapia psicológica en un servicio psicológico como prevé en la última parte del numeral.

5.- Se prohíbe al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia.

6.- Se prohíbe al agresor acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia.

8.- Se ordena al investigador asignado al caso, realizar el inventario de los bienes muebles e inmuebles de propiedad común o de posesión legítima.

19.- Se ordena al agresor brinda las más amplias garantías a la víctima y/o terceras, de forma unilateral sin presencia de la víctima…" (sic).

Refirió que dichas disposiciones limitan comunicarse y tener una relación con su hija pequeña, sin considerar que existe un acuerdo regulador homologado mediante una "…SENTENCIA 297/2019 DEL JUZGADO 15 DE FAMILIA…" (sic), donde se dispone que como padre, -se asume puede comunicarse o visitar a la menor- los días miércoles, sábados, domingos y feriados, así como también que puede participar en lo concerniente a la crianza y salud de la niña; limitándole arbitrariamente a tener contacto con su hija, siendo esa la venganza que tuvo su ex esposa para privarle su derecho de estar con la menor, determinaciones que no fueron homologadas por la autoridad judicial accionada.

Los Fiscales coaccionados, una vez emitido el requerimiento con las medidas de protección, obviaron en primera instancia poner ello en conocimiento de la autoridad judicial, incumpliendo lo establecido en el art. 61.1 de la Ley 348, que dispone que dichas medidas, deben ser homologadas, al no haberlo hecho, se evidencia una manifiesta infracción a su derecho a la defensa, relacionada con la restricción

a su libertad, vinculada a su vez, con la revisión de las medidas asumidas y su derecho a que como imputado pueda presentar los descargos pertinentes en la audiencia de revisión de homologación.

Por otra parte, de la revisión del referido requerimiento, se puede colegir que el mismo resulta ser carente de la debida motivación, congruencia y coherencia, ya que las medidas se imponen sobre circunstancias que aún no ocurrieron; por lo que, las autoridades del Ministerio Público sostienen que su resolución es vigente desde el 10 de diciembre de 2020, lo que no tiene lógica alguna, se ejecuta una medida de protección de manera retroactiva, vulnerando lo previsto en el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Asimismo, la Jueza accionada, omitió su deber de ejercer el control de la investigación dado que la especial calidad y protección que brinda la Ley 348, opera de oficio, y no solo a petición de parte, dicha autoridad nunca solicitó el informe de inicio de investigaciones menos sancionó con expresa nulidad las medidas de protección que no homologó, lo que demuestra la existencia de un procesamiento defectuoso, tal como lo prevé el art. 169 en su parte *in fine* de Código de Procedimiento Penal (CPP); frente a ello, se encuentra en absoluto estado de indefensión, lesionándose el derecho a la vida amplia y buena proclamado el art. 8 de la CPE de su hija menor de edad, a quien se le prohíbe ver a su padre -su persona- sin motivo alguno.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en relación al deber de motivación de las resoluciones, a la defensa vinculado con su libertad, "A LA VIDA AMPLIA Y BUENA" de su hija menor de edad, y al principio *pro actione*, citando los arts. 15.II, 23, 115, 123, 180 y 410 de la CPE; y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiéndose y: **a)** Se declare la nulidad de las medidas de protección de 10 de diciembre de 2020; y, **b)** Alternativamente se ordene a la jueza accionada a señalar audiencia de consideración de homologación, ratificación o revocatoria de las medidas de protección.

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

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 49, con la presencia del impetrante de tutela, las autoridades accionadas y ausente la autoridad coaccionada Marisabel Coaquira Rodríguez, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo en audiencia, señaló que: **1)** Si bien, es cierto que la Fiscal coaccionada, Marisabel Coaquira Rodríguez, quien dictó las medidas de protección, ya no ocupa tales funciones, no se debe olvidar que el Ministerio Público actúa, bajo el concepto corporativo; además, también se accionó contra el fiscal que se encuentra actualmente a cargo del caso; **2)** La denuncia en su contra versa sobre hechos acontecidos del año 2019; sin embargo, la Fiscal aplicó medidas sobre actos de diciembre de 2020, lo cual resulta ilógico, y lo deja en total estado de indefensión, ya que dicha fecha aún no ha llegado, es inexistente en ese momento procesal; **3)** La Ley 348, así como los protocolos para juzgar con perspectiva de género establecen que debe evitarse la discriminación "pasiva", es decir, no puede exigírsele al imputado genere actos propios de su defensa, sino que debe ser la autoridad judicial la que de oficio ejerza el control de derechos de las partes; **4)** La Fiscal de Materia -ahora coaccionada-, omitió solicitar a la Jueza accionada la homologación de las medidas de protección, autoridad judicial que debió fijar la respectiva audiencia para resolver si correspondía o no aplicar dichas medidas previo debate y contradicción entre las partes, al no haberlo hecho, la prenombrada incumplió sus deberes establecidos en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; **5)** Tal negligencia vulneró el principio de legalidad vinculada a la libertad de locomoción, porque la omisión de la fiscal evitó que la "Jueza cautelar" ejerza el debido control jurisdiccional, vulnerándose al mismo tiempo el principio recursivo *pro actione;* **6)** Considera, además transgredida la presunción

de inocencia, debido a que el error en la fecha del requerimiento de medidas de protección da a entender que su persona va a generar el mes de diciembre de 2020, una lesión contra la supuesta víctima, lo cual no es correcto; asimismo, ese hecho debió ser revisado de oficio por la Jueza accionada y ante dicha contradicción solicitar los informes respectivos; y, **7)** Las medidas de protección que le fueron impuestas, violan el derecho a la vida de su hija menor de edad, de conformidad a lo previsto en el art. 410 de la CPE, vinculado con el "…tratado internacional de los derechos del niño, que nos establece un parámetro para que un niño tenga una vida digna, tiene que tener sus padres, y la rescisión de ingresos de un padre, sólo se da por resolución jurisdiccional y no así fiscal…" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, presente en audiencia señaló que: **i)** Todos los actuados suscitados en el presente caso constan en el cuaderno de investigaciones, y de la revisión de los mismos, no se advierte que su persona hubiese vulnerado el derecho a la libertad del impetrante de tutela, menos la existencia de un fraude procesal; ya que, las medidas de protección no fueron puestas en su conocimiento; por lo que, no podía actuar *ultra petita*, más aún si se considera que el art. 4.11 de la Ley 348, establece el principio de informalismo en favor de la víctima; **ii)** La parte peticionante de tutela refiere que la autoridad judicial debe actuar de oficio, solicitando los informes necesarios; sin embargo, debe recordarse que el art. 279 del CPP, establece que el Juez no puede realizar actos investigativos, ni el fiscal actos de control jurisdiccional, salvo la parte hubiera debidamente motivado y pedido; **iii)** La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- en armonía con la Ley 348, ha introducido modificaciones respecto a la investigación y atención de casos de violencia hacia las mujeres, estableciendo que incluso el funcionario policial puede asumir de manera preventiva medidas de protección a favor de la víctima; y, **iv)** En el presente caso, es pertinente considerar que "…la víctima aparentemente es una niña que se encuentra sostenida…" (sic), y el art. 60 de la CPE, establece que se debe brindar toda la protección a menores de edad; además de ello, tampoco se agotó el principio de subsidiariedad, debido a que el accionante, con el reclamo que trae en esta acción de libertad, no solicitó el debido control jurisdiccional, razones por las cuales, debe denegarse la tutela solicitada.

Alejandro Gamboa Mendoza, Fiscal de Materia de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 3 de julio de 2020, cursante a fs. 37 y vta., así como en audiencia, señaló que: **a)** En el presente caso existe falta de legitimación pasiva, establecida en la SC "391/2001-R" -lo correcto es 691/2001-R- en sentido de que no fue su persona quien emitió las medidas de protección que reclama el hoy accionante, sino otra fiscal, lo que debe tomarse en cuenta a los efectos de una eventual reparación de daños y perjuicios; **b)** En el cuaderno de investigaciones, cursa el respectivo informe de inicio de investigaciones dirigido a la Jueza hoy accionada de 28 de noviembre de 2019, así como la notificación con las medidas de protección que son de "8 de enero de 2020", actos de los cuales ya tuvo conocimiento la Jueza de control jurisdiccional, razón por la cual, el hoy impetrante de tutela, debió acudir ante dicha autoridad a efecto de hacer valer sus derechos; por lo que, al existir un acto en la vía ordinaria que no fue utilizado por el imputado, por el principio de subsidiariedad, no puede vía acción de libertad darse curso a lo solicitado; **c)** Así también, el planteamiento del reclamo efectuado por el peticionante de tutela, no se enmarca en las causales de procedencia de la acción de libertad, ya que toda vulneración al debido proceso está llamada a ser resuelta en la jurisdicción ordinaria, en el presente caso, hay una investigación penal en curso a cargo de una Jueza, quien debe asumir su rol activo de contralora de derechos y garantías de las partes; **d)** De igual modo, la denuncia de indebido procesamiento mediante la acción de libertad solo puede efectuarse bajo dos circunstancias, que los actos lesivos denunciados deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción y debe existir absoluto estado de indefensión; **e)** La denuncia del accionante en relación a la aplicación de las medidas de protección, no tiene vinculación con su derecho a la libertad, es decir la determinación que vaya a tomarse al

respecto no incidirá sobre su situación jurídica; y, **f)** Finalmente, el cuaderno de investigaciones está a disposición de las partes, en el mismo, cursa la respectiva diligencia de notificación con las medidas de protección, donde consta la fecha correcta, debiendo quedar establecido que la misma fueron emitidas el 10 de diciembre de 2019, por lo expuesto, corresponde denegar la tutela impetrada.

Marisabel Coaquira Rodríguez, Fiscal de Materia de la Capital del departamento de La Paz, no presentó ningún informe y no asistió a la audiencia, pese a su citación, cursante a fs. 20.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 08/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 50 a 52, **concedió en parte** la tutela solicitada "…simplemente en relación a la omisión del Ministerio Publico…" (sic), disponiendo que el fiscal a cargo del caso cumpla con la remisión a la autoridad judicial de las medidas protectivas de 10 de diciembre de 2019, impuestas al impetrante de tutela para los fines consiguientes de ley, en base a los fundamentos: **1)** De la revisión del cuaderno de investigaciones, se tiene la existencia de una denuncia penal formulada por Andrea Susana Ortiz Flores en contra de Juan Pablo Rodríguez Auad -hoy peticionante de tutela- por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, cursando el respectivo informe de inicio de investigaciones de 28 de noviembre de 2019; **2)** En el referido cuaderno de control jurisdiccional, cursan dos medidas de protección asumidas por Marisabel Coaquira Rodríguez, Fiscal de Materia -ahora coaccionada-, una de 10 de diciembre de 2020 y otra de igual fecha de 2019; no obstante, ello el fiscal coaccionado señaló que dichas medidas fueron legalmente notificadas a las partes con la fecha correcta; sin embargo, resulta que las mismas no fueron puestas a conocimiento de la autoridad judicial, verificándose una omisión indebida, siendo que consta también un acuerdo regulatorio de divorcio que determina un régimen de visitas del accionante a su hija; **3)** Reitera que, en antecedentes únicamente constan el aviso de inicio de investigaciones, los memoriales de solicitud de extensión de fotocopias legalizadas de las partes, una petición de certificación sobre la homologación de medidas de protección, cursando también una resolución de conminatoria al Fiscal Departamental de La Paz, a los fines de que se conmine al Fiscal de Materia asignado al caso para que, dentro de plazo de ley de cinco días presente alguno de los requerimientos consignados en el art. 301.1 y/o 3 del CPP, evidenciándose que la autoridad judicial cumplió con el control jurisdiccional que establece el procedimiento; **4)** El director funcional de la investigación nunca remitió a conocimiento de la referida autoridad judicial, la medidas de protección a los fines de lo dispuesto en el art. 389 ter del Código adjetivo penal, no existiendo así, ningún nexo causal, entre alguna acción u omisión de la autoridad judicial y la vulneración o restricción del derecho a la libertad del impetrante de tutela; de lo denunciado, de acuerdo a las actuaciones del Ministerio Público, si bien se tiene que fue Marisabel Coaquira Rodríguez -ahora coaccionada- quien dispuso las medidas de protección, respecto a la legitimación pasiva del nuevo Fiscal de Materia asignado a la causa, siendo que la jurisprudencia constitucional admite dirigir las acciones de defensa señalando el cargo, aunque sea asumido por otra persona; y, **5)** De todo lo actuado se tiene que el Ministerio Publico aplicó medidas restrictivas al peticionante de tutela, que repercuten en las condiciones del acuerdo regulatorio de divorcio, es decir, en la libertad personal de acercarse a su hija dentro del régimen de visitas homologado judicialmente, verificándose una relación indirecta entre la omisión del fiscal y la libertad de locomoción del accionante, debiéndose procurar en las acciones tutelares la efectividad de los derechos fundamentales al estándar más alto conforme el desarrollo jurisprudencial que realiza el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de denuncia penal, presentada el 25 de noviembre de 2019, por Andrea Susana Ortiz Flores contra Juan Pablo Rodríguez Auad -hoy impetrante de tutela- ante el Ministerio Público por el delito de violencia familiar o doméstica, (fs. 6 a 7), caso signado como ZSR 1902931, constando el respectivo informe de inicio de investigaciones, presentado el 29 del citado mes y año, por parte del Fiscal de Materia a cargo de la Fiscalía Especializada en delitos en Razón de Género y Violencia

Sexual de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del mencionado departamento, habiendo la autoridad judicial hoy accionada emitido decreto de 2 de diciembre del citado año, por el que señaló se tenía presente la comunicación sobre el inicio de las investigaciones (fs. 41 y vta.).

II.2. Consta Requerimiento Fiscal de 10 de diciembre de "2020" -lo correcto es 2019-, emitido dentro del caso penal de referencia, por Marisabel Coaquira Rodríguez, Fiscal de Materia -ahora coaccionada-, por el que -con el fin de interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar en caso que este se haya consumado, que se realice la investigación correspondiente, y siempre con el objeto de salvaguardar, la integridad física, sexual y psicológica de la víctima en situación de violencia y su dependientes-, determinó la aplicación de las siguientes medidas de protección a favor de la víctima: "1.- Se ordena que a la agresora se someta a una terapia psicológica en un servicio psicológico CEPROSI como prevé en la última parte del numeral. 5.- Se prohíbe la agresora comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia. 6.- Se prohíbe a la agresora acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia. 19.- Se ordena a la agresora brindar las más amplias garantías a la víctima y/o terceras personas, de forma unilateral sin presencia de la víctima. Por la unidad reconvencional de la FELCC zona sur" (sic [fs. 13]).

II.3. Cursa Auto de control jurisdiccional de 19 de marzo de 2020, emitida por la Jueza hoy accionada, mediante el cual conminó al Fiscal Departamental de La Paz, para que en cumplimiento de lo previsto en los arts. 54 y 279 del CPP, conmine al Fiscal a cargo del presente caso, que en el plazo máximo de cinco días a partir de su notificación presente alguno de los requerimientos consignados en el art. 301.1 y/o 3 del Código adjetivo penal, bajo responsabilidad funcionaria (fs. 42).

II.4. Mediante memorial presentado el 30 de junio de 2020, el hoy peticionante de tutela pidió a la autoridad judicial accionada, certificación respecto a la homologación de las medidas de protección requeridas por el Ministerio Público, si se señaló audiencia para el efecto, además de sí, es válido que el Ministerio Público genere medidas de protección sobre un acto y una fecha inexistente, habiéndose emitido decreto de 2 de julio de igual año, dándose curso a lo solicitado, disponiendo que por Secretaria proceda a emitir sobre lo solicitado (fs. 40 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en relación al deber de motivación de las resoluciones, a la defensa vinculado con su libertad, a la vida digna -"amplia y buena"- de su hija y al principio *pro actione*; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica iniciado a denuncia de su ex cónyuge, los fiscales coaccionados emitieron requerimiento de medidas de protección en favor de la víctima, implicando ello la limitación de ver a su niña, sin considerar que existe un acuerdo regulatorio homologado por un "Juez en Materia Familiar", en el que se establecen los días que puede ejercer su derecho a las visitas y además que, puede participar en la crianza de la menor; asimismo, los referidos fiscales omitieron poner en conocimiento de la autoridad judicial accionada las medidas de protección para su respectiva homologación, quien a su vez no cumplió con su obligación de ejercer el debido control jurisdiccional y señalar la correspondiente audiencia para ratificar o revocar dichas medidas, al no haber actuado de esa manera, se vulneraron sus derechos invocados al prohibir a su hija ver a su padre -su persona- sin motivación alguna.

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

III.1 Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Con relación a este tópico, la SCP 0255/2020-S3 de 14 de julio, haciendo cita a su vez de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que

efectuó una exegesis constitucional sobre la connotación jurídico procesal-constitucional de la acción de libertad y sus presupuestos de activación en función a su naturaleza y alcance como medio extraordinario de defensa, precisó que: «"…*Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"».

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, alega que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica iniciado a denuncia de su ex cónyuge, los fiscales coaccionados emitieron requerimiento de medidas de protección en favor de la víctima, implicando ello la limitación de ver a su hija, sin considerar que existe un acuerdo regulatorio homologado por un "Juez en Materia Familiar", en el que se establecen los días que puede ejercer su derecho a las visitas y además que, puede participar en la crianza de la menor; asimismo, los referidos fiscales omitieron poner en conocimiento de la autoridad judicial accionada las medidas de protección para su respectiva homologación, quien a su vez no cumplió con su obligación de ejercer el debido control jurisdiccional y señalar la correspondiente audiencia para ratificar o revocar dichas medidas, al no haber actuado de esa manera, se vulneraron sus derechos invocados al prohibir a la niña ver a su padre -su persona- sin motivación alguna.

Identificada la problemática planteada y la pretensión del peticionante de tutela, que motivaron la interposición de esta acción de defensa, es necesario efectuar una síntesis de los antecedentes del proceso penal de origen, en el que se habrían suscitado las actuaciones hoy cuestionadas de lesivas de derechos vía acción de libertad, se tiene el inicio de una investigación penal en contra del hoy accionante a raíz de la denuncia interpuesta por su ex esposa ante el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, caso signado como ZSR 1902931; así también el informe de inicio de investigaciones, de 29 de noviembre de 2019, por parte del Fiscal de Materia a cargo de la Fiscalía Especializada en delitos en Razón de Género y Violencia Sexual de la

Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del referido departamento, quien emitió decreto de 2 de diciembre del citado año, por el que, tuvo por presentado el referido informe (Conclusión II.1); consta también el Requerimiento Fiscal de 10 de diciembre de "2020" -lo correcto es 2019-, pronunciada por Marisabel Coaquira Rodríguez, Fiscal de Materia -hoy coaccionada-, dentro del referido proceso penal, a través del cual determinó la aplicación de las siguientes medidas de protección a favor de la víctima: "1.- Se ordena que a la agresora se someta a una terapia psicológica en un servicio psicológico CEPROSI como prevé en la última parte del numeral. 5.- Se prohíbe la agresora comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia. 6.- Se prohíbe a la agresora acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia. 19.- Se ordena a la agresora brindar las más amplias garantías a la víctima y/o terceras personas, de forma unilateral, sin presencia de la víctima. Por la unidad reconvencional de la FELCC zona sur" (sic [Conclusión II.2]). Posteriormente, mediante Auto de control jurisdiccional de 19 de marzo de 2020, la Jueza hoy accionada, conminó al Fiscal Departamental de La Paz, para que en cumplimiento de lo previsto en los arts. 54 y 279 del CPP, conmine al fiscal a cargo del presente caso, en el plazo máximo de cinco días a partir de su notificación presente alguno de los requerimientos consignados en el art. 301.1 y/o 3 del Código adjetivo penal, bajo responsabilidad funcionaria (Conclusión II.3); así también consta en antecedentes memorial presentado el 30 de junio de 2020, por el que, el hoy impetrante de tutela pidió a la autoridad judicial accionada, certificación respecto a la homologación de las medidas de protección requeridas por el Ministerio Público, si se señaló audiencia para el efecto, además de sí, es válido que el Ministerio Público genere medidas de protección sobre un acto y una fecha inexistente, habiéndose emitido decreto de 2 de julio de igual año, dándose curso a su solicitud, disponiendo que por Secretaria proceda a emita sobre lo solicitado (Conclusión II.4).

En el contexto fáctico descrito precedentemente, este Tribunal evidencia, primero que el peticionante de tutela, se encuentra sometido a una investigación penal en calidad de denunciado, investigación a cargo de un fiscal como director funcional de la investigación, así como la existencia de una autoridad de control jurisdiccional; segundo, resulta indudable que los reclamos del accionante conforme refiere en su demanda tutelar y en la audiencia, derivan de la actuación desplegada por la Fiscal de Materia quien de qué manera habría emitido requerimiento de medidas de protección en favor de la supuesta víctima, medidas que vulnerarían su derecho al debido proceso vinculado con su libertad, a la vida "amplia y buena" de su hija menor de edad al no permitirle ver a su padre -el impetrante de tutela-, ya que dichas medidas le limitarían poder ejercer el derecho de visitas a la nombrada menor, pese a encontrarse un documento regulador homologado ante una autoridad judicial en materia familiar respecto a dicho derecho de visitas, así como a participar de la crianza de la niña; además que, el Ministerio Público omitió poner en conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional el mencionado requerimiento para su respectiva homologación, como tampoco la referida autoridad judicial ejerció de oficio el control del proceso sobre dichas medidas pese a varias irregularidades de las mismas, y que a su vez debieron ser homologadas por dicha autoridad.

De los elementos fáctico procesales establecidos precedentemente, en directa relación con el objeto procesal de la presente acción de defensa, corresponde señalar que, no se advierte que lo denunciado y reclamado por el peticionante de tutela, encuentre algún punto de convergencia en relación a los derechos a la libertad y/o vida del nombrado y que estén siendo afectados por el despliegue procesal ahora cuestionado, así como tampoco se evidencia cuál, la presunta irregularidad del debido proceso -de las varias alegadas- que tenga vinculación con el derecho a la libertad, la emisión de las medidas de protección de por sí, -o su falta de homologación y/o error en la consignación de la fecha- se enmarquen en alguno de los presupuestos de activación de esta acción extraordinaria de defensa; toda vez que, de acuerdo con los razonamientos expuestos por la jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de este medio de defensa constitucional, reiterados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad antes denominada *habeas corpus* constituye un mecanismo procesal que resguarda los derechos a la vida y la libertad personal y de locomoción de las personas mediante un procedimiento rápido y sumarísimo que posibilita efectiva e inmediatamente el restablecimiento de los antedichos derechos fundamentales

indebidamente conculcados, restringidos o amenazados, siendo una de las pretensiones que se persigue la de obtener una decisión sobre el restablecimiento de la libertad o las formalidades que amenazan con su restricción que pueden emerger de un ilegítimo o ilegal procesamiento, persecución o detención; presupuestos que en el caso concreto no se advierten; dado que, la libertad física o de locomoción del accionante en ningún momento fue lesionada o amenazada de ser restringida con el despliegue procesal efectuado por la Fiscal de Materia -ahora coaccionada-, a cargo de la investigación esencialmente, porque el impetrante de tutela se encuentra en libertad y asumiendo defensa en el proceso penal en el cual es denunciado, aclarando por cierto, que dicha determinación fue adoptada en el marco de las atribuciones que le permite entre otras normas la Ley 348, ello en procura del resguardo y protección a una mujer presunta víctima de violencia; contando el procesado con la posibilidad y al considerar que tales medidas de protección le resultan lesivas, con la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial a cargo del caso a objeto de hacerle conocer sus reclamos, para que dicha autoridad ejerciendo su rol de contralora de derechos y garantías de las partes se pronuncie al respecto; sucediendo lo mismo con la denuncia a que el Ministerio Público no puso en conocimiento de dicha autoridad judicial, las medidas de protección para su correspondiente homologación o el error de fecha y la lesión a sus derechos que, ello implicaría, es decir, el procesado puede acudir ante dicha autoridad, activando los medios procesales en la vía ordinaria; y, agotados la misma, acudir a la justicia constitucional, pero a través del proceso constitucional idóneo para ello.

En este punto del análisis efectuado sobre la problemática planteada, es necesario referirse a la invocación realizada por el peticionante de tutela, respecto al derecho a una vida "amplia y buena" de su hija, situación que no puede ser soslayada, porque ello involucra a un grupo vulnerable que podría estar siendo afectado en sus derechos; sin embargo, partiendo del reclamo sobre el derecho de dicha menor, se tiene que el mismo converge a consecuencia del requerimiento de medidas de protección que, por ello, existiría una aparente limitación a su derecho de visitas y contacto del padre -ahora accionante- con la niña, lo que a su vez evidencia que la pretensión del impetrante de tutela, es que por esta acción de defensa se conozca, revise y emita un pronunciamiento sobre el régimen de visitas a su niña, lo cual no procede, pues se trata de un derecho subjetivo del -ahora peticionante de tutela- de ejercer su paternidad y vínculo filial, pero de ninguna manera se advierte que ese reclamo esté vinculado a algún derecho de la menor en sí y de forma autónoma a las cuestiones procesales que ahora reclama el nombrado emergentes del despliegue procesal dentro de la causa que es seguida en su contra, más aún si se considera que precisamente las medidas de protección ahora cuestionadas y que se pretende relacionar con algún derecho de su hija, surgen de determinaciones asumidas, dentro de un proceso de violencia intrafamiliar o doméstica que se encuentra en investigación; por lo que, la pretensión de que a través de la acción de libertad se pueda regular o revisar el régimen de visitas del accionante con su hija menor de edad, no corresponde.

De todo lo precedentemente mencionado, se colige que las actuaciones denunciadas como lesivas a los derechos invocados por el impetrante de tutela, no tienen vinculación alguna ni inciden de ninguna manera en la afectación de su derecho a la libertad personal o de locomoción, y de considerarse que dichas actuaciones se encuentran al margen de la ley, tal irregularidad debe ser exigido a través de la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios intraprocesales idóneos y oportunos que prevén la jurisdicción ordinaria y/o de corresponder la instancia administrativa, puesto que no todos los reclamos efectuados en sede constitucional vinculados a presuntas vulneraciones del debido proceso pueden ser analizados mediante la acción de libertad, por constituir una labor reservada únicamente para aquellos casos donde las actuaciones u omisiones denunciadas se encuentran relacionadas de manera directa con la afectación del derecho a la libertad personal o de locomoción -se reitera-, lo que deriva a su vez, que el despliegue procesal respecto a las medidas protectivas impuestas al peticionante de tutela y que ahora cuestiona, no se enmarca en ninguno de los presupuestos de activación de la acción de libertad, conforme establece la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; razones por las que, corresponde denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en

CORRESPONDE A LA SCP 0059/2021-S3 (viene de la pág. 12).

revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 08/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 50 a 52, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la

Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0060/2021-S3

Sucre, 29 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34350-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 18/2020 de 7 de julio, cursante de fs. 45 a 56, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Diego Calet Ascona Otoya** contra **Adolfo Esteban Machicado Poma**, **Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata** en suplencia legal del **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay**, ambos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 3 de julio de 2020, cursante de fs. 1 a 5 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Código Penal (CP), el 28 de mayo de 2020, fue notificado con los Autos 01/2020 de 6 de enero y de 25 de mayo de ese año; por lo que dentro de plazo, el mismo día vía buzón judicial solicitó "la complementación" -se entiende al Auto 01/2020- conforme al art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El 28 de mayo de 2020, pidió "requerimientos fiscales" que no fueron atendidos y solicitó su traslado al municipio de Guanay del departamento de La Paz, el cual no fue permitido con el fundamento de la emergencia sanitaria por el Coronavirus (COVID-19) y el distanciamiento social, a pesar de la existencia de una normativa de teletrabajo y comunicación telemática, conforme a la "SC 001/2020" emitida por el Juez de garantías de San Ignacio de Moxos. Además, en dicho escrito denunció la vulneración de sus derechos a la libertad y a la salud, al existir varios petitorios que no fueron "despachados".

Posteriormente, formuló recurso de apelación contra el "…auto de rechazo de detención preventiva…" (sic); empero, los antecedentes no fueron remitidos al superior en grado y su memorial de complementación tampoco fue providenciado, puesto que no fue notificado.

El 17 de junio de 2020, presentó un memorial solicitando control jurisdiccional sobre las actuaciones del Ministerio Público, conforme al art. 279 del CPP, refiriendo, por un lado que el Fiscal de Materia extravió un estudio pericial que debió utilizar como prueba en la audiencia de cesación de la detención preventiva; y por otro lado, procedió al "…**RETIRO DE APELACION CESACION A LA DETENCION PREVENTIVA PARA QUE SE IMPONGA LA DETENCION DOMICILIARIA Y CONTROL JURISDICCIONAL DE LA DETENCION PREVENTIVA**…" (sic); petitorio que no mereció señalamiento de audiencia, a pesar que el caso está con acusación formal, mientras no conste la radicatoria en el Tribunal de Sentencia Penal de destino, la competencia para conocer la causa continúa con la autoridad judicial ahora accionada.

Una vez que la transitabilidad de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz se normalizó, precisando atención médica y estudios complementarios, solicitó salida judicial para el 30 de junio de 2020, a efectos de ser conducido al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), con el fin que se efectúe una valoración médico forense; solicitud que no mereció respuesta.

El día de hoy -se entiende 3 de julio de 2020- presentó un memorial ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, reiterando sus salidas médicas y le indicaron que el proceso se encuentra en el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del mismo departamento, lo cual es falso.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, a la libertad, a la vida y al debido proceso -y también se entiende al principio de celeridad-; citando al efecto los arts. 9.5, 13.I, 15.I, 18, 23.I, 35, 115.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene al Juez ahora accionado: **a)** Ejercer control jurisdiccional en la vía incidental a los actos efectuados por el Ministerio Público; **b)** Notificar con el pedido de complementación al Auto 01/2020 de 6 de enero; **c)** Se pronuncie respecto a las salidas médicas solicitadas; y, **d)** Lleve al efecto la audiencia de cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 44, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, en audiencia virtual, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Existen dos omisiones de la autoridad judicial ahora accionada por las cuales interpuso la presente acción tutelar, la primera, por la emisión del Auto de 18 de junio de 2020, en el que se remite el expediente de manera improcedente e ilegal al Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta; y, la segunda por la falta de pronunciamiento a una solicitud de complementación del Auto 01/2020; **2)** Además, en su caso existe acusación del Ministerio Público y varios incidentes que se encuentran pendientes de resolución y son relevantes, ya que desde el 2 de junio -se entiende de 2020-, solicitó control jurisdiccional a los actos efectuados por el Ministerio Público, en razón que, en el cuaderno de investigaciones se extraviaron actuados procesales que eran pruebas periciales que podía ofrecer para solicitar la cesación de la detención preventiva; **3)** Fue notificado con el Auto 01/2020 y en tiempo oportuno solicitó la complementación del mismo, para que una vez notificado con la respuesta, impugne el fallo; sin embargo, la autoridad judicial ahora accionada remitió el expediente al "Tribunal de Sentencia Penal", sin resolver lo solicitado y por lo tanto, privándole de su derecho de apelar; **4)** Cuenta con todas las herramientas de ofimática jurídica para presentar memoriales, motivo por el cual, pidió control jurisdiccional, que se explique por qué se extravió documentación e impetró salidas judiciales, y en su otrosí retiró la apelación a una cesación de la detención preventiva y al tenor del art. 239.1 y 2 del CPP, pidió la cesación de su detención preventiva; en respuesta a ello, el Juez hoy accionado señaló que el Auto 01/2020 fue notificado y debe remitirse al "Tribunal de Sentencia Penal", decisión que no fue notificada y por ello no pudo interponer el recurso idóneo; se tuvo por retirada la apelación y con relación a su nueva solicitud de cesación de la detención preventiva manifestó que esté a lo principal; siendo dicha determinación la que cuestiona mediante esta acción tutelar; **5)** La SCP 0958/2019-S4 de 15 de noviembre, sostuvo que mientras el cuaderno de control jurisdiccional esté en despacho del Juez, la solicitud de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta por dicha autoridad judicial; **6)** El plazo de la detención preventiva ya venció; no se fijó la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada y no hubo pronunciamiento alguno a su petición de salidas médicas; y, **7)** Se trata de un grupo vulnerable conforme a la Resolución 1/2020 de 10 de abril, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e

Instrucción Penal Primero de Guanay, ambos del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de libertad, ni remitió informe alguno, pese que la Secretaria del Tribunal de garantías en el acta de dicho acto procesal, informó que la referida autoridad judicial fue "notificada".

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 18/2020 de 7 de julio, cursante de fs. 45 a 56, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** La remisión de antecedentes del proceso penal que al presente se encontraría en el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, ambos del departamento de La Paz; **ii)** La autoridad judicial accionada al momento de conocer dicha remisión, deberá resolver la solicitud efectuada por el accionante a través del memorial presentado el 17 de junio de 2020, debiendo pronunciarse en el fondo respecto a los puntos planteados, y con referencia al "Otrosi 2°", señalar dentro del plazo establecido por ley la audiencia de cesación de la detención preventiva; y, **iii)** Antes de la remisión de los antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del citado departamento, el Juez hoy accionado deberá atender todas las solicitudes presentadas por el accionante de manera previa a la interposición de esta acción tutelar y de forma posterior a la Resolución 02/2020 de 16 de mayo; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante funda la presente acción tutelar en el memorial de 16 de junio de 2020, aclarando que dicho actuado es posterior a una anterior acción de libertad presentada el 16 de mayo del señalado año, por lo que no deben confundirse los alcances de esta acción de defensa; así, se tiene que el indicado memorial con cargo de recepción de 17 de junio del citado año, tenía como suma '"Control Jurisdiccional y se oficie al IITCUP"' (sic), y en el cual el accionante solicitó que se oficie al Ministerio Público con el fin de establecer responsabilidad en la vía jurisdiccional respecto a la pérdida de un estudio pericial que debió ofrecer como prueba en su audiencia de cesación de la detención preventiva; asimismo, se notifique al Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP), para que remita fotocopias legalizadas del informe extraviado y se disponga sus salidas judiciales para el 30 de junio de 2020 para acudir al IDIF a efectos de una valoración médico forense y para el 23 de agosto de ese año con la finalidad de asistir al Laboratorio del Instituto de Servicios de Diagnóstico e Investigación en Salud (SEDALIS) del Hospital de Clínicas Universitario y en un otrosí retiró su recurso de apelación y pidió la cesación de su detención preventiva al contar con nuevos elementos de convicción que no fueron valorados en una anterior audiencia de cesación de la detención preventiva; y ante ello, la autoridad judicial ahora accionada dispuso que el expediente sea remitido al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, que se tenía por retirada la apelación y sobre su petición de cesación de la detención preventiva que esté a lo principal, y, respecto a la solicitud de las salidas médicas no se pronunció; **b)** De lo anterior, se advierte que no hubo una atención oportuna por parte del Juez hoy accionado, y pese que existe una acusación formal, el proceso penal del cual deviene esta acción de defensa debe ser remitido ante el Tribunal de Sentencia Penal respectivo, con la finalidad de iniciar el juicio oral correspondiente; empero, en el caso concreto la remisión se efectuó el 3 de julio de 2020, es decir, después de la solicitud del accionante, por lo que la autoridad judicial accionada no debió dejar de ejercer el control jurisdiccional, más aún cuando de acuerdo a lo informado por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del señalado departamento, no se tiene Auto de radicatoria que pueda determinar el inicio del juicio oral; y, **c)** La SCP 0222/2018-S2 de 22 de mayo, refirió en una situación similar, que todas las solicitudes que emerjan antes de la radicatoria de un proceso penal ante el respectivo Tribunal de Sentencia Penal deberán ser conocidos por la autoridad de control jurisdiccional dentro de la etapa preparatoria; es decir, por el juez de

instrucción penal, evidenciándose en consecuencia la vulneracion del derecho al debido proceso vinculado con la libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución 02/2020 de 16 de mayo, por la que la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Apolo del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías de una anterior acción de libertad interpuesta por Diego Calet Ascona Otoya -ahora accionante-, concedió en parte la tutela solicitada, disponiendo que Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, ambos del referido departamento -hoy accionado- atienda todo el despacho que llega a través de buzón judicial mientras dure la emergencia sanitaria debido a la pandemia de COVID-19 (fs. 19 a 24).

II.2. Consta memorial presentado el 28 de mayo de 2020, vía buzón judicial a través del cual el accionante solicitó al Juez hoy accionado, la complementación a los Autos 01/2020 de 6 de enero y de 25 de mayo de ese año (fs. 15 a 16).

II.3. Mediante memorial de 16 de junio de 2020, el accionante solicitó al Juez ahora accionado: **1)** Control jurisdiccional a los actos del Ministerio Público, en razón al extravío del Informe Pericial con código interno IP-329/CG-CG-090 emitido por el IITCUP sobre genética forense, documentacion importante para mejorar su situación procesal; **2)** Se oficie al IITCUP, para que remita fotocopias legalizadas de dicho Informe Pericial; **3)** Salidas judiciales para el 30 de junio y 23 de agosto de 2020 en razón que precisa atención médica, pidiendo se notifique al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz y al IDIF para tal efecto; y, **4)** Se tenga por retirada la apelación interpuesta y por ultimo pidió la cesación de la detención preventiva al contar con nuevos elementos de convicción que no fueron valorados en una anterior audiencia (fs. 17 a 18); y en respuesta el Juez hoy accionado emitió el Auto de 18 de junio de ese año refiriendo que: **i)** Habiéndose notificado a la "Defensoría de la Niñez y Adolescencia" y al imputado -hoy accionante- con el Auto 01/2020, remítanse los antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi de ese departamento; **ii)** Sobre las salidas judiciales estése al auto que antecede; y, **iii)** Se tiene por retirada la apelación de la Resolución 32/2020 de 31 de mayo y sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, esté a lo principal (fs. 40).

II.4. Por informe de 7 de julio de 2020, Ofelia Cachaca Patzi, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, informó al Tribunal de garantías lo siguiente: **a)** El caso 0826/2018 fue remitido al Tribunal de Caranavi el 3 de julio de 2020, a las 12:15 horas y a la fecha -se entiende de la presentación de ese informe- no cuenta con Auto de radicatoria porque fue sorteado al Juez suplente de Achacachi; **b)** El 17 de junio de 2020 el accionante presentó un memorial solicitando cesación de su detención preventiva, mereciendo la providencia de "fs. 501"; **c)** Cursan las notificaciones del Auto 01/2020 y no consta Auto de complementación ni su notificación; y, **d)** No cursa oficio de remisión al Juzgado de Ejecución Penal (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, a la libertad, a la vida y al debido proceso -y también se entiende al principio de celeridad-, puesto que el Juez ahora accionado: **1)** Sin considerar que mediante memorial presentado el 17 de junio de 2020, solicitó señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, entre otras peticiones; ordenó su remisión al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, ante la existencia de acusación formal contra su persona, cuando tenía el conocimiento de la causa, por lo que debió atender su solicitud; y, **2)** No le otorgó respuesta a su solicitud de salidas judiciales a efectos de ser conducido al IDIF, con el fin que se efectúe una valoración médico forense.

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

III.1. Sobre la competencia del Juez cautelar en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando se presenta acusación formal

La SCP 1084/2017-S3 de 18 de octubre, aplicando el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional sobre el particular, estableció que: «*…el Tribunal Constitucional a través de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, concluyó que: "…**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, dice:*

'…Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado…'"».

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

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'" (las negrillas son nuestras).

III.3. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante el procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisaron que: «*…a partir de la doctrina*

constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****»* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, a la libertad, a la vida y al debido proceso -y también se entiende al principio de celeridad-, puesto que el Juez ahora accionado: **i)** Sin considerar que mediante memorial presentado el 17 de junio de 2020, solicitó señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, entre otras peticiones; ordenó su remisión al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, ante la existencia de acusación formal contra su persona, cuando tenía el conocimiento de la causa, por lo que debió atender su solicitud; y, **ii)** No le otorgó respuesta a su solicitud de salidas judiciales a efectos de ser conducido al IDIF, con el fin que se efectúe una valoración médico forense.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que por Resolución 02/2020 de 16 de mayo, la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Apolo del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías de una anterior acción de libertad interpuesta por el accionante, concedió en parte la tutela solicitada, disponiendo que el Juez hoy accionado, atienda todo el despacho que llega a través de buzón judicial mientras dure la emergencia sanitaria debido a la pandemia de COVID-19 (Conclusión II.1.).

Luego, mediante memorial presentado el 28 de mayo de 2020 vía buzón judicial a través del cual el accionante solicitó al Juez hoy accionado, la complementación a los Autos 01/2020 de 6 de enero y de 25 de mayo de ese año (Conclusión II.2.).

Consiguientemente, a través del memorial de 16 de junio de 2020, el accionante solicitó al Juez ahora accionado: **a)** Control jurisdiccional a los actos del Ministerio Público, en razón al extravío del Informe Pericial con código interno IP-329/CG-CG-090 emitido por el IITCUP sobre genética forense, documentación importante para mejorar su situación procesal; **b)** Se oficie al IITCUP, para que remita fotocopias legalizadas de dicho Informe Pericial; **c)** Salidas judiciales para el 30 de junio y 23 de agosto de 2020, en razón que precisa atención médica, pidiendo que se notifique al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz y al IDIF para tal efecto; y, **d)** Se tenga por retirada la apelación interpuesta y por último pidio la cesación de la detención preventiva al contar con nuevos elementos de convicción que no fueron valorados en una anterior audiencia (fs. 17 a 18); y en respuesta el Juez hoy accionado emitió el Auto de 18 de junio de ese año, refiriendo que: **1)** Habiéndose notificado a la "Defensoría de la Niñez y Adolescencia" y al imputado -hoy accionante- con el Auto 01/2020, remítanse antecedentes al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi de ese departamento; **2)** Sobre las salidas judiciales estése al auto que antecede; y, **3)** Se tiene por retirada la apelación de la Resolución 32/2020 de 31 de mayo, y sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, esté a lo principal (Conclusión II.3.).

Finalmente, por informe de 7 de julio de 2020, Ofelia Cachaca Patzi, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, informó al Tribunal de garantías lo siguiente: **i)** El caso 0826/2018 fue remitido al Tribunal de Caranavi el 3 de julio de 2020, a 12:15 horas y a la fecha -se entiende de la presentación de ese informe- no cuenta con Auto de radicatoria porque fue sorteado al Juez suplente de Achacachi; **ii)** El 17 de junio del mismo año el accionante presentó un memorial

solicitando cesación de su detención preventiva, mereciendo la providencia de "fs. 501"; **iii)** Cursan las notificaciones del Auto 01/2020 y no consta Auto de complementación ni su notificación; y, **iv)** No cursa oficio de remisión al Juzgado de Ejecución Penal (Conclusión II.4.).

Precisado lo anterior, descartando que la primera acción de libertad interpuesta por el accionante verse sobre los mismos reclamos expuestos en esta acción tutelar -conforme a la Conclusión II.1.-, y considerando que la problemática de la presente acción de defensa radica en que el Juez hoy accionado, pese a tener el control jurisdiccional de la causa seguida contra su persona, no atendió sus solicitudes efectuadas en el memorial presentado el 17 de junio de 2020 -entre otras, su petición de cesación de la detención preventiva y de salidas judiciales a efectos de ser conducido al IDIF, con el fin que se efectúe una valoración médico forense-, ordenó la remisión de actuados al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, ante la existencia de una acusación formal contra su persona, limitándose a manifestar que esté a lo principal, corresponde puntualizar lo siguiente:

Sobre la nueva solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, ante la cual el Juez ahora accionado, quien tenía el expediente en su despacho, dispuso que esté a lo principal; es decir, a la remisión del cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, por contar con acusación formal para consiguientemente iniciar el respectivo juicio oral; corresponde precisar que, de la revisión de los antecedentes, se advierte que en el caso concreto dicha remisión se efectuó el 3 de julio de 2020; es decir, después de la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el accionante el 17 de junio de igual año.

Con relación a lo mencionado anteriormente, el Juez hoy accionado, al disponer la remisión de los antecedentes del caso al respectivo Tribunal de Sentencia Penal, sin atender la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el accionante, no consideró lo señalado por el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que indica que cuando se trata de una solicitud de cesación de la detención preventiva, es posible que el Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación formal, pero siempre que no se encuentre radicada la causa en un determinado Tribunal; teniéndose en el presente caso que no existe un Auto de radicatoria en el correspondiente Tribunal de Sentencia Penal conforme a lo manifestado no solo por el accionante, sino por el Tribunal de garantías y la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz.

Asimismo, el Juez hoy accionado tampoco consideró lo señalado en el art. 239 del CPP, modificado por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, que en su numeral 1 dispone lo siguiente: "**Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida**" (las negrillas son nuestras). Por lo que, planteada la solicitud, en el caso de dicho numeral, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas.

En ese sentido, el plazo de cuarenta y ocho horas establecido en el art. 239 del CPP fue desconocido injustificadamente por la autoridad judicial hoy accionada, en desmedro del accionante quien se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz y precisamente por tal razón su solicitud debió ser atendida por el Juez ahora accionado con la celeridad y eficacia necesarias, pero principalmente cumpliendo con los plazos procesales determinados en la norma adjetiva; de esa manera, y considerando la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, que establece que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos; por lo que, en el caso concreto, advirtiendo la falta de atención del Juez ahora accionado, ante la solicitud de

cesación de la detención preventiva presentada por el accionante el 17 de junio de 2020, antes de la existencia de un Auto de radicatoria del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, al cual fue remitido el caso por la acusación presentada, corresponde conceder la tutela solicitada.

Sobre la solicitud de salidas judiciales del accionante a efectos de ser conducido al IDIF, con el fin de que se efectúe una valoración médico forense, se tiene que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas en las que puede ser vulnerado, sino queda reservada para aquellos casos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; en consideración a ello, esta acción de defensa procede cuando de manera concurrente se cumplen con los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciadas, deben estar vinculadas con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Con relación al primer presupuesto, del caso en análisis se advierte que el accionante denuncia que el Juez hoy accionado no atendió su solicitud de salidas judiciales para la atención médica para el 30 de junio y 23 de agosto de 2020; al respecto, se tiene que dicho actuado procesal no está vinculado de manera directa con la libertad del accionante, puesto que la medida cautelar de detención preventiva con la que cuenta a la fecha, deviene de una Resolución judicial emitida por autoridad competente, además, con dicho actuado no definirá ni modificará su situación jurídica; de ahí que no es posible sostener que hubo dilación y que sea aplicable la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho.

Consiguientemente, en el caso concreto, el acto lesivo como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad, no concurre.

Respecto al segundo presupuesto, tampoco se advierte que hubiese existido indefensión absoluta del accionante, en razón que se encuentra participando de manera activa dentro de la tramitación del proceso penal seguido contra su persona, asumiendo conocimiento de los diferentes actuados; ya que presentó memorial de solicitud de control jurisdiccional y de oficio al IITCUP el 17 de junio de 2020, en el que además pidió salidas médicas, retiró un recurso de apelación interpuesto anteriormente y formuló la cesación de su detención preventiva; sin encontrarse imposibilitado de seguir haciendo uso de los medios y recursos previstos por ley, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Por consiguiente, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las presuntas irregularidades del debido proceso ahora denunciadas y una vez agotados, si el accionante considera que las irregularidades denunciadas persisten, debe acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculados a la libertad.

En ese sentido, conforme a lo expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante esta acción de libertad las lesiones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a la denucia de vulneración de los derechos a la salud y a la vida del accionante, no se acreditó de ninguna manera que los mismos se encuentren en riesgo; por lo que, este Tribunal no puede emitir pronunciamiento alguno.

De la citación a la autoridad judicial accionada con la acción de libertad

Ahora bien, en el caso concreto, de la revisión de antecedentes, no se evidencia la constancia de la citación con la presente acción de libertad a Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y

Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay, ambos del departamento de La Paz -hoy accionado-; empero, del acta de audiencia de consideración de esta acción tutelar, se advierte que la Secretaria del Tribunal de garantías informó que sí se lo "notificó"; además, a fs. 11 de obrados, en respuesta a lo solicitado por el accionante en esta acción de defensa, la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del señalado departamento a pesar que su notificación tampoco consta en antecedentes, por informe de 7 de julio de 2020 señaló lo siguiente: **1)** El caso 0826/2018 fue remitido al Tribunal de Caranavi el 3 de ese mes y año, a las 12:15 horas y a la fecha -se entiende de la presentación de ese informe- no cuenta con Auto de radicatoria porque fue sorteado al Juez suplente de Achacachi; **2)** El 17 de junio de igual año el accionante presentó un memorial solicitando cesación de su detención preventiva, mereciendo la providencia de "fs. 501"; **3)** Cursan las notificaciones del Auto 01/2020 y no consta Auto de complementación ni su notificación; y, **4)** No cursa oficio de remisión al Juzgado de Ejecución Penal.

De lo anterior, se tiene que si bien no cursa en antecedentes la citación del Juez ahora accionado con la presente acción de libertad, lo que eventualmente pudo dar lugar a la anulación de obrados en resguardo del derecho a la defensa de dicha autoridad judicial, por economía y celeridad procesal, además de las particularidades del caso concreto acta de audiencia de acción de libertad, en la que consta que la Secretaria del Tribunal de garantías informó que sí se lo "notificó"; asimismo, a fs. 11 de obrados, se advierte que por informe de 7 de julio de 2020, la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del señalado departamento, pese que tampoco cursa su notificación, la cual fue ordenada por el propio Tribunal de garantías a solicitud de informe del accionante, respondió a esta acción de libertad haciendo constar datos relevantes del caso que no podían ser modificados, por lo que no corresponde dicha anulación; sin embargo, se exhorta al Tribunal de garantías para que en futuras actuaciones proceda a remitir las notificaciones a las partes procesales de toda acción de defensa que sea de su conocimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con diferentes argumentos, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 18/2020 de 7 de julio, cursante de fs. 45 a 56, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi, ambos del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a la dilación en la atención de la solicitud de cesación de la detención preventiva de 17 de junio de 2020 del accionante, disponiendo que la autoridad judicial accionada cumpla con la tramitación y el plazo establecido para tal efecto, conforme a lo señalado en este fallo constitucional.

2º DENEGAR la tutela solicitada con relación a la solicitud de salidas judiciales del accionante, a efectos de ser conducido al Instituto de Investigaciones Forenses, con el fin que se efectúe una valoración médico forense, conforme a lo expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3º Exhortar a Oscar Pablo Pérez Coarite, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia

CORRESPONDE A LA SCP 0060/2021-S3 (viene de la pág. 14).

Penal de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, para que en actuaciones futuras proceda a remitir las notificaciones a las partes procesales de toda acción de defensa que sea de su conocimiento, en razón a lo desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0061/2021-S3

Sucre, 29 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34334-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17/20 de 2 de julio de 2020, cursante a fs. 32 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ulises Ibañez Valverde** en representación sin mandato de **Víctor Hugo Pérez Gamez** contra **Mirael Salguero Palma**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de julio de 2020, cursante de fs. 8 a 14 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y otro por la presunta comisión de los delitos de estafa y otros, proceso que data desde hace tres años, el 14 de marzo de 2020, fue ordenada su detención preventiva por el Juez de Instrucción Penal a cargo del caso, apelada que fue dicha determinación, recayó ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a cargo del Vocal hoy accionado, habiendo señalado la respectiva audiencia para el 15 de junio del indicado año, acto procesal en el que se declaró improcedente el recurso y se confirmó el mismo, desde esa fecha, al presente, el proceso aun continua en dicha Sala Penal, sin que se hayan devuelto los antecedentes al Juzgado de origen con la respectiva acta de audiencia; el 16 del citado mes y año sus abogados presentaron memorial solicitando fotocopias legalizadas de todo el cuaderno procesal; empero, hasta la interposición de la acción de libertad, el referido escrito no sale de despacho, demostrando con ello que la autoridad accionada tiene un marcado interés en el proceso, razón por la cual se encuentra en total estado de indefensión, debido a que se violentaron sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, y a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II, 119.II, y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene al Vocal accionado resuelva su petición de fotocopias legalizadas del cuaderno procesal en un plazo no mayor a veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de julio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 32, en presencia del accionante, y en ausencia de los accionados se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, en audiencia. solicitó el retiro de la acción de libertad debido a que el cuaderno procesal ya fue remitido al Juzgado de origen.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Mirael Salguero Palma, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 30 a 31, señaló lo siguiente: **a)** Efectivamente,

el cuaderno procesal que motiva la presente acción de libertad radicó en la Sala Penal que conforma el 10 de junio de 2020, remitido por el Juzgado de Instrucción Penal Decimoquinto de la Capital del referido departamento, habiéndose fijado audiencia para la vista y resolución del recurso para el 15 del aludido mes y año; **b)** En la citada fecha, llevado a cabo el acto procesal, se emitió el Auto de Vista 127/2020, mediante el cual se determinó por improcedente la impugnación y se confirmó el Auto apelado; **c)** El 24 de los citados mes y año, el imputado hoy peticionante de tutela, presentó memorial pidiendo fotocopias legalizadas del expediente, al ser una petición de mero trámite, fue providenciado por la Secretaria de la referida Sala, el mismo día, ello de acuerdo a la permisión establecida en el art. 56 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 3 de mayo de 2019-; dándose curso a lo requerido; y, **d)** Resultaba obligación del solicitante proveer las fotocopias de los antecedentes para la respectiva legalización, pues no se trataba de la tramitación de un recurso; debido a que no existían peticiones pendientes que resolver, el cuaderno procesal fue devuelto al Juzgado que tiene el control jurisdiccional el 29 de junio de 2020 a horas 8:00; por lo que, al no evidenciarse vulneración alguna a los derechos del peticionante de tutela, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 17/20 de 2 de julio de 2020, cursante a fs. 32 y vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Del análisis de la acción de libertad, como del informe de la autoridad accionada, se evidencia que el expediente fue remitido al Juzgado de origen el 29 de junio del mencionado año; es decir, antes de interponerse la presente acción tutelar; y, **2)** De donde resulta que la autoridad accionada, en el presente caso, carece de legitimación pasiva, porque el sujeto pasivo es otro Juez, el accionante debió informarse antes de activar la vía constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa mandamiento de detención preventiva de 14 de marzo de 2020 emitido por el Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Decimoquinto, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Víctor Hugo Pérez Gamez, hoy impetrante de tutela por la presunta comisión de los delitos de estafa y otros, mediante el cual ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento (fs. 3).

II.2 Consta memorial de 14 de marzo de 2020, mediante el cual el impetrante de tutela interpuso apelación incidental contra la Resolución de igual fecha por la cual se ordenó su detención preventiva, habiéndose dispuesto la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada (fs. 5 a 6).

II.3. Mediante Auto de Vista 127/2020 de 15 de junio, Mirael Salguero Palma, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, -hoy accionado-, declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el imputado, confirmando la Resolución impugnada (fs. 23 vta., a 25 vta.).

II.4. A través de memorial presentado el 24 de junio de 2020, el peticionante de tutela solicitó a la autoridad accionada, fotocopias legalizadas de todo el cuaderno procesal, petición que fue concedida mediante decreto de igual fecha (fs. 26 a 27).

II.5. Cursa nota de atención de 29 de junio de 2020, mediante el cual, la Secretaria de la Sala Penal Segunda del departamento de Santa Cruz, cumplió con la devolución de antecedentes del proceso penal en cuestión ante el Juzgado de Instrucción Penal Decimoquinto del señalado departamento; constando en el reverso fecha y hora de devolución, así como fotocopia de descargo del libro correspondiente (fs. 28 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, y a la defensa; puesto que el 15 de junio de 2020, el Vocal hoy accionado, resolvió el recurso de apelación incidental de medida cautelar formulado de su parte, declarando el mismo improcedente y manteniendo la detención preventiva impuesta; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad, los antecedentes no fueron devueltos al juzgado de origen y habiendo solicitado fotocopias legalizadas de todo el cuaderno procesal, dicha petición tampoco fue atendida.

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

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Asumiendo los entendimientos establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional, la SCP 0506/2019-S1 de 9 de julio, citando a su vez la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, sostuvo que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación

de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"*» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción tutelar, ya que el 15 de junio de 2020, el Vocal hoy accionado resolvió el recurso de apelación incidental de medida cautelar formulado de su parte, pero hasta la interposición de la presente acción de libertad -1 de julio de 2020-, los antecedentes no fueron devueltos al juzgado de origen; asimismo, el "16" del citado mes y año, presentó memorial solicitando fotocopias debidamente legalizadas de todo el cuaderno procesal; empero, dicha solicitud tampoco fue atendida, demostrando ello que el Vocal accionado tiene un marcado interés en el proceso, razón por la cual se encuentra en total estado de indefensión.

Identificado el objeto procesal que origina la presente acción de defensa, se debe señalar que conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la uniforme jurisprudencia ha dejado claramente establecido que el ámbito de protección constitucional al debido proceso vía acción de libertad procede cuando concurren los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo debe estar necesariamente vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Bajo estos lineamientos jurisprudenciales, a partir de todo el argumento fáctico referido por el peticionante de tutela, en sentido de una presunta demora en la devolución de antecedentes del cuaderno incidental de apelación al juzgado de origen, así como una falta de respuesta al memorial de solicitud de fotocopias legalizadas impetrada de su parte, y que éstas actuaciones estarían transgrediendo su derecho a la libertad; se advierte que el reclamo constitucional que motivó la interposición de la acción, no se encuentra directamente vinculado con el alegado derecho a la libertad del prenombrado o esté agravando las condiciones de dicha restricción, para que vía acción de libertad se conozca las presuntas irregularidades del debido proceso alegadas.

En efecto, conforme determinó la sólida y uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, el ámbito de protección constitucional al debido proceso vía acción de libertad procede solamente cuando concurren de forma simultánea los dos presupuestos establecidos en la línea jurisprudencial glosada *ut supra*; bajo este marco jurisprudencial de connotación fáctico procesal, a partir de lo argumentado por el impetrante de tutela, no se advierte primero que, la supuesta demora en la devolución de antecedentes al juzgado de origen o la falta de respuesta al memorial de solicitud de fotocopias legalizadas de todo el cuaderno, tengan vinculación directa con su derecho a la libertad o las circunstancias de restricción de esta, puesto que la realización de dichos actuados procesales, de manera directa y por sí solos no determinarán la libertad del accionante; toda vez que, son cuestiones netamente procesales que no se vinculan de forma directa con la libertad del imputado, a más que la limitación al ejercicio de dicho derecho, resulta de la imposición de una resolución de medidas cautelares dispuesta en su contra por autoridad judicial competente, y vinculado a ello, no se evidencia que el ahora accionante hubiese efectuado alguna solicitud de modificación u otra dentro del régimen de medidas cautelares, y que la misma estuviese pendiente de resolución o hubiese sido negada por la falta de devolución del legajo de apelación, en otras palabras, no se advierte que la aludida devolución y respuesta la petición de fotocopias, condicionen

de alguna manera el uso de los medios intra procesales dentro del referido régimen de medidas cautelares para el cese o modificación de la detención preventiva, lo cual conlleva a que no existe vínculo causal directo de las irregularidades del debido proceso ahora alegadas con el citado derecho a la libertad o la definición de la situación jurídica del procesado; en consecuencia, como se tiene indicada, la remisión de antecedentes y/o la respuesta al memorial presentado, por sí solos no restituirán de manera automática la libertad del hoy impetrante de tutela , ya que conforme determina la norma procesal penal, para ello existen los mecanismos idóneos dentro del proceso que se encuentra bajo las competencias del juez a cargo del caso.

En esa misma línea de análisis, tampoco se evidencia que el peticionante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión, puesto que de antecedentes se tiene que dentro la causa penal en cuestión, el prenombrado se encuentra participando y ejerciendo su derecho a la defensa, presentando las solicitudes y recursos tanto ordinarios como extraordinarios con los que cuenta, y de considerar que existen demoras injustificadas en la tramitación de su caso, debe acudir con su reclamo a la instancia ordinaria, agotando los mecanismos intra procesales, y en caso de considerar aun así vulnerados sus derechos por presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad, concurrir a la instancia extraordinaria de la acción de amparo constitucional que es la vía idónea para ello.

Bajo estos razonamientos, y conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, al no concurrir los presupuestos exigidos para que este Tribunal abra el ámbito de su competencia para tutelar vía acción de libertad el presunto procesamiento indebido denunciado, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, debiéndose denegar la tutela solicitada.

Finalmente, corresponde realizar una puntualización respecto al retiro de la acción de libertad manifestado por el representante sin mandato del accionante en la audiencia donde se resolvió la presente demanda tutelar, debiéndose aclarar al respecto que: "…*el retiro de la acción de libertad conforme a la Constitución Política del Estado conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública)…*" (SCP 0103/2012 de 23 de abril); en ese sentido, en el caso concreto, es evidente que la parte impetrante de tutela retiró la acción de libertad contra la autoridad accionada en audiencia; es decir, después de emitirse el Auto de Admisión, en el cual se fijó día y hora de audiencia para la consideración y resolución de la misma; por lo que, en aplicación de la jurisprudencia citada precedentemente no es posible considerar dicho retiro de demanda.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse a la actuación del Tribunal de garantías, dado que: **a)** Esta acción de defensa fue tramitada ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, que es un órgano colegiado conformado por tres Jueces (art. 5 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-); no obstante, la Resolución 17/20 motivo de revisión, fue dictada y firmada únicamente por Jesús Rómulo Egüez Ayala, Presidente del indicado Tribunal de Sentencia, dejando de lado la participación de los restantes dos Jueces, sin explicar los motivos de dichas ausencias (acefalías, licencias), lo que no es correcto, ya que no se puede obviar la conformación de un Tribunal de Sentencia compuesta por tres jueces, instancia judicial que se convierte en Tribunal de garantías para resolver una acción de libertad, y para resolver la misma debe reunir el *quorum* necesario, pues la correcta conformación de dicho Tribunal no constituye una mera formalidad; sino, tiene una transcendencia tal que dota de validez al propio fallo a ser pronunciado, debiéndose en su defecto asumir las medidas necesarias para su conformación en caso de ausencias, de donde se advierte que el nombrado Juez con su accionar desconoció las reglas de debido proceso inherentes a la acción de defensa; empero, dicha situación no amerita en el caso, una eventual anulación de obrados de la acción tutelar, por cuanto la competencia material -Juez miembro de un Tribunal de

Sentencia- concurre y está vigente; además, de estarse denegando la acción de libertad por una cuestión procesal, prevaleciendo sobre este punto los principios de celeridad y economía procesal, radicando en consecuencia el reproche únicamente en que correspondía que la referida autoridad resuelva el caso como miembro de Tribunal colegiado; y, **b)** De otro lado, se tiene que habiendo sido resuelta esta acción de libertad el 2 de julio de 2020, los antecedentes recién fueron remitidos a esta instancia el 14 del citado mes y año, conforme se tiene del *voucher* del servicio del *courier* y mensajería (fs. 36); es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo). Consiguientemente, por los motivos expuestos corresponde llamar la atención a la referida autoridad judicial.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/20 de 2 de julio de 2020, cursante a fs. 32 y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, en base a los fundamentos expuestos precedentemente, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2º Llamar la atención a Jesús Rómulo Egüez Ayala, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por las razones explicadas en el Fundamento III.3 del presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0063/2021-S3

Sucre, 29 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34337-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 106/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gregorio Claure Rocha** contra **Jorge Freddy Gutiérrez Ramos**, **Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto**, **Tomas Choque Condori** y **Rubén Ramiro Cadena Quispe**, **Fiscales de Materia**, todos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 2, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona y otros -por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas-, desde el 30 de enero de 2020, se encuentra con imputación formal, razón por la cual, el 3 de febrero del mismo año, el Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionado-, otorgó un plazo de treinta días a la autoridad fiscal para que presente requerimiento conclusivo, determinación que no fue cumplida hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, situación que le causa perjuicio al estar indebidamente procesado, al no haberse cumplido con los plazos establecidos.

Es así que, existe una afectación a sus derechos a la libertad y al debido proceso, ante el incumplimiento de los plazos por el Ministerio Público y la falta de control jurisdicción de parte de la autoridad judicial accionada.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; asimismo, en audiencia alega la vulneración del principio a la seguridad jurídica, sin citar disposición constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

El peticionante de tutela no realiza una solicitud expresa en su demanda de acción de libertad; empero, en audiencia de esta acción de defensa pidió que se celebre el acto procesal -se entiende de medidas cautelares- y se defina su situación jurídica conforme lo establecido por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, en cuanto "…si ha vencido el plazo respecto al cumplimiento de la detención y también aplique lo que establece la misma ley 1173 en su art. 239 en casos previstos por el numeral 1 y 6, debe aplicar lo que establece el art. 231.bis…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública vía plataforma virtual el 4 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 26 vta., presente la parte accionante, la autoridad judicial accionada y Rubén Ramiro Cadena Quispe; ausente Tomas Choque Condori, últimos Fiscales de Materia -hoy coaccionados-, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliándola en audiencia, manifestó que: **a)** Dentro de la causa penal que se le sigue, se tiene ocho detenidos preventivamente, habiéndose dispuesto contra su persona dicha medida extrema mediante Resolución 22/2020 de 3 de febrero, dictada por el Juez ahora accionado, por el presunto delito de tráfico de sustancias controladas, ante dicha determinación se interpuso recurso de apelación, siendo confirmada la misma por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **b)** La autoridad hoy accionada incumplió lo establecido por la Ley 1173, vulnerando su derecho a la libertad; por cuanto, en la antes referida actuación procesal de 3 de febrero de 2020, dicha autoridad habría señalado el acto procesal de consideración de su situación jurídica para el 3 de marzo de 2020, a horas 14:30, puesto que la detención preventiva solicitada por el Ministerio Público fue de treinta días, siendo que a la fecha -se entiende 4 de junio del referido año-, no se llevó a cabo esa actuación judicial por parte del Juez accionado, incumpliendo de esta manera lo previsto por el art. 54 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la -Ley 1173-; así como lo establecido por la "…S.C. 18/2018-S2 de 14 de mayo de 2018…" (sic), sobre la celeridad en procesos con detenidos; **c)** La autoridad judicial accionada "…en su informe nos indicara que 2 veces se ha suspendido la audiencia…" (sic), de cesación a la medida de última ratio; empero, su defensa pidió la consideración de la misma en función a lo previsto en el art. 239.2 del CPP -se entiende con las modificaciones de la Ley 1173 y la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, en cuanto al vencimiento del plazo de la medida extrema y cuando el Fiscal de Materia no haya solicitado la ampliación se debe aplicar lo establecido por el art. "231.bis" del mismo cuerpo legal -incorporado por disposición del art. 11 de la Ley 1173-, "…vale decir hubiera dispuesto la cesación, ya no había la necesidad, si el Ministerio Público quería investigar este delito, debería haber solicitado la ampliación de la investigación y no coartar así el derecho a la libertad, puesto de que el art. 239.2. es de forma clara y contundente que indica que cesara por el cumplimiento de la causal del num. 2 que trata de 3 de febrero…" (sic); **d)** No se puede poner de excusa la cuarentena; ya que, a la fecha no se resolvió su situación jurídica, puesto que la autoridad judicial accionada debió aplicar lo previsto por el art. "231.bis" del Código Adjetivo Penal -incorporado por disposición del art. 11 de la Ley 1173-; asimismo, solicitó la conminatoria el 3 de febrero de 2020, emitiendo al efecto un Auto de conminatoria para que el Ministerio Público presente su requerimiento conclusivo; no obstante, de que el caso trata de un delito en flagrancia, vulnerándose de esta manera sus derechos al debido proceso, a la libertad y el principio a la seguridad jurídica; por lo que, el Juez accionado debido aplicar lo previsto en "…los numerales 2 y 6 el juez o el tribunal aplicaran las medidas que correspondan previstas en el art. 231.bis…" (sic); **e)** Pidió la cesación de dicha medida extrema dos veces, pero la autoridad accionada vía virtual, le indicó que debía pedir con memorial, siendo suspendidas las mismas, por ello bajo el principio de celeridad y tratándose de un caso con detenido debería aplicarse de oficio; por consiguiente, requirió que se conceda la tutela impetrada contra dicha autoridad, y que en el plazo de cuarenta y ocho horas, se celebre la audiencia y se defina su situación jurídica conforme lo establecido por la Ley 1173 en cuanto al vencimiento del plazo de la detención preventiva, así como lo previsto en los arts. 239.1 y 6 del CPP -modificado por las Leyes 1173 y 1226-; y 231 bis del Código Adjetivo Penal -incorporado por disposición del art. 11 de la Ley 1173-; y, **f)** Respecto a Rubén Ramiro Cadena Quispe y Tomas Choque Condori, Fiscales de Materia del departamento de La Paz -ahora coaccionados-, la primera autoridad fiscal nombrada fue quien conoció la imputación formal, posteriormente el caso pasó a la segunda autoridad fiscal nombrada, quien no presentó el requerimiento fiscal conclusivo ante el Juez accionado; por lo que, se estará a lo dispuesto; no obstante, de que se vulneró lo establecido en el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Con el uso del derecho a la réplica, refirió que; en ningún momento hubo llamadas a audiencias, realizó el seguimiento del proceso, extraña que aparezcan decretos; no obstante, se debió haber adjuntado que la inasistencia de la autoridad fiscal no es óbice para la suspensión del acto procesal de cesación de la detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Jorge Freddy Gutiérrez Ramos, Juez de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 22 y vta., manifestó que: **1)** En audiencia de medidas cautelares de 3 de febrero de 2020, emitió la Resolución 22/2020, disponiendo la detención preventiva del hoy peticionante de tutela y otros, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por treinta días según solicitó el Ministerio Público; además, se señaló el acto procesal para resolver su situación jurídica para el 3 de marzo del mismo año, a horas 14:30, conforme lo establecido por la Ley 1173; **2)** Dicha actuación judicial se suspendió por ausencia de la autoridad fiscal y la no conducción de los imputados al referida acto, fijándose nueva fecha para el mismo fin para el 6 del referido mes y año, la cual también se reprogramó por falta de diligencias, reprogramándose audiencia para el 13 del citado mes y año, a horas 14:30, misma que también se suspendió por falta de diligencias e inasistencia de partes, señalándose el acto procesal para el 18 del igual mes y año, a horas 10:30, siendo suspendida, porque los imputados no habrían fijado domicilio procesal, programándose audiencia para el 23 de marzo de 2020, a horas 10:30; sin embargo, ante la determinación asumida por el Gobierno Nacional, disponiendo la cuarentena total a partir del "21" de marzo de aludido año, a causa de la emergencia sanitaria por el coronavirus COVID-19, no se convocó a dicho acto procesal; **3)** Es de conocimiento público que a partir del 1 de junio de igual año, se normalizaron las actividades con restricciones; empero, el 3 del aludido mes y año, se ha conminado a través de Auto conminatorio al Fiscal Departamental de La Paz, a efecto de que en el plazo de cinco días se pronuncie y emita resolución conclusiva; **4)** Conforme antecedentes el accionante presentó memorial solicitando conminatoria, siendo ello de su conocimiento el 2 del aludido mes y año, a horas 11:08; de donde se tiene que el prenombrado en ningún momento coadyuvó en la realización de la audiencia para resolver su situación jurídica, la cual fue suspendida consecutivamente por motivos atribuidos al mismo y la autoridad fiscal, según se tiene en las actas de dichas actuaciones judiciales ; y, **5)** Convocó a los actos procesales programadas en fecha y hora en apego a la ley, sin queja de las partes, procediéndose conforme a derecho; por lo que, pide se deniegue la tutela.

El Juez accionado en audiencia manifestó que, respecto a la remisión de antecedentes la causa tiene tres cuerpos y vía digital solo podía enviar lo pertinente, por la situación de salud que se atraviesa en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz, prohibiendo el ingreso de sus asistentes, porque hubo un problema de COVID-19 en dicho juzgado; por ello, no cuenta con personal de apoyo jurisdiccional para su remisión. Asimismo, reitera que en los diferentes actos procesales solo se presentaban algunas de las partes, y que cuando se pretendía notificar a través de las gestorías, no había los domicilios procesales ni reales de los mismos. Finalmente respecto a lo manifestado por el impetrante de tutela, sostiene que el informe que emitió sobre las suspensiones de los actos procesales, fue sobre su situación jurídica, no mencionó ninguna cesación de la detención preventiva.

Rubén Ramiro Cadena Quispe, Fiscal de Materia del departamento de La Paz, en audiencia manifestó que: **i)** Se debe tomar en cuenta los plazos procesales; ya que, el peticionante de tutela refiere que el de 3 de marzo de 2020, vencía el plazo para la presentación del requerimiento conclusivo; sin embargo, no indicó cual la conminatoria de 3 de febrero de igual año, emitida por el Juez accionado; puesto que, conforme el art. 123 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, señala los días hábiles y horarios; por lo que, en los treinta días de procedimiento inmediato se debe hacer el computo únicamente de días hábiles, "…desde el 6 de febrero hasta el 20 de marzo de 2020 en que se ingresó a la cuarentena total trascurrieron 30 días…" (sic), por ello, el accionante antes de acudir a la jurisdicción constitucional debió cumplir con el principio de subsidiariedad, acudiendo ante el Juez de control jurisdiccional, para que conmine al Ministerio Público a efectos de la presentación de dicho requerimiento, aspecto que no se ofreció como prueba; y, **ii)** Cita las SSCC "0013/2017" y "0081/2018-S1", respecto a la subsidiariedad; puesto que, ante la lesión de algún derecho en el procedimiento investigativo, debe impugnar ante el Juez de la causa, lo que no sucedió en el caso; por consiguiente, solicita se disponga la improcedencia de esta acción de defensa.

Así también, ante la aclaración efectuada por el Tribunal de garantías, respecto a la inasistencia a las audiencias y además del plazo de treinta días que pidió para el requerimiento conclusivo. La autoridad

fiscal indicó que durante dicho plazo, fue cambiado de asiento fiscal, y en su lugar se quedó Tomas Choque Condori, Fiscal de Materia -ahora coaccionado-, quien debía presentar el requerimiento conclusivo; empero, los treinta días se encuentra en plazo conforme el art. 123 de la LOJ; asimismo refiere que, recién volvió a asumir la dirección funcional del caso.

Tomas Choque Condori, Fiscal de Materia del departamento de La Paz, no presentó informe alguno ni se hizo presente en audiencia, pese a su citación cursante a fs. 4.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 106/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 27 a 29 vta., **concedió** la tutela impetrada, por inobservancia del principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad, disponiendo que el Juez accionado, en el plazo máximo de tres días hábiles -a partir de esa fecha- "…vía plataforma blackboard proceda a realizar audiencia de consideración de la situación jurídica…" (sic), del hoy impetrante de tutela; asimismo, **denegó** la tutela solicitada, contra las autoridades fiscales -ahora coaccionados-; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la actuación del Ministerio Público, emerge el principio de subsidiariedad, puesto que el peticionante de tutela deberá cuestionar la omisión de las autoridades fiscales, ante el Juez accionado, quien en función del art. 54 del CPP -modificado por la Ley 1173-, asumirá las acciones pertinentes, conforme emitió el Auto Interlocutorio de 3 de junio de 2020; por lo que, deniega la tutela contra dichas autoridades; **b)** Conforme los antecedentes presentados por la autoridad jurisdiccional accionada, en función al art. 239 del CPP -modificado por las Leyes 1173 y 1226-, señaló actuación judicial de consideración de situación jurídica para el 3 de marzo del referido año, a horas 14:30, siendo suspendida para el 6 de igual mes y año, la cual no se llevó a cabo por la falta de diligencias, disponiéndose nuevo acto procesal para el 13 del mencionado mes y año, misma que se suspendió también por falta de diligencias y ausencia de partes; por lo que, se fijó nueva actuación judicial para el 18 del citado mes y año, a horas 10:30, siendo está suspendida, porque los imputados no establecieron domicilio procesal lo que imposibilito la notificación vía "gestoría"; por ello, se programó audiencia para el 23 de marzo del aludido año, tampoco se llevó a cabo por la emergencia sanitaria del COVID-19; **c)** En base a los antecedentes mencionados, se llega a la convicción de que la autoridad jurisdiccional accionada incurrió en la inobservancia del principio de celeridad, vinculado con el derecho al acceso a la justicia oportuna, transparente y sin dilaciones; empero, no se cuestiona la inacción de la mencionada autoridad, desde el 22 de marzo al 31 de mayo, ambos del indicado año, debido a la emisión de los Decretos Supremos (DS) "4196, 4200 y 4229"; no obstante, respecto a la actuación del Juez accionado desde el 3 al 18 del referido mes y año, se han señalado cuatro actos procesales de consideración de situación jurídica del accionante, mismas que no se materializaron por la autoridad judicial, quien en dichas suspensiones no se evidencia que hubiese ejercido actuación o rol de dirección alguna -se entiende control jurisdiccional y dirección del proceso- a objeto de evitar las posteriores suspensiones de actuación judicial, además que, no hizo conocer el ejercicio de control jurisdiccional a efecto de que los próximos actos procesales tengan el mismo resultado de suspensión; y, **d)** Se tiene presente el principio de celeridad vinculada a la acción traslativa o de pronto despacho, sobre la prontitud e inmediatez con la que la autoridad judicial accionada debe obrar cuando de por medio se asume decisiones relacionadas con el derecho a la libertad del impetrante de tutela; puesto que, en lo referido al mes de marzo del citado año, anterior a la declaratoria de cuarentena total, el Juez accionado no ejerció la dirección del proceso a fin de no dilatar la consideración de la situación jurídica del hoy peticionante de tutela; por lo que, corresponde conceder tutela únicamente, bajo la modalidad de traslativa o de pronto despacho de esta acción de defensa y sin lugar a conceder en relación al "Fiscal de Materia".

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Resolución de imputación formal de 1 de febrero de 2020, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Gregorio Claure Rocha -hoy accionante- y otros, por la

presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas emitida por Rubén Ramiro Cadena Quispe, Fiscal de Materia del departamento de La Paz -ahora coaccionado- (fs. 12 a 19 vta.).

II.2. Cursa Resolución 22/2020 de 3 de febrero, pronunciado por la autoridad jurisdiccional ahora accionada, por el que dispone la detención preventiva del hoy impetrante de tutela y otros, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; además, de la incautación y confiscación de vehículos y celulares, y en la última parte de este fallo refiere "…En relación al plazo de detención el Fiscal ha solicitado 30 días el cual se los otorga a efectos de pronunciar su requerimiento conclusivo (…) se señala, audiencia para consideración de situación jurídica para el día 3 de marzo a horas 14:30 quedan citados…" (sic [fs. 23 a 24 vta.]).

II.3. Consta actas de audiencias de situación jurídica suspendidas, la primera de 3 de marzo de 2020, a horas 14:30, por incumplirse la conducción de los imputados y por ausencia de la autoridad fiscal; la segunda de 6 del señalado mes y año, a horas 14:30, fue suspendida ante la falta de diligencias y ausencia de las partes; la tercera de 13 del referido mes y año, a horas 14:30, de igual forma se suspendió por falta de diligencias y ausencia de las partes; y, la última de 18 del aludido mes y año, a horas 10:30, por no haberse cumplido con las diligencias al hoy peticionante de tutela y otros, quienes no habrían establecido domicilio procesal; por lo que, dispuso nuevo día y hora del indicado acto para el 23 de marzo de 2020, a horas 10:30 (fs. 10 a 11 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 1 de junio de 2020, el hoy accionante, bajo la suma "CONMINATORIA", dentro del proceso penal signado con "IANUS" 20337659, manifestó que desde el inicio de investigaciones de 30 de enero del referido año, e imputación formal, hasta la fecha el Ministerio Público no dio cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 22/2020, emitida por el Juez ahora accionado, en el cual se otorgó el plazo de treinta días, para pronunciar requerimiento conclusivo; además que, la autoridad de control jurisdiccional inobservó dicho plazo, incurriendo en retardación de justicia por parte del Ministerio Público y el Órgano Judicial; por lo que, solicita se conmine a la Fiscalía de "Distrito", a efecto de que emita el requerimiento conclusivo dentro del plazo legal, bajo alternativa de declararse extinguida la acción penal (fs. 6 vta. a 7).

II.5. Cursa Auto Interlocutorio de 3 de junio de 2020, por el cual, el Juez accionado conmina al Fiscal Departamental -se entiende de La Paz-, para que en el plazo de cinco días hábiles computables a partir de su notificación, impute, rechace, solicite la suspensión condicional del proceso, la aplicación de criterio de oportunidad reglada, la sustanciación de procedimiento abreviado o conciliación; puesto que, la investigación preliminar no puede tener una duración mayor a la etapa preparatoria (fs. 7 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y así como al principio a la seguridad jurídica; puesto que: **1)** El Juez accionado mediante Resolución 22/2020 de 3 de febrero, ante la solicitud del Ministerio Público, dispuso su detención preventiva por treinta días, para que presente el respectivo requerimiento conclusivo, fijándose al efecto audiencia de consideración de su situación jurídica para el 3 de marzo de igual año a horas 14:30, actuación judicial que no se llevó a cabo, pese a que incluso solicitó vía virtual a la autoridad judicial la cesación de la medida extrema, pero se le indicó que debía pedir ello con un memorial, incumpliéndose de esta manera los plazos procesales establecidos en el Código de Procedimiento Penal -modificado por las Leyes 1173 y 1226-, respecto a la duración de la detención preventiva; y, **2)** Los Fiscales de Materia ahora coaccionados de forma indebida omitieron emitir el respectivo requerimiento conclusivo en el plazo dispuesto por la autoridad de control jurisdiccional *ut supra* referida, situación que le causa perjuicio al estar indebidamente procesado.

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

III.1. La acción traslativa o de pronto despacho: alcance del debido proceso y la celeridad, respecto al régimen de medidas cautelares, en el marco de la Ley de

Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 mayo de 2019-

Al respecto, la SCP 0547/2020-S3 de 15 de septiembre, establece que: *«La Norma Suprema ha instituido al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a partir de lo cual los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y la de garantizar las partes procesales el derecho al debido proceso, a la defensa y a una* ***justicia plural, pronta, oportuna,*** *gratuita, transparente y* ***sin dilaciones*** *(art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia, como componentes esenciales a su vez del debido proceso, (art. 178.I y 180.I de la CPE).*

Es en ese sentido, que la jurisprudencia constitucional ha ido construyendo una sólida jurisprudencia en cuanto a la celeridad dentro de los procesos judiciales, que conlleva el cumplimiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado.

En ese marco constitucional y de garantías procesales, se tiene la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señaló: "La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

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

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC*

0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)"".*

Es a partir de esta sólida línea jurisprudencial que propende al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, que el legislador implementó procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; en ese sentido se promulgó la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019-, que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente al art. 239 de la citada norma referido al plazo que se tiene para resolver la cesación de la detención preventiva, cuando señala:

"(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" ».

III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Al respecto, la SCP 0547/2019-S1 de 16 de julio, citando a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, estableció que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"»* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y así, como al principio a la seguridad jurídica; puesto que: **i)** El Juez accionado mediante Resolución 22/2020 de 3 de febrero, a petición del Ministerio Público, dispuso su detención preventiva por 30 días para que presente el respectivo requerimiento conclusivo, señalándose al efecto audiencia de consideración de su situación jurídica para el 3 de marzo de igual año, a horas 14:30, el acto procesal que no se llevó a cabo pese a que pidió, vía virtual a la autoridad judicial, la cesación de la medida extrema, pero se le indicó que solicite ello con un memorial, incumpliéndose de esta manera los plazos procesales establecidos en la "Ley 1173", respecto a la duración de la detención preventiva; y, **ii)** Los Fiscales de Materia ahora coaccionados de forma indebida omitieron emitir el respectivo requerimiento conclusivo -se reitera-, en el plazo dispuesto por la autoridad de control jurisdiccional *ut supra* referida, situación que le causa perjuicio al estar indebidamente procesado.

De la problemática que motivó la interposición de la presente acción de defensa, se advierte dos esferas de reclamo respecto a las cuales corresponde; además, realizar una contextualización fáctica a objeto del pronunciamiento respectivo; la **primera**, en cuanto a la omisión de celebración de audiencia de consideración de la situación jurídica e incumplimiento de plazos procesales sobre la duración de la detención preventiva; sobre la cual, de la compulsa de antecedentes, se tiene la existencia de la causa penal seguida por el Ministerio Público contra el hoy accionante y otros, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, conforme se tiene de la Resolución de imputación formal 15/2020 de 1 de febrero; por lo que, mediante Resolución 22/2020 de 3 de febrero, pronunciado por la autoridad judicial ahora accionada, se dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela y otros, y ante la solicitud del Ministerio Público, respecto al plazo de la detención se otorgó 30 días a efecto de que emita el requerimiento conclusivo, programándose al respecto el acto procesal de consideración de situación jurídica para el día 3 de marzo de 2020, a horas 14:30 (Conclusiones II.1 y II.2); dicha actuación judicial mencionada no se llevó a cabo por ausencia de las partes, siendo suspendida para el 6 del aludido mes y año, a horas 14:30, misma que también fue reprogramada por falta de diligencias y ausencia de las partes; fijándose nueva audiencia para el 13 del referido mes y año, a horas 14:30, que de igual forma no se llevó a cabo por falta de diligencias y ausencia de las partes, señalándose una nueva fecha para el 18 del indicado mes y año, a horas 10:30, la cual tampoco se celebró por no cumplirse con las diligencias al peticionante de tutela y otros, ya que no habrían fijado domicilio procesal; por consiguiente, se fijó nuevo día y hora de audiencia para el 23 de marzo de 2020, a horas 10:30 (Conclusión II.3), luego de lo cual, no se advierte que hubiese existido despliegue procesal alguno al respecto.

Ingresando al análisis de la problemática planteada y de la compulsa de antecedentes del caso concreto; así como, lo expresado por los sujetos procesales en esta acción de defensa, se verifica que por Resolución 22/2020, se habría fijado audiencia de consideración de situación jurídica del accionante y otros, para el 3 de marzo de 2020, fecha a partir del cual la indicada actuación judicial se suspendió en cuatro oportunidades, por la inasistencia debido a la falta de diligencias de los sujetos procesales, siendo el último acto procesal señalado para el 23 del referido mes y año, a horas 10:30, la cual también fue suspendida -conforme señaló la autoridad judicial accionada-, por determinación del Gobierno Central, se dispuso la cuarentena total a partir del "21" de marzo de 2020, debido a la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19; evidenciándose al efecto una primera omisión indebida, dado que el Juez accionado, tenía la inexcusable obligación de cumplir y efectuar el trámite procesal, cuál era la celebración de la audiencia fijada para el 3 de marzo del citado año y definir la situación jurídica del procesado conforme corresponda, lo que no sucedió en el caso; omisión ante la cual, la autoridad accionada, manifestó que "… ha convocado las audiencias programadas para resolver la situación jurídica de los ahora accionantes de manera normal en fecha y hora señalada en apego a la ley…" (sic), sin queja de las partes, procediéndose conforme a derecho; empero, esa situación es negada a su vez por el impetrante de tutela que refiere que no conoció de ninguna notificación para las audiencias y que al contrario sus solicitudes verbales no fueron atendidas, exigiéndole la presentación de un memorial, a lo que se suma que de acuerdo a antecedentes, las

actuaciones judiciales fueron suspendidas por cuestiones procesales inherentes a la organización y despliegue del despacho a cargo del Juez accionado.

En ese sentido, el primer reproche radica en que la autoridad accionada estando en conocimiento de la omisión e incumplimiento de sus propias determinaciones, debió corregir inmediatamente ese aspecto, tramitando la efectivización de la audiencia programada, en el marco del procedimiento y plazos establecidos por la norma adjetiva penal, pero incurrió en una actuación negligente e indebida al no realizar la audiencia que estaba señalada para el 3 de marzo de 2020, y definir la situación jurídica del procesado; mas al contrario, reprogramó el acto procesal para el 23 del citado mes y año; es decir, a más de 20 días del primer señalamiento de audiencia, alegando para ello la situación coyuntural del país, sin que sea justificativo válido en el caso concreto; pues de una parte es innegable que la aludida actuación judicial de 3 de marzo de 2020, fue fijada antes de la pandemia del COVID-19; y, que por propio error procesal no se resolvió a tiempo; y de otro lado, en atención precisamente al estado de emergencia sanitaria del país, que ya empezó con algunas medidas más relajadas durante la cuarentena rígida, debió fijar el acto procesal dentro del plazo de ley, haciendo uso de mecanismos adecuados que tiene a su disposición para la realización de la audiencia reclamada, lo que no sucedió; puesto que, la indicada autoridad accionada al margen de inobservar el procedimiento, suspendió la actuación judicial por más de cuatro veces, más allá de lo permitido en la norma procesal penal.

En ese mismo contexto fáctico procesal, se advierte que esa situación de indefinición de la situación jurídica del imputado, se mantuvo al no haberse celebrado la referida audiencia el 23 de marzo de 2020 y, que hasta el 3 de junio de similar año -en que se interpuso la presente acción de defensa- seguía sin materializarse, cuando pese a la emergencia sanitaria, se abrieron posibilidades procesales para atender situaciones vinculadas al régimen de medidas cautelares y de las que el Juez accionado pudo hacer uso a través de las herramientas tecnológicas que tenía a su alcance -atendiendo la situación extraordinaria del caso concreto-; propendiendo a vencer los paradigmas que inciden en la retardación de justicia y no simplemente limitarse a referir que se veía imposibilitado de llevar a cabo la audiencia -sea por la falta de diligencias, inasistencia de partes o la pandemia-; sin dejar de velar por los derechos y garantías de los sujetos procesales, lo que se traduce en que, como Director de control jurisdiccional, tenía la obligación de imprimir la debida diligencia, eficiencia, eficacia y celeridad, para resolver conforme correspondía la audiencia de consideración de situación jurídica, asumiendo su rol de contralor de derechos y garantías de las partes intervinientes en un proceso, autoridad que esta instituida para ejercer una revisión estricta, no sólo formal sino principalmente sustancial de cada caso puesto a su conocimiento, de allí su papel de garante de derechos; por lo que resulta imperativo que dé estricto cumplimiento a lo establecido en el art. 239 del CPP -modificado por la Ley 1173-, y los plazos procesales previstos en dicha norma, aún de las circunstancias descritas en las actas de audiencias suspendidas. En ese sentido, se aclara que el reproche constitucional en que la autoridad judicial accionada incurrió, constituye una actitud negligente y omisiva del procedimiento, sin que se advierta que hubiese hecho un mínimo esfuerzo e intento para resolver dichos aspectos dentro del plazo establecido; pues, en caso de realizado aquello, este Tribunal habría advertido que existió imposibilidad material de cumplir con el actuado, podría en su caso valorar esa situación, pero ello no ocurrió; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada, en cuanto a la omisión de incumplimiento del trámite procesal para la resolución de la situación jurídica del hoy peticionante de tutela, sin que el reproche efectuado por este Tribunal de manera alguna vincule al fondo del fallo de las medidas cautelares, el cual concierne a la jurisdicción ordinaria, determinando la autoridad accionada lo que corresponda dentro del despliegue procesal inherente al régimen de medidas cautelares y conforme su sana crítica y atribuciones.

Respecto a la **segunda** esfera de reclamo, si bien la misma deviene de la primera, pero se encuentra vinculada, ya a la actuación o más bien al incumplimiento de los plazos procesales en los que hubieren incurrido los Fiscales de Materia ahora coaccionados, en cuanto a la presentación del requerimiento conclusivo, y que constituiría una supuesta infracción al debido proceso; a partir de ese reclamo, de lo expuesto por el accionante y de la revisión de los antecedentes procesales descritos en las

Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que por memorial presentado el 1 de junio de 2020, el impetrante de tutela, bajo la suma "CONMINATORIA", manifestó que desde el inicio de investigaciones de 30 de enero del referido año, y la imputación formal, el Ministerio Público no dio cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 22/2020 de 3 de febrero, pronunciada por el Juez ahora accionado que, otorgó el plazo de treinta días para la emisión del requerimiento conclusivo, incurriendo en retardación de justicia; por lo que, solicitó se conmine a la Fiscalía de "Distrito", a efecto de que emita el requerimiento conclusivo dentro del plazo legal, bajo alternativa de declararse extinguida la acción penal (Conclusión II.4), al efecto se emitió Auto Interlocutorio de 3 de junio de 2020; por el cual, el Juez accionado conminó al Fiscal Departamental de La Paz, para que en el plazo de cinco días hábiles computables a partir de su notificación, impute, rechace, solicite la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad reglada, la sustanciación del procedimiento abreviado o la conciliación (Conclusión II.5); situación que el peticionante de tutela considera dilatoria.

En ese contexto fáctico corresponde señalar que, para conocer vía esta acción de libertad, denuncias de procesamiento ilegal o indebido, se deben cumplir dos presupuestos esenciales que dentro de los parámetros de concurrencia establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo Constitucional -para la procedencia de presuntas irregularidades del debido proceso vía acción de libertad-, son los siguientes: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

A partir de ello, el reclamo efectuado por el impetrante de tutela sobre el incumplimiento de emisión del requerimiento conclusivo por parte del Ministerio Público, que le generaría perjuicio al estar indebidamente procesado; toda vez que, hasta la presentación de esta acción de defensa no se habría cumplido con la determinación del Juez accionado, no se advierte que sea la causa de su restricción de libertad, ni que directamente repercuta en la vigencia de la misma, dado que de los antecedentes del caso, se tiene que se encuentra privado de libertad, en razón de una medida cautelar impuesta en su contra por autoridad competente dentro del referido proceso penal, lo que conlleva a que la sola emisión del requerimiento conclusivo, no implica que *per se* vaya a generar la libertad que el prenombrado reclama; pues ello, independientemente de su contenido, constituye una cuestión procesal que no se encuentra directamente vinculada con la libertad del peticionante de tutela; pues la privación de ese derecho, emerge del régimen de medidas cautelares impuesto, que para su cese o modificación requiere del trámite y despliegue procesal dentro de dicho régimen con el cumplimiento de los presupuestos establecidos en la norma y el uso de los medios idóneos para el efecto, que no están directamente vinculados al requerimiento conclusivo ahora extrañado; por ende, las dilaciones que pudiesen estar ocurriendo en el proceso penal de referencia, son cuestiones del debido proceso no vinculadas a la libertad por no operar como la razón directa para su amenaza o su restricción a la misma; consiguientemente, no se cumple con **el primer presupuesto** requerido en el entendimiento jurisprudencial citado.

En esa misma línea, respecto al cumplimiento del **segundo presupuesto**, no se advierte en obrados, que el accionante se encuentre en un estado de indefensión absoluta, que no hubiese conocido de la causa penal iniciada en su contra o estuviera impedido materialmente de hacer uso de los medios de defensa dentro de ese caso; pues, si bien alega que el Ministerio Público no emitió el respectivo requerimiento conclusivo dentro de los plazos establecidos; empero, cursa memorial presentado por el impetrante de tutela, solicitando conminatoria a efectos de que el Ministerio Público presente el requerimiento conclusivo; lo que evidencia que el nombrado se encuentra participando del proceso y ejerciendo su derecho a la defensa al tener conocimiento de la causa penal seguido en su contra y en ese marco tiene la posibilidad de activar *intra* proceso cuanto mecanismo de defensa considere pertinente para el resguardo de sus derechos y garantías constitucionales; pues el imputado tiene los medios intraprocesales dentro de esa causa penal, a objeto de que las mencionadas

irregularidades del debido proceso, de ser verificadas, sean corregidas en la misma sede ordinaria donde se originaron y en caso de que su pretensión no sea atendida, tiene la vía de la acción de amparo constitucional que es idóneo para conocer denuncias de infracciones al debido proceso no vinculadas con la libertad.

Consiguientemente, ante la inconcurrencia de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia precitada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, para conocer a través de esta acción de defensa las denuncias de procesamiento indebido, corresponde en cuanto a este punto de reclamación denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 106/2020 de 4 de junio, cursante

CORRESPONDE A LA SCP 0063/2021-S3 (viene de la pág. 17).

de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la dilación en la resolución de la audiencia de consideración de la situación jurídica del peticionante de tutela, desde el 3 de marzo de 2020, sea en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

2º DENEGAR la tutela impetrada, respecto a los Fiscales de Materia, en cuanto a la emisión de resolución del requerimiento conclusivo, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0064/2021-S3

Sucre, 29 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29888-2019-60-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 71/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 297 a 302, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Susy Romero Saisa** contra **Abdon Berríos Peralta**, **Presidente**; y, **Javier Rivero Cors** y **Jhonny Alejo Clares**, **miembros**, todos **del Tribunal Sumariante de la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz Limitada (COTEL Ltda.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 24 de mayo y 10 de junio de 2019, cursantes de fs. 101 a 113, y 121 a 132, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de enero de 2011, comenzó a trabajar en COTEL Ltda. desempeñando el cargo de Secretaria. Posteriormente, mediante Memorando DRH 019 de 8 de enero de 2018, se le asignaron funciones en el Área de *Call Center* dependiente del Departamento de Atención al Cliente de dicha Cooperativa. Mientras desempeñaba las indicadas funciones, la Sumariante de esa Cooperativa en virtud al Informe DJR-206/2018 de 17 de abril, emitido por la Dirección Jurídica, pronunció el Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo RHA 005/2018 de 23 de igual mes, por el que se le inició un proceso sumario disponiendo como medida precautoria su transferencia a otras funciones, emitiéndose en efecto el Memorando DDh 539 de 25 de ese mes y año.

Mediante memorial presentado el 2 de mayo de 2018, interpuso incidente de nulidad contra el Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo RHA 005/2018, alegando que fue emitido por autoridad incompetente y que no se cumplió el procedimiento establecido en el Reglamento Interno de Trabajo de COTEL Ltda., aprobado por Resolución Ministerial (RM) 631/03 de 30 de septiembre de 2003. Asimismo, hizo conocer a Fernando Dips Zogbi, Gerente General de esa Cooperativa -ahora tercero interesado- la representación contra el Memorando DDh 539, solicitándole no ser transferida a otras funciones mientras no se resuelva el mencionado incidente de nulidad.

A través de la nota presentada el 3 de mayo de 2018, informó al hoy tercero interesado que se encontraba en estado de gestación de doce semanas, pidiendo dejar sin efecto el Memorando DDh 539. De igual manera, solicitó a la Sumariante de COTEL Ltda. considerar su derecho a la inamovilidad laboral por su condición de mujer embarazada y dejar sin efecto la medida precautoria dispuesta contra su persona, relativa a su transferencia a otras funciones.

A pesar de ello, el 22 de mayo de 2018 fue notificada con la Resolución Sumarial Final RHA 006/2018 de 14 de ese mes, por la cual la Sumariante de COTEL Ltda. declaró la existencia de responsabilidad administrativa y civil contra su persona, porque supuestamente vulneró las obligaciones establecidas en el art. 9 del Reglamento Interno de Trabajo de esa Cooperativa; y en efecto, de conformidad con los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario -Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943-, dispuso su destitución inmediata sin lugar a desahucio ni a indemnización. Contra dicha determinación, el 29 de mayo de 2018 planteó recurso de apelación; por otra parte, ante su desvinculación -por haber faltado más de seis días a su fuente laboral-, interpuso una acción de amparo constitucional, que fue resuelta mediante Resolución 515/2018 de 12 de octubre, por la que se le concedió la tutela ordenándose su inmediata

reincorporación más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales hasta que su hijo cumpla un año de edad.

A consecuencia de la concesión de la tutela dentro de esa primera acción de defensa planteada por su persona, se emitió el Memorando DRH-2161 de 8 de noviembre de 2018, por el que fue reincorporada a su fuente de trabajo en el Área de *Call Center* dependiente del Departamento de Atención al Cliente de COTEL Ltda. Empero, el 21 de ese mes y año fue notificada con el Auto Final Sumarial, Recurso de Apelación 001/2018 de 5 de septiembre, por el cual los ahora accionados confirmaron la Resolución Sumarial Final RHA 006/2018; y en consecuencia, a través del Memorando DRH-2187 de 23 de noviembre de dicho año, que le fue notificado el 26 del mismo mes y año, fue desvinculada de su fuente laboral sin considerar su estado de embarazo ni la inamovilidad laboral de la que gozaba.

Los hoy accionados al pronunciar el Auto Final Sumarial, Recurso de Apelación 001/2018, vulneraron sus derechos: **a)** Al debido proceso en su elemento de juez natural, porque no se pronunciaron en cuanto a las denuncias efectuadas por su persona en su recurso de apelación, relativas a que la Sumariante de COTEL Ltda. actuó sin competencia, ya que fue nombrada con posterioridad al hecho acusado y de manera ilegal por el Consejo de Administración, sin que esa instancia tenga facultad para ello. Además que no consideraron el hecho que dicha Sumariante inició el proceso administrativo interno contra su persona sin que exista una denuncia previa, y después del plazo de tres días establecido al efecto; **b)** Al debido proceso en su elemento de motivación o decisión razonada, debido a que sin fundamentación ni motivación alguna confirmaron el rechazo del incidente de nulidad que planteó contra el Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo RHA 005/2018, sin tomar en cuenta su reclamo en cuanto a que la Sumariante de COTEL Ltda. difirió la consideración de ese incidente para ser resuelto en la Resolución Sumarial Final RHA 006/2018. Asimismo, no expusieron las razones por las que incumplieron la Resolución 515/2018, que dispuso su inmediata reincorporación a su puesto de trabajo en el Área de *Call Center* dependiente del Departamento de Atención al Cliente de esa Cooperativa por gozar de inamovilidad laboral; **c)** Al debido proceso en sus elementos de taxatividad y legalidad, ya que no aclararon qué falta establecida en el Reglamento Interno de Trabajo de COTEL Ltda. que amerite su destitución habría cometido, a pesar que esa situación fue reclamada en su recurso de apelación; y, **d)** A la inamovilidad y estabilidad laboral, en razón que no obstante de haberse pronunciado la Resolución 515/2018, que dispuso su reincorporación laboral inmediata por inamovilidad laboral, confirmaron la sanción de destitución contra su persona, que se hizo efectiva mediante Memorando DRH-2187.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de juez natural, fundamentación, motivación o decisión razonada, legalidad y taxatividad; a la defensa, y a la inamovilidad y estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 48.IV, 115.II, 116 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se disponga la nulidad del Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo RHA 005/2018 de 23 de abril; de la Resolución Sumarial Final RHA 006/2018 de 14 de mayo; del Auto Final Sumarial, Recurso de Apelación 001/2018 de 5 de septiembre; y del Memorando DRH-2187 de 23 de noviembre de 2018; **2)** Se instruya a los ahora accionados pronunciar un nuevo Auto Final Sumarial, Recurso de Apelación; **3)** Se ordene su reincorporación a las funciones que desempeñaba en el Área de *Call Center* dependiente del Departamento de Atención al Cliente de COTEL Ltda.; y, **4)** Se instruya el pago de sus sueldos devengados, así como la habilitación de los servicios de salud pre y post natal, y de asignaciones familiares.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 307 a 315 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **i)** El acto vulneratorio de sus derechos fundamentales es el Auto Final Sumarial, Recurso de Apelación 001/2018, ya que a través del mismo los hoy accionados confirmaron la Resolución Sumarial Final RHA 006/2018, ratificando todas las vulneraciones ocasionadas en el proceso sumario seguido contra su persona; **ii)** Los ahora accionados al pronunciar el Auto Final Sumarial, Recurso de Apelación 001/2018 simplemente efectuaron un análisis de la tipicidad y subsunción, pero no establecieron si las obligaciones por las que se le inició el proceso sumario de referencia constituyeron faltas; **iii)** En la Resolución Sumarial Final RHA 006/2018, la Sumariante de COTEL Ltda. dispuso su destitución sin tener la facultad para ello, ya que solamente podía suspenderla del ejercicio de sus funciones. La destitución únicamente puede ser determinada por el Gerente General de esa Cooperativa en caso de advertirse la comisión de faltas gravísimas; **iv)** Los hoy accionados a través del Auto Final Sumarial, Recurso de Apelación 001/2018, confirmaron su destitución en los mismos términos que la Sumariante de dicha Cooperativa sin tener facultad alguna para ello. Asimismo, ratificaron que con un informe de la Dirección Jurídica de esa Cooperativa es posible iniciar un proceso sumario, sin que sea precisamente una denuncia; y, **v)** Los ahora accionados al pronunciar el referido Auto Final no consideraron que, según la jurisprudencia constitucional, la sanción de destitución debía ser diferida hasta que su hijo cumpla un año de edad.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Abdon Berríos Peralta, Presidente; y, Jhonny Alejo Clares, miembro, ambos del Tribunal Sumariante de COTEL Ltda., mediante informe cursante de fs. 292 a 295 vta. -sin fecha de recepción-, así como en audiencia a través de sus abogados manifestaron que: **a)** El 21 de noviembre de 2018 la accionante fue notificada con el Auto Final Sumarial, Recurso de Apelación 001/2018; por lo que el plazo de inmediatez para la interposición de esta acción de defensa comenzó a computarse a partir del 22 de ese mes y año. En ese sentido, esta acción tutelar debió ser planteada hasta el 22 de mayo de 2019; sin embargo, fue presentada el 24 de ese mes y año; es decir, dos días después del vencimiento del plazo; aspecto que conlleva la improcedencia de esta acción de amparo constitucional; **b)** En cuanto a la supuesta falta de consideración del incidente de nulidad planteado por la accionante contra el Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo RHA 005/2018; después de emitirse la Resolución Sumarial Final RHA 006/2018, la accionante tenía el plazo de tres días para interponer recurso de reposición, pero no lo hizo. De esa manera consintió lo resuelto en dicha Resolución, planteando después de quince días recurso de apelación. Así, no solo se confirmó la determinación de la Sumariante de COTEL Ltda., sino que se observó que la accionante a tiempo de formular el mencionado incidente, hizo referencia a diecisiete artículos del Código Procesal Civil sin detallarlos ni fundamentarlos; por lo que no se tenía claro que fue en realidad lo que impugnó; **c)** La garantía del juez natural radica en el hecho que quien acceda a la justicia debe hacerlo a través de un juez ordinario predeterminado por ley y no uno excepcional, lo cual se cumplió al nombrar a la Sumariante de COTEL Ltda. conforme al Reglamento Interno de Trabajo de esa Cooperativa; **d)** Respecto a que no hubo denuncia alguna para iniciar el proceso sumario contra la accionante, se tiene que dicho proceso fue iniciado en virtud del Informe DJR-206/2018, que en su penúltimo párrafo remite la denuncia de presuntas irregularidades a la Sumariante de COTEL Ltda. a efectos de analizar la pertinencia de iniciar proceso sumario, sobre la base de un informe de auditoría; **e)** El Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo RHA 005/2018 fue emitido el 23 de abril de 2018, cumpliendo con el art. 105 del Reglamento Interno de Trabajo de COTEL Ltda. en cuanto a que debía iniciarse dicho proceso en tres días de conocido el hecho; por lo que no es evidente que el proceso sumario de referencia hubiera iniciado mucho después del plazo establecido, ya que la norma determina que debe ser iniciado dentro de los tres días de conocido el hecho y no así de su comisión; **f)** Con relación al incumplimiento de la Resolución 515/2018, que dispuso la reincorporación inmediata de la accionante por inamovilidad laboral, dicha Resolución fue emitida el 12 de octubre del citado año; es decir, después de pronunciarse el Auto Final Sumarial, Recurso de Apelación 001/2018. Ello demuestra que al emitirse dicho Auto Final no tenían conocimiento de la Resolución 515/2018; además que esa situación no fue reclamada por la accionante en su recurso de apelación; **g)** Sobre la falta que habría cometido la accionante, la Sumariante de COTEL Ltda. desde el inicio del proceso

sumario estableció de manera clara todos los tipos administrativos a los que se adecuó su conducta; asimismo, en el Auto Final Sumarial, Recurso de Apelación 001/2018 se dejó clara esa situación; **h)** La primera desvinculación laboral de la accionante fue a consecuencia de un tema administrativo, mereciendo la Resolución 515/2018, que dispuso su reincorporación inmediata a su fuente de trabajo en el Área de *Call Center* dependiente del Departamento de Atención al Cliente de COTEL Ltda. Mientras que su segunda desvinculación laboral, de la que deviene esta acción de defensa, fue a consecuencia de un proceso sumario seguido contra su persona, lo cual es muy diferente; e, **i)** La accionante en el petitorio de esta acción de amparo constitucional, de manera contradictoria solicitó la nulidad del Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo RHA 005/2018 y del Auto Final Sumarial, Recurso de Apelación 001/2018, para seguidamente pedir que se emita un nuevo Auto Final Sumarial, Recurso de Apelación, y después solicitar su reincorporación laboral.

Javier Rivero Cors, miembro del Tribunal Sumariante de COTEL Ltda., no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 134.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Fernando Dips Zogbi, Gerente General de COTEL Ltda., a través de su representante legal mediante memorial cursante de fs. 205 a 207 vta. -sin fecha de recepción-, así como en audiencia manifestó que: **1)** De acuerdo al Informe DRH-170-2018 de 10 de mayo, se tiene que la accionante faltó a su fuente laboral por más de seis días hábiles continuos del 2 al 10 de mayo de 2018 sin justificación alguna. Por esa razón, el 11 de ese mes y año fue desvinculada de conformidad con los arts. 7 del DS 1592 de 19 de abril de 1949, 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, relativos al incumplimiento del contrato de trabajo; **2)** En julio del citado año, la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social dispuso la reincorporación laboral de la accionante. Y ante una primera acción de amparo constitucional presentada por la accionante, mediante Resolución 515/2018 se dispuso su reincorporación inmediata; por lo que por Memorando DRH-2161 fue reincorporada al Área de *Call Center* dependiente del Departamento de Atención al Cliente de esa Cooperativa; **3)** Mediante Resolución Sumarial Final RHA 006/2018, la Sumariante de la referida Cooperativa declaró la existencia de responsabilidad administrativa y civil contra la accionante, por vulneración del art. 9.9.1, 9.2, 9.3, 9.5, 9.10 y 9.15 del Reglamento Interno de Trabajo de COTEL Ltda., siendo confirmada por los hoy accionados mediante Auto Final Sumarial, Recurso de Apelación 001/2018; **4)** De conformidad con la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, el proceso de reincorporación laboral ante las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no procede cuando la desvinculación fue a consecuencia de un proceso sumario seguido contra la trabajadora o el trabajador; **5)** De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, un requisito previo para la interposición de una acción de amparo constitucional es la existencia de una conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, lo cual no fue cumplido por la accionante. Asimismo, cuando la desvinculación fue a consecuencia de un proceso sumario, la trabajadora o trabajador que considere que esa determinación fue ilegal, debe plantear la correspondiente demanda de reincorporación laboral ante la jurisdicción ordinaria; **6)** La jurisprudencia constitucional estableció que el trabajador que considere que su desvinculación laboral fue arbitraria e ilegal, tiene el plazo de tres meses para acudir ante la instancia laboral administrativa; y, **7)** Esa Cooperativa realizó el trámite respectivo para afiliar al hijo de la accionante a la Caja Nacional de Salud (CNS) La Paz, informándole también que podía recoger sus beneficios.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 71/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 297 a 302, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Dejar sin efecto el Auto Final Sumarial, Recurso de Apelación 001/2018; y, **ii)** Que los ahora accionados emitan un nuevo Auto Final Sumarial, Recurso de Apelación. Ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante presentó esta acción de defensa a los seis meses y dos días de conocida la vulneración de sus derechos; por lo que debió ser rechazada. Sin embargo,

corresponde aplicar el criterio de grupos vulnerables por tratarse de una madre progenitora, debiendo aplicarse la regla preferente de la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, que citó a la SC 0762/2003-R de 6 de junio, según la cual el principio de inmediatez de seis meses puede ser ampliado cuando existe una vulneración evidente de derechos; **b)** No es cierto que se hubiera vulnerado el derecho al debido proceso de la accionante en su elemento de juez natural, ya que el juez natural es aquel competente en tiempo oportuno; **c)** Las obligaciones establecidas en el art. 9 del Reglamento Interno de Trabajo de COTEL Ltda. no pueden ser consideradas como tipos o contravenciones administrativas. Por tanto, los hoy accionados vulneraron el principio de legalidad vinculado con el de taxatividad; y, **d)** Es posible instaurar un proceso sumario contra una trabajadora que es madre progenitora de un menor de un año de edad. Sin embargo, la sanción de destitución que se emita debe ser diferida hasta que el menor cumpla un año de edad.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, se pidió a la Sala Constitucional que aclare el plazo en el que los ahora accionados deben emitir el nuevo Auto Final Sumarial, Recurso de Apelación.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que el nuevo Auto Final Sumarial, Recurso de Apelación deberá ser pronunciado en un plazo no mayor a setenta y dos horas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo RHA 005/2018 de 23 de abril, por el que la Sumariante de COTEL Ltda. dispuso el inicio de un proceso sumario administrativo interno contra Susy Romero Saisa -hoy accionante-, por existir indicios de responsabilidad respecto a la contravención del art. 9.9.1, 9.2, 9.3, 9.5, 9.10 y 9.15 del Reglamento Interno de Trabajo de esa Cooperativa. Asimismo, en su punto sexto, como medida precautoria determinó la transferencia de la accionante a un área no dependiente de la Gerencia Comercial de dicha Cooperativa (fs. 15 a 17).

II.2. Por memorial presentado el 2 de mayo de 2018, la accionante se apersonó al proceso sumario seguido contra su persona por la Sumariante de COTEL Ltda. y planteó incidente de nulidad contra el Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo RHA 005/2018, pidiendo el archivo de obrados (fs. 18 a 20 vta.).

II.3. Mediante Resolución Sumarial Final RHA 006/2018 de 14 de mayo, la Sumariante de COTEL Ltda. declaró la existencia de responsabilidad administrativa y civil contra la accionante por vulneración de las obligaciones establecidas en el art. 9.9.1, 9.2, 9.3, 9.5, 9.10 y 9.15 del Reglamento Interno de Trabajo de esa Cooperativa. En consecuencia, de conformidad con los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, dispuso su destitución inmediata sin lugar a desahucio como tampoco indemnización, salvando sus quinquenios consolidados (fs. 24 a 30).

II.4. Cursa memorial presentado el 29 de mayo de 2018, por el cual la accionante planteó recurso de apelación contra la Resolución Sumarial Final RHA 006/2018, pidiendo sea revocada totalmente y se anulen obrados hasta "FS. '1'" (fs. 31 a 41 vta.). En efecto, por Auto Final Sumarial, Recurso de Apelación 001/2018 de 5 de septiembre, Abdon Berríos Peralta, Presidente; y, Javier Rivero Cors y Jhonny Alejo Clares, miembros, todos del Tribunal Sumariante de COTEL Ltda. -ahora accionados-, admitieron los incidentes formulados por la accionante, declarando la improcedencia de las cuestiones planteadas, confirmando la determinación de la Sumariante. Asimismo, admitieron el recurso de apelación interpuesto por la accionante y confirmaron la Resolución Sumarial Final impugnada (fs. 55 a 67 vta.). Con dicha determinación, la accionante fue notificada el 21 de noviembre del citado año, tal cual consta en la diligencia de notificación practicada por el Notificador del indicado Tribunal Sumariante (fs. 55).

II.5. A través del Memorando DRH-2187 de 23 de noviembre de 2018, la Directora de Recursos Humanos a.i. de COTEL Ltda. comunicó a la accionante que a partir de esa fecha se resolvió su desvinculación laboral de esa Cooperativa; así como que se efectuaría el pago del subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia en su favor hasta que su hijo cumpla un año de edad. Determinación que le fue notificada el 26 del citado mes y año (fs. 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de juez natural, fundamentación, motivación o decisión razonada, legalidad y taxatividad; a la defensa, a la inamovilidad y estabilidad laboral; puesto que en el proceso sumario seguido contra su persona, los hoy accionados al emitir el Auto Final Sumarial, Recurso de Apelación 001/2018 de 5 de septiembre, por el que confirmaron la Resolución Sumarial Final RHA 006/2018 de 14 de mayo: **1)** No se pronunciaron en cuanto a las denuncias efectuadas en su recurso de apelación, relativas a la incompetencia de la Sumariante de COTEL Ltda., ignorando que el proceso sumario fue iniciado sin que exista una denuncia previa y después del plazo de tres días establecido al efecto; **2)** Sin fundamentación ni motivación alguna confirmaron el rechazo del incidente de nulidad que planteó contra el Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo RHA 005/2018 de 23 de abril; **3)** No expusieron las razones por las que incumplieron la Resolución 515/2018 de 12 de octubre, que dispuso su reincorporación inmediata a su puesto de trabajo en el Área de *Call Center* dependiente del Departamento de Atención al Cliente de esa Cooperativa por gozar de inamovilidad laboral; **4)** No aclararon qué falta establecida en el Reglamento Interno de Trabajo de COTEL Ltda. habría cometido, a pesar que ello fue reclamado en su recurso de apelación; y, **5)** No obstante de haberse pronunciado la Resolución 515/2018, confirmaron la sanción de destitución contra su persona, que se hizo efectiva mediante Memorando DRH-2187 de 23 de noviembre de 2018.

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

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

La SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, estableció que: "*…la jurisprudencia constitucional ha sido firme al señalar que la acción de amparo constitucional* (…)*,* ***debe plantearse dentro de un plazo oportuno, justo y razonable****, debiendo el juez constitucional, valorar los elementos particulares de cada caso; así, mediante la SC 1438/2002-R de 25 de noviembre, se determinó que: '…****el recurso debe ser presentado dentro del término máximo de seis meses; la no observancia de este requisito, determina la improcedencia del recurso e impide conocer el fondo del asunto****, además de implicar el consentimiento tácito de los recurrentes con esa decisión…', razonamiento al que se arribó ante la inexistencia de norma legal específica y la necesidad de establecer un plazo relativamente prudencial que si bien permita el ejercicio del derecho a la defensa, no atente contra la seguridad jurídica y el principio de celeridad que rige a la administración de justicia...*

A partir de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado (…)*, se estableció en el art. 129.II que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'…*

De la interpretación sistemática y teleológica de las normas citadas supra en relación al art. 4.II de la Ley de Necesidad de Transición de los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público, es posible concluir entonces que, ***la presentación de la acción de amparo constitucional debe efectuarse en el plazo de seis meses después de conocida la lesión*** *o de notificada la última resolución administrativa o judicial que se considere vulneratoria, o de la que, en su caso, emerja de la solicitud de aclaración enmienda y complementación…*

(…)

…un requisito para la procedibilidad de la acción de amparo constitucional es precisamente la inmediatez (…)*, siendo que '…****la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos que sufren menoscabo****, por ello tiene el derecho y el deber de acudir sin ningún tipo de espera o dilación en busca de la protección requerida' (SC 0128/2010-R de 10 de mayo); de donde se infiere que* ***la presente acción tutelar debe ser intentada dentro de los plazos establecidos por la norma y la jurisprudencia, plazo que es razonable, oportuno y justo*** *y que tiene la finalidad de evitar que*

este mecanismo de defensa se convierta en una excusa que salve la desidia, negligencia o indiferencia de los actores procesales y que, como lógica consecuencia, genere una suerte de inseguridad jurídica en la sociedad.

En este sentido, al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que ***quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela*** *que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz,* ***debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela****, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aún cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: '…****la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa****, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés* ***debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción****; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de juez natural, fundamentación, motivación o decisión razonada, legalidad y taxatividad; a la defensa, a la inamovilidad y estabilidad laboral; puesto que en el proceso sumario seguido contra su persona, los hoy accionados al emitir el Auto Final Sumarial, Recurso de Apelación 001/2018 de 5 de septiembre, por el que confirmaron la Resolución Sumarial Final RHA 006/2018 de 14 de mayo: **i)** No se pronunciaron en cuanto a las denuncias efectuadas en su recurso de apelación, relativas a la incompetencia de la Sumariante de COTEL Ltda., ignorando que el proceso sumario fue iniciado sin que exista una denuncia previa y después del plazo de tres días establecido al efecto; **ii)** Sin fundamentación ni motivación alguna confirmaron el rechazo del incidente de nulidad que planteó contra el Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo RHA 005/2018 de 23 de abril; **iii)** No expusieron las razones por las que incumplieron la Resolución 515/2018 de 12 de octubre, que dispuso su reincorporación inmediata a su puesto de trabajo en el Área de *Call Center* dependiente del Departamento de Atención al Cliente de esa Cooperativa por gozar de inamovilidad laboral; **iv)** No aclararon qué falta establecida en el Reglamento Interno de Trabajo de COTEL Ltda. habría cometido, a pesar que ello fue reclamado en su recurso de apelación; y, **v)** No obstante de haberse pronunciado la Resolución 515/2018, confirmaron la sanción de destitución contra su persona, que se hizo efectiva mediante Memorando DRH-2187 de 23 de noviembre de 2018.

De la revisión de los antecedentes descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional, se advierte que la Sumariante de COTEL Ltda. mediante Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo RHA 005/2018, dispuso el inicio de un proceso sumario contra la accionante por existir indicios de responsabilidad respecto a la contravención del art. 9.9.1, 9.2, 9.3, 9.5, 9.10 y 9.15 del Reglamento Interno de Trabajo de esa Cooperativa (Conclusión II.1.); por lo que la accionante a través del memorial presentado el 2 de mayo de 2018, se apersonó ante la mencionada Sumariante y planteó incidente de nulidad contra el referido Auto Inicial, pidiendo el archivo de obrados (Conclusión II.2.).

No obstante, de lo señalado se tiene que la Sumariante de COTEL Ltda. emitió la Resolución Sumarial Final RHA 006/2018, por la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa y civil contra la accionante, por vulneración de las obligaciones establecidas en el art. 9.9.1, 9.2, 9.3, 9.5, 9.10 y 9.15 del Reglamento Interno de Trabajo de esa Cooperativa. En consecuencia, de conformidad con los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, dispuso su destitución inmediata sin lugar a desahucio ni indemnización, salvando sus quinquenios consolidados (Conclusión II.3.). Por esa razón, el 29 de mayo de 2018, la accionante planteó recurso de apelación contra la indicada Resolución Sumarial Final, pidiendo sea revocada totalmente y se anulen obrados hasta "FS. '1'". En consecuencia, los hoy accionados pronunciaron el Auto Final Sumarial, Recurso de Apelación 001/2018, por el que admitieron los incidentes formulados por la accionante, declarando la improcedencia de las cuestiones planteadas, confirmando la determinación de la Sumariante; y admitieron el recurso de apelación formulado, confirmando la Resolución Sumarial Final impugnada. Con dicha determinación, se evidencia que la accionante fue notificada el 21 de noviembre del citado año (Conclusión II.4.); siendo ejecutada a través del Memorando DRH-2187, que le fue notificado el 26 del citado mes y año (Conclusión II.5.).

Identificada la problemática planteada y los antecedentes procesales que originaron la presentación de esta acción de defensa, en atención a los argumentos expuestos por la accionante y a lo reclamado por los ahora accionados tanto en su informe como en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, se analizará el cumplimiento del principio de inmediatez en la presentación de este mecanismo de defensa constitucional por tratarse de un requisito de procedencia, de cuyo cumplimiento depende el análisis de fondo de las cuestiones planteadas por la accionante.

En ese contexto, del memorial de acción de amparo constitucional presentado por la accionante y de su intervención en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, se evidencia que el presunto acto lesivo a sus derechos es el Auto Final Sumarial, Recurso de Apelación 001/2018, por el cual los hoy accionados confirmaron la Resolución Sumarial Final RHA 006/2018, que dispuso su destitución inmediata de COTEL Ltda., la cual finalmente fue ejecutada mediante Memorando DRH-2187. En ese sentido, de conformidad con el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, desde que la accionante tomó conocimiento del referido Auto Final, contaba con el plazo de seis meses para interponer la presente acción de amparo constitucional. Así, considerando que dicho Auto Final le fue notificado el 21 de noviembre de 2018, se advierte que la presente acción de defensa debió ser interpuesta hasta el 21 de mayo de 2019; sin embargo, de la carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), se constata que fue presentada el 24 del citado mes y año, sobrepasando el plazo previsto por el mencionado Código.

Conforme a lo señalado, por una parte, se tiene que la accionante al dejar que transcurra el tiempo de manera pasiva sin ninguna justificación, interponiendo la presente acción de defensa de manera extemporánea recién el 24 de mayo de 2019, dejó caducar su derecho a acudir a esta jurisdicción por medio de la acción de amparo constitucional; toda vez que si consideraba lesionados sus derechos fundamentales, debió buscar su tutela y restitución en el plazo más breve posible luego de conocer el Auto Final Sumarial, Recurso de Apelación 001/2018 -21 de noviembre de 2018-, sin esperar hasta el último día de vencimiento del plazo para activar esta vía o, en caso de algún impedimento, incluso pudo utilizar el Buzón Judicial a efectos de plantear esta acción de defensa, ya que se constituye en el medio alternativo por el que vía internet se envían las peticiones judiciales, donde además se puede presentar memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo perentorio, tal cual dejó establecido el AC 0066/2019-RCA de 11 de marzo; no siendo aplicable flexibilización alguna, más aún si la accionante no justificó la presentación extemporánea de esta acción tutelar.

Por otra parte, si bien el Memorando DRH-2187, que dispuso la desvinculación laboral de la accionante, le fue notificado el 26 de noviembre de 2018, no corresponde considerar esa fecha como inicio del plazo de inmediatez; puesto que dicho Memorando no se constituye en una decisión aislada y autónoma, sino que fue emitido en cumplimiento del Auto Final Sumarial, Recurso de Apelación 001/2018, por el que los ahora accionados confirmaron la Resolución Sumarial Final RHA 006/2018,

que a su vez en su punto resolutivo primero dispuso: "…su **destitución inmediata** sin lugar a desahucio ni indemnización…" (sic [las negrillas nos corresponden]). En ese sentido, se verifica que la accionante ya conocía la decisión relativa a su desvinculación inmediata desde que fue notificada con el mencionado Auto Final; es decir, desde el 21 de noviembre de 2018, y no así a partir de su notificación con el señalado Memorando. Por consiguiente, considerando que con relación al indicado Auto Final se incumplió el principio de inmediatez, no corresponde emitir pronunciamiento alguno respecto al Memorando analizado; más aún, si no fue emitido por los hoy accionados, sino por la Directora de Recursos Humanos a.i. de COTEL Ltda., quien no fue accionada ni notificada como tercera interesada en esta acción de defensa.

Por lo señalado, se concluye que la accionante actuó con total negligencia en su perjuicio al interponer la presente acción de amparo constitucional de manera extemporánea, permitiendo pasivamente transcurrir el plazo prudente de seis meses que determina el principio de inmediatez, impidiendo a esta jurisdicción constitucional asumir conocimiento de los hechos denunciados que presuntamente vulneraron sus derechos; puesto que esta jurisdicción no puede aguardar de manera indefinida que el titular del derecho supuestamente vulnerado solicite su protección, ya que este debe ser diligente en cuanto a la búsqueda del respeto de sus derechos presuntamente vulnerados. Por consiguiente, se debe denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la **CORRESPONDE A LA SCP 0064/2021-S3** **(viene de la pág. 13)**.

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 71/2019 de 19 de junio, cursante de fs. 297 a 302, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0065/2021-S3

Sucre, 29 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de cumplimiento

Expediente: 32775-2020-66-ACU

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 72 vta., a 74, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Franz Isrrael Gallardo Paredes** contra **Federico Gómez Tangara**, **Director Distrital de Educación de Villazón del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 7 ambos de enero de 2020, cursantes de fs. 33 a 35; y, 38 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A objeto de optar a los cargos de Director/a de Unidad Educativa, Centros de Educación Alternativa y Centros de Educación Especial del Sistema Educativo Plurinacional, en razón a la Convocatoria 001/2017, de Institucionalización de cargos, postuló a la misma ingresando en la lista como primero en la prelación para el cargo de Director de Unidad Educativa Secundaria de Villazón del departamento de Potosí, señalando el art. 4 de la Convocatoria y Reglamento 001/2017 que el tiempo de ejercicio de los cargos directivos era por las gestiones 2018 a 2020, concluyendo de manera indefectible el 31 de diciembre del último año, independientemente de la fecha de designación; asimismo, el art. 31 de la referida norma dispone en su parágrafo I, que la designación de Director/a será realizada mediante memorando emitido por la Dirección Distrital de Educación correspondiente, como resultado del proceso de institucionalización; y, el parágrafo II refiere que en caso de renuncia o fallecimiento de los ganadores, se designará por prelación al siguiente postulante según su puntaje de calificación, si persiste la igualdad de puntuación se remitirá a la mayor calificación obtenida en el examen, de continuar dicha igualdad se tomará la calificación mayor en méritos; y, en casos de cargos acéfalos, la Dirección Departamental de Educación, los designará mediante Resolución Administrativa, teniendo carácter de institucionalizados, disposición concordante con el art. "79.III" de la Ley 070 de 20 de diciembre de 2010 (Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez").

Efraín Laura Mamani, fue designado como Director de la Unidad Educativa "Industrial 9 de Abril", quien por motivos personales, presentó una carta indicando "…su permiso indefinido…" (sic), al Magisterio Urbano de Villazón, quedando el cargo acéfalo; por lo que, en cuatro oportunidades solicitó por prelación su designación como Director Institucionalizado en la nombrada Unidad Educativa, recibiendo una respuesta negativa; consecuentemente, el Director Distrital de Educación de Villazón del departamento de Potosí, incumple sus deberes establecidos en la Constitución Política del Estado y la *supra* referida Ley 070 que determina sus atribuciones y competencias, lesionando su derecho al trabajo.

I.1.2. Normas supuestamente incumplidas

El impetrante de tutela alega como normas incumplidas los arts. 46.II, 48.I y II, y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE), "…con relación al derecho al Trabajo siendo este un derecho fundamental en nuestro Estado Boliviano y en el mundo" (sic).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "ADMITA" la presente acción, "…y dentro el marco del art. 92 par. II de la Ley del Tribunal Constitucional eleve ante la instancia llamada por Ley para su tratamiento (…) mediante Resolución

debidamente fundamentada mi designación como Director de la Unidad Educativa 'Industrial 09 de Abril…'" (sic). En audiencia pidió la imposición de costas procesales con relación a los honorarios profesionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el "10 de enero de 2020", según consta en el acta cursante de fs. 69 a 72, estando presentes el peticionante de tutela asistido por su abogado, y la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda de acción de cumplimiento, y ampliando manifestó que: **a)** Según la lista de puntuaciones adjuntada, puede advertirse que obtuvo el segundo mejor puntaje, mientras que la primera puntuación correspondió a Efraín Laura Mamani, siendo éste designado como Director de la Unidad Educativa "Industrial 09 de Abril" quien posteriormente hizo llegar una carta de renuncia; **b)** El Reglamento de la Convocatoria 001/2017, establece que la designación y posesión corresponde a la Dirección Distrital de Educación conforme prevé el art. 79.3 de la Ley 070, pero dicha autoridad hizo caso omiso de la referida norma; **c)** El 30 de octubre, 5 y 13 todos de noviembre de 2019, presentó notas solicitando su designación por prelación, siendo contestadas de forma negativa sin fundamento y de manera ambigua; **d)** No existe igualdad de condiciones con otros profesores vulnerándose los derechos consagrados en los arts. 46.II, 48.I y II de la CPE, referidos a que el Estado garantizará el trabajo y que las disposiciones sociales y laborales gozan de primacía y continuidad, de no discriminación, estabilidad laboral, de inversión de la prueba a favor del trabajador; **e)** Si bien por subsidiariedad se puede señalar que se debió acudir a las instancias pertinentes como es la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, que en su art. 64 establece el recurso de revocatoria, el jerárquico previsto en el art. 66; empero, los mismos cuentan con plazos y de haber sido planteados, dado que la convocatoria es para las gestiones 2018 al 2020 y las clases están a iniciarse, la tutela resultaría tardía siendo aplicable por analogía el art. 54.II numerales 1 y 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **f)** Solicita que mediante Resolución fundamentada se ordene al accionado lo designe como Director institucionalizado de la Unidad Educativa "Industrial 9 de Abril".

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Federico Gómez Tangara, Director Distrital de Educación de Villazón del departamento de Potosí, por informe presentado en audiencia, solicitando se deniegue la tutela impetrada con costas, manifestó que: **1)** El accionante invoca una serie de preceptos jurídicos en los que ampara su acción tutelar, citando los arts. 46.II y 48. I y II de la CPE, pero sorprendentemente menciona también el "art. 332" de la Norma Suprema que alude a las entidades financieras; de igual manera cita el art. 134 de la CPE relacionándolo con los arts. 87 a 93 de la Ley 027 de 6 de julio de 2010 (Ley del Tribunal Constitucional), sin tomar en cuenta que estas últimas normas están derogadas; otro error en que incurre, es cuando señala la inversión de la prueba indicando que los juzgadores tiene la obligación de aportar la prueba, lo que corresponde a las partes; **2)** Con relación a los derechos lesionados indica los derechos insertos en los arts. 46.II y 48.I y II de la Norma Constitucional relacionados con el empleo, mismos que no fueron vulnerados puesto que sobre la nota presentada el 30 de octubre de 2019, el peticionante de tutela omite señalar que fue contestada poniéndose en su conocimiento que, de acuerdo con el art. 65 de la Resolución Ministerial (RM) 001/2019, las designaciones de todo el personal se realizan mediante memorándum, debiendo informarse al Ministerio de Educación "…de forma oportuna en el mes correspondiente hasta el proceso en el mes de octubre se ha contestado si de forma negativa no como hace referente la parte accionante de ninguna manera ha sido de forma negativa más al contrario han sido contestados con fines netamente informativos de como correspondía proceder ante la nota presentada por el accionante…" (sic); **3)** La designación por prelación invocada por el impetrante de tutela es a nivel nacional, habiéndose presentado varias solicitudes en el mismo sentido; por ello, el Ministerio de Educación emitió la RM 0206/2019 de 21 de marzo, siete meses antes de la presentación de la referida nota, debido a que algunos directores institucionalizados dejaron el cargo, dicha Resolución expuso que no existía una determinación

expresa sobre las acciones para cubrir los cargos acéfalos por renuncia, jubilación u otros factores; por lo que, en coordinación con la confederación de maestros rurales y urbanos se elaboró el procedimiento para la selección y designación de cargos directos, aclarándose que los maestros seleccionados bajo este procedimiento deben ser designados como directores invitados; **4)** En la misma fecha de la Resolución Ministerial, el Ministerio de Educación emitió la Circular "0010/2010", que en su parte relevante refiere que, ante la existencia de muchos reportes sobre acefalías en las direcciones de unidades educativas por renuncia o jubilación, establece el procedimiento para la selección y designación de directores, debiendo lanzarse convocatorias, lo cual corresponde a las Direcciones Departamentales y no así a las Distritales como refiere el prenombrado, teniendo como base la presentación de currículos y según la calificación de méritos, quien alcance el mayor puntaje será designado; **5)** Evidentemente el peticionante de tutela presentó las notas que menciona, manifestando erróneamente que fueron respondidos de manera negativa, al contrario, informan y orientan el camino a seguir, incluso ante la presión del nombrado, se solicitó un criterio técnico enviándose dicho pedido a la subdirección en la ciudad de Potosí, indicando esa unidad que las designaciones son en aplicación de la RM 0206/2019, al ser muy simple y para darle mayor soporte técnico, Germán Salvador -Subdirector- envió otra nota el 5 de diciembre de 2019, pidiendo criterio jurídico al Director de Educación, estableciendo que el Reglamento de la Convocatoria 001/2017, si bien instituía la prelación de cargos acéfalos por renuncia, fallecimiento, jubilación u otros, la misma fue dejada sin efecto por la referida RM 0206/2019 que aprueba el procedimiento para selección y designación de cargos acéfalos, que no solo refiere el mismo criterio técnico, sino que establece la aplicación de la referida Resolución Ministerial que no fue tomada en cuenta por el accionante; y, ante la reiterada insistencia, mediante nota de 20 de diciembre de 2019, también se dio respuesta a la misma por parte de la Dirección Departamental de Educación que es su superior, cumpliendo lo dispuesto por el art. 24 de la CPE; y, **6)** No se vulneró el invocado derecho al trabajo, existiendo notas señalando la existencia de un conducto regular como es que deba lanzarse una convocatoria por la Dirección Departamental de Educación de Potosí, de sacar directamente la convocatoria su persona sería sancionado.

1.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 72 vta., a 74, **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Corresponde establecer si esta acción procede o no, debiendo instituir una diferenciación, para ello, se parte del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar el cumplimiento de un deber omitido, el cual tiene que estar previsto de manera expresa y específica en la Norma constitucional o legal; **ii)** El deber al que hace referencia la Ley Suprema, no es genérico como el cumplimiento de la ley, sino un deber concreto que puede ser exigido de manera clara e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad competente; por lo que, la presente acción tutelar no se adecúa a la naturaleza de la pretensión; **iii)** Según lo indicado, ésta acción de cumplimiento incurre en la causal de improcedencia prevista por el art. 66.4 del CPCo., concordante con la jurisprudencia desarrollada por la SCP 2242/2012 de 8 de noviembre que refiere: "…la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella conoce y resuelve proceso o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulnere derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional"; y, **iv)** La acción de cumplimiento planteada por el accionante no es la vía para hacer valer sus derechos y garantías.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Reglamento de la Convocatoria 001/2017 de Institucionalización de cargos de Director/a de Unidad Educativa, Centro de Educación Alternativa y Especial del Sistema Educativo Plurinacional, en cuyo art. 31.II referido a la designación, prevé: "En caso de renuncia o fallecimiento de las y los ganadores se designará por prelación a la o el siguiente postulante de acuerdo al puntaje final de calificación del proceso de institucionalización" (fs. 4 a 15).

II.2. Mediante RM 0206/2019 de 21 de marzo, se establece que a través del Informe Técnico IN/VEAE/DGEA 0084/2019 de 7 de marzo, se evidenció que en dicha gestión los Directores que fueron institucionalizados dejaron el cargo, y que "…la normativa vigente no prevé la designación de Directores/as Invitados en caso de renuncia o jubilación; por lo que, con el fin de subsanar dichos vacíos jurídicos…(…) razón por la cual, en coordinación con las Confederaciones de Maestros Rurales y Urbanos se elaboró el 'Procedimiento para la Selección y Designación de Cargos Directivos de Unidades y Centros Educativos Acéfalos por Renuncia o Jubilación del Sistema Educativo Plurinacional', donde se aclara que las maestras y maestros que son seleccionado bajo este procedimiento deben ser designados como 'Director/a Invitado', hasta la emisión de la próxima convocatoria para institucionalización." (sic[fs. 16 a 18]).

II.3. Por nota de 30 de octubre de 2019, Franz Isrrael Gallardo Paredes -hoy accionante- puso en conocimiento del Director Distrital de Educación de Villazón del departamento de Potosí, Federico Gómez Tangara -ahora accionado- que participó en la Convocatoria 001/2017 sobre institucionalización optando al cargo de Director y, siendo de su conocimiento que quedaría "libre" la Dirección de la Unidad Educativa "Industrial 9 de abril" por prelación podría asumir el cargo conforme lo establecido por dicha Convocatoria; mereciendo la respuesta D.D.E.V cite of. 360/2019 de 5 de noviembre, en sentido de que Efraín Laura Mamani que ocupaba el cargo mencionado, habría pedido licencia indefinida por razones familiares y de salud; por lo que, según la RM 01/2019 solicitaron a la Dirección Departamental de educación de Potosí, que el ítem quede en custodia (fs. 19 a 21).

II.4. Mediante nota presentada el 14 de noviembre de 2019, el impetrante de tutela reiteró su solicitud de nombramiento al cargo de Director de la Unidad Educativa "Industrial 9 de abril" en cumplimiento del Reglamento de la Convocatoria 001/2017, requiriendo la emisión de una respuesta fundamentada; siendo derivado dicho pedido al departamento jurídico y a la Unidad de Transparencia de la Dirección Departamental de Educación de Potosí, donde se emitió el criterio técnico para la designación de Direcciones en acefalía por el Subdirector de Educación Regular "D.D.E." citándose la Circular CI/VEAE/DGEA 0010/2019 de 21 de marzo, que tiene como base la RM 0206/2019 que deja sin efecto los procedimientos para institucionalización de Cargos Directivos del Sistema Educativo Plurinacional (SEP), así como también la Circular CI/VEAE/DGEA 0010/2019, que establece el procedimiento para la designación de Direcciones en acefalía según Convocatoria Específica de la que es responsable la Subdirección de Educación Regular, designaciones que serán en calidad de invitados sujetos a evaluación de desempeño (fs. 22 a 24).

II.5. El peticionante de tutela nuevamente reiteró su pedido de designación en el cargo de Director por prelación el 3 de diciembre de 2019, argumentando que la respuesta en sentido de que el cargo acéfalo quedaba en custodia hasta la gestión venidera, resultaría ambigua y lesionaría sus derechos sin cumplirse lo establecido en la Convocatoria y su Reglamento, impetrando una respuesta fundamentada; toda vez que, la RM 0206/2019 no anula el proceso de institucionalización, sino, complementa la Convocatoria 001/2017, reservándose el derecho de iniciar acciones legales debido a que las notas anteriores no recibieron respuesta fundamentada; pretensión que, fue respondida por nota Cite D.D.E.V of. 378/2019 de 4 de diciembre suscrita por el accionado, en sentido que la solicitud de criterio jurídico fue absuelta, poniéndose en su conocimiento que por Circular CI/VEAE/DGEA 0010/2019 que tiene por base la RM 206/2019 se dejó sin efecto el citado proceso de institucionalización, debiendo realizarse la designaciones para cargos acéfalos por convocatoria específica, entregándosele una copia del referido criterio jurídico, remitiendo por Cite D.D.E.V of.382/2019 de 13 de diciembre la documentación en respuesta a su memorial (fs. 25 a 29).

II.6. Cursa nota de 19 de diciembre de 2019, en respuesta al Cite D.D.E.V. of. 382/2019 de 13 del mes y año citados, por la cual el accionante alega la lesión de sus derechos consagrados en la

Constitución Política del Estado y en la Ley 070, manifestando que debía darse cumplimiento a la Convocatoria 001/2017; citando al efecto los arts. 232 y 235 de la CPE, otorgándose respuesta por nota Cite D.D.E.V of. 386/2019 de 23 de diciembre, indicando que su solicitud ya fue absuelta sosteniendo que la Subdirección de Educación Regular de la Dirección Departamental de Educación, a través de asesoría jurídica, dio un criterio jurídico, debiendo cumplirse con el mismo, por lo que debía esperar la convocatoria respectiva que sería publicada oportunamente (fs. 30 a 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia el incumplimiento de los arts. 46.II, 48.I y II y 232 de la CPE, "con relación al derecho al Trabajo siendo este un derecho fundamental", toda vez que, la autoridad accionada se niega a disponer su designación por prelación como Director de la Unidad Educativa "Industrial 9 de abril" mismo que le corresponde, dado que, quien ocupaba el cargo renunció y, al haber obtenido el segundo mejor puntaje en la Convocatoria 001/2017 para Institucionalización de cargos de Directores de Unidad Educativa, Centro de Educación Alternativa y Especial del Sistema Educativo Plurinacional, correspondía su designación conforme establece el 31.II del Reglamento de la precita Convocatoria, omisión que lesiona su derecho al trabajo.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento y el alcance de su tutela. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0147/2020-S3 de 17 de marzo, aplicando el espíritu de la norma procesal constitucional y recogiendo los entendimientos jurisprudenciales emitidos sobre este particular, señala que: "***El art. 134.I de la CPE, establece que la acción de cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida; conforme a ello, el art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que dicha acción de tutela tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por servidores públicos u Órganos del Estado***.

(…)

*Así, la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, haciendo referencia a la SCP 0862/2012 de 20 de agosto, sostuvo que: '**Si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización del principio de igualdad ante la ley y de la seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio decidendi, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.***

(…)

*Asimismo, tenemos entre otras características de esta acción constitucional que: a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista; **b) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer**; c) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino*

con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), ***en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público****; y, f) Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia'*

*Dentro de la misma lógica de naturaleza jurídica y alcance protectivo, la SCP 1191/2013 de 1 de agosto, señaló que: '…****esta acción no ha sido prevista para lograr, mediante una orden judicial, el cumplimiento del deber general de acatar y cumplir la Constitución y las leyes; se entiende que, en coherencia con su naturaleza jurídica, esta acción tiene por finalidad hacer cumplir un mandato, deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal; que se trate de un mandato, deber u obligación no sujeto a condición alguna, y que de manera indubitable y directa emerja de la norma constitucional o legal****'.*

*En coherencia, la SCP 0498/2018-S1 de 12 de septiembre, refirió que: '…****la acción de cumplimiento garantiza la materialización de la Constitución y la ley, y subyace en la protección de los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica, resguardando de manera indirecta derechos y garantías constitucionales.***

Por lo que, para que la acción de cumplimiento prospere exige*: **1) Que la norma derive de un mandato específico y determinado; 2) Debe ser un deber vigente, cierto, claro e inobjetable para la autoridad a quien se reclama su cumplimiento, además de ser ineludible y de obligatorio cumplimiento e incondicional; y, 3) Se pruebe la renuncia tácita o expresa de la autoridad llamada a cumplir la norma constitucional o legal****'".* (las negrillas fueron añadidas)

III.2. Las acciones de cumplimiento y amparo constitucional: Diferencia de su procedencia a partir del objeto procesal que genera su activación, a partir de su ámbito de protección.

En el mismo marco de contextualización de línea sobre la acción de cumplimiento , la precitada SCP 0147/2020-S3 de 17 de marzo precisó: **<<***Respecto a la diferencia existente entre las acciones de cumplimiento y de amparo constitucional, la SCP 0152/2014-S1 de 5 de diciembre, reiterando los entendimiento contenidos en la SCP 0036/2012 de 26 de marzo, sostuvo: "(…)* ***la distinción entre las acciones de defensa citadas, deriva en que si bien ambas pueden determinar la desatención del deber omitido por una autoridad pública, previsto en la Norma Suprema o la ley; la acción de amparo constitucional se halla vinculada a la vulneración y protección de derechos subjetivos, lo que no sucede con la de cumplimiento****. En ese sentido, el mencionado fallo constitucional plurinacional, citando a su vez, a la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, precisó que: …'Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutela derechos y garantías; sino que* ***su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos****.*

Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.

Para establecer una diferenciación, debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es

genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente*…"".*

Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, indicó que: "De acuerdo al autor José Antonio Rivera Santiváñez, respecto al primer elemento constitutivo; es decir, la conducta que da lugar a la procedencia de la acción de cumplimiento; se puede inferir que la acción de cumplimiento procederá cuando se produzca una conducta de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley. Ello supone que el servidor público que asuma una conducta renuente u omisiva ante un deber impuesto por disposiciones de la Constitución o de una Ley (nacional, departamental o municipal) dará lugar a la procedencia de la acción de cumplimiento.

(…)

Por su parte, con relación al segundo elemento constitutivo de la norma, es decir, el objeto de cumplimiento, (…) ***esta acción no ha sido prevista para lograr, mediante una orden judicial, el cumplimiento del deber general de acatar y cumplir la Constitución y las leyes; se entiende que, en coherencia con su naturaleza jurídica, esta acción tiene por finalidad hacer cumplir un mandato, deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal; que se trate de un mandato, deber u obligación no sujeto a condición alguna, y que de manera indubitable y directa emerja de la norma constitucional o legal****".*

Con relación a la procedencia e improcedencia de la acción de cumplimiento, la SCP 0680/2013 de 3 de junio, concluyó que: "La norma prevista por el art. 134.I de la CPE, que consigna a la acción de cumplimiento, prevé tres elementos constitutivos de la regla de procedencia de esta acción; el primero, referido a la conducta que da lugar a la procedencia de la acción tutelar, definiendo que será el incumplimiento; el segundo, relacionado con el objeto incumplido, determinando que son las disposiciones constitucionales o de la ley; y el tercero, referido al protagonista de la conducta de incumplimiento, definiendo que son los servidores públicos.

(…)

Con relación a las causales de improcedencia, el Código Procesal Constitucional, en su art. 66, ha previsto que las mismas son las siguientes:

«Articulo 66. (Improcedencia). La Acción de Cumplimiento no procederá:

(…)

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional." » (las negrillas son ilustrativas).

III.3. Análisis del caso concreto

En lo sustancial, el peticionante de tutela alega que la autoridad accionada incumple las disposiciones de los arts. 46.II, 48.I y II y 232 de la CPE, debido a que, pese a sus reiteradas notas de reclamo, no dispone su designación por prelación como Director de la Unidad Educativa "Industrial 9 de abril", toda vez que quien ejercía de Director de dicha Unidad presentó su renuncia, correspondiéndole asumir el cargo por haber obtenido el segundo mejor puntaje en la Convocatoria 001/2017 para Institucionalización de cargos de Directores de Unidad Educativa, Centro de Educación Alternativa y Especial del Sistema Educativo Plurinacional, designación prevista por el 31.II del Reglamento de la precita Convocatoria, omisión que lesiona su derecho al trabajo.

Identificado el reclamo sobre el presunto incumplimiento de la norma, alegado por el hoy accionante, y de acuerdo al alcance del proceso constitucional a ser abordado resulta pertinente glosar los antecedentes fácticos de los cuales emerge la problemática constitucional; en ese sentido, se advierte que el prenombrado se presentó a la Convocatoria 001/2017 dentro del proceso de

institucionalización de cargos de Directores de Unidades Educativas del Sistema Educativo Plurinacional del departamento de Potosí, obteniendo -según sostiene- la segunda mejor calificación. Ante la presunta renuncia de quien ocupaba el cargo de Director de la Unidad Educativa "Industrial 9 de abril", el 30 de octubre de 2019, requirió al Director Distrital de Educación de Villazón del referido departamento, su designación por prelación en el mencionado puesto conforme dispone el art. 31.II del Reglamento de la Convocatoria aludida, mereciendo por respuesta que el Director titular solicitó licencia indefinida por motivos de salud y familiares; por lo que, de acuerdo con la RM 01/2019 se solicitó a la Dirección Departamental de Educación que el ítem quede en custodia (Conclusión II.3); pese a esa respuesta, el impetrante de tutela reiteró su pretensión mediante nota de 14 de noviembre del mismo año, pidiendo la emisión de un informe técnico jurídico, en razón a ello el Subdirector de Educación Regular D.D.E expuso que, de acuerdo con la Circular CI/VEAE/DGEA 0010/2019 de 21 de marzo, que tiene como base la RM 0206/2019 que deja sin efecto los procedimientos para institucionalización de Cargos Directivos del SEP, y la Circular CI/VEAE/DGEA 0010/2019, existiría un procedimiento para la designación de cargos de Directores acéfalos mediante Convocatoria, y que las mismas serían en calidad de invitados sujetos a evaluación de desempeño (Conclusión II.4). Posteriormente, el 3 de diciembre de 2019, el impetrante de tutela alegando que la respuesta, en sentido de que el cargo acéfalo quedaría en custodia resultaría ambigua y que lesiona sus derechos e incumple lo establecido en la Convocatoria y su Reglamento, solicitó respuesta fundamentada, manifestando que la RM 0206/2019 no anuló el proceso de institucionalización; sino que, complementa la Convocatoria 001/2017; postulación respondida por la autoridad accionada mediante nota Cite D.D.E.V of. 378/2019 de 4 de diciembre, en sentido de que la solicitud de criterio jurídico fue absuelta, reiterándole que por Circular CI/EAE/DGEA 0010/2019 que se basa en la RM 206/2019, se dejó sin efecto el proceso de institucionalización, debiendo realizarse la designaciones para cargos acéfalos por convocatoria específica, entregándosele una copia del criterio jurídico que pidió, remitiendo por Cite D.D.E.V of.382/2019 de 13 de diciembre la documentación en respuesta al citado memorial (Conclusión II.5); no conforme con la respuesta otorgada, el ahora peticionante de tutela reiteró su requerimiento el 19 de diciembre de 2019, contestando la autoridad accionada que su postulación ya fue absuelta y que fue puesto a su conocimiento (Conclusión II.6).

En el marco de la precedente contextualización fáctica, corresponde referirse a la interpretación efectuada por la jurisprudencia constitucional que dio lugar a los entendimientos sobre la naturaleza jurídica, alcance y ámbito de protección de esta acción de defensa, conforme se explicó en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, mismos que establecen que la acción de cumplimiento tiene como objeto garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la Ley, protegiendo así el principio de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica; como también -de manera indirecta-, precautela derechos fundamentales y garantías constitucionales; enfatizándose que tal objeto alude un deber específico previsto en dichas normas; en consecuencia, conforme prevé el art. 134.I de la CPE, se tiene que el objeto de tutela está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en las Normas constitucionales -que tienen un valor normativo inmediato y directo-, o en la Ley, entendida en su ámbito material, abarcando Leyes, Decretos Supremos, Resoluciones Supremas, legislación departamental y municipal, cuyo cumplimiento se obliga a servidores públicos u Órganos del Estado; es decir, que en esencia tiende a garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Norma Fundamental y las leyes, sin perjuicio que eventualmente la omisión del deber se encuentre vinculada al ejercicio de derechos fundamentales que por ende pueden ser vulnerados, pero siempre a partir de una norma en abstracto que contenga o evidencie un mandato específico y determinado, un deber vigente, e inobjetable para la autoridad a quien se reclama su cumplimiento, que sea incondicional y de cumplimiento obligatorio.

Bajo ese parámetro procesal constitucional, resulta necesario considerar la diferencia existente entre la acción de amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, pues la primera, conforme dispone el art. 128 de la CPE, se interpone contra actos u omisiones ilegales o indebidas que lesionen, vulneren o restrinjan derechos fundamentales y/o garantías constitucionales; mientras que, la segunda procede ante el incumplimiento de normas constitucionales o legales, que constituyen una omisión y que no necesariamente están vinculadas a lesión de derechos, o al menos

no de forma directa; así, de acuerdo a su alcance de protección, esta acción de defensa pretende garantizar el cumplimiento de un deber omitido, que necesariamente tiene que estar expresado de manera indubitable y en forma específica en la Norma constitucional o legal. De igual manera, debe tenerse presente que el deber al que hace referencia la norma, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino refiere un deber definido, vigente y claro que puede ser exigido concretamente; dicho de otra forma, el cumplimiento del mismo tiene que derivar de un mandato específico exigible a una entidad o servidor público; por lo que, cuando el deber omitido no reúne las características precedentemente mencionadas, sino aluden uno genérico que se encuentra vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde activar la acción de amparo constitucional por omisión.

Delimitados como se encuentran precedentemente la naturaleza jurídica, objeto y alcance de esta acción tutelar, aplicando al caso concreto la normativa y entendimientos desarrollados sobre el particular, glosados *ut supra*, se advierte que la pretensión intentada por el accionante, se enmarca en una de las causales de improcedencia reglada prevista en el art. 66 del CPCo, concretamente en su numeral 4 el cual dispone que esta garantía de defensa, no procede: "En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional", pues resulta evidente que el nombrado pretende el cumplimiento de potestades administrativas vinculadas al procedimiento administrativo previsto en el Reglamento de la Convocatoria 001/2017 de Institucionalización de cargos de Director/a de Unidad Educativa, Centros de Educación Alternativa y Especial del Sistema Educativo Plurinacional, sobre el cual aparentemente -dentro del procedimiento administrativo correspondiente- se emitieron otras normativas respecto de su vigencia, que deben ser verificadas y analizadas a través de la acción de amparo constitucional, pues la aplicación de la legalidad ordinaria a casos concretos y su vinculación con posible lesión de derechos corresponde a dicha acción idónea para la tutela de derechos subjetivos.

En esa misma línea de análisis, es necesario señalar que los arts. 46.II, 48.I y II, y 232 de la CPE, invocados por el accionante como incumplidos por la autoridad accionada, no trascienden en su núcleo esencial en la existencia de un deber expreso, específico, vigente, determinado, cierto y claro dispuestos en las citadas normas constitucionales que posibiliten, dentro del marco de verificación normativa, otorgar la tutela para su cumplimiento, dado que las dos primeras normas constitucionales referidas instituyen y reconocen derechos fundamentales dentro del catálogo de derechos que corresponde a la parte dogmática de la Norma Suprema, en tanto que el tercer artículo invocado -232- establece de igual forma un contenido dogmático dentro del desarrollo orgánico de la Constitución Política del Estado, en cuanto a los principios generales que deben ser aplicados por la administración pública a través de sus servidores públicos; en otras palabras, en el caso concreto, resulta inexistente el imperativo legal de acción que pueda ser exigido en su cumplimiento de manera cierta e indubitable a la autoridad ahora accionada, condiciones inexistentes que imposibilitan el análisis de fondo respectivo a través de este mecanismo de defensa constitucional, puesto que la tutela procede ante mandatos normativos imperativos de acción o abstención, siendo entonces posible disponer la ejecución de aquello que constituye un deber del servidor público, situación que en el caso en examen no acontece; en el mismo orden, mediante esta acción de defensa no puede intentarse en la tutela derechos subjetivos, sino, el cumplimiento de la Constitución y la ley inherentes al interés público, y no así al interés individual; por lo que, el medio idóneo y eficaz para la formulación de su reclamo, siempre y cuando se cumplan los requisitos de procedencia, constituye la acción de amparo constitucional por omisión; toda vez que, su naturaleza jurídica y procedencia alcanza a los actos u omisiones ilegales o indebidos que lesionen derechos y garantías, conforme la previsión contenida en el art. 128.1 de la CPE, sumado y vinculado a ello que -como se puntualizó precedentemente- la presunta omisión de aplicación de la norma emerge en el presente caso de un procedimiento propio de la administración, elementos fácticos que convergen en que la problemática presentada por el accionante debe ser expuesta, reclamada y exigida ante las autoridades competentes que tramitan dicho proceso de institucionalización mediante los mecanismos de impugnación determinados por el procedimiento interno correspondiente.

Bajo el contexto fáctico, normativo y jurisprudencial que antecede, y en razón a que la motivación constitucional del accionante deviene en esencia de una presunta indebida negativa a su solicitud de designación por prelación en el cargo de Director de la Unidad Educativa "Industrial 9 de abril", como resultado de haber obtenido la segunda mejor nota en la Convocatoria al efecto; se tiene como evidente que la reclamación efectuada contiene una connotación relacionada a un despliegue administrativo que inviabilizó la extrañada designación; es decir, la supuesta omisión de cumplimiento contiene en realidad un sustento argumentativo tendiente a reclamar una actuación negativa de la autoridad accionada que implica una serie de despliegues procesales anteriores (emisión de la RM 0206/2019 y la Circular CI/VEAE/DGEA 0010/2019), que como se manifestó *ut supra*, deben ser analizados a través de la acción de amparo constitucional para una adecuada resolución vinculada a una presunta lesión del derecho al trabajo y la situación subjetiva fáctico concreta del accionante de acceder al cargo de Director al cual considera tienen derecho por prelación; extremos que denotan la imposibilidad de apertura del ámbito de protección de la acción de cumplimiento por concurrir la causal de improcedencia establecida en el art. 66.4 del CPCo; consecuentemente, al converger el cuestionamiento constitucional en aspectos que involucran una presunta afectación de un derecho subjetivo que deviene de un procedimiento administrativo de designación de cargo, no resulta viable acoger favorablemente la pretensión deducida, debiéndose denegarse la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 72 vta. a 74, pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo del problema jurídico-constitucional formulado conforme a los fundamentos expuestos precedentemente.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0067/2021-S3

Sucre, 29 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29696-2019-60-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 55/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Genaro Flores Luna** contra **Fidelia Aguilar Chávez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1.Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 16 a 22, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de abril de 2019, la señora Fidelia Aguilar Chávez -ahora accionada-, propietaria del inmueble en el que habita en calidad de inquilino, de manera arbitraria y sin proceso previo, procedió al corte de los cables de energía eléctrica hacia su habitación, generándole un perjuicio; toda vez que, al ser una persona adulta mayor se ve imposibilitado de realizar sus actividades diarias con normalidad. A fin de demostrar lo referido acompaña Acta de Verificación notarial de 12 de abril del indicado año, lo cual evidencia el mencionado corte de cable; asimismo, una carta de solicitud de certificación sobre la existencia de autorización del corte de energía eléctrica dirigida a la Distribuidora de Electricidad La Paz Sociedad Anónima (DELAPAZ S.A.), misma que hasta la presentación de la acción tutelar no fue respondida pese a reiterados reclamos; por tal motivo, el 2 de mayo del indicado año, presentó queja formal ante la Oficina de Defensa del Consumidor (ODECO) del departamento de La Paz, como se advierte en formulario de reclamación directa.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al acceso de servicios básicos, a una vejez digna con calidad y calidez humana; y, a los principios de igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad y bienestar común; citando al efecto los arts. 8.II, 20.I y II, 67.I y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3 Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga: **a)** La restitución y/o "rehabilitación" del suministro de energía eléctrica a su favor en el plazo de cuarenta y ocho horas; y, **b)** Se condene al pago de costas y costos.

I.2 Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 46 vta.; presente el peticionante de tutela, así como el representante legal de la accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1 Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de defensa y ampliándola en audiencia, refirió que: **1)** Por problemas ajenos a su voluntad incumple en el pago de alquiler mensual; por lo que, la ahora accionada con amenazas solicitó que cancele la suma acordada caso contrario procedería al corte del servicio eléctrico; cumpliendo su intimidación,

el 1 de abril de 2019, donde de manera arbitraria y unilateral procedió al corte de los cables que conducen energía eléctrica a su habitación; **2)** La Sentencia Constitucional (SC) 517/2003-R de 22 de abril, "…señala que la energía eléctrica y el agua son servicios esenciales por lo tanto no podrán ser suspendidos por las personas particulares, ni propietarias de inmuebles únicamente podrán ser suspendidos por los proveedores de energía siempre y cuando exista un establecimiento expreso en la Ley, que en el presente caso no existió" (sic); **3)** El art. 67 de la CPE, dedica un catálogo amplio a los derechos de protección de las personas adultas mayores consignando que las mismas merecen tener una vida digna con calidad y calidez humana; por cuanto, es deber de la sociedad, de la familia y del Estado, proteger con prioridad los derechos de ese grupo vulnerable. Esta protección especial refleja el derecho al acceso a la energía eléctrica pues, sin dicho servicio el impetrante de tutela se ve imposibilitado de desarrollar sus capacidades, tomándose en cuenta que, se podría vulnerar el derecho a la salud y a la vida; y, **4)** La Sentencia Constitucional Plurinacional 1478/2012 de 24 de septiembre, establece como medida de hecho el corte de agua y energía eléctrica, y todos aquellos otros aspectos que, con su repetición crónica violen derechos humanos. En el presente caso, tomando en cuenta la cláusula quinta del contrato de alquiler de 19 de diciembre de 2009, respecto al incumplimiento de pagos de alquiler que conlleva el corte de los servicios básicos, al haberse evidenciado el corte de energía eléctrica de manera arbitraria, se ha vulnerado el derecho al acceso a este servicio, generando también perjuicio en el ejercicio de sus actividades.

I.2.2. Informe de la persona accionada

Milton Francisco Aguilar García en representación legal de Fidelia Aguilar Chávez -ahora accionada-, a través de su abogada, en audiencia expresó que: **i)** El año "2017" firmaron un contrato de alquiler, en el cual la Cláusula quinta indica que el pago de servicios básicos de luz y agua se procederá a través de un prorrateo, y en caso de incumplimiento conlleva al corte de dicho servicio; **ii)** Hace aproximadamente dos años el peticionante de tutela no cumple con el pago del alquiler ni de los servicios de agua y luz, a lo cual, la ahora accionada antes de ingresar al Asilo San Ramón de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz del departamento referido, le pidió hacerse cargo de los pagos adeudados. En todo el tiempo de su incumplimiento la accionada de buena fe, fue cancelando todos los servicios básicos debido a que, no solamente lo usa el accionante, sino más de diez inquilinos que habitan el inmueble, quienes cumplen con puntualidad los referidos pagos prorrateados. Ante esta situación los coinquilinos por acuerdo unánime obligaron a la persona encargada de la casa, realizar el corte del cable puesto que estos cumplen con su obligación; **iii)** El 8 y 10 de abril de 2019, el impetrante de tutela fue citado ante la oficina del Adulto Mayor para conciliar, pero no se hizo presente; y, **iv)** Solo se procedió el corte de energía eléctrica; por cuanto, el prenombrado sigue gozando del uso del agua.

A la pregunta de la Vocal Constitucional en cuanto a que si es cierto que la señora Fidelia Aguilar Chávez -ahora accionada- realizó el corte arbitrario de energía eléctrica, el peticionante de tutela respondió que, ella se encuentra en el Asilo San Ramón; por cuanto, no fue quien practicó dicho corte, sino la encargada del inmueble por presión de los coinquilinos perjudicados con el incumplimiento de los pagos por servicios básicos. Solicitó se deniegue la tutela impetrada y se disponga seguir con el proceso de conciliación donde se acudió.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 55/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 38 a 39 vta., declaró "improcedente" -lo correcto es denegó- la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: En el presente caso se cumplió con la objetivación de quien es la accionada, pero en audiencia se entendió que la legitimación pasiva no recae sobre quien ha sido demandado en la acción de amparo constitucional, sino sobre un sujeto que no se encuentra presente para materializar su voluntad; es decir, un ausente no puede ser accionado, en especial cuando no hay prueba fidedigna que señale que haya sido ejercido por él o ella el hecho lesivo. Asimismo, ante los limitados argumentos del representante del accionante, se advirtió que Fidelia Aguilar Chávez -ahora accionada-, se encuentra internada en el Asilo San Ramón de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, desde el 11 de febrero

de 2019, entonces la pregunta es, cómo la prenombrada estando en el referido Asilo, pudo desconectar la electricidad al impetrante de tutela, quien además, debe dos años de alquiler siendo un hecho imposible de admitir; por lo que, si en el caso se ordenara la restitución del derecho vulnerado a la ahora accionada, se le estaría condenando, cualidad procesal que no puede ser concebida.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Constan Documentos Privados de 19 de diciembre de 2009 y 5 de enero de 2015, suscritas por Genaro Flores Luna -hoy peticionante de tutela- y Fidelia Aguilar Chávez -ahora accionada-, mediante los cuales convienen de mutuo acuerdo el alquiler de una habitación del inmueble ubicado en la avenida Tejada Sorzano 1181, zona Alto Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 2 a 5).

II.2. Se tiene 12 recibos por concepto de pago de alquiler, realizadas por el accionante de las gestiones 2010, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, de una habitación del inmueble *supra* detallado (fs. 6 a 9).

II.3. Cursa Acta de Verificación de 12 de abril de 2019, suscrita por Florentino Quisbert Limachi, Notario de Fe Pública 68 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, mediante la cual, verifica el corte de cable que conducía energía eléctrica a la habitación de Genaro Flores Luna -hoy impetrante de tutela-
(fs. 10).

II.4. Mediante nota de 16 de abril de 2019, dirigida a DELAPAZ S.A., Genaro Flores Luna -hoy peticionante de tutela- solicita certificación sobre el motivo del corte de suministro de energía eléctrica del inmueble de propiedad de Fidelia Aguilar Chávez ubicado en la avenida Tejada Sorzano 1181, zona Alto Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 12).

II.5. Consta Formulario de Reclamación Directa ante ODECO de La Paz, de 2 de mayo de 2019, a través del cual, Genaro Flores Luna -hoy accionante- exige respuesta a la nota de solicitud de 16 de abril de igual año. (fs. 13 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia que la ahora accionada, asumiendo medidas de hecho, de manera arbitraria y sin proceso previo procedió al corte de los cables que proporcionan energía eléctrica a la habitación en la que vive, generándole perjuicio, en sus actividades diarias, sin considerar su situación de ser una persona adulto mayor, vulnerando de esta forma sus derechos al acceso de servicios básicos, a una vejez digna con calidad y calidez humana; y, a los principios de igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad y bienestar común.

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

III.1. Procedencia de la protección directa e inmediata otorgada en forma excepcional por la acción de amparo constitucional, ante medidas de hecho

La SCP 0489/2012 de 6 de julio, estableció que: «*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido uniforme al señalar que: "…**el fundamento constitucional que sustenta la procedencia excepcional de una tutela ante medidas de hecho, -ante cualesquier acto- es que en un Estado de Derecho, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio 'legítimo' de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho** (justicia directa o justicia por mano propia) para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto" (SC 0534/2007-R de 28 de junio).*

(…)

*De ahí que la jurisprudencia constitucional entendió que las medidas de hecho se configuran como aquellos: "…**actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales**. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…" (SC 0832/2005-R de 25 de julio)*

En ese entendido se establece que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la presencia de medidas de hecho la jurisprudencia constitucional ha determinado su procedencia excepcional» (las negrillas son nuestras).

III.2. La protección directa e inmediata de los derechos del inquilino ante las medidas de hecho trasuntadas en cortes de suministros de agua, electricidad y otros

La SCP 0155/2018-S1 de 25 de abril, refirió que: "*En ese ámbito, ocurre que en nuestro medio, se ha incorporado en el texto constitucional vigente el acceso al servicio público de electricidad dada la elemental importancia que se le asigna en la calidad de vida de las personas, en la salud y en la dignidad, considerándole como un derecho fundamental. Así, el art. 20 de la CPE determina: 'I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias. En los casos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones se podrá prestar el servicio mediante contratos con la empresa privada. La provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social. III. El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley'".*

Así también, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, invocando a la SCP 523/2016-S2 de 23 de mayo, señaló que: «*En ese marco, y de manera concreta con relación al corte arbitrario de los servicios públicos de **agua y electricidad**, **entre otros**, la SC 1898/2010-R de 25 de octubre, señaló que: "…'El derecho de acceso al agua, alcantarillado y electricidad es uno de los derechos humanos inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, reconocido por el art. 20.I y III de la CPE; por tanto, de rango constitucional, al estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales; y que establece que toda persona tiene acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones, por lo que el corte arbitrario de los servicios constituye una violación a esos derechos fundamentales.*

*Al respecto, este Tribunal ha establecido en la SC 0517/2003-R de 22 de abril, indicó que: 'La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por Ley, conforme expresa el art. 24.c) de La Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEc; en consecuencia, **los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto,** así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R'"»* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia que la ahora accionada, asumiendo medidas de hecho, de manera arbitraria y sin proceso previo procedió al corte de los cables que proporcionan energía eléctrica a la habitación en la que vive, generándole perjuicio en sus actividades diarias, sin considerar su situación

al ser persona adulto mayor, vulnerando de esta forma sus derechos al acceso de servicios básicos, a una vejez digna con calidad y calidez humana; y, a los principios de igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad y bienestar común.

Identificada la problemática jurídica planteada es menester recordar que la máxima instancia constitucional a través de la uniforme jurisprudencia, ha establecido la prioridad de la cual, goza el resguardo y protección de los derechos de las y los ciudadanos, de posibles abusos originados por las recurrentes vías y acciones de hecho; conllevando a partir de ello, que las acciones denunciadas en esta jurisdicción constitucional, conforme reclama el accionante hubiesen sido asumidas por la hoy accionada, al cortar la energía eléctrica de su habitación y prescindiendo de los instrumentos y ordenamiento instituido por el Estado. Hechos que motivaron al impetrante de tutela para hacer valer sus derechos acudiendo a la justicia constitucional con el fin de lograr el restablecimiento de sus derechos alegados como conculcados.

En tal sentido y el cual, se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de amparo constitucional es considerada, como el medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales, lesionados como consecuencia de vías de hecho, con la finalidad de evitar los abusos contrarios al orden constitucional vigente y el ejercicio de la justicia por mano propia, en su mérito y conforme se ha desarrollado, se tienen criterios razonables para referir que, en el caso de análisis, se evidencia que el hoy peticionante de tutela suscribió contratos de alquiler con Fidelia Aguilar Chávez -ahora accionada-, respecto a una habitación del inmueble ubicado en la avenida Tejada Sorzano 1181, zona Alto Miraflores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz de ese departamento; constando además, 12 recibos por concepto de pago de alquiler realizadas por el accionante de las gestiones 2010, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, de la habitación señalada, aspectos que acreditan la relación contractual entre ambas partes (Conclusiones II.1 y II.2).

Conforme al Acta de Verificación de 12 de abril de 2019, suscrita por Florentino Quisbert Limachi, Notario de Fe Pública 68 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, se constata el corte de cable que conducía energía eléctrica a la habitación del impetrante de tutela (Conclusión II.3), en ese sentido y a efectos de demostrar la veracidad de lo demandado, el peticionante de tutela mediante nota de solicitud de 16 de igual mes y año, dirigida a DELAPAZ S.A., solicitó certificación sobre el motivo del corte de suministro de energía eléctrica al inmueble en el que habita; asimismo, acudió ante la ODECO de esa Entidad, mediante Formulario de Reclamación Directa de 2 de mayo de dicho año, exigiendo respuesta a la referida petición (Conclusión II.4 y II.5).

Conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional, tales actos constituyen vías de hecho, reprochables jurídicamente; toda vez que, no se encuentran permitidos por ley, no constituyendo justificación válida ni admisible para restringir su derecho de acceso a los servicios básicos como la energía eléctrica, por el hecho de que, el inquilino no hubiere cancelado los alquileres devengados; por lo que, la accionada tiene expeditos los mecanismos previstos por ley para exigir su pago, así como la cancelación, si fuera el caso, por el uso de los servicios adeudados por el accionante.

En el presente caso, no cabe duda que los actos denunciados constituyen medidas de hecho al efectuar el corte del servicio de energía eléctrica a los ambientes que ocupa el ahora impetrante de tutela en el inmueble referido *supra*, impidiendo que acceda al uso de ese servicio básico desde el 1 de abril de 2019, hasta la fecha -se entiende de interposición de la presente acción de defensa-, consiguientemente, amerita conceder la tutela provisional que otorga esta acción tutelar con la finalidad de restablecer el derecho fundamental del servicio básico de electricidad previsto en el art. 20.I de la CPE, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso resuelva la situación de falta de pagos de alquiler, así como la cancelación por los servicio básicos devengados.

En cuanto a la falta de legitimación pasiva, que fuera sustento para la denegatoria de tutela por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz , cabe recordar que se constituye en un requisito de admisibilidad la necesaria identificación de la persona o autoridad pública que hubiere incurrido en el acto lesivo a los derechos de quien demanda tutela constitucional,

exigencia que debe ser advertida a tiempo de admitir la acción que inclusive puede ser subsanada de manera oportuna; empero, en casos como el presente donde se dirigió la acción de defensa contra la propietaria del inmueble y no, así contra quien incurrió en el acto lesivo -encargada de la referida propiedad-, cabe señalar que en este caso no podría alegarse falta de legitimación pasiva; por cuanto, debe tenerse presente que, quien ostenta el derecho propietario es Fidelia Aguilar Chávez, ahora accionada, con poder de disposición sobre el mismo, misma que, delegó la administración del aludido, de ahí que al haberse planteado la acción tutelar contra la propietaria y no, así contra la encargada y/o administradora del dicho inmueble -quien procedió con el corte de energía eléctrica-, corresponde flexibilizar la legitimación pasiva considerando que se trata de medidas de hecho y lo que se pretende es hacer efectivo el acceso a la justicia constitucional.

Respecto a los derechos a una vejez digna con calidad y calidez humana, si bien eventualmente su conculcación podría devenir de la privación del derecho a los servicios básicos, en el caso de análisis, no se constata que el peticionante de tutela hubiese justificado o demostrado cómo los mismos fueron lesionados; por lo que, este Tribunal no puede ingresar al análisis de fondo, correspondiendo denegar la tutela impetrada, en cuanto a estos derechos.

Así también, ante la alegación de transgresión a los principios de igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, de forma reiterada este órgano especializado de control de constitucionalidad, ha sostenido la permisibilidad de tutela de los principios cuando se encuentran vinculados a algún derecho y/o garantía constitucional o convencional, circunstancia que en el caso no aconteció; por lo que, de igual manera no resulta posible viabilizar la tutela pretendida.

Finalmente, en cuanto al pago de costas, no puede ser considerado en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 55/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 38 a 39 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto a las medidas de hecho realizadas por la parte accionada, disponiendo la restitución de la energía eléctrica; y,

2º DENEGAR la tutela respecto a los derechos a una vejez digna con calidad y calidez humana y a los principios de igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común; y, a la solicitud de reparación del daño civil conforme lo expresado en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0068/2021-S3

Sucre, 29 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30652-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 74 de 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 163 vta. a 169 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hipólito Coronado Vargas** contra **Pedro Esteban Arancibia Arancibia**, **Registrador de Derechos Reales (DD.RR.) del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 24 de julio de 2019, cursante de fs. 56 a 59, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la demanda reconvencional por usucapión decenal seguida por su persona contra Eulalia Elena Villca Pacosillo -ahora tercera interesada-, en casación, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia emitió el Auto Supremo (AS) 182/2016 de 3 de marzo, declarando probada la referida demanda y otorgándole derecho propietario por usucapión decenal del bien inmueble ubicado en la Unidad Vecinal (UV) 56, manzana 39, zona oeste con una superficie de 360 m^2, registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) del departamento de Santa Cruz, bajo la Matrícula Computarizada 7011990080751; a su vez, dicho Auto Supremo declaró el efecto extintivo de la propiedad de la hoy tercera interesada.

Con base en el AS 182/2016, su persona solicitó el registro de su derecho propietario en Oficinas de DD.RR. del departamento de Santa Cruz; sin embargo, el Registrador de DD.RR. mediante Auto -lo correcto es providencia- de 11 de julio de 2018 rechazó su solicitud bajo el argumento de que el señalado Auto Supremo debe ser complementado, debiendo insertarse la orden de cancelación del derecho propietario de la hoy tercera interesada, cuando en esa Resolución -lo correcto es Auto Supremo- señala de forma clara y precisa el efecto extintivo del derecho propietario de la nombrada.

La providencia de 11 de julio de 2018 fue impugnada por su persona, pero pese a sus argumentos de orden legal y constitucional, el Registrador de DD.RR, mediante Resolución -lo correcto es Auto- de 25 de enero de 2019; procedió a rechazar su impugnación, vulnerando con esa decisión su derecho a la propiedad privada y a los principios de inmediatez, gratuidad, verdad material y economía procesal.

I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada, y a los principios de inmediatez, gratuidad, verdad material y economía procesal; citando al efecto los arts. 56.I y II; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto la providencia de 11 de julio de 2018 y el Auto de 25 de enero de 2019 de rechazo de impugnación.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto 25/19 de 25 de julio de 2019, cursante a fs. 60 y vta., declaró la improcedencia de esta acción de amparo constitucional; consecuentemente, el accionante, mediante memorial presentado el 9 de agosto de igual año, impugnó dicha determinación (fs. 65 a 66 vta.).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0273/2019-RCA de 12 de septiembre, cursante de fs. 71 a 76, este Tribunal a través de la Comisión de Admisión, resolvió revocar el Auto 25/19; y en consecuencia, dispuso la admisión de la presente acción tutelar a objeto que la Sala Constitucional someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 27 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 160 a 163, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Existe un interés legítimo de su parte, ya que la solicitud de registro en la Oficina de DD.RR. del departamento de Santa Cruz fue con base a un Auto Supremo ejecutoriado, el cual es completo y preciso al declarar en su parte resolutiva probada la demanda reconvencional, otorgando a su favor el derecho propietario por usucapión decenal, sobre el bien inmueble ubicado en la UV 56, manzana 39, zona oeste, con una superficie de 360 m^2, registrado el 29 de octubre de 2008 en la Oficina de DD.RR. del citado departamento, bajo la Matrícula Computarizada 7011990080751, con el efecto extintivo de la propiedad de la hoy tercera interesada sobre la matrícula Z-1199008751 registrada el 29 de octubre de 2000, debiendo en ejecución de sentencia determinarse mediante pericia técnica la ubicación y las medidas de frente y de fondo de la superficie; **b)** El AS 182/2016, es contundente al ordenar el registro de su derecho propietario con el efecto extintivo del derecho propietario de la hoy tercera interesada; **c)** Sobre el incumplimiento de acudir de manera previa a la vía administrativa, por cuanto se encontrarían pendientes dos boletas de ingreso de trámite; la autoridad ahora accionada no consideró que el trámite de registro se presentó el 29 de julio de 2020, transcurriendo más de treinta días que la ley establece para su registro o rechazo; y, **d)** Un Auto Supremo no puede ser rechazado; sino que debe ser cumplido, ya que el no hacerlo deriva en acciones penales por incumplimiento de deberes; existiendo además una retardación de justicia donde se encuentra involucrada una persona de más de 87 años de edad como es su persona -hoy accionante-, por lo que debe ordenarse a la Oficina de DD.RR. del departamento de Santa Cruz el registro de su título de propiedad y la entrega en forma inmediata.

I.3.2. Informe de la autoridad accionada

Luis Fernando Arteaga Chávez en suplencia legal de Pedro Esteban Arancibia Arancibia, Registrador de DD.RR. del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 27 de agosto de 2020, cursante a fs. 88 y vta., manifestó que: **1)** Respecto a la solicitud de registro presentada por el accionante el 11 de julio de 2018 en la Oficina de DD.RR. del citado departamento, se tiene que el trámite ingresó con el documento 3732219, bajo el servicio de subinscripción y matriculación, acompañado del Testimonio de usucapión, impuestos sucesorios, impuesto anual, plano aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra y Certificado Catastral. Revisada la documentación se verificó que el 3 de marzo de 2016, se emitió el AS 182/2016 que en su parte resolutiva dispuso declarar probada la demanda reconvencional interpuesta por el accionante, otorgándole derecho propietario por usucapión decenal sobre el bien inmueble ubicado en la UV 56, manzana 39, zona oeste, con una superficie de 360 m^2 con efecto extintivo en la propiedad de la ahora tercera interesada, sobre la Matrícula Computarizada 7011990080751. Trámite que fue observado por el Inscriptor de Gabinete, solicitando se proceda a la complementación y que el Juez de la causa ordene la cancelación del registro de la indicada Matrícula Computarizada; situación que

fue impugnada por el usuario -ahora accionante- y rechazada mediante decreto -lo correcto es Auto- de 25 de enero de 2019 emitido por el ex Registrador de DD.RR. del citado departamento, indicando que solo se adjuntó un memorial en fotocopia simple, más plano de ubicación en original; **2)** El 29 de julio de 2020, el accionante nuevamente ingresó el documento 3732219 con las boletas de reingreso observadas 4400573 y 4400582 con el servicio de subinscripción, adjuntando para tal efecto el decreto de 13 de marzo de 2020 pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, conminando a la Oficina de DD.RR. del señalado departamento, a dar cumplimiento a lo resuelto en el fallo ejecutoriado con el AS 182/2016, y se proceda al registro en la Matrícula Computarizada "701199008075" que determina el derecho propietario del accionante; **3)** La documentación se encuentra físicamente en la indicada Oficina desde el 29 de julio de 2020, con el fin de realizar la verificación y cumplimiento de los requisitos y proceder al registro del derecho propietario antes mencionado; sin embargo, en el Testimonio -de 11 de mayo de 2018- que adjuntó el accionante se señala que en la Sentencia se refiere al registro del derecho propietario del nombrado en la Matrícula Computarizada 7011990080751, cuando de la revisión del sistema se verificó que en el asiento A-1, se encuentra registrado el derecho propietario de la hoy tercera interesada. También se advirtió que ese Testimonio no refiere la cancelación del derecho propietario del accionante en la Matrícula Computarizada 7011990092370, dicha omisión supondría un doble registro sobre el mismo bien inmueble. Además, que en el decreto de 13 de marzo del referido año emitido por el Juez antes mencionado, indica la inscripción del derecho propietario en la Matrícula Computarizada "701199008075" que de acuerdo al sistema es inexistente, debiendo solicitar la corrección del referido decreto y debe ordenar la cancelación del registro de la Matrícula Computarizada 7011990092370; y, **4)** El accionante no agotó la vía administrativa al encontrarse en trámite su proceso de registro de derecho propietario, por lo que corresponde se deniegue la tutela solicitada.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Manuel Jesús Chuquimia Zeballos, Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 156.

Eulalia Elena Villca Pacosillo no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante de fs. 158.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 74 de 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 163 vta. a 169 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho de petición, disponiendo que la autoridad ahora accionada responda positiva o negativamente a lo solicitado por el accionante en el plazo de tres días hábiles; y, **denegó** la tutela solicitada en cuanto a los derechos al debido proceso y a la propiedad, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En virtud al principio *iura novit curia*, dispuso ingresar al análisis del derecho de petición, puesto que el accionante en un primer momento solicitó dejar sin efecto dos decretos emitidos por el ahora accionado; asimismo, pidió que se disponga la inscripción -lo correcto es registro- en la Oficina de DD.RR. del departamento de Santa Cruz de la Resolución emitida en la vía ordinaria; empero, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, manifestó que la autoridad accionada se pronuncie respecto al trámite que actualmente se encuentra en dicha Oficina; aspecto que implica proceder a analizar el derecho de petición; y, **ii)** Respecto a los derechos al debido proceso y a la propiedad privada, se debe aplicar la teoría del hecho superado, por cuanto el accionante solicitó a través de la presente acción tutelar que se dejen sin efecto el decreto de 11 de julio de 2018 y el Auto de 25 de enero de 2019 emitidos por la Oficina de DD.RR. del referido departamento; sin embargo, el hecho que el Juez de primera instancia conminara el cumplimiento a lo resuelto en los fallos ejecutoriados mediante decreto de 13 de marzo del señalado año, dá lugar a tener por superado el hecho, por lo que no hace viable la tutela de los citados derechos. No obstante, al acudir el accionante ante la mencionada Oficina solicitando el cumplimiento del referido decreto, y al no ser atendido hasta la fecha -se entiende de la audiencia de esta acción tutelar- su requerimiento;

en virtud al principio *iura novit curia*, se evidenció la ausencia de respuesta formal y escrita a la indica solicitud, razón por la cual se debe conceder la tutela por el derecho de petición.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa AS 182/2016 de 3 de marzo, emitido por la Sala Civil de Tribunal Supremo de Justicia, que declaró **probada** la demanda reconvencional interpuesta por Hipólito Coronado Vargas -ahora accionante- (fs. 9 a 15 vta.).

II.2. Consta Boleta de Observación al Trámite Registral 3732219 retenido por la Oficina de DD.RR. del departamento de Santa Cruz el 8 de agosto de 2018 (fs. 5). Que fue impugnada por el accionante mediante memorial de 12 de octubre del mismo año (fs. 3 y 4).

II.3. Mediante Auto de 25 de enero de 2019, el Registrador de DD.RR. del departamento de Santa Cruz procedió a denegar la impugnación presentada por el accionante (fs. 2).

II.4. Por memorial presentado el 12 de marzo de 2020 ante el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, el accionante solicitó complementación del Testimonio de 11 de mayo de 2018 y se conmine a la Oficina de DD.RR. del departamento de Santa Cruz la cancelación de la matrícula computarizada (fs. 93 a 94). El que fue respondido por dicha autoridad judicial mediante decreto de 13 de marzo de 2020, conminando a la referida Oficina a dar cumplimiento a los fallos ejecutoriados y se proceda al registro del Auto Supremo en la Matrícula Computarizada "7.01.1.99.008075" (fs. 95); providencia que fue notificada al accionante el 7 de julio del referido año (fs. 96).

II.5. Cursa citación efectuada el 25 de agosto de 2020 con la presente acción tutelar a Luis Fernando Arteaga Chávez, en suplencia legal de Pedro Esteban Arancibia Arancibia, Registrador de DD.RR. del departamento de Santa Cruz -hoy accionado- (fs. 84).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, a la propiedad privada, a los principios de inmediatez, gratuidad, verdad material y economía procesal; en razón que el Registrador de DD.RR. del departamento de Santa Cruz hoy accionado negó la solicitud de registro de su derecho propietario emergente de un proceso de usucapión decenal que se encuentra reconocido por el AS 182/2016 de 3 de marzo emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

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

III.1. De la sustracción de materia y la inexistencia del objeto de tutela

La SCP 0460/2020-S3 de 2 de septiembre citando a su vez a la SCP 0642/2014 de 25 de marzo, señaló lo siguiente: «*"Existe sustracción de materia dentro de las acciones de amparo constitucional, cuando el petitorio se convierta en infundado o vano y/o en caso de concederse el mismo, sus efectos sean estériles o inútiles.*

El extremo señalado precedentemente ***concurre cuando la norma individual o acto administrativo acusados de lesionar derechos fundamentales han dejado de existir; obligando en consecuencia a los tribunales o jueces de garantías a no pronunciarse sobre la pretensión inicial****, debiendo inhibirse del conocimiento de fondo de la problemática planteada declarándose consecuentemente la sustracción de materia. Así, cuando se dispone por imperio de una sentencia la restitución de un peticionante a su fuente laboral, una segunda acción de amparo constitucional que verse sobre los mismos hechos se convierte en infructuosa, por tanto el tribunal o juez de garantías ya no tienen la posibilidad de pronunciarse en relación al fondo del petitorio; ya que el despido o desvinculación quedó sin efecto por mandato de otra resolución de carácter constitucional cuyo cumplimiento es obligatorio.*

La sustracción de materia, deriva de acontecimientos fácticos que modifican sustancialmente la pretensión inicial del accionante, dando lugar a la inexistencia de los

elementos esenciales que darían lugar al proceso constitucional, dando lugar a la inexistencia del objeto mismo de tutela.

(…)

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, manifestó: 'Determinados los supuestos de improcedencia de esta acción de defensa, concierne referirse a su inviabilidad por cesación de los efectos del acto reclamado (art. 53.2 del CPCo); advirtiendo que uno de los fundamentos vertidos por el accionado en su informe para desvirtuar las denuncias realizadas en su contra, es que por memorándum 181/2013 de 8 de julio, ya cumplió la RM 387/13, dejando sin efecto en consecuencia, la disposición de desvinculación del actor contenida en el memorándum 404/2012.

Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo.

Así, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: '(…) la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción' .

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones:¨ `…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado´ , para lo cual al menos debe verificarse que: i) ***Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido****; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado,* ***el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional****'"»* (las negrillas son nuestras).

III.2. El principio *iura novit curia* en las acciones de defensa

Respecto al principio *iura novit curia*, la SCP 0996/2017-S2 de 25 de septiembre señaló que: "…*el requisito de presentación de las acciones de defensa, establecido en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dice: 'Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados', no deberá ser entendido en un sentido restringido, sino bien en un sentido amplio, por el cual, la parte que solicite la tutela constitucional, tenga que exponer de manera clara y precisa, los hechos y derechos presuntamente lesionados, citando para el efecto las disposiciones constitucionales que consideren vulnerados; empero, en resguardo a la tutela judicial efectiva, si no se mencionaran dichas disposiciones, no podrá rechazarse la demanda presentada, si es que existiese*

una adecuada exposición de los hechos, así como mención de los derechos lesionados; en ese mismo sentido, tampoco podrá denegarse la tutela de sus derechos, cuando no se los haya mencionado o precisado adecuadamente en su acción de defensa, por error u omisión involuntaria; puesto que en aplicación del principio iura novit curia 'el juez conoce el derecho'; el Juzgador constitucional, tiene el deber de analizar, la demanda, informe de los demandados y la participación de las partes en la audiencia de garantías, para verificar si se lesionaron los derechos mencionados en la demanda u otros no invocados; para aplicar de esa manera, si correspondiera, las disposiciones jurídicas pertinentes; aunque no hubiesen sido invocadas por error u omisión involuntaria, por parte del accionante; puesto que podría darse el hecho, que a criterio del demandante, se vulneraron ciertos derechos constitucionales, sin embargo, del contenido de su acción, del informe de la parte demandada, o en su caso de la participación realizada de ambas partes en la audiencia de garantías, se coligiera la vulneración de otros derechos no mencionados.

Sin embargo, ***la aplicación de este principio no deberá entenderse, en el sentido de que la parte accionante, no tenga la obligación de hacer mención y fundamentación de los derechos que consideren fueron vulnerados****; sino más bien, deberá entenderse en el sentido, de que sí tienen el deber de cumplir con aquel requisito en todas las acciones de defensa;* ***por lo que este principio, solo será aplicado por el Juez constitucional, cuando exista error u omisión involuntaria en su invocación, o cuando pueda deducirse la vulneración de otros derechos no mencionados; puesto que si obrara en sentido contrario, se estaría pretendiendo que el Juzgador constitucional, identifique -ante la negligencia de la[s] partes- los derechos lesionados, lo cual no puede ser admisible****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, a la propiedad privada, a los principios de inmediatez, gratuidad, verdad material y economía procesal; en razón que el Registrador de DD.RR. del departamento de Santa Cruz hoy accionado negó la solicitud de registro de su derecho propietario emergente de un proceso de usucapión decenal que se encuentra reconocido por el AS 182/2016 de 3 de marzo emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

De la revisión de los antecedentes referidos en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que mediante AS 182/2016 de 3 de marzo la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en lo pertinente declaró probada la demanda reconvencional interpuesta por Hipólito Coronado Vargas -ahora accionante- y en consecuencia otorgó el derecho de propiedad por usucapión decenal sobre el bien inmueble con una superficie de 360 m^2, ubicado en la UV 56, manzana 39, zona oeste, registrado en Oficinas de DD.RR. del departamento de Santa Cruz bajo la Matrícula Computarizada 7011990080751 de 29 de octubre de 2008, con el efecto extintivo en la propiedad de la hoy tercera interesada sobre la misma Matrícula Computarizada; asimismo, determinó que sobre la base de los 360 m^2, el Juez en ejecución de sentencia debe efectuar pericia técnica para determinar únicamente las medidas de frente y de fondo para que con su resultado se elabore la minuta pertinente (Conclusión II.1.). Cursa Boleta de Observación al Trámite Registral 3732219, donde señala que el AS 182/2016, solo se refiere a la extinción del derecho propietario de la tercera interesada sobre la Matrícula Computariza 7011990080751; empero, no hace referencia a su cancelación, por lo cual se deberá complementar dicho Auto Supremo donde se ordene a través del Juez de la causa la cancelación de la indicada Matrícula Computarizada; observación que fue impugnada mediante memorial de 12 de octubre de 2018 (Conclusión II.2.); consta que mediante Auto de 25 de enero de 2019, el Registrador de DD.RR. del departamento de Santa Cruz procedió a denegar la impugnación antes referida, por cuanto en el escrito solo se adjuntaron fotocopias simples del memorial más plano de ubicación en original, por lo que reitera la observación hecha por el inscriptor, debiendo el accionante adjuntar una complementación del Testimonio de 11 de mayo de 2018 con referencia a la cancelación y/o anulación del derecho propietario de la ahora tercera interesada (Conclusión II.3.). Posteriormente, el accionante mediante memorial presentado el 12 de marzo de 2020 ante el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitó complementación del Testimonio de 11 de mayo de 2018 y se ordene la cancelación de Matrícula

Computarizada pidiendo se conmine a la Oficina de DD.RR. del citado departamento el registro de su derecho propietario. El que fue respondido por dicha autoridad judicial mediante decreto de 13 de marzo de 2020, donde conminó a la señalada Oficina a dar cumplimiento a lo determinado en los fallos ejecutoriados y en especial con lo resuelto en el AS 182/2016, debiendo procederse al registro del indicado Auto Supremo en la Matrícula Computarizada "7.01.99.008075"; providencia que fue notificada al accionante el **7 de julio de 2020** (Conclusión II.4.). Cursa citación efectuada el **25 de agosto del mismo año** con la presente acción tutelar a Luis Fernando Arteaga Chávez, en suplencia legal de Pedro Esteban Arancibia Arancibia, Registrador de DD.RR. del departamento de Santa Cruz -hoy accionado- (Conclusión II.5.).

A objeto de resolver el presente caso es necesario partir del petitorio señalado por el accionante en esta acción tutelar el cual solicita que se conceda la tutela, y en consecuencia, **se deje sin efecto la providencia de rechazo de 11 de julio de 2018 y el Auto de 25 de enero de 2019 de rechazo de impugnación**.

Ahora bien, precisado como está el petitorio, de los datos del propio expediente se puede advertir que una vez interpuesta la presente acción tutelar fue declarada improcedente por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Auto 25/19 de 25 de julio de 2019, y ante la impugnación del accionante se remitieron actuados a este Tribunal Constitucional Plurinacional que a través de la Comisión de Admisión dictó el AC 0273/2019-RCA de 12 de septiembre, por el que se dispuso la admisión de esta acción de defensa (Punto I.2.); sin embargo, el accionante de manera paralela y antes de emitirse el señalado Auto Constitucional, dio cumplimiento a las observaciones señaladas por el ahora accionado, acudiendo el 12 de marzo de 2020 a través de un memorial ante el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del señalado departamento para solicitar la complementación del Testimonio de 11 de mayo de 2018 observado por la Oficina de DD.RR. del departamento de Santa Cruz. Ante dicha solicitud, el señalado Juez emitió el decreto de 13 de marzo de 2020, conminando a la citada Oficina a dar cumplimiento a los fallos ejecutoriados y a proceder con el registro del AS 182/2016.

En ese orden, el hecho de acudir a instancias judiciales implica que el accionante dejó de tener interés en el objeto procesal de la analizada acción de amparo constitucional referido a la negativa de la autoridad hoy accionada a registrar el bien inmueble en Oficinas de DD.RR. del departamento de Santa Cruz, que a su vez está relacionado con el petitorio de que se deje sin efecto la providencia de 11 de julio de 2018 y el Auto de 25 de enero de 2019 de rechazo de impugnación, por cuanto el Juez de la causa ya ordenó que la Oficina de DD.RR. del citado departamento proceda al registro del indicado Auto Supremo en la Matrícula Computarizada "701199008075"; determinación que fue notificado al hoy accionante el **7 de julio de 2020**; es decir, antes de la citación con la presente acción tutelar a Luis Fernando Arteaga Chávez en suplencia legal del ahora accionado, practicada el **25 de agosto del mismo año**; aspectos que dan lugar a la sustracción de materia o la pérdida del objeto procesal, que conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, deriva de acontecimientos fácticos que modifican sustancialmente la pretensión inicial del accionante, y en consecuencia, a la inexistencia de análisis de los elementos esenciales de la trilogía de la problemática constitucional planteada (acto lesivo, derecho vulnerado y pretensión).

En el presente caso, resulta impertinente emitir un pronunciamiento respecto al petitorio de esta acción tutelar cuando se evidencia que se dio cumplimiento a las observaciones realizadas por el accionado por voluntad propia del accionante; ingresando la problemática, por esas circunstancias, en sustracción de materia o en pérdida del objeto procesal, sumándose a ello el hecho que el accionante presentó un nuevo trámite ante la Oficina de DD.RR. del departamento de Santa Cruz, adjuntando el Testimonio complementado como observó y pidió el Registrador de DD.RR. Por todo lo anteriormente expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada.

Sobre lo alegado por el accionante en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación al principio *iura novit curia*, consideró que la pretensión del accionante respecto a que se ordene a la Oficina de DD.RR. de ese departamento a pronunciarse sobre el trámite que presentó ante esa

instancia, estaba vinculada al derecho de petición -art. 24 de la CPE-; razón por la que concedió la tutela solicitada, al estar pendiente el último ingreso de trámite del accionante y no existir respuesta en el término otorgado por ley.

Pese a lo anterior, conforme al Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, el principio *iura novit curia* solo será aplicado por el juez constitucional cuando exista error u omisión involuntaria en su invocación o cuando pueda deducirse la vulneración de otros derechos no mencionados; de lo que se infiere que el indicado principio no puede ser aplicado de manera discrecional sino que se encuentra limitado a los antecedentes del hecho principal, no pudiendo variar el petitorio o analizar hechos nuevos sobrevinientes a los principales, como procedieron a realizar los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, puesto que al considerar la vulneración de otro derecho -petición-, no establecido en los antecedentes de la acción tutelar y que no fueron puestos a conocimiento del accionado. Por tal razón, el actuar de las referidas autoridades lejos de otorgar mayores garantías inobservó el principio de tutela judicial efectiva e igualdad que se debe guardar para las partes dentro de todo proceso, en especial, en el constitucional. Por tales circunstancias, tampoco corresponde otorgar la tutela respecto al derecho de petición.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 74 de 27 de agosto de 2020, cursante de fs. 163 vta. a 169 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0070/2021-S3

Sucre, 1 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34329-2020-69-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 004/2020 de 7 de julio, cursante de fs. 1215 a 1224 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alberto López Oporto** contra **Elizabeth Ugarte La Torre**, **Presidenta**; **María Cledy Ruíz Delgado**, **Azucena Alejandra Fuertes Mamani**, **Ángel Eloy Relos Ramos**, **Eulogia Olga Vilacahua Francisco**, **José Luis Murillo Torrejón**, **Victorina Soto Quispe**, **Susana Laura Vargas**, **Carlos Carmona Gutiérrez** y **Basilia Apacani Flores de León**, **Concejales,** todos **del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 29 de junio de 2020, cursante de fs. 28 a 44 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mérito a la elección de autoridades políticas departamentales, regionales y municipales de 2015, fue elegido como Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, por la gestión 2015-2020, cargo que ejercía de manera contínua y sin interrupciones; sin embargo, ante la renuncia de Williams Roger Cervantes Beltrán, quien fungía como Alcalde Municipal del citado Gobierno Autónomo Municipal, mediante Resolución Municipal 089/2019 de 18 de noviembre, fue "elegido" como Alcalde Municipal, siguiendo los mecanismos de sustitución establecidos en la normativa vigente, que garantiza la sucesión de mandato para las autoridades municipales. En ese sentido, ocupa el referido cargo en sustitución del entonces Alcalde renunciante.

En ese contexto, en evidente desconocimiento de las normas, el Pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí en sesión ordinaria de 9 de junio de 2020, decidió no ratificarlo como Alcalde Municipal bajo una extraña modalidad de tratamiento de la vigencia del periodo de mandato. Asimismo, en otra sesión fijada para la elección de un nuevo Alcalde, se determinó sancionarlo y destituirlo como autoridad edil, mediante Resolución Municipal 014/2020 de 16 de igual mes; posteriormente, se decidió su cambio por el Concejal Municipal Carlos Carmona Gutiérrez, bajo el argumento que su persona ya cumplió su mandato el 31 de mayo de 2020, y al no ser una autoridad electa no se encontraría dentro del alcance de la Ley Excepcional de Prórroga del Mandato Constitucional de Autoridades Electas -Ley 1270 de 20 de enero de 2020-. Bajo la denominación de cambio, fue sancionado y destituido del ejercicio del cargo de Alcalde Municipal; empero, le correspondía continuar ejerciendo sus funciones como autoridad edil hasta la elección y posesión del futuro Alcalde Municipal, bajo la convocatoria y el calendario respectivo para la elección de autoridades subnacionales. No existe disposición legal alguna o figura jurídica que autorice, permita y avale que el Concejo del indicado Gobierno Autónomo Municipal lo destituya, cambie, sustituya, reemplace o trate la vigencia de su mandato en condición de Alcalde Municipal.

El periodo establecido en su designación tenía fecha de vencimiento; sin embargo, el mismo fue modificado por la Ley 1270, en cuyo tenor, cuando expresa la prórroga de mandato, en ningún momento hace una discriminación entre autoridades electas o designadas como en su caso, reconociendo la jerarquía institucional del ejecutivo. Al modificarse el calendario electoral, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí concluyó erróneamente que su mandato feneció el 31 de mayo de 2020, debido a que no sería una autoridad electa, por ello, en sesión ordinaria se trató la

vigencia del periodo del Alcalde Municipal para su ratificación o cambio, misma que concluyó con la determinación de su cambio, lo que en el fondo es una sanción sin proceso previo que determinó su destitución, circunstancia que se materializó mediante Resolución Municipal 014/2020.

Su elección de Alcalde Municipal se encuentra resguardada por lo establecido en el art. 286.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y debido a que a la fecha -se entiende de presentación de esta acción tutelar- el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí no cuenta con una Carta Orgánica que menciona dicho artículo, por lo que se aplica de manera supletoria la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" -Ley 031 de 19 de julio de 2010- y la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-.

Recurriendo a lo dispuesto por el art. 286.II de la CPE, en casos de ausencia definitiva que se produce después de medio periodo de mandato, se aplica la sustitución o sucesión, por lo que la autoridad sustituta -su persona en este caso-asumió la titularidad del cargo hasta la conclusión del periodo de mandato, conforme al entendimiento de la DCP 0022/2014 de 12 de mayo, y no puede ser reemplazada, cambiada o sustituida por otra autoridad durante ese tiempo. En ese contexto, una vez constituido el nuevo Alcalde, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí no puede removerlo, cambiarlo o reemplazarlo del cargo, y de ejecutarse esa situación, se lo estaría sancionando con la destitución, y si se elige a su reemplazante como sucedió en su caso, se vulneraría el principio de separación de Órganos, ya que se interferiría en la continuidad de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Órgano Ejecutivo Municipal.

Al ser sustituto y titular del Órgano Ejecutivo Municipal, su situación jurídica es definitiva y permanente, y para que esa situación se modifique, deben concurrir las circunstancias previstas por el art. 12 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM), en las que no se encuentra y no son aplicables. En ese orden y al gozar de la titularidad, se acoge a los alcances del art. 4 de la Ley 1270, que establece la prórroga de mandato de autoridades electas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA) elegidas para el periodo 2015-2020 hasta la posesión de las nuevas autoridades para la gestión 2020-2025.

En ese sentido, la única forma en que un Alcalde Municipal sea sustituido, es ante una de las circunstancias previstas en los arts. 28, 117, 170, 234.4 y 5 y 286.I de la CPE y 12 de la LGAM. Además, se debe tomar en cuenta lo establecido por los arts. 27 de la citada Ley y 149.I de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMDA), en casos de ausencia definitiva procede la sucesión en el que se adquiere la titularidad hasta la conclusión del periodo, indistintamente o no que exista ampliación de mandato, en razón que la autoridad que fue inicialmente legislativa, al migrar a otro Órgano se convierte en MAE.

Teniendo en cuenta lo establecido por el art. 194 de la Ley del Régimen Electoral (LRE) sobre la sustitución de autoridades legislativas, la organización política que postuló a Carlos Carmona Gutiérrez como Concejal suplente, no realizó ningún trámite ante el Tribunal Electoral Departamental de Potosí que acredite que fue habilitado como Concejal titular, requisito indispensable para ejercer la función de Concejal Municipal en el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí; mucho más evidente es la omisión si se considera que el trámite de habilitación del Concejal suplente, implica la emisión de una resolución administrativa de la Sala Plena de dicho Tribunal Electoral Departamental, acto que no fue cumplido por el citado Concejal Municipal hoy accionado. La omisión descrita, genera una ilegalidad cometida por el Concejo del indicado Gobierno Autónomo Municipal, al no exigir el cumplimiento de ese requisito, seguramente entendiendo de manera errónea que su desempeño como Concejal lo hacía automáticamente y sin mayor formalidad como suplente ante la ausencia temporal de la Concejal titular Ximena Lourdes Prieto Barragán, de quien no existe antecedente de renuncia a dicho cargo.

La ilegalidad señalada vulnera lo establecido por el art. 17.II de la LGAM, por lo que Carlos Carmona Gutiérrez, Concejal Municipal hoy accionado no podía asumir sus funciones como Concejal titular, aún sea por impedimento o ausencia temporal del titular. Al no tener esa condición, tampoco podía ejercer esas funciones el 9 y 16 de junio de 2020, por lo que vició esos actos, y mucho menos tenía la posibilidad de ser elegido como Alcalde Municipal por estar impedido legalmente; en consecuencia,

la Resolución Municipal 014/2020 contiene vicios insubsanables que imposibilitan que asuma el cargo de Alcalde Municipal, lo que importa la comisión de otras "figuras" como una anticipación de funciones, debido a que no cumple los requisitos previstos por el ordenamiento legal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus elementos de legalidad, seguridad jurídica y defensa, al ejercicio de los derechos políticos y a ejercer el cargo para el cual fue elegido, al ejercicio de la función pública y al trabajo; citando al efecto los arts. 26.I , 28, 115.II, 116.I y II, 117.I, 119.II, 120, 178, 180.I de la CPE; 14.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 8.2, 23.1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.2 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se anule totalmente la Resolución Municipal 014/2020 de 16 de junio, pronunciada por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, por el cual se dispuso su alejamiento del cargo de Alcalde Municipal y se lo destituyó ilegalmente sin causa o norma que lo permita, y paralelamente se procedió a una ilegal designación de un "nuevo ejecutivo" que no cumple los requisitos legales; y, **b)** Se disponga que los Concejales Municipales hoy accionados sean sancionados con costas, daños y perjuicios ocasionados a su persona, por no ser excusables las vulneraciones referidas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 1186 a 1214 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, en audiencia virtual ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Se indica que se empleó una vía incorrecta; sin embargo, de acuerdo con lo establecido por la SCP 0267/2013 de 8 de marzo, relativo a la naturaleza jurídica del recurso directo de nulidad y sus alcances, se señala que dicho recurso procede contra nulidades expresamente establecidas en la ley; en cambio la acción de amparo constitucional, se activa por la lesión o amenaza de lesión a derechos fundamentales, con el fin de dejar sin efecto una resolución en atención a la vulneración cierta y real de derechos y su relevancia constitucional en un caso concreto; derechos que fueron identificados en la presente acción tutelar; **2)** Teniendo en cuenta lo previsto por el art. 13 de la LGAM, el Concejo Municipal puede emitir resoluciones municipales para el cumplimiento de sus obligaciones; en ese sentido, la vía elegida para hacer respetar sus derechos y garantías fue la correcta; **3)** Conforme con el art. 27 de la LGAM, está prohibido remover al Alcalde electo. Los Concejales Municipales ahora accionados entienden que su persona no es una autoridad electa; empero, fue elegido como Concejal Municipal el 2015 hasta el 2020; **4)** No se eligen dos Alcaldes, o un Alcalde titular o suplente. Cuando se produce la circunstancia descrita en el art. 286.II de la CPE, la sustituta o sustituto es un Concejal, porque es una autoridad electa y no se puede decir lo contrario; **5)** Su elección fue legal. La Resolución Municipal 089/2019 en el último párrafo señala que en sesión extraordinaria, el Pleno del Concejo del indicado Gobierno Autónomo Municipal procedió a la elección del nuevo Alcalde Municipal; **6)** El soberano lo eligió como Concejal y quienes lo eligieron como Alcalde Municipal fueron los Concejales del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, porque es una autoridad electa; en ese sentido, lo establecido por la Ley 1270 lo ampara, pues prorroga el mandato de las autoridades electas, no solo de su persona sino de los demás Concejales Municipales; **7)** En la Resolución Municipal 089/2019, se señala que mediante nota de 15 de noviembre de 2019 recepcionada el 18 del mismo mes y año, por la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, Williams Roger Cervantes Beltrán presentó personalmente su renuncia formal e irrevocable al cargo de Alcalde Municipal; **8)** En la Resolución Municipal 089/2019, se hizo constar que en sujeción a lo determinado por el art. 17 de la LGAM, fue electo como Concejal Municipal -titular-. La referida norma

prevé que cuando no se pueda elegir a una autoridad de la misma organización política, se puede elegir de otra organización política, aspecto que tomaron en cuenta los Concejales Municipales del citado Gobierno Autónomo Municipal al designarlo como Alcalde Municipal; por lo expuesto, tenía la condición jurídica plena para asumir la titularidad como Alcalde Municipal por el periodo restante; **9)** De una interpretación de los cuatro artículos de la Ley 1270, los Concejales Municipales del mencionado Gobierno Autónomo Municipal procedieron a sustituir o reemplazar al Alcalde Municipal que fue nombrado como subrogante de Williams Roger Cervantes Beltrán, sin que ninguna de esas disposiciones contemple esa posibilidad; y, **10)** La Resolución Municipal 014/2020 lo privó y cesó automáticamente del ejercicio del cargo al cual accedió en noviembre de 2019, vulnerando sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la legalidad y al principio de seguridad jurídica; además fue privado de ejercer el cargo de ejecutivo al cual accedió cumpliendo los requisitos que dispone el marco constitucional -art. 286.II de la CPE-, afectándose su derecho al trabajo; aspectos bajo los cuales pide se conceda la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Elizabeth Ugarte La Torre, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, mediante informe presentado el 6 de julio de 2020, cursante de fs. 1176 a 1184 vta., así como en audiencia, manifestó que: **i)** Luego de las elecciones generales de 20 de octubre de 2019, en la ciudad de Potosí se realizaron movilizaciones bajo la dirección del Comité Cívico de Potosí (COMCIPO) exigiendo la renuncia de Williams Roger Cervantes Beltrán, ex Alcalde Municipal del referido Gobierno Autónomo Municipal, que se efectivizó el 18 de noviembre de igual año, lo que determinó que se elija al accionante en el cargo temporal de Alcalde Municipal; **ii)** El accionante conocía que su designación no cumplía con lo requerido por la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y el Reglamento General del Concejo Municipal de Potosí, y al no existir una Carta Orgánica, debe tomarse en cuenta lo dispuesto por el art. 286.II último acápite de la CPE, efectivizándose a través de la aplicación de los arts. 1, 2 y 27 de la LGAM; en consecuencia, el accionante conocía que su designación era irregular por la presión del momento social que atravesaba la ciudad de Potosí; **iii)** La renuncia formulada por el anterior Alcalde no cumplió el procedimiento previsto en el art. 10 de la LGAM, por lo que no es válida, ya que únicamente fue presentada al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí y no así ante el Órgano Electoral, situación que no permitía la designación de un nuevo Alcalde, por lo que la designación del accionante en ese cargo no fue correcta; **iv)** Esa designación inobservó lo dispuesto por los arts. 16.30 de la LGAM y 25 del Reglamento General del Concejo Municipal de Potosí, que indican que el Concejal designado debe ser del mismo partido político del Alcalde renunciante; por cuanto, Williams Roger Cervantes Beltrán pertenecía al Movimiento al Socialismo-Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP), mientras que el accionante a Unidad Nacional (UN), pese a existir Concejales Municipales del MAS-IPSP que podían ser designados, eso no sucedió por presiones ejercidas por el accionante, por lo que no tiene legitimación activa al ser designado como Alcalde Municipal en inobservancia de la norma municipal citada; **v)** El Concejo del referido Gobierno Autónomo Municipal de acuerdo con los arts. 16.30 de la LGAM y 25.30 del Reglamento General del Consejo Municipal de Potosí, tiene la atribución de designar Alcalde de manera temporal, hecho que se evidencia en la parte resolutiva de la Resolución Municipal 089/2019; **vi)** En la acción tutelar en análisis no se señaló qué norma establece que los Concejales del señalado Gobierno Autónomo Municipal tienen atribución para realizar la designación de forma definitiva, siendo la misma temporal por el periodo del 18 de noviembre de 2019 hasta el 31 de mayo de 2020, porque las normas legales a las que hace referencia la Resolución Municipal 089/2019 son los arts. 285.II y 288 de la CPE, que establecen el periodo de mandato de cinco años, por lo que no se puede alegar que la designación fue de forma indefinida; **vii)** El accionante no se puede amparar en lo dispuesto por la Ley 1270 en cuyo art. 4 menciona la prórroga de mandato de autoridades electas y no de las designadas, razón por la que esa Ley protege al accionante en su cargo de Concejal y no así como Alcalde Municipal; **viii)** La DCP 0001/2020 de 15 de enero, en ninguno de sus acápites hace mención a las autoridades designadas, todo su análisis versa sobre las autoridades electas; **ix)** Teniendo en cuenta lo señalado en el art. 5 incs. a) y b) del Estatuto del Funcionario Público (EFP), existe una diferencia entre una autoridad electa y una designada. En tal sentido, el accionante al ser designado como Alcalde Municipal no se encuentra dentro de los alcances de la Ley 1270 ni de la

DCP 0001/2020; **x)** Es incorrecta la utilización de la DCP 0022/2014, pues la misma se emitió dentro de la consulta del proyecto de Estatuto Autonómico del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro. El análisis realizado al art. 33.III de ese proyecto de Estatuto Autonómico, fue utilizado por el accionante para fundar su argumento, el cual no cumple con el principio de analogía, porque el estudio que se realiza es en la utilización del término suplencia definitiva del Gobernador; además, se trata de un proyecto de Estatuto Autonómico que es distinto al presente caso, por lo que al no ser un hecho análogo, no es posible su uso como jurisprudencia constitucional; **xi)** Se convocó a una sesión ordinaria el 9 de junio de 2020, bajo el orden del día de considerar la continuación o no del accionante en el cargo de Alcalde Municipal. En esa oportunidad, seis Concejales del mencionado Gobierno Autónomo Municipal votaron por su "NO RATIFICACIÓN", siendo mayoría absoluta. Y cuando se pretendía la votación para la designación de otro Alcalde se suspendió la sesión. Al día siguiente, renunciaron a sus cargos el Presidente y la Secretaria del indicado Gobierno Autónomo Municipal, y el 16 de igual mes y año se reinstaló la sesión y se eligió a una nueva Directiva. Al determinarse en la sesión de 9 de ese mes y año, que no continúe el accionante como Alcalde Municipal, por mucho que se anule la Resolución Municipal 014/2020 permanecerá vigente la determinación del cambio por voto mayoritario, entonces el pedido del accionante es confuso, incompleto y contradictorio, y no procede la tutela solicitada, conforme con la SCP 0906/2017-S1 de 21 de agosto; **xii)** De acuerdo a lo establecido por los arts. 17 de la LGAM y 8.IV y VI del Reglamento General del Concejo Municipal de Potosí, un Concejal suplente cuando asume la titularidad goza de los mismos derechos que un titular, entre ellos, ser designado como Alcalde. En el presente caso, si el Concejal titular solicitaría su reincorporación estando su curul vacío puede retornar, porque el suplente en ejercicio de la titularidad fue elegido Alcalde, no existiendo ninguna prohibición al respecto; **xiii)** Únicamente en ausencia definitiva del titular, se debe realizar el trámite para su acreditación u obtención de credencial como titular ante el Tribunal Electoral Departamental. En ese caso, Ximena Lourdes Prieto Barragán, Concejal -titular-, si bien renunció a su cargo, sin embargo dicha renuncia no fue aceptada; en consecuencia, su ausencia no es definitiva, lo que impide realizar el referido trámite. Tampoco se aplica lo establecido por el art 194 de la LRE, porque no se acreditó por la organización política de la que formó parte el Concejal Municipal Carlos Carmona Gutiérrez, la renuncia, inhabilitación, fallecimiento o el impedimento permanente de la indicada Concejal titular; **xiv)** Debido a la pandemia por Coronavirus (COVID-19) y ante los descontentos de la población por la gestión del ejecutivo municipal, tanto dirigentes de COMCIPO como de la Federación de Juntas Vecinales (FEJUVE) solicitaron el cambio de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, al concluir su periodo constitucional y para evitar mayor confrontación se designó a Carlos Carmona Gutiérrez en el cargo temporal de Alcalde Municipal hasta el 31 de diciembre de 2020; en ese sentido, se puede elegir a un suplente como Alcalde, lo contrario significaría discriminación, pues la norma reconoce a los suplentes los mismos derechos que a los titulares; **xv)** No se vulneró el derecho a la presunción de inocencia, porque no se acusó al accionante de nada, sino que al cumplir el término de su mandato y ante la decisión de no ratificarlo como Alcalde Municipal, se designó a otro en esa calidad; **xvi)** Tampoco se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de "legalidad, seguridad jurídica" y defensa, porque el accionante sabía que su designación como Alcalde Municipal fue irregular, en inobservancia de la norma, por existir conmoción social y porque la misma fue temporal; además, la norma legal solo permite al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal designar temporalmente a un Concejal en el puesto de Alcalde; **xvii)** El accionante no puede pedir se aplique en su favor el principio de legalidad, cuando su persona fue parte directa en la ilegalidad de su designación como Alcalde Municipal. No se lesionó su derecho a la defensa, pues al ser su designación temporal, una vez cumplida se designó a otro de igual forma como se hizo con el accionante, sin necesidad de aperturarle un proceso; en ese sentido, de qué podía defenderse, de las irregularidades de su designación con las que se benefició; **xviii)** No se conculcó los derechos políticos ni el ejercicio del cargo para el cual fue electo, por su irregular designación y nunca fue elegido con el voto en sufragio para el cargo de Alcalde Municipal, simplemente fue designado por un tiempo determinado; y, **xix)** No se vulneró sus derechos a la función pública y al trabajo, porque si bien dejó de ser Alcalde Municipal, volvió a ocupar su curul de Concejal Municipal, en el cual tiene que desempeñar la función

pública para el que fue electo, y por ese trabajo recibirá una contraprestación económica. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela y se declare vigente la Resolución Municipal 014/2020.

María Cledy Ruíz Delgado, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, mediante informe presentado el 6 de julio de 2020, cursante de fs. 877 a 890 vta., así como en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **a)** La acción de amparo constitucional planteada por el accionante no es la vía idónea para resolver lo peticionado, pues solicitó la anulación de la Resolución Municipal 014/2020. El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que si la petición se enmarca en solicitar la anulación de un acto municipal relativo a la elección de Alcalde Municipal, corresponde plantear un recurso directo de nulidad, criterio asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1415/2011-R de 10 de octubre, 1253/2015-S1 de 14 de diciembre y 0906/2017-S1; **b)** En la indicada Resolución Municipal se estableció que la designación del accionante como Alcalde Municipal, era por el periodo establecido en las normas en actual vigencia, lo que implica que ese cargo tenía un principio -18 de noviembre de 2019- y un final -31 de mayo de 2020- conforme con la Constitución Política del Estado, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", el Reglamento General del Concejo Municipal de Potosí y lo establecido por el art. 16.30 de la LGAM, este último fue el sustento jurídico para la elección del Alcalde suplente, conforme lo acredita el Acta 103/2019 de 18 de noviembre; **c)** El accionante incumplió con lo previsto en el art. 33.4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a detallar la relación de los hechos e identificar los derechos o garantías vulnerados, al no exponer la relación de causalidad entre los hechos y los derechos y principios supuestamente infringidos, y sin detallar la manera en que se vulneraron los mismos, peor aún no precisó qué norma jurídica debía aplicarse para que el Concejo del citado Gobierno Autónomo Municipal considere su ratificación como Alcalde Municipal; **d)** No se vulneró sus derechos al ejercicio de la función pública y al trabajo, porque ejecutada su sustitución como Alcalde Municipal, continuaría ejerciendo la función de Concejal titular; **e)** En cuanto al debido proceso en sus elementos señalados, el accionante no precisó qué supuesto procedimiento administrativo debía aplicarse para la ratificación o cambio del Alcalde del indicado Gobierno Autónomo Municipal. No señaló qué norma prohíbe al Concejo Municipal determinar su cambio como Alcalde suplente, cuando se cumpla el plazo de su mandato. El accionante sabía que conforme con la Resolución Municipal 089/2019, su designación era solo hasta la conclusión del mandato del Alcalde Municipal renunciante; es decir, hasta el 31 de mayo de 2020, fecha en la cual el Concejo del referido Gobierno Autónomo Municipal tenía que aplicar lo previsto en los arts. 16.30 de la LGAM y 286.II de la CPE, para considerar su ratificación o su cambio; **f)** La Ley 1270 es aplicable únicamente a autoridades que fueron elegidas por voto popular en un proceso electoral, como lo determinan sus arts. 1 y 4. El accionante no fue elegido como Alcalde Municipal por voto popular, sino como Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, y en esa condición solamente fue designado por los Concejales Municipales para suplir al Alcalde titular. En ese contexto, la Ley 1270 no es aplicable a un Alcalde suplente; **g)** La DCP 0001/2020 estableció sobre la prórroga del mandato para autoridades municipales, que solo es aplicable a autoridades electas por voto popular y no a otras. Asimismo, la prórroga es aplicable de forma excepcional y no está destinada a favorecer a una persona en particular o a intereses personales, pues la decisión de ampliar el mandato no es arbitraria, sino que su objetivo es que exista un normal funcionamiento de los Órganos del Poder Público del Estado; por lo que no es posible determinar que la prórroga es considerada como un derecho fundamental individual de una autoridad suplente, ya que la misma es para evitar un vacío de poder. En el caso del accionante, no concurren los requisitos descritos en esa Declaración Constitucional Plurinacional, por cuanto no existe un proceso eleccionario convocado a nivel municipal y la prórroga de su mandato sería de forma ilimitada; en consecuencia, la petición del accionante de aferrarse al cargo de Alcalde Municipal, pretendiendo ampararse en la Ley 1270, no puede considerarse un derecho fundamental; **h)** La Resolución Municipal 014/2020 fue emitida dentro del marco legal, puesto que el accionante fue designado como Alcalde suplente por un tiempo determinado establecido en la Constitución Política del Estado y en la Ley, extremo acreditado por la Resolución Municipal 089/2019, en la cual se hizo constar que su designación era por el periodo establecido en las normas actuales y vigentes, además de lo previsto en el art. 285.II de la CPE el cual indica que el periodo de mandato de los alcaldes es de cinco años y lo referido en la Resolución TSE-RSP 565/2014 de 6 de noviembre, conforme a las

que el accionante fue designado para fungir como Alcalde suplente hasta el 31 de mayo de 2020; fecha en la cual correspondía ratificarlo en el cargo o designar a otro Alcalde, más aún si se conocía que la prórroga de mandato era aplicable a autoridades electas por voto del ciudadano; **i)** El accionante pretende hacer incurrir en error, al señalar que no fue designado como suplente sino como sucesor titular, pretendiendo aplicar lo señalado en la DCP 0022/2014, sin tomar en cuenta que la misma se refiere al cargo de Gobernador y no es aplicable para la prórroga de mandato; a diferencia de la DCP 0001/2020 que sí determina la prórroga, pero para autoridades electas por sufragio; **j)** Teniendo en cuenta lo establecido por el art. 16.30 de la LGAM y lo señalado en el Acta de sesión extraordinaria de 18 de noviembre de 2019, se tiene que el accionante sabía que su designación fue como suplente, así como el plazo de duración, por lo que al considerar su cambio a la conclusión de su mandato no se le vulneró ningún derecho; **k)** De una interpretación del art. 286.II de la CPE, se advierte la forma de adquirir la condición de Alcalde titular y del sustituto. Si la renuncia del Alcalde se produce antes de la mitad del mandato constitucional -dos años y medio-, se procederá a la elección mediante voto ciudadano de una nueva autoridad que adquiere la calidad de Alcalde titular. Si la renuncia se produce una vez vencida la mitad de la gestión constitucional, la norma hace referencia a la designación de un sustituto por parte del Concejo Municipal de acuerdo a normativa especial; esta última opción está regulada por el art. 16.30 de la LGAM, que es la norma supletoria de la Carta Orgánica de un Gobierno Autónomo Municipal, siendo de preferente aplicación; en ese contexto, el accionante fue designado como Alcalde suplente, hasta la conclusión de los cinco años; es decir, que su mandato concluía el 31 de mayo de 2020 **l)** El art. 27 de la LGAM, prohíbe la destitución o suspensión de alcaldes electos, condición de la cual no gozaba el accionante, al no ser elegido en el cargo de Alcalde Municipal mediante voto; en tal sentido, no se vulneró el citado artículo, porque al concluir con la suplencia el 31 de mayo de 2020, el Concejo del mencionado Gobierno Autónomo Municipal tenía la obligación de ratificarlo o designar a otro en su lugar; **m)** El accionante señala que existió sucesión constitucional al designarlo como Alcalde Municipal, lo cual es falso, pues esa figura establecida en el art. 169 de la CPE, está prevista para el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, y no así para autoridades ejecutivas municipales suplentes, quienes deben ser designadas por el Concejo Municipal; **n)** La designación del accionante como Alcalde Municipal fue ilegal y no acorde a lo previsto por el art. 10.I de la LGAM, toda vez que la renuncia del anterior Alcalde no cumplió con los requisitos que esa norma prevé, al no presentarse su carta de renuncia ante el Órgano Electoral, sino únicamente ante el Concejo Municipal, no siendo válida la renuncia. Y a pesar de esa ilegalidad se forzó la designación del accionante como Alcalde suplente, contraviniendo la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales. Asimismo, fue ilegal la designación del accionante pues no se cumplió con lo establecido por el art. 16.30 de la LGAM, ya que el accionante no era del mismo partido político que el anterior Alcalde; **o)** De acuerdo a lo normado por los arts. 11 y 17.II de la LGAM, un Concejal suplente asume la titularidad en caso de ausencia temporal del Concejal titular. Ambas normas establecen que la ausencia temporal de un Concejal titular debe estar sustentada por la decisión de un órgano jurisdiccional. Ximena Lourdes Prieto Barragán, Concejal titular, está siendo procesada penalmente por el Ministerio Público, por delitos previstos en la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010- . El Juez de control jurisdiccional dispuso su detención preventiva que luego fue modificada por la detención domiciliaria, y se le prohibió acercarse a los predios del Concejo Municipal, en ese marco, existe una autoridad judicial que emitió una resolución que fue ejecutoriada y generó un impedimento temporal, que se encuentra debidamente respaldado; en ese sentido, Carlos Carmona Gutiérrez, en aplicación del art. 17 de la LGAM, pasó a adquirir la condición de Concejal titular en ejercicio; y, **p)** El accionante efectuó una errónea interpretación de lo dispuesto por el art. 194 de la LRE, que refiere que para la habilitación del Concejal suplente, se debe acreditar la renuncia, inhabilitación, fallecimiento e impedimento -permanente-; estas causales por las cuales el Tribunal Electoral Departamental asume competencia para disponer la habilitación, están relacionadas con el impedimento definitivo del Concejal titular, y no así con la ausencia temporal; en consecuencia, no existía óbice para la designación de Carlos Carmona Gutiérrez como Concejal Municipal en el cargo de Alcalde suplente. Por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela y se sancione con costas al accionante.

Azucena Alejandra Fuertes Mamani, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, mediante informe presentado el 7 de julio de 2020, cursante de fs. 892 a 900 vta., así como en audiencia a través de su abogado, coincidiendo con lo manifestado por María Cledy Ruíz Delgado, manifestó que: **1)** El accionante señala que conforme a la Ley 1270, le correspondía por derecho continuar ejerciendo el cargo de Alcalde Municipal, sin tomar en cuenta que esa norma es aplicable a autoridades que fueron elegidas por voto popular; además el accionante fue elegido como Concejal titular y en esa condición fue designado por los miembros del Concejo del mencionado Gobierno Autónomo Municipal para suplir al Alcalde titular. La Ley 1270 no es aplicable a un Alcalde suplente como sucede con el accionante; **2)** La DCP 0001/2020 estableció que la prórroga del mandato de autoridades municipales, solo es aplicable a autoridades electas por voto popular y no a otras, por ello, el accionante no puede alegar el derecho a la prórroga de mandato; **3)** Intervino en la sesión ordinaria de 9 de junio de 2020, convocada para debatir la ratificación o cambio del accionante y consideró que este cesó en su mandato de suplencia legal, y no se encontraba bajo el amparo de la Ley 1270, justificando que el Alcalde Municipal en el ejercicio de su suplencia temporal no cumplió con su deber de atender la crisis sanitaria que se atraviesa. En tal sentido, ejerció su facultad constitucional y legal reconocida por la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y por el Reglamento General del Concejo Municipal de Potosí; **4)** Sobre la elección de Carlos Carmona Gutiérrez, observó la condición legal del citado Concejal suplente, por lo que en la sesión donde se produjo su elección, "VOTO POR SU NO DESIGNACION" (sic), extremo que a la fecha no varió; **5)** La acción de amparo constitucional planteada por el accionante no es la vía idónea para tramitar, resolver y considerar lo específicamente peticionado, pues al solicitar la anulación de la Resolución Municipal 014/2020, correspondía que interponga el recurso directo de nulidad; en consecuencia, ese extremo determina la improcedencia de la referida acción tutelar; **6)** De acuerdo a lo señalado en la Resolución Municipal 089/2019, el accionante fue designado para fungir como Alcalde suplente hasta el 31 de mayo de 2020, cuyo sustento se encuentra en el art. 16.30 de la LGAM; y, **7)** El accionante no cumplió con los requisitos previstos en el art. 33.4 y 5 del CPCo, ya que no expuso la relación de causalidad entre los hechos ocurridos y los derechos aparentemente lesionados ni precisado la forma en que se vulneró los mismos. Conforme a lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela y sea con costas.

Eulogia Olga Vilacahua Francisco, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí a través de su abogado en audiencia manifestó que: **i)** De acuerdo al Acta 28/2020 de 9 de junio, los Concejales del indicado Gobierno Autónomo Municipal en sesión ordinaria consideraron la ratificación o el cambio del accionante como Alcalde Municipal; asimismo, realizaron la votación y seis Concejales Municipales votaron por el cambio, y solo dos pidieron su ratificación; **ii)** Su persona votó por la ratificación del accionante, por eso, no entiende porque es accionada. Solicitó que el accionante se mantenga como Alcalde Municipal, por ello, no cuenta con legitimación pasiva -para ser accionada- al no restringir ningún derecho del nombrado, hecho reflejado en las pruebas adjuntadas por el accionante y que corresponden a las actas de las sesiones del Concejo Municipal; **iii)** Ángel Eloy Relos Ramos, fue el otro Concejal Municipal que votó por la ratificación del accionante como Alcalde Municipal, por lo que no debieron ser accionados en esta acción tutelar ya que respetaron los derechos del accionante; **iv)** Existió presión de la población y de los otros Concejales, por ello, el "Concejal Murillo" renunció al cargo de Presidente del Concejo Municipal del señalado Gobierno Autónomo Municipal, y su persona al cargo de Secretaria del citado Concejo Municipal, porque no podían obedecer a actos ilegales; **v)** Conforme al Acta 29/2020 de 12 de junio, se conformó una nueva Directiva del Concejo Municipal, constituyéndose simplemente en Concejal Municipal; **vi)** Mediante Resolución Municipal 014/2020 se eligió a Carlos Carmona Gutiérrez como Alcalde Municipal y según el Acta 30/2020, se puede evidenciar que su persona nunca votó por él; en consecuencia, carece de legitimación pasiva; **vii)** Conforme al Acta 31/2020 de 18 de junio, donde se aprueban las actas anteriores, entre ellas, la elección del nuevo Alcalde Municipal, se advierte que no fue partícipe de la aprobación, careciendo por ello de responsabilidad alguna; **viii)** No fue de su conocimiento la reconsideración planteada por el accionante, a fin de que se pronuncie sobre dicho recurso; es más, no participó en la sesión en que la que se dio lectura a esa reconsideración; **ix)** Su actuación se encuentra dentro de la legalidad, responsabilidad e idoneidad, respetando el debido proceso de las partes; **x)** No se agotó el principio de subsidiariedad, puesto que no presentó recurso de reconsideración vulnerando lo previsto por el

art. 61 del Reglamento General del Concejo Municipal de Potosí, ya que no cuenta con el patrocinio de un Concejal Municipal, sino que está simplemente firmado por el accionante. Así también, puede presentarse la reconsideración en su calidad de Alcalde, pero, para ello, debe estar firmado por un Concejal, en este caso, tampoco se advierte esa formalidad; **xi)** Existen actos consentidos, pues el accionante luego de ser notificado con la Resolución Municipal 014/2020, si consideraba que se vulneraron sus derechos en calidad de Alcalde Municipal, podía plantear recurso directo de nulidad; empero, optó por la reconsideración con todas las irregularidades antes descritas; y, **xii)** El accionante no indicó de qué manera su persona vulneró sus derechos, por lo que no puede ser tomada en cuenta con el conjunto de las demás personas, debe individualizarse su actuación.

José Luis Murillo Torrejón, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, mediante informe presentado el 6 de julio de 2020, cursante de fs. 1011 a 1012, así como en audiencia, de forma personal y mediante su abogado, manifestó lo siguiente: **a)** La SC 0979/2010-R de 17 de agosto, concluyó que la legitimación pasiva es un requisito de procedencia de la acción de amparo constitucional, el accionante debe identificar a los actores que vulneraron sus derechos; **b)** A partir de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, el entonces Tribunal Constitucional sentó la línea jurisprudencial respecto a que dicha acción de defensa debe estar dirigida contra las autoridades que ostentan el cargo al momento de interponer la demanda; **c)** Al iniciar la sesión se trató la vigencia del cargo de Alcalde Municipal, dándose lectura a las notas presentadas y cuando era el turno de leer la nota presentada por el accionante, la Concejal María Cledy Ruíz Delgado señaló que no correspondía dar lectura a la misma y debía ser desestimada; **d)** Posteriormente, la Concejal Eulogia Olga Vilacahua Francisco indicó que se debía nominar a las personas para realizar la elección, ante ello solicitó se dé lectura a la opinión jurídica solicitada por su persona y otra Concejal, en la cual se recomendó considerar como legal y constitucional la designación del accionante como Alcalde Municipal mediante Resolución 089/2019, hasta la elección y posesión de una nueva autoridad ejecutiva; pese a esa situación, los Concejales Municipales solicitaron la votación para ratificar o no al Alcalde Municipal, siendo que no existe la figura de la ratificación de Alcalde. El resultado de la votación fue de seis votos a dos. Las Concejales Azucena Alejandra Fuertes Mamani, María Cledy Ruiz Delgado y Elizabeth Ugarte La Torre, observaron la nota presentada por la Concejal Basilia Apacani Flores de León, y no hicieron valer su votación por escrito; **e)** Con base en la asesoría recibida sobre los actos descritos, que lo llevarían a implicarlo en la comisión de actos ilegales, decidió renunciar al cargo de Presidente del Concejo Municipal, toda vez que la votación para la ratificación o cambio del Alcalde conllevaría como efecto la censura pública y la responsabilidad penal, por la manipulación del Reglamento; **f)** Conforme se advierte en el Acta 30/2020, hizo abandono de la sesión, porque se estaba llevando a cabo una elección producto de actos ilegales de la sesión anterior, que se consolidó con la emisión de la Resolución 014/2020; **g)** No se permitió la lectura de la reconsideración presentada. En sesión ordinaria de 18 de junio de 2020, tampoco fue leída y hubo votación "…y que se perdió cuando dos concejalas, Azucena Fuertes y Cledy Ruiz, no permitieron la lectura…" (sic). En sesión extraordinaria, las indicadas Concejalas no permitieron la reconsideración, la cual podía utilizarse para corregir los errores de la presión que sufrieron algunos Concejales Municipales; y, **h)** No vulneró derecho alguno del accionante. En la presente acción tutelar debió identificarse a quienes vulneraron sus derechos, motivo por el que carece de legitimación pasiva, ya que no participó en ninguna votación, enmarcando su actuación en lo establecido por el art. 108.1, 2, 3 y 4 de la CPE. Por lo expuesto, solicitó que se señale que no tuvo participación alguna en el presente caso.

Victorina Soto Quispe, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, mediante informe presentado el 6 de julio de 2020, cursante de fs. 547 a 549, así como en audiencia a través de su abogado, indicó que: **1)** La irresponsabilidad del referido Gobierno Autónomo Municipal para afrontar la crisis sanitaria, ocasionó bloqueos y pronunciamientos sobre la renuncia del Alcalde Municipal y los Concejales Municipales, lo que motivó a que emitieran la Resolución Municipal 014/2020, como una acción inmediata a lo exigido por el pueblo potosino; **2)** Durante la sublevación de noviembre de 2019, el Alcalde electo Williams Roger Cervantes Beltrán renunció a su cargo, siendo sucedido por el accionante, quien al concluir su periodo de mandato el 31 de mayo de 2020, e iniciarse su prórroga el 1 de junio de igual año, fue removido de su cargo y reemplazado por otro legislador; **3)** En el caso del Presidente del Estado Plurinacional del Bolivia existe una sucesión constitucional regulada por el

art. 169 de la CPE; en cambio, en los gobiernos subnacionales no existe una norma constitucional, en su lugar se regula por sus estatutos autonómicos o cartas orgánicas. Y donde no existan esas normas, se aplica lo previsto en sus reglamentos generales de sus órganos legislativos, en este caso la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales; **4)** La Ley 1270 claramente indica que se aplica la prórroga excepcional de autoridades electas, aspecto que fue corroborado por la DCP 0001/2020; **5)** Bajo ese razonamiento, existe la posibilidad de remover y cambiar a las autoridades designadas, a través de una resolución de los gobiernos subnacionales; **6)** Al existir la norma y el fallo constitucional aludidos, los Gobiernos Autónomos Municipales deberán ampliar el mandato de sus autoridades designadas mediante una ley municipal; sin embargo, existe el Reglamento General del Concejo Municipal de Potosí, que resuelve esa situación al emitir una nueva resolución municipal que ahora pretende ser anulada; **7)** El accionante fue designado como Alcalde Municipal por Resolución Municipal 089/2019. No existe norma que señale y determine la continuidad de una autoridad designada. La citada Resolución Municipal puede ser derogada, abrogada o anulada por la misma entidad que la emitió; **8)** De conformidad a lo establecido por los arts. 16 de la LGAM y 25.4) y 30 del referido Reglamento se abrogó la Resolución Municipal 089/2020, mediante la Resolución Municipal 014/2020 de 16 de junio; **9)** No se vulneró los derechos del accionante, pues podía ser removido o cambiado de su cargo en cualquier momento; **10)** No se lesionaron sus derechos políticos y a ejercer el cargo para el cual fue electo, ya que como lo reconoce el propio accionante, se encuentra habilitado como Concejal titular. Su derecho político es de Concejal y no está en discusión esa titularidad, ya que solo fue designado temporalmente como Alcalde Municipal y debido a la renuncia del Alcalde electo; **11)** Tampoco se restringieron sus derechos a la función pública y al trabajo, porque ante el cambio de Alcalde Municipal, asumirá el cargo de Concejal para el cual fue elegido; y, **12)** El derecho a la presunción de inocencia no fue vulnerado, pues el accionante continuó ejerciendo la función pública hasta el momento. Usurpó funciones y lo continúa haciendo, porque a través de la Resolución Municipal 014/2020 ya culminó su ejercicio de Alcalde interino; por lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada por el accionante y se mantenga firme la Resolución Municipal 014/2020.

Susana Laura Vargas, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, por informe presentado el 7 de julio de 2020, cursante de fs. 926 a 928 vta., así como en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **i)** El accionante indica que el Concejo Municipal del señalado Gobierno Autónomo Municipal, al emitir la Resolución Municipal 014/2020, en cuyo tenor no se hace referencia a una destitución por renuncia, muerte, sentencia condenatoria ni revocatoria de mandato, sino fue por la supuesta conclusión del periodo de mandato, obrando de esa manera alejados de su competencia, sin cumplir los criterios de la Ley 1270, de la DCP 0001/20202 y de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales. Y al designar a un suplente, Carlos Carmona Gutiérrez, éste tendría la calidad de usurpador, cuyos actos en lo posterior tendrían la calidad de nulos. Por lo tanto, correspondía interponer el recurso directo de nulidad, conforme a la línea jurisprudencial establecida por las SSCC 0056/2003-R, 0716/2004-R y 0018/2010-R; **ii)** El accionante pretende que la jurisdicción constitucional, a través de la presente acción de defensa, compulse los antecedentes y deje sin efecto y/o anule la Resolución Municipal 014/2020; **iii)** La formulación de la problemática planteada en esta acción tutelar y el pretender dejar sin valor la señalada Resolución Municipal, corresponde ser dilucidada por el recurso directo de nulidad, medio idóneo para conocer y resolver la falta de competencia e ilegalidad extrañada por el accionante, considerando que ese recurso procede contra los actos de quién ejerza jurisdicción o potestad que no emane de la ley; **iv)** La SC "0906/2007" y la SCP 1253/2015-S1, señalan que cuando se denuncia la emisión de actos administrativos municipales, como en este caso de la Resolución Municipal 014/2020, en los que se evidencia y encuentra alguna omisión e ilegalidad, esa situación está protegida por lo establecido en el art. 122 de la CPE, debiendo interponerse el recurso directo de nulidad para restituir lo denunciado y no así la acción de amparo constitucional; **v)** Al reclamarse que no existía la competencia para que las autoridades puedan emitir la Resolución Municipal hoy cuestionada, se conexa de manera supletoria con la Ley 1270 y con la DCP 0001/2020, de ahí que corresponde interponer un recurso directo de nulidad y no una acción de amparo constitucional, porque de alguna manera, se estaría atribuyendo una competencia que no le facultaba la ley en ese momento al mencionado Concejo Municipal; **vi)** En la nota de reconsideración

planteada por el accionante, pretendía que se declare nula de pleno derecho la Resolución Municipal 014/2020, la cual no surtía efecto alguno; **vii)** En el Concejo Municipal como ente colegiado, se pueden asumir posiciones disidentes. Ante la reconsideración de la Resolución Municipal 014/2020 planteada por el accionante, en la sesión respectiva votó porque se apruebe la misma y presentó notas solicitando que se cumpla con la legalidad; en consecuencia, no vulneró los derechos del accionante ni se constituyó en parte de la emisión de la Resolución ahora cuestionada, por la que se eligió un nuevo Alcalde; en ese sentido, no tiene legitimación activa para ser accionada en esta acción tutelar; **viii)** No se vulneraron los derechos políticos ni al trabajo del accionante, quien está ejerciendo la función de Alcalde Municipal emitiendo decretos municipales, tiene habilitada las firmas y prosiguió con sus funciones habituales; **ix)** El 9 de junio de 2020, se convocó a sesión ordinaria para el tratamiento del periodo de vigencia del mandato del Alcalde Municipal, debido a la presión, violencia y coacción social que solicitaba el cambio del accionante; **x)** No se fundamentó la forma en que se vulneraron sus derechos al debido proceso y a la defensa, pues presentó su nota de reconsideración; y, **xi)** El accionante no podrá volver al Concejo Municipal, porque eso vulneraría lo establecido por el art. 283 de la CPE, que se refiere a la división de órganos y poderes, "…concordante con la R.M., que en su art. 21…" (sic) declara como pérdida de mandato el ejercer la función, y en este caso el accionante ejerció otra función. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela, por no cumplir con el principio de subsidiariedad al existir otro recurso, por la falta de claridad de los derechos vulnerados y al carecer de legitimación pasiva.

Ángel Eloy Relos Ramos, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, en audiencia a través de su abogado, indicó que: **a)** Cuando se instaló la sesión ordinaria para que se ratifique o no al accionante en el cargo de Alcalde Municipal del indicado Gobierno Autónomo Municipal, se cometió un error, pues en ninguna parte del Reglamento General del Concejo Municipal de Potosí se menciona la ratificación de esa autoridad; **b)** Las sesiones realizadas fueron contrarias al citado Reglamento, ya que las mismas se efectuaron a puertas cerradas, siendo por ello dichas sesiones nulas; **c)** No correspondía que Carlos Carmona Gutiérrez sea elegido como Alcalde Municipal, puesto que el mencionado sería Concejal suplente y no titular. Al respecto, el señalado Reglamento indica que los únicos que pueden ir como Alcalde, son los Concejales titulares; sin embargo, la Presidenta del Concejo Municipal, manifestó que esa situación era legal y que Carlos Carmona Gutiérrez tenía la titularidad en ese momento, haciendo incurrir en error; **d)** El Tribunal Electoral Departamental de Potosí manifestó mediante una nota, que no se efectuó el trámite de titularidad de Carlos Carmona Gutiérrez. Además, se verificó que la Concejal titular Ximena Lourdes Prieto Barragán, no cuenta con sentencia ejecutoriada que la inhabilite a desempeñar sus funciones como Concejal Municipal; es decir, ella sigue siendo la Concejal titular; **e)** Debido a los errores en los que incurrieron, el 2 de julio de 2020 solicitó -se emita- una "Resolución de Iniciativa" para abrogar la Resolución Municipal 014/2020. Los errores también fueron cometidos por la presión ejercida por COMCIPO que tomó el Concejo Municipal y de supuestos dirigentes de algunas juntas vecinales que pidieron la renuncia de varios Concejales Municipales; **f)** Carlos Carmona Gutiérrez no es Concejal titular como se señala, y no goza de esas prerrogativas como cualquier otro Concejal; toda vez que los Concejales tienen una cuenta bancaria en el Banco Nacional de Bolivia (BNB) donde se depositan los salarios y se hace el descuento de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) y están asegurados a la Caja Nacional de Salud (CNS) como corresponde; sin embargo, el mencionado recibe su salario por medio de un cheque, como se hace con los funcionarios de contrato y él personalmente debe depositar lo que corresponda a la AFP y la CNS, la institución no lo realiza; y, **g)** Carlos Carmona Gutiérrez, Concejal Municipal, realizó sesiones sin instalarlas y sin el quórum correspondiente, siendo las mismas irregulares.

Basilia Apacani Flores de León, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, por informe presentado el 7 de julio de 2020, cursante a fs. 942 y vta., y en audiencia a través de su abogado, manifestó lo siguiente: **1)** El accionante señala que el 16 de junio de 2020, mediante Resolución Municipal 014/2020, los Concejales Municipales, entre ellos, su persona, eligieron como nuevo Alcalde Municipal a Carlos Carmona Gutiérrez; sin embargo, en esa ocasión no se encontraba desempeñando sus funciones como Concejal Municipal a raíz de un accidente sufrido en el ejercicio de sus funciones; motivo por el cual, gozaba de una licencia especial por baja médica; en ese sentido, en la sesión en

que se eligió al nuevo Alcalde Municipal no participó ni avaló y menos firmó ninguna resolución; **2)** El accionante sin tomar en cuenta esa situación, la incluyó como accionada en la presente acción tutelar; y, **3)** La situación descrita, debe ser tomada en cuenta al dictar el fallo constitucional, con el fin de evitar la lesión de derechos fundamentales.

Carlos Carmona Gutiérrez, Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí a través de sus abogados, mediante informe presentado el 6 de julio de 2020, cursante de fs. 707 a 713, así como en audiencia a través de su abogado, señaló que: **i)** Ximena Lourdes Prieto Barragán y su persona fueron posesionados como Concejales titular y suplente respectivamente. La señalada Concejal titular, fue objeto de un proceso penal, por lo que dejó su cargo; **ii)** El 4 de octubre de 2018, en sesión ordinaria fue posesionado como Concejal titular, fecha desde la cual viene ejerciendo ese cargo, conforme a lo establecido por los arts. 8.I del Reglamento General del Concejo Municipal de Potosí y 17.II de la LGAM, y percibe un salario mensual en esa calidad, gozando de todas las prerrogativas de un Concejal titular; **iii)** Por más de dieciocho meses ejerció sus funciones como Concejal Municipal, desempeñando funciones en distintas comisiones, siendo elegido como Vicepresidente del Concejo Municipal en dos oportunidades y últimamente como Presidente, cuyas elecciones se produjo por el Pleno del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí; **iv)** Cuando se eligió al accionante como Alcalde Municipal interino, cumplía las funciones de Vicepresidente del Concejo Municipal. Según lo afirmado en la presente acción tutelar, sería Concejal titular para elegir al accionante y Concejal suplente cuando fue elegido legalmente como Alcalde subrogante; **v)** El accionante incumplió el principio de subsidiariedad, al no accionar en la vía penal. Debió acudir en primera instancia a la vía administrativa por todos los medios, presentando un recurso de revocatoria conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo y no solo una simple carta bajo la referencia de solicito cumplimiento del marco constitucional boliviano, que lo dirigió a su persona como Presidente del Concejo Municipal, lo que se constituye en un tácito reconocimiento de su titularidad; **vi)** El 16 de junio de 2020, cuando fungía como Presidente del Concejo Municipal, fue posesionado como Alcalde Municipal subrogante; **vii)** La nota de reconsideración de la Resolución Municipal 014/2020 presentada por el accionante, no fue considerada por falta de dos tercios, lo que demuestra que no agotó su derecho a recurrir, pues como en su propia carta menciona, pudo utilizar la vía penal; además, según el texto de la acción de amparo constitucional, se hubiesen cometido delitos contra su persona, por lo que pudo recurrir al Ministerio Público denunciando esos hechos para una restitución preventiva de sus derechos supuestamente vulnerados; en tal sentido, la acción de amparo constitucional debió ser declarada improcedente in límine; **viii)** La calidad de Alcalde constitucional se la adquiere en elección mediante voto en listas separadas, conforme al "art. 287.I inc. 2" de la CPE. El nombramiento del accionante fue por tiempo definido, de acuerdo a lo consignado en la Resolución Municipal 089/2019, al señalar que la designación fue por el periodo establecido en las normas en actual vigencia; lo que significa que su periodo de mandato concluía el 31 de mayo de 2020, sin que pueda prorrogar su mandato o pretender aplicar lo determinado por el art. 4 de la Ley 1270; que fue establecida para autoridades electas; **ix)** El nombramiento del accionante fue por un accidente jurídico, como consecuencia del "fraude electoral" del 20 de octubre de 2019, por lo que no se puede afirmar que la revocatoria de su mandato temporal se puede constituir en una sanción y menos en una destitución; **x)** El accionante alega que no existe norma para su revocatoria; sin embargo, tampoco existe norma que permita a un Alcalde interino designado por tiempo determinado se prorrogue indefinidamente, más aún cuando el accionante no pude apoyarse en la Ley 1270, al no ser autoridad electa; **xi)** El accionante pretende hacer valer normas que vulneró, como el art. 16.30 de la LGAM, que refiere que el Concejal Municipal designado debe ser del mismo partido político del Alcalde que renunció; **xii)** Al accionante no le correspondía ser Alcalde y por honestidad debió negar su designación, más aún cuando el Alcalde titular no renunció ante el Tribunal Electoral Departamental de Potosí y no fue considerada dicha renuncia en Sala Plena. Los actos administrativos realizados por el accionante son ilegales y nulos de pleno derecho; **xiii)** No se lesionó el derecho a la presunción de inocencia, pues no existe un proceso penal ni se le acusó de la comisión de algún delito; **xiv)** No se realizó un pedido ni se fundamentó la supuesta vulneración del derecho al debido proceso; **xv)** No existe un proceso interpuesto contra el accionante en el que se haya coartado su derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa. Tampoco se lesionó su derecho

político, pues fue elegido como Concejal Municipal y no como Alcalde titular, a quien sustituyó luego como Alcalde interino. Y su derecho a votar lo podrá ejercer desde el curul en el cual es titular; **xvi)** El accionante no fue objeto de un proceso administrativo, pues la facultad de elegir al Alcalde suplente es atribución del Concejo Municipal por medio de una resolución municipal; **xvii)** El derecho político a ejercer el cargo para el cual fue electo se mantiene incólume, pues seguirá siendo Concejal Municipal hasta la posesión de nuevos Concejales en otras elecciones. Pretende aferrarse al cargo al cual ascendió de forma interina, y por tiempo determinado, siendo que en ese cargo fue designado por el Concejo Municipal, y no por voto popular; **xviii)** El respaldo sobre la lesión de los derechos a la función pública y al trabajo es intocable. El accionante fue designado como Alcalde interino hasta el 31 de mayo de 2020, y al retornar a su curul tiene su salario asegurado y también su fuente de trabajo; **xix)** La Ley 1270 hace referencia al periodo 2015-2020, según el cual las autoridades electas se prorrogan, en el caso del accionante, se prorroga como Concejal Municipal y no como Alcalde Municipal; **xx)** La Sala Constitucional ordenó que para efectos de opinión jurídica como *amicus curiae* se notifique al Presidente del Tribunal Electoral Departamental de Potosí, decisión que resulta *ultra petita* porque nadie lo solicitó, siendo esa una forma ilícita de incorporación de prueba, motivo por el que solicita que el informe presentado por esa entidad no sea tomada en cuenta ni valorada; **xxi)** El accionante en ningún momento -cuestionó- si el Concejo Municipal tenía facultades o no para elegir un nuevo Alcalde, porque consideraba que al 31 de mayo de 2020 concluyó el mandato del primero; sin embargo, al leer el petitorio al parecer se trataría de un recurso distinto al que fue planteado a través de esta acción tutelar; **xxii)** Teniendo en cuenta lo establecido por la SCP 0003/2018-S2 de 21 de febrero; puesto que la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales dejó sin efecto totalmente la Ley de Municipalidades -Ley 2028 de 28 de octubre de 1999-, implica que el recurso de reconsideración quedó fuera de la economía jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia; sin embargo, el citado fallo constitucional permite que las personas afectadas con una determinación, como en el caso del Concejo Municipal, puedan acogerse a los recursos de revocatoria y jerárquico previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo, en ese sentido, se incumplió con el principio de subsidiariedad, siendo improcedente la presente acción tutelar; y, **xxiii)** Cuando el accionante fue designado como Alcalde Municipal interino, fungía como Vicepresidente del Concejo Municipal del referido Gobierno Autónomo Municipal, sin reclamar esa situación, motivo por el que se activó el principio de convalidación. Por todo lo expuesto, solicita se deniegue la tutela y sea con costas por el daño económico causado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 004/2020 de 7 de julio, cursante de fs. 1215 a 1224 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Municipal 014/2020; **b)** La vigencia de la Resolución Municipal 089/2019; y, **c)** Sea con costas y daños que se deben averiguar en ejecución de Sentencia, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** La decisión asumida por el Pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí mediante la Resolución Municipal 014/2020, por la que se dispuso el alejamiento del accionante del cargo de Alcalde del citado Gobierno Autónomo Municipal no se subsume a ninguna de las causales señaladas en la Constitución Política del Estado ni en la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -art. 12-; **2)** No existen razones constitucionales ni legales para el alejamiento del accionante del cargo de MAE, en razón que asumió esas funciones en circunstancias diferentes, especiales y *sui géneris*, ya que el mandato de su antecesor Williams Roger Cervantes Beltrán empezó en junio de 2015 y debió concluir el 31 de mayo de 2020, y para evitar el vacío de poder el Órgano Legislativo Plurinacional dictó la "Ley 160/2019-2020 'CS'", que fue sometida a un control de constitucionalidad, que ahora se encuentra vigente, y establece la prórroga de mandato de todos los Alcaldes y Concejales del país, en este caso el accionante se encuentra fungiendo el cargo de Alcalde hasta la posesión de las nuevas autoridades elegidas en urnas; **3)** La Ley de Régimen Excepcional y Transitorio para la Realización de Elecciones Generales -Ley 1266 de 24 de noviembre de 2019- dejó sin efecto el proceso eleccionario de 20 de octubre de 2019, por los conflictos sociales y políticos suscitados a partir de esa fecha, lo que trajo como consecuencia la renuncia al cargo que ostentaba Williams Roger Cervantes Beltrán, por ello, el Concejo del referido Gobierno Autónomo Municipal a través de la Resolución Municipal 089/2019, designó al accionante

como nuevo Alcalde, quien viene cumpliendo esas funciones; **4)** No se advierte ninguna causal de suspensión o pérdida de mandato del Alcalde; en ese sentido, el accionante no fue sometido a ninguna causal de suspensión, ya que no existe sentencia condenatoria penal ejecutoriada ni disciplinaria, tampoco existe renuncia expresa a su mandato, revocatoria de mandato, fallecimiento ni incapacidad permanente declarada por autoridad competente; **5)** En la DCP 0016/2017 de 10 de marzo, se estableció de la interpretación constitucional del art. 286.II de la CPE, que: "*…debe entenderse de la siguiente manera: Cuando se produzca la renuncia, muerte o inhabilidad permanente de la autoridad electa y no hubiera transcurrido la mitad de su mandato procede una nueva elección. Cuando se produzca la renuncia, muerte o inhabilidad permanente de la autoridad electa y hubiera transcurrido la mitad de su mandato, corresponde elegir al sustituto de la autoridad electa definida en la carta orgánica"*; **6)** A través de la Resolución Municipal 089/2019 se designó al accionante como Alcalde Municipal, en la cual no se indicó en lo absoluto hasta cuándo sería su mandato, no establece que sea hasta el 31 de mayo -de 2020- como señalaron los abogados de los Concejales Municipales hoy accionados; lo que implica que el accionante al igual que los demás Alcaldes de todo el país, fueron beneficiados con lo determinado por la "Ley 160/2019-2020", que de forma excepcional prorrogó el mandato de todos los Alcaldes y Concejales hasta la posesión de las nuevas autoridades. Lo que significa que el accionante se encuentra en pleno ejercicio de sus derechos; **7)** La Ley 1270 excepcionalmente prorrogó el mandato de autoridades electas, y como antecedente se tiene la Disposición Transitoria Primera parágrafo IV de la Constitución Política del Estado; **8)** Forman parte y son el sustento de la presente Resolución, lo establecido por los arts. 1, 2, 7, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17 y 27 de la LGAM; así también, lo previsto por los arts. 4, 10, 12, 13, 34, 144 y 149 parte final de la Ley 031; y, 283 y 284 de la CPE; **9)** El Concejo del señalado Gobierno Autónomo Municipal mediante Resolución Municipal 014/2020 designó como Alcalde Municipal a Carlos Carmona Gutiérrez y abrogó la "Resolución Municipal 29/2019 de 18 de noviembre", por el que se designó a Luís Alberto López Oporto como Alcalde Municipal, que fue firmada por Elizabeth Ugarte La Torre y María Cledy Ruiz Delgado. En esa Resolución Municipal se vulneraron los derechos del accionante, tal como se indicó de forma precedente; **10)** El accionante solicitó la reconsideración de la Resolución Municipal 014/2020, y en respuesta el Concejo del mencionado Gobierno Autónomo Municipal por resolución indicó que no tratarán ese asunto, porque no reunían los dos tercios; es decir, no se trató su petición y de esa manera nuevamente se negaron sus derechos; y, **11)** Se lesionó el principio de legalidad y el derecho al trabajo, puesto que el accionante al ser elegido como Alcalde Municipal, ya no podrá volver a ser parte del Órgano Legislativo Municipal.

En vía de aclaración y complementación, la Concejal Municipal, Eulogia Olga Vilacahua Francisco, señaló que de las actas y de la Resolución Municipal 014/2020 se puede advertir que no tiene responsabilidad alguna, ya que solicitó la ratificación del accionante, empero, la Resolución 004/2020 no individualizó sobre la responsabilidad que pudiera tener su persona; por lo que pidió al respecto aclaración sobre esa situación y se complemente ese fallo.

En mérito a esa solicitud, esa Sala Constitucional señaló que el fundamento de la Resolución 004/2020 no fue respecto a quienes votaron o no por Carlos Carmona Gutiérrez, sino que el fondo de la Resolución fue conforme al principio de legalidad. De la Resolución Municipal 014/2020 se evidencia que Eulogia Olga Vilacahua Francisco, Concejal Municipal participó de la sesión y la votación, y si bien no votó por Carlos Carmona Gutiérrez, sino por la ratificación del accionante, eso -su responsabilidad- se determinará en ejecución de sentencia y de acuerdo a la participación que tuvo conforme el análisis del principio de legalidad realizado; en tal sentido, se mantiene firme esa parte de la resolución emitida.

En vía de complementación y enmienda, Carlos Carmona Gutiérrez indicó que se complemente el fallo constitucional y se indique si se concedió la tutela en mérito al principio de legalidad, se considere lo establecido por la SCP 0038/2018-S2 de 6 de marzo y se explique sobre la designación del Tribunal Electoral Departamental de Potosí como *amicus curiae*.

En ese sentido, esa Sala Constitucional indicó que se hizo el análisis contrastando las normas y llegó a la conclusión que al elegirlo y designarlo como Alcalde Municipal, evidentemente se vulneró el principio de legalidad como elemento del debido proceso. Se estableció la lesión de los derechos y

garantías, y como consecuencia de ello, no puede ni debe confundirse con el recurso directo de nulidad que deviene de tres casos concretos. Del análisis y fundamento de esa Resolución no era necesario analizar la SCP 0003/2018-S2. Respecto al *amicus curiae* no se hizo referencia a las pruebas remitidas por el Tribunal Electoral Departamental; en tal sentido, no existe nada que complementar.

En la vía de complementación y enmienda, Susana Laura Vargas, manifestó que en la Resolución Municipal 014/2020, no votó a favor de Carlos Carmona Gutiérrez, por lo que requiere que ese extremo quede claro en la Resolución 004/2020, ya que cada Concejal asume responsabilidad por el voto que emitió en la referida sesión.

Al respecto, esa Sala Constitucional manifestó que la mencionada participó en la sesión donde se emitió la Resolución Municipal 014/2020; en consecuencia, en ejecución de Sentencia se establecerá el grado de responsabilidad si corresponde, una vez que la acción tutelar vuelva del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En la vía de complementación y enmienda, José Luis Murillo Torrejón, solicitó se aclare y complemente el fallo emitido, pues no participó y no se encontraba presente en la emisión de la Resolución Municipal 014/2020, por ello, no tiene responsabilidad alguna.

Esa Sala Constitucional señaló que evidenció que el mencionado no participó en la sesión en la cual se emitió la Resolución hoy cuestionada; en ese sentido, se complementa el fallo constitucional emitido y se determina que carece de legitimación pasiva dentro de esa acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Resolución Municipal 089/2019 de 18 de noviembre, a través de la cual, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí designó a Luis Alberto López Oporto -ahora accionante- como Alcalde Municipal, por el periodo establecido en las normas en actual vigencia (fs. 6 a 7).

II.2. Consta la Resolución Municipal 014/2020 de 16 de junio, mediante la cual, luego de producida la votación por la ratificación o cambio del accionante en el cargo de Alcalde Municipal, se designó a Carlos Carmona Gutiérrez, Concejal Municipal -hoy accionado- como -nuevo- Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, por el periodo establecido en la Ley Excepcional de Prórroga del Mandato Constitucional de Autoridades Electas; asimismo, se abrogó la Resolución Municipal 089/2019, por medio de la cual se designó al accionante en ese cargo. (fs. 456 a 457).

II.3. Por nota presentada el 18 de junio de 2020, dirigida a la Presidenta y a los Concejales del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí -hoy accionados-, el accionante solicitó la reconsideración de la Resolución Municipal 014/2020 (fs. 22 a 25).

II.4. Mediante nota de 19 de junio de 2020, Elizabeth Ugarte La Torre, Presidenta y María Cledy Ruíz Delgado, Concejal Secretaria, ambas del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí -ahora accionadas-, hicieron conocer al hoy accionante que luego del trámite y procedimiento establecido en el art. 61 y la tabla de cómputo determinada en el art. 101, ambos del Reglamento General del Concejo Municipal de Potosí, la reconsideración solicitada no obtuvo el voto de dos tercios; es decir, no fue admitida por el Concejo del referido Gobierno Autónomo Municipal (fs. 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus elementos de legalidad, seguridad jurídica y defensa, al ejercicio de los derechos políticos y a ejercer el cargo para el cual fue elegido, al ejercicio de la función pública y al trabajo; puesto que el Pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, sin ningún sustento normativo decidió no ratificarlo como Alcalde Municipal, sancionándolo y destituyéndolo de ese cargo mediante Resolución Municipal 014/2020 de 16 de junio, para luego determinar su cambio por otro Concejal, bajo el argumento que su persona cumplió su mandato el 31 de mayo de 2020; además, determinó que al no ser una autoridad electa no se encontraría dentro del alcance de la Ley 1270, siendo que le correspondía continuar ejerciendo el cargo de Alcalde Municipal, hasta la elección y posesión de la

futura autoridad edil. Finalmente, debido a que no se realizó el trámite que acredite la habilitación de Carlos Carmona Gutiérrez como Concejal titular, no podía ejercer el cargo de Concejal Municipal cuando se decidió su cambio, mucho menos tenía la posibilidad de ser elegido como Alcalde Municipal por estar impedido legalmente.

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

III.1. La prórroga de mandato establecida por la Ley Excepcional de Prórroga de Mandato Constitucional de Autoridades Electas -Ley 1270 de 20 de enero de 2020

La Ley 1270 estableció lo siguiente:

"ARTÍCULO 1. (OBJETO). La presente Ley tiene por objeto excepcionalmente prorrogar el período de mandato constitucional de la Presidenta del Estado Plurinacional, las y los Asambleístas de la Asamblea Legislativa Plurinacional y **las Autoridades Electas de las Entidades Territoriales Autónomas**, para restablecer la normalidad constitucional.

(…)

ARTÍCULO 4. (PRÓRROGA EXCEPCIONAL DEL MANDATO DE AUTORIDADES). Excepcionalmente se prorroga el mandato de la Presidenta del Estado Plurinacional, las y los Asambleístas de la Asamblea Legislativa Plurinacional y **las Autoridades Electas de las Entidades Territoriales Autónomas elegidas para el periodo 2015-2020** hasta la posesión de las nuevas autoridades para el periodo 2020-2025". (las negrillas son nuestras).

III.2. Relación de causalidad entre los hechos, derechos y el petitorio

La SCP 1693/2013 de 10 de octubre, señaló lo siguiente: "…*para activar la protección que brinda este mecanismo constitucional de defensa, se deberán cumplir u observar ciertas formalidades que el Código Procesal Constitucional, resumió en el art. 33 al señalar que la acción deberá contener al menos: '1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.* ***4. Relación de los hechos. 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados****. 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.* ***8. Petición****' (lo resaltado fue agregado). Al disponer dicho texto legal que 'deberá contener al menos', implica que no se trata de requisitos ante cuya inobservancia la acción deba ser rechazada, sino que podrán ser subsanados con la finalidad de garantizar un real acceso a la justicia constitucional. Es así que el art. 30.I.1 del mismo instrumento normativo, prevé que en caso de incumplirse lo enunciado en el art. 33 del CPCo, se dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación y en caso de no corregirse lo observado la acción será rechazada.*

En ese entendido, ***la finalidad de la precisión o identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y la exactitud en la formulación del petitorio, obedece a que permite establecer la relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como infringidos y la exactitud en el petitorio delimita el marco en función al cual la justicia constitucional deberá resolver****; es decir, cómo los actos u omisiones en que hubiere incurrido el servidor público o persona particular lesionaron los derechos cuya tutela constitucional se invoca. Al respecto, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, sostuvo: 'Como quedó precisado en el punto anterior,* ***la causa de pedir contiene dos elementos: 1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente****;*

sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, ***es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión****'. Más adelante, la misma Sentencia Constitucional, señaló: 'Por principio general, el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues,* ***el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado****; sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitorio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción*'" (el resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia, al debido proceso en sus elementos de legalidad, seguridad jurídica y defensa, al ejercicio de los derechos políticos y a ejercer el cargo para el cual fue elegido, al ejercicio de la función pública y al trabajo; puesto que el Pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, sin ningún sustento normativo decidió no ratificarlo como Alcalde Municipal, sancionándolo y destituyéndolo de ese cargo mediante Resolución Municipal 014/2020 de 16 de junio, para luego determinar su cambio por otro Concejal, bajo el argumento que su persona cumplió su mandato el 31 de mayo de 2020; además, determinó que al no ser una autoridad electa no se encontraría dentro del alcance de la Ley 1270, siendo que le correspondía continuar ejerciendo el cargo de Alcalde Municipal, hasta la elección y posesión de la futura autoridad edil. Finalmente, debido a que no se realizó el trámite que acredite la habilitación de Carlos Carmona Gutiérrez como Concejal titular, no podía ejercer el cargo de Concejal Municipal cuando se decidió su cambio, mucho menos tenía la posibilidad de ser elegido como Alcalde Municipal por estar impedido legalmente.

De la revisión de antecedentes que cursa en obrados, se advierte que debido a la renuncia de Williams Roger Cervantes Beltrán al cargo de Alcalde Municipal, el accionante mediante Resolución Municipal 089/2019 de 18 de noviembre, emitida por el Pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, fue designado como Alcalde Municipal del indicado Gobierno Autónomo Municipal, por el periodo establecido en las normas en actual vigencia (Conclusión II.1.), siendo posesionado el 20 del mismo mes y año (fs. 8). El 9 de junio de 2020, en sesión ordinaria del Concejo del citado del Gobierno Autónomo Municipal, y con la presencia de los Concejales Municipales José Luis Murillo Torrejón, Carlos Carmona Gutiérrez, Eulogia Olga Vilacahua Francisco, Azucena Alejandra Fuertes Mamani, Ángel Eloy Relos Ramos, Elizabeth Ugarte La Torre, María Cledy Ruíz Delgado, Susana Laura Vargas y Victorina Soto Quispe, hoy accionados, se realizó el tratamiento de la vigencia del periodo de mandato del accionante en el cargo de Alcalde Municipal, procediendo a la votación por la ratificación o cambio del Alcalde Municipal, cuyo resultado fue de seis votos por el cambio y dos por la ratificación (fs. 462 a 472). En sesión ordinaria de 16 de junio de 2020, se emitió Resolución Municipal 014/2020, por la que los Concejales municipales hoy accionados, a excepción de José Luis Murillo Torrejón, procedieron a la elección y posesión de Carlos Carmona Gutiérrez como nuevo Alcalde Municipal (fs. 491 a 496), por el periodo establecido en la Ley 1270; asimismo, se abrogó la Resolución Municipal 089/2019, mediante la cual se designó al accionante en ese cargo (Conclusión II.2.).

En ese contexto, a través de la nota de 18 de junio de 2020, el accionante solicitó al Concejo del señalado Gobierno Autónomo Municipal, la reconsideración de la Resolución Municipal 014/2020 (Conclusión II.3.), siendo respondido por nota de 19 del mes y año citados, por la Presidenta y la Concejal Secretaria del Concejo del mencionado Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, refiriendo que luego del trámite y procedimiento correspondientes, su solicitud de reconsideración no obtuvo el voto de dos tercios, lo que implica que su pedido no fue admitido (Conclusión II.4.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante a través de la presente acción de defensa, identificó como el acto lesivo de sus derechos, las determinaciones asumidas por los Concejales Municipales hoy accionados en la Resolución Municipal 014/2020, denunciando que sin sustento normativo decidieron no ratificarlo como Alcalde Municipal, lo que se constituye en una sanción y destitución del cargo que ejercía, para luego determinar su cambio por otro Concejal, bajo el argumento que su persona ya cumplió su mandato el 31 de mayo de 2020; así también, determinaron que al no ser una autoridad electa, no se encontraría dentro del alcance de la Ley 1270, siendo que le correspondía continuar ejerciendo el cargo de Alcalde Municipal, hasta la elección y posesión de la futura autoridad edil; finalmente, cuestionó que no se realizó el trámite de la habilitación de Carlos Carmona Gutiérrez como Concejal Titular, por lo que no podía ejercer el cargo de Concejal Municipal y menos ser elegido como Alcalde Municipal por estar impedido legalmente.

Con carácter previo a verificar los extremos denunciados, corresponde señalar que en la sesión ordinaria de 9 de junio de 2020, cuando se produjo la votación por la ratificación o por el cambio del accionante en el cargo de Alcalde Municipal, José Luis Murillo Torrejón, ejercía la Presidencia del Concejo Municipal y Basilia Apacani Flores, se encontraba con licencia; en consecuencia, no emitieron ningún voto. Asimismo, en la sesión ordinaria de 16 de igual mes y año, donde se produjo la elección de Carlos Carmona Gutiérrez como nuevo Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, y luego derivó en la emisión de la Resolución Municipal 014/2020 hoy cuestionada, no fueron partícipes los indicados Concejales Municipales (fs. 456 a 457); en ese sentido, teniendo en cuenta que la legitimación pasiva consiste en la "…*coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente incurrió en violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción…*" (SCP 0244/2020-S3 de 14 de julio, que citó a la SCP 0143/2014-S2 de 17 de noviembre), se tiene que los antes nombrados no lesionaron derecho alguno del accionante, al no participar en los actos que dieron origen a la referida Resolución Municipal, careciendo de legitimación pasiva para ser demandados, motivo por el que se debe denegar la tutela solicitada por el accionante contra dichos Concejales Municipales.

Asimismo, y expuesta las alegaciones sobre el incumplimiento del principio de subsidiariedad, es necesario precisar que luego del conocimiento de la Resolución Municipal hoy impugnada, el accionante de conformidad a lo establecido en el Reglamento General del Concejo Municipal de Potosí, interpuso el recurso de reconsideración, que no fue admitido al no alcanzar los dos tercios requeridos para su tratamiento, agotando de esa manera los medios idóneos a su alcance para revertir la determinación que considera lesiva de sus derechos. Por consiguiente, no es evidente que se incumplió el citado principio, pues como se tiene señalado, hizo uso del mecanismo específico establecido por sus propias normas internas agotando la vía interna que posibilita válidamente la interposición de la presente acción tutelar; cuyo petitorio además, guarda la debida compatibilidad y coherencia con la denuncia de lesión de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, teniendo en cuenta las problemáticas identificadas en el memorial que contiene esta acción de amparo constitucional, corresponde inicialmente dejar precisado que el accionante, en las elecciones subnacionales del año 2015, fue debidamente elegido y posesionado, como Concejal Titular del señalado Gobierno Autónomo Municipal (fs. 4 y 5 vta.), quien luego, y ante la renuncia del anterior Alcalde Municipal, por medio de la Resolución Municipal 089/2019, fue designado como Alcalde Municipal de esa ciudad.

En la referida Resolución Municipal, claramente se dejó determinado que ese nombramiento era por el periodo establecido en las normas en actual vigencia. De lo que se entiende, que su designación mantenía el mismo periodo de mandato que su antecesor, que de conformidad a lo previsto por el art. 285.II de la CPE, es de cinco años; en ese sentido, y de acuerdo a la posesión realizada tanto a las MAE -Alcaldes- y a los integrantes de los Concejos y Asambleas de los Gobiernos Autónomos, realizada el 31 de mayo de 2015, los cinco años instituidos en las normas en actual vigencia fenecían el 31 de mayo de 2020, tal como lo reconocen las partes intervinientes y lo expresamente señalado en los antecedentes cursantes en el expediente constitucional (fs. 804).

Asimismo, es necesario aclarar que de acuerdo a lo establecido por el art. 286.II de la CPE, que regula la renuncia de la MAE de un Gobierno Autónomo -municipal como sucedió en el presente caso-

, que impide definitivamente el ejercicio de ese cargo, se tiene que cuando se produzca ese acontecimiento -renuncia- luego de transcurrido la mitad del mandato la sustituta o sustituto será una autoridad ya electa. Al respecto, la DCP 0022/2014 de 12 de mayo, que hizo la debida interpretación de esa norma constitucional, señaló que: "*Si la causa de alejamiento, se produjese después de cumplirse la mitad del periodo de mandato,* ***el reemplazante deberá concluir el periodo de mandato restante****, en condición de titular, tal como califica a este funcionario la última parte del parágrafo I del mencionado artículo;* ***en este caso, la función pública se ejercerá hasta la conclusión del periodo legal****, por lo que ya no es propio considerar esta fase como una forma de suplencia, porque se trata de una situación jurídica definitiva que no se encuentra ligada a la situación jurídica del titular…*

Por esta razón, en la hipótesis mencionada el art. 286.II de la CPE, ya no se refiere al suplente, sino al funcionario sustituto, que encierra una condición permanente" (el resaltado es nuestro).

En ese contexto, a consecuencia de la renuncia de Williams Roger Cervantes Beltrán como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, el accionante adquirió la condición del Alcalde sustituto, cuyo periodo de mandato debía ser ejercido por el plazo restante del titular renunciante; es decir, hasta la conclusión del periodo legal que fenecía el 31 de mayo de 2020.

Por su parte, la Ley 1270, titulada "Ley Excepcional de Prórroga del Mandato Constitucional de Autoridades Electas", en sus arts. 1 y 4, tal como se advierte en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, establecen claramente que el objeto de esa Ley es la de prorrogar de manera excepcional el periodo de mandato constitucional de las autoridades electas de las ETA para el periodo 2015-2020 hasta la posesión de las nuevas autoridades, elegidas para el periodo 2020-2025, con la finalidad de restablecer la normalidad constitucional, entendida como el normal funcionamiento y la continuidad de los Órganos del poder público.

Esas normas cuyo proyecto de ley fue previamente motivo de control de constitucionalidad y que concluyó con el pronunciamiento de la DCP 0001/2020, haciendo referencia a las autoridades a quienes alcanza su regulación, relacionada con la prórroga excepcional del periodo de su mandato, tales como la Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, las y los Asambleístas de la Asamblea Legislativa Plurinacional y las autoridades electas de las Entidades Territoriales Autónomas elegidas para el periodo 2015-2020, haciendo referencia al tiempo de su mandato, señaló que: "…***los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, instituyen expresamente un límite temporal de cinco años para el período del mandato constitucional que les fue otorgado a dichas autoridades mediante sufragio****, en el marco de la democracia representativa; consecuentemente, a partir de una interpretación literal, resulta evidente la existencia de una regla, que en términos normales es pertinente para establecer el citado periodo del mandato de las autoridades de los Órganos del Poder Público…*" (el resaltado es nuestro).

En ese sentido, se evidencia que la Ley 1270, con el fin de evitar el vacío de poder y la afectación a la continuidad y el normal funcionamiento de los Órganos del Poder Público, por la inminente acefalía en los cargos de Asambleístas de la Asamblea Legislativa Plurinacional y de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, así como de los miembros de los Órganos Ejecutivo y Legislativo de los Gobiernos Autónomos del nivel subnacional, debido a la culminación del periodo de su mandato en la gestión 2020, estableció la prórroga excepcional de ese mandato únicamente para las autoridades electas; es decir, de aquellas autoridades elegidas por medio del sufragio o voto popular (fs. 859), para reforzar y reafirmar el principio de soberanía constitucional y el sistema representativo, mientras se eligen a las nuevas autoridades, también mediante el voto del soberano.

De lo señalado y con relación a los cuestionamientos expuestos en la presente acción tutelar, se tiene que la decisión de los Concejales Municipales hoy accionados, al no ratificar al accionante como Alcalde Municipal, no se constituye en una sanción o destitución en sí misma, pues como se tiene precisado, al ser designado en ese cargo por las indicadas autoridades, a través de la Resolución Municipal 089/2019 y como efecto de la renuncia de la anterior autoridad edil, su nombramiento fue realizado solamente por el periodo que le faltaba cumplir a su predecesor, el cual concluía el 31 de mayo de 2020.

Corrobora lo anterior, el análisis realizado precedentemente del art. 286.II de la CPE, en el que se señaló que si bien como efecto de la renuncia del anterior Alcalde Municipal, que se produjo luego de cumplida la mitad del periodo de su mandato, el accionante ingresó en su lugar como sustituto; sin embargo, esa sucesión constitucional era por el periodo de mandato restante del renunciante; es decir, hasta la conclusión de su periodo legal, que como ya se tiene señalado, fenecía el 31 de mayo de 2020.

Por lo expuesto, no es evidente que en el presente caso hubo una sanción y destitución del accionante en el cargo del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, sino que como efecto del cumplimiento y culminación del periodo legal para el cual fue designado, los Concejales Municipales ahora accionados tomaron la decisión de nombrar a otro en su reemplazo, en el marco de sus específicas atribuciones y en su calidad de "…máxima instancia política del GAM de Potosí (…), que representa al conjunto de habitantes, a la población urbana, rural y pueblos indígenas originarios campesinos…" -art. 2 del Reglamento General del Concejo Municipal de Potosí-. En definitiva, la decisión asumida por los Concejales Municipales de no ratificar al accionante en el cargo de Alcalde Municipal, al cumplirse el periodo del mandato para el cual fue designado por medio de la Resolución Municipal 089/2019, no se constituye en un acto que lesione sus derechos, motivo por el que corresponde denegar la tutela solicitada sobre ese aspecto.

Asimismo, los Concejales Municipales hoy accionados al determinar que el accionante no se encontraba dentro del alcance de la Ley 1270, por no ser una autoridad electa, tampoco se constituye en una decisión vulneratoria de sus derechos, toda vez que esa norma fue instituida y destinada únicamente a prorrogar de manera excepcional, el tiempo de mandato constitucional de las autoridades de la ETA electas para el periodo 2015-2020; es decir, de aquellas que fueron elegidos por medio del voto popular o sufragio, y en el presente caso, el accionante fue designado como Alcalde Municipal por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, y no así por el voto del soberano, es evidente que los alcances de la Ley 1270 no son aplicables, por ello, no puede pretender continuar con el ejercicio de ese cargo hasta la elección y posesión de la nueva autoridad ejecutiva del citado Gobierno Autónomo Municipal. Conforme a lo señalado, corresponde también denegar la tutela solicitada sobre ese reclamo.

Finalmente, el accionante denuncia que debido a que no se realizó el trámite que acredite la habilitación de Carlos Carmona Gutiérrez como Concejal Titular, no podía ejercer el cargo de Concejal y menos ser elegido como Alcalde Municipal; sin embargo, y conforme la exigencia prevista en la jurisprudencia constitucional mencionada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, se evidencia que omitió establecer correctamente la vinculación entre ese aparente acto lesivo con los derechos denunciados como lesionados.

Al respecto, la citada jurisprudencia señaló que el accionante entre sus argumentos vertidos en su memorial de acción de defensa, debe dejar claramente establecido como los hechos denunciados -actos u omisiones- en las que incurrieron los ahora accionados, lesionaron los derechos o garantías cuya protección constitucional alega, los cuales además deben guardar coherencia con el petitorio expuesto en la acción tutelar, debiendo ser planteado en términos claros y precisos; aspectos que de no hacerlo en esa etapa postulatoria, válidamente puede realizarse en la audiencia de consideración de la acción tutelar, como también lo dejó establecida el entendimiento emanado de este Tribunal, entre ellos el contenido en la SCP 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

Ahora bien, del análisis del memorial de acción de amparo constitucional, cuyo contenido fue reiterado en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, se cuestiona que no se realizó ningún trámite ante el Tribunal Electoral Departamental de Potosí que demuestre que Carlos Carmona Gutiérrez fue habilitado como Concejal Titular para ejercer esa función, situación que desde su punto de vista, genera una ilegalidad cometida por el Concejo del indicado Gobierno Autónomo Municipal; asimismo, reclama que el mencionado no podía asumir como Concejal titular y que por tal motivo, tampoco podía intervenir en las sesiones realizadas el 9 y 16 de junio de 2020 como Concejal Municipal y mucho menos contar con la posibilidad de ser elegido como Alcalde Municipal, al tener un impedimento legal.

De lo expuesto y en coherencia con la jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no se advierte que el accionante hubiera establecido una vinculación o relación de causalidad de los hechos precedentemente descritos, con alguno de los derechos denunciados como lesionados en la presente acción tutelar; es decir, no dejó expresamente determinado, cómo esos hechos lesionaron sus derechos; al margen que tampoco vinculó los mismos con el petitorio expresado en la presente acción tutelar, situación que impide a esta Sala analizar el fondo de la problemática expuesta por el accionante, correspondiendo en tal sentido, denegar la tutela solicitada sobre ese punto examinado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 004/2020 de 7 de julio, cursante de fs. 1215 a 1224 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de

CORRESPONDE A LA SCP 0070/2021-S3 (viene de la pág. 30).

Potosí; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0071/2021-S3

Sucre, 1 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30323-2019-61-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2020 de 16 de noviembre, cursante de fs. 773 a 778 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mary Elizabeth Carrasco Condarco** en representación legal de **Ramiro Vallejos Villalba**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Yacuiba del departamento de Tarija** contra **Alfredo Rada Velez** y **Yerko Núñez Negrete**, ex **Ministros de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 20 de septiembre de 2018 y 26 de junio de 2019, cursantes de fs. 40 a 47 vta. y 87 a 90, la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de abril de 2017, en base al art. 20 de la Ley de Delimitación de Unidades Territoriales -Ley 339 de 31 de enero de 2013-, el GAM de Yacuiba del departamento de Tarija, solicitó la demarcación de los límites territoriales de ese municipio al Viceministro de Autonomías del Estado Plurinacional de Bolivia, instancia que luego de más tres meses, les notificó con la nota MPR/VA/DGOT/ULOT 763/2017 de 4 de agosto, indicando que sin mayores criterios de orden procedimental previstos en la Ley 339, Decreto Supremo (DS) 1560 de 17 de abril de 2013, y en el marco de las atribuciones conferidas en el DS 3058 de 22 de enero de 2017, se reiteraban las aclaraciones realizadas en la nota MA/VAIOCOT/DGLOTAR 302/2015 de 8 de junio, sugiriéndose su apersonamiento al Gobierno Autónomo Departamental del citado departamento, para coordinar el procedimiento de conciliación administrativa para la delimitación intradepartamental en las etapas de inicio, campo y final, conforme a la normativa señalada; respuesta que suscitó que el 28 de agosto de 2017, se interpusiera recurso de revocatoria, emitiéndose la Resolución de recurso de revocatoria 004/2017 de 25 de septiembre, mediante la cual se desestimó dicho recurso al ser improcedente contra la nota MPR/VA/DGOT/ULOT 763/2017 de mero trámite, indicando que no produce indefensión ni impediría la demarcación territorial del municipio de Yacuiba dentro de un procedimiento de conciliación administrativa para delimitación de unidades territoriales intradepartamentales ante la instancia departamental competente, indicando también que la demarcación del municipio se encontraría determinada en el ámbito de las competencias de las autoridades establecidas en la Ley 339 a través del proceso previsto por el art. 121 inc. a) del DS 27113 de 23 de julio de 2003.

Manifiesta que el 17 de octubre de 2017, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de recurso de revocatoria 004/2017, a lo que mediante Resolución Administrativa (RA) de recurso jerárquico 035/17 de 29 de diciembre de 2017, emitido por el Ministro de la Presidencia, se confirmó en todas sus partes la indicada Resolución de recurso de revocatoria y a su vez desestimó el recurso planteado contra la nota MPR/VA/DGOT/ULOT 763/2017, disponiendo que se queden firmes y subsistentes todos los antecedes que sustenten dichos actos administrativos al considerarlos legítimos, legales y que no incurrieron en causal alguna de nulidad, indicando que quedaba agotada la vía administrativa; determinación administrativa que denuncia no se encuentra debidamente fundamentada y menos motivada, al haberse limitado a referir los antecedentes del proceso administrativo como tal y no así sobre los agravios y puntos que se mencionaron en el recurso jerárquico de 17 de octubre de 2017, por lo que el Ministro de la Presidencia de ese entonces, ignoró las normas aplicables tanto en lo

sustancial como en lo procesal, y resolvió la causa desconociendo el debido proceso, así como el principio de informalismo que hace al derecho administrativo; de igual forma existe una incongruencia omisiva en la resolución al considerar que de acuerdo a lo previsto por el art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, toda declaración, disposición o decisión de la administración pública de alcance general o particular, normada o discrecional, cumpliendo con todos los requisitos y formalidades en la ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado, es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo, indicando igualmente que los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o acto administrativo que tenga carácter equivalente.

Finalmente, indica que pese a haberse conocido y analizado la prueba, en la Resolución jerárquica no se pronunciaron sobre ella en ningún momento, utilizando como excusa para esa omisión que el acto impugnado se trataba de una nota, incurriendo en falta de fundamentación y motivación puesto que no se analizó de forma concreta la petición del municipio de Yacuiba; es decir, que no se resolvió ni de forma negativa ni positiva lo planteado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denuncia como lesionados los derechos a la petición y debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación y motivación; citando al efecto los arts. 23, 115.II, 178.I; y, 306.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se anule la RA de recurso jerárquico 035/17, emitida por el entonces Ministro de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia; y se disponga la responsabilidad de la autoridad accionada.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

La Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 49 a 50, dispuso declinar jurisdicción y competencia al Tribunal Departamental de Justicia de Tarija para el conocimiento de la presente causa; consecuentemente, la parte peticionante de tutela mediante memorial presentado el 1 de octubre de 2018, impugnó dicha determinación (fs. 62 a 63).

Por Auto Constitucional (AC) 143/2018-CA/S de 9 de octubre, cursante de fs. 68 a 71, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en revisión, declaró **competente** para conocer y resolver la acción de amparo constitucional, a la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, y remitió en consecuencia la causa ante dicho Tribunal.

Mediante memorial presentado el 26 de julio de 2019, Juan Ramón Quintana Taborga, entonces Ministro de la Presidencia, a través de sus representantes legales, solicitaron a la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se tenga por no presentada la acción de amparo constitucional (fs. 667 a 672 vta.); mediante Resolución AC-04/2019 de 29 de julio, el Tribunal de garantías, declaró por no presentada la acción de amparo constitucional (fs. 673 a 674), Resolución que mereció impugnación de 5 de agosto de 2019 (fs. 677 a 678).

A través del AC 0253/2019-RCA de 26 de agosto, cursante de fs. 682 a 691, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del CPCo, resolvió revocar la Resolución AC-04-2019 y en consecuencia dispuso que el Tribunal de garantías admita la acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2020, en presencia de la parte accionante y del representante legal de la autoridad accionada, según consta en acta cursante de fs. 770 a 772, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó la acción de amparo constitucional interpuesta, y añadiendo señaló que el GAM de Yacuiba ya tiene sus límites, por lo que sólo procede la demarcación de acuerdo al art. 20.II de la Ley 339, y la respuesta de que se debe acudir al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, además de ser incorrecta no responde al fondo, debiendo indicarse a través de una debida motivación y fundamentación los alcances de la referida Ley y que explique su solicitud de demarcación.

I.3.2. Informe de la autoridad accionada

María Nela Prada Tejada, actual Ministra de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de su representante legal, mediante informe escrito, cursante de fs. 760 a 769 vta., y en audiencia, señaló: **a)** La Ley 2341 define cuáles son las resoluciones administrativas de carácter definitivo, así como qué actos administrativos no son susceptibles de impugnación por ser propios de un acto de carácter preparatorio o de mero trámite de acuerdo a lo establecido en el art. 56 de la referida Ley; por lo que, al constituir la nota MPR/VA/DGOT/ULOT 763/2017, que responde a la solicitud de que el Ministerio de Autonomías resuelva la demarcación territorial del municipio de Yacuiba, un acto administrativo de mero trámite debido a que se señaló que en atención del memorial de referencia y sin mayores criterios de orden procedimental en la Ley 339, DS 1560, y en el marco de las atribuciones conferidas en el DS 3058, se tiene a bien reiterar las aclaraciones realizadas en la nota MA/VAIOCOT/DGLOTAR 302/2015, señalando que deberá apersonarse a la Gobernación del departamento de Tarija para coordinar el procedimiento de conciliación administrativa para la delimitación intradepartamental en las etapas de inicio, campo y final, de acuerdo a la normativa señalada anteriormente; en base a ello resulta improcedente su impugnación según el art. 57 de la LPA; **b)** La competencia para resolver la demarcación de los límites de un municipio, corresponde a los Gobiernos Autónomos Departamentales, y en ese sentido que tanto el recurso de revocatoria como el de jerárquico ante la nulidad que supone el actuar fuera de las competencias establecidas por ley, no se ingresó a resolver sobre el fondo de la solicitud de demarcación del municipio de Yacuiba; **c)** Respecto a que la RA de recurso jerárquico 035/17 violentaría el debido proceso en su vertiente de falta de motivación y fundamentación no es evidente ya que ingresar a resolver una solicitud de la cual no se tiene competencia es viciar toda la tramitación de acuerdo al art. 122 de la CPE, y al determinarse también que el acto impugnado no se considera un acto administrativo definitivo debido a que el administrado nunca acudió a la autoridad competente para resolver su petición; por ello, las resoluciones emitidas cuentan con la debida fundamentación y motivación; **d)** La nota presentada derivó en la interposición de un recurso de revocatoria y luego de un recurso jerárquico, que a efecto del presente caso no se agotó la vía administrativa, dado que dicha vía ante el Viceministerio de Autonomías nunca se abrió, dado que es incompetente para atender la solicitud de demarcación de los límites territoriales del municipio de Yacuiba, lo cual se hizo conocer de manera oportuna al Alcalde de ese municipio a través de la nota MPR/VA/DGOT/ULOT 763/2017, contra la cual se interpuso recurso de revocatoria y luego recurso jerárquico y que de ninguna manera procedía la vía recursiva por ser esa nota de mero trámite y no un acto administrativo definitivo al no impedir la demarcación requerida pero ante la autoridad competente; **e)** El Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, es la autoridad competente para atender la solicitud del Alcalde del GAM de Yacuiba, ante quien se debe coordinar el procedimiento de delimitación intradepartamental, siendo que luego de ello recién se tendrá por agotada la vía administrativa; en ese sentido no se tiene agotada la vía, más aún si la nota MPR/VA/DGOT/ULOT 763/2017, data del año 2017, no existiendo motivo por el cual no se acudió ante dicha entidad para ese cometido, insistiendo con la presente acción de defensa durante tantos años, cuando ya podría haber concluido el trámite de demarcación; y, **f)** Mediante nota MA/VAIOCOT/DLGOTAR 302/2015, el Viceministro de Autonomías Indígena Originario Campesinas y Organización Territorial, emitió respuesta al memorial de 24 de abril de 2015, del GAM de Yacuiba, se señaló que en atención a la nota de referencia por la cual se solicitó el inicio del proceso de demarcación de los límites del citado municipio, se aclaró que el art. 11 del DS 26273 de 5 de agosto de 2001, creó la Unidad Técnica de Límites Político Administrativa en cada prefectura de departamento y de acuerdo al art. 12 del aludido Decreto, prevé las funciones y la

organización de esa instancia administrativa, se señaló que de acuerdo al art. 11 de la Ley 339, se estableció como atribución de la entidad competente del nivel central del Estado, al Ministerio de Autonomías llevar adelante los procedimientos de conciliación administrativa para la delimitación de unidades territoriales que involucren límites interdepartamentales, indicando que esa cartera no sería competente para llevar adelante dichos procesos, tal el caso de límite entre los municipios de Yacuiba y Villamontes, debiendo llevarse a través de la dependencia técnica la delimitación conforme el art. 12 de la Ley 339, lo cual ya habría merecido una aclaración mediante notas MA/VAIOCOT/DGLOTAR 44/2013, MA/VAIOCOT/DGLOTAR 48/2013 y MA/VAIOCOT/DGLOTAR 201/2013, mereciendo por vía separada dos recursos de revocatoria y jerárquico; mediante Resolución de recurso de revocatoria VAIOC-OT 05/2015 de 3 de agosto, el Viceministro de Autonomías Indígena Originario Campesinas y Organización Territorial, desestimó el recurso de revocatoria interpuesto por nota de 9 de julio de 2015; el 20 de agosto de 2015, la parte peticionante de tutela interpuso recurso jerárquico contra la Resolución VAIOC-OT 05/2015 y la Resolución de recurso de revocatoria VAIOC-OT 06/2015 de 4 de agosto; emitiéndose al efecto la Resolución Ministerial 153/2015 de 10 de noviembre, mediante la cual el Ministro de Autonomías confirmó en todas sus partes las Resoluciones impugnadas, de lo que se establece que a la fecha la solicitud nunca se modificó, las mismas que solamente se repiten, sin acudir ante la autoridad competente; consiguientemente, el plazo para presentar la acción constitucional venció superabundantemente.

I.3.3. Resolución

La Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 01/2020 16 de noviembre, cursante de fs. 773 a 778 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de la RA de recurso jerárquico 035/17, ordenando que las autoridades accionadas emitan una nueva resolución con la debida fundamentación, motivación y congruencia de manera clara y precisa con relación a los argumentos expuestos en el memorial de 17 de octubre de 2017; y en lo que respecta a la responsabilidad de la autoridad accionada, la parte accionante deberá tener presente que el sujeto pasivo de la presente acción difiere de la autoridad que dictó la RA de recurso jerárquico 035/17; por lo que, no ha lugar a lo solicitado; resolución que fue pronunciada bajo los siguientes fundamentos: **1)** El requerimiento presentado ante el Viceministerio de Autonomías el 25 de abril de 2017 que en base a los fundamentos de su petición y prueba preconstituida solicitó la demarcación de los límites territoriales del municipio de Yacuiba en el marco del art. 20.II de la Ley 339 y Decreto Reglamentario por tratarse de una unidad territorial de límites precisos aprobados por ley, que mereció respuesta de la nota MPR/VA/DGOT/ULOT 763/2017 en la que se reitera las aclaraciones de una anterior nota MA/VAICOT/DGLOTAR 302/2015, sugiriendo apersonarse a la Gobernación de Tarija para coordinar el procedimiento de Conciliación Administrativa para delimitación intradepartamental en las etapas de inicio, campo y final; **2)** Posteriormente, por memorial de 28 de agosto de 2015, se interpuso recurso de revocatoria contra la nota MPR/VA/DGOT/ULOT 763/2017 que en lo principal solicita se enmiende la respuesta de la administración en sentido que su requerimiento versa sobre la procedencia de un proceso de demarcación y no de un proceso de delimitación de los límites del municipio de Yacuiba, recurso que fue resuelto por Resolución de recurso de revocatoria 004/2017, por la que se desestimó dicha impugnación por ser improcedente la nota MPR/VA/DGOT/ULOT 763/2017 de mero trámite, que no impedirá la demarcación territorial del citado municipio dentro del proceso de conciliación administrativa para la delimitación de unidades territoriales intradepartamentales ante la instancia departamental correspondiente; **3)** La formulación del memorial de recurso jerárquico de 17 de octubre de 2017, que en lo principal se refirió que tanto la nota MPR/VA/DGOT/ULOT 763/2017 como la Resolución de recurso de revocatoria 004/2017 de 25 de septiembre, emitidas por el Viceministerio de Autonomías hicieron alusión al proceso de delimitación, siendo que en aplicación del art. 20.II de la Ley 339 se pidió la aplicación del proceso de demarcación, solicitándose revoque o deje sin efecto la Resolución de recurso de revocatoria 004/2017 y se disponga la demarcación de los límites territoriales del municipio de Yacuiba, requerimiento que fue atendido por el Ministerio de la Presidencia a través de la RA de recurso jerárquico 035/17, que en su parte dispositiva confirmó en todas sus partes la Resolución de recurso de revocatoria 004/2017, emitido por el Viceministerio de Autonomías del Ministerio de la Presidencia, que a su vez desestimó el recurso planteado contra la

nota MPR/VA/DGOT/ULOT 763/2017; **4)** La petición de la parte recurrente siempre fue la demarcación de los límites territoriales del municipio de Yacuiba en el marco del art. 20.II de la Ley 339 por tratarse de una unidad territorial de límites precisos aprobados por ley, y a momento de interponer el recurso jerárquico solicitó la aplicación del proceso de demarcación de los límites territoriales de dicho municipio revocando o dejando sin efecto la Resolución de recurso de revocatoria 004/2017, petición que no fue objeto de pronunciamiento y valoración por parte de la autoridad administrativa, siendo que en ninguna parte de la RA de recurso jerárquico 035/17, se evidencia la consideración y análisis del mencionado artículo y otros preceptos normativos de sus decretos reglamentarios, que fundamenten las razones de la viabilidad o inviabilidad de la aplicación del proceso de demarcación territorial, siendo que únicamente la referida Resolución se limitó a señalar y fundamentar normativa atingente a la Ley 2341 y su Reglamentación, que no condicen con los fundamentos de la impugnación, evidenciándose un defecto de incongruencia externa entre lo requerido en el memorial de recurso jerárquico y lo resuelto en la parte dispositiva de la resolución; **5)** Asimismo, se evidencia la existencia de la presencia de defectos de congruencia interna por parte de la autoridad administrativa cuando en el párrafo quinto del primer considerando de la RA de recurso jerárquico 035/17 se detallan los fundamentos de impugnación contra el recurso de revocatoria, pero sin ser dilucidados en el contenido y fundamentación de dicha Resolución; **6)** Existe además otro defecto de incongruencia interna en el párrafo tercero del tercer considerando, cuando la autoridad administrativa funda su competencia en las previsiones del inc. b) del art. 123 del DS 27113, como si la Resolución de recurso de revocatoria 004/2017 hubiera sido emitida por autoridades de una ex Prefectura o Gobierno Departamental, llevando dicha incongruencia hasta la parte dispositiva de la RA de recurso jerárquico 035/17 cuando señala de forma expresa que de acuerdo a los arts. 49 y 50 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, corresponde al Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, determinar los actos administrativos pertinentes para materializar la exigibilidad y ejecutoriedad de la presente resolución; defecto que desnaturaliza y contradice la competencia del Ministerio de la Presidencia para conocer los recursos jerárquicos planteados contra resoluciones emitidas por sus entidades dependientes como es el caso del viceministerio de autonomías que dependen del Ministerio de la Presidencia conforme la actual estructura del Órgano Ejecutivo establecido en el DS 29894 de 7 de febrero de 2009, modificado por el DS 3058 y DS 4257 de 4 de junio de 2020; y, **7)** Respecto a la fundamentación y motivación de las resoluciones como componente del debido proceso, como se tiene de los defectos de incongruencia externa e interna de los que adolece la RA de recurso jerárquico 035/17, éstas repercuten de forma directa en que dicha resolución no cuente con los fundamentos necesarios y pertinentes para que la parte recurrente ahora impetrante de tutela pueda conocer las razones que fundamenten la viabilidad o inviabilidad de la aplicación del proceso de demarcación territorial de los límites del municipio de Yacuiba, vulnerándose la garantía constitucional del debido proceso en su presupuesto de fundamentación, motivación y congruencia, correspondiendo se emita un nuevo pronunciamiento sobre la formulación del recurso jerárquico contra la Resolución del recurso de revocatoria 004/2017.

En vía de complementación, explicación y enmienda, a través del memorial presentado el 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 780 a 782 vta., la parte accionada pidió se aclare la Resolución 01/2020, en relación a que el entonces Ministerio de Autonomías respondió a través de la Resolución de recurso de revocatoria VAIOC-OT 05/2015, Resolución de recurso de revocatoria VAIOC-OT 06/2015 y Resolución Ministerial 153/2015, a la parte ahora peticionante de tutela en cuanto a las solicitudes de demarcación realizadas con el mismo fundamento; empero, no se pronunciaron respecto a dicho valor probatorio que tienen esas Resoluciones; en ese sentido y de la prueba presentada se establece que los fundamentos de la presente acción de amparo constitucional ya fueron atendidos y resueltos el año 2015; sin embargo, pese a que ese aspecto fue señalado en el informe presentado en audiencia, no mereció ningún pronunciamiento; asimismo, no hicieron referencia respecto al requisito de subsidiariedad en sentido de que no se acudió a la autoridad competente para resolver su solicitud y en consecuencia no se habría agotado la vía administrativa; por lo que, piden pronunciarse expresamente con la debida fundamentación y motivación sobre esos aspectos; ante lo cual el Tribunal de Garantías, mediante Auto de 19 de noviembre de 2020, cursante

a fs. 783, declaró no ha lugar a la solicitud de complementación, explicación y enmienda, manifestando que el contenido de la Resolución pronunciada es claro y explícito.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de 12 de abril de 2017, por el cual Ramiro Vallejos Villalba, el Alcalde del GAM de Yacuiba del departamento de Tarija -hoy accionante-, pidió al Viceministro de Autonomías del Estado Plurinacional de Bolivia, el reconocimiento de la demarcación de límites territoriales del municipio de Yacuiba, señalando que dicho municipio cuenta con límites precisos y/o naturales, así como con límites fronterizos con la República de Argentina (fs. 239 a 252).

II.2. Mediante **nota MPR/VA/DGOT/ULOT 763/2017 de 4 de agosto**, dirigida al ahora impetrante de tutela, el Viceministro de Autonomías del Ministerio de la Presidencia, dio respuesta al memorial de 12 de abril de 2017, señalando que sin mayores criterios de orden procedimental establecidos en la Ley de Delimitación de Unidades Territoriales -Ley 339 de 31 de enero de 2013-, DS 1560 de 17 de abril de 2013 y el marco de las atribuciones conferidas en el DS 3058 de 22 de enero de 2017, **reiteró las aclaraciones realizadas en la nota MA/VAIOCOT/DGLOTAR 302/2015 de 8 de junio, cuya copia sería de conocimiento de esa autoridad** (fs. 19).

II.2.1. Por nota MA/VAIOCOT/DGLOTAR 302/2015, el Viceministro de Autonomías Indígena Originaria Campesina y Organización Territorial del Ministerio de Autonomías, dirigida al Alcalde del GAM de Yacuiba, haciendo mención entre otros, al numeral 1 del art. 11 de la Ley 339, indicó que era atribución de la Entidad Competente del Nivel Central del Estado, es decir el Ministerio de Autonomías, llevar adelante los procedimientos de conciliación administrativa para delimitación de unidades territoriales que involucren límites interdepartamentales; **señaló que dicha cartera no sería competente para tramitar procesos intradepartamentales**, como el caso del límite entre los municipios de Yacuiba y Villamontes, en ese sentido refirió que el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija a través de su dependencia técnica para llevar adelante la delimitación intradepartamental, conforme al art. 12 de la Ley 339, aspecto que habría sido aclarado mediante notas MA/VAIOCOT/DGLOTAR 44/2013, MA/VAIOCOT/DGLOTAR 48/2013 y MA/VAIOCOT/DGLOTAR 201/2013; asimismo, que esa Cartera de Estado en el ámbito de sus atribuciones previstas en el art. 32 del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, modificada por el art. 2 del DS 802 de 23 de febrero de 2011 que conoce, atiende, rechaza y resuelve los procedimientos administrativos de límites departamentales y delimitación de Unidades Territoriales en la colindancia que corresponde al límite interdepartamental para su aprobación mediante Ley de la Asamblea Legislativa Plurinacional; de igual manera aclaró que, el procedimiento de demarcación territorial conforme el art. 20.II de la Ley 339 es aplicable a las unidades territoriales clasificados como precisos, conforme el art. 7 de la misma norma, asimismo el art. 269.II de la CPE, señala que la delimitación de unidades territoriales se basa en la voluntad democrática de los habitantes y conforme el art. 37 de la Ley 339 se expresa mediante la democracia directa, participativa, representativa y comunitaria; con dichas aclaraciones se recomendó enmarcarse en la normativa vigente (fs. 20 a 21).

II.3. Por memorial presentado el 28 de agosto de 2017, la parte peticionante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra el acto administrativo MPR/VA/DGOT/ULOT 763/2017, emitido por el Viceministro de Autonomías del Ministerio de la Presidencia (fs. 26 a 28 vta.).

II.4. A través de la Resolución de recurso de revocatoria 004/2017 de 25 de septiembre, el Viceministro de Autonomías del Ministerio de la Presidencia, **desestimó el recurso de revocatoria al ser improcedente contra la nota MPR/VA/DGOT/ULOT 763/2017 de mero trámite**, indicando que no produciría indefensión, ni impide la demarcación territorial del municipio de Yacuiba dentro de un procedimiento de conciliación administrativa para delimitación de unidades territoriales intradepartamentales ante la instancia departamental competente, y porque la solicitud de demarcación de dicho municipio, se encontraba establecida en el ámbito de las competencias de las autoridades determinadas en la Ley 339, a través del Proceso de Conciliación Administrativa para Delimitación Intradepartamental, conforme el art. 121 inc. a) del DS 27113 (fs. 23 a 25).

II.5. Por memorial presentado el 17 de octubre de 2017, la parte accionante, interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de recurso de revocatoria 004/2017, pronunciada por el Viceministro de Autonomías, solicitando que se revoque o se deje sin efecto dicha Resolución y la nota MPR/VA/DGOT/ULOT 763/2017 y se disponga la demarcación de límites territoriales de Yacuiba, Primera Sección de la Región Autónoma del Gran Chaco (fs. 35 a 38).

II.6. Recurso que fue resuelto a través de la **RA de recurso jerárquico 035/17 de 29 de diciembre de 2017**, emitida por René Martínez Callahuanca, entonces Ministro de la Presidencia, confirmando en todas sus partes la Resolución de recurso de revocatoria 004/2017 que desestimó el recurso planteado contra la Nota MPR/VA/DGOT/ULOT 763/2017, la cual quedó firme y subsistente, así como las razones fácticas, legales y todos los antecedentes que sustentaron dicho acto administrativo, considerando que ambos serían legítimos, legales y que no incurrieron en ninguna causal de nulidad, dando por agotada la vía administrativa conforme el inc. a) del art. 69 de la Ley 2341 (fs. 29 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos a la petición y al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación y motivación, puesto que el entonces Ministro de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia a momento de conocer y resolver el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución que resolvió el recurso de revocatoria a través del cual desestimó la impugnación de la nota MPR/VA/DGOT/ULOT 763/2017 al considerar que era improcedente al tratarse de un acto administrativo de mero trámite, no se pronunció sobre el fondo de la solicitud de reconocimiento de la demarcación de límites territoriales del municipio de Yacuiba, desconociendo el principio de informalismo que establece que no se requiere para accionar el derecho administrativo el que el acto cuestionado sea o no una resolución o una nota.

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

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señaló que: *"… la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: `…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: `Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…'.*

Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que

esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los

derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció:

`…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004- 2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: `…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso… `.

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: `…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial` (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca".

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

Con relación a la debida fundamentación, como componente del debido proceso, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refirió que: *"La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

La SCP 0668/2016-S1 de 15 de junio, citando la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "*La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos* ***la exigencia de la motivación de las resoluciones****, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (…) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (…). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras'.*

Así también la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, complementó: '…se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en

repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación'" .

La SCP 102/2019-S1 de 10 de abril, indicó que: "*... toda resolución debe ser motivada y fundamentada, lo que significa que la autoridad que emite un fallo necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; cuya motivación no siempre debe ser ampulosa sino que exige un estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión.*

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución motivada, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló: "*El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: `1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…` (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, `…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…` (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: `…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas. `b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'".

III.3. El derecho de petición y la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación

La SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, al respecto señaló: "*Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

***Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo**; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. La impugnación de los actos administrativos

La SCP 0249/2012 de 29 de mayo, señaló que: *"a) Los actos administrativos definitivos son aquellos declarativos o constitutivos de derechos, declarativos porque se limitan a constatar o acreditar una situación jurídica, sin alterarla ni incidir en ella; y constitutivos porque crean, modifican o extinguen una relación o situación jurídica. Éstos se consolidan a través de una resolución definitiva; **ingresando dentro de este grupo, por vía de excepción, aquellos actos equivalentes, que al igual que los definitivos, ponen fin a una actuación administrativa**.*

El art. 56.II de la LPA, dispone que se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente a aquellos que pongan fin a una actuación administrativa.

El mismo artículo, en su primer parágrafo señala que: 'Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, ***siempre que dichos actos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos***'.

De lo relacionado se concluye que ***los actos administrativos susceptibles de impugnación, ya sea mediante los recursos administrativos o por vía jurisdiccional ulterior, son los definitivos y los equivalentes o asimilables, estos últimos porque pese a que no resuelven el fondo de la cuestión, sin embargo, impiden totalmente la tramitación del problema de fondo****, y por tanto, reciben el mismo tratamiento que un acto denominado definitivo, porque con mayor razón son impugnables.*

b) Mientras que los actos administrativos de trámite o de procedimiento son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último o que sirven para la formación del mismo, se refieren expresamente a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto administrativo, deben cumplirse. ***En ese caso, habrá de hacerse una diferenciación, dado que si este tipo de actos tienen incidencia directa con la ejecutividad del acto administrativo definitivo trasuntado en una resolución administrativa, entonces será impugnable en sede administrativa, siendo el único requisito que se deberá recurrir junto con el acto administrativo definitivo, utilizando las vías recursivas establecidas en las normas jurídicas aplicables****; en cambio, cuando el acto sea de mero trámite y no guarde relevancia jurídica alguna respecto a la resolución administrativa definitiva, entonces el mismo, queda privado de impugnación alguna; esto en razón a que no constituye una resolución definitiva y tampoco sirve de fundamento a la misma.*

Dentro de esa lógica jurídica, el art. 57 de la LPA, establece que los recursos administrativos no procederán contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

En conclusión, en ambos casos es aplicable lo dispuesto por el art. 27 de la LPA, el cual dispone que los actos administrativos definitivos, los que tengan carácter equivalente y/o los de procedimiento que incidan directamente en la resolución administrativa definitiva, pueden ser objeto de los recursos de impugnación intraproceso y cuando éstos son agotados, la resolución administrativa definitiva adquiere 'firmeza', o 'causa estado, y en caso de crear derechos a favor de los administrados, solamente podrían ser modificados merced a un control jurisdiccional ulterior de los actos administrativos, aspecto que deviene del contenido del principio de autotutela, disciplinado por el art. 4 inc. b) de la LPA. Similar entendimiento se emitió en la SC 1074/2010-R de 23 de agosto, adquiriendo a partir de ese momento, obligatoriedad, exigibilidad, ejecutabilidad y presunción de legitimidad" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

La parte peticionante de tutela denuncia la vulneración de los derechos a la petición y al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación y motivación, dado que el entonces Ministro de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia a momento resolver el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución que resolvió el recurso de revocatoria a través del cual se desestimó la impugnación de la nota MPR/VA/DGOT/ULOT 763/2017 de 4 de agosto, al considerar que era improcedente al tratarse de un acto administrativo de mero trámite, no se pronunció sobre el fondo de la solicitud de reconocimiento de la demarcación de límites territoriales del municipio de Yacuiba, desconociendo el principio de informalismo que establece que no se requiere para accionar el derecho administrativo el que el acto cuestionado sea o no una resolución o una nota.

Establecidos como fueron los supuestos actos ilegales del caso y en consideración a que lo que se pretende en la presente acción de amparo constitucional es que se anule la RA de recurso jerárquico 035/17 de 29 de diciembre, emitida por el Ministro de la Presidencia, bajo el criterio de que desconoce el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, resulta necesario hacer referencia de manera puntual al contenido de dicha resolución, a fin de establecer si sus argumentos

desconocieron o no derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ese contexto, dicha resolución confirmó en todas sus partes la Resolución de recurso de revocatoria 004/2017 de 25 de septiembre que desestimó el recurso planteado contra la nota MPR/VA/DGOT/ULOT 763/2017, la cual quedó firme y subsistente, así como las razones fácticas, legales y todos los antecedentes que sustentaron dicho acto administrativo, considerando que ambos serian legítimos, legales y que no incurrieron en ninguna causal de nulidad, dando por agotada la vía administrativa conforme el inc. a) del art. 69 de la Ley 2341; bajo los siguientes argumentos: **i)** A efecto de establecer la competencia para resolver el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución de recurso de revocatoria 004/2017, emitida por el Viceministerio de Autonomías del Ministerio de la Presidencia, se debe precisar que se está ante actos administrativos a través de los cuales se determinó desestimar el recurso de revocatoria al ser improcedente contra la nota MPR/VA/DGOT/ULOT 763/2017, motivo por el cual el trámite se originó y fue tramitado a cargo del propio Viceministro de Autonomías del Ministerio de la Presidencia en la emisión de la resolución de desistimiento del recurso planteado, así como la instancia de resolución del recurso de revocatoria, en base a los arts. 39 y ss. y 64 de la LPA; **ii)** El presente procedimiento administrativo en cuanto al régimen de impugnaciones se rige por el art. 66.III de la Ley 2341, debiendo aplicarse igualmente en el recurso jerárquico el art. 123 inc. b) del DS 27113 -Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo- que establece que son órganos competentes para resolver el recurso jerárquico (…) b) El Ministro de la Presidencia, tratándose de recursos de revocatoria desestimados o rechazados por los prefectos de departamento; asimismo, el numeral 1 de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 031 de 19 de julio de 2010, determinó sustituir, el término de Prefecto Departamental por Gobernadora o Gobernador Departamental; en ese sentido el Ministro de la Presidencia es la autoridad competente para asumir el conocimiento del procedimiento administrativo de análisis y resolver el recurso jerárquico interpuesto por Mary Carrasco Condarco en representación legal de Ramiro Vallejos Villalba en su condición de Alcalde del GAM de Yacuiba del departamento de Tarija contra los actos administrativos emitidos por el Viceministerio de Autonomías del Ministerio de la Presidencia; **iii)** De acuerdo a lo previsto por el art. 27 de la LPA, se considera acto administrativo toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública de alcance general o particular emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la dicha Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado, es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo; asimismo, el art. 56.I de la referida Ley, prevé que los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos equivalentes, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos; entendiéndose por resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa; normativa que es aplicable al presente caso, considerando que la nota MPR/VA/DGOT/ULOT 763/2017, emitido por el Viceministro de Autonomías del Ministerio de la Presidencia y que ahora se impugna, **no constituye un acto administrativo definitivo sino uno de mero trámite**; **iv)** De la revisión de antecedentes se evidencia que la nota MPR/VA/DGOT/ULOT 763/2017, no constituye un acto administrativo definitivo, como erróneamente considera la parte accionante, documento que no define un procedimiento de conciliación administrativa para delimitación de unidades territoriales intradepartamentales; por lo que, el presente recurso jerárquico carece de objeto al impugnar la Resolución de recurso de revocatoria 004/2017, que desestimó el recurso interpuesto contra la mencionada nota, correspondiendo confirmar la mencionada Resolución, por no cumplir con las formalidades señaladas expresamente en la Ley de Procedimiento Administrativo; y, **v)** La Ley 2341 en su art. 66.I y II, admite únicamente la posibilidad de interposición de recursos jerárquicos contra la resolución que resuelva el recurso de revocatoria; empero, en el presente caso no existe resolución administrativa alguna que hubiere sido admitida por la Administración e impugnada por el hoy accionante; por tal motivo, se evidencia que dicha previsión normativa no fue cumplida por el prenombrado, quien interpuso recurso jerárquico contra una nota que no constituye un acto administrativo definitivo; asimismo, no se demostró que dicho documento hubiera afectado y/o causado perjuicio a los derechos subjetivos e intereses legítimos del mencionado; razón por la cual,

no existe motivo legal suficiente que amerite "anular" como pretende el administrado, la nota expedida por el Viceministro de Autonomías del Ministerio de la Presidencia.

De la lectura y examen del contenido de la Resolución Administrativa de recurso jerárquico ahora cuestionada de ilegal y lesiva a derechos, se evidencia que ésta conoció y resolvió la Resolución pronunciada dentro del recurso de revocatoria que desestimó dicha impugnación al ser improcedente contra la nota MPR/VA/DGOT/ULOT 763/2017 de mero trámite; en ese sentido sobre el primer cuestionamiento de que dicha decisión no fue resuelta con una debida fundamentación, ello de la revisión de los argumentos que sustentan dicha decisión se establece que no es evidente, puesto que de manera inicial se identificó la norma aplicable a los medios recursivos en sede administrativa, así como su competencia para resolver el recurso jerárquico y realizando un análisis de los antecedentes del caso, -en coherencia con la norma- justificó su decisión señalando que la nota MPR/VA/DGOT/ULOT 763/2017, emitida por el Viceministro de Autonomías del Ministerio de la Presidencia, cuestionado a través del recurso de revocatoria, no constituye un acto administrativo definitivo sino uno de mero trámite, indicando que no define un procedimiento de conciliación administrativa para delimitación de unidades territoriales intradepartamentales, -llegando a concluir por ese hecho- que el recurso jerárquico carecería de objeto; es decir que justificó las razones de su decisión.

Asimismo, en cuanto al segundo agravio, referido a que la Resolución Administrativa carecería de una motivación, se evidencia que ésta se encuentra debidamente motivada, en razón a que en sus argumentos se justificaron de manera coherente las razones por las cuales no se podía pronunciar respecto a la petición de fondo, es decir la solicitud de reconocimiento de la demarcación de límites territoriales del municipio de Yacuiba, señalando que la nota de respuesta a la misma constituiría no una resolución que pone fin a un determinado procedimiento, sino sería un acto administrativo de mero trámite, por lo cual no correspondería que sea cuestionado a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, así la nota MPR/VA/DGOT/ULOT 763/2017, dio respuesta al memorial de 12 de abril de 2017, refiriendo que sin mayores criterios de orden procedimental establecidos en la Ley 339, DS 1560 y en el marco de las atribuciones conferidas en el DS 3058, se reiteró las aclaraciones realizadas en la nota MA/VAIOCOT/DGLOTAR 302/2015, -descrita en la Conclusión II.2.1. del presente fallo constitucional-; en ese sentido, la resolución ahora cuestionada, no carece de una debida fundamentación y menos que no hubiera sido inmotivada, más al contrario dicha decisión se encuentra justificada en base a disposiciones normativas relacionadas a los medios de impugnación y la procedencia de los mismos, a los elementos del caso en concreto y en razones que justifican su decisión, no son argumentos que denoten la concurrencia de una motivación arbitraria, puesto que como ya se señaló, la decisión de confirmar en todas sus partes la Resolución de recurso de revocatoria 004/2017, que desestimó el recurso planteado contra la nota MPR/VA/DGOT/ULOT 763/2017, se encuentra sustentado en la Ley y en hechos y circunstancias apreciadas en cumplimiento de las garantías procesales; finalmente, señalar de la misma manera que esa decisión carece de una motivación insuficiente, dado que se encuentra justificada la decisión de no haberse resuelto la petición de fondo realizada por la parte accionante dado que esa omisión fue debidamente justificada al haber concluido que la nota objeto de impugnación no constituye un acto administrativo definitivo, sino una de mero trámite, que conforme a la norma aplicable al caso, no puede ser objeto de recurso de impugnación conforme lo descrito y desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; consiguientemente, respecto a estos agravios corresponde igualmente denegar la tutela solicitada.

En cuanto al derecho de petición igualmente denunciado de vulnerado relacionada a la RA de recurso jerárquico 035/17, aludiendo que la misma no se habría pronunciado en el fondo con relación a su solicitud de reconocimiento de la demarcación de límites territoriales del municipio de Yacuiba, dicho pedido se sustanció dentro de un recurso de impugnación emergente de un proceso administrativo; por lo que, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, no puede merecer ningún pronunciamiento, tomando en cuenta que el derecho de petición si bien es autónomo; empero, cuando la pretensión es realizada dentro de cualquier proceso o procedimiento, lo pedido debe sujetarse al trámite establecido dentro del mismo, como plazos y

pertinencia entre otros, y en el caso al no haberse establecido en el procedimiento de impugnación (revocatorio y jerárquico previsto en la Ley 2341) el tratamiento del derecho de petición debe someterse a lo dispuesto por dicha norma; correspondiendo por ello igualmente, denegar la tutela respecto a la supuesta lesión de ese derecho.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 01/2020 de 16 de noviembre, cursante de fs. 773 a 778 vta., pronunciada por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0072/2021-S3

Sucre, 1 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34338-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 23/2020 de 7 de julio, cursante de fs. 61 a 64, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Boris Erik Ochoa Isnado** en representación sin mandato de **Tiburcio Choque** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 6 de julio de 2020, cursante de fs. 10 a 14 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y otros contra su persona por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otro, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, emitió la Resolución 135/2020 de "28" de junio, concediendo la tutela solicitada en la acción de libertad que interpuso contra la Vocal ahora accionada, quien fue conminada para que en el plazo de veinticuatro horas después de su notificación, disponga medidas sustitutivas a su favor y a pesar que fue notificada el 3 de julio de 2020, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar transcurrieron más de cuarenta y ocho horas sin que emita una nueva resolución, incurriendo con ello en dilación indebida.

Asimismo, al encontrarse la pandemia del Coronavirus (COVID-19) en el punto más alto de contagio en nuestro país y al estar recluído en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, corre el riesgo latente de contagiarse puesto que reportaron el fallecimiento de tres reos en dicho Centro Penitenciario con sospecha del citado virus y a consecuencia de ello sesenta personas se encuentran aisladas. En caso de contraer el virus podría comprometer su vida, más aún si tiene 53 años de edad y luego de ingresar al referido Centro Penitenciario presentó presión arterial alta.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud y al "debido proceso en su elemento celeridad"; citando al efecto los arts. 15, 18.I, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, por existir dilación indebida para resolver la situación jurídica de "Juan Cossio Zapana"; y, en consecuencia se ordene a la Vocal hoy accionada, a emitir en el día un nuevo Auto de Vista conforme a los lineamientos establecidos en la Resolución 135/2020 de 27 de junio. Sea bajo responsabilidad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 60, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante en audiencia virtual, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo, manifestó que: **a)** Existe un error de escritura en el petitorio de la presente acción de defensa con relación al nombre del accionante, siendo lo correcto Tiburcio Choque y no Juan Cossio Zapana; y, **b)** Planteó una acción de libertad traslativa y de pronto despacho alegando el "derecho al debido proceso en su elemento celeridad", en virtud a la dilación en la que incurrió la Vocal hoy accionada, poniendo en peligro su vida y también su integridad por el fallecimiento de tres reos y el aislamiento de sesenta personas que se encuentran con sospechas de COVID-19 en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 7 de julio de 2020, cursante de fs. 29 a 31, manifestó que: **1)** En atención a un recurso de apelación presentado contra la Resolución 115/2020 de 8 de abril, el proceso penal fue remitido a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que confirmó la resolución apelada mediante Auto de Vista 109/2020 de 15 del mismo mes. Posteriormente, en virtud a la primera acción de libertad interpuesta por el accionante, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución 98/2020 de 22 de mayo, anulando el Auto de Vista 109/2020 y ordenando que se dicte un nuevo Auto de Vista y no se hizo mención a la edad y salud del imputado -ahora accionante-, ni tampoco al numeral 2 del art. 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Cumpliendo con lo ordenado, emitió el Auto de Vista 160/2020 de 10 de junio; **2)** El imputado -hoy accionante- desconociendo las normas de procedimiento constitucional, interpuso una segunda acción de libertad contra el Auto de Vista 160/2020, que fue resuelta por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, ocasionando un desorden procesal, pues si el accionante consideraba que existía un incumplimiento de la Resolución 98/2020 debió acudir a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que conoció y resolvió la primera acción de libertad, que es competente para su ejecución y cumplimiento, no obstante a ello y omitiendo considerar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz conoció la acción de libertad y emitió la Resolución 135/2020 que anuló indebidamente el Auto de Vista 160/2020, ordenando que se emita un nuevo Auto de Vista; **3)** Como parte en la acción de libertad mencionada, solicitó complementación, explicación y enmienda de la Resolución 135/2020, actuación con la que considera que se suspendió la ejecución de cualquier Resolución porque hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no fue notificada, por lo tanto, el plazo para dar cumplimiento aún no comenzó; **4)** El accionante formuló una tercera acción de libertad desconociendo que si consideraba que no se dio cumplimiento a la Resolución 135/2020 podía presentar recurso de queja por incumplimiento a la Jueza que conoció y resolvió la acción tutelar; y, **5)** En la presente acción de libertad no señaló de manera expresa por qué la vida del imputado -ahora accionante- se encontraría en peligro o estaría ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad, por esa razón solicitó su denegatoria, es más observó que no contiene un petitorio congruente y solo se limitó a señalar que se trataría de un pronto despacho sin fundamento alguno.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 23/2020 de 7 de julio, cursante de fs. 61 a 64, **denegó** la tutela solicitada, sin costas por ser excusable, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Previamente a la presente acción tutelar se interpusieron dos acciones de libertad a raíz de la aplicación de medidas cautelares y en ambas oportunidades se concedió la tutela al accionante; **ii)** Se presentó esta acción de defensa basada en el presunto incumplimiento de lo ordenado en la última acción de libertad, siendo que la jurisprudencia constitucional establece que no puede exigirse el cumplimiento de lo dispuesto a través de la interposición de una acción constitucional similar; **iii)** El accionante pretende a través de esta acción de libertad exigir el cumplimiento de una anterior acción de defensa, siendo que debió acudir al Juez de garantías que conoció la acción tutelar a efectos de que conmine o amoneste a la autoridad que hubiera incumplido con lo ordenado; y, **iv)** No se evidenció vulneración

alguna que afecte la vida, la salud o la libertad del accionante sino más bien el uso excesivo de acciones constitucionales.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro de la acción de libertad interpuesta por Mario Adán Flores Dávila en representación sin mandato de Tiburcio Choque -ahora accionante- contra Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionada-, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, emitió la Resolución 135/2020 de 27 de junio, concediendo la tutela solicitada, conminando a la Vocal hoy accionada para que una vez notificada con esa determinación, en un plazo de veinticuatro horas dicte un nuevo Auto de Vista verificando la libertad del imputado -ahora accionante- y la imposición de medidas diferentes a la restricción de libertad como ser la detención preventiva dispuesta por el art. 231 bis del CPP modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- (fs. 20 a 25).

II.2. Cursa memorial presentado el 6 de julio de 2020 a través del cual, la Vocal hoy accionada solicito a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, la explicación, complementación y enmienda de la Resolución 135/2020, pidiendo -entre otros- que declare ha lugar su solicitud para no generar la emisión de resoluciones contradictorias (fs. 26 a 28).

II.3. De la revisión del sistema de Gestión Procesal de este Tribunal y del expediente signado con el número 34369-2020-69-AL se evidencia que la Resolución 135/2020, fue enviada por la Jueza de garantías para su correspondiente revisión el 7 de julio de 2020 e ingresada al Tribunal Constitucional Plurinacional el 22 de igual mes y año.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud y al "debido proceso en su elemento celeridad", puesto que la Vocal ahora accionada, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no cumplió con lo dispuesto en la Resolución 135/2020 de 27 de junio, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en la que se concedió la tutela solicitada en una anterior acción de libertad que interpuso contra la citada Vocal, permitiendo que transcurra más de cuarenta y ocho horas de dilación indebida.

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

III.1. De las resoluciones dictadas dentro de acciones tutelares Improcedencia de la solicitud de su cumplimiento y/o trámite mediante otra acción de defensa

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0047/2019-S2 de 1 de abril, haciendo referencia a la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, señala que: *"… si bien fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar; su razonamiento jurídico también es aplicable a otras acciones de defensa, entre ellas, la acción de libertad, estableciendo dos subreglas de improcedencia, referidas a:*

i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento *<https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(qb2xea4triiiiyc0bcmful0t))/WfrResoluciones.aspx>; y,*

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

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

Sobre el particular, la SCP 0099/2020-S3 de 16 de marzo, asumiendo los entendimientos jurisprudenciales precisados por la SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, establece que: «*Este órgano especializado de control de constitucionalidad, en diversos pronunciamientos sentó entendimientos jurisprudenciales tendientes a que las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares alcancen su eficacia a partir de su cumplimiento, entre ellas la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que:"…****la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales****; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R,-entre otras-, ha señalado que: '(…)* ***un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional****'".*

*En coherencia con ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0243/2012 de 29 de mayo citando a su vez a la SC 0529/2011-R de 25 de abril, refirió que: "…****en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional****, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones…'; lo contrario, implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema…".*

En esta misma línea jurisprudencial la SCP 0125/2014-S3 de 5 de noviembre, estableció que: "…por ser inherentes a la ejecución de una Resolución emitida dentro de otra acción de libertad, corresponden ser denunciados y resueltos ante la Jueza de garantías que conoció dicha acción, y en su defecto ante este Tribunal, pero dentro del cumplimiento de la primera acción, en el marco de lo establecido por los arts. 16 y 40 del CPCo, y no así a través de la interposición de otra acción de libertad, lo contrario implicaría admitir la procedencia de una acción de libertad, frente al supuesto incumplimiento de lo resuelto en otra y el alcance de sus efectos, lo cual contradice la uniforme y reiterada jurisprudencia constitucional que se pronunció proscribiendo tal circunstancia; así las SSCC 0085/1999-R; 0362/2000-R; 0457/2000-R".

En este sentido, el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, es de exclusiva potestad del juez o tribunal de garantías que las resolvió*»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, a la salud y al "debido proceso en su elemento celeridad", puesto que la Vocal ahora accionada, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no cumplió con lo dispuesto en la Resolución 135/2020 de 27 de junio, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en la que se concedió la tutela solicitada en una anterior acción de libertad que interpuso contra la citada Vocal, permitiendo que transcurra más de cuarenta y ocho horas de dilación indebida.

De la revisión de antecedentes, se advierte que dentro de la acción de libertad que fue interpuesta anteriormente por Mario Adán Flores Dávila en representación sin mandato del accionante contra la Vocal hoy accionada, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, emitió la Resolución 135/2020, por la que concedió la tutela solicitada, conminando a la mencionada Vocal a que una vez notificada con esa determinación, en un plazo de veinticuatro horas dicte un nuevo Auto de Vista verificando la libertad del imputado -ahora accionante- y la imposición de medidas diferentes a la restricción de libertad como ser la detención preventiva dispuesta por el art. 231 bis del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 (Conclusión II.1.). Seguidamente, la autoridad hoy accionada, mediante memorial presentado el 6 de julio de 2020 solicitó la explicación, complementación y enmienda de la Resolución 135/2020, pidiendo -entre otros- que declare ha lugar su solicitud para no generar la emisión de resoluciones contradictorias (Conclusión II.2.). De la revisión del sistema de Gestión Procesal de este Tribunal y del expediente signado con el número 34369-2020-69-AL se evidencia que la Resolución 135/2020, fue enviada por la Jueza de garantías para su correspondiente revisión el 7 de julio de 2020 e ingresada al Tribunal Constitucional Plurinacional el 22 de igual mes y año (Conclusion II.3.).

En ese contexto se advierte que en el caso concreto, el accionante denuncia como acto lesivo el hecho que la Vocal ahora accionada no dio cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 135/2020 derivada de una anterior acción de libertad y no emitió un nuevo Auto de Vista basado en las disposiciones señaladas, pues conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se establece que las determinaciones asumidas en las Resoluciones de los Jueces o Tribunales de garantías, así como en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales encierran un conjunto de efectos, actuados y circunstancias vinculadas entre sí y que hacen al despliegue procesal de la acción de defensa en que se asumió la determinación, pues el hecho de no cumplir con lo determinado en una anterior acción de libertad no implica la posibilidad de formular una nueva o sucesivas acciones de defensa.

A su vez, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0157/2015-S3 establece como subregla que: "*Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento",* situación que ocurrió en el presente caso puesto que mediante la presente acción de libertad el representante sin mandato del accionante pretende que se disponga el cumplimiento de la Resolución emitida por la Jueza de garantías pronunciada dentro de una anterior acción de libertad que fue interpuesta por otro representante sin mandato del accionante.

En ese orden, si el accionante considera que la Vocal hoy accionada no emitió inmediatamente un nuevo Auto de Vista, cumpliendo lo dispuesto en la Resolución que le concedió la tutela, debió denunciar ese extremo ante la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, que es la que conoció la anterior acción de libertad de forma inicial y la que tiene competencia para resolver su petición, lo contrario implicaría generar una interminable cadena de acciones constitucionales, donde se denuncien diferentes situaciones ocasionadas con base a un mismo hecho; además el conocer el cumplimiento de una acción de defensa a través de otra acción tutelar también desnaturalizaría y desordenaría su eficacia y finalidad dentro de una eventual concesión, dando lugar al desconocimiento del carácter vinculante de las resoluciones emitidas por la jurisdicción

constitucional, por tanto esta Sala se encuentra imposibilitada de examinar el fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela peticionada por ser improcedente solicitar el cumplimiento de lo resuelto en una anterior acción de libertad por medio de otra acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/2020 de 7 de julio, cursante de fs. 61 a 64,

CORRESPONDE A LA SCP 0072/2021-S3 (viene de la pág. 8).

pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada,

conforme a lo expuesto en los fundamentos jurídicos constitucionales del presente fallo constitucional y con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0073/2021-S3

Sucre, 1 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30417-2019-61-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0072/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 212 a 215, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Coca Oliva** por sí y en representación legal de **Teresa Taquichiri Espinoza** y **Angélica Valeria Galileo Chambi** contra **Emilio Coca Oliva** y **Marina Luizaga de Coca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 y 31 de julio, ambos de 2019, cursantes de fs. 79 a 88 vta. y 103 a 109, la parte accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme al Testimonio de Poder 284/2016 de 5 de octubre, otorgado por el ahora accionado a Mario Coca Oliva, para que proceda a la venta directa de varias fracciones de terreno a favor de terceros; por lo que, utilizando dicho documento suscribió contratos que tienen toda la legalidad y validez requerida por ley; empero, el ahora accionado asumió una actitud de hecho, ya que luego de la transferencia a través del poder referido y recibir el dinero objeto de la misma, empleando medidas de hecho prohibió el libre ingreso de los compradores a cada uno de los predios adquiridos, impidiendo de esa manera puedan realizar construcción alguna y acceder a una vivienda digna, condicionándoles la entrada pacífica al reajuste del precio, desconociendo la seguridad y la estabilidad de los diferentes acuerdos traslativos de dominio, en los cuales el accionado por medio de su apoderado -Mario Coca Oliva- procedió al fin establecido, a ese efecto se le hizo entrega de una carta notariada el "9" -lo correcto es 16 de abril de 2019-, al cual hizo caso omiso.

Asimismo, refiere que el 4 de mayo de 2019, los ahora accionados mediante vías de hecho procedieron a agredirlos física y verbalmente, cuando los mismos en pleno ejercicio de sus derechos de compradores pretendían ingresar a sus respectivos lotes de terreno. Los prenombrados en una actitud arbitraria, prepotente y abusiva, hasta la fecha -25 de julio del citado año-, maliciosamente no hicieron la entrega de ningún predio, por lo cual, no pudieron efectuar posesión efectiva sobre cada fracción, lo que conlleva a una serie de daños y perjuicios irreparables, más aun cuando el accionado tiene la responsabilidad de la evicción y saneamiento de ley, toda vez que, el vendedor luego de efectuar la transferencia, haber recibido dinero como precio del mismo, se niega al traspaso efectivo de la fracción; configura y constituye una transgresión a las cláusulas contractuales, desconociendo maliciosamente las propias ventas que el prenombrado realizó; actos ilegales y por ende omisiones indebidas en las que incurrieron los accionados, como efecto de los diferentes acuerdos transaccionales efectuados y que impugnan a través de la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos de acceso a la vivienda digna, a la propiedad privada, al trabajo, al agua, a la energía eléctrica, a la vida, a la dignidad, a la salud, a la integridad física y psicológica, citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 18.I., 19.I y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga bajo conminatoria que los accionados se abstengan a seguir ejerciendo medidas de hecho contra sus personas y permitan el ingreso libre e irrestricto a cada uno de sus lotes de terreno en aplicación del "pacta sunt servanda".

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

Mediante Resolución de 2 de agosto de 2019, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, determinó declarar la improcedencia de la acción de defensa interpuesta por la parte peticionante de tutela, por subsidiariedad, en aplicación del art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo [fs. 110 a 111 vta.]).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0259/2019-RCA de 27 de agosto, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del CPCo, resolvió revocar la Resolución de 2 de agosto de 2019, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho (fs. 122 a 129).

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 209 a 211 vta., presentes la parte accionante, accionados y los terceros interesados, todos acompañados de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos de su demanda constitucional y ampliando la misma, manifestó que: **a)** Los hechos materiales con los que conculcaron y restringieron sus derechos y garantías constitucionales fueron operados por acciones de intimidación y de restricción a la libertad del ejercicio del derecho propietario y a la dignidad contractual, suscrita por intermedio de su apoderado; **b)** En el caso concreto se lesionaron los derechos a la vida, al acceso de los servicios básicos, como son el agua, el alcantarillado, la electricidad, los servicios de telecomunicación y gas domiciliario; y, **c)** Finalmente, refieren que los lotes de terreno fueron adquiridos legalmente de los ahora accionados mediante el citado apoderado.

Posteriormente, el Tribunal de garantías consultó al abogado de la parte peticionante de tutela, respecto a que si los terrenos alegados se encuentran amurallados, si cuentan con los servicios básicos instalados, a lo que prenombrado, respondió que, "…no pudieron realizar ninguna obra o trabajo menor para instalación de los ductos que, evidentemente no existiría agua potable, pero sí podrían haber instalado de las vertientes, pero tampoco podrían hacerlo porque no tienen acceso, ni ingreso encontrándose totalmente impedidos de transportar material de construcción para amurallar. Reiterando que no pueden ejercer su derecho propietario pese a que adquirieron legalmente sus terrenos hasta el momento, ni un ladrillo pueden ingresar porque los accionados lo impiden, impiden totalmente el transito tanto vehicular como peatonal de ingreso a los terrenos" (sic).

I.3.2. Escrito de los accionados

Emilio Coca Oliva y Marina Luizaga de Coca, por escrito, cursante de fs. 207 a 208 vta. y en audiencia a través de su abogado, manifestaron los siguientes extremos: **1)** No es evidente que exista una acción de hecho en la que supuestamente habrían incurrido el 4 de mayo de 2019, sindicándoles de personas arbitrarias, que agredieron física y verbalmente cuando los accionantes en pleno ejercicio de sus derechos como compradores, pretendían ingresar a sus respectivos lotes de terreno; **2)** Los prenombrados jamás tuvieron el ejercicio y pleno goce de los predios, no tienen derecho propietario, por el simple hecho de que "…nunca pagaron por los lotes y si pagaron dineros a Mario Coca Oliva a mi persona como propietario jamás se me entrego un solo centavo…" (sic); por lo que, no pueden alegar que se vulneraron derechos y garantías constitucionales cuando no son los titulares, mientras

no paguen el justo precio al verdadero dueño; **3)** En la acción de amparo constitucional concurre el principio de subsidiariedad; toda vez que, la demanda constitucional fue de 25 de julio de 2019, pero, la parte impetrante de tutela con anterioridad presentó una denuncia el 4 de igual mes y año, lo que quiere decir que la jurisdicción ordinaria tiene conocimiento, será en dicha instancia donde se dilucidará si evidentemente se incurrió en un delito y/o se vulneraron derechos y garantías constitucionales; de no ser así sería ir en contra de la seguridad jurídica; por ello, existiendo los mismos sujetos, objeto y causa, esta acción de defensa deviene en subsidiaria, debiendo previamente agotarse para su interposición; **4)** Acompaña como elementos probatorios, todos los actuados que se encuentran en la fiscalía signada con el casofis-cbba1902442, inicio de investigación, resolución de rechazo e imputación formal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa; **5)** Desde ningún punto de vista restringieron los derechos a la propiedad ni a los servicios básicos de agua, alcantarillado, electricidad, telecomunicación y gas domiciliario, ya que en el sector donde supuestamente se habría suscitado el hecho, al tratarse de la "Maica Central", no hay ese tipo de conexiones, asimismo, no podría haber medidas de hecho ya que no se tiene viviendas establecidas en el lugar, solamente terrenos y en zona agrícola, en tal sentido, no se demostró objetivamente con elementos probatorios esa situación; y, **6)** Por lo expuesto y habiéndose interpuesto dos pretensiones al mismo tiempo, solicita se deniegue la tutela impetrada.

A la pregunta del Tribunal de garantías, respecto a qué se refirió que Mario Coca Oliva hubiera estafado a las peticionantes de tutela y terceros interesados, el accionado manifestó que, evidentemente confirieron poder para que el prenombrado pueda transferir unos lotes de terreno, correspondiente al "2016", pero ese testimonio fue revocado el mismo año, a razón a que no entregaba los dineros de esos predios.

Ante una nueva consulta, si presentó como prueba en el informe la revocatoria de poder, el accionado refirió, que ello se encontraría en la fiscalía, simplemente tendrían una fotocopia, "…estamos pidiendo los testimonios porque esta parte ya ha iniciado un proceso penal por estelionato. Sin embargo posteriormente a la revocatoria de ese poder, el accionado siguió vendiendo a estas otras personas, en ese sentido que ese señor cometido el delito de estafa a esas personas y a sus clientes el delito de estelionato" (sic); asimismo, ante la pregunta de cuándo fue revocado dicho testimonio, el accionado sostuvo que, "Exactamente el día viernes 16 de junio del año 2017, signado con el Número 250/2017" (sic).

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Gladys Juana Molina Ledezma, en audiencia a través de su abogado, manifestó lo siguiente, conforme a las intervenciones tanto de la parte accionante y de los accionados, claramente se establece la existencia de transferencias de lotes de terreno a favor de terceros interesados, en su caso, se compró un predio; empero, no puede ingresar, justamente por haber sufrido una serie de problemas con los ahora accionados, quienes con Mario Coca Oliva son hermanos y también tienen inconvenientes, lo cual, impide pueda realizar algunas obras o construcción, vulnerando de esa manera su derecho a la vivienda; por ello, solicita se conceda la tutela.

Hugo Gonzales Rodríguez, en audiencia por intermedio de su abogado, refirió que, su cliente por su estado de salud se encontraría dificultado e impedido de articular palabras; sin embargo, se ratifica en los argumentos planteados en la acción tutelar y respalda también lo expuesto por la tercera interesada.

Severina Victoria Guzmán Iriarte, no se hizo presente en audiencia ni presentó memorial alguno, pese a su notificación cursante a fs. 169.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 0072/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 212 a 215, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Las impetrantes de tutela consideran que los ahora accionados al realizar la transferencia de lotes o fracciones de terrenos en favor de las prenombradas por intermedio de su representante legal, no les permitiría

tomar posesión de los mismos y efectúen las construcciones para acceder a una vivienda, además, que cuando pretenden entrar a dichos lotes resultan ser agraviados por los accionados a través de amenazas, insultos, actos que las peticionantes de tutela estiman que se estarían ejerciendo vías de hecho; **ii)** A efectos de establecer si evidentemente concurren las medidas denunciadas en la presente acción tutelar, de los argumentos señalados en su demanda constitucional, se tiene que la vulneración radica en que no se les admite el ingreso a los predios que fueron adquiridos legalmente, de la documentación adjunta y tomada en cuenta por esta Sala Constitucional como pertinente, se puede advertir la existencia de dos contratos de compra y venta, suscritos por Mario Coca Oliva, quien en representación de Emilio Coca Oliva habría transferido la extensión superficial de 318,05 m^2 a favor de Angélica Valeria galileo Chambi, por la suma de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos) el 28 de junio de 2017, con reconocimiento de firmas y rúbricas de 29 de igual mes y año; asimismo, el lote de 339,16 m^2, a favor de Teresa Taquichiri Espinoza el 29 de diciembre de 2016, documentales con los que se verifica la efectividad de los acuerdos transaccionales entre las accionantes y "los accionados" sujeta a obediencia de obligaciones como ser la entrega de la cosa vendida, de igual forma se tiene la carta notariada de 16 de abril de 2019, dirigida a los antes citados exigiendo cumplimiento de contrato y consiguiente entrega de lotes de terreno y no ejercicio de actos de perturbación, suscrito por el apoderado tanto de las impetrantes de tutela como de su persona, misiva que va dirigida a Emilio Coca Oliva y Mariana Luizaga de Coca, dentro el tenor de dicha carta la parte prenombrada pone en conocimiento que se habría efectuado la transferencia y que hasta la fecha no se puede efectivizar su traspaso definitivo y real, para finalmente aludir que se les notifica con la nota y conforme a los poderes notariados procedan con lo solicitado; y, **iii)** Consiguientemente, se tiene claramente establecido que hay dos contratos de compra venta de lotes de terrenos que en función a la carta notariada, los accionados no estarían obedeciendo a estos, al no dar físicamente los mismos, lo cual, radica en un acto netamente civil que necesariamente va a generar el reconocimiento de derecho propietario a favor de las peticionantes de tutela, lo que para este Tribunal de garantías en función a dichas documentales y a los propios fundamentos de los prenombrados por intermedio de su abogado, que cuando se hizo el interrogatorio, de manera textual señaló "'*Que sus clientes en todo caso, ellos no pudieron realizar ninguna obra o trabajo menor para instalación de los ductos que, evidentemente no existiría agua potable, pero sí podrían haber instalado de las vertientes, pero tampoco podrían hacerlo porque no tiene acceso, ni ingreso encontrándose totalmente impedidos de transportar material de construcción para amurallar. Reiterando que no pueden ejercer su derecho propietario pese a que adquirieron legalmente sus terrenos hasta el momento, ni un ladrillo pueden ingresar porque los accionados lo impiden, impiden totalmente el transito tanto vehicular como peatonal de ingreso a los terrenos*'" *(sic),* es considerado como hechos controvertidos entre partes, quienes piden se consolide derechos propietarios de los referidos lotes de terreno que fueron transferidos, y siendo que en función a la línea jurisprudencial indicada: "'…*este Tribunal ha definido en diversos fallos, que el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales,* ***no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá de acuerdo al caso a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces o tribunales de acuerdo a la materia, son las facultades para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho***'" (sic), resulta aplicable al presente caso, al establecer directrices de que los jueces de garantías constitucionales no tienen competencia de poder definir derechos que se encuentran en debate de acuerdo a las documentales que generan obligaciones entre partes en el ámbito civil, lo que conlleva a establecer que no se advierta se hubiese efectuado actos o vías de hecho al no existir posesión de predios, y por el contrario, se tiene hechos controvertidos, los mismos que deben de ser dilucidados dentro del ámbito ordinario; por lo que, no es posible ingresar al fondo de la cuestión planteada y conforme a la línea jurisprudencial establecida corresponde denegar la tutela solicitada.

Por memorial cursante de fs. 227 a 228, la parte accionante pidió enmienda y complementación, sosteniendo que: **a)** No se consideró los hechos violentos y reiterados de intimidación y coacción ejercidos por los ahora accionados en su contra, hechos que demuestran conforme a las declaraciones juradas prestadas ante Notario de Fe Pública 66, por Wilder Iván Encinas Barbolín, Harold Coca Medrano, Flaviano Coca Pozo, Ángel Freddy Orellana Ríos y de sus personas, quienes de manera

coincidente manifestaron que el 22 de marzo de 2018, sufrieron series e inminentes amenazas por parte de los ahora accionados, mismos a tiempo de proferirlas les prohibieron el ingreso a sus propiedades, aduciendo que ellos eran legítimos dueños y que no permitirían dicho acto; y, **b)** Lo mismo ocurrió en noviembre de 2018, acciones violentas que se agravaron el 4 de mayo de 2019, cuando los prenombrados y toda su familia armados con objetos contundentes (palos y piedras) les agredieron físicamente, argumentos con los cuales pide se enmiende y complemente la Resolución pronunciada, incorporando la eyección violenta en base a amenazas e intimidaciones ejercidas en su persona y del tercer interesado, además, de la prueba instrumental fehaciente que demuestra los referidos hechos.

Solicitud que fue respondida por Auto complementario de 30 de noviembre de 2019, cursante a fs. 229 y vta., a través del cual, el Tribunal de garantías "rechazó" la misma, manifestando que: **1)** Respecto de no haberse considerado para nada los reiterados hechos violentos de intimidación y coacción ejercidas por los ahora accionados, que fueron demostrados por las declaraciones juradas, la Resolución emitida ha sido clara en sus fundamentos, al señalar que no se advierte la existencia de vías de hecho, que por el contrario, en función a las documentales adjuntas consistentes en contratos de compra y venta de fracciones de terreno, así como la carta notariada dirigida a los accionados exigiendo el cumplimiento de la transferencia, la consiguiente entrega de predio y no ejercicio de actos de perturbación, que además fue corroborado por el abogado de las impetrantes de tutela, quien en audiencia ante su interrogatorio indicó: "'*En todo caso, ellos no pudieron realizar ninguna obra o trabajo menor para instalación de los ductos que, evidentemente no existiría agua potable, pero sí podrían haber instalado de las vertientes, pero tampoco podrían hacerlo porque no tienen acceso, ni ingreso encontrándose totalmente impedidos de transportar material de construcción para amurallar. Reiterando que no pueden ejercer su derecho propietario pese a que adquirieron legalmente sus terrenos hasta el momento, ni un ladrillo pueden ingresar porque los accionados lo impiden, impiden totalmente el transito tanto vehicular como peatonal de ingreso a los terrenos*" (sic), las mismas que fueron tomadas en cuenta y valoradas; por lo que, se advirtió los hechos controvertidos que deben ser dilucidados en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, ello imposibilitó se pueda ingresar al fondo de la problemática planteada; consiguientemente, siendo clara la Resolución emitida no cabe enmendar y complementar argumento alguno.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Testimonio de poder 284/2016 de 5 de octubre, emitido por Mario Siles Sánchez, Notario de Fe Pública 6 de Cochabamba, conferido por Emilio Coca Oliva -hoy accionado- en favor de Mario Coca Oliva y otro, para que "…pueda otorgar la transferencia, venta definitiva de los ocho lotes signados a favor de cualquier comprador…" (sic [fs. 55 a 56 vta.]).

II.2. Consta documento de compra y venta de un lote de terreno de 29 de diciembre de 2016, suscrito por el hoy accionado a través de su representante Mario Coca Oliva, quien facultado mediante Testimonio de Poder 284/2016, dio en calidad de venta real una fracción de 339,16 m^2, a favor de **Teresa Taquichiri Espinoza -ahora peticionante de tutela-**, por el precio libremente convenido de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos), señalando en su cláusula quinta, que el predio objeto de la venta no reconoce gravamen ni hipoteca alguna; sin embargo, el vendedor de buena fe, se obliga a las garantías de evicción y saneamiento de ley; así como, el reconocimiento de firmas y rúbricas de 2 de febrero de 2018 (fs. 40 a 41).

II.3. Cursa documento de compra venta de un lote de terreno de 28 de junio de 2017, suscrito por el ahora accionado a través de su representante Mario Coca Oliva, quien facultado mediante Testimonio de Poder 284/2016, dio en calidad de venta real una fracción de 318,05 m^2, a favor de **Angélica Valeria Galileo Chambi -hoy accionante-**, por el precio libremente convenido de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos), consignando en su cláusula quinta, que el predio objeto de la venta no reconoce gravamen ni hipoteca alguna; sin embargo, el vendedor de buena fe, se obliga a las garantías de evicción y saneamiento de ley, constando el respectivo reconocimiento de firmas y rúbricas de 29 de igual mes y año (fs. 37 a 38).

II.4. Se tiene carta notariada de 16 de abril de 2019, suscrita por Marlene Alconz Benavidez, Notaria de Fe Pública 66, dirigida a los ahora accionados, con referencia cumplimiento de contrato, consiguiente entrega efectiva de lotes de terreno y no ejercicio de actos de perturbación (fs. 75 a 77).

II.5. El 16 de julio de 2019, Hilda Beatriz Sánchez Vargas, Fiscal de Materia, adscrita a la Fiscalía Especializada en delitos patrimoniales, informó al Juez de Instrucción Penal de turno el inicio de investigación preliminar a denuncia de Mario Coca Oliva en representación legal de las ahora impetrantes de tutela contra Emilio Coca Oliva y Marina Luizaga de Coca -hoy accionados-, por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 175 a 193)

II.6. Consta Resolución de rechazo de denuncia de 1 de octubre de 2019, dentro de la investigación seguida por el Ministerio Público a denuncia de la parte ahora peticionante de tutela contra Marina Luizaga de Coca, por la presunta comisión del delito de estafa, emitida por Hilda Beatriz Sanchez Vargas, Fiscal de Materia (fs. 194 a 198).

II.7. Cursa Resolución de imputación formal, presentada el 23 de octubre de 2019, ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, dentro del caso FIS-CBBA1902442, seguido por el Ministerio Público a denuncia de la parte accionante contra Emilio Coca Oliva, por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 200 a 2003 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, alega la vulneración de sus derechos de acceso a la vivienda digna, a la propiedad privada, al trabajo, al agua, a la energía eléctrica, a la vida, a la dignidad, a la salud, a la integridad física y psicológica; toda vez que, los ahora accionados mediante vías de hecho supuestamente procedieron a agredirlos física y verbalmente, cuando en pleno ejercicio de sus derechos de compradores pretendían ingresar a sus respectivos lotes de terreno, impidiendo de esa manera puedan tener posesión efectiva de los mismos y realizar las respectivas construcciones, condicionándoles la entrada pacífica, al reajuste del precio, desconociendo la seguridad y la estabilidad de los diferentes contratos traslativos de dominio que fueron suscritos por el accionado a través de su apoderado -Mario Coca Oliva-, actos que a decir de las prenombradas conllevan a una serie de daños y perjuicios irreparables.

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

III.1. La acción de amparo constitucional y las medidas de hecho frente a hechos y derechos controvertidos

Con relación a la problemática, la SCP 0877/2020-S3 de 30 de noviembre, citando a su vez a la SCP 0531/2018-S1 de 17 de septiembre, respecto a las medidas de hecho y la concurrencia de hechos y derechos controvertidos, sostuvo que: «*La acción de amparo constitucional, instituida en el art. 128 de la CPE, como un mecanismo de defensa extraordinaria que procede contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado.*

En ese contexto, resulta evidente que con relativa frecuencia, los derechos fundamentales de las personas se ven afectados ante actitudes de hecho protagonizadas por terceros que buscan imponer justicia por mano propia pretendiendo imponer por la fuerza supuestos derechos cuya titularidad exigen, incurriendo así en medidas de hecho sin considerar la existencia de mecanismos o recursos previstos por ley en los que se deben hacer valer reclamos sobre mejor derecho, resolviendo en esas instancias cualquier tipo de controversias. Sin embargo, ante las denuncias de medidas de hecho, la justicia constitucional debe tener absoluta certeza en torno a la realización de esos actos ilegales atentatorios, a cuyo efecto corresponde instar al accionante que demuestre que indudablemente esas medidas de hecho se produjeron en detrimento de sus derechos fundamentales.

(…)

Por otra parte, a través de la SCP 2208/2012 de 8 de noviembre, se reiteraron dos supuestos, sin los cuales no procedería la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la propiedad privada afectado presumiblemente por terceros:'"…1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y, ***2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes, esto es, que el accionante debe acreditar plenamente su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio;*** *y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de hecho tomen posesión de la propiedad, despojando a sus verdaderos dueños'; (…). De lo que se infiere que, si no concurrieran los dos supuestos referidos, no procederá la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la* ***propiedad privada****, supuestamente afectado por acciones de terceros, entre tanto no se agoten las vías legales ordinarias".*

Así, aplicando el referido entendimiento al caso concreto, la citada Sentencia, concluyó que: `Consiguientemente, se presenta en este caso la concurrencia de hechos controvertidos en torno a la ubicación exacta del bien inmueble reclamado por la accionante, impidiendo a la jurisdicción constitucional pronunciarse sobre la problemática formulada. Así se ha pronunciado la uniforme jurisprudencia constitucional a través de la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, entre otras, señalando que: "Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa".

Por su parte, la SCP 0765/2018-S1 de 26 de noviembre, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre esta temática, precisando y aplicando los mismos al caso concreto, estableció que: `…la SC 0565/2010-R de 12 de julio que citó a la SC 0680/2006-R de 17 de julio, recolectando la uniforme jurisprudencia, precisó: '"…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, ***por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos****; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (…) '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'".*

Asimismo, la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, haciendo referencia a los alcances y requisitos de las medidas de hecho para ser considerados a través de la acción de amparo constitucional, indicó que: "Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección

inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

(…)

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, ***no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos****.*

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive"».

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, la parte peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos de acceso a la vivienda digna, a la propiedad privada, al trabajo, al agua, a la energía eléctrica, a la vida, a la dignidad, a la salud, a la integridad física y psicológica; toda vez que, los ahora accionados mediante vías de hecho supuestamente procedieron a agredirlos física y verbalmente, cuando en pleno ejercicio de sus derechos de compradoras pretendían ingresar a sus respectivos lotes de terreno, impidiendo de esa manera puedan tener posesión efectiva de los mismos y realizar las respectivas construcciones, condicionándoles la entrada pacífica, al reajuste del precio, desconociendo la seguridad y la estabilidad de los diferentes contratos traslativos de dominio que fueron suscritos por el accionado por medio de su apoderado -Mario Coca Oliva-, actos que a decir de las prenombradas conllevan a una serie de daños y perjuicios irreparables.

De los datos del proceso, se tiene que el problema jurídico planteado en la presente acción tutelar, radica en que las ahora accionantes no pueden ingresar ni efectuar posesión efectiva sobre cada fracción de terreno que habrían adquirido, impidiendo de esa manera puedan realizar construcción alguna y acceder a una vivienda digna, condicionándose su paso pacífico, al reajuste del precio.

Con la finalidad de resolver la presente problemática planteada, corresponde mencionar los antecedentes que fueron puestos a conocimiento de este Tribunal, citando al efecto las pruebas desplegadas por la parte impetrante de tutela a fin de acreditar su derecho propietario, detallados en las Conclusiones II.2 y II.3 del presente fallo constitucional, consistente en documento de compra venta de un lote de terreno de 29 de diciembre de 2016, suscrito por el hoy accionado a través de su representante legal Mario Coca Oliva, quien facultado mediante Testimonio de Poder 284/2016 de 5 de octubre, dio en calidad de venta real una fracción de 339,16 m^2, a favor de **Teresa Taquichiri Espinoza -ahora peticionante de tutela-**, por el precio libremente convenido de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos), señalando en su cláusula quinta, que el predio objeto de la transferencia no reconoce gravamen ni hipoteca alguna; sin embargo, el vendedor de buena fe, se obliga a las garantías de evicción y saneamiento de ley; así como el reconocimiento de firmas y rúbricas de 2 de febrero de 2018; similar documento de 318,05 m^2, a favor de **Angélica Valeria Galileo Chambi -hoy igualmente accionante-**, por igual precio indicado y el respectivo reconocimiento de firmas y rúbricas de 29 del mismo mes y año.

Por parte de los accionados se tiene la siguiente documentación: informe de inicio de investigación preliminar de 16 de julio de 2019, presentado al Juez de Instrucción Penal de turno, seguido por el Ministerio Público a denuncia de la parte ahora impetrante de tutela contra Emilio Coca Oliva y Marina Luizaga de Coca -hoy accionados-, por la supuesta comisión del delito de estafa; Resolución de rechazo de 1 de octubre de 2019, interpuesta ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, dentro del caso FIS-CBBA1902442; y, Resolución de imputación formal de 23 de octubre de 2019, contra Emilio Coca Oliva, por la presunta comisión del delito de estafa, actuados emitidos por Hilda Beatriz Sánchez Vargas, Fiscal de Materia, adscrita a la Fiscalía Especializada en delitos patrimoniales (Conclusiones II.5, II.6 y II.7).

En base a estas consideraciones, se tiene que el derecho del cual aluden las peticionantes de tutela tener titularidad no se encuentra consolidado, advirtiéndose por el contrario la concurrencia de derechos controvertidos, debido a que ambas partes alegan tener derecho propietario sobre el lote de terreno en cuestión; sin embargo, contrariamente los ahora accionados alegaron que, las prenombradas jamás tuvieron el ejercicio y pleno goce de los predios ni el citado derecho propietario, por el simple hecho de que nunca pagaron por ellos y si dieron dineros a Mario Coca Oliva a su persona como dueño no se le entregó un solo centavo; "…no se puede alegar vulneración de derechos cuando no son propietarios de los predios, mientras no paguen el justo precio al verdadero propietario" (sic); aseveración que no fue desmentida por las accionantes; es más, de los contratos de compra venta se evidencia que los mismos fueron suscritos bajo el cumplimiento de obligaciones; es decir, sujetas a determinadas condiciones; por lo que en base a lo señalado se tiene que, el derecho propietario respecto al cual se pide tutela, se encontraría debatido y no estaría consolidado, máxime si entre las partes, habrían procesos iniciados por denuncia de la comisión del delito de estafa (Conclusión II.7), en el cual, se está cuestionando la legal traslación del tantas veces referido derecho propietario, no existiendo en el caso los elementos probatorios necesarios que comprueben la titularidad que reclaman y que en base a ellos se pueda a través de la tutela de la acción de amparo constitucional conseguir su protección.

Por otro lado, ante la denuncia de medidas de hecho, las mismas deben ser comprobadas y en el caso, si bien se manifiesta como vulnerados los derechos al trabajo, al agua, a la energía eléctrica, a la vida, a la dignidad, a la salud, a la integridad física y psicológica, existe sobre los mismos hechos controvertidos, dado que -como las mismas impetrantes de tutela indicaron en la audiencia de acción de amparo constitucional- no habría instalación de ductos, agua potable ni viviendas en el lugar sino sólo terrenos.

Sobre esta situación, este Tribunal, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que, la acción de amparo constitucional no es el medio o la vía para definir derechos ni puede otorgare protección constitucional ante hechos controvertidos, así: "*el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos*

jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho".

En ese sentido, los derechos denunciados como vulnerados en el caso concreto, entre ellos el acceso a una vivienda digna, a la propiedad privada, al trabajo y a los servicios básicos, así como los demás hechos alegados que dieron lugar a la interposición de este mecanismo de defensa, resultan ser debatidos, no pudiendo ser dilucidados por este Tribunal, en razón a que no puede definir derechos ni analizar hechos controvertidos, puesto que, esa labor compete a la vía ordinaria y no así a la justicia constitucional, donde se podrá esclarecer varios aspectos como lo relativo al derecho a la propiedad privada con mayor amplitud, no siendo posible ingresar al examen de fondo de la problemática planteada y determinar si existieron o no las medidas de hecho en la presente acción tutelar, pese a la documental presentada, no se constata un derecho propietario consolidado de la parte peticionante de tutela.

Por lo expuesto, se concluye que la naturaleza de la acción de amparo constitucional, es velar por la protección de derechos constitucionales, cuando éstos se encuentran definidos y debidamente acreditados, lo que no sucede en el caso de análisis, al evidenciarse la existencia de derechos y hechos controvertidos en cuanto a la titularidad del lote de terreno objeto del litigio, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

Por consiguiente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 0072/2020 de 26 de noviembre, cursante de fs. 212 a 215, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0074/2021-S3

Sucre, 26 de marzo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30322-2019-61-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 138/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 827 a 830, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Gonzalo Rodrigo Vargas**, **Mauricio Castellanos Vargas**, **Luis Patricio Garrett Mendieta**, **María Paula Rodríguez Vargas**, **Erika Hilda Jáuregui Rodríguez**, **Antonio Alejandro Terrazas Sejas**, **Ricardo Edgar Sánchez Archondo**, **Rodrigo Ignacio Arce Ballivian**, **Renán Víctor Antonio Arce Muñoz**, **José Fernando Ríos Siles**, **Jamila Irahola de Smith** y **Ángela Verónica Estenssoro de Vega** en representación legal de **Valeria Vega Estenssoro** contra **Simón Poma Aluci** y **Hugo Arteaga Uscamayta**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 8 de mayo; y, 4 y 13 de junio, todos de 2019, cursantes de fs. 67 a 73 vta.; 76 a 78 vta.; y, 83 y vta., respectivamente, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Simón Poma Aluci y Hugo Arteaga Uscamayta -ahora accionados-, comandando a un centenar de personas procedieron a avasallar sus propiedades ubicadas en la Urbanización "La Glorieta" de la zona Alto Calacoto de la ciudad de La Paz, impidiendo su ingreso, goce y disfrute de sus bienes inmuebles; toda vez que, no conformes con realizar asentamientos ilegales, construyendo instalaciones precarias al interior de su terreno, levantaron un muro de ladrillo en plena avenida principal en la parte alta de la indicada Urbanización, la cual se constituye en el único ingreso a la misma, aspecto que fue de su conocimiento el 9 de noviembre de 2018, cuando se realizó un operativo por parte del Comando Regional de la Policía Boliviana de la zona Sur y la Sub Alcaldía de la misma zona, Macro Distrito V del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz, con la finalidad de despejar dicha avenida, ya que además de impedir el libre acceso a sus terrenos, dicho muro se encuentra sobre un bien de dominio público; sin embargo, este operativo no pudo ser efectuado; puesto que, los accionados impidieron el ingreso de los miembros de la Policía y de la citada entidad municipal, debido a la movilización de la gente que se encontraban munidos de palos y amenazas de confrontación, logrando que los funcionarios públicos se retiraran del lugar, muro que hasta la presentación de la demanda constitucional impide el ingreso a sus propiedades.

Posteriormente, el 10 de diciembre de 2018, con la presencia del Notario de Fe Pública 66 del departamento de La Paz, se apersonaron al lugar a fin de tomar posesión de sus terrenos, conforme se acredita del Acta Notarial 89/2018; empero, los accionados con la gente que movilizaron, auto denominándose comunarios del lugar, les impidieron el ingreso, desalojándolos de manera violenta con palos e insultos, alegando ser los legítimos propietarios de "La Glorieta" y que por lo tanto debíamos pagarles por las tierras.

Pese al intento de llegar algún acuerdo y lograr la restitución de su posesión, los avasalladores mantuvieron su posición; no obstante, de que sus personas cuentan con folios reales, registro de catastro y toda la documentación técnica y legal en orden; toda vez que, la Urbanización "La Glorieta" se encuentra legal y plenamente aprobada por el GAM de La Paz, contando con planimetría aprobada a través de la Resolución Municipal 0878/88 de 16 de noviembre de 1988, y la Resolución Administrativa (RA) 076/2014 de 13 de mayo, de la Dirección de Administración Territorial y Catastral, plano aprobado por planimetría, Informe DAG UBI 175/2015 de 19 de enero, Informe PDPM

2433/2016 de 27 de diciembre, que demuestran y determinan las áreas verdes, de equipamiento y forestales de la referida urbanización, estando la misma legalmente respaldada con documentación vigente.

Respecto a sus títulos propietarios, los mismos evidencian que sus personas son los únicos y legítimos propietarios de los lotes de terreno de la Urbanización "La Glorieta", haciéndolos oponibles frente a terceros a partir de su registro en Derechos Reales (DD.RR.), de acuerdo al siguiente detalle: **a)** Marcelo Gonzalo Rodrigo Vargas, propietario de los lotes 151 y 152, manzano 117, de la Urbanización "La Glorieta" de la zona Alto Calacoto, inscrito bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0210736; **b)** Mauricio Castellanos Vargas, propietario de los lotes 139 y 164, del manzano 117 de la referida urbanización, el primero registrado bajo la matrícula computarizada 2.010.99.0208158, y el segundo bajo la matrícula 2.01.0.99.0208156; **c)** Luis Patricio Garrett Mendieta, propietario de ocho lotes de terreno signados con los números 170, 171 y 177, manzano 118 de la misma urbanización, registrados bajo la matrícula 2.01.0.99.0159428; 180 del manzano 118, bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0048996; y, 172, 173, 178 y 179 del manzano 118 registrado bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0049064; **d)** María Paula Rodríguez Vargas, propietaria del lote 176, manzano 118 de la Urbanización "La Glorieta" registrado bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0050760; **e)** Erika Hilda Jauregui Rodríguez, propietaria del lote 157, del manzano 117 de la indicada urbanización, bajo la matrícula 2.01.0.99.0193273; **f)** Antonio Alejandro Terrazas Sejas, propietario de los lotes 123 y 124, del manzano 112 de la referida urbanización, registrados bajo la matrícula 2.01.099.0156953; **g)** Ricardo Edgar Sánchez Archondo, propietario de los lotes 125, 129 y 130, del manzano 112, registrados bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0193693; **h)** Rodrigo Ignacio Arce Ballivian, propietario de los lotes 167, 169 y 174 del manzano 118 de la mencionada urbanización, registrados bajo la matrícula computarizada 2.01.099.0160314; **i)** Renán Víctor Antonio Arce Muñoz, propietario del lote 159 del manzano 117 registrado bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0081798; **j)** José Fernando Ríos Siles, propietario de los lotes 162 y 163, manzano 117 de la Urbanización "La Glorieta", registrado bajo la matrícula 2.01.0.99.0178080; **k)** Valeria Vega Estenssoro, propietaria de los lotes 141, 142 y 143, del manzano 112, registrados bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0042955; y, **l)** Jamila Irahola de Smith, propietaria de los lotes 160 y 161, del manzano 117 de la aludida urbanización, registrados bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0155090.

Asimismo, los accionados ya en anteriores oportunidades trataron de ingresar a sus terrenos, pero ante el resguardo de los propietarios pudieron expulsarlos; sin embargo, el año pasado comenzaron a voltear alambrados y edificar un cerco en terrenos de la parte baja de la Urbanización "La Glorieta"; por lo que, al ser predios de otros propietarios ya no intervinieron para frenarlos; sin embargo, posteriormente munidos de palos y piedras ingresaron a sus terrenos, siendo imposible acercarse, suscitándose, medidas de hecho que son corroboradas por las fotografías adjuntas, además del Disco Compacto (CD) que registra el operativo de 9 de noviembre de 2018 y el Informe en Propiedad Municipal U.F.T.D.P.M.-D.I.F.T.-S.A.Z.S. 01/2019 de 10 de enero, donde con claridad se determina que los hoy accionados con la construcción del muro de ladrillos, procedieron a obstaculizar la avenida principal de la parte alta de dicha urbanización, siendo este el único acceso a los predios, demostrándose que esa construcción es ilegal; en ese sentido, teniendo en cuenta que esta construcción bloquea el principal y único acceso a sus terrenos consideran que su derecho a la propiedad privada viene siendo vulnerado, no pudiendo en la actualidad acercarse al lugar, ya que los accionados y la gente que movilizan tratan de agredirlos con palos, piedras e incluso con la detonación de artefactos explosivos.

Refieren que a partir de estos hechos fueron despojados de la posesión de sus predios, sin que los accionados hayan interpuesto ninguna acción judicial destinada a demostrar el supuesto derecho que ostentarían sobre el terreno, siendo la vía constitucional a través del amparo constitucional el único mecanismo de defensa para la protección inmediata de su derecho propietario, aclarando que la acción penal que iniciaron contra los accionados no busca la restitución del mismo, sino únicamente el establecimiento de la responsabilidad penal y la sanción por el delito, correspondiendo en todo

caso aplicar la flexibilización del principio de subsidiariedad para actos ilegales cometidos mediante vías de hecho.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 56, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene el inmediato desalojo de los accionados, así como de todas las personas que se encuentran en los predios de la Urbanización "La Glorieta", ubicada en la zona Alto Calacoto de la ciudad de La Paz, disponiendo la restitución de su derecho a la propiedad y posesión, la devolución física de los inmuebles avasallados, además de la demolición de las barreras físicas construidas en vía pública de acceso, emitiendo para el efecto mandamiento de desapoderamiento contra los accionados y contra quienes se encuentren ocupando ilegalmente su propiedad, sea con el auxilio de la fuerza pública, correspondiendo para ello emitir el respectivo oficio al Comandante Departamental de la Policía Boliviana a fin de dar cumplimiento a la Sentencia; asimismo, se determine el pago de costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 851 a 857, encontrándose presentes los peticionantes de tutela María Paula Rodríguez Vargas, Erika Hilda Jáuregui Rodríguez, Ricardo Edgar Sánchez Archondo, Rodrigo Ignacio Arce Ballivián, Rene Víctor Antonio Arce Muñoz, Jamila Irahola de Smith y Marcelo Gonzalo Rodrigo Vargas, haciéndose referencia asimismo a la presencia de los "…demás accionantes a través de sus representantes legales…" (sic), así como los accionados, todos asistidos por sus abogados, y ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola sostuvo que: **1)** Sus derechos propietarios se encuentran registrados en DD.RR. desde 1991; asimismo, acreditan su posesión con el pago de impuestos y también con los correspondientes certificados catastrales de todos los lotes del terreno que a la fecha de la audiencia continuaban avasallados; **2)** Los accionados tomaron los predios en cuestión bajo la referencia de ser propietarios de los mismos en base a un presunto proceso desarrollado ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) en el que se habría emitido un fallo donde supuestamente se anuló una matrícula madre o una venta efectuada "…a los señores, pero en este fallo en ningún momento va poder esgrimir o va poder encontrar precisamente a los accionantes…" (sic); **3)** Lo más delicado de todo es que los accionados manifestando ser propietarios de los terrenos y representantes de cierta agrupación, utilizaron el Testimonio de Poder "1029/2017" para apersonarse al GAM de La Paz, arrogándose una supuesta representación; sin embargo, realizadas las averiguaciones se tiene que el indicado poder no existe, siendo falso; toda vez que, consta certificación del Notario de Fe Pública 13 del departamento de La Paz, que de forma textual señala que revisadas las matrices de Poderes del Tomo 12, se evidencia que no existe la matriz del mismo, manifestando la nombrada autoridad notarial en su declaración de 15 de marzo de 2019, que no tiene conocimiento de dicho testimonio, pues no cursa en sus registros; **4)** Se hace referencia a ese poder porque el GAM de La Paz, ante el cual se apersonaron los accionados, indica que los mismos vendrían a ser comuneros, siendo de conocimiento público que todos ellos dicen ser hijos, nietos, bisnietos, tataranietos de ex comunarios; por lo que, ingresan a las propiedades bajo el argumento de tener títulos ejecutoriales, arrogándose el derecho propietario sobre los predios, lo que genera inseguridad jurídica, poniendo en riesgo el derecho propietario de personas que con sacrificio pudieron adquirir un lote de terreno, cuando por el contrario, los accionados no han podido acreditar con documentación alguna ese supuesto derecho que alegan;

por consiguiente, se cuestiona si corresponde o no reclamar su derecho por la vía constitucional; **5)** La parte dispositiva de la Sentencia del INRA refiere que: "…*la Sala Primera del Consejo Nacional de Reforma Agraria declara de la nulidad tanto de la sentencia 1718 como el auto de fs. 37, en cuanto se refiere a las tierras de uso común de la ex hacienda Calacoto alto, el resguardo de los restantes campesinos y se declara así sin jurisdicción para seguir conocimiento al respecto*…" (sic), de lo que se advierte que en 1983 el propio INRA se declaró incompetente; empero, bajo ese rótulo los accionados pretenden utilizar este instrumento para avasallar los predios, únicamente manifestando que se anuló una matrícula madre, dejando sin efecto una venta, y por lo tanto, ellos son los dueños, procediendo a ingresar a la fuerza a los terrenos, como se advierte de las fotografías, cuando tenían la vía legal para hacer valer ese derecho; **6)** En el caso se pretende hacer valer una Resolución del INRA, cuando todos saben que dicha institución tiene competencia sobre terrenos de área rural y no urbana como ocurre en el presente caso, cuyos predios están registrados en DD.RR. por la jurisdicción del GAM de La Paz, pues previamente a entregar un certificado de registro catastral, se hace la verificación de la existencia del inmueble y sus medidas; y, **7)** Existe un folio real que se pretende dar validez, el cual se encuentra registrado bajo la jurisdicción del GAM de Palca del aludido departamento, a nombre de Francisco Poma -Limachi-, abuelo del ahora coaccionado Simón Poma Aluci, registrándose ello en el asiento 1, en el que el referido titular -Francisco Poma Limachi-, habría procedido a una división y partición inscrita en 1999, pero extrañamente se tiene una certificación del Órgano Electoral Plurinacional que informa que el prenombrado habría fallecido en 1998; asimismo, insólitamente un año y medio después el mismo realiza el registro en la oficina de DD.RR., y en 2013 también efectúa una anotación de aclaración de apellido materno, accionar con el que los accionados intentan sorprender a sus autoridades.

A la pregunta del Tribunal de garantías sobre la fecha de avasallamiento, dado que de su parte se indicó que fue el 9 de noviembre de 2018; sin embargo, "otros vecinos" en otra acción de amparo constitucional manifestaron que el mismo hecho se habría suscitado en "agosto", cuestionando asimismo, cómo los peticionantes de tutela acreditarían su posesión; respondieron que, el avasallamiento fue gradual, habiendo los accionados ingresado al terreno por partes y en distintas fechas; por lo que, los diferentes propietarios se vieron afectados en diversas oportunidades, no presentándose el avasallamiento de forma íntegra sino paulatina, lo que motivó la interposición de varias acciones; toda vez que, estos predios siempre fueron objeto de amenazas de avasallamientos, siendo el último hecho que los accionados pretendieron ingresar al terreno; razón por la cual, la Policía y la Alcaldía los desalojaron aparentemente por un proceso penal que no es seguido en su contra, siendo adquirentes de buena fe que desconocían del proceso.

Sobre la consulta acerca de la existencia de controversia, teniendo en cuenta el inicio del proceso penal instaurado por el INRA por falsificación, respondieron que, no existe controversia, pues en materia penal se investigan hechos punitivos y no el establecimiento de derechos propietarios, siendo ello más bien la prueba del avasallamiento, pues los accionados ingresaron a la casa de terceros, no comprendiendo por qué el proceso penal debe afectarlos si no fueron demandados y no son parte del mismo, recalcando que en el caso no existen derechos controvertidos al tener su derecho legalmente constituido e inscrito en DD.RR..

Asimismo manifestaron que: "El escudo que están utilizando ellos es esta Resolución que claramente dice se declara así mismo sin jurisdicción para seguir conociendo el resto al respecto por haber pasado a la jurisdicción de la Alcaldía Municipal, esto ya no es jurisdicción del INRA, esto ya es urbano, aquí claramente señala que la jurisdicción Municipal, que les ha dicho la alcaldía y han presentado el cuaderno donde en ningún momento se acredita el derecho propietario, más por el contrario la alcaldía les ha dicho, toda documentación que han respetado no demuestra en ningún momento su derecho propietario, y no tienen autorización para construir el muro y por último la planimetría está totalmente vigente y lo ideal es que la Dra. reconoce que tenemos propietario, esta reconocimiento tácitamente y expresamente, entonces lo reconoce nuestro derecho propietario y dice algún momento de aquí más adelante vamos a ver su derecho propietario" (sic).

Respecto a la evidencia de que las matrículas computarizadas de los terrenos de los accionantes devienen del tracto sucesivo de Clovis Julián Hervoso Torres y Bertha del Rosario Candía de Hervoso,

manifestaron que ello es evidente, pero que la pretensión de los accionados es justificarse con ese supuesto proceso penal, cuando todavía no existe una sentencia ejecutoriada, habiendo ingresado a los predios que adquirieron de buena fe, aspecto que solicita sea considerado en sentido de que se establezca que mientras un proceso esté pendiente no se puede asumir acciones de hecho sin saber el resultado de ese proceso.

I.2.2. Informe de los particulares accionados

Simón Poma Aluci y Hugo Arteaga Uscamayta, a través de su abogada, en audiencia señalaron que: **i)** La presente demanda constitucional fue presentada por diez personas, pero ante las observaciones del Tribunal de garantías fue subsanada solamente por tres impetrantes de tutela, lo que evidencia que los demás desistieron de la misma; sin embargo, se advierte que subsanadas las observaciones la acción fue admitida en relación a todos los peticionantes de tutela, correspondiendo con carácter previo reparar dicho aspecto; **ii)** Si bien los prenombrados manifestaron que el INRA sería incompetente sobre los terrenos; empero, omitieron referir que dicha institución en 2015 inició un proceso penal por falsedad material y uso de instrumento falsificado contra "Clobis Herboso" y Bertha "Calle" de "Herboso", quienes falsificaron un título ejecutorial, y con el mismo procedieron a vender los terrenos a varias personas; por lo que, a partir de este hecho el INRA previamente inició un proceso administrativo interno donde anuló ese título ejecutorial, y posteriormente instauró el citado proceso penal donde los ahora accionados se adhirieron; **iii)** Se realizaron inspecciones oculares en el INRA y en la oficina de DD.RR., verificándose que en efecto la partida de "Clobis Herboso" se encuentra cancelada; por lo que, a partir de las pericias realizadas por el Instituto Técnico Científico de la Universidad Policial (ITCUP), el Ministerio Público presentó imputación formal y posteriormente acusación formal, encontrándose actualmente el proceso frente a un incidente de prescripción planteado por la parte acusada, lo que no demuestra su inocencia, sino por el contrario, dicha actuación se constituye en un reconocimiento tácito de la comisión del delito; **iv)** Se indicó que los accionados habrían actuado en el proceso penal antes mencionado a través de un Testimonio de Poder falso; sin embargo, no se mencionó que la investigación por dicho poder fue instaurada por el ahora coaccionante Marcelo Gonzalo Rodrigo Vargas, existiendo al respecto una Resolución de rechazo de denuncia; **v)** Los impetrantes de tutela también señalaron que habría existido un avasallamiento el "1 de noviembre" y que ellos se constituyeron con la Policía y la Alcaldía al lugar de los hechos; empero, lo que omitieron referir es que la Presidenta de la Junta de Vecinos de la Urbanización "La Glorieta", el 20 de septiembre de 2018 inició un proceso penal, indicando que habría existido un avasallamiento, al cual se adhirieron los abogados del GAM de La Paz; por lo que, fue ante esta denuncia que se emitió el requerimiento fiscal de 29 de octubre de ese año, por el cual el Ministerio Público ordenó a la Alcaldía y a la Policía levantar el muro, suscitándose lo ocurrido el 9 de noviembre de igual año, oportunidad en la que estando presentes los vecinos y la comunidad se llegó a un acuerdo transaccional en el que se otorgó treinta días para la desocupación, pero a partir de ello nadie más reclamó; por consiguiente, el Ministerio Público el 25 de febrero de 2019 rechazó la denuncia interpuesta por la referida urbanización, aspectos sobre los cuales los hoy peticionantes de tutela no pueden aducir que no tenían conocimiento, pues justamente uno de los accionantes Ricardo Edgar Sánchez Archondo participó en la fase investigativa como testigo, lo cual se advierte de la Resolución precedentemente mencionada; **vi)** Debe considerarse que esta es la segunda acción tutelar que se presenta por la construcción de la muralla, pues el 21 de febrero de 2019, Rene Sergio Pereira Sánchez Bustamante y Carmen "Lindicon" -siendo lo correcto Lyn Nicol- Martín de Pereira, también presentaron una acción de defensa en la que pidieron excusa de un Vocal de la Sala -Constitucional- Primera, desarrollándose la audiencia el 26 de abril de similar año, con los mismos argumentos, donde tampoco se pudo demostrar los requisitos de la acción de amparo constitucional como son los principios de inmediatez y la subsidiariedad; toda vez que, la comunidad ingresó a los terrenos el 22 de junio de 2018 y la Fiscal asignada al caso entregó el sector a la comunidad; asimismo, si se considera que los hechos ocurrieron el 9 de noviembre del indicado año, al presente pasaron ocho meses, sin embargo, los "anteriores impetrantes de tutela" manifestaron que los hechos habrían acontecido el 29 de agosto -se comprende de 2018-, y los otros vecinos, el 9 de noviembre de ese año; **vii)** En la acción de amparo constitucional referida, se ha presentado toda la documentación del proceso de falsedad de "Clobis Herboso", así como el derecho propietario de la

comunidad, la denuncia presentada por el INRA y los informes del GAM de La Paz, denegándose la tutela impetrada por la falta del cumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez, lo que en el caso presente tampoco pudo ser demostrado, pues la parte peticionante de tutela únicamente se limitó a presentar pruebas de su derecho propietario, cuando nadie niega el derecho propietario que pudieran tener, pero lamentablemente ese derecho será anulado porque la partida matriz fue anulada en la oficina de DD.RR., no pudiendo dejarse de lado que todo esto está siendo investigado por la vía ordinaria que se encuentra en etapa de juicio oral; **viii)** Respecto a la falsedad del Testimonio de Poder "1029/2017", la denuncia fue rechazada sin que haya sido objetada; y, **ix)** El amparo constitucional que se presentó ha causado estado, siendo vinculante al tener carácter de cosa juzgada; por lo que, se solicita se deniegue la tutela; toda vez que, es extemporáneo.

A la consulta del Tribunal de garantías, sobre la edificación de los accionantes, respondieron que, el terreno es completamente vacío, solo tiene construcciones en la parte inferior, donde la "Comunidad Alto Calacoto sector Julio Patiño" no ha ingresado ni a medio metro, pues donde se puso la muralla es donde no existe nada solo un terreno baldío.

Respecto a la pregunta sobre la infracción municipal acerca de la construcción del muro, refirieron que en ningún momento existió avasallamiento, ya que la indicada comunidad se encuentra en sus predios que fueron dotados por la reforma agraria, siendo un terreno rústico donde no existe un camino que se marque y se determine que se haya perjudicado, pero lamentablemente la Alcaldía inició un proceso administrativo que se encuentra en trámite donde debe dilucidarse esa situación.

I.2.3. Participación del tercero interesado

Oscar Manuel Sogliano Helguero, Sub Alcalde de la zona Sur - Macro Distrito V del GAM de La Paz, por memorial cursante a fs. 92 y vta., comunicó que su persona se encontrará atento a las resultas de la acción de amparo constitucional interpuesta para que en caso de corresponder efectúe las acciones tendientes al cumplimiento del fallo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 138/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 827 a 830, **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, dispuso que la Sub Alcaldía de la zona Sur - Macro Distrito V del GAM de La Paz, adopte las medidas que correspondan para ejecutar las decisiones administrativas que se hubiesen tomado con anterioridad, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido que al tratarse de medidas de hecho, no concurre la observancia ni aplicación de los principios de inmediatez y subsidiariedad; **b)** De la documentación presentada por la parte accionada se hizo conocer que el derecho propietario de Marcelo Gonzalo Rodrigo Vargas, "María Marca Paz", "María Paola Rodríguez Vargas", Erika Hilda Jáuregui Rodríguez, Antonio Alejandro Terrazas Sejas, Rodrigo Ignacio Arce Ballivian, "María del Carmen Flores Terceros", Ricardo Edgar Sánchez Archondo y Renán Víctor Antonio Arce Muñoz, emerge en cuanto a su tradición de Clovis Julián Hervoso y Bertha del Rosario Candía de Hervoso, respecto a las cuales la parte accionada acreditó que contra los mismos se presentó una Resolución de imputación formal y de manera posterior una acusación por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, alegando la representación fiscal lo siguiente: "…los supuestos títulos 709321 a nombre de Clovis Hervoso y Bertha Candía de Hervoso, signado con el número de expediente 1127 de fecha 8 de octubre de 1982, NO SION DOCUMENTOS OFICIALES EMITIDOS POR EL INSTITUTO NACIONAL DE REFORMA AGRARIA…" (sic); asimismo, en relación a los hechos el Ministerio Público manifestó: "Que los sindicados serían autores de la falsedad de títulos ejecutoriales a mérito del cual habrían transferido derechos propietarios en base a documentación falsa, ocasionando un daño y perjuicio a la parte denunciante" (sic); en mérito de lo cual los accionados hacen conocer una certificación que establece que el derecho de Clovis Julián Hervoso y Bertha del Rosario Candía de Hervoso, fue cancelado por parte de la autoridad registral y que por consiguiente el derecho propietario de los impetrantes de tutela, por efecto de la falsedad en la que incurrieron los vendedores se está dilucidando en jurisdicción ordinaria penal; por lo que, no resulta ser idóneo ni oponible a los accionados; **c)** La acción de amparo constitucional no es la vía adecuada para dirimir

o dilucidar supuestos derechos que se encuentran controvertidos o que no se hayan sido consolidados; toda vez que, para ello se requiere el análisis y dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de la controversia; por lo que, el reconocimiento de derechos mediante esta acción tutelar, debido a su ámbito de protección, corresponde solo cuando los derechos se hallen consolidados, no pudiendo analizar ni valorar hechos controvertidos; **d)** De los antecedentes acompañados, si bien no de todos, pero de al menos seis peticionantes de tutela, se tiene que su derecho propietario emerge de Clovis Julián Hervoso y Bertha del Rosario Candía de Hervoso, a quienes se ha iniciado proceso penal que actualmente se encuentra dilucidándose, cuyo resultado sin duda puede repercutir en la idoneidad del derecho propietario que les asiste a los accionantes al inicio nombrados; **e)** Respecto a lo mencionado por la parte impetrante de tutela en cuanto a la utilización de un Testimonio de Poder falso, o al hecho de que de manera irregular se hubiera generado registros en la oficina de DD.RR. posteriores al fallecimiento de Francisco Poma Limachi, estos argumentos no pueden ser tratados por la jurisdicción constitucional; **f)** En mérito a que el derecho propietario de los peticionantes de tutela no se encuentran consolidados, se advierte que no concurre uno de los supuestos establecidos vía jurisprudencial para otorgar la tutela solicitada, y en ese marco resta efectuar análisis alguno respecto al segundo presupuesto referido a la acreditación de las medidas de hecho; **g)** Teniendo en cuenta que no se ingresó al análisis de fondo de la pretensión constitucional, no tiene relevancia referirse a lo alegado por la parte accionada en relación al abandono en la postulación inicial de la acción tutelar que no hubiera sido subsanado de manera posterior, lo que estaría vinculado a la ausencia de legitimación activa; y, **h)** No obstante, a lo manifestado y toda vez que en la vía administrativa a efecto de levantar toda perturbación en la vía pública y entendiendo que todo boliviano tiene derecho de acceso irrestricto en el territorio nacional, en la vía de recomendación se determina que la Sub Alcaldía de la zona Sur - Macro Distrito V del GAM de La Paz, adopte las medidas que correspondan para ejecutar las decisiones administrativas que se hubiesen tomado con anterioridad, en el entendido de que su inobservancia importaría un incumplimiento de deberes.

Por memorial presentado el 10 de julio de 2019, cursante de fs. 833 y vta., Marcelo Gonzalo Rodrigo Vargas y Horacio Flores Yanapa, en representación de sus poder conferentes, solicitaron aclaración y complementación, en sentido de que se aclare cuál es la resolución judicial ejecutoriada que dispondría la nulidad del derecho propietario de Clovis Julián Hervoso y Bertha del Rosario Candía de Hervoso, pues lo único que presentaron los accionados fueron los antecedentes de un proceso penal que no dilucida derecho; asimismo, se complemente el valor probatorio que se le habría otorgado a la Resolución de acusación, ya que no se tiene una sentencia civil ejecutoriada sobre la nulidad de las escrituras públicas que disponga dejar sin efecto la titularidad de los accionantes o de los esposos Hervoso; y, finalmente, se aclare la potestad con la que el Tribunal de garantías puede disponer medidas precautorias o realizar sugerencias como se la hizo al GAM de La Paz, cuando deberían resguardar el derecho de toda la población paceña desbloqueando sus calles y otorgar la garantía de la libre locomoción.

Planteamiento que fue declarado no ha lugar por Auto de 11 de julio de 2019, cursante a fs. 834, al considerarlo extemporáneo en previsión del plazo establecido en el art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo), teniendo en cuenta que los impetrantes de tutela fueron notificados en audiencia con la lectura de la Resolución el 8 del señalado mes y año.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Sorteada la causa el 27 de febrero de 2020, se emitió el decreto constitucional de 19 de marzo de igual año, por el cual se solicitó al Registrador de DD.RR. de La Paz, documentación complementaria a efectos de contar con mayores elementos de convicción y emitir la respectiva resolución, habiéndose por tal motivo suspendido el plazo hasta la remisión de lo solicitado (fs. 859); término que fue reanudado a partir de la notificación con la providencia de 22 de marzo de 2021 (fs. 957); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

Sobre el antecedente dominial de la Urbanización "La Glorieta"

II.1. Cursa Resolución Municipal 0878/88 de 16 de noviembre de 1988, por la que el entonces Alcalde Municipal de La Paz aprobó los planos de sustitución de la Urbanización "La Glorieta", pertenecientes a Clovis Julian Hervoso y Bertha del Rosario Candia de Hervoso, terrenos ubicados en la zona Alto Calacoto de la ciudad de La Paz, bajo la siguiente relación de áreas y superficies: superficie total de los lotes 65 334 54 m^2 (sesenta y cinco mil trecientos treinta y cuatro con cincuenta y cuatro metros cuadrados); vías 32 912 00 m^2 (treinta y dos mil novecientos doce metros cuadrados); equipamiento 11 439 90 m^2 (once mil cuatrocientos treinta y nueve con noventa metros cuadrados); jardines y parques 7 626 60 m^2 (siete mil seiscientos veintiséis con sesenta metros cuadrados); y, taludes de forestación 9 796 96 m^2 (nueve mil setecientos noventa y seis con noventa y seis metros cuadrados [fs. 20 a 20-A]).

Sobre el proceso penal iniciado contra Clovis Julián Hervoso y Bertha del Rosario Candía de Hervoso

II.2. Por oficio de 12 de noviembre de 2015, Simón Poma Aluci y Hugo Arteaga Uscamayta -ahora accionados-, como representantes del Sindicato Agrario de Calacoto Alto Sector Julio Patiño de la provincia Murillo, cantón Palca del departamento de La Paz, solicitaron al entonces Director Nacional a.i. del INRA informe sobre la existencia de la Resolución Suprema (RS) 197443 de 27 de septiembre de 1982 de Título 709321 a nombre de Clovis Julián Hervoso y Bertha del Rosario Candía de Hervoso (fs. 466); a raíz de lo cual se emitió el Informe UTC 0673/2015 de 16 de noviembre, por el cual el Responsable de Certificaciones del INRA informó al Jefe de Titulación y Certificaciones de esa institución, que de acuerdo a los datos del Sistema Integrado de Saneamiento y Titulación; primero, el expediente agrario 1127 corresponde al predio denominado Calacoto Alto, ubicado en el cantón Palca, provincia Murillo del departamento de La Paz; segundo, que el Título Ejecutorial 709321 emitido el 17 de abril de 1979, se encuentra registrado a nombre de Felipe Figueredo Fernández y Valeriano Figueredo correspondiente a la propiedad denominada "San José" ubicado en el cantón Mollebamba, provincia Gualberto Villarroel del citado departamento con RS 170310 de 30 de agosto de 1973, con expediente 1684; y en ese sentido, concluye que el Título Ejecutorial 709321 de 8 de octubre de 1982, a nombre de Clovis Julián Hervoso y Bertha del Rosario Candía de Hervoso, signado con expediente 1127, no son documentos oficiales emitidos por el INRA, presumiendo su falsedad en razón a que dicha documentación no se encuentra en los registros de la institución, sugiriendo iniciar la acción legal (fs. 464 a 465).

II.3. Mediante memorial presentado el 9 de diciembre de 2015, el INRA a través de su Director Nacional, presentó denuncia y formalizó querella contra Clovis Julián Hervoso y Bertha del Rosario Candía de Hervoso por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, sosteniendo que el 12 de noviembre de ese año, los ahora accionados en representación del Sindicato Agrario de Calacoto Alto Sector Julio Patiño de la Provincia Murillo, cantón Palca del departamento de La Paz, solicitaron informe sobre la existencia de la RS 197443 de 27 de septiembre de 1982 a nombre de los denunciados, oportunidad en la que se constató a través del Sistema Integrado de Saneamiento y Titulación, que el Título Ejecutorial 709321 a nombre de Clovis Julián Hervoso y Bertha del Rosario Candía de Hervoso signado con el expediente 1127 de 8 de octubre de 1982, no son documentos oficiales emitidos por el INRA, presumiéndose su falsedad; toda vez que, los mismos no se encuentran en los registros de la institución (fs. 471 a 472 vta.); denuncia a la que los hoy accionados se adhirieron por memorial presentado el 31 de marzo de 2016 (fs. 493 a 494 vta.).

II.4. Cursa Resolución de Acusación 72/2018 de 24 de octubre, por la que la Fiscal de Materia asignada al caso acusó formalmente a Clovis Julián Hervoso y Bertha del Rosario Candía de Hervoso, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, constando como parte querellante a los ahora accionados como representantes del Sindicato Agrario de Calacoto Alto Sector Julio Patiño de la Provincia Murillo, cantón Palca del departamento de La Paz; y, al INRA representada por Eugenia Beatriz Yuque Apaza; solicitando la remisión de la acusación ante la autoridad judicial a efectos de su juzgamiento, y una vez celebrado el juicio oral público y

contradictorio, se dicte sentencia condenatoria, declarando a los acusados culpables de los delitos inculpados (fs. 434 a 437 vta.).

Sobre el poder de representación de los accionantes ante el avasallamiento

II.5. Consta Testimonio de Poder 163/2018 de 5 de marzo, por el cual, entre otros, María Paula Rodríguez Vargas, Antonio Alejandro Terrazas Sejas, Erika Hilda Jáuregui Rodríguez, Ricardo Edgar Sanchez Archondo, Rodrigo Ignacio Arce Ballivian, Mauricio Castellanos Vargas, Marcelo Gonzalo Rodrigo Vargas, Renán Víctor Antonio Arce Muñoz -ahora peticionantes de tutela- otorgaron en favor de Marcelo Gonzalo Rodrigo Vargas y Oscar Francisco Viscarra Garitano Zabala, a objeto de que los últimos nombrados ejerzan las acciones legales en defensa de sus derechos por efecto de la toma violenta de sus propiedades por avasallamiento suscitado en la Urbanización "La Glorieta" (fs. 683 a 685 vta.).

II.6. Por memorial de 20 de marzo de 2018, Oscar Francisco Viscarra Garitano Zabala, dentro del proceso penal instaurado por el INRA contra Clovis Julián Hervoso y Bertha del Rosario Candía de Hervoso por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, en representación de sus mandantes solicitó el levantamiento de ilegal precinto de sus propiedades (fs. 749 a 750 vta.).

Sobre la denuncia penal interpuesta por la Urbanización "La Glorieta" por avasallamiento y el operativo de 9 de noviembre de 2018

II.7. Cursa Requerimiento Fiscal de 29 de octubre de 2018, por el cual el Fiscal de Materia dentro de la denuncia penal interpuesta por Lluvia Zas de Torrico y el GAM de La Paz, por la presunta comisión de los delitos de peligro de estrago, avasallamiento, atentado contra la seguridad de los transportes y servicios públicos contra quienes bloquearon la vía de acceso principal de la Urbanización "La Glorieta", requirió al Comandante Regional de la Policía Boliviana de la zona Sur del referido departamento, asigne funcionarios policiales para levantar el bloqueo antes mencionado (fs. 168 a 169).

II.8. Por nota CITE: SAS DESP 287/2018 de 30 de noviembre, el Sub Alcalde de la zona Sur - Macro Distrito V del GAM de La Paz, solicitó al Comandante Regional de la Policía Boliviana de la referida zona, que en vista de que el operativo de desbloqueo dispuesto para el 9 de noviembre de 2018 en cumplimiento del Requerimiento Fiscal de 29 de octubre de igual año, no fue efectivizado, se proceda nuevamente a programar dicho operativo para el cabal cumplimiento de dicha orden (fs. 170).

II.9. Consta Resolución de rechazo de denuncia ZSR-MVB 018/2019 de 25 de febrero, por el cual el Fiscal de Materia asignado al caso rechazó la denuncia penal seguida a instancia de Lluvia Zas de Torrico y el GAM de La Paz (fs. 171 a 172).

II.10. Por memorial de 22 de octubre de 2018, Lluvia Zas de Torrico, en su condición de Presidenta de la Junta de Vecinos de la Urbanización "La Glorieta", denunció ante el GAM de Palca del departamento de La Paz, el avasallamiento de descendientes de comunarios sobre propiedad privada (fs. 837 a 838).

II.11. Cursa Informe de 20 de octubre de 2020, por la que la Inscriptora de Gabinete de DD.RR. de Miraflores del departamento de La Paz, brindó certificados de tradición respecto a los inmuebles de Jamila Irahola de Smith, Ángela Verónica Estenssoro de Vega, Rodrigo Ignacio Arce Ballivian, Luis Patricio Garrett Mendieta y Mauricio Castellanos Vargas, ubicados en la Urbanización "La Glorieta", identificándose como antecedente dominial el referido a Clovis Julián Hervoso y Bertha del Rosario Candía de Hervoso que dio origen a la mencionada Urbanización (fs. 936 a 948).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica, a partir del supuesto asentamiento ilegal incurrido por los accionados dentro de los terrenos que comprenden la Urbanización "La Glorieta", quienes movilizando a un centenar de personas y asumiendo medidas de hecho, construyeron un muro en plena avenida principal, impidiendo el ingreso a sus terrenos al constituirse la única vía de acceso, señalando que

como representantes de la "Comunidad Alto Calacoto sector Julio Patiño" se constituían en los legítimos propietarios de los predios, sin considerar que sus personas tienen todos los documentos en orden, no existiendo ninguna resolución ejecutoriada que desmerezca sus títulos; por lo que, a su criterio consideran que no debió ejercerse medidas de hecho mientras exista un proceso pendiente.

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

III.1. Sobre la legitimación activa. Jurisprudencia reiterada

En cuanto este presupuesto para la activación de la acción de amparo constitucional la SCP 0720/2019-S1 de 12 de agosto, asumiendo entendimientos jurisprudenciales establecidos al efecto señaló: *«Al respecto, la línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional, de manera reiterada asumió el entendimiento de que la legitimación activa constituye la facultad de solicitar la protección de la tutela del amparo por quien es el titular del derecho respecto al cual se solicita la protección, así la SCP 1507/2014 de 16 de julio, señaló que:* ***"La legitimación activa en la acción de amparo constitucional es entendida como la capacidad que tiene toda persona sea natural o jurídica para interponerla y solicitar al Estado la protección o restitución de un derecho vulnerado. En ese sentido, quien tiene esta capacidad de solicitar la tutela de su supuesto derecho vulnerado, es el titular del mismo o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial.***

En cuanto a la legitimación activa, el art. 129.I de la CPE establece que la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, o por otra a su nombre siempre que acompañe un poder notariado, o en su caso por la autoridad correspondiente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional de forma reiterada ha dejado establecido que a momento de interponer la acción de amparo constitucional, el accionante debe demostrar que el hecho denunciado recae directamente en un derecho del cual es titular; así lo estableció la SCP 929/2014 de 15 de mayo: "La legitimación activa es un presupuesto procesal para la admisión de la demanda, implica la existencia de una correspondencia directa entre el accionante y el derecho que se invoca, para acreditar este presupuesto es necesario demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente lesionado.

La SC 0626/2002-R de 3 junio, al respecto señaló: '...a efectos de plantear un Amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo (...) no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido, pues las únicas personas que pueden denunciar la violación de un derecho fundamental ajeno, son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público conforme a los arts. 124 y 129-I de la Constitución Política del Estado'"» (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el principio de inmediatez como presupuesto procesal constitucional de inexcusable cumplimiento en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0376/2019-S1 de 12 de junio, asumiendo entendimientos jurisprudenciales establecidos al respecto manifestó: «Precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional respecto al plazo de caducidad en la interposición del amparo constitucional, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, señaló: *"El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".*

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, ***esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".***

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"» (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

De lo manifestado por la parte impetrante de tutela se tiene que el objeto procesal de la presente acción tutelar radica en las supuestas medidas de hecho asumidas por los accionados, quienes movilizando a un centenar de personas se asentaron ilegalmente en sus propiedades ubicadas en la Urbanización "La Glorieta", construyendo un muro de ladrillos en plena avenida principal que impide el ingreso a dicha urbanización al ser la única vía de acceso, señalando que como representantes de la "Comunidad Alto Calacoto sector Julio Patiño" son los legítimos propietarios de los predios, sin considerar que sus personas tienen todos los documentos en orden, no existiendo ninguna resolución ejecutoriada que desmerezca sus títulos; por lo que, a su criterio consideran que no debió ejercerse medidas de hecho mientras exista un proceso pendiente.

Identificada la problemática planteada, con carácter previo corresponde referirnos a la legitimación activa de la presente acción tutelar al ser la misma cuestionada por la parte accionada, a partir de su representación legal.

Al respecto, los accionados refieren que la presente acción no debió ser admitida en relación a todos los peticionantes de tutela; toda vez que, habiendo sido la demanda constitucional observada, la misma solo fue subsanada por tres de los accionantes sin presentar poder de representación en cuanto a los demás; por lo que, consideran que existe falta de legitimación activa en relación a los otros solicitantes que no subsanaron la acción.

En ese sentido, de antecedentes se establece que la presente acción tutelar fue interpuesta por Marcelo Gonzalo Rodrigo Vargas, Mauricio Castellanos Vargas, Luis Patricio Garrett Mendieta, María Paula Rodríguez Vargas, Erika Hilda Jáuregui Rodríguez, Antonio Alejandro Terrazas Sejas, Ricardo Edgar Sánchez Archondo, Rodrigo Ignacio Arce Ballivian, **Renán Víctor Antonio Arce Muñoz**, José Fernando Ríos Siles, Jamila Irahola de Smith y Ángela Verónica Estenssoro de Vega en representación legal de Valeria Vega Estenssoro, firmando la demanda todos los mencionados a excepción de Renán Víctor Antonio Arce Muñoz, no adjuntándose al respecto ningún poder de representación; sin embargo, dicho memorial fue observado por el Tribunal de garantías a través de la providencia de 10 de mayo de 2019 a fin de que en cumplimiento a lo establecido en el art. 33.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se efectúe una relación ordenada de los hechos, determinando su subsanación bajo la previsión normativa establecida en el art. 30.I inc. 1) del señalado Código que dispone lo siguiente: "En caso de incumplirse lo establecido en el Artículo 33 del presente Código, dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción".

Consiguientemente, el 4 de junio de 2019 fue presentado el correspondiente memorial de subsanación; sin embargo, el mismo solo fue firmado por Ricardo Edgar Sánchez Archondo, Marcelo Gonzalo Rodrigo Vargas y Luis Patricio Garrett Mendieta, sin adjuntar ni hacer mención a ningún poder de representación; no obstante, la acción fue admitida respecto a todos los impetrantes de tutela incluso en relación a Renán Víctor Antonio Arce Muñoz.

En lo que se refiere a la legitimación activa, el art. 52.1 del CPCo establece que: "La acción de amparo constitucional puede ser interpuesta por toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente"; en ese sentido, resulta indispensable que quien plantee la referida acción de defensa por otra persona deba contar con poder suficiente; en el presente caso, a pesar de que la mayoría de los peticionantes de tutela interpusieron directamente la acción, no es menos cierto que la misma fue observada, y cuyo memorial de subsanación solo fue firmada por tres de los prenombrados, correspondiendo mencionar que dicho memorial conforme lo refirió la jurisprudencia constitucional, no se constituye en un simple acto de formalidad, así la SC 0365/2005-R de 13 de abril, manifestó: "…*el memorial de subsanación no constituye una actuación de mero trámite, sino que es parte esencial de la demanda principal, presentada por lo demás en forma defectuosa y por lo mismo,* ***debe ser firmada inexcusablemente por el recurrente****; lo contrario da lugar al rechazo del memorial de subsanación, teniéndoselo por no presentado"* (las negrillas son añadidas), de lo que se advierte que incluso este memorial debe contar con la firma del accionante, y/o en su caso, considerando la posibilidad de representación, con un poder suficiente que así lo establezca.

Considerando lo manifestado, debe señalarse que al haberse subsanado la acción solo por tres de los impetrantes de tutela, la presente acción tutelar, en su caso, podía ser admitida solo respecto a los mismos al no haberse hecho mención a momento de la subsanación representación alguna; empero, tampoco puede desconocerse que en audiencia se presentaron diversos poderes, entre ellos el Testimonio de Poder 1066/2018 de 26 de septiembre, otorgado por Mauricio Castellanos Vargas en favor de Marcelo Gonzalo Rodrigo Vargas que entre otras facultades conferidas se encontraba la de acudir con toda personería ante instituciones públicas o privadas, a fin de interponer entre otras la acción de amparo constitucional, respecto al supuesto avasallamiento incurrido por Simón Poma Aluci y Hugo Arteaga Uscamayta -ahora accionados-, en consideración al cual, se constata que Marcelo Gonzalo Rodrigo Vargas ostentaba poder de representación respecto a Mauricio Castellanos Vargas.

Respecto al Testimonio de Poder 966/2018 de 28 de diciembre, conferido por José Fernando Ríos Siles en favor de Álvaro Rodrigo Heredia Ortíz, si bien el mismo fue otorgado para iniciar cualquier acción de defensa ante la jurisdicción constitucional, cabe referir que el último de los nombrados no suscribió ni el memorial de interposición ni el de subsanación de la presente acción tutelar, para considerar válida su legitimación activa.

En cuanto al Testimonio de Poder 453/2018 de 16 de marzo, otorgado por Valeria Vega Estenssoro en favor de Angélica Verónica Estenssoro de Vega, si bien esta última fue una de las suscribientes del memorial de interposición de la acción; sin embargo, no se advierte que la misma haya firmado el memorial de subsanación; por lo que, en correspondencia al entendimiento jurisprudencial vertido anteriormente no corresponde considerar la legitimación activa de Valeria Vega Estenssoro.

Finalmente, consta que mediante Testimonio de Poder 342/2019 de 18 de junio, Antonio Alejandro Terrazas Sejas, María Paula Rodríguez Vargas y Renán Víctor Antonio Arce Muñoz otorgaron poder de representación en favor de Horacio Flores Yanapa; empero, más allá de que dicho poder fue conferido con fecha posterior a la interposición de la presente demanda constitucional, se advierte que Horacio Flores Yanapa, no firmó ni el memorial de interposición ni el de subsanación de la presente acción tutelar; consecuentemente, tampoco corresponde considerar la legitimación activa de los antes nombrados.

Bajo las consideraciones expuestas, y a forma de sintetizar las mismas, debe señalarse que al no haberse constatado poder de representación respecto a los demás peticionantes de tutela a tiempo de subsanar la presente acción tutelar, la misma -se reitera- en su caso solo podía ser admitida en relación a Ricardo Edgar Sánchez Archondo, Marcelo Gonzalo Rodrigo Vargas y Luis Patricio Garrett Mendieta, quienes firmaron el memorial de subsanación; y, Mauricio Castellanos Vargas, a partir del poder otorgado a Marcelo Gonzalo Rodrigo Vargas el 26 de septiembre de 2018; es decir, antes de la interposición y subsanación de la presente acción de defensa.

Por otra parte, también se advierte como otro de los aspectos cuestionados por la parte accionada, el incumplimiento en el presente caso de los principios de subsidiariedad e inmediatez característicos de la acción de amparo constitucional; por lo que, a su criterio, a raíz de ello tampoco debió admitirse la acción.

En cuanto al principio de subsidiariedad, cabe manifestar que la uniforme jurisprudencia constitucional estableció respecto a la procedencia de la acción de amparo constitucional frente a vías o medidas de hecho, tres presupuestos esenciales a considerar para su activación, siendo uno de ellos la flexibilización del principio de subsidiariedad, respecto a lo cual la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, determinó: "…*que* ***las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional***"(el énfasis es añadido), entendimiento a partir del cual -inicialmente-, no corresponde considerar la observación respecto al incumplimiento de dicho principio referido por la parte accionada.

Respecto al principio de inmediatez, los accionados refirieron que el mismo no fue observado por los accionantes; por cuanto, estos supuestamente a fin de hacer incurrir en error a las autoridades constitucionales, identificaron como fecha del acto lesivo el 9 de noviembre de 2018, oportunidad en la que se desarrolló el operativo de habilitación de la vía de acceso a la Urbanización "La Glorieta", cuando dicho actuado se produjo a raíz de la denuncia penal por avasallamiento instaurado por la "Señora Torrico" Presidenta de la Junta de Vecinos de la señalada urbanización interpuesta el 20 de septiembre de igual año, y que fue rechazada por Resolución fiscal, lo cual -refieren- no podría ser negado por los impetrantes de tutela; puesto que, incluso Ricardo Edgar Sánchez Archondo se presentó en dicha investigación en calidad de testigo, lo cual consta en la referida Resolución de rechazo de denuncia; además, sostienen que debe considerarse que sobre la construcción del muro anteriormente se presentó otra acción de amparo constitucional en la que se identificó como fecha del acto lesivo el 29 de agosto de 2018; por lo que, consideran que la presente acción tutelar no fue interpuesta dentro de plazo.

Al respecto, corresponde señalar que conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamentó Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el principio de inmediatez, se constituye

en una condición esencial para activar el control de constitucionalidad a través del amparo constitucional, siendo un presupuesto de inexorable cumplimiento aún respecto a las denuncias de medidas de hecho, ello considerando que dicha acción de defensa se caracteriza por su prontitud y efectividad a fin de otorgar tutela, lo cual debiera ser aún más requerido en cuanto a denuncias de supuestas vías de hecho que precisamente buscan inmediatez en la protección de los derechos supuestamente vulnerados, a partir de lo cual también, como se indicó anteriormente, se estableció la prescindencia del principio de subsidiariedad, habiendo al respecto el constituyente fijado un plazo de activación preciso y expreso, cuya inobservancia determina la caducidad de la acción haciendo inoperable ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Bajo esas consideraciones, en el presente caso, conforme se refirió en el apartado de Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, consta el Requerimiento Fiscal de 29 de octubre de 2018, emitido dentro de la denuncia interpuesta por Lluvia Zas de Torrico, Presidenta de la Junta de Vecinos de la Urbanización "La Glorieta" y el GAM de La Paz por los supuestos delitos de peligro de estrago, avasallamiento, atentado contra seguridad de los trasportes y atentado contra la seguridad de los servicios públicos, por el cual el Fiscal de Materia asignado al caso, en base al informe de registro del lugar de los hechos emitido por el investigador del caso, quien hizo conocer que la vía principal de acceso a la indicada urbanización fue bloqueada con calaminas y que varias personas del lugar impiden el ingreso de maquinarias y personal de la referida entidad municipal a fin de realizar tareas de inspección para evitar deslizamientos, requirió al Comandante Regional de la Policía Boliviana de la zona Sur asigne una cantidad de funcionarios policiales a objeto de levantar el bloqueo a la avenida principal de la referida urbanización (Conclusión II.7), operativo que tuvo lugar el 9 de noviembre de 2018, sin éxito, conforme consta de la nota CITE: SAS DESP 287/2018 de 30 de ese mes y año, remitida por el Sub Alcalde de la zona Sur - Macro Distrito V del GAM del departamento de La Paz al Comandante Regional de la Policía Boliviana de la referida zona, solicitando se proceda nuevamente con el señalado operativo (Conclusión II.8).

De lo que se constata que el acto lesivo identificado por los peticionantes de tutela emergió de la denuncia efectuada por la presunta comisión del delito de avasallamiento y otros, interpuesto por la Presidenta de la Junta de Vecinos de la Urbanización "La Glorieta" el 20 de septiembre de 2018.

Así, a partir de la Resolución de rechazo de denuncia emitida dentro de la señalada investigación penal, se registra que Lluvia Zas de Torrico el 20 de septiembre de 2018 denunció que el 15 de ese mes y año, los denunciados iniciaron movimientos de tierra en la parte baja del talud de forestación de la Urbanización "La Glorieta", poniendo en riesgo de deslizamiento toda la urbanización, realizando trabajos sin autorización del GAM de La Paz; constando asimismo como actuados realizados dentro de dicha investigación, la declaración testifical de Ricardo Edgar Sánchez Archondo (Conclusión II.9).

De lo que puede evidenciarse que la Urbanización "La Glorieta", a través de su Presidenta, una vez conocido el supuesto avasallamiento inició las acciones legales, producto de los cuales se dio paso al operativo de 9 de noviembre de 2018, que los accionantes refieren como medida de hecho, cuando se evidencia que el asentamiento o la vía de hecho como tal, se produjo mucho antes del señalado operativo, mismo que no puede considerarse como una nueva medida de hecho, pues este emergió como un actuado dentro de la denuncia del supuesto avasallamiento.

Ahora bien, y solo a fin de reforzar lo anteriormente manifestado, consta en actuados el Testimonio de Poder 163/2018 de 5 de marzo, otorgado entre otros por María Paula Rodríguez Vargas, Antonio Alejandro Terrazas Sejas, Erika Hilda Jauregui Rodríguez, Ricardo Edgar Sánchez Archondo, Rodrigo Ignacio Arce Ballivian, Mauricio Castellanos Vargas, Marcelo Gonzalo Rodrigo Vargas, Renán Víctor Antonio Arce Muñoz -ahora impetrantes de tutela- en favor de Marcelo Gonzalo Rodrigo Vargas y Oscar Francisco Viscarra Garitano Zabala, a objeto de que los últimos nombrados ejerzan las acciones legales en defensa de sus derechos por efecto de la toma violenta de sus propiedades por avasallamiento (Conclusión II.5) lo que da cuenta que a esa fecha -5 de marzo de 2018- las propiedades de los peticionantes de tutela ya se vieron supuestamente afectadas por el avasallamiento, constando del mismo modo, memorial de 20 de marzo del mismo año, por el cual Oscar Francisco Viscarra Garitano Zabala, en representación de los accionantes antes nombrados,

solicitó al Fiscal de Materia dentro del proceso penal iniciado por el INRA a raíz de la supuesta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado respecto del Título Ejecutorial de Clovis Julián Hervoso y Bertha del Rosario Candia de Hervoso, sobre el cual se aprobó la Urbanización "La Glorieta", el levantamiento del ilegal precinto de sus propiedades, señalando que sus personas hasta el 22 de febrero de 2018 se encontraban en pacifica posesión de sus predios, hasta que los avasalladores pretendieron arrebatar su posesión (Conclusión II.6), lo que incluso evidencia una fecha aún más antigua del supuesto avasallamiento.

Sin embargo, más allá de lo manifestado, y teniendo en cuenta únicamente el planteamiento efectuado por la parte impetrante de tutela, se concluye que la fecha considerada por la misma -9 de noviembre de 2018- para el inicio del cómputo de la inmediatez, no puede ser tomada en cuenta; toda vez que, como se sostuvo, dicha fecha correspondió a la realización de un actuado producido dentro de la denuncia penal por avasallamiento efectuada con anterioridad, que según refiere la denuncia, por actos ocurridos el 15 de septiembre de 2018; por lo que, considerando que la presente acción tutelar fue interpuesta el 8 de mayo de 2019, se evidencia que la misma fue presentada fuera del plazo de los seis meses establecidos.

Finalmente, y a fin de ahondar aún más respecto a la improcedencia de esta acción tutelar, al margen de lo hasta ahora señalado, cabe referir que la parte peticionante de tutela, haciendo referencia en audiencia a la lealtad procesal, respondió afirmativamente a la consulta del Tribunal de garantías referente a que si los derechos propietarios de los accionantes devienen del Título Ejecutorial de Clovis Julián Hervoso y Bertha del Rosario Candía de Hervoso, el cual es cuestionado en su veracidad dentro del proceso penal interpuesto por el INRA contra los antes nombrados (Conclusiones II.2 a II.4), lo cual es corroborado a partir del informe presentado por DD.RR. (Conclusión II.11) en el que específicamente con relación a Jamilia Irahola de Smith, Ángela Verónica Estenssoro de Vega, Rodrigo Ignacio Arce Ballivian, Luis Patricio Garrett Mendieta y Mauricio Castellanos Vargas, se identificó como antecedente dominial el referido a Clovis Julián Hervoso y Bertha del Rosario Candía de Hervoso que dio origen a la Urbanización "La Glorieta", dando lugar a que en el caso no se esté frente a un derecho propietario consolidado a fin de la concesión de tutela por medidas de hecho, correspondiendo considerar que al respecto la SCP 0368/2018-S1 de 31 de julio, estableció que: "*Con referencia a las denuncias en torno a medidas de hecho consideradas vulneradoras de derechos y garantías de las personas, este Tribunal ha vertido amplia y uniforme jurisprudencia en la que señala que* ***el denunciante tiene la obligación de acreditar ser titular del derecho a la propiedad, sin que al respecto exista controversia alguna, y por otro lado, también se deberá avalar de manera objetiva que se suscitaron los hechos denunciados, asumidos sin causa jurídica, y que los autores no se encuentran poseyendo el inmueble de referencia****. Sobre esa prueba se podrá tener certeza en torno a la problemática formulada, debiendo tenerse presente que la acción de amparo constitucional no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos, caso en el cual las partes deberán acudir a la jurisdicción ordinaria.* ***Por tanto, para que los derechos de la persona gocen de tutela constitucional, deben estar plenamente consolidados***" (las negrillas nos corresponden).

Bajo esas consideraciones, se constata que la presente acción tutelar no cumple con los presupuestos necesarios a fin de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; por cuanto, como se evidenció, no se acreditó en su totalidad la legitimación activa, tampoco se cumplió con el principio de inmediatez; y por otra parte, el caso no se refiere a un derecho propietario consolidado; toda vez que, el Título base del cual deviene la Urbanización "La Glorieta", se encuentra cuestionado, correspondiendo en ese marco, simplemente denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo del asunto.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la presente acción tutelar, y considerando que en el caso en cuestión se verificó la falta de legitimación activa respecto al poder suficiente de representación, en el caso de Renán Víctor Antonio Arce Muñoz a tiempo de interponer la acción, así como de los demás impetrantes de tutela a momento de subsanar la demanda, y toda vez que la misma; no obstante,

fue admitida en relación a todos los peticionantes de tutela sin hacer mención a la correspondiente verificación respecto a dicho presupuesto de activación de la acción de amparo constitucional, se exhorta a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a que en posteriores actuaciones verifique a cabalidad los requisitos pertinentes a fin de determinar la procedencia o no de la referida acción de defensa.

Por otra parte, en lo que respecta al trámite desplegado, se evidencia que una vez presentada la subsanación a la demanda el 4 de junio de 2019, la referida Sala Constitucional por decreto de 5 de dicho mes y año, solicitó se señale con exactitud los domicilios de los accionados, cuando ello, bajo el principio de celeridad y economía procesal debió ser observado en un solo actuado, lo que dio lugar a que la demanda recién sea admitida el 14 de ese mes y año; es decir, luego de siete días hábiles de presentada la subsanación.

Asimismo, en dicho Auto de admisión se programó la audiencia para el 28 de junio de 2019; vale decir, luego de nueve días hábiles más, lo cual no se halla acorde con lo establecido en el art. 56 del CPCo que prevé que dicho actuado procesal debe desarrollarse dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, considerándose ese término en la presente causa, una vez que la demanda fue subsanada.

No obstante lo mencionado, dicha audiencia no pudo realizarse; toda vez que, hasta esa fecha -28 de junio de 2019- aún no se habrían practicado las diligencias respectivas, cuando los Vocales Constitucionales debieron tomar las mejores medidas, incluso administrativas a fin de observar el plazo referido, dado que las acciones tutelares se consideran mecanismos de defensa extraordinarios, con características de sumariedad en el trámite e inmediatez en la protección, más aun, teniendo en cuenta que el domicilio procesal e incluso el correo electrónico de la parte accionante fue aceptado por las señaladas autoridades.

Asimismo, en la audiencia de 28 de junio de 2019; no obstante, todas las dilaciones ya puntualizadas en la presente acción, la indicada Sala Constitucional fijó como nueva fecha de audiencia para el 8 de julio de ese año; es decir, luego de cinco días hábiles más, lo que dio como resultado que la presente acción tutelar sea resuelta después de más de un mes de subsanada la acción.

Por otra parte, de actuados también se observa que pronunciada la Resolución el 8 de julio de 2019, los antecedentes del caso recién fueron remitidos ante este Tribunal el 7 de agosto de igual año; es decir, luego de un mes del pronunciamiento de la decisión conforme consta del oficio cursante a fs. 848, inobservando nuevamente la normativa específica que establece que dicha remisión debe realizarse dentro de las veinticuatro horas de emitida la resolución, tal cual establece el art. 129.IV de la CPE concordante con el art. 38 del CPCo; asimismo, se advierte que el envío efectuado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no contó con el registro escrito del acta de audiencia, incumpliendo lo previsto en el art. 29.4 del señalado Código que dispone que el expediente debe constar por escrito.

A partir de lo ahora expuesto, corresponde exhortar a la referida Sala a que en posteriores actuaciones circunscriba su labor al marco constitucional y legal establecido, considerando los requisitos de admisión de las demandas constitucionales, así como los principios de celeridad y economía procesal, a fin de otorgar a las acciones tutelares un correcto trámite que evidencie las características propias que les son inherentes.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 138/2019 de 8 de julio, cursante de fs. 827 a 830, pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

2° Exhortar a Blanca Isabel Alarcón Yampasi y Heriberto Verónico Pomier Madriaga, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que en futuras actuaciones observen el trámite correcto de las acciones tutelares puestas a su conocimiento.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0075/2021-S3

Sucre, 01 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31499-2019-63-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16 de 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 10 a 11 vta., pronunciado dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Ariel Santos Maita** contra **José Orlando Rojas Baspineiro**, **Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca** y **Fiscales de Materia**, **todos del departamento de Santa Cruz** -que realizaron visita carcelaria al Centro Penitenciario Palmasola del referido departamento, el 3 de octubre de 2019-.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de octubre de 2019, cursante a fs. 1, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En octubre de 2014, fue aprehendido y puesto ante la autoridad jurisdiccional de Cotoca del departamento de Santa Cruz, disponiéndose su detención preventiva; momento, a partir del cual hasta la fecha -se entiende de interposición de la presente acción de defensa-, no cuenta con acusación y menos con sentencia; por lo que, se ve en la necesidad de plantear acción de libertad "traslativa" contra el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del referido departamento y los Fiscales de Materia asignados a la visita carcelaria en el Centro Penitenciario Palmasola el 3 de octubre de 2019.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

De la escasa argumentación efectuada por el impetrante de tutela, se entiende que denuncia la lesión del derecho al debido proceso vinculado a su libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita la restitución de sus derechos, ordenando al Ministerio Público, emita el requerimiento conclusivo que corresponda; y, que la autoridad accionada ejerza el control jurisdiccional. En audiencia impetró la concesión de la tutela y se ordene al Juez accionado la reposición del expediente o de las piezas principales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de octubre de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 9 y vta., con la presencia del peticionante de tutela junto a su abogado del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), ausentes la autoridad jurisdiccional accionada y los Fiscales asignados a la visita carcelaria de la misma fecha, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó los argumentos de su demanda constitucional; y, ampliándolos en audiencia señaló que: **a)** Conforme consta en el mandamiento de detención preventiva, se tiene que cumple dicha medida cautelar en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz desde el 27 de enero de 2015, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y tentativa de homicidio, dicho mandamiento fue emitido por el "…Juzgado de Instrucción Mixto de Cotoca…" (sic) del nombrado departamento; **b)** Desde la fecha de su detención, las veces que se apersona al Juzgado, el personal le indica que su proceso no se encuentra en ese

despacho; pese a que, se exhibe el mandamiento referido y el Certificado de Permanencia y Conducta del Centro Penitenciario indicado, documentación que acredita su situación jurídica; **c)** Su derecho a la libertad se encuentra afectado porque pasaron más de cuatro años desde su restricción, siendo necesaria la presentación del requerimiento conclusivo, por estar vencido el plazo de la etapa investigativa; **d)** El control jurisdiccional que debió otorgar la autoridad judicial no se dio a cabalidad; puesto que, dejó transcurrir todo ese tiempo sin conminar al Ministerio Público para que presente el requerimiento extrañado; por tal razón, también se acciona contra los Fiscales de Materia asignados a la visita carcelaria el 3 de octubre de 2019, constando la notificación efectuada a un Fiscal que, bajo el principio de unidad, asumió conocimiento de la presente acción de libertad; y, **e)** La Jueza anterior a cargo del caso era Dalia Pedraza Ortiz, estando actualmente bajo control jurisdiccional del Juez hoy accionado, siendo este último quien debería resolver su situación jurídica o conminar al Ministerio Público pronunciarse sobre la forma de conclusión.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Orlando Rojas Baspineiro, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia respectiva, pese a su citación según consta a fs. 4; cabe precisar que, la referida diligencia se efectuó a horas 14:15 el 3 de octubre de 2019, estando fijado el acto procesal para la misma fecha y hora.

Cursa citación realizada al Ministerio Público en la fecha *supra* referida a horas 14:30, recepcionada por el Fiscal de Materia Víctor Hugo Justiniano Gutierrez; toda vez que, no se tiene identificados a los representantes Fiscales que realizaron visita al Centro Penitenciario el 3 de octubre de 2019, donde se encuentra detenido preventivamente sin que ningún Fiscal de Materia presente informe escrito, ni asista a la audiencia de acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 16 de 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 10 a 11 y vta., **concedió** la tutela solicitada; **1)** "…**ORDENANDOSE A LAS AUTORIDADES ACCIONADAS ASI COMO INFORMAR A ESTE TRIBUNAL DE GARANTÍAS EN EL PLAZO DE 72 HORAS**…" (sic) debiendo el Juez accionado exhibir expediente y ejercer el control jurisdiccional, verificando el estado en el que se encuentra "…el cuaderno procesal existente en su despacho…" (sic) y, si no existiese acto conclusivo alguno, conminar para la presentación de alguno, "…indicando además si este ha sido debidamente notificado" (sic); y, **2)** Que los representantes del Ministerio Público de la localidad de Cotoca, informen sobre la existencia del cuaderno de investigaciones contra Fernando Ariel Santos Maita, imputado por el delito de lesiones graves y tentativa de homicidio el año 2015, así como informar el estado del mismo, verificando la existencia o no de un requerimiento conclusivo y de ser inexistente deberá emitir el mismo; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Pese a ser citado, el Juez accionado no informó sobre los reclamos efectuados por el ahora impetrante de tutela, así como tampoco la comisión de Fiscales que asistieron a la visita carcelaria; **ii)** Se evidencian los extremos denunciados, existiendo demora injustificada en la resolución y despacho de la presente causa; y, **iii)** La jurisprudencia referida a la acción de libertad por pronto despacho; establece que, la celeridad que se debe otorgar a los trámites cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica del privado de libertad; por lo que, corresponde conceder la tutela.

1.2.5. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007-2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión. Asimismo, por decreto de la misma fecha se suspendió nuevamente el plazo por solicitud de documentación complementaria, reanudándose por decreto de 30 de marzo de 2021; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro el termino de ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta mandamiento de detención preventiva de 27 de enero de 2015, emitido por Dalia Pedraza Ortiz, Jueza de Instrucción Mixta de Cotoca del departamento de Santa Cruz, contra Fernando Ariel Santos Maita -hoy

peticionante de tutela-, ordenando al Gobernador del Centro Penitenciario Palmasola, ponga en calidad de detenido preventivo al prenombrado (fs. 6).

II.2. El Director del Centro Penitenciario Palmasola del *supra* referido departamento, el 21 de septiembre de 2019, emitió Certificación de Permanencia y Conducta del hoy accionante, señalando como tiempo de permanencia en detención preventiva cuatro años, siete meses y veinticinco días, sin registrar sanción disciplinaria alguna (fs. 7).

II.3. Por informe de "…14 de octubre del año 2019" (sic), dirigido al Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz; la Secretaria del indicado Juzgado señaló que, en cumplimiento del art. 94.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, procedió a la revisión de actuados procesales, evidenciando que no cursa ningún expediente sobre proceso penal seguido contra el peticionante de tutela (fs. 22).

II.4. El 15 de septiembre de 2020, el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz -ahora accionado- informó que de acuerdo al informe de la Secretaria de su despacho -que antecede-, no cursa ningún expediente con los datos del peticionante de tutela (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso que afecta su derecho a la libertad; toda vez que, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, lleva más de cuatro años como detenido preventivo sin que el Juez cautelar, hubiese conminado al Ministerio Público presentar requerimiento conclusivo; asimismo, los Fiscales de Materia que realizaron la visita carcelaria el 3 de octubre de 2019, tampoco emitieron el referido requerimiento.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se concede o deniega la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció los entendimientos referidos a este principio y su carácter excepcional en la acción de libertad, concluyendo que"…***en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria***" (las negrillas son ilustrativas). Por su parte, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, sobre la observancia y finalidad del art. 54 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-, sostuvo que: "…*todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria";* entendimientos ratificados y modulados por la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señalando que en aquellos casos donde se evidencie actividad procesal defectuosa, corresponde la interposición de un incidente, mecanismo de defensa idóneo y oportuno para el restablecimiento de derechos fundamentales que fueron afectados dentro de un proceso penal.

La SC 0080/2010-R de 03 de mayo, precisó los supuestos en los cuales corresponde interponer la ahora acción de libertad, refiriendo que: "*…* ***en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta,***

en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos*:*

Primer supuesto:

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

III.2. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0057/2020-S3 de 12 de marzo, partiendo de la esencia y finalidad de esta acción de defensa y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca su tutela, recogiendo los entendimientos asumidos sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica y alcance determinado por los bienes jurídicos protegidos, determinados por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: ***<<****"…****Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción* ***en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos*** *por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro****.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "****Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad*** *y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que* ***su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.***

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida*"*» (el resaltado es ilustrativo)

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela reclama en lo sustancial, que la autoridad judicial accionada no ejerce el control jurisdiccional del proceso penal seguido en su contra, al estar detenido preventivamente por más de cuatro años sin contar hasta la fecha con requerimiento conclusivo, lesionando el debido proceso que afecta su derecho a la libertad; asimismo, considera que el Ministerio Público, a través de los Fiscales que realizaron la visita carcelaria de 3 de octubre de 2019, incurren en igual lesión.

Con carácter previo a pronunciarse sobre el reclamo constitucional que motivó la interposición de esta acción de defensa, es necesario referirse a la particular situación fáctica que se presenta; en la que, a más de emerger el reclamo en la ausencia del expediente y despliegue procesal inherente al mismo en sede ordinaria, el peticionante de tutela no ofreció mayores elementos sobre los antecedentes de su caso, así como tampoco se tiene que la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, que asumió conocimiento de la acción de libertad, hubiese requerido los antecedentes necesarios para pronunciarse; razón por la cual, este Tribunal pidió que la autoridad accionada remita los antecedentes del proceso y/o documentación sobre cualquier solicitud de control jurisdiccional y el despliegue procesal generado contra el accionante; informando dicha autoridad, el 15 de septiembre de 2020, que en su Juzgado no cursa ninguna causa penal contra el prenombrado, ante lo cual, este Tribunal requirió información por decreto de 15 de octubre de igual año, al Consejo de la Magistratura sobre el nombre y cargo de la autoridad que reemplazó a Dalia Pedraza Ortiz, sin que tampoco se hubiese proporcionado la información solicitada pese a la conminatoria respectiva. La situación planteada, evidencia que este Tribunal actuó de forma diligente al requerir documentación y mayores elementos de convicción que contribuyan a resolver la causa de forma adecuada; sin embargo, no fue posible; por lo que, se procederá a resolver los planteamientos del impetrante de tutela conforme el mismo los expone y de acuerdo a la naturaleza y alcance de esta acción de defensa.

Establecido como se encuentra el objeto procesal motivo de la presente acción tutelar, conforme los escasos antecedentes con los que se cuenta -como se expuso precedentemente-; y, la difusa argumentación expuesta por el peticionante de tutela, se tiene como reclamo que la autoridad judicial accionada, no ejerce el debido control jurisdiccional sobre la causa penal que se le sigue; ya que, no conmina al Ministerio Público para la presentación del requerimiento conclusivo pertinente, que según su criterio incide en la prolongación de su detención preventiva.

Sobre este particular conviene precisar, que en el diseño del sistema penal, el legislador ha previsto diferentes mecanismos mediante los cuales las personas que se encuentran cumpliendo la medida de última *ratio*, pueden solicitar la modificación o cesación de la medida cautelar extrema, conforme las disposiciones insertas en el art. 239 del CPP -se entiende previas las modificaciones de la Ley 1173-, que constituyen medios idóneos y oportunos para alcanzar la postulación solicitada; es decir, que la detención preventiva cese o sea sustituida por otra medida cautelar menos gravosa; razón por la que, se halla dotada de celeridad en cuanto a su trámite procesal, ello principalmente tomando en cuenta que la restricción o límite a este derecho fundamental en materia penal tiene un carácter provisional y una naturaleza instrumental, por lo que dicha medida resulta modificable.

En ese contexto, la precitada normativa dispone "La detención preventiva cesará: 1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida. 2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga. 3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño adolescente, e infanticidio; y, 4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal."; régimen procesal de las medidas cautelares, que en su despliegue de activación no fue considerado y menos activado por el accionante; puesto que, si consideraba que su detención preventiva resultaba extralimitada en el tiempo de duración en función al proceso que se le sigue y su desarrollo aparentemente paralizado, como menciona, debió activar ese medio intraprocesal a objeto de lograr su libertad o que se le imponga otra medida cautelar menos gravosa,

situación que no acontece; ya que, directamente acudió a la jurisdicción constitucional como si se tratase de un mecanismo supletorio, aspecto que no puede ser soslayado por este Tribunal; en razón a que, desnaturalizaría la esencia y finalidad de este medio de defensa constitucional, aperturando su competencia de manera directa ante cualquier omisión o actuación considerada lesiva al derecho a la libertad o vida, desestimando los procedimientos específicos creados para efectuar los reclamos inherentes a estos derechos; y, en ese mismo despliegue procesal, de plantear la solicitud de cesación a la detención preventiva bajo los supuestos pertinentes aplicables a su caso y una vez asumida una determinación al respecto en la instancia ordinaria, agotando las vías de impugnación, sin que se resuelvan las vulneraciones denunciadas o se defina su situación jurídica conforme a su pretensión, este Tribunal podría abrir su competencia para realizar el análisis de las razones y fundamentos bajo los cuales se mantuvo la restricción de su derecho a la libertad, procedimiento inobservado por el impetrante de tutela que impide realizar un examen de fondo sobre esta denuncia; máxime, si no se tiene respaldo alguno que evidencie que el peticionante de tutela acudió ante el Juez ahora accionado con cualquier solicitud vinculada a su detención preventiva; y, este se habría negado a atender la misma o actuado negligentemente al ejercer el control jurisdiccional del proceso penal para dar una respuesta como parte del sistema judicial a la situación planteada por el imputado, si es que efectivamente no existiese el expediente, pero al no presentarse ninguna de esas situaciones, no puede efectuarse reproche constitucional alguno sobre actuaciones y/u omisiones que -se reitera-, no se advierte de dicha autoridad, a la cual el accionante no acudió de ninguna forma.

En esta misma línea de análisis, debe tomarse en cuenta, que de acuerdo con los intelectos jurisprudenciales desarrollados por el Tribunal Constitucional Plurinacional, para que la jurisdicción constitucional abra su competencia, el impetrante de tutela debe demostrar que su vida está en peligro, que se encuentra indebidamente procesado o ilegalmente detenido; supuestos que, en la situación fáctica planteada tampoco se encuentran expuestos y menos aún acreditados por este; toda vez que, de lo señalado por el mismo en su demanda y en audiencia de esta acción de libertad, no se advierte que su vida corra algún riesgo y tampoco se encuentre detenido de forma ilegal, pues se tiene un mandamiento de detención preventiva emitido por una autoridad jurisdiccional que en el ejercicio de sus competencias dispuso esta medida (Conclusión II.1); por otra parte, tampoco se advierte que exista persecución indebida; en razón a que, se evidencia que existe una causa penal abierta en su contra por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y tentativa de homicidio; en consecuencia, bajo tales circunstancias corresponde denegar la tutela.

Respecto al reclamo sobre la falta de presentación del requerimiento conclusivo, al margen de estar dirigido contra los Fiscales de Materia, que hubiesen realizado la visita carcelaria el 3 de octubre de 2019, sin que los mismos se encuentren a cargo de la dirección funcional de la indagación del proceso penal seguido contra el peticionante de tutela; pero que, bajo el principio de unidad que rige al Ministerio Público tienen unificación de actuación, no es menos evidente que tal incumplimiento procesal se debió al transcurso excesivo del tiempo sin contar con un requerimiento conclusivo, tampoco puede ser analizado por este Tribunal, porque previamente se debió presentar dicho reclamo ante la autoridad que conoce el caso; a efecto de que la misma, proceda a verificar si existe o no lo extrañado y asumir las medidas inherentes al caso, ya sea conminando a los Fiscales de Materia a cargo de la investigación y presenten el requerimiento conclusivo en una de las formas previstas por el art. 323 del adjetivo penal, o en su defecto, de constar ya en el expediente, proceder según lo dispuesto por el art. 325 del citado cuerpo normativo; sin embargo, el accionante incurre en el mismo error de acudir directamente a la jurisdicción constitucional en procura de la restitución de sus derechos por la supuesta omisión en la presentación del mencionado requerimiento; situación que, como se tiene precisado *ut supra*, por una parte no resulta la vía idónea para obtener la respuesta que espera, pues correspondía efectuar el despliegue procesal enmarcado en las disposiciones legales antes citadas; y, por otra de no atenderse su solicitud en la instancia ordinaria y agotada la misma, podía plantear su pretensión de debido proceso demostrando su directa vinculación con la restricción de libertad y/o ausencia total de control jurisdiccional para posibilitar un pronunciamiento de este Tribunal a través de la acción de libertad planteada, pero al haber actuado en contrario, inobservando la normativa que rige la materia penal, así como los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la tutela impetrada debe ser denegada.

III.4. Otras consideraciones

Este Tribunal, no puede pasar por alto las actuaciones y omisiones de la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, que conoció la presente acción de libertad, mismas que desencadenaron en la dilación de la resolución de la problemática constitucional en análisis, evidenciándose inicialmente que se citó al Juez accionado el mismo día y hora en que debía realizarse la audiencia de acción de libertad; es decir el 3 de octubre de 2019 a horas 14:15 (fs. 2 y 4), lo que impidió que la nombrada autoridad presente el informe respectivo o en caso de radicar la causa en su despacho, remita los antecedentes del proceso penal del cual emergen los reclamos efectuados por el impetrante de tutela, conllevando que se tenga que solicitar documentación complementaria, que solo derivó en la remisión del informe del mencionado Juez; por otra parte, se tiene que la *supra* referido Tribunal de garantías, procedió a resolver la acción de libertad sin contar con los antecedentes necesarios, sin que tampoco se evidencie que los mismos hubiesen sido requeridos por dicha Sala, que al encontrarse en el mismo distrito judicial, contaba con mayor inmediación para acceder a ello, omisión que de forma indirecta contribuyó a su vez a la susodicha dilación, pues provocó se tenga que pedir documentación complementaria cuando la causa se encontraba ya en este Tribunal; razones por las que, corresponde llamar la atención a los miembros componentes de la Sala antes referida, por lo expresado precedentemente.

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

POR TANTO

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

1º REVOCAR la Resolución 16 de 3 de octubre de 2019, cursante de fs. 10 a 11 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia,

CORRESPONDE A LA SCP 0075/2021-S3 (viene de la pág. 10)

2º DENEGAR la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó en el análisis de fondo de la problemática constitucional, conforme los fundamentos precedentemente expuestos; y,

3º Llamar la atención a Carla Alejandra Arancibia Morató y Jimmy Fernando López Rojas, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conforme los razonamientos expresados en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0076/2021-S3

Sucre, 5 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29874-2019-60-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 274/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 100 a 103, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Betty Ramza Ulloa Riveros de Olivares** contra **Juan Edwin Mercado Claros**, **Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 9 y 29 de mayo de 2019, cursantes de fs. 6 a 9; y, 11 a 14, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Caja de Seguro Social de Chóferes, y luego, la entonces Contraloría General de la República, mediante Informe de Calificación de Servicios A-15/1625/88 de 28 de abril de 1988, certificaron que tenía doce años y cuatro meses de trabajo, por el tiempo que realizó sus aportes desde junio de 1975 hasta septiembre de 1987. Sin embargo, sin reconocer esos años de trabajo, a través del Certificado de Compensación de Cotizaciones 15383 de 2 de julio de 2002, tipo GLOBAL, se le calificó Bs5 368,09.- (cinco mil trescientos sesenta y ocho 09/100 bolivianos) de aportaciones; irregularidad de la cual tuvo recién conocimiento cuando mediante memorial presentado el 26 de febrero de 2019, solicitó a la autoridad ahora accionada la revisión extraordinaria por "procedimiento manual", recibiendo como respuesta la Nota con CITE: SENASIR UCC - JCC 021/2019 de 19 de marzo, por la que se hizo referencia a la Resolución Administrativa (RA) D.P. 019.02 de 5 de febrero de 2002, que aprobó el Manual de Procedimiento para la Otorgación de Compensación de Cotizaciones, indicándole que no hizo uso de los treinta días calendario y perentorios para renunciar al beneficio que le fue brindado para señalar disconformidad respecto a la mencionada calificación. Así, el SENASIR no efectuó una adecuada apreciación, ni valoración de la realidad, acatando una simple notificación realizada el 2002; puesto que los hechos relativos a su petición no son reales; tampoco consideró el derecho social que asiste al trabajador jubilado, siendo que las normas sociales son irrenunciables y *pro operario*, vulnerando de esa manera su derecho a la defensa.

Asimismo, existe una excepción al principio de subsidiariedad, por cuanto de lo señalado se advierte la vulneración al derecho a la defensa como también al principio de legalidad como garantía del cumplimiento de la ley por parte del SENASIR. Así, de mantenerse la determinación de la autoridad hoy accionada, traducida en una vía de hecho, se produciría un daño y peligro inminente de perder sus aportes sociales jubilatorios de más de doce años de trabajo incansable, más aún cuando es una persona adulta mayor de sesenta y ocho años de edad.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, a la "seguridad jurídica", a la jubilación, a la seguridad social y al principio de legalidad; citando al efecto los arts. 13.I, II y III, 14.III, IV y V, "20", 48.III, 115.II, 119.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene se revoque y subsane la Resolución mediante Nota CITE: SENASIR UCC - JCC 021/2019 de 19 de marzo con base en la RA D.P. 019.02

de 5 de febrero de 2002, reconociéndose sus doce años y cuatro meses de trabajo en la Caja de Seguro Social de Chóferes desde junio de 1975 hasta septiembre de 1987.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución de 35/2019 de 31 de mayo, cursante de fs. 15 a 16, declaró la improcedencia de esta acción de defensa; consecuentemente, la accionante por memorial presentado el 8 de julio de 2019 (fs. 20 a 21 vta.), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional 0217/2019-RCA de 31 de julio, cursante de fs. 26 a 34, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 35/2019 disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción tutelar debiendo pronunciarse resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 13 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 78 a 80 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Se vulneró además el derecho a la seguridad social; **b)** Se considera vinculante en el presente caso, la SCP 0075/2018-S2 de 23 de marzo, que es un caso similar donde el SENASIR realizó un cálculo mediante un certificado de compensación de cotizaciones respecto a un trabajador, el que tampoco agotó los medios de impugnación, ya que simplemente efectuó la acción de reclamación; empero, el accionante solicitó se realice un nuevo cálculo a través de una consultoría, determinando el Tribunal Constitucional Plurinacional, que: "…considerando la naturaleza de los derechos sociales los cuales son irrenunciables, inembargables e imprescriptibles conforme consagra el art. 48 de la CPE y lo entendió la jurisprudencia constitucional contenida en dos sentencia constitucionales dictadas por el Tribunal, dichos derechos pueden ser reclamados en cualquier momento" (sic), por cuanto, el derecho a la jubilación estaría garantizada por la Norma Suprema; **c)** De esa manera, el SENASIR debió tomar en cuenta la documentación que se adjuntó a la solicitud presentada el 26 de febrero de 2019, así como la fotocopia simple de la Caja del Seguro Social de Chóferes y un informe de calificación de servicios emitido por la Contraloría General de la República de 1988, que acredita que se hubiese realizado un cálculo contrario a la verdad material y a los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado, sin considerar que todo ciudadano tiene derecho a la vejez digna; **d)** El art. 69 del Decreto Supremo (DS) 822 de 16 de marzo de 2011, establece que el SENASIR puede realizar revisiones respecto a las certificaciones de compensación de cotizaciones en las que se encuentran errores de cálculo e inclusive, la jurisprudencia constitucional estableció que el SENASIR analice y considere las pruebas presentadas por el accionante y proceda a realizar una nueva calificación de las cotizaciones, aspecto que es totalmente posible; y, **e)** En el Auto Constitucional 0217/2019-RCA emitido en el presente caso, la Comisión de Admisión el Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso que se debería ingresar al fondo; por ello, solicita se ordene que el SENASIR analice y considere las pruebas presentadas por su persona y efectúe una nueva calificación de las cotizaciones.

I.3.2. Informe de la autoridad accionada

Karina Vanessa Oropeza Peña, Directora General Ejecutiva a.i. del SENASIR a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 10 de julio de 2020, cursante de fs. 73 a 77 vta., así como en audiencia, manifestó que: **1)** Mediante Certificado de Compensación de Cotizaciones 15383 se le reconoció a la accionante Bs5 368,09, notificándosele con dicho Certificado

de manera personal el 2 de octubre de 2002, comunicándole que tenía treinta días calendario y perentorios para hacer uso de la renuncia al beneficio que le fue otorgado, para que en caso de disconformidad, pueda interponer recurso de reclamación, por el contrario, la accionante consintió la determinación asumida en el señalado Certificado, motivo por el cual existen actos consentidos, siendo evidente la inacción de la nombrada, además de "exigir" una aceptación expresa de los cálculos y el monto de compensación de cotizaciones emitido por procedimiento automático; y debido a su inacción y negligencia el 29 de mayo de 2019, recién solicitó se revoque y se subsane la Resolución emitida a través de la Nota con CITE: SENASIR UCC - JCC 021/2019 que se basó en la RA D.P. 019.02; es decir, después de diecisiete años; **2)** El 29 de mayo de 2019, la accionante solicitó se revoque y se subsane la Nota con CITE: SENASIR UCC - JCC 021/2019, por cuanto no hizo uso de las vías recursivas idóneas en instancia administrativa, ya que ante su disconformidad pudo interponer recurso de reclamación, y frente al posible desacuerdo con la determinación en reclamación, podía formular recurso de apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, finalmente, el de casación, siendo esos los recursos idóneos otorgados a la accionante y a las autoridades competentes para modificar la calificación de la compensación de cotizaciones; conforme a lo señalado se evidencia que la accionante no cumplió con los principios de subsidiariedad e inmediatez; **3)** No se aprobó los supuestos de procedencia de revisión y valoración de la prueba, pues el Certificado de Compensación de Cotizaciones 15383, no se apartó de los marcos legales de razonabilidad ni de equidad, tampoco se advirtió una actitud omisiva de las pruebas por parte del SENASIR, que posibilite que la jurisdicción constitucional pueda realizar control tutelar de constitucionalidad, que sería viable si el SENASIR hubiese omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y de equidad; **4)** El reconocimiento otorgado a la asegurada -accionante- conforme con la normativa legal vigente al momento de su solicitud fue la contemplada en el art. 63 de la Ley de Pensiones (LP), DS 26069 de 9 de febrero de 2001, así como la RA D.P. 019.02, disposiciones legales que reglamentan el procedimiento automático a favor de las personas que estén registradas en la base de datos del entonces Ministerio de Hacienda -hoy Ministerio de Economía y Finanzas Públicas-, o la que se elabore a partir de la información complementaria, así también el procedimiento manual a favor de las personas que renuncien de forma individual y expresa al procedimiento automático, esto implica que el pago de la compensación de cotizaciones estaría sujeta únicamente a su determinación mediante procedimiento manual y que los datos o montos determinados en el proceso automático no tendrán validez legal alguna a efectos del procedimiento manual; y, **5)** Respecto a la certificación emitida por la entonces Contraloría General de la República -que fue presentada por la accionante recién el 26 de febrero de 2019- se tiene que la misma trata sobre la validez para el pago de bono de antigüedad y de vacación, no hizo mención de aportes al seguro a largo plazo, indicándole que para otro tipo de cómputos el asegurado deberá presentar mayor documentación, además que la accionante en el inicio del trámite únicamente presentó la "boleta de octubre de 1996", no representó mayor documentación.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 274/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 100 a 103, **concedió** la tutela solicitada, por haberse evidenciado la vulneración del derecho a la jubilación, disponiendo dejar sin efecto y sin valor alguno la Nota con CITE: SENASIR UCC - JCC 021/2019, debiendo la autoridad ahora accionada, proceder a realizar un nuevo cálculo de compensaciones de cotizaciones conforme a los aportes realizados en su integridad por la accionante, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la prueba presentada y el informe del SENASIR, se establece que la negativa para una calificación por doce años y cuatro meses como Enfermera Auxiliar de la accionante, se basa únicamente en que no hizo uso de la renuncia del beneficio que le fue otorgado en el plazo de treinta días, lo cual se alega acto consentido; sin embargo, la observación del SENASIR, no es admisible por tratarse de aspectos formales y no así del cumplimiento estricto del pago por jubilación que tiene el Estado para una persona que aportó al seguro social universal como ocurre en el presente caso; **ii)** En consideración a la naturaleza del derecho a una jubilación, que es imprescriptible e irrenunciable de acuerdo con el art. 45 de la CPE, impone al Estado una tutela especial, de manera tal que no se puede privar a la accionante de acceder a dejar sin efecto el Certificado de Compensación de Cotizaciones 15383, tipo

GLOBAL, debiendo procederse a una nueva calificación donde se incluirá el tiempo de trabajo de doce años y cuatro meses como Enfermera Auxiliar en la Caja de Seguro Social de Chóferes, por el tiempo aportado desde junio de 1975 hasta septiembre de 1987, con base en los informes emitidos por la citada Caja de Seguro Social y la entonces Contraloría General de la República; **iii)** Tomando en cuenta que la jubilación es un derecho que tiene un afiliado de continuar percibiendo una remuneración mensual expresada en dinero mientras viva, calculada según el promedio de sus sueldos, antigüedad, edad, o en su caso, la imposibilidad física de permitirle gozar de una asignación económica vitalicia por el trabajo desempeñado de manera efectiva y el consiguiente aporte a la caja previsional, no es razonable por equidad y justicia denegarle la tutela solicitada, al no permitir, de forma indebida, la calificación de los años de servicio prestados en el mencionado nosocomio y de conformidad con los arts. 45 y 108 de la CPE y 24 de la LP; y, **iv)** El acto ilegal sería la Nota con CITE: SENASIR UCC - JCC 021/2019, la cual es contraria al art. 48 de la Norma Suprema, lo que implica que bajo una formalidad de establecer la compensación de cotizaciones a un sistema automático global no puede dejar de considerarse la existencia cierta y real del cómputo ampliatorio de servicios prestados por la accionante en el ramo administrativo por doce años y cuatro meses, que el SENASIR no observó, por lo que se concluye que es obligación del Estado proteger el capital humano del país y deber del Ente Gestor cumplir con sus servicios en beneficio de los asegurados con eficacia, oportunidad, solidaridad y sobre todo de protección, orden público e irrenunciable de los derechos sociales.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 26 de febrero de 2019, Betty Ramza Ulloa Riveros de Olivares -ahora accionante- solicitó a Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR -hoy accionado-, la revisión extraordinaria por procedimiento manual de los periodos comprendidos desde 1975 hasta 1987, señalando que el 2 de julio de 2002 se le entregó el Certificado de Compensación de Cotizaciones 15383, tipo GLOBAL, por un monto de Bs5 368,09.-; sin embargo, el personal de esa institución le dio una información incorrecta; además, no le explicaron que tenía un plazo establecido para poder impugnar y objetar el mencionado Certificado, puesto que no se estaría convalidando los doce años y cuatro meses durante los que prestó sus servicios en la Caja de Seguro Social de Chóferes; es decir, desde junio de 1975 hasta septiembre de 1987, haciéndole valer únicamente seis años del total de la prestación de servicios. Asimismo, refirió que adjuntaba fotocopias simples del Certificado JNP-03-01-88 de 29 de enero de 1988, otorgado por dicha Caja de Seguro Social, del Informe de Calificación de Servicios A-15/1625/88 de 28 de abril de 1988, emitido por la entonces Contraloría General de la República y del Certificado de Compensación de Cotizaciones 15383 (fs. 4 y vta.).

II.2. Por Nota con CITE: SENASIR UCC - JCC 021/2019 de 19 de marzo, el Director ahora accionado respondió a la solicitud de la accionante, expresando que cursa en el expediente un Certificado de Compensación de Cotizaciones 15383, tipo Global, que fue notificado a su persona el 2 de octubre de 2002, comunicándole que en caso de disconformidad al cálculo emitido contaba con treinta días calendario y perentorios para hacer uso de la renuncia al beneficio que le fue otorgado, plazo establecido en la RA D.P. 019.02 de 5 de febrero de 2002, pasado dicho tiempo y al no manifestar disconformidad alguna a dicho beneficio, más al contrario su aceptación al mismo de acuerdo al Formulario de Aceptación o Renuncia al Cálculo de Compensación de Cotizaciones de 2 de octubre de 2002, se procedió al registro del mencionado Certificado en la entonces Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (SPVS) ahora Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) en noviembre de 2002, y por lo expuesto "a la fecha" el trámite se encuentra concluido

en el SENASIR, por lo que deberá continuar el mismo ante la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) correspondiente (fs. 3).

II.3. Cursan los siguientes documentos en original: **a)** Certificado de Compensación de Cotizaciones 15383, tipo GLOBAL, correspondiente a la accionante de Bs5 368,09.- (fs. 81); **b)** Informe de **Calificación de Servicios** A-15/1625/88 de la accionante emitido por la entonces Contraloría General de la República, de doce años y cuatro meses (fs. 82); y, **c)** Certificado JNP-03-01-88 otorgado por la Caja de Seguro Social de Chóferes, por el cual se certifica que la accionante, ingresó a prestar sus servicios en dicha institución el 2 de junio de 1975 en el cargo de Enfermera Auxiliar hasta el 30 de septiembre de 1987, totalizando doce años, tres meses y veintiocho días de labor continua (fs. 83 a 86).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, a la "seguridad jurídica", a la jubilación, a la seguridad social y al principio de legalidad; puesto que teniendo la intención de jubilarse, el 26 de febrero de 2019, presentó ante el SENASIR, solicitud de revisión extraordinaria, por procedimiento manual para la compensación de cotizaciones, ya que a través del Certificado de Compensación de Cotizaciones 15383 de 2 julio de 2002, se le calificó únicamente seis años de aportes, omitiendo considerar los doce años y cuatro meses de trabajo que prestó sus servicios como Enfermera Auxiliar en la Caja de Seguro Social de Chóferes, conforme al Certificado JNP-03-01-88 de 29 de enero de 1988 emitido por dicha institución y al Informe de Calificación de Servicios A-15/1625/88 de 28 de abril de 1988 otorgado por la entonces Contraloría General de la República; sin embargo, por Nota CITE: SENASIR UCC-JCC 021/2019 de 19 de marzo, emitida por la autoridad hoy accionada, quien sin realizar una adecuada apreciación y valoración de la realidad, negó dicha solicitud de revisión extraordinaria, indicando que, en su momento, no hizo uso de los treinta días calendario y perentorios para renunciar al beneficio que le fue brindado para señalar su disconformidad.

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

III.1. Naturaleza jurídica y las excepciones de la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La SCP 0075/2018-S2 de 23 de marzo, señaló que: "*Es necesario precisar que la acción de amparo constitucional instituida por el art. 128 de la CPE, se encuentra definida como un mecanismo de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos, o de personas individuales o colectivas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías reconocidos por la misma Constitución Política del Estado y la ley. A su vez, el objeto de esta acción de tutela se encuentra previsto en el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo).*

(...)

La acción de amparo constitucional tiene dos características esenciales, la inmediatez y la subsidiariedad, que se encuentran dispuestas en el art. 129.I de la CPE, estableciendo: `La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.

Desarrollando la subsidiariedad, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta acción tutelar no procederá: `Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno'. En relación con la citada norma, el art. 54.I del mismo Código prevé que: `La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías, restringidos, suprimidos o amenazados de serlo'.

(...)

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron sistematizadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señalando cuándo esta acción de defensa, será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, determinó que la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia; entendimiento que guarda relación con lo establecido en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, señalando que esta acción tutelar no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza a los derechos fundamentales.

De las normas y Sentencias Constitucionales citadas precedentemente, se concluye que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal ***para la protección inmediata*** *de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial, o ante la autoridad, que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos, pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional; toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.*

De lo anotado debe concluirse que la subsidiariedad solo podrá exigirse cuando las vías o recursos de impugnación existentes sean idóneos para la protección inmediata del derecho; pues, cuando no existen estas vías, en virtud a ***la inmediatez*** *que caracteriza esta acción, corresponderá ingresar al análisis de fondo, dando prevalencia a los derechos y garantías que requieren de tutela inmediata.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional estableció excepciones a la subsidiariedad, ante un posible daño irreparable e irremediable al derecho o garantía acusada como lesionada; dado que, una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz, en desmedro de los derechos de las personas agraviadas. ***Así también se otorga protección especial a grupos de atención prioritaria, como adultos mayores,*** *mujeres embarazadas, pueblos indígenas, discapacitados, niños, niñas y adolescentes.*

Consiguientemente, ***las personas de la tercera edad gozan de una protección reforzada****, conforme lo manda el art. 67.I de la CPE, que establece que* ***las personas adultas mayores****,* ***además de los derechos reconocidos en la Norma Suprema, tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana.*** *Por su parte, el art. 68 del mismo texto constitucional, refiere que:*

I. El Estado adoptará políticas públicas ***para la protección, atención****, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.*

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Por su parte la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016; en cuyo en su art. 5, señala:

Los Estados Parte desarrollarán ***enfoques específicos*** *en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.'*

En el marco de ambas previsiones tanto constitucional como internacional, la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, hace referencia en su Capítulo de

Derechos y Garantías, a los derechos a una vejez digna y a un trato preferente en el acceso de los servicios que goza este grupo poblacional -arts. 5 y 7, respectivamente-.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en ese sentido, sus derechos se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre manifestó en el Fundamento Jurídico III.4, que el trato preferente y especial del que deben ser objeto los ancianos es comprensible: `…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos'.

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, que el Fundamento Jurídico III.1, refiere:

… la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante "acciones afirmativas" busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.

En ese sentido, ***en la justicia constitucional existe también un trato preferente a las personas adultas mayores; por ello, a través de la jurisprudencia, se determinó que es posible la presentación directa de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar previamente los medios de impugnación existentes*** *-entendimiento asumido, entre otras, por la SCP 0757/2015-S2 de 8 de julio-.*

La excepción a la subsidiariedad también se aplica en los supuestos en los que se alegue vulneración del derecho a la seguridad social. *Así, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(ey3usl4gg031c5rkwbcwgb0y))/WfrResoluciones1.aspx>, sostuvo que este derecho se encuentra vinculado con otros, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad; por lo que,* ***no puede estar supeditado al agotamiento de los medios de impugnación, ya que estos no se constituyen en mecanismos idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que merecen una rápida protección; además en este tipo de casos, debe prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades, para hacer valer los valores y fines del Estado"*** (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Los derechos a la jubilación y a la seguridad social

La SCP 0075/2018-S2, indicó que: "*El derecho a la seguridad social está consagrado en el art. 45 de la CPE, que señala que todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; la cual, cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. El Sistema de Seguridad Social en Bolivia, se rige sobre la base de los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; asimismo, el citado art. 45.IV*

de la CPE, determina:`El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo'; el mismo forma parte esencial del derecho a la seguridad social.

Las prestaciones de vejez también están reconocidas por las normas internacionales sobre derechos humanos que conforman parte del bloque de constitucionalidad, conforme lo dispuesto en el art. 410.II de la CPE; es así que, el art. 9.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales `Protocolo de San Salvador', dispone que:`Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes'.

Por su parte, el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), dispone que: `Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social'. Del mismo modo, el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), señala que toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social. Por su parte, el art. XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, afirma que:`Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia'.

En ese contexto, el derecho a una renta de vejez digna ya fue reconocido por la ***SCP 1450/2013 de 19 de agosto*** *a partir de las normas contenidas en el art. 45.III concordante con el art. 67.II, ambos de la Ley Fundamental y las normas internacionales sobre derechos humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad conforme dispone el art. 410.II de la referida Norma Suprema,* ***con el argumento que:*** *`…los derechos de las personas adultas mayores [se encuentran] en un grupo que merece un trato especial por parte del Estado, quienes al final de su vida laboral tienen el derecho a gozar de una vejez digna, con calidad y calidez humana (art. 67 de la CPE) […]'.*

En síntesis, ***el derecho a la jubilación como parte del derecho a la seguridad social, busca garantizar la calidad de vida de los beneficiarios; se configura como un logro a la dedicación por su esfuerzo durante muchos años de trabajo, protegiéndolos de las consecuencias propias de la vejez, asegurándoles una vida digna, este derecho reconocido por la Norma Suprema es de naturaleza inembargable e imprescriptible,*** *conforme consagra el art. 48.IV de la CPE"* (las negrillas son nuestras).

III.3. En cuanto al derecho a la defensa en sede administrativa

Al respecto la SCP 1234/2019-S1 de 16 de diciembre, señaló lo siguiente: *"Sobre el tema la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció lo siguiente: "****En cuanto al derecho a la defensa en sede administrativa****, el Tribunal Constitucional, en la SC 2820/2010-R de 10 de diciembre, ha dispuesto: 'La SC 0024/2005, antes citada estableció que: «Respecto al derecho de defensa en el procedimiento administrativo, la doctrina reconoce que al igual que la defensa en juicio, consagrada constitucionalmente, es también un derecho aplicable al procedimiento administrativo, comprendiendo los derechos:* ***a) a ser oído****;* ***b) a ofrecer y producir prueba****; c) a una decisión fundada; y d) a impugnar la decisión; razonamiento coincidente con el expresado por la jurisprudencia constitucional que, en la SC 1670/2004-R, de 14 de octubre, estableció la siguiente doctrina jurisprudencial '(...) es* ***necesario establecer los alcances del derecho a la defensa*** *reclamado por la recurrente, sobre el cual este Tribunal Constitucional, en la SC 1534/2003-R, de 30 de octubre manifestó que es la: «(...)* ***potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos****», interpretación constitucional, de la que se extrae que el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos:* ***i)***

el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; *iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal*"" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, a la "seguridad jurídica", a la jubilación, a la seguridad social y al principio de legalidad; puesto que teniendo la intención de jubilarse, el 26 de febrero de 2019, presentó ante el SENASIR, solicitud de revisión extraordinaria, por procedimiento manual para la compensación de cotizaciones, ya que a través del Certificado de Compensación de Cotizaciones 15383 de 2 julio de 2002, se le calificó únicamente seis años de aportes, omitiendo considerar los doce años y cuatro meses de trabajo que prestó sus servicios como Enfermera Auxiliar en la Caja de Seguro Social de Chóferes, conforme al Certificado JNP-03-01-88 de 29 de enero de 1988 emitido por dicha institución y al Informe de Calificación de Servicios A-15/1625/88 de 28 de abril de 1988 otorgado por la entonces Contraloría General de la República; sin embargo, por Nota CITE: SENASIR UCC-JCC 021/2019 de 19 de marzo, emitida por la autoridad hoy accionada, quien sin realizar una adecuada apreciación y valoración de la realidad, negó dicha solicitud de revisión extraordinaria, indicando que, en su momento, no hizo uso de los treinta días calendario y perentorios para renunciar al beneficio que le fue brindado para señalar su disconformidad.

Ahora bien, de acuerdo con los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que la accionante el 26 de febrero de 2019 presentó memorial, solicitando al Director ahora accionado revisión extraordinaria por procedimiento manual para la compensación de cotizaciones de los periodos comprendidos desde 1975 hasta 1987, señalando que el 2 de julio de 2002, le fue entregado el Certificado de Compensación de Cotizaciones 15383, tipo GLOBAL, por un monto de Bs5 368,09.-; sin embargo, el personal del SENASIR le dio una información incorrecta; además, no le explicaron que tenía un plazo establecido para poder impugnar y objetar el mencionado Certificado, toda vez que no se estaría convalidando sus doce años y cuatro meses durante los cuales prestó sus servicios en la Caja de Seguro Social de Chóferes, desde junio de 1975 hasta septiembre de 1987, haciéndole valer únicamente seis años del total, adjuntado fotocopias simples del Certificado JNP-03-01-88, otorgado por la Caja de Seguro Social de Chóferes, del Informe de Calificación de Servicios A-15/1625/88, emitido por la entonces Contraloría General de la República y del Certificado de Compensación de Cotizaciones 15383 (Conclusión II.1.). Que fue respondida mediante Nota con CITE: SENASIR UCC-JCC 021/2019 por el citado Director, expresando que cursa en el expediente Certificado de Compensación de Cotizaciones 15383, tipo GLOBAL, y notificado a su persona el 2 de octubre de 2002, comunicándole que en caso de disconformidad al cálculo emitido contaba con treinta días calendario y perentorios para hacer uso de la renuncia al beneficio que le fue otorgado, plazo establecido en la RA D.P. 019.02 de 5 de febrero de 2002, pasado ese plazo y al no manifestar disconformidad alguna a dicho beneficio, más al contrario, su aceptación de acuerdo a Formulario de Aceptación o Renuncia al Cálculo de Compensación de Cotizaciones de 2 de octubre de 2002, se procedió al registro del mencionado Certificado en la entonces SPVS ahora APS en noviembre de 2002, y por lo expuesto, "a la fecha" el trámite se encuentra concluido en el SENASIR, por lo que deberá continuar la respectiva tramitación ante la AFP correspondiente (Conclusión II.2.).

Por lo señalado, se advierte que la accionante no impugnó el Certificado de Compensación de Cotizaciones 15383, tipo GLOBAL, que le cotizó solo seis años de aportes, dentro de los treinta días previstos en la RA D.P. 019.02; sin embargo, se debe considerar que la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, expresa que existe un trato preferente a las personas adultas mayores, y por ello, se determinó que es posible la presentación directa de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar previamente los medios de impugnación existentes; asimismo, la excepción a la subsidiariedad se aplica en los supuestos que se alegue vulneración del derecho a la seguridad social, y que en el caso concreto, debe prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado. Es así que es necesario buscar la justicia material, que es precisamente lo que impugna la accionante al habérsele vulnerado su derecho a recibir una renta justa, porque no se tomaron en cuenta el total

de doce años y cuatro meses de aportes; lo que incuestionablemente, vulnera sus derechos a la jubilación, a la seguridad social, a una renta justa y a una vida diga; consiguientemente, no puede argumentarse una falta de impugnación, cuando materialmente se vulneraron los derechos fundamentales antes referidos; razones por las cuales, amerita considerar el fondo del presente caso.

En ese contexto, de acuerdo a los datos de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que la accionante el 26 de febrero de 2019 presentó memorial, solicitando a la autoridad ahora accionada la revisión extraordinaria por procedimiento manual de los periodos comprendidos desde 1975 hasta 1987, señalando que el 2 de julio de 2002, le fue entregado el Certificado de Compensación de Cotizaciones 15383, por un monto de Bs5 368,09.-; toda vez que, no se estarían convalidando sus doce años y cuatro meses que prestó servicios en la Caja de Seguro Social de Chóferes; es decir, desde junio de 1975 hasta septiembre de 1987, haciéndole valer únicamente seis años del total de sus aportes; sin embargo, la autoridad hoy accionada respondió mediante Nota con CITE: SENASIR UCC - JCC 021/2019, denegando su solicitud de revisión extraordinaria, porque el referido Certificado de Compensación de Cotizaciones le fue notificado el 2 de octubre de 2002, comunicándole que en caso de disconformidad con el cálculo emitido contaba con treinta días calendario y perentorios para hacer uso de la renuncia al beneficio que le fue otorgado y al no manifestar disconformidad alguna a dicho beneficio, se procedió al registro del mencionado Certificado en la SPVS, ahora APS, en noviembre de 2002, y por lo expuesto "a la fecha" el trámite se encuentra concluido en el SENASIR, sin tomar en cuenta las certificaciones que adjuntó en el citado memorial de 26 de febrero de 2019, y que a la presente acción de defensa se adjuntó la siguiente documentación en originales: **1)** Certificado de Compensación de Cotizaciones 15383, tipo GLOBAL, correspondiente a la accionante de Bs5 368.09.-; **2)** Informe de Calificación de Servicios A-15/1625/88 de la accionante de doce años y cuatro meses, emitido por la entonces Contraloría General de la República; y, **3)** Certificado JNP-03-01-88 otorgado por la Caja de Seguros Sociales de Chóferes, por el cual se certifica que la nombrada ingresó a prestar sus servicios en dicha institución el 2 de junio de 1975 en el cargo de Enfermera Auxiliar hasta el 30 de septiembre de 1987, totalizando doce años, tres meses y veintiocho días de labor continua (Conclusión II.3.).

En consecuencia, el SENASIR, no consideró la documentación presentada por la accionante que demuestran que tenía una calificación de doce años y cuatro meses desde junio de 1975 hasta septiembre de 1987, cuando prestó sus servicios como Enfermera Auxiliar en la Caja de Seguro Social de Chóferes, dichas certificaciones no pueden desconocerse y omitir su consideración, porque no se impugnó el certificado de compensación de cotizaciones por procedimiento de 2 de octubre de 2002, dentro de los treinta días; aspectos que no pueden impedir su valoración.

Asimismo, corresponde aclarar que en el caso concreto, se debe tomar en cuenta que los derechos sociales son irrenunciables, inembargables e imprescriptibles, de acuerdo con los arts. 45 y 48 de la CPE y la jurisprudencia constitucional, pueden ser impugnados en cualquier tiempo, puesto que el derecho a la jubilación está garantizado por la misma Norma Suprema, que establece como obligación del Estado proteger el capital humano, por medio del otorgamiento de prestaciones ante la generación de contingencias, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia; garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo, el cual también goza del reconocimiento de normas internacionales sobre Derechos Humanos, que conforman el bloque de constitucionalidad en aplicación del art. 410.II de la Ley Fundamental, conforme con el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, el derecho a la defensa alcanza a diferentes ámbitos: **i)** el derecho a ser escuchado en el proceso; **ii)** el derecho a presentar prueba; **iii)** el derecho a hacer uso de los recursos; y, **iv)** el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal.

Asimismo, se entiende que los recursos y las reclamaciones administrativas son una protección jurídica de los administrados en sede administrativa y tiene lugar por medio de la vía del procedimiento administrativo, participando los interesados en la preparación e impugnación de la

voluntad pública por lo tanto, las reclamaciones administrativas al igual que los recursos, son mecanismos de defensa que activa el administrado cuando se siente agraviado por la actuación de la administración, solicitándole a esta que revoque, modifique o se declare la nulidad del acto administrativo, en la misma sede. Debe tenerse claro que su procedencia se encuentra limitada de conformidad a la normativa existente. En ese contexto, a los efectos de una eficaz concreción del derecho a la defensa el administrado debe conocer cuando una resolución puede ser impugnada y en qué plazo. En todo caso, los actos que son impugnables deberían contar con la advertencia correspondiente y el plazo para el efecto[1].

En el presente caso, la accionante denuncia que desconocía que el Certificado de Compensación de Cotizaciones procedimiento automático podía ser impugnado y el plazo que tenía para el efecto porque nadie en el SENASIR, le hizo conocer ese aspecto de trascendental importancia para el ejercicio de su derecho a la defensa; afirmación que está ratificada por los propios documentos del SENASIR, tales como el Certificado de Compensación de Cotizaciones, que no contiene ningún señalamiento sobre si ese acto es recurrible o no y el plazo correspondiente si fuera recurrible; asimismo, dicho señalamiento tampoco consta en el formulario de notificaciones para entrega de certificado por procedimiento automático ni en el formulario de aceptación o renuncia al cálculo de Compensación de Cotizaciones efectuado por el procedimiento automático; es más, si bien la accionante solo estampó su firma en la aceptación no lo hizo en la renuncia (fs. 64 a 65). Como observación a lo señalado llama la atención que la Resolución Administrativa en la que se ampara la autoridad administrativa del SENASIR para establecer el plazo para la reclamación de treinta días, es una resolución del 5 de febrero de 2002, mismo año en que se realizó y entregó el Certificado de Compensación de Cotizaciones, además dicha resolución ni siquiera puede ser obtenida en la página web del SENASIR, los efectos de su análisis y comprobar su difusión.

En los hechos, ni siquiera la autoridad accionada, en su nota de rechazo a la solicitud de revisión del Certificado de Compensación de Cotizaciones Procedimiento Automático, hace referencia o afirma que se le hubiera hecho conocer a la accionante que podía presentar el recurso de reclamación contra dicho Certificado, su nota solo hace referencia a la existencia de la RA DP.019.02 de 5 de febrero de 2002, que no sabemos si fue o no de conocimiento de los administrados y en particular de la mencionada. En ese sentido, aplicando el principio *pro-homine* y teniendo en cuenta el ámbito de protección del derecho a la defensa, los elementos descritos permiten corroborar la afirmación de la accionante en sentido de que desconocía la existencia de un medio de impugnación y el plazo para impugnación del Certificado de Compensación de Cotizaciones; por lo señalado, es evidente la vulneración de su derecho a la defensa, aspecto que motivó a ingresar a analizar el fondo de la presente acción de amparo constitucional, prescindiendo de los principios de subsidiariedad e inmediatez.

Por lo tanto, la autoridad ahora accionada al no tomar en cuenta la documentación presentada por la accionante para que se realice un nuevo cálculo de compensación de cotizaciones, que perjudica el reconocimiento justo y real de su densidad de aportes, constituye la vulneración de los derechos a la defensa, a la jubilación y a la seguridad social; por cuanto, el SENASIR tenía el deber de considerar dicha documentación conforme con los fundamentos jurídicos señalados, situación que no aconteció; por lo que la autoridad hoy accionada inobservó los principios constitucionales que rigen el Sistema de Seguridad Social, previstos en el art. 45 de la CPE y el carácter irrenunciable e imprescriptible de los derechos sociales consagrados en el art. 48.III y IV de la Norma Suprema; consecuentemente, se debe realizar una nueva calificación de cotizaciones con base en la documentación presentada por la accionante; es decir, el Informe de Calificación de Servicios A-15/1625/88 y el Certificado JNP-03-01-88.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 274/2020 de 18 de diciembre, cursante de fs. 100 a

103, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

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

CORRESPONDE A LA SCP 0076/2021-S3 (viene de la pág. 17).

a) Disponer que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto analice y considere la documentación presentada por la accionante y proceda a realizar una nueva calificación de cotizaciones; y, por las características del caso concreto, dicha entidad pronuncie resolución considerando el nuevo cálculo de aportes; y, consiguientemente, emita un nuevo Certificado de Compensación de Cotizaciones, tomando en cuenta los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

[1] Dromi Roberto José, Tratado de Derecho Administrativo. <https://www.academia.edu/30540129/TRATADO_DE_DERECHO_ADMINISTRATIVO_ROBERTO_DROMI_1_1>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0077/2021-S3

Sucre, 5 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 31051-2019-63-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 31 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Honor Candia** en representación sin mandato de **Fausta Limachi Champi** contra **Livia Santa Alarcón Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de agosto de 2019, cursante de fs. 7 a 10 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de hurto, por Resolución de 14 de agosto de 2019, emitida por Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, le fueron impuestas medidas cautelares; sin embargo, en dicha audiencia, su persona se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado, previa firma de un acuerdo suscrito con todas las formalidades legales; razón por la cual, la autoridad jurisdiccional, concedió la referida salida alternativa, renunciando las partes procesales a la apelación; sin embargo, antes de concluir el acto, su abogado defensor, de conformidad a lo dispuesto en el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó el beneficio de la suspensión condicional de la pena, ya que cumplía con los requisitos que tal beneficio exige; siendo el primero, que fue sentenciada a una pena de tres años de privación de libertad; y, el segundo, presentó certificación expedida por el Registro de Antecedentes Penales (REJAP), que demostraba que no contaba, ni registraba antecedente penal alguno y tampoco pesaba en su contra sentencia condenatoria, "fue a si que a las 18:00 pm, la autoridad accionada dicta su resolución manifestando que se tendría que haber presentado otros requisitos para la procedencia de la suspensión condicional de la pea" (sic); esta determinación, atenta contra su derecho a la libertad y transgrede la garantía del debido proceso en su elemento de debida motivación de las resoluciones judiciales, resultando ser incongruente, ilógica y contradictoria, vulnerando los principios de favorabilidad y proporcionalidad.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento motivación; y, los principios de favorabilidad y proporcionalidad, citando al efecto los arts. 22, 23.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela invocada y se ordene a la Jueza accionada disponga la procedencia de la suspensión condicional de la pena impetrada de su parte, dado que se cumplieron con los requisitos que exige la normativa legal y sea en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Señalada la audiencia para el 16 de agosto de 2019, consta acta de suspensión de dicho acto procesal cursante a fs. 25 y vta., debido a que conforme al informe brindado por el Secretario del Tribunal de

Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, la autoridad demandada no pudo ser citada, habiendo su Auxiliar devuelto la citación que fue practicada a la indicada autoridad; razón por la cual, se señaló nueva fecha de audiencia para el 19 del referido mes y año a horas 15:30; celebrada la audiencia pública en la citada fecha, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 31, con la presencia de los representantes sin mandato de la peticionante de tutela y la ausencia la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato, ratificó los fundamentos de su demanda de acción de libertad y en audiencia ampliándolo, manifestó que: **a)** Se vio obligada a interponer la presente acción tutelar, debido a que sintió que sus derechos y garantías constitucionales fueron quebrantados; pues dentro del proceso penal por la comisión del delito de hurto, se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado, habiéndosele impuesto una pena que no va más allá de los tres años, y al no contar con antecedentes penales, solicitó a la hoy autoridad accionada la suspensión condicional de la pena; empero, este beneficio fue indebidamente rechazado; **b)** La Jueza accionada, exigió que previamente cumpla con ciertos requisitos que la ley no establece, máxime si en el cuaderno consta un certificado expedido por el REJAP que acredita que no cuenta con antecedentes penales, evidenciándose con ello que puede ser beneficiada con la "…suspensión condicional del proceso…" (sic); y, **c)** Al no haber procedido de esta manera, la autoridad accionada, seguramente por descuido o por alguna razón exigió ciertos requisitos que no están contemplados en la normativa, lesionando sus derechos "…le exige que tenga una ocupación legal, como va tener si la señora esta privada de libertad…" (sic); en ese sentido, se pronunciaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0797/2006 y 0371/2018-S3; razón por la cual, corresponde se conceda la tutela impetrada.

A la pregunta efectuada por el Tribunal de garantías, los representantes sin mandato de la impetrante de tutela, manifestaron que cuando se terminó de dictar la Sentencia condenatoria en audiencia de 14 de agosto de 2019, pidió la palabra para renunciar al recurso de apelación, habiendo solicitado la ejecutoria de la sentencia, así como el beneficio de la suspensión condicional de la pena, al amparo de lo establecido en el art. 366 del CPP.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia ni presentó informe escrito, pese a su citación cursante a fs. 27.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 09/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 31 a 32 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De conformidad a los antecedentes cursantes en el cuadernillo que fue remitido, se tiene certificados de no violencia y de antecedentes penales; además, de un "…carnet de curva de crecimiento del niño…" (sic), que seguramente es el hijo de la peticionante de tutela, un acuerdo para procedimiento abreviado por el que la encausada renunció a juicio oral y en el que se acuerda la pena de tres años de privación de libertad, así como el acta de audiencia de medidas cautelares, en la que no consta que defensa de la imputada haya solicitado la suspensión condicional de la pena; **2)** Asimismo, el Presidente del Tribunal de garantías, señaló: **i)** Si bien el Tribunal que preside está compuesto por otros dos Jueces técnicos, su persona como Presidente difiere del criterio que exponen las dos Juezas, ya que en su experiencia como ex Juez de Instrucción Penal, cuando la parte acusada se somete a procedimiento abreviado y no tiene la intención de impetrar la suspensión condicional de la pena, no presenta ningún tipo de certificación menos un certificado del REJAP; "…no quiero creer que la falta o la no transcripción de la última parte, sea propósito, por parte de la jueza accionada, en la buena fe quiero suponer que por algún lapsu Calami, no hubiese sido insertada en esa parte en lo que refiere la solicitud de suspensión condicional de la pena, de los antecedentes son demasiado elocuentes como

para establecer que si se solicitó la suspensión condicional de la pena. Que no esté transcrito es otra cosa" (sic); **ii)** El art. 366 del CPP, establece que el juzgador podrá suspender condicionalmente la pena, "…haciendo una imputación dramática…" (sic); es decir, deja al arbitrio del juzgador, conceder o no dicho beneficio, ya el Tribunal Constitucional Plurinacional realizó una interpretación de ello, al señalar que cuando se otorgue la suspensión condicional de la pena, aun no esté ejecutoriada la Resolución, se debe librar mandamiento de libertad, "eso dice la sentencias constitucionales que no son unánimes en esta modulación e interpretación del art. 366 del CPP…" (sic); y, **iii)** El tener que obligar a la accionante a que demuestre un trabajo y domicilio, no condice con la normativa procesal penal, son requisitos que se pueden cumplir después de aceptar la suspensión condicional de la pena y obtener su libertad, otorgándole un plazo razonable para acatar los mismos, de ninguna manera se puede exigir que se cumplan con estas condiciones y reglas cuando aún no se ha dado cumplimiento al art. 367 con relación al art. 24, ambos del CPP, por lo que en su criterio, sí debe concederse la tutela invocada; y, **3)** Sin embargo, el Tribunal de garantías está compuesto por tres Jueces técnicos, y al existir mayoría de votos para denegar la tutela impetrada y ser su persona de voto disidente; empero, al no constar en antecedentes solicitud por parte de la acusada de suspensión condicional de la pena, se deniega la tutela invocada.

En vía de enmienda y complementación, la parte impetrante de tutela solicitó al Tribunal de garantías se pronuncie sobre la verdad material y presunción de veracidad; más aún, cuando la autoridad accionada no presentó informe; al respecto, el Presidente de dicho Tribunal señaló que si bien la Jueza accionada no brindó informe alguno; empero, les fue remitido el expediente que demuestra los actos procesales que fueron realizados dentro del caso penal seguido contra la peticionante de tutela, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70243830 y al no existir solicitud de suspensión condicional de la pena, es que se deniega la presente acción de libertad, con el argumento expresado por sus colegas.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 9 de julio de 2020 (fs. 38), se suspendió el cómputo del plazo por solicitud de documentación, reanudándose el mismo por Decreto Constitucional de 4 de enero de 2021 (fs. 69); por lo que, la Sentencia es emitida dentro del término correspondiente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Requerimiento de 13 de agosto de 2019, la Fiscalía Especializada de Reacción Inmediata, presentó ante el Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, informe de inicio de investigación e imputación formal y solicitud de medidas cautelares como de procedimiento en flagrancia contra Fausta Limachi Champi -ahora accionante-, por la comisión del delito de hurto previsto y sancionado por el art. 326 del Código Penal (CP), impetrando la detención preventiva de la misma al concurrir los riesgos de fuga y obstaculización (fs. 2 a 4).

II.2. Cursa "**Certificado de No Violencia Leyes Nros. 348 y 1153**" (sic) de 14 de agosto de 2019 a nombre de Fausta Limachi Champi; mediante el cual, el Responsable del REJAP Nacional del Consejo de la Magistratura, certifica que la prenombrada no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso (fs. 5).

II.3. Se tiene Certificado de Antecedentes Penales de 14 de agosto de 2019, expedido por el Responsable del REJAP Nacional del Consejo de la Magistratura a nombre de la peticionante de tutela; a través del cual, se certifica que la nombrada no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso (fs. 6).

II.4. Consta Acta de audiencia y Resolución de consideración de medidas cautelares y aplicación de procedimiento abreviado de 14 de agosto de 2019; mediante la cual, Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada- resolvió aceptar la aplicación de procedimiento abreviado solicitado en audiencia por el

Ministerio Público, imponiendo a la imputada -hoy accionante- la pena de tres años de reclusión (fs. 42 a 45).

II.5. Mediante decreto de 23 de septiembre de 2019, la ahora autoridad accionada, en atención a las Visitas carcelarias que se efectúan y de la revisión de antecedentes, de oficio señaló audiencia para el 4 de octubre del citado año, a objeto de que la acusada se someta a alguna salida alternativa, conminando al Ministerio Público a presentar en dicho acto procesal certificado del REJAP de la prenombrada (fs. 49); habiéndose llevado la audiencia en la fecha indicada, acto procesal en el que la hoy impetrante de tutela, fue beneficiada con la suspensión condicional de la pena de conformidad a lo previsto en el art. 367 del CPP (fs. 54 a 56).

II.6. Cursa INFORME/TDJ-SC/JIP13º/LSAA/ 007/2020 de 20 de agosto; mediante el cual, la autoridad accionada de manera expresa, señala que de acuerdo a las fotocopias legalizadas que se remite "…la mencionada imputada en fceha 14 de agosto de 2019 y su abogado defensor, conjuntamente con el Ministerio Publico solamente solicitaron salida alternativa de procedimiento abreviado, mas no así el benefici de syuspension condicional de la pena y mucho menos se prsento los requisitps exigidos para su aplicabilidada establecidos en el art. 366 del CPP (sic [fs. 57 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento motivación; y, los principios de favorabilidad y proporcionalidad; toda vez que, al haberse sometido a la salida alternativa de procedimiento abreviado y dictarse en audiencia sentencia condenatoria de tres años de privación de libertad, solicitó acceder al beneficio de la suspensión condicional de la pena al cumplir los requisitos para ello, pero la Jueza accionada refirió que se tendría que haber presentado otros requisitos para acceder a dicho beneficio, mismos que no se encuentran contemplados en la norma procesal penal, determinación que obstaculiza la resolución de su situación jurídica.

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

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Asumiendo los entendimientos establecidos por la reiterada jurisprudencia constitucional sobre este presupuesto de activación de la acción de libertad vinculada al debido proceso, la SCP 0091/2019-S1 de 10 de abril, entre otras, sostuvo que: «"…*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: '…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá

ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; b) debe* ***existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'"».*

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega que al haberse sometido a la salida alternativa de procedimiento abreviado, la ahora autoridad accionada, emitió en su contra sentencia condenatoria de privación de libertad de tres años de privación de libertad, razón por la cual y al cumplir con los requisitos previstos en el art. 366 del CPP, solicitó beneficiarse con la suspensión condicional de la pena; sin embargo, la Jueza accionada refirió que se tendría que haber presentado otros requisitos para acceder a dicho beneficio, mismos que no se encuentran contemplados en la norma procesal penal, determinación que obstaculiza la resolución de su situación jurídica.

Identificado el objeto procesal que motiva la presente acción de defensa, corresponde referir que conforme se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ámbito de protección constitucional del debido proceso vía acción de libertad procede cuando concurren de forma simultánea los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo debe estar necesariamente vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Bajo estos parámetros jurisprudenciales señalados y a partir de los argumentos fácticos expresados por la ahora impetrante de tutela, se advierte que la motivación constitucional de esta acción de defensa se traduce en el presunto procesamiento indebido en el que aparentemente hubiere incurrido la autoridad judicial accionada, emergente según refiere al condicionamiento previo al cumplimiento de ciertos requisitos por la autoridad judicial para el otorgamiento del beneficio de suspensión condicional de la pena solicitado de su parte, determinación que le perjudicaría en la resolución de su situación jurídica.

En ese sentido, se tiene que en el caso en análisis, la ahora peticionante de tutela pretende vincular la presunta determinación en la que habría incurrido la autoridad accionada con la mencionada lesión a su situación jurídica; al respecto corresponde hacer una puntual precisión, y que fue la causa para suspender los plazos procesales en el presente caso con la finalidad de recabar la información correcta y necesaria que no fue remitida por el Tribunal de garantías para resolver adecuadamente la causa; en efecto, a raíz de la solicitud de documentación, se hizo llegar a este Tribunal el Acta de audiencia y Resolución de consideración de medidas cautelares y aplicación de procedimiento abreviado de 14 de agosto de 2019; mediante el cual, la Jueza accionada, resolvió la petición de procedimiento abreviado del Ministerio Público en relación a la procesada, imponiendo a la misma la pena de tres años de reclusión por el delito de hurto; sin que conste en la respectiva Resolución, que la defensa de la prenombrada hubiese impetrado la suspensión condicional de la pena; menos que la autoridad judicial hubiese condicionado dicho beneficio a la presentación de documentación alguna; así también, informa ante este Tribunal la referida Jueza, cuando señala que en ningún momento se solicitó la aplicación de la suspensión condicional de la pena y menos se presentaron los requisitos exigidos para su aplicabilidad requeridos por el art. 366 del CPP; a más de evidenciarse al respecto que se trataba de una audiencia de aplicación de medidas cautelares por un caso en flagrancia, que por acuerdo y aceptación de la hoy accionante, derivó en una aplicación de un procedimiento abreviado.

Realizada esta puntualización que eventualmente a *prima facie* desvirtuaría la denuncia efectuada por la procesada, en sentido de que hubo por parte de la Jueza accionada una negativa-condicionamiento a su petición de suspensión condicional de la pena -y que eventualmente en su contenido esencial pudo haber determinado la relación del condicionamiento referido a una lesión del debido proceso en directa vinculación con la libertad de la impetrante de tutela-, al no existir esa situación y al contrario verificarse de antecedentes que la peticionante de tutela no solicitó la suspensión condicional de la pena, corresponde señalar que el argumento de la accionante en sentido de que una vez que se dictó la sentencia condenatoria, la autoridad judicial accionada, necesariamente debió pronunciarse y/o emitir resolución de suspensión condicional de la pena, determinando la procedencia de dicha salida alternativa, constituye una circunstancia que sumada a la pretensión de la procesada expresada en su petitorio de la presente acción de defensa en sentido que se ordene a la Jueza accionada que determine la procedencia de la suspensión condicional de la pena, no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad, primero porque dicha situación procesal, no opera como la causa directa de su restricción o supresión, toda vez que se entiende, esa limitación a su ejercicio resulta de la imposición de una sentencia condenatoria en aplicación de la norma procesal penal y dispuesta en su contra por autoridad competente dentro del proceso penal en flagrancia que se le aplicó y del procedimiento abreviado al que se sometió, pero además de ello -de acuerdo a la situación fáctica planteada-, la sola solicitud de salida alternativa de suspensión condicional de la pena, *per se* no implica que de forma automática operaría la libertad de la impetrante de tutela, sino que ese beneficio tiene un procedimiento propio, que implica realizar un despliegue procesal inherente a la justicia ordinaria, siendo facultad de la Jueza que conoce la causa, previa verificación de requisitos y valoración respectiva, establecer si procede o no dicho beneficio; de este modo, la justicia constitucional no puede suplir la labores propias de la jurisdicción ordinaria, que por previsión del art. 366 del CPP, le compete al juez o tribunal que conoce el proceso; por consiguiente, es facultad exclusiva de la Jueza accionada el resolver la solicitud de suspensión condicional impetrada por la peticionante de tutela y conceder o rechazar la misma en base a los elementos probatorios presentados por las partes procesales, no pudiendo este Tribunal ordenar que se conceda la suspensión condicional de la pena y por ende se libre mandamiento de libertad a favor de la accionante conforme se solicita en la presente acción de defensa; razones por las cuales, se advierte que en el presente caso, el primer presupuesto descrito precedentemente no concurre.

En esa misma línea de análisis, tampoco se constata que la ahora impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión, por cuanto de lo señalado por la prenombrada, se advierte que la misma se encuentra desarrollando actos procesales en uso precisamente del derecho a su defensa, interponiendo solicitudes ante las autoridades respectivas, para la protección y resguardo de sus derechos reclamados como denunciados en esta acción de libertad, pudiendo además dentro de ese

despliegue procesal activar otros mecanismos de defensa que considere necesarios y oportunos a fin de la protección de los mismos, y solo en caso de persistir la lesión acudir a esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía de protección constitucional tutelar idónea para el resguardo y restablecimiento del debido proceso cuando no se encuentra vinculado a la libertad.

Bajo estos razonamientos y conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, al no concurrir los presupuestos exigidos para que este Tribunal abra el ámbito de su competencia para tutelar vía acción de libertad la presunta irregularidad del debido proceso denunciada, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, este Tribunal no puede soslayar la existencia de elementos que hacen al debido proceso en la tramitación de la presente acción de defensa, así se advierte que si bien cursa la Resolución emitida por el Tribunal de garantías; empero, se tiene que casi la totalidad de la misma se sustenta únicamente en el voto disidente del Presidente del referido Tribunal, constando la opinión de dicha autoridad, mas no contiene la debida motivación que evidencie las razones por las cuales las otras dos Juezas miembros del mismo Tribunal determinaron la denegatoria, constando solo una referencia al respecto que se encuentra mezclada con los argumentos de la disidencia, lo que no resulta correcto, puesto que toda determinación judicial debe contener los argumentos de hecho y de derecho que sustentan el decisorio que resuelve la problemática, lo que no sucede en el presente caso, en el que como se refirió se expresa el criterio personal que fundamenta el voto disidente de uno de los componentes del Tribunal de Sentencia, mas no así en su totalidad los fundamentos de dicho Tribunal colegiado.

De igual modo, corresponde referirse sobre la omisión en la que se incurrió al admitir la presente acción de defensa, pues de los argumentos expuestos por la peticionante de tutela, se tiene que la misma se encontraría privada de su libertad; sin embargo, de la revisión de los antecedentes, se evidencia la inexistencia de orden de conducción o traslado de la ahora accionante a la audiencia de acción de libertad, y que debió efectuarse en el Auto de Admisión de esta acción constitucional; sobre este particular, cabe señalar que el Tribunal de garantías tiene la obligación de cumplir con todas las formalidades para asegurar la presencia de todas las partes en la audiencia, lo que no se verifica hubiese sido cumplido en el presente caso, contraviniendo lo establecido en el art. 126.I de la CPE así como del art. 49.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Ahora bien, respecto a los dos elementos señalados precedentemente vinculados a las deficiencias en la Resolución emitida por el Tribunal de garantías y la omisión de la orden de conducción a la audiencia, se debe señalar que si bien esas situaciones eventualmente podrían acarrear una anulación del trámite de la acción tutelar; sin embargo, en el caso concreto, dada la situación fáctica que por una parte conlleva a la inminente denegatoria de la tutela por cuestiones procesales y de otro lado que la expresión de las razones de la decisión se encuentra contenida en la audiencia en la que las dos Juezas emitieron su voto y en la referencia efectuada en la Resolución que medianamente evidencia ello, es que en atención a los principios de economía y celeridad procesal, no corresponde dicha anulación.

Finalmente, corresponde referirse al lapso de tiempo entre la emisión de la Resolución 09/2019 de 19 de agosto y la remisión del expediente a este Tribunal, efectivizada recién el 25 de septiembre del citado año, conforme consta de la boleta del servicio *courier* cursante a fs. 36; es decir, después de más de un mes de resuelta la acción de libertad, inobservando el mandato constitucional previsto en el art. 126.IV de la Norma Suprema, que establece el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución para el envío de antecedentes ante este órgano especializado de control de constitucionalidad; lo que denota que en el caso que se revisa, el Tribunal de garantías no consideró el carácter sumario, inmediato e inherente a la naturaleza de esta acción de defensa, incurriendo en demora no justificada de los antecedentes y la Resolución pronunciada, habiéndose actuado con negligencia al no aplicar los plazos procesales antes señalados, extrañando que no se hubiera actuado con la diligencia, prontitud e idoneidad requeridas en este tipo de acciones tutelares; por lo que,

corresponde llamar la atención al Tribunal de garantías por las razones precedentemente expuestas, para que en un futuro no incurran en las mismas irregularidades.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 31 a 32 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, en base a los fundamentos precedentemente expuestos, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2° Llamar la atención a Any Milenka Kruscaiha Guillen Zabala, Ismael Burgos Olmos y Lilian Zabala Zambrana, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por su actuación como Tribunal de garantías, de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0078/2021-S3

Sucre, 5 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30699-2019-62-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 149/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 197 a 200, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Terán Aguilar** contra **Milton Gómez Mamani**, **Ministro**; y, **Shirley Jazmi Pérez Velásquez**, **Directora General del Servicio Civil**, ambos **del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 10 y 25, ambos de julio de 2019, cursantes de fs. 77 a 84 vta., y 88 a 89 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de febrero de 1996, ingresó a trabajar al Banco Central de Bolivia (BCB) en el cargo de Chofer Operativo. Después de prestar sus servicios durante más de veintidós años continuos, la Autoridad Sumariante de ese Banco, quien también es Gerente General del mismo, por Auto Inicial de Instauración de Proceso Administrativo Interno AS-CACL-004/2017 de 6 de marzo, actuando como juez y parte le inició un proceso administrativo interno por supuestamente incurrir en una conducta negligente y reincidente. Asimismo, fue sujeto de diferentes llamadas de atención que en su oportunidad fueron debidamente representadas, justificando en cada caso circunstancias ajenas a su voluntad, que no significaron una negligencia ni irresponsabilidad de su parte, como tampoco demostraron que se hubiera negado a cumplir sus obligaciones.

Tres meses después de iniciado el proceso administrativo interno en su contra, la Autoridad Sumariante del BCB emitió la Resolución Administrativa Sumarial de 2 de junio de 2017, por la que alegando otras llamadas de atención de las gestiones 2009 a 2014 que ya fueron resueltas con la imposición de la respectiva sanción, con argumentos inconsistentes y sin que exista un análisis jurídico de los hechos, le impuso de manera forzada e ilegal la sanción de destitución de su cargo sin que exista un debido proceso.

El 28 de junio de 2017, interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Sumarial de 2 de igual mes y año, siendo resuelto doce días después mediante la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria de 11 de julio de igual año, por la que la Autoridad Sumariante del BCB confirmó la Resolución Administrativa Sumarial impugnada. Al efecto, el 21 del citado mes y año, planteó recurso jerárquico que fue resuelto después de un año y ocho meses mediante la Resolución Ministerial (RM) 147/19 de 11 de febrero de 2019, por la que el Ministro ahora accionado confirmó totalmente la Resolución Administrativa recurrida. De esa manera, las Resoluciones que resolvieron sus recursos de revocatoria y jerárquico transgredieron los plazos previstos por los arts. 22, 24, 25, 28 y 29 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública -Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001-, lo cual constituye un vicio de nulidad que no causa estado por la pérdida de competencia de las autoridades que a su turno pronunciaron dichas resoluciones.

Las llamadas de atención de las que fue sujeto, fueron pronunciadas en aplicación del art. 59 inc. c) del Reglamento Interno de Personal del BCB. Entonces, debió ser sancionado en ese ámbito, sin recurrir forzadamente a los alcances del art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG); puesto que el proceso administrativo interno fue instaurado en su contra

a consecuencia de la comisión de infracciones leves como atrasos o abandonos, que se sancionan con multa pecuniaria y no así con la destitución; por lo que dicha sanción no es proporcional a los supuestos hechos.

Finalmente, su notificación con la RM 147/19 fue ilegal, ya que no fue notificado personalmente y en esa diligencia no se consignó la hora de su realización, lo cual la invalida y la vicia de nulidad; puesto que de acuerdo con el art. 22 incs. b), d) y e) del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, las actuaciones deben ser notificadas a las partes o al procesado, sin hacer mención al abogado por no ser parte ni sujeto procesal, como tampoco al apoderado. Por esas razones, presentó un incidente de nulidad de notificación ante el Ministro hoy accionado; sin embargo, la Directora ahora coaccionada sin tener competencia para ello, mediante Nota MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-SJPV-0026-CAR/19 de 2 de julio de 2019, rechazó el indicado incidente como si gozara de las mismas facultades que una Ministra, usurpando funciones y conculcando su derecho al trabajo. Con ese accionar, además de perjudicarle, se lo dejó en estado de indefensión porque fue privado de interponer otras acciones para la reparación de sus derechos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la defensa, a una justicia plural pronta, transparente y sin dilaciones, y al debido proceso; citando al efecto los arts. 14.I, II y IV, 46, 109, 110.I y II, y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se revoque la sanción de destitución que le fue impuesta, ordenándose su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, con la reposición de sus sueldos devengados por el tiempo que estuvo injustamente desvinculado; y, **b)** Se practique una nueva notificación con la RM 147/19 de manera personal conforme a derecho, al rechazarse de forma irregular por la Directora hoy coaccionada el incidente de nulidad de notificación que interpuso.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Resolución 11/2019 de 26 de julio, cursante a fs. 90 y vta., declaró la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, el accionante por memorial presentado el 12 de agosto de 2019, impugnó dicha determinación (fs. 92 a 94 vta.).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0283/2019-RCA de 12 de septiembre, cursante de fs. 99 a 107, este Tribunal a través de la Comisión de Admisión resolvió revocar la Resolución 11/2019; y, en consecuencia, dispuso que la Sala Constitucional admita la presente acción tutelar a objeto que se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 188 a 196, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Siendo servidor público de carrera administrativa, se le aplicó un proceso totalmente diferente al que le correspondía; y, **2)** Si bien el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede ingresar a analizar la valoración de la prueba de los fallos administrativos; sin embargo, existe una excepción cuando se vulneran derechos constitucionales como ocurrió en el proceso administrativo interno seguido contra su persona, en el que fue víctima de un atropello recibiendo una sanción desproporcionada.

Ante la pregunta del Presidente de la Sala Constitucional, respecto a la pretensión contenida en el petitorio de esta acción de defensa, en el que se solicitó la nulidad de la notificación practicada con la RM 147/19 y a su vez se impugnó la misma Resolución Ministerial y la Nota MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-SJPV-0026-CAR/19, el accionante manifestó que solamente solicita la nulidad de la indicada notificación, y que se practique una nueva notificación de manera personal (fs. 195 a 196).

I.3.2. Informe de las autoridades accionadas

Álvaro Tejerina Olivera, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de sus representantes legales por informe de octubre de 2020, cursante de fs. 185 a 187, así como en audiencia, manifestó que: **i)** La RM 147/19 fue notificada al accionante el 12 de febrero de 2019, en la calle Yanacocha, edificio Asbún Nuevo, piso quinto, oficina 506, cumpliendo con lo establecido en el art. 18 del Reglamento de Recursos de Revocatoria y Jerárquicos para la Carrera Administrativa -DS 26319 de 15 de septiembre de 2001-; **ii)** No es cierto que el incidente de nulidad de notificación planteado por el accionante fuera rechazado de manera ilegal, ya que según la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, relativa al incidente de nulidad en materia administrativa, un error procedimental cometido por la administración pública debe ser impugnado mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la ley; es decir, en el presente caso, los recursos de revocatoria y jerárquico, y en última instancia por medio del proceso contencioso administrativo; **iii)** El accionante en ningún momento expresó ni fundamentó que al ser notificado en su domicilio procesal con la RM 147/19 se lo hubiera puesto en estado de indefensión; y, **iv)** Si el accionante consideró que se vulneraron sus derechos fundamentales, debió acudir al proceso contencioso administrativo. Al no obrar de esa manera, no agotó ese medio de impugnación concluyéndose que incumplió el principio de subsidiariedad.

Omar Sadud Guillén, Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante informe presentado el 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 118 a 121, así como en audiencia, señaló que: **a)** La norma procedimental aplicable al caso analizado es el Reglamento de Recursos de Revocatoria y Jerárquicos para la Carrera Administrativa, no siendo congruente su subsunción a lo establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo, sino más bien al Estatuto del Funcionario Público; **b)** El art. 17.I del indicado Reglamento refiere que todo acto administrativo que se realice durante la tramitación de los recursos administrativos será notificado en el domicilio especial conforme a su art. 18. El párrafo IV del mismo artículo indica que las resoluciones y otros actos administrativos emergentes de los recursos administrativos interpuestos deberán ser notificados a las partes intervinientes en el plazo máximo de dos días a partir de la fecha de su emisión, salvo lo expresamente establecido. Asimismo, el art. 18 del citado Reglamento regula la necesidad de señalar un domicilio especial; y el art. 22 de la misma norma expresa los requisitos de los recursos administrativos, como ser el señalamiento del domicilio del recurrente. Así, de la mencionada normativa, se evidencia que ningún artículo establece la notificación personal; más aún cuando el accionante al interponer su recurso de revocatoria fijó un domicilio especial para su notificación, ubicado en la calle Yanacocha, edificio Asbún Nuevo, piso quinto, oficina 506; **c)** La Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria de 11 de julio de 2017, por la que la Autoridad Sumariante del BCB confirmó totalmente la Resolución Administrativa Sumarial impugnada, fue notificada al accionante en su domicilio procesal, el cual fue ratificado en su escrito de recurso jerárquico interpuesto el 21 del citado mes y año; **d)** El Auto de Admisión MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC/RC-AA 015/2018 y el Decreto de Radicatoria MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC/RC-031/2018, ambos de 26 de diciembre, fueron notificados en el domicilio procesal fijado por el accionante, quien en ningún momento señaló otro domicilio para efectos de notificación, ni manifestó su inconformidad sobre esas notificaciones. Ello, constituye una expresa manifestación de actos consentidos; por lo que la RM 147/19 fue notificada en el indicado domicilio; **e)** En cuanto a que la notificación practicada al accionante con la RM 147/19 contiene defectos, se tiene que dicha diligencia cumplió el objetivo de hacer conocer la decisión asumida por ese Ministerio; y, **f)** El incidente de nulidad de notificación fue presentado el 25 de junio de 2019; es decir, más de tres meses después de notificada la RM 147/19, pretendiendo el accionante activar plazos omitidos, para formular un posible proceso contencioso administrativo que según el Código Procesal Civil, debe ser interpuesto dentro de noventa días.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 149/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 197 a 200, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se entiende que el accionante identificó como acto lesivo su notificación con la RM 147/19 y no esa Resolución Ministerial en sí, argumentando que planteó un incidente de nulidad de notificación que la Directora ahora coaccionada hubiera resuelto mediante una nota y no a través de una resolución. Así, existen dos actos objeto de análisis, ya que la citada nota puede tener la misma eficacia que un acto administrativo de fondo; **2)** En el presente caso, la pretensión del accionante recayó en el fondo, pues solicitó dejar sin efecto su notificación con la RM 147/19 y que se lo reincorpore a su fuente laboral, y en consecuencia, dejar sin efecto dicha Resolución Ministerial, lo cual no se considerará; puesto que en su causa existe un primer acto de fondo que es la citada Resolución Ministerial, siendo su notificación una cuestión accesoria que fue cuestionada mediante un incidente de nulidad resuelto. En efecto, si el accionante consideró que el incidente de nulidad de notificación fue incorrectamente resuelto, su pretensión debió ser que se deje sin efecto la Nota MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-SJPV-0026-CAR/19; y, **3)** De los antecedentes, se tiene que el accionante fijó un domicilio procesal. Por tanto, siendo que el único defecto formal sería la falta de señalamiento de la hora en la diligencia de notificación, se tiene que en su recepción se fijó la hora.

En vía de aclaración, complementación y enmienda el accionante en audiencia señaló que la Resolución 149/2020 estaría ratificando la Resolución 11/2019, sin tomar en cuenta el AC 0283/2019-RCA emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En mérito a lo expresado, la Sala Constitucional señaló que: **i)** El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante el AC 0283/2019-RCA manifestó que esta acción de amparo constitucional debía ser admitida independientemente de la decisión que posteriormente se asuma; y, **ii)** No existe ninguna vinculación entre el indicado Auto Constitucional que les ordenó la admisión y celebración de la respectiva audiencia, y la decisión pronunciada por esa Sala Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Inicial de Instauración de Proceso Administrativo Interno AS-CACL-004/2017 de 6 de marzo, la Autoridad Sumariante del BCB instauró proceso administrativo interno contra Javier Terán Aguilar -hoy accionante- al existir suficientes indicios de responsabilidad administrativa (fs. 23 a 26). En efecto, la citada Autoridad Sumariante emitió la Resolución Administrativa Sumarial de 2 de junio de 2017, por la que estableció la existencia de responsabilidad administrativa contra el accionante, y por la gravedad de la falta, le impuso la sanción de destitución del cargo de Chofer Operativo (fs. 27 a 36).

II.2. Por memorial presentado el 28 de junio de 2017, el accionante planteó prescripción de acción e interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Sumarial de 2 de igual mes y año (fs. 37 a 43 vta.), mereciendo la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria de 11 de julio de dicho año, por la cual la Autoridad Sumariante del BCB confirmó totalmente la Resolución Administrativa Sumarial impugnada (fs. 46 a 55).

II.3. Cursa memorial presentado el 21 de julio de 2017, por el que el accionante planteó prescripción de la acción e interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria de 11 de igual mes y año (fs. 56 a 65), siendo resuelto a través de la RM 147/19 de 11 de febrero de 2019, por la que Milton Gómez Mamani, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social -ahora accionado-, confirmó totalmente la Resolución recurrida (fs. 67 a 72). Dicha determinación fue notificada al accionante el 12 del citado mes y año, en su domicilio procesal, ubicado en la calle Yanacocha, edificio Asbún Nuevo, piso quinto, oficina 506, siendo recibida esa diligencia por el Estudio Jurídico Terán el "12-02-18" (sic) a las 16:43 horas (fs. 66).

II.4. Consta escrito presentado el 25 de junio de 2019, por el que el accionante interpuso incidente de nulidad de notificación, señalando que la RM 147/19 no le fue notificada de manera personal, lo cual constituye un vicio de nulidad; y que la diligencia de notificación efectuada contiene errores

insubsanables, como la falta de señalamiento de la hora en que fue practicada, y que el sello de recepción no guarda relación con el año; añadiendo que fue realizada cuando se encontraba con baja médica (fs. 74 y vta.).

II.5. A través de la Nota MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-SJPV-0026-CAR/19 de 2 de julio de 2019, Shirley Jazmi Pérez Velásquez, Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social -hoy coaccionada-, respondió al incidente de nulidad de notificación que interpuso el accionante, señalando que: **a)** De acuerdo con el art. 18 del Reglamento de Recursos de Revocatoria y Jerárquicos para la Carrera Administrativa, en la tramitación de los recursos administrativos las partes intervinientes deben fijar en su primer escrito un domicilio especial, debiendo estar ubicado necesariamente dentro del radio urbano del lugar donde se encuentren las oficinas de la "Superintendencia" o de la entidad pública, según corresponda la instancia del recurso. En ese sentido, el accionante en su memorial de recurso jerárquico, fijó su domicilio procesal, ubicado en la calle Yanacocha, edificio Asbún Nuevo, piso quinto, oficina 506; **b)** Conforme a la documentación cursante en esa Dirección General, y en el marco de lo establecido en el art. 17.I del referido Reglamento, el 12 de febrero de 2019 a las 16:43 horas, el Procurador de la Unidad de Régimen Laboral e Impugnación del mencionado Ministerio notificó al accionante con la RM 147/19 en el señalado domicilio procesal; **c)** Según la SCP 1661/2011-R de 21 de octubre, cuando una notificación cumple su finalidad no puede existir indefensión, teniéndosela por válida; y, **d)** Al no corresponder el incidente planteado por el accionante, ese Ministerio no puede pronunciarse al respecto (fs. 75 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la defensa, a una justicia plural pronta, transparente y sin dilaciones, y al debido proceso; puesto que: **1)** El proceso administrativo interno seguido contra su persona fue tramitado vulnerándose el debido proceso; y, **2)** El incidente de nulidad de notificación que interpuso por no ser notificado de manera personal con la RM 147/19 de 11 de febrero de 2019, que resolvió el recurso jerárquico planteado por su persona contra la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria de 11 de julio de 2017, fue rechazado ilegalmente por la Directora ahora coaccionada.

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

III.1. La imposibilidad de plantear incidentes dentro del proceso administrativo

La SCP 0036/2019-S2 de 25 de marzo, señaló que: *"la SC 0788/2010-R de 2 de agosto, manifestó que: '…conforme se tiene señalado en los fundamentos expuestos en el punto precedente, es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así esté ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y una vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional'.*

Criterio seguido por las SSCC 2805/2010-R de 10 de diciembre, 1773/2011-R de 7 de noviembre y SCP 0375/2012 de 22 de junio, entre otras.

No obstante, reconduciendo tal entendimiento respecto a los procesos administrativos, la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, estableció textualmente que: 'De lo mencionado se puede colegir que el incidente de nulidad es una figura jurídica de aplicación al ámbito jurisdiccional, instancia ante la cual, previo a acudir a la vía constitucional deberá demandarse la lesión de derechos fundamentales y/o garantía constitucionales y una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar.

***En materia administrativa no resulta razonable exigir el cumplimiento de este requisito, porque la tramitación de una nulidad en la vía incidental, daría lugar a la emisión de una segunda resolución administrativa definitiva**, cuando de las características de los actos*

administrativos, mencionadas anteriormente, se observa que los actos administrativos definitivos se encuentran revestidos de varias características, entre ellas, la irrevocabilidad de los mismos en sede administrativa dado su carácter legitimidad del acto, ***lo que no debe confundirse con su revocatoria en uso de los mecanismos de impugnación administrativa, porque en el primer caso, nos encontramos frente a una tramitación incidental; es decir, un procedimiento paralelo que podría dar lugar a la duplicidad de resoluciones contradictorias con igual jerarquía y validez, dado que ambas definirían situaciones jurídicas concretas, y como actos administrativos, en el marco jurídico antes referido, se presumirían legales, legítimas, lo que no es posible, en virtud a que la estabilidad del mismo constituye una de sus esencias principales****.*

En consecuencia cuando se aleguen errores procedimentales cometidos por la administración pública, éstos deberán ser impugnados mediante la interposición de los recursos administrativos contemplados expresamente en la ley; esto es, dentro del proceso principal, aspecto que impide tanto al administrado como a la instancia administrativa, tramitar un incidente de nulidad por cuerda separada o accesoria, al margen de los procedimientos de impugnación previstos (revocatorio o alzada y jerárquico)*, porque como se señaló, el mismo órgano emisor de la resolución cuestionada, por imperio legal, no está legitimado para anular su propio acto administrativo, un razonamiento contrario, infringiría el principio de seguridad jurídica en detrimento del administrado'.*

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1150/2015-S2, 0018/2018-S2, 0832/2018-S4, entre otras.

De manera que, la jurisprudencia constitucional dilucidó que no es razonable exigir la interposición de incidentes en la vía administrativa, concluyendo que cuando se denuncien errores procedimentales efectuados por la administración pública, éstos tendrán que ser impugnados mediante la interposición de los recursos que le franquea la ley, considerando que entre éstos no existe la posibilidad de plantear incidentes'".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la defensa, a una justicia plural pronta, transparente y sin dilaciones, y al debido proceso; puesto que: **i)** El proceso administrativo interno seguido contra su persona fue tramitado vulnerándose el debido proceso; y, **ii)** El incidente de nulidad de notificación que interpuso por no ser notificado de manera personal con la RM 147/19 de 11 de febrero de 2019, que resolvió el recurso jerárquico planteado por su persona contra la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria de 11 de julio de 2017, fue rechazado ilegalmente por la Directora hoy coaccionada.

En cuanto a la vulneración del debido proceso en la tramitación del proceso administrativo interno seguido contra el accionante

Si bien el accionante en la presente acción de amparo constitucional expuso un resumen del proceso administrativo interno seguido en su contra, señalando que se incumplió con el procedimiento imponiéndole la sanción de destitución de manera desproporcional a la prueba presentada, y que impugnó esa ilegalidad por medio de los recursos de revocatoria y jerárquico, cuyas resoluciones ratificaron la referida sanción; sin embargo, no solicitó la nulidad de ninguna de las Resoluciones emitidas en el citado proceso administrativo interno, sino denunció que la RM 147/19, que resolvió el recurso jerárquico que interpuso contra la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria de 11 de julio de 2017, debió habérsele notificado de manera personal y no en su domicilio procesal.

Conforme a ello, en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, el Presidente de la Sala Constitucional solicitó al accionante que aclare su petitorio debido a que solicitó la nulidad de la notificación practicada con la RM 147/19, y a su vez, impugnó la misma Resolución Ministerial y la Nota MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-SJPV-0026-CAR/19 de 2 de julio de 2019, por la que la Directora ahora coaccionada rechazó su incidente de nulidad de notificación. En efecto, el accionante señaló que **solamente solicita la nulidad de la notificación practicada con la mencionada**

Resolución Ministerial, y que se practique una nueva notificación de manera personal. Por consiguiente, solamente corresponde pronunciarse respecto a la segunda denuncia tal como solicitó el mismo accionante.

Respecto al rechazo del incidente de nulidad de notificación que interpuso por no ser notificado de manera personal con la RM 147/19, que resolvió el recurso jerárquico planteado por su persona contra la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria de 11 de julio de 2017

De acuerdo con los datos del expediente, se constata que mediante Auto Inicial de Instauración de Proceso Administrativo Interno AS-CACL-004/2017 de 6 de marzo, la Autoridad Sumariante del BCB instauró proceso administrativo interno contra el accionante, emitiéndose la Resolución Administrativa Sumarial de 2 de junio de 2017, por la que estableció la existencia de responsabilidad administrativa en su contra, imponiéndole la sanción de destitución del cargo de Chofer Operativo (Conclusión II.1.). En consecuencia, el accionante interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico que fueron resueltos confirmando la indicada sanción. Así, se evidencia que la RM 147/19 que resolvió su recurso jerárquico le fue notificada en su domicilio procesal, ubicado en la calle Yanacocha, edificio Asbún Nuevo, piso quinto, oficina 506, siendo recibida esa diligencia por el Estudio Jurídico Terán el "12-02-18" (sic) a las 16:43 horas (Conclusión II.2. y II.3.).

Posteriormente, el 25 de junio de 2019, el accionante interpuso incidente de nulidad de notificación, señalando que la RM 147/19 no le fue notificada de manera personal, lo cual constituye un vicio de nulidad; y que la diligencia de notificación efectuada contiene errores insubsanables, como la falta de señalamiento de la hora en que fue practicada, y que el sello de recepción no guarda relación con el año; añadiendo que fue realizada cuando se encontraba con baja médica (Conclusión II.4.). En respuesta a ese incidente, la Directora hoy coaccionada a través de la Nota MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-SJPV-0026-CAR/19, señaló que: **a)** De acuerdo con el art. 18 del Reglamento de Recursos de Revocatoria y Jerárquicos para la Carrera Administrativa, en la tramitación de los recursos administrativos las partes intervinientes deben fijar en su primer escrito un domicilio especial, debiendo estar ubicado necesariamente dentro del radio urbano del lugar donde se encuentren las oficinas de la "Superintendencia" o de la entidad pública, según corresponda la instancia del recurso. En ese sentido, el accionante en su memorial de recurso jerárquico, fijó su domicilio procesal, ubicado en la calle Yanacocha, edificio Asbún Nuevo, piso quinto, oficina 506; **b)** Conforme a la documentación cursante en esa Dirección General, y en el marco de lo establecido en el art. 17.I del referido Reglamento, el 12 de febrero de 2019 a las 16:43 horas, el Procurador de la Unidad de Régimen Laboral e Impugnación del mencionado Ministerio notificó al accionante con la RM 147/19 en el señalado domicilio procesal; **c)** Según la SCP 1661/2011-R de 21 de octubre, cuando una notificación cumple su finalidad no puede existir indefensión, teniéndosela por válida; y, **d)** Al no corresponder el incidente planteado por el accionante, ese Ministerio no puede pronunciarse al respecto (Conclusión II.5.).

Precisados los antecedentes que originaron la presentación de esta acción de defensa, se advierte que la problemática planteada es el rechazo al incidente de nulidad de notificación que interpuso el accionante por no ser notificado de manera personal con la RM 147/19, que resolvió el recurso jerárquico planteado por su persona contra la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria de 11 de julio de 2017. En ese sentido, debe entenderse que el incidente de nulidad es un instituto jurídico de aplicación en el ámbito jurisdiccional, únicamente en trámites judiciales y solo de forma excepcional y cuando lo prevé la norma en un proceso administrativo, en efecto de conformidad con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no resulta aplicable la interposición de incidentes en materia administrativa, sin perjuicio del uso de los otros recursos determinados por la norma; en razón que la tramitación de ese instituto jurídico daría lugar a la emisión de una segunda resolución administrativa definitiva, ya que esa clase de fallos tienen un carácter irrevocable en sede administrativa.

En ese contexto, conforme al Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en materia administrativa no se encuentra prevista la posibilidad de interponer

incidentes al margen de los procedimientos de impugnación establecidos en la norma, como son los recursos de revocatoria y jerárquico. Por lo tanto, no es posible resolver la problemática planteada por el accionante respecto a su solicitud de nulidad de la notificación practicada en su domicilio procesal con la RM 147/19; por cuanto esa situación fue reclamada mediante un incidente de nulidad de notificación que no se encuentra previsto por la normativa, siendo en consecuencia su planteamiento, un medio inidóneo, lo que conlleva a su vez en la imposibilidad de revisar lo resuelto en dicho incidente, como pretende el accionante, pues ello implicaría validar un recurso inidóneo y su consiguiente resolución, cuando lo que correspondía era que el accionante acuda con su reclamo sobre la presunta defectuosa notificación, de forma directa vía esta acción de defensa; por lo que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedida de pronunciarse al respecto.

Por lo señalado, se concluye que el accionante debió acudir con anterioridad a la jurisdicción constitucional a efectos de impugnar la vulneración de sus derechos y no interponer incidente de nulidad de notificación; motivo por el cual, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra imposibilitada de ingresar a dilucidar la denuncia de la supuesta vulneración de derechos, conforme a lo expuesto, en mérito que existe el impedimento de plantear incidentes en la vía administrativa; razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada, al no cumplirse con el principio de subsidiariedad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otro fundamento, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 149/2020 de 1 de octubre, cursante de fs. 197 a 200, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0079/2021-S3

Sucre, 5 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32515-2020-66-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 188/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 521 a 529, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Flora Chambi Canaza** contra **Adolfo Belgrano Colque**, **Tata Apu Mallku** y **Neda Belgrano Mamani**, **Mama Apu T'alla**, ambos **del Suyu Sura del departamento de Oruro**; y, **David Magne Michaga**, **Tata Jiliri Mallku del Distrito II del Consejo de Autoridades Originarias Markas del Suyu Sura**, **Vilacara**, **Kiska**, **Burguillos**, **La Joya**, **Rumsachata**, **Jhacha Phiti San Antonio Cruzani**, **San Antonio de Angulo**, **Nueva Llallagua** y **Lajma**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de noviembre y 2 de diciembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 67 a 73 vta., y de 76 a 77, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Felipe Ajhuacho Mamani -ahora tercero interesado- inició contra su persona un proceso de deslinde y "posesionamiento" de terrenos denominados Cruz Choro, Chapi Pata, Pan de Azúcar y Chola Pata, ubicados dentro de la jurisdicción del municipio de El Choro de la provincia Cercado del departamento de Oruro, emitiéndose en consecuencia la Resolución de 12 de abril de 2019, signada como "'Deslinde y Posesionamiento de Terrenos…'" (sic), mediante la cual, las autoridades ahora accionadas en base a la consideración de ciertos documentos declararon parcialmente probada la demanda, disponiendo la ratificación del derecho propietario del prenombrado sobre los terrenos Cruz Choro y Chapi Pata; y, la posesión en relación a su persona -es decir la impetrante de tutela- de los terrenos Pan de Azúcar y Chola Pata.

A raíz de la mencionada Resolución sostiene que se habrían vulnerado sus derechos al hábitat y a la vivienda; toda vez que, las autoridades ahora accionadas a tiempo de emitir su determinación no consideraron que, quien ocupaba los terrenos cumpliendo la función social era su persona desconociendo en ese sentido, el principio básico de la reforma agraria que establece que la tierra es para quien la trabaja. Así manifestó que a partir de los recibos de pago por la contribución y tenencia de los predios Cruz Choro y Chapi Pata; de la Sentencia dictada por el Juez Agroambiental del departamento de Oruro, en favor de su padre Juan Pablo Chambi Romero sobre afectación de dichos terrenos; y, del acta de audiencia de medida preparatoria e informe emitido por funcionarios de dicho Juzgado, dentro del trámite seguido de su parte contra Felipe Ajhuacho Mamani, se evidenciaba que su persona iba cumpliendo con la función social, pero que; no obstante, dichos documentos no fueron considerados por las autoridades accionadas, privándole de los predios Cruz Choro y Chapi Pata donde tiene su vivienda y donde se constituye su hábitat.

Relacionado con lo anterior considera lesionado su derecho al trabajo; toda vez que, en los citados terrenos que fueron ratificados como propiedad del ahora tercero interesado, su persona se dedicaba a la crianza de ganado vacuno y ovino, sembrando en los mismos forraje para el ganado como alkar, festuca y alfa alfa, contando con establos para ganado mayor y menor, y su respectiva vigiña que sirve de abrevadero para el ganado, actividad ganadera de la que obtiene la producción de queso que comercializa a fin de adquirir productos de primera necesidad para su alimentación, vestimenta y salud; sin embargo, a través de la Resolución emitida por las autoridades accionadas se vio privada

del uso de esas tierras lo que conllevó a no poder pastar su ganado por esos predios ni sembrar el forraje, afectando gravemente su derecho al trabajo.

Asimismo, considerando que su persona vive del producto del trabajo desarrollado en dichos predios, manifestó que a partir de la Resolución emitida, ya no podrá generar recursos económicos para su supervivencia, poniendo en grave riesgo su vida y de su ganado; además, de lesionar su derecho a una vejez digna, ello teniendo en cuenta que el trabajo que realiza es su única fuente de ingresos.

Por otra parte, sostiene que a tiempo de emitir la Resolución cuestionada, pese a que se hizo referencia a la existencia de una sentencia de inafectabilidad y consolidación de los predios Cruz Choro, Chapi Pata y otros, en favor de su padre Juan Pablo Chambi Romero de 10 de mayo de 1990, ante el Juzgado Agrario del departamento de Oruro, dicho documento que no fue valorado razonablemente; toda vez que, no se consideró que a partir del contexto del Decreto Ley (DL) 3464 de 2 de agosto de 1953, elevado a rango de Ley el 29 de octubre de 1956, la Ley Fundamental de la Reforma Agraria, y el Decreto Supremo (DS) 3471 de 27 de agosto de 1953, los Jueces Agrarios tenían jurisdicción y competencia para aplicar la Reforma Agraria en el ámbito de su jurisdicción territorial, teniendo desde el inicio tuición para decidir sobre el tratamiento y manejo de la tierra; en ese sentido, al haber sido dicha sentencia emitida por un Juez Agrario, debió considerarse que la misma tenía toda la eficacia sobre lo que se decidió en aquel entonces debiendo otorgársele total certeza; asimismo, sostuvo que no se valoró razonablemente los recibos de los pagos efectuados por concepto de contribución territorial sobre los predios cuestionados que devienen desde hace muchos años atrás, labor valorativa que a su criterio derivó en la vulneración de su derecho a la defensa, al no considerar que a partir de los documentos mencionados se evidenciaba la relación de su persona con los citados predios demostrando el cumplimiento de la función social, dando a entender que la posesión fue ejercida por su persona.

De igual forma refiere que, si bien la Justicia Indígena Originaria Campesina no se encuentra supeditada al cumplimiento de ciertos formalismos; sin embargo, sus decisiones mínimamente deben honrar principios básicos como es el caso del paradigma del vivir bien; empero, al no haber sido observados vulneran los principios axiológicos establecidos en la Constitución.

Finalmente refiere que la Resolución cuestionada es carente de fundamentación y motivación, pues la misma no dio razones a fin de establecer por qué no se consideró que los predios en cuestión se encuentran al interior de una Tierra Comunitaria de Origen que cuenta con Título Ejecutorial TCO-NAL-000278 de 30 de junio de 2010, y registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matricula 4.01.3.01.0000006, desconociendo que en virtud a los arts. 393 y 394.III de la Constitución Política del Estado (CPE) la propiedad comunitaria se encuentra plenamente garantizada y es indivisible; sin embargo, en el presente caso cuando las autoridades accionadas dispusieron la ratificación del derecho propietario del tercer interesado sobre los predios mencionados, vulneraron la garantía de indivisibilidad de la propiedad comunitaria, siendo errado disponer la vigencia de un derecho propietario sobre un predio agrario cuando el mismo, ya fue sometido a proceso de saneamiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos, al hábitat y a la vivienda ligada al principio de función social, al trabajo, a la vida, a la vejez digna, a la defensa por la valoración irrazonable de la prueba, a vivir bien ligado al "derecho de las mujeres", al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, añadiendo en audiencia el derecho al juez natural, citando al efecto los arts. 8.I, 9.IV, 15, 19.I, 46, 47, 67 y 115.II de la CPE; 3, 23 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 6.1 y 11.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución contenida en el acta de conclusión de proceso sobre deslinde y posecionamiento de terrenos, dictada por las

autoridades indígenas accionadas el 12 de abril de 2019, disponiéndose la emisión de un nuevo fallo en la que no se vulnere los derechos mencionados en la presente acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2019, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro determinó que, como terceros interesados también se notifique a la esposa e hijos de Felipe Ajhuacho Mamani, postergando dicho actuado para el 18 de ese mes y año, a fin de practicar las diligencias antes mencionadas (fs. 106 a 111 vta.). Llegado el día de la audiencia, según consta en el acta cursante de fs. 499 a 520 vta., estuvo presente la impetrante de tutela asistida por su abogado, al igual que los accionados Adolfo Belgrano Colque y David Magne Michaga, y los terceros interesados Felipe Ajhuacho Mamani y Eusebia Chinche de Ajhuacho, ambos asistidos de su defensa técnica; ausentes la coaccionada "Neda Belgrano Mamani", así como los terceros interesados Celestino, Casilda y Víctor, todos Ajhuacho Chinche; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, luego de la intervención del tercer interesado y de la parte accionada, manifestó que: **a)** Del informe emitido por las autoridades accionadas las mismas no se refirieron a ninguno de los derechos identificados como vulnerados, lo cual, se constituye en una aceptación de lo que se reclama mediante la presente acción tutelar; y, **b)** Respecto al principio de subsidiariedad al que hacen referencia las autoridades accionadas sosteniendo que el Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu (CONAMAQ) es la instancia previa a agotar, cabe manifestar que dicha institución posee otras finalidades que no tienen que ver con la administración de justicia, existiendo numerosos fallos constitucionales en los cuales en ningún momento se estableció que frente a una Resolución de una autoridad indígena se deba agotar algún procedimiento, haciendo referencia al respecto a la SC 1586/2010-R y a la SCP 0909/2017-S3 de 8 de septiembre.

Luego de la segunda intervención del tercer interesado, la parte accionante a tiempo de ratificar y reiterar su acción de amparo constitucional, ampliando la misma, refirió que: **1)** De los actuados remitidos por las autoridades accionadas no existe documentación que de fe clara de cómo el proceso llegó a conocimiento de las mismas, evidenciando la lesión al debido proceso en su componente de juez natural; toda vez que, David Magne Michaga y Neda Belgrano Mamani no participaron en ningún actuado, pero no obstante, firmaron la conclusión del proceso; asimismo, si bien dichas autoridades son parte del Suyu Sura; empero, no tienen relación directa con los Ayllus originarios de la Marka de El Choro no siendo ni siquiera del sector, siendo de "otra parte"; **2)** Las autoridades accionadas solo hicieron referencia a ciertos documentos cual, si se tratara de propiedades urbanas concluyendo luego de su análisis que sería el demandante quien tiene un derecho propietario sobre los predios a diferencia de su persona, determinación completamente vulneratoria a sus derechos al habitat y a la vivienda; **3)** Existe un acta de audiencia de medida preparatoria mediante la cual, se hizo una inspección, habiéndose establecido de que ciertamente en los predios Cruz Choro y Chapi Pata, existe una ocupación verificándose la construcción de vivienda, ganado, canchones, vigiñas, bosta, producción, forraje, lo que implica que su persona está ocupando los mismos; sin embargo, en ninguna parte de la Resolución cuestionada se hizo referencia al respecto; **4)** Se presentó una Sentencia emitida por el Juez Agrario en 1990, respecto al uso, disposición y adjudicación de predios agrarios; por lo que, en el presente caso esa Sentencia es relevante al haber sido dictada por la jurisdicción agraria; pero, se manifestó que ésta no tendría valor, que habría emergido de un documento supuestamente irregular; empero, el principio de función social siempre fue considerado, no siendo importante los papeles que se tenga mientras no se cumpla la función social; **5)** Respecto a lo manifestado en sentido de que no se debería reconocer ningún terreno en su favor; toda vez que, su persona sería de Poopó, dicho aspecto se constituye en un acto de discriminación, cuando en la Ley básica de Reforma Agraria, ya se establecía que los que tienen derecho a la posesión de los terrenos son las personas que se encuentren trabajando en los predios cumpliendo la función social, lo que en efecto ocurre en su caso a partir de sus contribuciones y porque vive en dichos

terrenos; **6)** En cuanto, a que las autoridades accionadas habrían emitido la Resolución de acuerdo al debido proceso, debe tenerse en cuenta que dichas autoridades no son del sector, correspondiendo considerar que cada sección tiene sus propios usos y costumbres, los cuales varían entre unos de otros, en ese entendido no se comprende a qué clase de usos y costumbres se refieren si -reitera- las autoridades accionadas no son del sector, no siendo razonable que autoridades de otra parte del departamento fallen en asuntos de otra sección; asimismo, de la lectura del fallo se advierte que en ninguna parte de la misma se hizo referencia a valor supremo o plural alguno que haya servido de base para ratificar el derecho propietario del ahora tercero interesado, no comprendiéndose qué cosmovisión, ritualismos propios, filosofía, o pautas axiomáticas fueron aplicadas a su caso; **7)** En el presente caso en relación al saneamiento de los Ayllus originarios de la Marka de El Choro se emitió la Resolución Suprema de 7 de diciembre de 2009, en la que en su parte resolutiva se estableció proceder a la cancelación de las partidas de propiedad, gravámenes e hipotecas; es decir, a partir de suscitado el saneamiento del predio todos los derechos propietarios "han decaído" siendo un requisito indispensable en estos procesos que la comunidad renuncie a sus derechos propietarios; en ese entendido, si se ha dispuesto que todos los predios al interior de los Ayllus originarios de la Marka de El Choro, ya tiene un derecho propietario, no es posible que las autoridades accionadas ratifiquen el derecho propietario del demandante cuando, ya existe un título ejecutorial producto del saneamiento desarrollado que incluso fue refrendado por el ex Presidente del Estado, actuar que vulnera el art. 394.III de la CPE, que establece que la propiedad colectiva es indivisible, pues a partir del reconocimiento del derecho propietario del demandante al interior de ese predio saneado lo que se está haciendo es dividir la propiedad colectiva; y, **8)** Contrariamente a lo manifestado respecto a que el fallo de las autoridades accionadas es irrevisable, toda jurisdicción se halla supeditada al Tribunal Constitucional Plurinacional, pretendiendo la parte accionada considerar a la justicia constitucional como parte de la jurisdicción ordinaria, cuando la misma está por encima de las demás jurisdicciones.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Adolfo Belgrano Colque, Tata Apu Mallku del Suyu Sura del departamento de Oruro; y, David Magne Michaga, Tata Jiliri Mallku del Distrito II del Consejo de Autoridades Originarias Markas del Suyu Sura, Vilacara, Kiska, Burguillos, La Joya, Rumsachata, Jhacha Phiti San Antonio Cruzani, San Antonio de Angulo, Nueva Llallagua y Lajma, en audiencia manifestaron que el Ayllu de El Choro organización territorial se encuentra saneada mediante Tierra Comunitaria de Origen perteneciente al Suyu Sura, la misma se encuentra respaldada como miembro de CONAMAQ que es la autoridad máxima que rige a las autoridades originarias legalmente establecidas, consiguientemente refirieron que, quien se crea perjudicado con la Resolución originaria previamente a la activación de la acción de amparo constitucional debe acudir inicialmente ante la autoridad suprema que, es el CONAMAQ; por lo que, al no haberlo hecho concluyeron que se vulneraron y desconocieron disposiciones constitucionales que establecen el principio de subsidiariedad.

Luego de la intervención de la parte impetrante de tutela y del tercer interesado, manifestaron que: **i)** Lo que se está tratando de eclipsar es que en el proceso la parte demandada no ha demostrado su derecho propietario a diferencia del demandante que acreditó ampliamente el mismo, siendo todos los derechos que menciona la peticionante de tutela más bien los que no pueden ser desarrollados por el dueño de los predios siendo éste el más perjudicado en ejercicio de sus derechos; **ii)** Se pretende desconocer a sus autoridades, cuando la forma de gobernar está vigente hace miles de años; además de que, la propia Constitución reconoce sus usos y su gobierno; **iii)** En cuanto, a la demanda concluida en el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) se tiene un informe en el que, el propio ente administrativo resolvió declarar la improcedencia de titulación de la Sentencia de 11 de mayo de 1990 y el expediente agrario de consolidación 55246 disponiéndose el archivo definitivo de obrados; **iv)** La accionante pretende apoyar su derecho propietario en base a títulos falsos; sin embargo, los mismos también quedan archivados en base a lo manifestado en este informe, porque se sobrepone un Título Ejecutorial que es de toda la Marka de El Choro y otras; **v)** Durante todo, el proceso se advirtieron distintos errores siendo lo cierto que la impetrante de tutela no es propietaria de los predios contrariamente a lo demostrado por el demandante; por lo que, solicita valorar correctamente los documentos adjuntos al expediente; y, **vi)** Debe considerarse que en la parte final

de la Resolución cuestionada como Tribunal Jurisdiccional del Suyu Sura se recomendó ir a la vía llamada por ley a objeto de verificar el valor legal de las minutas, escritura pública, Sentencia y Auto de Vista; es decir, que se recomendó a Felipe Ajhuacho Mamani a que demande a la peticionante de tutela para ver cómo se concluye el proceso.

Posteriormente, de acuerdo a lo registrado en el acta de la audiencia de esta acción tutelar se dio paso a la intervención de la parte accionante; sin embargo, del contenido de dicha participación se percibe que la misma pareciera corresponder a la parte accionada, oportunidad en la que se manifestó que: **a)** La nación Suyu Sura al ser un pueblo originario con administración propia en base a sus usos y costumbres emiten una Resolución a solicitud realizada por Felipe Ajhuacho Mamani viendo que se le reconozcan derechos sobre determinados terrenos que también son reclamados por la impetrante de tutela, a lo cual, las autoridades originarias que "no son" como autoridades originarias, actuando en el marco de sus competencias, usos y costumbres deciden dar un plazo a las partes para que puedan presentar pruebas, y si bien es cierto que se reconoció derechos propietarios sobre la ocupación de dos predios en favor de Felipe Ajhuacho Mamaniy los otros dos en favor de la peticionante de tutela, se debe entender que dentro de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina la ocupación que se hace dentro de una Tierra Comunitaria de Origen es limitada a las necesidades que se pueda tener como miembro de la comunidad y su capacidad de administración de determinados terrenos; por lo que, acá no se les otorgó la titularidad o derecho propietario definitivo, pues como se sabe este, ya fue considerado como una Tierra Comunitaria de Origen que son más de cuatrocientos dueños establecidos en la Sentencia; **b)** Las parcelas han sido debidamente verificadas por las autoridades originarias en virtud a los antecedentes de uso que tenían las cuales corresponden a las pruebas de las minutas, registros en DD.RR., y si bien es cierto que, al dictarse la Resolución del título ejecutorial que se designa como Tierra Comunitaria de Origen "nos anulan", anulando simplemente sus registros y la individualidad; sin embargo, mantienen la globalidad de todos sus derechos y concede esa administración a todas las autoridades originarias que es lo que se hizo en ese momento; **c)** Lo único que hicieron las autoridades accionadas fue verificar si "los accionantes" como "el demandado" tenían o tienen sus actividades dentro de determinado terreno y desde cuando se viene "arrastrando" esos terrenos y con esos antecedentes reconocieron los derechos de Felipe Ajhuacho Mamani sobre dos de los terrenos (Cruz Choro y Chapi Pata), y al no haber podido demostrar el antecedente de dominio sobre los otros dos, es que los mismos fueron mantenidos en dominio de la accionante; y, **d)** Los actos realizados por las autoridades originarias en ningún momento vulneraron los derechos a vivir bien, al trabajo, a una vejez digna, por el contrario garantizaron esos derechos a partir de la administración de dichos terrenos para la subsistencia de sus respectivas familias; por lo que, correspondería dictar la improcedencia "de estos terrenos", de la solicitud de nulidad que hace la contraparte "accionada" a través de este amparo.

Luego de la tercera participación del tercer interesado, la parte accionada manifestó que: **1)** "…yo soy una autoridad originaria, yo vivo en el campo, nosotros este arreglo con originarios se ha dictado (…) es para no alargar la demanda, para no parcializarse con ninguno de ellos (…) el originario no pelea, no discute, no se envidia…" (sic); **2)** "…coordinado con la función social, con el uso de costumbres, él no es pues, no puede ser pues función social nomás de cualquier ciudadano, la va hacer es el función social pero el usos y costumbres tiene que cumplir con el pueblo…" (sic); **3)** "…la señora me dice a mí 'no te conozco', pero como autoridad originario nosotros tenemos derecho de por lo menos ver del campo, no podemos abusar a una señora, la señora tiene más preferencia también está de tercera edad…" (sic); **4)** "…a mí me han batallado 35 años un terreno aquí del área urbana, sigue, sigue, sigue y plata de donde va a venir, ¿eso estas queriendo hacer a la señora? más bien apaciguaremos, arreglaremos en buena forma, cómo orientaremos y en qué forma y a dónde vamos a ir o seguimos la demanda…" (sic); y, **5)** "…la autoridad originaria empieza pues la demanda de su autoridad máximo del Ayllu es la autoridad originario el más principal de su Ayllu, no puede arreglar él, pasa a la autoridad del Marca, del Marca no puede pasar a su autoridad Jiliri debe tener también en ese lugar como yo Patente Jilacoy; ahora otra cosa y después de ese Tata no puede pasar a ex del Tata Apu Suyo Sura, el Suyu Sura no puede pasar al CONAMAQ, el CONAMAQ no puede arreglar recién el Amparo Constitucional…" (sic).

A la consulta del Tribunal de garantías respecto a la existencia de Título Ejecutorial sobre las tierras respondió afirmativamente.

Respecto a la pregunta de las instancias de la justicia indígena, se refirió que empieza con el Ayllu, luego la Marka, luego el Suyu y luego al ente matriz la CONAMAQ.

Al respecto se consultó si en otros casos el CONAMAQ resolvió ese tipo de problemas, a lo que, la parte accionada respondió que no tiene conocimiento que se tendría que averiguar.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Felipe Ajhuacho Mamani, quien interpuso la demanda de deslinde y "posesionamiento" de terrenos ante las autoridades accionadas, mediante memorial cursante de fs. 98 a 99 vta., manifestó que: **i)** La Resolución emitida por las autoridades indígenas fue dictada en base a las pruebas documentales de cargo cursantes en obrados donde se establecieron que los terrenos Cruz Choro y Chapi Pata, son del acervo familiar registradas en oficinas de DD.RR. de Oruro; así, el 5 de enero de 1879, su tatarabuelo Pablo Ajhuacho Canaza, se adjudicó de la entonces Prefectura del departamento de Oruro los terrenos de Wili Wili y Chapi Pata; por Partida 178 del Libro de Propiedades de la provincia Cercado de 1953, consta el registro de un testamento dejado por Toribia Chinche Aguilar a favor de sus hijos Genaro Ajhuacho Chinche en la que se nombran los terrenos antes mencionados, siendo el prenombrado su abuelo; por Escritura Pública 26/1925 de 31 de enero, Toribia Chinche Aguilar deja los terrenos denominados Cruz Choro, Wili Wili, Chapi Pata para su hijo Genaro Ajhuacho Chinche; mediante declaratoria de heredero se lo declara heredero de Florencio Ajhuacho Soliz y de Nazaria Mamani Juaniquina, ingresando a la posesión cancelando los impuestos sucesorios; pruebas a través de las cuales acredita su derecho como legítimo propietario de los terrenos Cruz Choro y Chapi Pata; **ii)** Flora Chambi Canaza aduce su derecho propietario sobre dichos terrenos amparada en una minuta de 21 de febrero de 1967, de compra venta de terrenos realizada por Petrona Ajhuacho Vda. de Chambi con sus hijos Daniel y Magdalena, ambos de apellidos Chambi Ajhuacho en favor de Juan Pablo Chambi Romero padre de la hoy impetrante de tutela sobre los predios Cruz Choro, Chapi Pata, Pan de Azúcar y Chola Pata; sin embargo, Petrona Ajhuacho Vda. de Chambi y sus hijos, vendieron terrenos que no eran de su propiedad no contando con ningún registro en DD.RR., existiendo incluso una Sentencia de 28 de septiembre de 1956, en la que el "Juez del Juzgado de Partido Primero en lo Civil" declaró improbada la demanda de la tercerista Petrona Ajhuacho Vda. de Chambi en el proceso de declaratoria de herederos sobre los mencionados terrenos que había perdido ante Genaro Ajhuacho Chinche; **iii)** La peticionante de tutela durante el transcurso del proceso no ha demostrado derecho propietario sobre los terrenos en cuestión, no contando con ningún título que acredite su derecho, al contrario de su parte que demostró contundentemente el mismo; y, **iv)** La demanda de deslinde fue interpuesta tras los avasallamientos ejercidos en principio por Juan Pablo Chambi Romero y actualmente por la hoy accionante, la cual, al ser conocida y resuelta por el Tribunal de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina del Ayllu TaraKo tiene calidad de cosa juzgada.

El acto procesal, conforme registra el acta de audiencia en primer término se dio paso a la participación de la parte accionante; sin embargo, de su contenido se advierte que esta corresponde en realidad a la participación de la parte tercera interesada, no haciendo distinción entre Felipe Ajhuacho Mamani y Eusebia Chinche de Ajhuacho -esposos-, quienes asistieron a dicho actuado procesal, oportunidad en la que se manifestó que: **a)** El proceso de deslinde se desarrolló dentro del marco del debido proceso en base a las pruebas presentadas en el mismo por los mismos actores, oportunidad en la que Felipe Ajhuacho Mamani presentó una serie de documentos demostrando que es heredero de las tierras que ahora están en litigio; **b)** Cuando se lo declaró heredero, Petrona Ajhuacho Vda. de Chambi que es prima de Genaro Ajhuacho Chinche abuelo de Felipe Ajhuacho Mamani, demandó oposición a la declaratoria de heredero, emitiéndose en consecuencia una sentencia contra Petrona Ajhuacho Vda. de Chambi quien vendió los terrenos al papá de la impetrante de tutela Juan Pablo Chambi Romero, cuando la misma no tenía ningún documento que avale su derecho propietario; por lo que, esa minuta de compra venta es totalmente ilegal; **c)** A partir de todas estas pruebas el Apu Mallku emitió la Resolución devolviendo a Felipe Ajhuacho Mamani los terrenos Cruz Choro y Chapi Pata al demostrar su derecho propietario, el cual, se encuentra registrado

en DD.RR. más el pago de sus impuestos; **d)** Contrariamente a la peticionante de tutela Felipe Ajhuacho Mamani demostró en el proceso su derecho propietario sobre dos de los terrenos, pero no respecto a los predios Chola Pata y Pan de Azucar; sin embargo, sobre ellos la accionante tampoco demostró derecho propietario; es decir, que Felipe Ajhuacho Mamani "agarró" dos terrenos por derecho y legalidad, en cambio la impetrante de tutela simplemente por "agarrar"; **e)** Posteriormente la peticionante de tutela interpuso una demanda agroambiental "…después de la Sentencia del Suyo Suras…" (sic), en la cual, la prenombrada manifestó muchas mentiras pues la misma es oriunda de Poopó y no de El Choro; **f)** La conclusión del proceso se emitió de acuerdo a los documentos presentados no existiendo fraude procesal ni engaño, habiéndose enmarcado en las normas consuetudinarias, civiles, usos y costumbres; y, **g)** Desde el principio Genaro Ajhuacho Chinche, su hijo y su nieto siempre poseyeron los terrenos mediante declaratorias de herederos y registro en DD.RR., ejerciendo posesión activa sobre los mismos, contrariamente a la accionante que no pudo demostrar absolutamente nada.

Luego de la intervención de la parte impetrante de tutela, el tercer interesado manifestó que: **1)** Pese a que la peticionante de tutela no pudo demostrar ningún derecho propietario sobre los cuatro terrenos al contrario de su persona, las autoridades accionadas determinaron por equidad otorgarle la posesión sobre dos de ellos, no existiendo ningún fraude procesal, engaño o vulneración al debido proceso, habiéndose emitido la respectiva Resolución en base a las pruebas documentales adjuntas al proceso; **2)** No se advierte la vulneración de los derecho a la vivienda y al hábitat; por cuanto, el fallo emitido concedió a la accionante dos de los cuatro terrenos en los cuales seguramente tiene su vivienda, ganado y sembradío, no existiendo por ende vulneración alguna al principio de la función social ni al derecho al trabajo; **3)** En relación a la vulneración al derecho a la vida y a la vejez, debe considerarse que su persona también forma parte de la tercera edad no correspondiendo en ese sentido existir alguna preeminencia entre una persona y otra; **4)** Respecto a la lesión al derecho a la defensa por una valoración irrazonable de la prueba, debe tenerse en cuenta que la jurisdicción indígena no es igual a la jurisdicción ordinaria donde cada prueba tiene su tasación, habiéndose emitido la Resolución en base a los antecedentes del caso, audiencias de conciliación e inspección y de escuchadas ambas partes; por lo que, dicho derecho no se considera vulnerado; **5)** En cuanto, al vivir bien las autoridades accionadas cada día protegen este derecho no siendo un asunto concerniente para un amparo constitucional, y en relación al derecho de las mujeres, debe tenerse en cuenta que las autoridades accionadas fueron absolutamente imparciales al haber otorgado a la impetrante de tutela aunque no tenía derecho a los mismos de dos de los terrenos, siendo lo ilógico que se hubiera otorgado los cuatro predios solo por el hecho de ser mujer y al hombre ninguno, teniendo en cuenta que tras de, él también tiene una familia que mantener; **6)** En relación a la fundamentación como se mencionó anteriormente, la jurisdicción indígena originaria es diferente de la jurisdicción ordinaria donde el Juez está obligado a fundamentar cada prueba, lo que en el presente caso se intentó realizar al basar su fallo en documentos inscritos en DD.RR., habiéndose tramitado el proceso de acuerdo a los usos y costumbres, debiendo considerar que de acuerdo al petitorio de la peticionante de tutela lo que se pretende es que las autoridades originarias emitan una nueva Resolución como si fuera este un recurso de apelación; sin embargo, las autoridades indígenas no admiten ningún recurso ordinario, no pudiendo anular su fallo cuando este ha sido dictado conociendo a las personas y viviendo en el lugar de los hechos, determinación que debe cumplirse y que no corresponde sea revisada por ninguna autoridad superior; **7)** Las Tierras Comunitarias de Origen son propiedad de un pueblo y no de personas particulares, lo único que las autoridades originarias hacen según sus usos y costumbres es dividir internamente los terrenos los cuales no son propios de un comunario no pudiendo vender o comprar, gravar o hipotecar; **8)** En una Tierra Comunitaria de Origen la máxima autoridad es el Apu Mallku, el segundo es el Jiliri Mallku, y el tercero es el Mallku quien manda en la Marka, siendo el Apu Mallku quien manda y ordena en el Suyu Sura; y, **9)** El proceso en cualquier Marka se inicia en el Ayllu pero el Mallku del Ayllu no dicta sentencia, sino que remite al Mallku de la Marka que tampoco dicta sentencia, sino que directamente lo remiten al Apu Mallku "…ahí es donde no se dicta sentencia sino conclusión del proceso…" (sic); es decir, que el proceso que comienza en el Ayllu, concluye ahí pero generalmente termina en el Suyu Sura.

Posteriormente a la intervención de la parte accionante y accionada, se manifestó que: **i)** Debe tomarse en cuenta que lo referido respecto al juez natural como lo concerniente al desconocimiento de las autoridades originarias, no fue manifestado en el memorial de interposición de este amparo constitucional; por lo que, dichos aspectos no deben servir de base en este proceso; **ii)** Respecto a que la propiedad urbana es diferente de la propiedad agraria, manifestando que esta última se determina en base a la función social, corresponde considerar que dicha función social también es ejercida de su parte al haber trabajado la tierra; y, **iii)** Con la presente acción se pretende que los cuatro predios se determinen en favor de la impetrante de tutela y ninguno para su persona, lo cual, es totalmente incongruente, dando lugar a un avasallamiento legal, convirtiendo lo ilegal en legal.

No se hicieron presentes en la audiencia ni remitieron ningún memorial los terceros interesados Celestino, Casilda y Víctor, todos Ajhuacho Chinche -hijos de los anteriormente nombrados-, pese a su notificación cursante de fs. 450 vta., 465 vta., y 480 vta., respectivamente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 188/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 521 a 529, **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación; y **denegó** en cuanto a los demás derechos denunciados, disponiendo dejar sin efecto el acta de conclusión del proceso emitida por las autoridades indígenas originarias campesinas accionadas, instruyendo la emisión de una nueva resolución que contemple un pronunciamiento respecto a los fundamentos ahora emitidos, así como en consideración a la jurisprudencia referida y a los antecedentes que cursan en el proceso de deslinde y posecionamiento de terrenos interpuesto por Felipe Ajhuacho Mamani, decisión asumida, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto, a la posibilidad de que el Tribunal de garantías pueda revisar la decisión de las autoridades indígenas originarias campesinas, es necesario señalar que conforme lo establece la SCP 0105/2018-S1 de 10 de abril, la referida jurisdicción al igual que la jurisdicción ordinara se encuentra sujeta al control de la justicia constitucional, aclarándose en base a ese entendimiento jurisprudencial la competencia para revisar el fallo ahora cuestionada; **b)** En relación al derecho al hábitat y a la vivienda, la hoy peticionante de tutela actualmente se encuentra en dos de los predios a partir de que las autoridades accionadas le concedieron la posesión, desarrollando en forma normal sus actividades, de manera que la vulneración de su derecho a la vivienda no resulta evidente, y menos al hábitat pues no se le privó totalmente de los predios, debiendo manifestar que las razones expuestas por la accionante no resultan lo bastante claras para establecer la lesión a estos derechos; **c)** Respecto al derecho al trabajo, de la misma manera, como se tiene señalado, la impetrante de tutela actualmente se encuentra desempeñando su actividad laboral en los dos predios otorgados, y el hecho de haberse definido una situación contraria con relación a los otros dos predios no es suficiente a fin de establecer la lesión de dicho derecho; **d)** En lo que concierne a los derechos a la vida y a la vejez digna, cabe considerar que ambas partes; o sea, la peticionante de tutela y el tercer interesado son personas de la tercera edad, las cuales se encuentran desarrollando sus actividades en los predios dispuestos por las autoridades accionadas; es decir, que tienen posibilidad de lograrse su sustento no existiendo un riesgo para la vida, no habiéndose explicado cómo la otorgación de esos dos terrenos puede constituirse en riesgo para su vida o que afecte o comprometa su vejez; **e)** Sobre la vulneración del derecho a la defensa por la valoración irrazonable de la prueba, la jurisprudencia constitucional estableció que los Tribunales de garantías no pueden ingresar a valorar la prueba; por cuanto, tal labor corresponde exclusivamente, en este caso, a la Justicia Indígena Originaria Campesina, no pudiéndose concluir que existió una irracional valoración de la prueba; **f)** Respecto al vivir bien y el derecho de las mujeres, la jurisprudencia estableció que los Tribunales de garantías no tutelan principios, y si bien se hizo alusión a un fallo donde se ingresó a valorar principios, entendiendo que el vivir bien es amplio y general; sin embargo, en el presente caso no se explicó cómo dicho principio habría sido vulnerado; **g)** En cuanto, al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, debe tenerse en cuenta que lo resuelto a través de la Resolución cuestionada tiene que ver con el presunto reconocimiento o ratificación de un derecho propietario en favor del tercer interesado; en ese entendido, se advierte

que, en el presente caso no se ha considerado que dichos predios se encuentran inmersos dentro de Tierras Comunitarias de Origen reconocidos mediante Título Ejecutorial en favor de la Comunidad, al efecto es pertinente referir que de acuerdo a la SCP 0843/2017-S3 de 1 de septiembre, el derecho de propiedad colectiva de una comunidad de origen y su redistribución para el uso y aprovechamiento individual y familiar debe realizarse de acuerdo a las reglas de la comunidad, en base a sus usos y costumbres; en el presente caso, teniendo en cuenta que en efecto los predios en discordia se constituyen en parte de la Tierra Comunitaria de Origen a partir del Título Ejecutorial emitido, se advierte que los terrenos al interior de estos son indivisibles; en ese marco, las autoridades accionadas al mencionar de manera imprecisa que se ratifica el derecho propietario del tercer interesado, dieron a entender que dicho terreno estaría siendo dividido, reconociendo un derecho propietario; y si bien las autoridades originarias en esa condición pueden realizar la redistribución de tierras, no es apropiado hablar de ratificación de derecho propietario, imprecisión que debe ser considerada por las autoridades accionadas en la oportunidad de su pronunciamiento; advirtiéndose que inclusive en la Resolución cuestionada se hizo mención a antecedentes dominiales, registros en DD.RR. y procesos agrarios, sin considerar que probablemente todos estos documentos fueron dejados sin efecto producto del Título Ejecutorial emitido, de manera que lo que corresponde a partir de ese Título Ejecutorial es la distribución de la posesión de los terrenos, pero no consolidar un derecho propietario, decisión asumida por las autoridades originarias que no tomó en cuenta los alcances del Título Ejecutorial en su momento emitido por el INRA; y, **h)** Por otro lado en la parte final del fallo cuestionado se recomienda que en el caso de las minutas, escrituras públicas y Autos de Vista, se acuda a la vía llamada por ley; es decir, que las autoridades accionadas concedieron competencias a la justicia ordinaria cuando se trata de Tierras Comunitarias de Origen cuya competencia es exclusiva de las autoridades originarias, incoherencias que necesitan un pronunciamiento a efecto de su corrección, aspecto que dio lugar a una insuficiente motivación y falta de fundamentación no adecuadas a los datos y documentos que se tienen en el cuaderno.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Sorteada la causa el 15 de septiembre de 2020, se emitió el decreto constitucional de 15 de octubre de igual año, por el cual se solicitó a distintas autoridades documentación complementaria a efectos de contar con mayores elementos de convicción y emitir la respectiva resolución, habiéndose por tal motivo suspendido el plazo hasta la remisión de lo solicitado (fs. 549 a 551), término que fue reanudado a partir de la notificación de la providencia de 19 de marzo de 2021 (fs. 740); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

En cuanto a el Título Ejecutorial

II.1. Cursa Sentencia de 10 de mayo de 1990, por la cual el entonces Juez Agrario de Oruro, declaró inafectables los terrenos denominados Cruz Choro, Chapi Pata, Pan de Azúcar y Chola Pata, y consiguientemente consolidó los mismos en favor de Juan Pablo Chambi Romero y Nicolaza Canaza de Chambi -padres de Flora Chambi Canaza, hoy accionante-, declarando a su vez improbada la oposición de Felipe Ajhuacho Mamani -ahora tercero interesado- (fs. 26 a 27 vta.).

II.2. Consta Resolución Suprema 02072 de 7 de diciembre de 2009, concerniente al proceso de saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen del predio actualmente denominado "**AYLLUS ORIGINARIOS DE LA MARKA DE EL CHORO A.O.M.E.C.** (Polígono 1)" de cuyos expedientes entre otros se encuentra el signado con el número 55246, sobre el cual, en la disposición 73° de dicha Resolución se estableció lo siguiente: "Declarar la Improcedencia de Titulación de la Sentencia de fecha 10 de mayo de 1990 y el expediente agrario de Consolidación N° 55246, sobre el predio denominado 'Pan de azúcar y Otros' con la superficie de 157.1334 ha (…) ubicado en el cantón El Choro, provincia Cercado del departamento de Oruro, conforme a especificaciones, colindancias y demás antecedentes técnicos; al haberse establecido incumplimiento de la Función Social o Función Económica Social, disponiendo el archivo definitivo de obrados…" (sic); asimismo, en la disposición

84° de la misma Resolución se determinó: "Dotar a favor de la TCO 'Ayllus Originarios de la Marka de el Choro 'A.O.M.E.C.', con Personalidad Jurídica debidamente reconocida mediante Resolución Prefectural N° 10/03 de fecha 20/06/03, el predio denominado 'Ayllus Originarios de la Marka de el Choro 'A.O.M.E.C.' (polígono 1), clasificado como Tierra Comunitaria de Origen con actividad otros (…) en mérito a haber acreditado la legalidad de su posesión, conforme a especificaciones geográficas, colindancias y demás antecedentes técnicos del plano; consiguientemente procédase a la otorgación del Título Ejecutorial Colectivo…" (sic); seguidamente, en su disposición 85° se estableció: "Ejecutoriada la presente Resolución, procédase a la cancelación de partidas de propiedad, gravámenes, hipotecas e inscripciones preventivas de propiedad que recaigan sobre la superficie de los expedientes agrarios consignados en los numerales 1° al 75° de la presente Resolución, a cuyo efecto se notifique a la oficina de Registro de Derechos Reales con la presente Resolución…" (sic [fs. 697 a 731).

II.3. Cursa Título Ejecutorial TCO-NAL-000278 de 30 de junio de 2010, correspondiente a propiedad colectiva denominada "**AYLLUS ORIGINARIOS DE LA MARKA DE EL CHORO A.O.M.E.C. POLIGONO 1**" (sic), con una superficie de 48356.4832 ha, respecto a los cantones entre otros de El Choro de las provincias Pantaleón Dalence, Saucari y Cercado del departamento de Oruro (fs. 28); asimismo, consta Matrícula Computarizada 4.01.3.01.0000006 concerniente a la Tierra Comunitaria de Origen de El Choro "AYLLUS ORIGINARIOS DE LA MARKA DE EL CHORO A.O.M.E.C. POLIGONO 1" (sic), por dotación conforme al Título Ejecutorial descrito y la Resolución Suprema 02072 de 7 de diciembre de 2019 (fs. 29).

Sobre el proceso de deslinde y "posesionamiento"

II.4. Por decreto de 15 de mayo de 2017, Edilberto Chinche Challapa, Tata Hilacata del Ayllu Marka Serie "C" Santa María de la Marka de El Choro de la provincia Cercado del departamento de Oruro, a petición realizada por Felipe Ajhuacho Mamani -ahora tercero interesado- remitió el proceso por conflicto de propiedades agrícolas con Flora Chambi Canaza -ahora impetrante de tutela - a Hilarión Yucra Choque, Tata Apu Mallku del Suyu Sura (fs. 117).

II.5. Mediante memorial presentado el 24 de mayo de 2017, Felipe Ajhuacho Mamani solicitó a Bertha Aguilar Vacaflor, Mama T'alla del Ayllu Tarako Segunda Serie "B" de la Marka de El Choro, remitir conflicto suscitado en el proceso de deslinde y "posesionamiento" de terreno seguido contra Flora Chambi Canaza, al Apu Mallku del Suyu Sura, por ser la máxima autoridad en administrar justicia indígena originaria campesina, teniendo en cuenta que el Ayllu "Taraku 2da" está en el territorio de la mencionada nación (fs. 120).

II.6. Por nota 13 de junio de 2017, recibida el 17 del indicado mes y año, Bertha Aguilar, Mama T'alla e Iván Aguilar Terceros, Tata, ambos del Ayllu Tarako Segunda Serie "B" de la Marka de El Choro remitieron el proceso a Esteban Chirilla Canaza, Kuraj Mallku de la Marka de El Choro (fs. 122).

II.7. Cursa memorial de 19 de junio de 2017, por el que Felipe Ajhuacho Mamani, solicitó a Estaban Chirilla Canaza, Kuraj Mallku de la Marka de El Choro, remitir el proceso de deslinde y "posesionamiento" al Apu Mallku al ser ésta la máxima autoridad indígena originaria del Suyu Sura; toda vez que, en un principio ya acudió al Kuraj Mallku de la Marka de El Choro (fs. 123).

II.8. Por Resolución de 10 de julio de 2017, Hilarión Yucra Choque, Apu Mallku y Benita Ramírez Martínez, Apu T'alla, ambos de la nación Suyu Sura, hicieron conocer a Esteban Chirilla Canaza, Tata Kuraj Mallku de la Marka de El Choro, que el 7 del señalado mes y año Felipe Ajhuacho Mamani a su vez puso en su conocimiento que el conflicto dentro del proceso de deslinde y "posesionamiento" no encontró ninguna respuesta por parte de su autoridad y que el 15 de mayo de 2017, el Tata Edilberto Chinche Challapa., autoridad originaria del Ayllu Marka Serie "C" de la Marka de El Choro remitió dicho proceso al Suyu Sura, a partir de lo cual, solicitaron remita informe y otorgue fotocopias legalizadas de todo el proceso referente al deslinde y "posesionamiento" de las comunidades Cruz Choro, Pan de Azúcar, Chapi Pata y Chola Pata, todos pertenecientes a la Marka de El Choro, ello teniendo en cuenta que se constituye en la máxima autoridad indígena originaria del Suyu Sura a fin de administrar justicia (fs. 127).

II.9. Cursa decreto de 19 de marzo de 2018, por el que Joaquín Chambi Apaza, Jilaqata del Ayllu Tarako Segunda Serie "B" de la Marka de El Choro, a petición de Felipe Ajhuacho Mamani, remitió el proceso del conflicto de propiedades agrícolas entre "Roberto" Ajhuacho -lo correcto es Felipe Ajhuacho Mamani- y Flora Chambi Canaza sobre la propiedad Cruz Choro y otros, al Apu Mallku del Suyu Sura (fs. 121).

II.10. Consta Acta de audiencia de 27 de junio de 2018, desarrollada ante Jesús Chinche Apaza, Kuraj Mallku; y, Froilán Huaca Santos, Jilaqata y Benigna Chirilla Ajhuacho, Mama T'alla, ambos del Ayllu Marka Primero Serie "C" de Santa María, todos de la Marka de El Choro, en la que Felipe Ajhuacho Mamani solicitó que el caso sea remitido al Suyu Sura a fin de la Resolución del conflicto, determinando que mientras tanto se respete la posesión del terreno, bajo la convivencia pacífica entre ambas partes, la cual, fue firmada por los antes nombrados y la hoy accionante Flora Chambi Canaza (fs. 125 a 126).

II.11. En cumplimiento a la solicitud realizada por Tata Hilarión Yucra Choque, Apu Mallku y Benita Ramírez Martínez, Apu T'alla, ambos del Suyu Sura el 10 de julio de 2017 (Conclusión II.10), Jesús Chinche Apaza, Kuraj Mallku de la Marka de El Choro por Informe de 12 de julio de 2018, informó al Tata Porfirio Lucano Guzmán, Apu Mallku del Suyu Sura que el 15 de mayo de 2017, el Tata Edilberto Chinche Challapa, autoridad originaria del Ayllu Marka Primero Serie "C" de la Marka de El Choro, ya remitió el proceso a la máxima autoridad del Suyu Sura; y que Felipe Ajhuacho Mamani el 19 de junio de 2018, hizo conocer al Tata Froilán Huaca Santos, Jilaqata del Ayllu Marka Primero Serie "C" que su autoridad, ya no tiene competencia para conocer el asunto y que no debe entrometerse hasta que, el mismo sea resuelto por el Apu Mallku (fs. 128); asimismo, en correspondencia a la misma solicitud realizada el 10 de julio de 2017, Jesús Chinche Apaza, Kuraj Mallku de la Marka de El Choro por nota recibida el 16 de julio de 2018, remitió a Tata Porfirio Lucano Guzmán, Apu Mallku de la nación Suyu Sura los documentos concernientes al conflicto entre Felipe Ajhuacho Mamani y Flora Chambi Canaza consistentes en las fotocopias simples de los memoriales de 15 de mayo, 13 de junio, 10 de julio, todos de 2017 y 19 de junio de 2018 y acta de audiencia de 27 de junio de 2018, donde se solicitó la remisión del caso al Suyu Sura a fin de brindar una solución al problema (fs. 129).

II.12. Por Resolución de 11 de septiembre de 2018, Adolfo Belgrano Colque, Tata Apu Mallku y Neda Belgrano Mamani, Mama Apu T'alla, ambos del Suyu Sura del departamento de Oruro -autoridades ahora accionadas-, en correspondencia a la remisión del proceso de deslinde y "posesionamiento" efectuado por Jesús Chinche Apaza, Kuraj Mallku y Mery Villanueva Miranda, Mama T'alla, ambos de la Marka de El Choro, el 16 de julio de 2018; en su condición de máxima autoridad dentro de la estructura orgánica de la Nación Originaria Suyu Sura y siendo sus autoridades competentes para administrar justicia juntamente con el Consejo de Gobierno Originario de la mencionada Nación originaria, y toda vez que, no se dio solución a los conflictos suscitados en gestiones pasadas dentro de las comunidades de Chola Pata que pertenece al Ayllu Tarako Serie "A", Pan de Azúcar, Cruz Choro que pertenece al Ayllu Tarako Segunda Serie "B" y Chapi Pata que pertenece al Ayllu Tarako Serie "C", todos de la Marka de El Choro del Suyu Sura, establecieron el plazo de cuarenta y cinco días a fin de que las partes en conflicto presenten la documentación pertinente (fs. 131).

II.13. Por memorial recibido el 26 de septiembre de 2018, Flora Chambi Canaza, presentó ante el Apu Mallku del Suyu Sura, Adolfo Belgrano Colque diferentes pruebas documentales; asimismo, el 24 de diciembre del citado año, solicitó ante dicha autoridad el señalamiento de audiencia, y por escrito recibido el 11 de enero de 2019, denunció ante la señalada autoridad agresiones en su contra (fs. 137 a 139).

II.14. Cursa fotocopias simples de recibos de pagos realizados por la contribución del predio Cruz Choro realizado por Juan Pablo Chambi el 8 de septiembre de 1974, 13 de octubre de 1978, 14 de diciembre de 1995, 24 de octubre de 1998, 30 de noviembre de 1999, 25 de octubre de 2000 y 30 de diciembre de 2002; y los efectuados por la hoy accionante el 16 de octubre de 2003, 14 de octubre de 2005, 26 de octubre de 2007, 25 de septiembre de 2008, 4 de agosto de 2009, 27 de octubre de 2010, 24 de noviembre de 2013, 10 de octubre de 2016, 20 de octubre de 2017, e inclusive el 23 de agosto de 2019 (fs. 50 a 58); asimismo, respecto al predio Chapi Pata los realizados por Pablo

Ajhuacho Canaza el 24 de junio y 25 de diciembre, ambos de 1950 y los efectuados por la ahora accionante el 10 de octubre de 1999, 30 de diciembre de 2002, 25 de septiembre de 2005, 28 de noviembre de 2006, 2 de octubre de 2009, 27 de diciembre de 2010, de la gestión 2012, 12 de noviembre de 2013, 12 de noviembre de 2014, 15 de octubre de 2016, 13 de noviembre de 2017, 21 de julio de 2018 e inclusive de 21 de julio de 2019 (fs. 60 a 66).

II.15. Mediante decreto de 18 de enero de 2019, Adolfo Belgrano Colque, Tata Apu Mallku y Neda Belgrano Mamani, Mama T'alla, ambos del Suyu Sura del departamento de Oruro, fijó audiencia de coordinación para el 25 del señalado mes y año (fs. 140).

II.16. Por acta de audiencia de 30 de enero de 2019, se fijó audiencia de conciliación para el 8 de febrero del indicado año (fs. 391 a 392).

II.17. Cursa acta de conclusión de proceso de 12 de abril de 2019, actuado en el que Adolfo Belgrano Colque, Tata Apu Mallku y Neda Belgrano Mamani, Mama T'alla, ambos del Suyu Sura; y, David Magne Michaga, Tata Jiliri Mallku del Distrito II del Consejo de Autoridades Originarias Markas del Suyu Sura, Vilacara, Kiska, Burguillos, La Joya, Rumsachata, Jhacha Phiti San Antonio Cruzani, San Antonio de Angulo, Nueva Llallagua y Lajma -autoridades accionadas- ratificaron el derecho propietario de Felipe Ajhuacho Mamani sobre los terrenos Cruz Choro y Chapi Pata registrados en DD.RR.; y, la posesión de Flora Chambi Canaza sobre los predios Pan de Azúcar y Chola Pata, estableciendo que se procederá a una demarcación; asimismo, en su cláusula transitoria recomendaron acudir a la vía llamada por ley a objeto de determinar el valor legal de las minutas, escrituras públicas, Sentencia y Auto de Vista, cursando diligencia de notificación supuestamente practicada a Flora Chambi Canaza el 15 de abril de 2019, no evidenciándose constancia alguna de la participación de la nombrada o de un testigo (fs. 394 a 400); asimismo, consta otra diligencia de notificación practicada a la accionante con dicho actuado el 8 de julio de 2019, diligencia que no evidencia la participación de ninguna de las autoridades indígenas (fs. 405).

II.18. Por memorial presentado el 9 de julio de 2019, Flora Chambi Canaza manifestando haber sido afectada con la Resolución de 12 de abril de igual año, solicitó al Tribunal del Suyu Sura se extiendan fotocopias legalizadas del proceso y desglose (fs. 403).

Actuados posteriores a la Resolución del Tribunal Suyu Sura

II.19. Por Informe DDOR/ARCH VCGC 039/2019 de 1 de agosto, la Técnico I de Archivo del INRA Oruro, comunicó al Director Departamental a.i. de dicho ente administrativo, que el expediente 55246 tramitado ante el ex Consejo Nacional de Reforma Agraria de la provincia Cercado del departamento de Oruro, de la propiedad Pan de Azúcar y otros, a la fecha se encuentra arrimado a los antecedentes del proceso de saneamiento TCO Ayllus Originarios de la Marka de El Choro "A.O.M.E.C." (proceso de saneamiento concluido y titulado), el cual, fue tramitado en la modalidad de Tierra Comunitaria de Origen (SAN-TCO) contando con la Resolución Final de Saneamiento 02072, la que en su numeral 73 resolvió declarar la improcedencia de la Titulación de la Sentencia de 10 de mayo de 1990 y el expediente agrario de consolidación 55246 sobre el predio denominado Pan de Azúcar y otros, disponiéndose el archivo de obrados (fs. 47 a 48).

II.20. Cursa Auto Interlocutorio Definitivo 080/2019, en cuyo contenido se registra el Acta de Audiencia de Inspección Judicial dentro el proceso de medida preparatoria de demanda de 10 de septiembre de 2019, oportunidad en la que el Juez Agroambiental del departamento de Oruro, dio por concluido dicho actuado judicial determinando labrarse la correspondiente acta resumida de lo desarrollado en la audiencia (fs. 9 a 18).

II.21. Mediante Informe Técnico de 18 de septiembre de 2019, el Apoyo Técnico del Juzgado Agroambiental del departamento de Oruro, informó aspectos técnicos respecto a los predios en conflicto en relación a lo desarrollado en la audiencia de 10 de igual mes y año, denominando a la misma de conciliación previa en la comunidad Cruz Choro (fs. 19 a 25).

II.22. Consta Informe Técnico cite: DDOR-US-EGUH-066/2020 de 26 de noviembre, presentado por el Encargado de Saneamiento ante el Director Departamental del INRA Oruro, por el cual, se concluyó que los predios Pan de Azúcar, Cruz Choro, Chapi Pata y Chola Pata, cuyo expediente agrario 55246

se encuentran sobrepuestos al área de saneamiento de la TCO Ayllus Originarios de la Marka de El Choro "A.O.M.E.C.", y que la hoy peticionante de tutela se integró a la TCO por parte de sus padres Juan Pablo Chambi Romero y Nicolaza Canaza de Chambi; además, de haberse establecido junto con las autoridades de la TCO Ayllus Originarios de la Marka de EL Choro "A.O.M.E.C." que la misma viene poseyendo la parcela al interior del Ayllu Tarako Primera Serie "A" (fs. 732 a 734).

II.23. Cursa Estatuto Orgánico de los Ayllus Originarios de la Marka de "El Choro" A.O.M.E.C. (fs. 684 a 699 vta.)

III. DATOS CON RELEVANCIA ANTROPOLÓGICA

El Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/010/2020 de noviembre (fs. 653 a 678), elaborado por la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, presenta las siguientes características de la Marka de El Choro del Suyu Sura de la provincia Cercado del departamento de Oruro:

III.1. Estructura orgánica y de administración de justicia al interior de la Marka de El Choro del Suyu Sura del departamento de Oruro

La estructura territorial del Suyu Sura está compuesto por trece Markas, siendo una de ellas la Marka de El Choro que representa a una gran parte de la Segunda Sección Municipal de la provincia Cercado del departamento de Oruro, situado al sud oeste de la ciudad de Oruro, que a su vez, está compuesto por siete Ayllus Originarios; Ayllu Tarako Primera Serie "A" (Japo Cholapata); Ayllu Tarako Serie "A" (Rancho Grande); Ayllu Tarako Primera Serie "A" (Crucero Belén); Ayllu Tinta Primero Serie "E" (Rancho Juaniquina); Ayllu Marka Primera Serie "C" (San Felipe de Chaytavi); Ayllu Marka Primera Serie "C" (Santa María); y, Ayllu Tarako Segunda Serie "B" (Cocapata, Cruz Choro Villi Villi, Cruz Choro).

La Marka de El Choro es reconocida como pueblo originario Quechua-Aymara, mediante certificación del Ministerio de Desarrollo Rural, Agropecuario y Medio Ambiente, Viceministerio de Tierras de 26 de septiembre de 2008, como Ayllus Originarios de la Marka de El Choro (AOMEC).

El Choro deriva del término quechua "Churu" que significa isla. Antiguamente este pueblo formaba una isla en el lago Uru Uru.

Respecto a la estructura de autoridades en el Suyu Sura se tiene tres principales autoridades el Apu MallKu, Arquiri y Jiliri, último cargo que actualmente no existe; y, trece Kuraj Mallkus o de similar rango que representan a cada una de las Markas .

En ese sentido, respecto a la estructura de autoridades vinculada al sistema jurídico se tiene al nivel del Suyu Sura al Tata Apu Mallku y Mama T'alla; al Tata Arquiri Mallku y Mama T'alla; y, al Tata Jiliri Mallku y Mama T'alla; existiendo; asimismo, Comisiones de Trabajo y Consejo de Amautas.

Al nivel de la Marka, se tiene como autoridad al Kuraj Mallku y Mama T'alla, existiendo también Comisiones de Trabajo y Consejo de Amautas.

Al nivel del Ayllu se tiene al Jilaqata y Mama T'alla; y, al Yanapaj Tata y Mama Tálla, contando con Corregidor en centros poblados y Agentes Cantonales.

En lo que concierne a la Marka de El Choro, para su mejor desenvolvimiento se organiza a través de comisiones; así se tiene a la Comisión de Tierra, Territorio y Recursos Naturales, Comisión de Desarrollo Social Salud y Educación, Comisión de Agua, Medio Ambiente y Gestión de Riesgos, Comisión de Desarrollo Agropecuario y Comisión de Justicia Originaria, pudiendo incluso crearse otras comisiones ante eventual necesidades y requerimientos.

En la actualidad las comunidades mantienen formas de organización ancestral, incorporando también en algunos casos la forma de organización sindical, las cuales están vigentes de forma complementaria a las comunidades. Asimismo, ambas autoridades prestan sus servicios en forma rotativa durante el periodo de un año, por ello los Ayllus de la Marka de El Choro, son representados como miembros activos hacia la Marka a través de autoridades originarias denominadas como Tata Jilagata y Mama T'alla, elegidos democráticamente según sus usos y costumbres en cada Ayllu.

III.2. Normas y procedimientos propios en la administración de justicia con relación al derecho de acceso a las tierras

El sistema jurídico de administración de justicia de la Marka de El Choro, está compuesto por sus autoridades naturales, sus normas y procedimientos propios a través del cual, regulan la vida del Ayllu y resuelven sus conflictos que emergen en ella.

Sus autoridades legitimadas por sus habitantes son producto de la tradición, costumbres y prácticas culturales de la comunidad. Las normas comunitarias constituyen en conjunto su propio Derecho. La característica principal de este conjunto de normas es que se tratan de normas de la costumbre que van creando precedentes por la repetición y por la práctica cotidiana, llegando a ser de observancia general y de cumplimiento obligatorio por ser entendibles, conocidas y aceptadas por todos los miembros de la comunidad. Este Derecho es transmitido oralmente y por escrito mediante sus actas, se encuentra en la sabiduría comunal, en los saberes que se transmiten en los actos de la vida diaria de la familia y comunidad.

III.2.1. Principios y valores

Los principios ético morales como reflejo del comportamiento colectivo social en el Ayllu están orientadas por el ama suwa, ama llulla, ama qhella (no seas ladrón, no seas mentiroso, no seas flojo).

Los principales valores del sistema jurídico vinculado a la tierra son los siguientes:

El Ayni.- Ayni es un sistema de relaciones sociales que se practica en el trabajo colectivo. Sobre ello, el Jilaqata del Ayllu San Felipe de Chaytavi indicó que el Ayni quiere decir que: "yo hago hoy por ti algo, pero luego tú haces lo propio por mí también". Entonces el valor e instituto propio de los pueblos originarios es la colaboración y retribución, siendo parte de la vida en comunidad, no se fijan determinadas acciones comunitarias, la cooperación y reciprocidad se realiza por acuerdo mutuo, ya sea de manera individual o colectiva.

Qhatjada.- Es dejarse el ganado de favor, para que el vecino lo cuide tanto en las tierras del dueño del ganado como en el suyo, siendo similar al Partir con la diferencia que no es por mucho tiempo, sino solo por días.

Minka.- Es el trabajo comunal que se establece en un tantacuy (reunión), es un trabajo comunitario o colectivo voluntario con fines de utilidad social, o de carácter recíproco donde concurren muchas familias portando sus propias herramientas y alimento.

Muyu.- Sistema de rotación de cargos.

Sayaña (terreno).- La palabra sayaña tiene los siguientes significados: Es la convivencia en comunidad, el momento de la cosecha, representa el lindero con otras sayañas. Es el lugar o morada donde vive una familia. Es el espacio de vida, en la sayaña se abastece con alimentos necesarios. El nombre de sayaña está expresando un modo particular de gestionar el territorio.

La Partida.- Esta práctica se da en el uso del ganado, cuando por motivos de trabajo uno se ausenta dejando su ganado al vecino al partido; es decir, que la producción de ganado en crías ese tiempo se divide en partes iguales para el dueño y el cuidador.

Dualidad.- Es el ejercicio de cargos de autoridad en condición de Khari-warmi; es decir que se debe ser casado, lo que legitima el respeto y reconocimiento de las bases de la comunidad respecto a la persona.

Consenso.- Para la toma de decisiones y Resolución de cualquier conflicto en la comunidad, el consenso es fundamental en los Ayllus de la Marka de El Choro.

III.2.2. Normas orales y escritas

Usos y costumbres.- Son prácticas de los principios y valores ancestrales que tienen que ver con actos rituales y también con el respeto a la comunidad por parte de cualquier persona externa a ella. Los usos y costumbres se transmiten oralmente y por medio de las prácticas.

Resoluciones de asambleas.- Las Resoluciones emitidas por las Asambleas Comunales, respecto a temas de justicia, tierra, agropecuaria, minería, etc., son cumplidas por los comunarios y sus autoridades sindicales. La asamblea es la máxima instancia de deliberación dentro de las comunidades.

Estatuto Orgánico.- El Estatuto regula la vida orgánica desde los Ayllus hasta la Marka. Determina los principios y valores, forma de elección de autoridades, funciones, instancias deliberativas, deberes y responsabilidades de los afiliados.

III.2.3. Criterios aplicables para el acceso a la tierra

El derecho posesorio.- El derecho de posesión es el poder o facultad que tiene el contribuyente sobre una sayaña (terreno) para realizar trabajos con el fin de satisfacer necesidades económico sociales de la familia y del Ayllu. Se diferencia del derecho propietario porque no se puede disponer del terreno pues ese derecho lo tiene la Marka, no se la debe considerar como un bien de mercancía.

Al respecto Jesús Chinche Apaza, Kuraj Mallku de la Marka de El Choro, manifestó que: "Aquí en la Marka no podemos tener derecho propietario porque el terreno es común a todos, pero, como esta parcelado, como cuando dice, yo vivo en ese sector, trabajo en ese sector, tengo mi ganado en ese sector, ósea quiere decir que está poseyendo el terreno, de esta manera hemos dicho que no es derecho propietario sino derecho posesorio" (sic).

Para ser tomados en cuenta en un Ayllu es importante la posesión de la sayaña, esto otorga legitimidad al comunario para acceder a ciertos beneficios de la comunidad y del Ayllu, pero también implica el ejercicio de responsabilidades para con la comunidad y la organización como el pago de contribución, los trabajos comunales, ejercicio de autoridad.

La función social.- Para la Marka de El Choro la función social es el aprovechamiento sustentable de la tierra y constituye la fuente de subsistencia, bienestar y desarrollo familiar, siendo su fundamento el interés social basado en la necesidad de generar excedente en la producción para la satisfacción de necesidades básicas de las familias, además, de ser un requisito indispensable para legitimar el derecho de posesión de la sayaña (terreno).

III.2.4. Procedimientos de Resolución de conflictos vinculados a la tierra

Generalmente se producen conflictos relacionados con la tierra como el derecho posesorio, sobreposición de linderos, herencias, compra venta y otros. A tal efecto las propias autoridades conocen la competencia respecto a estos problemas en concordancia con la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010- y la CPE. Además, las familias y autoridades originarias conocen la hermenéutica de los problemas de tierra.

La implementación de su Estatuto Orgánico como norma escrita en cierta medida uniforma a los Ayllus en la pertenencia a una estructura mayor que tiene como autoridad máxima al Kuraj Mallku de Marka. Actualmente entre los comunarios existen discrepancias sobre las formas de solución de conflictos de la tierra, pues se sujetan de acuerdo a la gravedad y conflictividad del caso.

En cuanto, a los procedimientos de Resolución de conflictos se tiene en un primer nivel para aplicar justicia al Ayllu; un segundo nivel, que es la Marka; y el tercer nivel, que es el Suyu Sura.

Desde la tradición cultural local la autoridad originaria está encargada de atender y resolver los problemas concernientes a la tierra, aunque para ello influyen la voluntad de las partes para arribar a una conciliación, acuerdos y consensos. Si en la instancia familiar o entre particulares no se resuelve el problema, pasa a conocimiento de la autoridad del Ayllu, y si el conflicto persiste pasa a las autoridades de la Marka, y si tampoco se llega a una solución -que es inusual- se transfiere al Tribunal del Suyu Sura, para ello cada autoridad en sus niveles orgánicos elevan informes al nivel que sigue, constituyéndose esos informes en antecedentes del caso.

En ese sentido, la Resolución de conflictos es práctica e inmediata; primero, la autoridad recibe una denuncia; segundo, convoca a las partes del conflicto, ya sea en el domicilio de la autoridad o en el lugar del problema cuando se trata de conflictos por límites de tierras, en el caso de ganado, en el

terreno donde sucedieron los hechos, siendo frecuente que los involucrados prefieran ver físicamente los lugares donde se cometieron avasallamientos; tercero, la autoridad recaba documentos de pruebas que confirmen las razones del denunciante, en el caso de conflictos de terrenos, la autoridad de la comunidad solicita planos, testimonio de los colindantes; y finalmente, la autoridad concilia con las partes y solucionan el conflicto.

En los Ayllus de la Marka de El Choro, en primera instancia la autoridad del Ayllu tiene conocimiento del problema quien convoca a una audiencia de conciliación; en segunda instancia, la Comisión de Tierra, Territorio y Justicia junto al Kuraj Mallku de la Marka convocan a las partes involucradas para solucionar el problema mediante consenso y conciliación, en ambas instancias las autoridades actúan como un tercero imparcial que induce a arreglar el caso de forma amigable, luego se elabora un acta como constancia del tratamiento del caso; en seguida, si no se resuelve el problema, puede llevarse el caso a la Asamblea de la Marka, que es la máxima instancia de decisión de la Marka. Posteriormente se emite una Resolución, si en el caso no se llega a una solución, las autoridades mediante informe remiten el asunto a la Comisión de Justicia del Suyu Sura, quienes al tener conocimiento vuelven a convocar a las partes en conflicto, luego se realiza una audiencia, la cual, puede ser en la sede de reuniones del Ayllu, en el lugar del conflicto o en oficinas del Suyu Sura.

Al respecto Jesús Chinche Apaza, Kuraj Mallku de la Marka de El Choro, manifestó lo siguiente: "Cuando hay algún problema entre vecinos, entonces el afectado denuncia a la autoridad originara del Ayllu. Y la autoridad originaria del Ayllu para solucionar el problema, pide documentación a ambas partes, para que analice y diga, si es procedente o no es procedente ese caso. Si es procedente la autoridad originaria convocan a una reunión de conciliación en el terreno de conflicto, ahí la autoridad pide que estén presentes por los menos dos vecinos, colindantes o cercanos al terreno que es objeto de conflicto. En el terreno se lleva adelante esa audiencia de conciliación, ahí participan ambas partes, también participan los testigos de ambas partes. Como autoridad yo le digo, estos casos son conflictivos porque no todas las personas son iguales, no todos comprendemos las cosas de la misma forma, siempre hay personas agresivas también. Cuando la autoridad del Ayllu va a esa audiencia de conciliación, puede ser increpado, por ese hecho se sugiere que la autoridad del Ayllu vaya acompañado de Corregidor, sus agentes y su dirigente de la zona, de esa manera garantizar que se lleve adelante la audiencia de conciliación. Si en esa misma audiencia de conciliación ambas partes llegan a un feliz término, en el mismo lugar se tiene que hacer el Acta de conciliación, porque si no se hace en el mismo lugar con las horas o días, el que no esté de acuerdo puede cambiar de parecer, ya no va ir a su oficina. Por eso en el mismo lugar firman las partes en conflicto, los testigos, vecinos y las autoridades originarias" (sic).

Si el conflicto no se resuelve a nivel del Ayllu, remiten con un informe al Kuraj Mallku de la Marka, quien sigue los mismos procedimientos de las instancias anteriores.

Cuando el caso se encuentra en tratamiento a nivel de Marka, particularmente en El Choro, se convoca a las autoridades del nivel inferior (Ayllu) a las audiencias para que estas actúen como autoridades informantes y veedoras del proceso. También forman parte del cuerpo de autoridades que juzga en el caso concreto.

Cuando la autoridad del Ayllu no logra conciliar a ambas partes, la organización tiene una Comisión de Tierra y Territorio y Justicia Indígena Originaria; es decir, que cuando el conflicto continúa, la Comisión de Tierra Territorio va hasta el sector y ahí resuelve, acudiendo todas las autoridades si el conflicto es complicado.

Al respecto, Jesús Chinche Apaza, Kuraj Mallku de la Marka de El Choro, manifestó que: "Tenemos una comisión de tierra y territorio que está conformado por autoridades de 3 Ayllus, entonces estas autoridades acompañados del Kuraj Mallku deben resolver el problema en el Nivel de Marka" (sic).

Los conflictos que se suscitan al interior de la Marka generalmente son resueltos en el Ayllu o en la misma Marka, solo en casos excepcionales pasa a la instancia del Suyu Sura.

Sobre lo último, la señalada autoridad originaria refirió: "Eso de pasar al Suyu Sura no me parece pertinente hablando personalmente. Porque las autoridades no son del lugar, no conocen el lugar.

Cuando sacan una resolución lo hacen a veces en función sólo a los documentos que han presentado" (sic).

III.2.5. Pérdida del derecho de posesión del terreno

La pérdida de la posesión, generalmente se da por abandono del terreno, fallecimiento de los poseedores y cuando nadie los reclama, en dichos casos pasa a manos de la Administración del Ayllu.

III.2.6. Sobre la existencia de recursos contra decisiones en la justicia

No admiten recursos contra las decisiones de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina cuando estas fueron resueltas mediante conciliación.

Al respecto el Kuraj Mallku de la Marka de El Choro, manifestó que: "Cuando el problema es resuelto ya sea en el Ayllu, Marka o Suyu mediante la conciliación, esa resolución es inapelable. Ese documento es valedero, aunque lleven a la justicia ordinaria o al Tribunal Constitucional. Ósea ese documento tiene validez y su cumplimiento es obligatorio" (sic).

III.2.7. Sobre la validez de los antecedentes dominiales

Los documentos de los terrenos, como minutas de compra venta, planos, títulos ejecutoriales entre otros, sirven como antecedentes del derecho posesorio. A momento de resolver problemas vinculados a la tierra, estos documentos son considerados medios probatorios referentes a los antecedentes del dominio de posesión.

III.2.8. Sobre el valor asignado a los pagos de contribución sobre los terrenos

Los recibos por los pagos de contribuciones territoriales son documentos valiosos, porque los sayañeros se manejan siempre de acuerdo a sus contribuciones territoriales.

Tener al día la contribución territorial, implica ejercer la posesión de las tierras; sin embargo, existen personas que se olvidan de pagar, pudiendo la autoridad regular (las pagos de) dos años anteriores a fin de no perjudicar al sayañero.

No obstante, las contribuciones tienen validez siempre y cuando cumplan los parámetros de control interno; así, el Kuraj Mallku de la Marka de El Choro, refirió: "Cuando hay conflictos, haya algunas personas vivas, y aveces para cuando hay tratamiento de un conflicto, de forma sorpresiva hacen su pago de 5 años atrás a una solo autoridad, cuando debería haber pagado en las gestiones y autoridades que correspondían. Ese pago no tiene el mismo valor que el pago realizado en su tiempo como debe ser" (sic).

III.2.9. Sobre la competencia del Tribunal del Suyu Sura para resolver conflictos

Las autoridades de la Marka reconocen la competencia del Tribunal del Suyu Sura, pero tratan en lo posible de solucionar los problemas al interior de la Marka, pues se tiene una mayor cercanía a nivel local; además, de existir mejor relación de conciliación y cooperación.

Sobre lo aludido, el Kuraj Mallku antes señalado dijo: "Nosotros como somos parte del Suyu Sura lo reconocemos como nuestra máximo nivel organizacional, por tanto también reconocemos su competencia como máxima instancia que logra conocer los problemas de nuestros Ayllus. Pero nosotros tratamos siempre de resolver el problema a nivel de Marka" (sic).

III.3. Régimen de los predios Cruz Choro, Chapi Pata, Pan de Azúcar y Chola Pata

La Marka de El Choro cuenta con Titulo Ejecutorial Colectivo, por tanto, los predios identificados, situados al interior de tres Ayllus, objeto de controversia se encuentran dentro del régimen colectivo.

III.4. Respecto a la pertenencia o filiación de las partes en conflicto a la Marka de El Choro

En relación a lo mencionado las autoridades originarias no supieron identificar con exactitud la fecha de filiación tanto de Felipe Ajhuacho Mamani como de Flora Chambi Canaza, indicando que no detentan la totalidad de los documentos de registros de los contribuyentes debido a la falta de continuidad de gestión lo que genera una debilidad en sus funciones y administración de gestión

territorial; por lo que, ante esta ausencia indicaron que en el derecho posesorio prevalece el trabajo empleado en tiempo y forma específica y continua a fin de satisfacer las necesidades básicas de la familia; es decir, el cumplimiento de la función social del terreno.

Así, respecto a Felipe Ajhuacho Mamani, indicaron:

"A él siempre le he conocido como comunario del Ayllu Santa María, también se que ha cumpido como autoridad, también participa en la organización de regantes en la zona. El vive en mi Ayllu, tiene su casita. Cumple con usos costumbres (Mama Florinda Chirilla Chambi, Autoridad Originaria del Ayllu Primera Serie 'C' Santa María)" (sic).

"Le conozco a don Felipe, es una persona humilde, vive en Cruz Churu, Churo Central es ahí su sayaña, ahí vive, tiene su casa y tiene su ganado vacuno y ovino. También paga su contribución territorial cada gestión (Alex Aiquise Challapa, Jilakata del Ayllu Tarako Segunda Serie 'B')" (sic).

"Si lo conozco es un hermano que vive en mi Ayllu mismo (…) Él es comunario de este pueblo, que trabaja en su terreno (…) (Juan Challapa Chinche, Jilakata del Ayllu Ayllu Tarako Primera Seria 'A')" (sic).

En relación a Flora Chambi Canaza, las autoridades originarias manifestaron lo siguiente:

"A la hermana Flora le conozco de hace tiempo, ella a prestado Autoridad en la comunidad, tiene su ganado, vive en la comunidad y cumple con las contribuciones (Mama Florinda Chirilla Chambi, Autoridad Originaria del Ayllu Marka Primero Serie 'C' Santa María)" (sic).

"Doña Flora también vive en mi Ayllu con su ganado vacuno y ovino, también paga su contribución territorial cada gestión (Alex Aiquise Challapa, Jilakata del Ayllu Tarako Segunda Serie 'B')" (sic).

"La señora Flora es de mi mismo Ayllu, tienen su terreno, ella es contribuyente y cumple con todos los usos y costumbres (Juan Challapa Chinche, Jilakata del Ayllu Ayllu Tarako Primera Serie 'A')" (sic).

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados sus derechos, a un hábitat y vivienda ligada al principio de función social, al trabajo, a la vida, a la vejez digna, a la defensa por la valoración irrazonable de la prueba, a vivir bien ligado al derecho de las mujeres, al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, añadiendo en audiencia el derecho al juez natural; ello, a partir del reconocimiento por parte del Tribunal del Suyu Sura del departamento de Oruro, del derecho propietario del demandante de deslinde y posecionamiento -ahora tercero interesado- en relación a dos terrenos sobre los cuales la impetrante de tutela refiere el cumplimiento de su parte de la función social; denunciando concretamente: **1)** La irrazonable valoración efectuada en relación a la Sentencia de 10 de mayo de 1990, emitida por el Juez Agrario del departamento de Oruro, respecto a la consolidación de los predios Cruz Choro, Chapi Pata -que son los cuestionados- y otros, en favor del padre de la peticionante de tutela Juan Pablo Chambi Romero; además, de los recibos de los pagos efectuados por concepto de contribución territorial sobre dichos predios; así como la omisión valorativa del acta de audiencia de medida preparatoria e informe emitido por funcionarios del Juzgado Agroambiental del citado departamento, dentro del trámite seguido de su parte contra el hoy tercero interesado a partir de los cuales demuestra el cumplimiento de la función social; **2)** La carencia de fundamentación y motivación de la Resolución emitida por las autoridades originarias a partir de la no consideración de que los predios en cuestión se encuentran al interior de una Tierra Comunitaria de Origen que cuenta con Título Ejecutorial TCO-NAL-000278 de 30 de junio de 2010, además, porque no refirieron los principios axiomáticos que, supuestamente, fueron aplicados al caso; y, **3)** La falta de competencia del Tribunal del Suyu Sura; toda vez que, no se tendría fe de cómo el proceso de deslinde y posecionamiento llegó hasta esa instancia; además que, dos de las autoridades firmantes de la Conclusión del proceso no participaron de ningún actuado, siendo todas las autoridades accionadas de otra parte del departamento y no del sector en cuestión.

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

IV.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

De acuerdo a lo establecido en el art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional "…tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley". En ese marco, en cuanto a su naturaleza jurídica la SCP 0700/2014 de 10 de abril, concluyó: *"La acción de amparo constitucional se constituye en un medio eficaz que tiene como finalidad velar por el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales que no se encuentren tutelados por otros mecanismos de defensa; en ese sentido, resulta ser un medio idóneo de protección oponible no sólo con relación al Estado, sino también contra actos y omisiones provenientes de particulares que lesionen o amenacen lesionar los derechos constitucionales".*

Bajo, esa línea de análisis, y de su configuración normativa puede establecerse como dos principios característicos de la acción de amparo constitucional, al principio de subsidiariedad el cual, se encuentra establecido a partir del art. 129.I de la CPE, que determina que dicha acción: "…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (énfasis añadido), definiéndose en consecuencia el agotamiento previo de todo mecanismo judicial o administrativo tendiente a la Resolución eficaz e inmediata de los derechos considerados vulnerados.

En cuanto, al principio de inmediatez este se halla configurado a partir de lo establecido en parágrafo II del señalado artículo, cuando establece que dicha acción de defensa "…podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial", al respecto la SCP 1427/2012 de 24 de septiembre, luego del análisis realizado finalmente concluyó: *"…en síntesis que la presentación de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, caso contrario, ante la jurisdicción constitucional opera el principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar; en ese sentido, si la persona supone que se le han vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, esta de forma diligente y sin esperar que transcurra el tiempo -más de los seis meses- debe dirigirse a la jurisdicción constitucional, caso contrario se considera su interposición como extemporánea, situación que inhabilita el ingreso al análisis de fondo de la problemática planteada".*

IV.2. El control plural de constitucionalidad

Al respecto, diversa jurisprudencia constitucional en el marco del nuevo diseño Constitucional y a partir del reconocimiento transversal de los derechos de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, estableció que, el mismo también debe abarcar al ámbito jurídico en consideración al pluralismo jurídico igualitario como un valor esencial del nuevo marco jurídico constitucional, estableciendo en esa línea de análisis la igualdad de jerarquía de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina con la ordinaria; a partir de ello, y concretamente al papel que desempeña el Tribunal Constitucional Plurinacional en el marco de ese pluralismo jurídico igualitario, la SCP 0300/2012 de 18 de junio, estableció que: *"…la Constitución Política del Estado, sobre la base del carácter plurinacional del Estado y el principio de interculturalidad, ha diseñado* ***a la justicia constitucional, y en especial al Tribunal Constitucional Plurinacional, como una institución encargada de ejercer el control sobre todas las jurisdicciones y, en general sobre todos los órganos del poder público****, a partir del diálogo intercultural que se entable en este órgano, que tiene la representación de los dos sistemas de justicia, el ordinario y el indígena originario campesino.*

En ese ámbito, el pluralismo jurídico cobra un nuevo sentido y extensión, pues se reconceptualiza a partir del relacionamiento e influencia permanente de ambos sistemas, a partir de la coordinación y cooperación que debe existir entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial (ordinaria, indígena originaria campesina, agroambiental y especializadas); el principio de unidad de la función judicial (art. 179 de la CPE), por el cual ***todas las jurisdicciones tienen como denominador común el respeto a los derechos fundamentales, a las garantías***

constitucionales y la obediencia a la Constitución Política del Estado, encontrando la unidad en la interpretación final que efectúe el Tribunal Constitucional Plurinacional *tanto de los derechos y garantías como de las propias normas constitucionales, pues, por el carácter vinculante de sus resoluciones, todos los jueces y autoridades, están vinculados a la interpretación efectuada por este órgano.*

En ese sentido, debe señalarse que ***la Constitución boliviana ha diseñado un sistema de control de constitucionalidad plural, pues no solamente se ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, además de conocer los conflictos de competencias entre las diferentes jurisdicciones y de revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina cuando se considere que estas normas son lesivas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales****. Estas facultades fueron introducidas en la actual Constitución Política del Estado, en mérito al reconocimiento expreso a los derechos de los pueblos indígenas originario campesinos, a la igualdad jerárquica de sistemas jurídicos y jurisdicciones; pero además debe considerarse que la Ley Fundamental fue el resultado de un proceso dialógico en el que intervinieron los diferentes sectores de la población boliviana y, claro está, también las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que tuvieron un rol protagónico para la consolidación del Estado Plurinacional*" (las negrillas son nuestras).

En ese marco, la misma Sentencia estableció que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ejerce el control plural de constitucional en tres ámbitos, siendo estos el ámbito de control tutelar, competencial y normativo; así, respecto al primero estableció: *"1) Control del respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales o ámbito tutelar: A través de éste se verifican si las autoridades, funcionarios públicos o particulares, amenazaron con lesionar o lesionaron los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Este control comprende a las acciones de defensa: de libertad, de amparo constitucional, de protección a la privacidad, de cumplimiento y popular".*

En esa línea de análisis, y de conformidad a lo establecido en el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo intérprete de la Constitución Política del Estado tiene la función primordial de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, ejerciendo a partir de ello, atribuciones plurales al ejercer el control no solo sobre las decisiones del sistema ordinario de justicia, sino también dentro del ámbito de la justicia indígena originaria campesina.

Al respecto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, en el ámbito del ejercicio de la justicia indígena originaria campesina y el resguardo de los derechos fundamentales, estableció: *"…si bien la jurisdicción indígena originario campesina es competente para la administración de justicia en el marco de los criterios materiales, personales y territoriales disciplinados por el art. 191.II de la Constitución,* ***su ejercicio se encuentra limitado al respeto de derechos fundamentales los cuales deben ser aplicados e interpretados en contextos inter e intraculturales, a cuyo efecto, se colige que para la tutela de los mismos, esta jurisdicción se somete al control plural de constitucionalidad de acuerdo a pautas de interpretación intercultural tal como se desarrollará infra***"; y más adelante: *"…la jurisdicción indígena originario campesina, no se encuentra sometida a ninguna de las demás jurisdicciones disciplinadas por la Constitución; empero, al ser el Estado Plurinacional de Bolivia, un Estado Unitario sometido a una Norma Suprema como es la Constitución,* ***esta jurisdicción se encuentra sometida al sistema plural y concentrado de control de constitucionalidad encomendado en última instancia al Tribunal Constitucional Plurinacional****"* (negrillas añadidas).

A partir de este marco, queda claramente establecido que ambos sistemas de justicia y en general todo órgano público se hallan sometidos al respecto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, en función a lo cual la Constitución Política del Estado diseñó un sistema de control plural de constitucionalidad, cuyo ejercicio es encomendado al Tribunal Constitucional Plurinacional como máxime intérprete y guardián de la Constitución Política del Estado.

IV.3. Sobre la redistribución, uso y aprovechamiento de la tierra al interior de las Tierras Comunitarias de Origen (TCO)

Al respecto la SCP 0843/2017-S3 de 1 de septiembre, luego de hacer referencia a los fundamentos primordiales del Estado Plurinacional, estableció que: *"El principio de la libre determinación de los pueblos, en el marco de la unidad del Estado, garantiza a las naciones y pueblos indígena originario campesinos el dominio ancestral sobre sus territorios donde sus miembros realizan sus principales actividades utilizando los recursos existentes en el espacio geográfico ocupado destinado para su subsistencia, configurando de tal manera, la autonomía indígena territorial, lo que no debe confundirse con las legitimadas en aplicación de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibañez' -Ley 031 de 19 de julio de 2010-; ese principio también contempla el autogobierno que implica la toma de decisiones con relación al ejercicio de las funciones de las autoridades propias, así como sobre los asuntos vinculados con la producción agrícola y pecuaria, el uso y aprovechamiento de tierras y de otros recursos necesarios para la vida colectiva; ambos elementos promueven el desarrollo de la identidad cultural de un determinado pueblo indígena originario campesino que cumple con la función de cohesión en la convivencia social comunitaria; y, las instituciones propias de lo indígena originario campesinos reflejadas en las características de la vida colectiva, tales como la estructura organizativa, matrimonio, herencia, formas de manejo de tierras y otros, cuyo ejercicio están reguladas por la normas y procedimientos propios de carácter oral, tales elementos configuran el territorio del pueblo indígena originario campesino.*

De conformidad al art. 30 de la Norma Suprema, las naciones y pueblos indígena originario campesinos deben ser entendidos como la colectividad humana que comparte identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española, y en el marco del principio de la unidad del Estado, entre otros, gozan de los derechos a la titulación colectiva de tierras y territorios y a la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros.

En ese sentido, la tierra y territorio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, desde su realidad, está concebido como el elemento inherente a su vida colectiva porque se constituye en el espacio geográfico donde desarrollan sus actividades cotidianas orientadas a su subsistencia, bajo ese antecedente, de acuerdo al art. 394.III de la CPE: 'El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad comunitaria o colectiva, que comprende el territorio indígena originario campesino, las comunidades interculturales originarias y de las comunidades campesinas. La propiedad colectiva se declara indivisible, imprescriptible, inembargable, inalienable e irreversible y no está sujeta al pago de impuestos a la propiedad agraria. Las comunidades podrán ser tituladas reconociendo la complementariedad entre derechos colectivos e individuales respetando la unidad territorial con identidad'.

En consecuencia, resulta imprescindible describir el significado y el alcance de los términos de tierra comunitaria de origen y de gestión territorial indígena. Con relación al primero, la denominación nación y pueblo indígena originario campesino denota territorio ocupado desde tiempos milenarios y se constituye en el principal sustento de la vida colectiva, también es considerado como la casa grande donde sus miembros mantienen sus propias formas de vida transmitiendo sus sistemas culturales de generación en generación, en tal sentido, las tierras dentro del territorio indígena originario campesino pertenecen a todos los miembros y son utilizados por las familias afiliadas a la respectiva comunidad, bajo esa lógica.

En cambio, la gestión territorial indígena, en el actual constitucionalismo, implica el reconocimiento de las formas de administración del territorio ocupado por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, ella abarca a las decisiones participativas sobre la distribución y redistribución de las tierras al interior de las tierras comunitarias de origen tituladas colectivamente, tomando en cuenta la vocación de producción, el uso y el aprovechamiento de otros recursos establecidos por ley; es decir, esa administración resulta de la legitimación de un proceso agrario administrativo que culmina con la otorgación del respectivo título ejecutorial colectivo, dicha distribución y redistribución deberán

efectuarse de acuerdo a las normas y procedimientos propios, con el fin de mejorar las condiciones de la vida colectiva, evitando en todo caso provocar y profundizar la desarmonía y desequilibrio social; lo que significa que garantiza la pacífica convivencia como uno de los elementos del vivir bien. Ese reconocimiento constitucional de la gestión territorial indígena fundamenta la vigencia y aplicación de normas y procedimientos propios relacionados con la administración del territorio.

Con relación a la legislación en materia agraria, según el art. 3.I y II de la LSNRA se garantizan las propiedades comunarias y los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, originarias y campesinas sobre sus tierras comunitarias de origen; es decir, los indígena originario campesinos, tienen el derecho de mantener sus tierras y territorios ocupados ancestralmente, manteniendo sus formas de vida propias, de acuerdo a su cosmovisión. Bajo tal antecedente, 'Los títulos de tierras comunitarias de origen otorgan en favor de los pueblos y comunidades indígenas y originarias la propiedad colectiva de sus tierras, reconociéndoles el derecho a participar del uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables existentes en ellas. (…) Las tierras comunitarias de origen y las tierras comunales tituladas colectivamente no serán revertidas; enajenadas, gravadas, embargadas, ni adquiridas por prescripción. La distribución y redistribución para el uso y aprovechamiento individual y familiar al interior de las tierras comunitarias de origen y comunales tituladas colectivamente se regirá por las reglas de la comunidad, de acuerdo a sus normas y costumbres'.

Por consiguiente, la tierra y el territorio ocupado por los pueblos indígena originario campesinos, constituyen el espacio geográfico donde viven desarrollando sus múltiples actividades, en concreto, es el fundamento de su vida colectiva y de otros derechos fundamentales, por eso, constitucionalmente, el Estado a través de sus órganos e instituciones públicas asume el deber de garantizar ese territorio comunitario de origen mediante su titulación, bajo esa condición, al interior de dicho territorio, ***la distribución y la redistribución de tierras destinadas para el uso y aprovechamiento a favor de los miembros afiliados se realizarán de conformidad a sus normas y procedimientos propios, en el marco de la vigencia y el respeto a los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, evitando en todo caso, la desarmonía y el desequilibrio que pudiera afectar la pacífica convivencia de los miembros indígena originario campesinos"*** (las negrillas nos corresponden).

IV.4. Sobre la distribución y redistribución de tierras al interior de la Marka de El Choro

En principio corresponde referir que la Marka de El Choro, conforme lo establece el art. 1 del Estatuto Orgánico de los Ayllus Originarios de la Marka de El Choro A.O.M.E.C., es reconocido como pueblo originario quechua-aymara, asentado en la sección Segunda Municipal El Choro de la provincia Cercado del departamento de Oruro, constituido para el ejercicio pleno de los derechos indígenas, la representación y gobierno de los Ayllus, y cuyo objetivo general tal cual, lo establece el art. 9.I del señalado Estatuto, es generar en los Ayllus procesos de desarrollo que permitan el uso y manejo sostenido de la administración de la tierra.

En cuanto, a las normas y procedimientos propios en la administración de justicia con relación al derecho de acceso a las tierras, de conformidad al trabajo de campo elaborado por la Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina de la Secretaría Técnica y Descolonización de este Tribunal, que fue descrito en el apartado III de este fallo constitucional, se tiene que la Marka de El Choro, se desenvuelve a partir de sus normas y procedimientos producto de la tradición, costumbres y prácticas culturales de la comunidad, siendo su característica principal la asimilación de normas en base a la repetición por la práctica cotidiana, las cuales llegan a ser de cumplimento general y obligatorio, mismas que son transmitidas de forma oral a través de la comunicación de "sus saberes" que consideran los actos de la vida diaria de la familia y comunidad, y por escrito mediante sus actas.

Ahora bien, concretamente en lo que se refiere al acceso a la tierra dentro de la Marka de El Choro, el informe antes mencionado estableció que son considerados como criterios aplicables a ese objetivo el establecimiento del derecho posesorio que desde su cosmovisión es entendido como el poder o facultad que tiene el contribuyente sobre la sayaña (terreno) a fin de ejecutar trabajos para satisfacer las necesidades tanto de la familia como del Ayllu, determinando, en ese sentido, una marcada

diferencia respecto al derecho propietario, que desde la concepción occidental es el derecho de una persona de usar, gozar y disponer de sus bienes, considerando al terreno desde esta visión como un bien de mercancía, lo que de modo alguno puede ocurrir al interior de la Marka, pues en realidad el derecho propietario de los terrenos corresponde a la Marka en su conjunto sin considerarlo como un bien de mercancía.

Al respecto, el Kuraj Mallku de la Marka de El Choro, manifestó que: "Aquí en la Marka **no podemos tener derecho propietario** por que el terreno es común a todos, pero, como esta parcelado, como cuando dice, yo vivo en ese sector, trabajo en ese sector, tengo mi ganado en ese sector, ósea quiere decir que **está poseyendo el terreno**, de esta manera hemos dicho que **no es derecho propietario sino derecho posesorio**" (sic [las negrillas son nuestras]).

Determinándose a partir de ello, que el derecho ejercido por los miembros de la comunidad sobre los terrenos no se refiere como tal a un derecho propietario sino únicamente a un derecho posesorio, el cual, cobra importancia dentro del Ayllu pues a partir del mismo se otorga legitimidad al comunario para acceder a los beneficios que brinda la comunidad, pero a su vez también la asignación de responsabilidades dentro de la organización como el pago de contribuciones, trabajos comunales y el ejercicio de autoridad -entiéndase como sujeción a la autoridad-.

Ahora bien, a fin de legitimar el derecho posesorio sobre la sayaña, la Marka de El Choro considera como un requisito indispensable a ese mérito, el establecimiento de la función social, entendida como el aprovechamiento sustentable de la tierra y la fuente de subsistencia, bienestar y desarrollo familiar, siendo un interés social que fundamenta el derecho de posesión, el cual, está basado en la necesidad de generar excedente en la producción para la satisfacción de la familia y del Ayllu, aspecto concordante con lo establecido en el art. 29.I de su Estatuto Orgánico, que respecto a los lineamientos generales en la administración de la tierra y el territorio, refiere: "La tierra debe cumplir la función social en beneficio de las familias que conviven en los Ayllus de todo el territorio de la Marka, en concordancia con los artículos 393, y 397 parágrafo II de la constitución política del estado; los artículos 164 y 165 parágrafo 2 del reglamento de la ley 1715 modificada por la ley N° 3545 de reconducción comunitaria de la reforma agraria".

Al respecto, el Kuraj Mallku de la Marka de El Choro, refirió que: "La función social es la vivencia del sayañero que genere recursos económicos a través de la producción de ganado vacuno, ganado ovino, camélido o agrícola. Lo importante es que sirva el terreno como sustento del sayañero y su familia, también contribuya a la educación de los niños. Pero hay personas que no cumplen con la función social. Por ejemplo, cuando abandonan el terreno, en nuestra normativa dice que tendría que recogérselo la autoridad del Ayllu, aunque son casos excepcionales. En otro caso por ejemplo, uno que quiere irse a la Argentina deja su ganado Al Partir y hay tiempos límite para este tipo de casos no puede dejar así nomás el tiempo que quiera, máximo puede perderse 'más' de 5 años, además tiene que volver a hacer de nuevo su contrato con las autoridades originarias, también debe volver, revisar su ganado cosa que no exista problemas en el futuro. De esta manera nos evitamos una serie de problemas en el Ayllu" (sic).

Por otra parte, el estudio elaborado identificó que los documentos de los terrenos como minutas de compra venta, planos, títulos ejecutoriales y otros, sirven dentro de la Marka como antecedentes del derecho posesorio, los cuales son considerados a tiempo de resolver asuntos vinculados a la tierra como medios probatorios solo -se reitera- respecto al antecedente del dominio en la posesión.

Al respecto, si bien pareciera existir una contradicción entre lo referido precedentemente y la cosmovisión que se tiene sobre el terreno el cual, como se dijo no puede ser considerado como un bien de mercancía al estilo occidental, debe entenderse, en correspondencia al primer criterio aplicable antes mencionado, que este aspecto en la determinación del derecho posesorio, solo debe ser considerado como un parámetro que ayuda a identificar la línea en el ejercicio de la posesión de los miembros de la comunidad, y no como un criterio que otorgue validez para la transferencia indiscriminada de los terrenos que refiera la división del derecho de propiedad, lo cual, no estaría acorde con su reconocimiento y constitución como pueblo indígena originario campesino ni con su forma de ver al terreno el cual, se reitera no debe ser tratado como un bien de mercancía, por ende

debe considerarse que dicho aspecto no determina por si solo el establecimiento de la posesión, sino que debe ser complementado con otros parámetros que establezcan el cumplimiento de la función social como elemento indispensable para legitimar el derecho de posesión, considerando; asimismo, en relación a este criterio, que conforme se tiene del informe emitido, uno de los elementos que determina la perdida de la posesión sobre los terrenos es justamente el abandono de la tierra, en ese sentido si bien las transferencias que se susciten al interior de la Marka de El Choro de acuerdo a sus usos y costumbres (art. 29.II del Estatuto), pueden ser considerados como antecedentes; sin embargo, no legitiman *perse* el ejercicio del derecho posesorio.

Finalmente, del informe realizado, también se advierte como un aspecto de especial importancia para el establecimiento del derecho posesorio, el referido al pago de contribuciones sobre los predios, respecto a lo cual, las autoridades originarias manifestaron que los mismos son "valiosos" e implican que quien se encuentra al día con sus contribuciones es porque está poseyendo la tierra. Pago que pese a ser igualitario en el monto respecto a los miembros de la Marka, no tienen el mismo valor, dependiendo el modo en que lo realizan.

Al respecto el Kuraj Mallku de la Marka de El Choro, manifestó que: "Cuando hay conflictos, haya algunas personas vivas, y aveces para cuando hay tratamiento de un conflicto, de forma sorpresiva hacen su pago de 5 años atrás a una solo autoridad, cuando debería haber pagado en las gestiones y autoridades que correspondían. Ese pago no tiene el mismo valor que el pago realizado en su tiempo como debe ser" (sic).

De lo cual, se advierte que el pago por las contribuciones realizadas dentro de la Marka, debe ser evaluado por las autoridades indígenas a tiempo de la Resolución de conflictos, correspondiendo de acuerdo a cada caso asignarles determinado valor.

De lo expuesto, puede concluirse que dentro de los Ayllus que componen la Marka de El Choro, la relación que ostenta cada miembro respecto a su sayaña es el correspondiente a un derecho posesorio que de ninguna manera implica el domino en la propiedad la cual, corresponde a la Marka en su conjunto, siendo criterios para el establecimiento de este derecho, la verificación del cumplimiento de la función social con carácter indispensable, la existencia de documentos considerados como antecedentes del derecho posesorio, y el cumplimiento en los pagos por las contribuciones establecidas sobre cada predio.

IV.5. El debido proceso respecto a determinación de pueblos y comunidades indígenas originarias campesinas

La SCP 0486/2014 de 25 de febrero, haciendo referencia a la consideración de este derecho en los contextos interculturales refirió que: *"En el contexto de la Administración de justicia indígena originaria campesina, cabe establecer que el debido proceso adopta formas particulares que no pueden ser 'juzgadas' en términos occidentales, sino más bien deben ser, en esencia, respetadas, pero también en la medida de lo posible compatibilizadas con la metafísica dogmática de la Constitución Política del Estado.*

Así, la Constitución Política del Estado, al proclamar el pluralismo jurídico (art. 1), establece que se reconocen las instituciones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, conforme a esta Constitución y la ley (art. 2 de la CPE), acorde con ello, se reconoce su derecho colectivo al ejercicio de su sistema jurídico de acuerdo a su cosmovisión (art. 30.II. 14 de la CPE); sin embargo de ello, la propia Norma Suprema ha establecido como límite inmanente el respeto del derecho a la vida, del derecho a la defensa y de los demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución Política del Estado (art. 190).

De ahí que se evidencia que la Constitución Política del Estado, si bien ha determinado un reconocimiento pleno del ejercicio del sistema de justicia indígena originario campesino; ha determinado un límite en el ejercicio de dicha potestad, que consiste en el respeto de los derechos a la vida y a la defensa de manera primordial y de manera subyacente al resto de derechos fundamentales y garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado; con ello se quiere relevar, que el Constituyente ha establecido una textura de mínima intervención sobre

el derecho indígena originario campesino, que significa que el mismo no puede ser en esencia sometido a un tipo de control externo, salvo que por la gravedad de una afectación de derechos fundamentales, este Tribunal Constitucional Plurinacional, deba brindar una tutela con dos objetivos concretos: a) Consolidar un ejercicio de la administración de justicia indígena originaria campesina respetuosa de los derechos fundamentales de las personas; y, b) Reconocer que las decisiones asumidas por la justicia indígena originario campesinas se basan en el principio de intangibilidad, y que ***su revisión extraordinaria obedece al supuesto excepcional de violación de los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema****.*

De acuerdo a lo señalado, se tiene que el debido proceso no debe ser entendido en términos occidentales cuando se analiza la tramitación de un proceso sustanciado en la jurisdicción indígena originaria campesina; pues si bien el debido proceso en occidente tiene un contenido cultural construido a partir de la vivencia y experiencia de distintos sistemas jurídicos, se debe establecer que éste no tiene los mismos componentes que el debido proceso en términos indígena originario campesinos, pues obedece legítimamente a tradiciones jurídicas diferentes, ambas constitucionalmente reconocidas, en ese ámbito cuando a esta jurisdicción se le presentan denuncias de lesiones al debido proceso en la tramitación de un proceso sometido a la jurisdicción indígena originario campesino, deberá incidir esencialmente en analizar si la persona ha podido asumir defensa en el proceso y si la sanción que se le ha impuesto no afecta sus derechos a la vida, a la dignidad y a la integridad física" (las negrillas son nuestras).

Más adelante la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, bajo el contexto descrito, refiriéndose al derecho a una Resolución motivada y fundamentada refirió que: "La SCP 2076/2013 de 18 de noviembre, estableció sobre los alcances del derecho a una resolución motivada en comunidades indígenas, que: *'El derecho a la motivación de las resoluciones (judiciales o administrativas) se constituye en un elemento constitutivo del debido proceso, en tanto exige '…que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión' (SC 0752/2002-R de 25 de junio).*

Esto significa que las resoluciones deben ser ante todo claras e inteligibles, más que abundantes, deben informar de manera efectiva al afectado sobre los aspectos más relevantes de la resolución, permitiéndole asumir un conocimiento cabal y suficiente acerca de las razones que sustentan la decisión. Es en este sentido que la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado: '…que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.

En este marco, debe entenderse que ***la aplicación del derecho a la debida fundamentación y motivación en el caso de las resoluciones emitidas por la justicia indígena originario campesino no necesitan regirse por los cánones occidentales,*** *sino conforme a la cosmovisión, normas y costumbres propias lo que implica un esfuerzo adicional para identificar en cada caso concreto la normativa interna (sea oral o escrita) y el paraguas axiológico sobre el cual descansan sus sanciones de forma que el sancionado y el resto de la comunidad conozcan los motivos y la proporcionalidad de la sanción"* (el énfasis nos corresponden).

Asimismo, la SCP 1336/2016-S2 de 16 de diciembre, luego de remitirse y asumir los entendimientos vertidos al respecto contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0323/2014 de 19

de febrero y 0645/2012 de 23 de julio, finalmente concluyó: "*De la jurisprudencia precedentemente citada; se infiere que el debido proceso está reconocido constitucionalmente como principio, derecho y garantía constitucional por los arts. 115.II y 117.I de la CPE, razón por la cual es de aplicación general a la totalidad de las jurisdicciones disciplinadas por la propia Constitución Política del Estado, puesto que todas ellas se hallan comprendidas en los alcances de la Norma Fundamental. En tal virtud las autoridades encargadas de administrar justicia, sea en la vía ordinaria, agroambiental o indígena originaria campesina, tienen la obligación de observar los procedimientos legales que tienen a su cargo en el marco del debido proceso, sea que se trate de procesos judiciales, administrativos, reglamentarios o de cualquier índole. Aclarando que en el ámbito de la justicia indígena originaria campesina se debe entender a esta garantía como el derecho que tiene toda persona o colectividad a un proceso justo donde se respeten las normas propias y en el que puedan ser escuchados de manera imparcial, en igualdad de condiciones y ejerciendo plenamente todos los derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso; en el caso en particular a partir de una interpretación intercultural"* (las negrillas son nuestras).

IV.6. Análisis del caso concreto

En base a todo lo expuesto en la presente acción tutelar se advierte que el objeto de la misma radica en el cuestionamiento a la Resolución del conflicto de redistribución y asignación de terrenos suscitada entre Felipe Ajhuacho Mamani -tercero interesado- y Flora Chambi Canaza -accionante- al interior de la Marka de El Choro del Suyu Sura del departamento de Oruro, a partir de lo cual, la hoy impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos en atención al reconocimiento por parte del Tribunal del Suyu Sura, del derecho propietario del demandante de deslinde y posecionamiento -ahora tercero interesado- en relación a dos terrenos sobre los cuales la peticionante de tutela refiere el cumplimiento de su parte de la función social; denunciando concretamente: **i)** La irrazonable valoración efectuada en relación a la Sentencia de 10 de mayo de 1990, emitida por el entonces Juez Agrario de Oruro respecto a la consolidación de los predios Cruz Choro, Chapi Pata -que son los cuestionados- y otros, en favor del padre de la accionante Juan Pablo Chambi Romero, además, de los recibos de los pagos efectuados por concepto de contribución territorial sobre dichos predios; así como la omisión valorativa del acta de audiencia de medida preparatoria e informe emitido por funcionarios del Juzgado Agroambiental del citado departamento, dentro del trámite seguido de su parte contra el hoy tercero interesado a partir de los cuales demuestra el cumplimiento de la función social; **ii)** La carencia de fundamentación y motivación de la Resolución emitida por las autoridades originarias a partir de la no consideración de que, los predios en cuestión se encuentran al interior de una Tierra Comunitaria de Origen que cuenta con Título Ejecutorial TCO-NAL-000278 de 30 de junio de 2010, además, porque no refirieron los principios axiomáticos que, supuestamente, fueron aplicados al caso; y, **iii)** La falta de competencia del Tribunal del Suyu Sura; toda vez que, no se tendría fe de cómo el proceso de deslinde y posecionamiento llegó hasta esa instancia, además que, dos de las autoridades firmantes no asistieron a ningún otro actuado del proceso, siendo todas las autoridades accionadas de otra parte del departamento y no del sector en cuestión.

Cuestiones previas

Teniendo en cuenta las problemáticas a abordar en la presente acción de defensa, y advirtiendo que, la última de ellas radica en cuestionar la competencia del Tribunal del Suyu Sura para definir el asunto, corresponde en principio, a tiempo de verificar el cumplimiento de los principios de inmediatez y subsidiaridad, resolver lo referente a esta supuesta falta de competencia como una cuestión previa de necesario análisis y determinación, a partir de lo cual, y toda vez que, las restantes problemáticas tienen que ver con cuestionamientos a la labor efectuada por dicho Tribunal, recién será posible, de corresponder, realizar el examen respectivo a la Resolución emitida.

Ahora bien, con ello en mente, es ineludible que con carácter previo nos refiramos a la propia competencia de la justicia constitucional a fin de analizar las determinaciones asumidas dentro de la justicia indígena originaria campesina; toda vez que, dicho aspecto también fue cuestionado en la audiencia de esta acción tutelar por parte de los accionados.

Al respecto, de conformidad al entendimiento vertido en el Fundamento Jurídico IV.2 de este fallo constitucional, se tiene establecido que a partir de la consideración del pluralismo jurídico igualitario como nueva directriz transversal e imperante en función del nuevo diseño jurídico y constitucional del Estado Plurinacional, se determinó el ejercicio de un control plural de constitucionalidad encomendado al Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo intérprete de la Constitución, institución que no solo ejerce el control a las normas del sistema de justicia ordinario sino también de las normas de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, correspondiéndole en su caso conocer los conflictos suscitados entre sus competencias con las demás jurisdicciones, pero además, también revisar sus Resoluciones a fin de verificar el respeto de los derechos y garantías constitucionales a las cuales también se hallan sometidos en obediencia a lo determinado en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, y es en ese ejercicio del control plural de constitucional en su ámbito tutelar, que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene plena competencia para conocer y examinar las determinaciones asumidas dentro de la justicia indígena originaria campesina, siempre en el marco de una interpretación plural o intercultural que garantice la consideración del contexto cultural, y a partir de ello, establecer la correspondencia o no con lo delineado y establecido por la Constitución Política del Estado en relación al respeto y vigencia de los derechos fundamentales.

En ese sentido, advirtiendo que en el caso de autos centra su análisis en la Resolución emitida por el Tribunal del Suyu Sura del departamento de Oruro, dentro del proceso de deslinde y "posesionamiento" suscitado ante dicha instancia de la justicia indígena originaria campesina, denunciándose la lesión de derechos fundamentales, corresponde, en atención a lo vertido anteriormente, que este Tribunal en el ejercicio del control plural de constitucionalidad en su ámbito tutelar, ingrese al análisis del objeto procesal identificado, no sin antes verificar en el caso el cumplimiento de los principios característicos de la acción de amparo constitucional.

En ese marco, la inmediatez es entendida como un presupuesto de orden procesal constitucional que se constituye en la condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través de la acción de amparo constitucional; toda vez que, la misma se consagra como un mecanismo que se caracteriza por su prontitud y efectividad para otorgar la tutela impetrada; es en ese sentido, y de conformidad con lo previsto en el art. 129.II de la CPE, que el derecho para solicitar la tutela impetrada debe ejercerse dentro del plazo máximo de seis meses computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, término luego del cual, dicho derecho caduca impidiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática.

Bajo, ese contexto, y considerando que en el presente caso se cuestiona la decisión asumida por el Tribunal del Suyu Sura del departamento de Oruro, a través del Acta de Conclusión del Proceso de Deslinde y "Posesionamiento" de 12 de abril de 2019, de actuados se evidencia, conforme se tiene puntualizado en el apartado de Conclusiones de este fallo constitucional, que la misma según obrados fue notificada a la ahora impetrante de tutela el 15 del señalado mes y año; sin embargo, dicha diligencia de notificación no cuenta con la firma de la peticionante de tutela a fin de asumir esa fecha para el inicio del cómputo de la inmediatez; por otra parte, de obrados también consta la diligencia de notificación con la referida Resolución practicada a la ahora accionante el 8 de julio de 2019; empero la misma, si bien se encuentra firmada por la impetrante de tutela, no cuenta con la firma de ninguna autoridad indígena; asimismo, la peticionante de tutela en la demanda constitucional interpuesta identifica como fecha de su notificación el 8 de agosto de 2019.

A fin de establecer la fecha de inicio del cómputo de la inmediatez, debe considerarse, que ya este Tribunal estableció como un parámetro de la interpretación del derecho a partir de los postulados de la plurinacionalidad y el pluralismo, la flexibilización de los requisitos formales que impidan el real acceso a la justicia constitucional; así la SCP 0487/2014 de 25 de febrero estableció que; "…*a partir del carácter plural de la justicia, se deben materializar de manera oportuna e inmediata los derechos y garantías tanto en su dimensión individual como colectiva, más allá de los ritualismos procesales y la exigencia de requisitos propios de un sistema jurídico colonial, que debe ser redimensionado a partir de los postulados de nuestra Constitución Política del Estado, lo que implica que dichas*

exigencias formales no pueden constituirse en un obstáculo para un real acceso a la justicia constitucional, cuando efectivamente se constata la lesión de derechos y garantías constitucionales".

En ese marco, a fin de brindar al caso una interpretación que permita un real acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, teniendo en cuenta para ello; asimismo, la perspectiva del pluralismo jurídico en lo que se refiere a la flexibilización de los requisitos, sostenida también en los principios pro actione y de prevalencia del derecho sustancial frente al formal, en el presente caso se considerará como válida para el inicio del cómputo del plazo de la inmediatez la diligencia practicada a la accionante el 8 de julio de 2019, la cual, cuenta con su firma correspondiente y no la efectuada el 15 de abril de ese año, precisamente ante la carencia de este elemento que determina el real conocimiento por parte de la ahora impetrante de tutela de la determinación asumida por el Tribunal del Suyu Sura, considerándose como un parámetro que apoya la correcta identificación de la fecha, el hecho de que el demandante del proceso de deslinde y "posesionamiento" -ahora tercero interesado- también fue notificado con la cuestionada Resolución ese mismo día conforme se advierte a fs. 401 y vta.

Asimismo, no se considera valedera la fecha identificada por la hoy peticionante de tutela para el inicio del cómputo (8 de agosto de 2019); toda vez que, conforme se evidencia de la Conclusión II.18 de este fallo constitucional, la accionante por memorial presentado el 9 de julio de 2019, ante el Tribunal del Suyu Sura, solicitó fotocopias legalizadas de todo el proceso mencionando que su persona fue afectada con la Resolución emitida por dicha instancia, lo que da cuenta que para entonces la prenombrada, ya tenía conocimiento del fallo, lo que corrobora como fecha correcta de la notificación la efectuada el 8 de julio de 2019; por lo que, teniendo en cuenta dicha fecha como inicio del cómputo de la inmediatez y considerando que la presente acción tutelar fue interpuesta el 21 de noviembre del citado año, se establece que la misma fue presentada dentro del plazo establecido.

Ahora bien, en lo que se refiere al principio de subsidiariedad, la parte accionada manifestó en la audiencia de esta acción tutelar, que en el presente caso todavía quedaba una vía por agotar refiriéndose concretamente al CONAMAQ como una instancia competente para resolver el conflicto suscitado al interior de la Marka de El Choro, a partir de lo cual, se constataría la improcedencia de la acción de amparo constitucional.

Al respecto, cabe señalar que lo manifestado guarda estrecha relación con la tercera problemática del objeto procesal; toda vez que, a partir de la misma, la impetrante de tutela cuestiona más bien la competencia del Tribunal del Suyu Sura del departamento de Oruro, para resolver el conflicto de tierras suscitado al interior de la Marka de El Choro; por lo que, en ese entendido, no podrá determinarse el cumplimiento del principio de subsidiariedad, si previamente no se analiza y establece el reconocimiento por parte de la citada Marka, de los niveles o instancias de aplicación de justicia establecidos en su interior.

En ese mérito, cabe tener en cuenta el informe con relevancia antropológica brindada por la Secretaria Técnica y Descolonización de este Tribunal que a través de su Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina emitió el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/010/2020, a partir del cual, y conforme se tienen glosados los aspectos más relevantes del mismo en función a los planteamientos efectuados en esta acción tutelar, corresponderá resolver la temática referida al reconocimiento de los niveles de justicia por parte de la Marka de El Choro, al cual, pertenecen tanto la peticionante de tutela como el hoy tercero interesado.

En efecto, resulta imprescindible puntualizar que el conflicto de tierras suscitado en el caso en cuestión se presentó sobre la disputa de cuatro predios denominados Cruz Choro, Pan de Azúcar, Chola Pata y Chapi Pata, situados al interior de 3 de los 7 Ayllus que componen la Marka de El Choro, siendo estos el Ayllu Tarako, Primera Serie "A" Japo Cholapata; Ayllu Marka, Primero Serie "C" Santa María; y, Ayllu Tarako, Segunda Serie "B" Cocapata, Cruz Choro, Villi Villi, Cruz Choro; siendo la Marka de El Choro, una de las trece Markas que compone el Suyu Sura del departamento de Oruro.

Ahora bien, del informe antes referido, en relación a los niveles o instancias que como Marka de El Choro reconoce para la solución de sus conflictos, se tiene como un primer nivel a la autoridad originaria que representa al Ayllu siendo esta el Jilakata o el Tata Jilakata y la Mama T'alla, o en su caso el Yanapaj Tata y la Mama T'alla, quienes a su vez cuentan con la asistencia, si así lo requieren de acuerdo a la complejidad del caso, de los Corregidores o Agentes Cantonales, ello teniendo en cuenta que la mayoría de los casos los conflictos se resuelven en el lugar de los hechos, es decir, en los terrenos disputados; por lo que, al efecto la autoridad originaria precisa ser acompañada por estas otras autoridades para el resguardo de su seguridad.

Si el conflicto no es resuelto en esta oportunidad, como una segunda instancia, los interesados acuden al nivel de la Marka ante la Comisión de Tierra y Territorio y/o a la Comisión de Justicia Originaria, correspondiendo recordar que como se señaló en el punto III.1 referido a la estructura orgánica y de administración de justicia, la Marka de El Choro cuenta con cinco comisiones para su mejor desenvolvimiento. En ese entendido acuden ante estas Comisiones que junto al Kuraj Mallku, resuelven el conflicto, no sin antes indicar que al efecto en el caso particular de la Marka de El Choro, se debe contar con un informe por parte de la autoridad originaria del Ayllu, quien además, de actuar como una autoridad informante y veedor del proceso, forma parte de las autoridades que resuelven el caso. Ahora si en esta oportunidad no se llega a un acuerdo, es posible que en seguida se acuda a una asamblea dentro de la Marka, siendo esta la máxima instancia de decisión dentro de la Marka. Al respecto debe aclararse que lo vertido justamente se enmarca a partir del trabajo de campo efectuado en la Marka de El Choro y de forma directa a las autoridades originarias de los Ayllus intervinientes y del Kuraj Mallku como máxima autoridad dentro de la Marka, y en el entendido de que sus procedimientos propios, como ellos mismos lo mencionaron, van estableciéndose de acuerdo a sus propios usos y costumbres, cuya base se encuentra en la repetición de sus actos, correspondiendo en ese marco considerar que lo establecido en el art. 29.IV del Estatuto Orgánico de la Marka de El Choro referente al Consejo de Gobierno de la Marka, debe adecuarse o entenderse en el marco de lo descrito e informado por parte las autoridades originarias respecto al procedimiento a emplearse al nivel de la Marka.

Ahora bien, si hasta este punto, el caso no es resuelto -lo que a decir del Kuraj Mallku no suele ocurrir-, de forma excepcional como tercer nivel, la Marka de El Choro reconoce al Tribunal del Suyu Sura del departamento de Oruro, como una última instancia para la Resolución de sus conflictos, existiendo al respecto muchos reparos para acudir al mismo; toda vez que, según lo refiere la máxima autoridad de la Marka de El Choro, quienes componen este Tribunal no son autoridades del lugar y solo resuelven en base a los documentos presentados, pero no obstante, lo reconocen como la máxima autoridad para resolver los conflictos presentados dentro de los Ayllus como ocurre en el caso en cuestión; no sin antes resaltar que prefieren resolver sus conflictos dentro de la Marka debido a la mayor cercanía y mejor relación de coordinación y cooperación existente.

En ese marco, puede concluirse en una primera parte, que el Tribunal del Suyu Sura del departamento de Oruro, aunque de forma excepcional, si se encuentra reconocido como una instancia de solución de conflictos al interior de la Marka de El Choro, lo cual, será abordado con mayor detalle de forma posterior en consideración a la denuncia realizada por la ahora accionante respecto a lo tramitado en el caso concreto, pero determinando en esta parte -se reitera- que dicho Tribunal -conforme a lo referido por las autoridades originarias- puede resolver un conflicto de esta magnitud.

Ahora bien, respecto a considerar al CONAMAQ como una instancia previa a agotar antes de acudir al amparo constitucional; si bien, el informe brindado concretamente no llegó a abordar dicha posibilidad; sin embargo, del análisis al trabajo de campo realizado que contó con la participación de las autoridades originarias tanto de los Ayllus involucrados como al nivel de la Marka de El Choro, debe considerarse que el espíritu de la solución de sus conflictos, radica en la interacción de sus miembros la cual, se facilita por la cercanía y el mejor relacionamiento, cooperación y coordinación que existe dentro de la Marka, siendo importante dentro de su cosmovisión incluso acudir al lugar de los hechos y ver de forma directa lo acontecido en cada asunto, aspecto por el cual, también sostienen su preferencia de resolver los conflictos dentro de la Marka, y acudir muy excepcionalmente al Tribunal del Suyu Sura, precisamente por la ausencia de estas características, Tribunal que pese a lo

aludido precedentemente, es considerado como la máxima autoridad para resolver un conflicto dentro de los Ayllus que componen el Suyu Sura como es su caso.

En ese marco, puede concluirse que el Tribunal del Suyu Sura, es la última instancia ante la cual, los interesados de forma excepcional pueden acudir para la Resolución de sus conflictos; y en ese contexto, no sería lógico exigir a fin del análisis de fondo, el agotamiento previo de la supuesta vía ante el CONAMAQ; toda vez que, ello no guardaría coherencia con la manera en la que los miembros de esta comunidad resuelven sus conflictos, más aún si como en el presente caso, ni siquiera las propias autoridades accionadas que refirieron tal criterio, tienen certeza de su afirmación al sostener en audiencia que en todo caso se tendría que averiguar si en otros casos dicha instancia resolvió aspectos parecidos.

Al respecto, cabe mencionar que en la presente acción tutelar por decreto constitucional de 15 de octubre de 2020, se requirió al CONAMAQ un pronunciamiento respecto a su competencia para resolver temas de distribución de tierras al interior de los Ayllus; empero, a tiempo de contar con la documentación pertinente para resolver el caso en cuestión, no se advirtió que dicha diligencia haya sido practicada por parte de la Operadora de Notificaciones de la Unidad de Coordinación Departamental - Regional La Paz, dependiente del Tribunal Constitucional Plurinacional, distrito en el cual, el CONAMAQ tiene su asiento principal, aspecto por el que corresponde exhortar a dicha funcionaria que en posteriores actuaciones cumpla a cabalidad con las diligencias solicitadas.

No obstante, y a partir de todo el análisis realizado precedentemente, puede concluirse que, concretamente para el presente caso, no corresponde considerar el agotamiento previo de la vía ante el CONAMAQ debido a la importancia de los criterios de proximidad, relacionamiento y cooperación para la solución de conflictos dentro de la Marka de El Choro, los cuales se verían aún más afectados dentro de un nivel más amplio de organización, debiendo otorgar a la presente acción tutelar una interpretación favorable y acorde al principio pro actione que asegure la prevalencia de la justicia material frente a la formal, y en ese sentido, permita establecer la procedencia de esta acción de defensa para el análisis de fondo correspondiente, considerando al efecto el cumplimiento del principio de subsidiariedad a partir de la intervención del Tribunal del Suyu Sura cuya Resolución es cuestionada, criterio concordante, además con la interpretación desde una perspectiva plurinacional y pluricultural.

Dicho esto, considerando el análisis efectuado, solo queda en el presente caso ingresar al análisis de fondo de las problemáticas identificadas, partiendo en inicio sobre la denuncia de la vulneración del debido proceso en su vertiente del Juez natural.

Sobre la vulneración del debido proceso en su componente del Juez natural

En cuanto, a este punto la impetrante de tutela sostuvo su reclamo a partir de la supuesta falta de competencia del Tribunal del Suyu Sura para resolver el conflicto suscitado al interior de la Marka de El Choro, considerando que no se tendría fe de cómo el proceso de deslinde y posecionamiento llegó hasta esa instancia, además que, dos de las autoridades firmantes no habrían asistido a ningún otro actuado dentro del proceso, siendo dicho Tribunal de otra parte del departamento y no del sector en cuestión.

Al respecto, debe iniciarse el presente análisis, indicando que, como se adelantó anteriormente, en función al estudio de campo efectuado al interior de la Marka de El Choro elaborado por la Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina de la Secretaría Técnica y Descolonización de este Tribunal, que además, contó con la participación de las autoridades indígenas tanto de los Ayllus involucrados como de la máxima autoridad de la Marka que es el Kuraj Mallku, se estableció que dentro la jurisdicción que conforma el Suyu Sura se encuentran las trece Markas que lo componen, siendo una de ellas la Marka de El Choro, el que a su vez se encuentra compuesto de siete Ayllus, marco en el cual, se considera como un primer nivel de Resolución de conflictos el nivel del Ayllu con sus respectivas autoridades originarias -valga la redundancia- que representan al Ayllu, siendo la segunda instancia el nivel de la Marka, ya anteriormente puntualizada, y si bien se refirió que de preferencia los miembros de las comunidades o Ayllus optan por resolver sus problemas al interior de la Marka;

sin embargo, reconocieron, aunque de forma excepcional, la competencia del Tribunal del Suyu Sura, como una tercera instancia al nivel de Suyu Sura, con lo que queda claro que aunque su intervención en la solución de los conflictos suscitados al interior de la Marka es excepcional y solo se presenta en algunos casos complejos; empero, -se recalca- dicha instancia cuenta con el reconocimiento de los miembros de la comunidad como un ente competente para resolver las cuestiones suscitadas en todo su territorio, concluyéndose de esta manera que lo manifestado por la parte peticionante de tutela respecto a la falta de competencia del citado Tribunal no resulta evidente.

Ahora bien; no obstante, lo mencionado, y a fin de dar respuesta a los planteamientos de la parte accionante, se advierte que la misma cuestionó la competencia del Tribunal del Suyu Sura para resolver el conflicto aduciendo que no se tenía fe de cómo el proceso habría llegado hasta esa instancia.

Pues bien, de los antecedentes que cursan en el expediente conforme fueron puntualizados en el apartado de Conclusiones de este fallo constitucional se tienen varias solicitudes y notas que refieren no solo las peticiones de remitir el caso ante el Apu Mallku del Suyu Sura, sino también decretos y determinaciones de las autoridades originarias en ese sentido; así consta el decreto de 15 de mayo de 2017; por el cual, el Jilakata del Allyu Marka Serie "C" Santa María de la Marka de El Choro, en respuesta a solicitud del demandante del proceso de deslinde y "posesionamiento" Felipe Ajhuacho Mamani -ahora tercero interesado-, dio curso a lo requerido disponiendo la remisión del caso ante el Apu Mullku del Suyu Sura a fin de la solución del conflicto suscitado contra la demandada Flora Chambi Canaza -ahora impetrante de tutela- (Conclusión II.4).

Asimismo, se advierte que, en respuesta a la petición del hoy tercero interesado ante las autoridades originarias del Ayllu Tarako Segunda Serie "B", respecto igualmente a la remisión de antecedentes ante el Apu Mallku del Suyu Sura (Conclusión II.5), las mismas por nota de 13 junio de 2017, remitieron los antecedentes ante el Kuraj Mallku de la Marka de El Choro (Conclusión II.6); Frente a lo cual y toda vez que, el caso ya fuera de conocimiento de esta última autoridad, el hoy tercero interesado el 19 de igual mes y año, solicitó a la misma la remisión de antecedentes ante el Apu Mallku del Suyu Sura para la solución del conflicto (Conclusión II.7).

Así también, consta la Resolución de 10 de julio de 2017, por la que, el Apu Mallku y la Mama T'alla del Suyu Sura, ante la remisión de antecedentes determinada el 15 de mayo de igual año, por el Jilakata del Allyu Marka Serie "C" Santa María de la Marka de El Choro, a su vez hizo saber al Kuraj Mallku de la Marka de El Choro, que el demandante Felipe Ajhuacho Mamani puso a su conocimiento de que, el caso en cuestión no había sido resuelto en la instancia de la Marka; por lo que, a su vez solicitó un informe y fotocopias legalizadas de todo el proceso, haciendo énfasis en que sus autoridades se constituyen en la máxima autoridad indígena originaria del Suyu Sura para administrar justicia (Conclusión II.8).

Por otra parte, también consta que el Ayllu Segunda Serie "B" de la Marka de El Choro, de la misma forma el 19 de marzo de 2018, remitió los antecedentes del proceso ante el Apu Mallku del Suyu Sura (Conclusión II.9).

Ante todas estas solicitudes, determinaciones y remisiones, posteriormente el 27 de junio de 2018, se desarrolló una audiencia que contó con la presencia del Kuraj Mallku y el Jilakata y Mama T'alla del Ayllu Primera Serie "C" Santa María, todos de la Marka de El Choro, además de las partes interesadas en la que el demandante Felipe Ajhuacho Mamani solicitó a fin de la solución del conflicto la remisión del caso ante el Apu Mallku del Suyu Sura, oportunidad en la que se manifestó que mientras tanto se respete la posesión del terreno, bajo la convivencia pacífica entre ambas partes, actuado que contó con la firma de la ahora peticionante de tutela Flora Chambi Canaza (Conclusión II.10), de lo que se advierte que luego de todo el trámite desplegado por el demandante del proceso de deslinde, finalmente en un actuado pertinente en la que contó con la presencia y firma de la ahora accionante se decidió acudir a la instancia hoy curiosamente cuestionada por la misma a fin de la solución del caso, con lo que queda demostrado que la impetrante de tutela estaba plenamente de acuerdo con dicha determinación tanto así, que luego de la remisión de antecedentes realizada por el Kuraj Mallku de la Marka de El Choro ante el Apu Mallku a propósito de la petición del demandante,

y luego de que el Tribunal del Suyu Sura en conocimiento del caso establezca un plazo para la presentación de pruebas, la hoy peticionante de tutela el 26 de septiembre de 2018, presentó toda la documentación que consideró pertinente a fin de sostener su postura (Conclusiones II.11, II.12 y II.13), reconociendo de este modo la competencia de dicho Tribunal para resolver en conflicto, habiendo incluso con carácter posterior acudido al mismo solicitando la instalación del acto procesal y por otro lado denunciando supuestas agresiones de las que habría sido objeto por parte de la esposa del demandante del proceso (Conclusión II.13); es decir, que a partir de la audiencia de 27 de junio de 2018, junto a los posteriores actuados ocurridos en el proceso, la hoy accionante reconoció y admitió la competencia del Tribunal del Suyu Sura acudiendo al mismo a fin de hacer conocer aspectos conexos al caso en cuestión.

A partir de lo desarrollado, se advierte que el reclamo efectuado por la hoy impetrante de tutela, no resulta evidente, pues por el contrario, al margen de que como se tiene demostrado el Tribunal del Suyu Sura es reconocido por las autoridades originarias como un ente competente para la solución de conflictos al interior de las Markas, existe documentación pertinente que acredita cómo el proceso finalmente derivó ante las autoridades del Suyu Sura, no siendo un motivo valedero para desconocer la competencia de dicho Tribunal el sostener que dos de las autoridades firmantes del acta de conclusión del proceso no habrían participado de ningún otro actuado, cuando de la Resolución por la cual, se otorgó plazo para la presentación de documentos se advierte que la misma está firmada por las autoridades Tata Apu Mallku y Mama Apu T'alla, ambos de la nación originaria del Suyu Sura, y en la que de igual manera se hizo conocer su competencia para resolver el caso junto al Consejo del Gobierno Originario de la referida nación (Conclusión II.12), cargo representado por el coaccionado David Magne Michaga, a partir de lo cual y habiéndose limitado su denuncia a esta simple referencia, la misma no resulta suficiente para cuestionar la competencia de todo un Tribunal que conforme se dijo y se reitera cuenta con el reconocimiento como instancia competente por parte de la Marka de El Choro, así como de la propia peticionante de tutela al someterse a dicha jurisdicción; por lo que, en atención a lo manifestado, no corresponde acoger favorablemente el reclamo efectuado por la parte accionante, deviniendo por consiguiente en la denegatoria de la tutela solicitada.

Sobre la ausente y/o incorrecta valoración de los elementos aportados y la falta de fundamentación y motivación

Ingresando al análisis propiamente dicho de la Resolución del Tribunal del Suyu Sura; en cuanto, a los señalados defectos del debido proceso, corresponde en inicio a fin de efectuar tal labor, desglosar el citado fallo en sus partes más sobresalientes, a partir de lo cual, será posible examinar si las denuncias realizadas por la impetrante de tutela son o no evidentes.

Así, cabe mencionar que la determinación a ser analizada corresponde al Acta de Conclusión del Proceso de Deslinde y Posesionamiento interpuesto por el hoy tercero interesado contra la peticionante de tutela, emitida el 12 de abril de 2019, en cuyo primer punto, hace alusión al inicio del proceso instaurado, en el segundo a las pruebas cursantes en obrados, así como la conclusión en la primera etapa ante el Ayllu Tarako cuyos antecedentes fueran remitidos; en el tercer y cuarto punto, hace referencia al periodo de cuarenta y cinco días que fue otorgado para la presentación de pruebas y a la radicatoria del proceso ante el Tribunal del Suyu Sura; en el quinto punto, hace mención a la audiencia desarrollada el 30 de enero de 2019, en el predio denominado Chapi Pata del Ayllu Tarako del Vice Cantón Santa María de la Marka de El Choro, haciendo referencia a que días antes de la instalación de dicho actuado, el Apu Mallku del Suyu Sura a instancia de Flora Chambi Canaza efectuó un reconocimiento al lugar; en esta audiencia se cedió la palabra a cada una de las partes, fijándose posteriormente el acto procesal de conciliación para el 8 de febrero de igual año, en la cual, no se llegó a ningún resultado; por lo que, se programó una nueva audiencia de conciliación para el 17 de ese mes y año, oportunidad a la que las partes no asistieron; en el punto sexto, se realiza un amplio desglose a los antecedentes dominiales sobre los terrenos "Willi Willi", Chapi Pata y Cruz Choro, indicando que el propietario original por la adjudicación de la Prefectura del departamento de Oruro, era Pablo Ajhuacho Canaza, a quien heredó Genaro Ajhuacho Chinche, abuelo del demandante, concluyendo de esta manera en lo siguiente:

"Por las pruebas documentales que cursan en obrados se establece que las propiedades en conflicto tales como los terrenos de Cruz Choro y Chapi Pata han estado en propiedad de los descendientes de Genaro Ajhuacho Chinche.

En consecuencia; Petrona Ajhuacho Vda. de Chambi no tenía el derecho propietario sobre los terrenos hoy en conflicto, a más de perder una demanda de oposición de tercería de dominio excluyente y ante Benigno Ajhuacho Soliz, en fecha 8 de septiembre de 1956.

En los registros de la Oficina de DD.RR. los terrenos de: Willy Willy, Cruz Choro, Chapi Pata, Willi Willi, Lecacho, Pujra; Cota, Sayara, Panza se encuentran en propiedad de los descendientes de Genaro Ajhuacho Chinche, en el que cada descendiente a su turno efectúa su registro. Según las pruebas documentales no ha habido compra venta de terrenos, las mismas se mantienen incólumes. En suma, los descendientes de Genaro Ajhuacho Chinche han venido ejerciendo legalmente el derecho propietario de los terrenos que hoy se hallan en litigio, los terrenos de Cruz Choro y Chapi Pata.

Juan Pablo Chambi Romero y Nicolaza Canaza de Chambi adquieren una propiedad de Petrona Ajhuacho Vda. de Chambi, Daniel y Magdalena, ambos de apellido, Chambi Ajhuacho mediante documento Privado de fecha de 21 de febrero de 1967. En esta compra venta se enajenan los terrenos de Cruz Choro y Chapi Pata en actual litigio. Petrona Ajhuacho Vda. de Chambi e hijos enajenan terrenos sin tomar en cuenta la Sentencia de fecha de 8 de septiembre de 1956, que emite en su contra, demostrándose que los terrenos de Cruz Choro y Chapi Pata es de propiedad de los descendientes de Genaro Ajhuacho Chinche.

Por tal razón Petrona Ajhuacho Vda. de Chambi e hijos no podían vender terrenos debidamente registrados en la oficina de DD.RR. Oruro sin antes haber vencido a los descendientes de Genaro Ajhuacho Chinche en un proceso ordinario.

Las demandas incoadas por Juán Pablo Chambi Romero se basan en los documentos adquiridos de forma ilegal con o sin su conocimiento con los cuales interpone demanda de inefactibilidad y consiguiente Consolidación de terrenos de Cruz Choro y Chapi Pata, Pan de Azucar y Chola Pata a favor de Juan Pablo Chambi Romero en fecha 19 de Enero de 1990, ante el Juez Agrario de Oruro, como opositor Felipe Ajhuacho Mamani se apersona al proceso, dictándose la Sentencia en su contra el 10 de mayo de 1990. Haciendo uso de los recursos que la ley establece; Felipe Ajhuacho Mamani, el 28 de igual mes y año, apela la Resolución de Sentencia, quedando posteriormente en auto de vista.

Las demandas incoadas por Juan Pablo Chambi Romero se basan en la minuta de compra venta por Petrona Ajhuacho Vda. de Chambi e hijos.

CONCLUSIÓN

Las pruebas documentales que cursan en obrados establecen que los terrenos de Cruz Choro y Chapi Pata y otros tienen registros en la oficina de DD.RR. a nombre de los descendientes de Genaro Ajhuacho Chinche y como su último descendiente a Felipe Ajhuacho Mamani, según declaratoria de Heredero de fecha 29 de octubre de 2018, emitida por la Secretaría Civil Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Administrativo Coactivo Fiscal Tributario I con asiento en Caracollo.

Por otra parte Petrona Ajhuacho Vda. de Chambi e hijos, sin tener título de propiedad ni registros en la oficina de DD.RR. vende los terrenos de Chapi Pata, Cruz Choro, Chola Pata y Pan de Azucar a Juan Pablo Chambi Romero y Nicolaza Canaza de Chambi, hecho que se demuestra por haber perdido una demanda de oposición en fecha 8 de septiembre de 1956. Miente al afirmar en el punto Primero del Contrato Privado cuando dice: Yo Petrona Ajhuacho Vda. de Chambi, Daniel Chambi Ajhuacho y Magdalena Chambi Ajhuacho todos mayores de edad y hábiles por derecho somos propietarios de Cruz Choro, Chapi Pata, Pan de Azucar y Chola Pata ubicadas en el Cantón Choro, Provincia Cercado de este Departamento, por sucesión a la muerte de mi recordado esposo y padre de mis hijos el que fue Esteban Chambi.

De lo dicho se colige que el esposo de Petrona Ajhuacho Vda. de Chambi no era propietario de los terrenos de Cruz Choro y Chapi Pata, ya que estos terrenos desde el inicio de la sucesión hereditaria figuran entre las propiedades de Genaro Ajhuacho Chinche, además vistos el texto procesal Esteban Chambi no figura como propietario de ninguno de los terrenos en conflicto a más de los simplemente nombrados por Petrona Ajhuacho Vda. de Chambi, es decir, Esteban Chambi no fué propietario de los terrenos Cruz Choro, Chapi Pata, Pan de Azucar y Chola Pata. Por otra parte Felipe Ajhuacho Mamani, no ha probado que los terrenos de Pan de Azucar y Chola Pata sean de su propiedad y de las propiedades heredadas de su abuelo Genaro Ajhuacho Chinche y tampoco dichas propiedades figuran en el acervo hereditario de Petrona Ajhuacho Vda. de Chambi, y sin embargo según nuestros usos y costumbres una Resolución debe mantener la reciprocidad la equidad. Por las boletas de pago de contribución cursantes en el proceso se establece que los terrenos de Pan de Azucar y Chola Pata, se hallan en posesión de Flora Chambi Canaza.

RESOLUCION

Este Tribunal consagrado por imperio de la ley y en total apego a la Ley, y a la Constitución Política del Estado y a nuestros usos y costumbre FALLA DECLARANDO PROBADA PARCIALMENTE LA DEMANDA de: 'Deslinde y posesionamiento de terrenos de los terrenos de: Cruz Choro, Chapi Pata, Pan de Azucar, Chola Pata del Ayllu Tarako del Vicecanton Santa Maria de la Marka de El Choro de la Provincia Cercado del Departamento de Oruro, de la siguiente Manera:

1.- Se ratifica el derecho propietario de Felipe Ajhuacho Mamani sobre los terrenos de Cruz Choro y Chapi Pata, registrada en la oficina de Derechos Reales, que le dan el absoluto derecho el universal derecho sobre los predios nombrados.

2.- Queda en posesión de Flora Chambi Canaza los terrenos de Pan de Azucar y Chola Pata.

Se hace notar que este tribunal resuelve el caso de las parcelas y predios demandados y nombrando para cada uno de sus representantes y sus descendientes para que independientemente puedan hacer uso y disfrute de los predios nombrados y de mercados respetando derechos mutuamente.

Se efectuara una demarcación y posesión para conflictos internos y futuros.

Cada uno de los representantes estara en posesión legal conforme a lo resuelto por este tribunal.

Este Tribunal recomienda cumplir a cabalidad con la presente Resolución; asimismo, cumplir con los usos y costumbres en el Ayllu y con la Marka de El Choro de la Provincia Cercado del Departamento de Oruro.

Es dado en el Taypi, la Ciudad de Oruro de la Provincia Cercado del departamento de Oruro, a hrs. 11:00 a los 12 días del mes de Abril del año 2019, para los efectos de ley firmamos y sellamos al pie las autoridades del Tribunal de la Justicia Indígena Originario Campesina del Suyu Sura.

Cláusula Transitoria.- Este tribunal recomienda ir a la vía llamada por Ley a objeto de determinar el valor legal de minutas, escrituras públicas, sentencia y Auto de Vista" (sic).

Desglosada como se encuentra la Resolución a ser examinada, corresponde referirnos a los dos aspectos denunciados que tiene que ver la valoración de la prueba y la fundamentación y motivación empleada a tiempo de la emisión de dicho fallo.

Sobre la irrazonable valoración o en su caso la omisión valorativa

Al respecto la ahora accionante denunció la irrazonable valoración efectuada en relación a la Sentencia de 10 de mayo de 1990, emitida por el Juez Agrario de Oruro, respecto a la consolidación de los predios Cruz Choro, Chapi Pata -que son los cuestionados- y otros, en favor del padre de la impetrante de tutela Juan Pablo Chambi Romero; además, de los recibos de los pagos efectuados por concepto de contribución territorial sobre dichos predios; así como la omisión valorativa del acta de audiencia de medida preparatoria e informe emitido por funcionarios del Juzgado Agroambiental del citado departamento, dentro del trámite seguido de su parte contra el hoy tercero interesado a partir de los cuales demuestra el cumplimiento de la función social.

De lo expuesto se identifican tres elementos que a criterio de la peticionante de tutela no habrían sido valorados o lo fueron de manera irracional, siendo estos la Sentencia de 10 de mayo de 1990, los recibos por los pagos realizados sobre los predios en cuestión y el acta de audiencia de medida preparatoria e informe emitido por funcionarios del Juzgado Agroambiental del departamento de Oruro.

Previamente a analizar cada elemento identificado corresponde partir de lo manifestado por la propia accionante en sentido de considerar el tipo de propiedad al que pertenecen los predios en conflicto, habiendo indicado que los mismos forman parte de la propiedad colectiva asignada a la Marka de El Choro dentro del proceso de saneamiento de tierras comunitarias de origen del cual, fueron objeto.

Al respecto, de la documentación remitida ante este Tribunal en relación a la inclusión o no de los predios Cruz Choro, Pan de Azúcar, Chapi Pata y Chola Pata dentro del proceso de saneamiento, desarrollado al interior de la Marka de El Choro, por Informe Técnico cite: DDOR-US-EGUH 066/2020 de 26 de noviembre, elaborado por el Encargado de Saneamiento y dirigido ante el Director Departamental ambos del INRA Oruro (Conclusión II.22), se tiene en principio que el predio denominado "Ayllus Originarios de la Marka de El Choro A.O.M.E.C. Polígono 1", se encuentra Titulado dentro de la modalidad de Saneamiento de Tierras Comunitarias de Origen (SAN-TCO) con número de documento TCO-NAL-000278 de 30 de junio de 2010, a nombre de "Ayllus Originarios de la Marka de El Choro A.O.M.E.C.", aspecto este último corroborado a partir de la Conclusión II.3 de este fallo constitucional.

Asimismo, respecto a los predios Cruz Choro, Pan de Azúcar, Chapi Pata y Chola Pata, se estableció que los mismos se encuentran sobrepuestos a la mencionada área de saneamiento, cuyo trámite agrario se registraba, bajo el expediente 55246 sobre la base de la Sentencia de 10 de mayo de 1990, refiriendo en relación a la ahora impetrante de tutela que la misma fue integrada a la TCO por sus padres Juan Pablo Chambi Romero y Nicolaza Canaza de Chambi, en mérito a la transferencia realizada por testimonio 433/2005.

De lo citado como una primera conclusión puede establecerse que los citados predios (Cruz Choro, Pan de Azúcar, Chapi Pata y Chola Pata), se encuentran inmersos dentro del territorio que fue objeto del proceso de saneamiento desarrollado al interior del denominado predio "Ayllus Originarios de la Marka de El Choro A.O.M.E.C. Polígono 1", quedando claramente establecido que los mismos se encuentran bajo el régimen de propiedad colectiva formando parte de la denominada TCO "Ayllus Originarios de la Marka de El Choro A.O.M.E.C. Polígono 1", al encontrarse sobrepuestos al área del saneamiento tramitado y titulado.

En efecto, a partir de la Resolución Suprema 02072 de 7 de diciembre de 2009, remitida ante este Tribunal (Conclusión II.2), se advierte que en la disposición 73° de la misma se declaró la improcedencia de la titulación de la Sentencia de 10 de mayo de 1990 y del expediente agrario de consolidación 55246, que como vimos corresponde a los predios involucrados, "…al haberse establecido incumplimiento de la Función Social o Función Económica Social, disponiendo el archivo definitivo de obrados…" (sic). Asimismo, a partir de la disposición 84° se determinó dotar: "…a favor de la TCO 'Ayllus Originarios de la Marka de el Choro 'A.O.M.E.C', con Personalidad Jurídica debidamente reconocida mediante Resolución Prefectural N° Sub. Prefc. 10/03 de fecha 20/06/03, el predio denominado 'Ayllus Originarios de la Marka de el Choro 'A.O.M.E.C" (polígono 1), clasificado como Tierra Comunitaria de Origen con actividad…" (sic), determinándose en consecuencia proceder a la otorgación del Título Ejecutorial Colectivo, corroborándose de esta forma la conformación de los predios en cuestión dentro del régimen colectivo de propiedad, en función a lo cual y en consideración al entendimiento jurisprudencial vertido en el Fundamento Jurídico IV.3 de este fallo constitucional, se tiene que la distribución o redistribución al interior del territorio comunitario de origen se efectúa para el uso y aprovechamiento en favor de los miembros afiliados y de conformidad a sus normas y procedimientos propios en el marco de la vigencia y el respeto de derechos fundamentales.

En ese marco, considerando lo establecido en el Fundamento Jurídico IV.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debe tenerse en cuenta, conforme el trabajo de campo efectuado, que para la Marka de El Choro el derecho que asiste a sus miembros sobre los terrenos, es un derecho

de posesión y no un derecho propietario como tal; no obstante, uno de sus criterios a fin del establecimiento del derecho posesorio se constituyen los documentos existentes sobre los terrenos los cuales son considerados como antecedentes, pero que, por sí solos no determinan el ejercicio de este derecho, correspondiendo que los mismos sean complementados con otros parámetros como el pago de contribuciones respecto a los predios, pero sobre todo acreditando indispensablemente por la verificación del cumplimiento de la función social.

En ese marco, si bien el Acta de Conclusión de Proceso de 12 de abril de 2019, hizo una amplia descripción al derecho propietario que en su oportunidad le habría asistido al hoy tercero interesado, así como la referencia a la Sentencia de 10 de mayo de 1990, manifestando que la misma habría declarado la inafectabilidad y consolidación de los terrenos Cruz Choro, Chola Pata, Pan de Azúcar y Chapi Pata en favor de los padres de la ahora peticionante de tutela y que dicha determinación se basó en un documento de transferencia ilegal; ya que, quien les transmitió los terrenos no ostentaba el derecho propietario, cabe referir como se dijo en el párrafo anterior que si bien los documentos existentes sobre los predios pueden de cierta forma ser considerados como antecedentes, de ningún modo su referencia por si sola puede ser determinante para establecer el derecho posesorio que se tenga sobre el terreno el cual, debe estar acreditado indispensablemente a través de la verificación del cumplimiento de la función social.

Bajo ese contexto, de modo alguno puede desconocerse que los predios en conflicto, se encuentran dentro del territorio dotado en favor de los Ayllus Originarios de la Marka de El Choro "A.O.M.E.C." habiéndose clasificado como Tierra Comunitaria de Origen, cuyo Título Ejecutorial refiere la propiedad colectiva de conformidad a lo establecido en el art. 394.III de la CPE; y en ese marco, para el caso concreto en el que se cuestiona la distribución y/o redistribución de los terrenos dentro de la TCO, no se advierte la relevancia de la consideración de la Sentencia de 10 de mayo de 1990, más aún cuando la propia accionante refiere que a partir de dicha dotación, la Resolución Suprema 02072 de 7 de diciembre de 2009, en su disposición 85° determinó proceder a la cancelación de partidas de propiedad, gravámenes, hipotecas e inscripciones preventivas de propiedad que recaigan sobre la superficie de los expedientes agrarios consignados en los numerales del 1° a 75° de la referida Resolución Suprema; encontrándose, en la disposición 73° el expediente agrario de consolidación 55246 correspondiente a la hoy impetrante de tutela sobre los predios ahora cuestionados, habiéndose determinado la improcedencia de la titulación de la Sentencia de 10 de mayo de 1990, aspecto igualmente corroborado a través del Informe DDOR/ARCH VCGC 039/2019 de 1 de agosto, descrito en la Conclusión II.19 de este fallo constitucional, correspondiendo aclarar que el presente caso, como se adelantó precedentemente, cuestiona únicamente la forma de distribución de los terrenos con relación a su proporción y/o delimitación y no la falta de reconocimiento en cuanto a la afiliación de la peticionante de tutela como miembro perteneciente a la referida TCO, pues del informe de campo elaborado se tiene que las autoridades originarias de los Ayllus involucrados a su turno los reconocieron -tanto a la accionante como al tercero interesado- como miembros de la comunidad habiendo incluso en su momento sido autoridades del lugar (punto III.4).

Bajo ese contexto, respecto a la Sentencia de 10 de mayo de 1990, no corresponde ingresar a verificar la supuesta valoración irrazonable al no verificarse de acuerdo al objeto procesal identificado la relevancia constitucional a ese efecto, deviniendo en consecuencia en denegar la tutela solicitada respecto a este documento.

En relación a las boletas de pago realizadas sobre los predios Cruz Choro y Chapi Pata que reclama la impetrante de tutela, de la nota de 26 de septiembre de 2018 (Conclusión II.13), se tiene que la prenombrada refirió la presentación de varias boletas de pago respecto a las contribuciones realizadas de su parte, y si bien no indicó concretamente respecto a qué predios efectuó los pagos, de los antecedentes que cursan en el expediente se advierte fotocopias de boletas de pago respecto al predio Cruz Choro realizadas por Juan Pablo Chambi Romero padre de la peticionante de tutela de forma esporádica desde 8 de septiembre de 1974 a 30 de diciembre de 2002; y, las efectuadas por la misma accionante de las gestiones 2003, 2005, 2007, 2008, 2009, 2010, 2013, 2016, 2017 e incluso un pago efectuado el 23 de agosto de 2019; y respecto al predio Chapi Pata, los pagos realizados por Pablo Ajhuacho Canaza de 24 de junio y 25 de diciembre de 1950; y los realizados por

la impetrante de tutela de las gestiones, 1999, 2002, 2005, 2006, 2009, 2010, 2012, 2013, 2014, 2016, 2017, 2018 e incluso el efectuado el 21 de julio de 2019 (Conclusión II.14).

Sin embargo, del Acta de Conclusión de Proceso de 12 de abril de 2019, que ahora se examina, no se advierte referencia alguna respecto a las contribuciones realizadas por la peticionante de tutela en relación a estos dos predios, o si en su caso las mismas fueron cubiertas por el tercero interesado; en ese sentido, teniendo en cuenta que este tipo de pagos, referentes a contribuciones que se realizan en favor de la comunidad, son relevantes a tiempo de determinar la posesión sobre el terreno al punto de considerarlos "valiosos", correspondía que las autoridades originarias inexorablemente se refieran al respecto asignándoles determinado valor; empero, al no haberlo hecho y considerando su importancia a fin de motivar la decisión a asumirse, ciertamente se advierte que en el presente caso se incurrió en una omisión valorativa, correspondiendo al respecto, conceder la tutela solicitada.

Finalmente, otro de los elementos que la accionante denuncia no se hubiera considerado a tiempo de resolver el asunto, es el referido al acta de audiencia de medida preparatoria e informe elaborado por funcionarios del Juzgado Agroambiental del departamento de Oruro, a través del cual, se verificaría el cumplimiento de su parte de la función social sobre los predios cuestionados.

Al respecto, de la nota de 26 de septiembre de 2019, por la que, la impetrante de tutela presentó ante el Tribunal del Suyu Sura diferente documentación en calidad de prueba a fin de sustentar su pretensión, no se advierte referencia alguna ni al acta de audiencia de medida preparatoria ni al informe evacuado por funcionarios del Juzgado Agroambiental del departamento de Oruro, de los cuales ahora reclama su omisión valorativa. Ahora bien, la razón de ello tal vez se deba a que estos documentos a tiempo de la emisión del Acta de Conclusión del Proceso de 12 de abril de igual año, objeto de la presente acción tutelar, aún no existían.

Así, cursan en antecedentes, acta de audiencia de inspección judicial en el proceso de medida preparatoria de demanda de 10 de septiembre de 2019, desarrollada con la presencia del Juez Agroambiental del departamento de Oruro, oportunidad en la que más bien se hizo referencia al proceso desarrollado y resuelto ante el Tribunal del Suyu Sura cuya decisión ahora es objeto del presente análisis (Conclusión II.20), así como el Informe Técnico de 18 de igual mes y año, elaborado por el Apoyo Técnico del señalado Juzgado Agroambiental (Conclusión II.21), de lo cual, se constata que estos documentos de manera alguna podían haber sido considerados por las autoridades accionadas; toda vez que, éstos tuvieron lugar luego de emitida la decisión del Tribunal del Suyu Sura, lo que en definitiva demuestra lo insostenible y absurdo de la denuncia de omisión valorativa efectuada por la peticionante de tutela, y por otra parte la pretensión de la accionante de que este Tribunal considere directamente actuados tendientes a evidenciar el supuesto cumplimiento de la función social, cual si esta jurisdicción fuera una instancia más dentro del proceso de deslinde y "posesionamiento", correspondiendo en base a ello simplemente denegar la tutela impetrada.

Sobre la falta de fundamentación y motivación

En cuanto, a este reclamo la impetrante de tutela manifiesta que las autoridades accionadas no fundamentaron ni motivaron su determinación; toda vez que, no dieron razones a fin de establecer por qué no se consideró que los predios en cuestión se encontraban al interior de una Tierra Comunitaria de Origen que cuenta con Título Ejecutorial TCO-NAL-000278 de 30 de junio de 2010, registrado en DD.RR. bajo la matricula 4.01.3.01.0000006, desconociendo que en virtud a los arts. 393 y 394.III de la CPE, la propiedad comunitaria se encuentra plenamente garantizada y es indivisible; por el contrario, determinaron la ratificación del derecho propietario del tercer interesado vulnerando la garantía de indivisibilidad de la propiedad comunitaria, cuando la propia Resolución Suprema que dispuso la extensión del Título Ejecutorial Colectivo, determinó proceder a la cancelación de las partidas de propiedad, gravámenes e hipotecas de los terrenos al interior de la TCO, siendo por ello, errado disponer la vigencia de un derecho propietario sobre un predio cuando el mismo, ya fue sometido a proceso de saneamiento; y por otra parte, porque no hicieron referencia a los principios axiomáticos que, supuestamente, fueron aplicados al caso, no habiéndose comprendido a qué clase de usos o costumbres se refirieron las autoridades accionadas al emitir su decisión, pues a su criterio ni si quiera se hizo referencia al valor supremo o plural que sirvió de base

para ratificar el derecho propietario del tercer interesado, no comprendiéndose qué cosmovisión, ritualismos propios, filosofía, o pautas axiomáticas fueron aplicadas a su caso.

Del apunte efectuado a los reclamos de la peticionante de tutela, puede establecerse que el mismo se divide en dos aspectos esenciales; primero, la falta de consideración de que los predios involucrados forman parte de la TCO Ayllus Originarios de la Marka de El Choro "A.O.M.E.C." que cuenta con Título Ejecutorial Colectivo; y segundo, la falta de sustento de carácter axiomático de la Resolución cuestionada.

En cuanto al primer aspecto, que fundamentalmente tiene que ver con la motivación empleada en la decisión del Tribunal del Suyu Sura, de la Resolución contenida en el Acta de Conclusión del Proceso de 12 de abril de 2019, se advierte que en efecto la misma centra el principal motivo de su determinación en el derecho propietario que Felipe Ajhuacho Mamani ostentaba antes de la emisión de la Resolución Suprema 02072, en la que, además, de disponer se proceda a la emisión del Título Ejecutorial Colectivo, conforme se vio en su oportunidad, también dispuso cancelar todos los derechos propietarios existentes que recaigan sobre la superficie de los expedientes descritos en la disposición 1° a la 75° de la Resolución Suprema, en las cuales se declaró improcedentes todos los trámites agrarios de consolidación y/o dotación, a fin de lo cual, precisamente se dispuso la notificación de dicha Resolución Suprema al registro de DD.RR. a objeto de la cancelación de todos esos registros como partidas de propiedad, gravámenes, hipotecas e inscripciones preventivas de propiedad (disposición 85° de la Resolución Suprema); sin embargo, como se mencionó el fallo objeto de análisis sólo hizo énfasis en este antecedente sin referir ni considerar que los predios centro del conflicto comprendían o formaban parte de una TCO con título ejecutorial de carácter colectivo.

En ese marco, considerando que los predios en conflicto, conforme fue detallado y corroborado pertinentemente, en efecto comprenden el territorio de la TCO Ayllus Originarios de la Marka de El Choro "A.O.M.E.C.", siendo por lo tanto, de carácter colectivo en la propiedad -respecto a lo cual, corresponde remitirnos al análisis realizado en el punto anterior-, evidentemente resulta un contrasentido, haber establecido y ratificado un derecho propietario que producto del saneamiento y la titulación efectuados, ya no existe ni corresponde, lo que sin duda alguna repercute en la motivación y fundamentación empleada, pues no se consideró que conforme lo prevé el art. 394.III de la CPE, las tierras comunitarias de origen son indivisibles, aspecto que a partir de la decisión asumida por las autoridades accionadas evidentemente fue inobservado, teniendo claramente establecido, conforme se determinó del trabajo de campo realizado al interior de la Marka de El Choro, que dentro de los Ayllus que componen el mismo de ninguna forma puede hablarse de un derecho de propiedad individual, sino solamente del ejercicio de un derecho posesorio de cada comunario respecto a su sayaña sobre la cual, debe indispensablemente desarrollarse una función social, y cuya pérdida en la posesión es determinada por el abandono del terreno, marco en el cual la decisión de las autoridades accionadas debió circunscribirse, y estar destinada a establecer; empero, como puede advertirse del desglose de la Resolución cuestionada, la misma únicamente se enfoca en el derecho propietario de las partes, derivando en la vulneración de estos elementos del debido proceso a partir de la esencial consideración de que los predios en cuestión forman parte de una TCO.

En función a lo precedentemente manifestado, es pertinente referir que la disposición transitoria de la Resolución objeto de examen, a través de la cual, el Tribunal del Suyu Sura recomendó ir a la vía llamada por ley a fin de determinar el valor legal de las minutas, escrituras públicas, Sentencia y Auto de Vista, citados en la misma, resulta una conclusión errónea y contradictoria consecuente de la falta de consideración de la naturaleza y características de los predios cuestionados, que como se viene sosteniendo comprenden una propiedad colectiva y no individual, ejercida a partir de su titulación como TCO, misma que cuenta con el Título Ejecutorial de carácter colectivo, corroborándose de esta forma la errada motivación y fundamentación utilizada por las autoridades accionadas.

Ahora bien, considerando que los predios en cuestión pertenecen a una propiedad de carácter colectivo, de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico IV.3, se tiene que su distribución y/o redistribución debe obedecer a las normas y procedimientos propios establecidos dentro de la

comunidad en respeto de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales evitando la desarmonía y el desequilibrio que pueda afectar la convivencia pacífica de sus miembros, y en ese marco debe tenerse en cuenta conforme se puntualizó en el Fundamento Jurídico IV.4 de este fallo constitucional que dentro de la Marka de El Choro, son aspectos a ser considerados a fin de determinar el ejercicio del derecho posesorio sobre el terreno, fundamentalmente la verificación del cumplimiento de la función social, considerando a este elemento como un aspecto indispensable a tiempo de su determinación, el pago de contribuciones respecto a los predios y los antecedentes sobre los predios.

Al respecto si bien uno de los aspectos a considerar para el ejercicio del derecho posesorio sobre los terrenos son los antecedentes de los predios, debe tenerse en cuenta que los mismos, por sí solos no determinan el ejercicio de este derecho, pues éstos únicamente son un elemento que ayudan a delinear la posesión ejercida sobre el predio, los cuales deben ser complementados con otros parámetros como en efecto lo son los recibos de los pagos efectuados por las contribuciones sobre los terrenos que se poseen, pero fundamentalmente el cumplimiento de la función social, y en ese marco, no correspondía que las autoridades accionadas únicamente se limiten a señalar los antecedentes que existían sobre los predios, sin que su sola referencia haga sostenible una determinación suficientemente motivada y fundamentada, pues para ello necesariamente se debió hacer hincapié en el cumplimiento de la función social y por supuesto en el establecimiento del valor asignado a ese efecto a los pagos de las contribuciones efectuadas por las partes, lo que en el presente caso evidentemente se encuentra ausente.

Relacionado con lo manifestado precedentemente, se encuentra el segundo aspecto por el cual, igualmente se reclamó que la Resolución emitida por las autoridades accionadas se encuentra carente de motivación, y es la referida a la falta de referencia acerca de la consideración de los usos y costumbres que hubieran sido aplicadas por el Tribunal del Suyu Sura a tiempo de emitir su decisión, considerando a criterio de la parte ahora accionante, que en ese marco no se logra comprender qué cosmovisión, ritualismos propios, filosofía o pautas axiomáticas fueron aplicadas a su caso.

Al respecto, de la Resolución antes desglosada, se advierte que en efecto las autoridades accionadas únicamente se limitaron a referir que la decisión asumida de su parte, fue considerada en función de sus usos y costumbres, sin referir propiamente cuáles serían éstas y cómo fueron aplicadas al caso en cuestión, debiendo aclararse que si bien, conforme se establece del Fundamento Jurídico IV.5 de este fallo constitucional, la verificación de la vulneración del debido proceso dentro de la justicia indígena originaria campesina no debe ser constatada a partir de cánones occidentales, sino en función a la cosmovisión, normas y procedimientos propios; empero, precisamente del fallo emitido, no se advierte que las pautas para la determinación del ejercicio del derecho posesorio dentro de la Marka de El Choro hayan sido consideradas, pues como se apuntó anteriormente, de acuerdo al trabajo de campo elaborado el criterio indispensable para dicha determinación se centra en la verificación del cumplimiento de la función social aspecto evidentemente ausente dentro de la determinación de las autoridades accionadas, derivando igualmente en la falta de motivación de la misma.

En el marco de lo ahora analizado, puede establecerse en definitiva que las autoridades accionadas al haber sustentado su decisión únicamente en los antecedes del derecho propietario que con carácter anterior a la Titulación Colectica de los predios que componen la TCO Ayllus Originarios de la Marka de El Choro A.O.M.E.C. asistía al tercero interesado, así como la referencia a los antecedentes respecto a la hoy impetrante de tutela, ratificando un derecho propietario individual al interior de una TCO, no efectuaron una adecuada y suficiente motivación y fundamentación, omitiendo considerar aspectos esenciales que hacen al fondo del análisis, a partir de lo cual, cabe conceder la tutela solicitada respecto a estos elementos del debido proceso, correspondiendo que las autoridades accionadas emitan una nueva resolución, acorde principalmente al carácter colectivo que ostentan los predios dentro de la referida TCO, y en ese marco considerar las pautas y criterios aplicables dentro de la Marka de El Choro para la asignación, distribución y/o redistribución de los terrenos al interior del mismo, identificando principalmente el cumplimiento de la función social, sin desconocer los derechos que asisten a cada uno de los miembros de dicha comunidad entre los cuales se

encuentran tanto la peticionante de tutela como el tercero interesado cuya afiliación, pese a no tener un registro específico como lo refirieron las autoridades originarias de los Ayllus involucrados, la misma nunca fue desconocida, por el contrario de acuerdo al punto III.4 de este fallo constitucional, su calidad de miembros de la comunidad fue reconocida indicando incluso que ambas partes a su turno fueron autoridades dentro de la comunidad y que viven en la misma hace muchos años, correspondiendo en ese marco y en función a los usos y costumbres de la Marka de El Choro, así como a los valores y principios que la asisten los cuales de acuerdo a los arts. 7 y 8 de su Estatuto Orgánico son, entre otros, el respeto, la solidaridad y la igualdad, que la decisión a asumirse se establezca en función y pro del equilibrio, armonía y la conveniencia pacífica dentro de la comunidad.

En el marco de lo mencionado, y considerando la importancia para la Marka de El Choro de la interacción, relacionamiento y cooperación existente dentro de la misma, se recomienda a los miembros del Tribunal del Suyu Sura, a fin de emitir su decisión y que la misma sea asumida en función a los usos y costumbres de la indicada Marka, que se cuente con la presencia de las autoridades originarias de los Ayllus intervinientes, así como del Kuraj Mallku como autoridad representativa dentro de la Marka, dotando a su Resolución de los criterios pertinentes y acordes a la realidad presentada dentro de los Ayllus involucrados y la Marka, a partir de cuya intervención podrán asumir una decisión fundamentada, motivada y congruente.

Respecto al principio del vivir bien, derecho al hábitat, a la vivienda, al trabajo, a la vida, a la vejez digna y a la defensa

Por otra parte, de las denuncias realizadas por la accionante dentro de esta acción tutelar, se tiene el reclamo acerca de la vulneración de la garantía y principio del vivir bien ligada al "derecho de las mujeres", sosteniendo al respecto que las autoridades accionadas a tiempo de emitir su Resolución no consideraron la armonía axiomática, pues no tuvieron en cuenta ningún valor supremo o plural; tampoco habrían asumido su decisión acorde a su cosmovisión propia al no haber recurrido a ninguna forma del fallo de conflictos dentro de los Ayllus Originarios de la Marka de El Choro; tampoco habrían asumido su decisión en ritualismos o normas tradicionalmente utilizadas; toda vez que, en la Resolución no se desarrollaron las mismas; y, finalmente, que no existió proporcionalidad en su decisión, al no haber considerado la función social supuestamente prestada de su parte; al respecto, cabe mencionar que al margen de que dichas denuncias fueron referidas de forma bastante general sin referir concretamente qué valores fueron desconocidos o qué normas tradicionales no fueron consideradas o cuáles de las formas de fallo de conflictos no fueron aplicadas, la incidencia de su reclamo se encuentra dirigida a la falta de desarrollo respecto a los mecanismos o pautas axiomáticas utilizadas en la decisión, lo cual, ya fue abordado en el punto anterior al estar directamente relacionado con la falta de motivación, no correspondiendo su consideración respecto a la supuesta vulneración del principio valor del vivir bien, en principio por la postulación general realizada y por otra parte porque el reclamo efectuado fue realizado a partir de la línea jurisprudencial relativa a la interpretación de derechos fundamentales en contextos interculturales determinada en la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, que referente a la consideración del paradigma del vivir el bien, el cual debe ser considerado por este Tribunal a tiempo de efectuar el control plural de constitucionalidad, concluyó: *"…en el supuesto de activarse el control tutelar de constitucionalidad a través de acciones de defensa como ser la acción de libertad,* ***las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina denunciadas como lesivas a derechos fundamentales en contextos interculturales, en el ejercicio del control plural de constitucionalidad****, deberán analizarse en el marco de los siguientes parámetros de axiomaticidad proporcional y razonable propios del paradigma del vivir bien: a) armonía axiomática; b) decisión acorde con cosmovisión propia; c) ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesina; y, d) Proporcionalidad y necesidad estricta"* (las negrillas nos corresponden), de lo cual, se advierte que todos estos parámetros deben ser considerados por la justicia constitucional a tiempo de verificar la lesión de derechos fundamentales en contextos interculturales cuando se abordan temáticas referentes a la revisión excepcional de Resoluciones o determinaciones de la justicia indígena originaria campesina, como en efecto fueron asimiladas a tiempo de la resolución del objeto procesal identificado, a partir

de lo cual y considerando que en el presente caso se concedió la tutela por la falta de motivación respecto a la falta de la consideración axiomática del fallo, no corresponde en este punto atender favorablemente la denuncia efectuada por la parte accionante.

Respecto a la vulneración del derecho un hábitat y vivienda ligada al principio de función social, al trabajo, a la vida y a la vejez digna, cabe referir por una parte que la decisión asumida por las autoridades accionadas no dejó desprovista a la impetrante de tutela de un hábitat o vivienda dentro de la comunidad al haberse establecido en su favor la posesión de dos de los cuatro predios cuestionados, relacionado ello; asimismo, al derecho al trabajo y a la vejez digna, debiendo puntualizar que no le corresponde a este Tribunal verificar de forma directa el cumplimiento o no del ejercicio de la función social sobre los predios como en efecto resulta la pretensión de la hoy peticionante de tutela, siendo posible resaltar en ese marco que la concesión de tutela fue otorgada únicamente respecto a la omisión valorativa relacionada a la falta de motivación y fundamentación precisamente en relación a la disposición de la función social como un factor indispensable dentro la determinación del ejercicio de derecho posesorio, y siendo, así no corresponde emitir criterio alguno al respecto; por su parte, en relación a la vulneración del derecho a la vida, la accionante no acreditó eficazmente que la misma luego de la determinación asumida, por las autoridades accionadas, se haya puesto en peligro y riesgo cierto y evidente a fin de su consideración, correspondiendo en base a ello denegar la tutela solicitada en relación de los derechos mencionados.

Finalmente, en relación al derecho a la defensa, la impetrante de tutela consideró su vulneración a partir de la omisión valorativa de los medios probatorios puestos a consideración de la parte accionada, al respecto debe mencionarse que precisamente la concesión de tutela, como se dijo precedentemente, se encuentra enfocada a partir de la falta de valoración respecto a los recibos de los pagos efectuados por las contribuciones respecto a los predios, considerando a dichos elementos a criterio de las autoridades originarias como documentos "valiosos" a tiempo de establecer la posesión sobre los predios, es por ello, que teniendo en cuenta su relevancia, se consideró pertinente conceder la tutela al respecto, lo que de manera alguna se halla relacionado al derecho a la defensa de la peticionante de tutela, pues la misma en ejercicio de su derecho en su momento presentó los documentos que consideró pertinentes, siendo un aspecto totalmente diferente que los mismos no hayan sido valorados o considerados a tiempo de asumir la decisión; por lo que, en ese marco no corresponde otorgar la tutela solicitada en relación propiamente al derecho a la defensa mencionado por la hoy accionante.

IV.7. Otras consideraciones

Del trámite desarrollado en la presente acción tutelar, se advierte que una vez admitida la misma el 4 de diciembre de 2019, luego de subsanada la demanda, en un primer momento la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, determinó como fecha de audiencia para el 11 de dicho mes y año, cuando el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que el citado actuado debe tomar lugar luego de cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción de defensa, en este caso si bien correspondía efectuar algunas correcciones al memorial de interposición; empero, la subsanación se produjo el 2 de diciembre de 2019; por lo que, el actuado debió tener lugar el 4 de ese mes y año; sin embargo, a esa fecha la acción recién fue admitida, programando la audiencia para luego de seis días de subsanada la acción, lo que no se encuentra acorde con la norma de especial procedimiento prevista en el Código antes nombrado.

Asimismo, una vez instalada la audiencia de 11 de diciembre de 2019, y encontrándose notificadas y presentes las partes procesales; sin embargo, el indicado Tribunal finalmente consideró pertinente notificar como terceros interesados a la esposa e hijos del tercero interesado, ello a raíz de que este último refiriera que su familia producto de la Sentencia emitida por el Tribunal del Suyu Sura estuviera siendo amedrentada; a partir de lo cual, el acto procesal se postergó para el 18 de ese mes y año, hasta que los familiares del tercero interesado sean notificados con la demanda.

Al respecto, al margen de que como se advierte la nueva programación de audiencia tampoco se encuentra acorde al marco normativo referido; toda vez que, fijaron el acto procesal para dentro de cuatro días hábiles más, no se advierte que su determinación haya estado debidamente

fundamentada, pues no obstante de que, se haya manifestado que las personas identificadas como terceros interesados fueran mayores de edad, no puede dejarse de lado que las mismas, se constituían en la esposa e hijos del tercero interesado que vivían en el mismo lugar, lo que quiere decir que conocían de la acción interpuesta y bien podían acudir a dicho actuado, no justificándose, para este caso en concreto, la relevancia de practicar dicha diligencia a merced de la suspensión de audiencia, ello si se considera que los mismos se constituían en la familia del tercero interesado que se encontraba en el acto procesal, además que, el demandante del proceso de deslinde y posesionamiento de terrenos únicamente era Felipe Ajhuacho Mamani, recayendo el objeto procesal de esta acción en el análisis a la Resolución emitida dentro de dicho proceso; por su parte, es de considerar que el propio tercero interesado manifestó que, al ser su familia actuaría en representación de ella a fin de no dilatar la acción, en función a lo cual, no se advierte que la determinación asumida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se haya encontrado suficientemente sustentada, repercutiendo únicamente a que dicho actuado se dilate, aún más en su realización y por ende también la Resolución del caso en cuestión.

Por último una vez emitida la Resolución el 18 de diciembre de 2019, la remisión de los antecedentes del caso ante este Tribunal recién se produjo el 31 del señalado mes y año, conforme consta del oficio cursante a fs. 536, cuando el art. 129.IV de la CPE concordante con el art. 38 del CPCo, establece que dicha remisión debe realizarse a las veinticuatro horas de emitido el fallo, aspecto que sumado a los anteriores, hace pertinente exhortar a la indicada Sala Constitucional a que en futuras actuaciones consideren el marco constitucional y legal ahora referidos, emitiendo sus determinaciones en cuanto, al trámite desplegado con la suficiente fundamentación.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos y en distinto alcance, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 188/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 521 a 529, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto a la vulneración del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, relacionados a su vez con la omisión valorativa detectada, disponiéndose en ese sentido dejar sin efecto el Acta de Conclusión de Proceso de 12 de abril de 2019, en cuyo contenido se encuentra la Resolución de la misma fecha, correspondiendo que las autoridades accionadas emitan una nueva resolución de conformidad a los fundamentos vertidos en el apartado IV.6 de este fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela impetrada, con relación al debido proceso en su componente de Juez natural, al hábitat y a la vivienda ligada al principio de función social, al trabajo, a la vida, a la vejez digna, a vivir bien ligado al "derecho de las mujeres" y a la defensa.

3° Exhortar a René Víctor Jiménez Pastor y Walter Chungara Condori, Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a observar el trámite pertinente de las acciones tutelares; y, a Rina Margott Quisbert Moya, Operadora de Notificaciones de la Unidad de Coordinación Departamental - Regional La Paz, dependiente del Tribunal Constitucional Plurinacional a que en posteriores actuaciones observe el cabal cumplimiento de las diligencias solicitadas, conforme fue referido en la parte de cuestiones previas del Fundamento Jurídico IV.7 de este fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0080/2021-S3

Sucre, 20 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30767-2019-62-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 136/2020 de 29 de diciembre, cursante de fs. 111 a 117, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Josefina Vargas Coa** contra **Iván Jorge Arcienega Collazos**, **ex Alcalde**; **Sergio Vera Susaño**, **Secretario Municipal de Desarrollo Humano y Social**; y, **Alex Arancibia Fuentes**, **Director de Gestión de Recursos Humanos (RR.HH.)**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 29 de mayo y 2 de julio de 2019, cursantes de fs. 40 a 47 vta., y 50 a 52 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De 2016 a 2018, prestó sus servicios como Comunicadora Social dependiente de la Secretaría Municipal de Desarrollo Humano y Social del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre bajo la modalidad de consultoría individual de línea, suscribiendo tres contratos administrativos de prestación de servicios de manera consecutiva e ininterrumpida.

Durante la vigencia de su tercer Contrato Administrativo Menor de Consultoría Individual de Línea de Prestación de Servicios -UNID. JUR. 0634/2018 de 31 de julio-, el 9 de mayo de 2018 nació su hijo. Sin embargo, concluido dicho Contrato Administrativo no fue recontratada bajo ninguna modalidad que garantice su estabilidad laboral hasta que su hijo cumpla un año de edad, pese que en reiteradas oportunidades hizo conocer a sus inmediatos superiores tanto de su embarazo como del nacimiento de su hijo. Tampoco recibió los beneficios sociales que le correspondían percibir durante su embarazo, y ante su reclamo, le indicaron que al ser contratada bajo la modalidad de consultoría individual de línea no tenía ningún derecho. Por lo señalado, remitió varias notas exponiendo esas circunstancias, pero no obtuvo ninguna respuesta, dejándola en incertidumbre respecto a su situación jurídica.

Hasta la interposición de esta acción de defensa, el puesto de Comunicador Social bajo la modalidad de consultoría individual de línea aún existía y se encontraba vacante; empero, a pesar de sus reiteradas solicitudes para ocupar dicho puesto, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre se negó a contratarla por su condición de madre progenitora que constantemente reclama por los derechos de su hijo menor de un año de edad como por los suyos. De esa manera, fue discriminada por las autoridades hoy accionadas, quienes al no haber otorgado continuidad a su relación laboral vulneraron sus derechos y los de su hijo menor de un año de edad, dejándola en absoluto estado de indefensión económica, moral y social, sin respetar lo previsto por el art. 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la maternidad, al trabajo, a la no discriminación, a la seguridad social, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la igualdad, de petición y a los principios de seguridad jurídica y de favorabilidad; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 24, 45.V, 46; 48.I, II, III, IV, V y VI; 49.I y III, 60, 61.I, 62, 64.II, 115 y 232 de la CPE; 4 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** El pago de los subsidios prenatal y de natalidad, por no ser brindados oportunamente; así como la otorgación del subsidio de lactancia, que debió hacerse efectiva desde el nacimiento de su hijo hasta que cumpla un año de edad; **b)** La cancelación en efectivo del descanso pre y postnatal al ser obligada a asistir a su fuente laboral como si no hubiera estado embarazada y no hubiese dado a luz, conforme al art. 46.III de la CPE; **c)** La monetización de la hora de lactancia correspondiente; **d)** El pago de sus sueldos que no le fueron cancelados por los días que trabajó entre la finalización de su primer contrato administrativo y la suscripción del segundo; así como entre la culminación de ese e inicio del tercero; y, **e)** La cancelación de los sueldos a los que no pudo acceder por no garantizarle su estabilidad laboral desde el 1 de enero hasta el 9 de mayo de 2019; fecha en la que su hijo cumplió un año de edad; puesto que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre no la contrató por su condición de madre progenitora.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca mediante Resolución 309/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 57 a 58 vta., declaró la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, la accionante por memorial presentado el 30 de agosto de igual año, impugnó dicha determinación (fs. 60 a 63).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0295/2019-RCA de 12 de septiembre, cursante de fs. 67 a 74, este Tribunal a través de la Comisión de Admisión resolvió revocar la Resolución 309/2019; y, en consecuencia, dispuso que la Sala Constitucional admita la presente acción tutelar a objeto que se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 95 a 110, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** No se puede invocar las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios -Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009- cuando la Constitución Política del Estado protege a las madres gestantes antes, en el momento del nacimiento y durante la gestación; **2)** La SC "2233/2003" establece el estándar más alto que debe ser aplicado por el Tribunal Constitucional Plurinacional y por esa Sala Constitucional. Dicho fallo constitucional determina que cuando existe una Sentencia que declara derechos más favorables para las personas, debe ser aplicada inclusive omitiendo sentencias posteriores. Por ello, en el presente caso se debe aplicar la SCP 0338/2016-S2 de 8 de abril, que con relación a las consultorías individuales de línea estableció que debe entenderse que el art. 45.V de la CPE deja a un lado aquella discriminación entre servidores públicos y consultores, colocando a la mujer gestante consultora en igualdad material frente a cualquier otra servidora pública, debiendo aplicarse al respecto un tratamiento especial e incluso de discriminación positiva en favor de ellas; **3)** De la carta notarial adjunta, se demuestra que aplicando medidas de hecho se borró su registro biométrico del control de ingreso y salida, corroborándose esa situación con la declaración de la Auxiliar de Secretaría de la Secretaría de Desarrollo Humano y Social del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; **4)** El ex Alcalde ahora accionado tenía la obligación de instruir a sus dependientes -hoy coaccionados- a efectos que garanticen su estabilidad laboral; **5)** El Secretario Municipal de Desarrollo Humano y Social ahora coaccionado tenía relación directa con su persona; por lo que fue la primera autoridad en conocer su estado de embarazo, conociendo además la petición que hizo de su hora de lactancia, y de sus descansos pre y postnatal; y, **6)** El Director de Gestión de RR.HH. hoy

coaccionado es la autoridad exclusiva para la elaboración de los contratos de consultoría individual de línea a petición de los Secretarios Municipales de la indicada entidad municipal.

I.3.2. Informe de las autoridades accionadas

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su representante legal mediante informe de 29 de diciembre de 2020, cursante de fs. 92 a 94 vta., así como en audiencia, manifestó que: **i)** Los contratos de consultoría individual de línea están exentos de la normativa laboral, ya que son contratos administrativos regulados por la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, y por la Ley de Procedimiento Administrativo; **ii)** Los Contratos Administrativos suscritos por la accionante fueron aceptados y reconocidos por ella; por lo que de conformidad con los mismos, podía efectuar sus reclamos ante la jurisdicción coactiva fiscal; **iii)** Con relación a los consultores individuales de línea, la jurisprudencia constitucional estableció que no se encuentran dentro del ámbito de los trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo, y tampoco forman parte de la carrera administrativa prevista por el Estatuto del Funcionario Público, sino que dicho régimen contractual tiene un tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados, pues en esencia el consultor no es un empleado, y por ello tampoco es un servidor público. Así lo señaló la SC 0605/2004-R de 22 de abril; **iv)** De acuerdo con el art. 5 inc. qq) de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), se concluye que el consultor individual de línea por excelencia es una persona natural que presta servicios especiales en el sector público conforme a las referidas Normas Básicas. En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional determinó que los consultores individuales de línea al no ser servidores públicos, no gozan de la misma protección que le asiste a dicho estamento laboral; menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo. Por tal razón, no les corresponde vacaciones, aguinaldos ni otros beneficios; y, **v)** La Dirección de Gestión de RR.HH. de esa entidad municipal no elabora los contratos de consultoría individual de línea, sino la Dirección de Gestión Social.

Sergio Vera Susaño, Secretario Municipal de Desarrollo Humano y Social; y, Alex Arancibia Fuentes, Director de Gestión de RR.HH., ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentaron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 80 y vta.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 136/2020 de 29 de diciembre, cursante de fs. 111 a 117, **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente con relación al pago de los subsidios de natalidad, "post natalidad" y lactancia, durante la vigencia del Contrato Administrativo Menor de Consultoría Individual de Línea de Prestación de Servicios UNID. JUR. 0634/2018, y **denegó** la tutela solicitada respecto a los demás puntos reclamados. Ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la estabilidad laboral, se advierte una confusión de la accionante en el uso de los términos de inamovilidad y estabilidad laboral; **b)** De acuerdo con la SCP 0644/2018-S1 de 22 de octubre, se debe respetar la protección a las mujeres en estado de gestación que trabajan como consultoras individuales de línea, quienes gozan de inamovilidad laboral hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad en tanto dure la contratación preestablecida, sin que ello exima a la trabajadora que se le pueda iniciar algún proceso por incumplimiento en sus labores. Por lo tanto, la inamovilidad laboral reclamada y sus efectos solo pueden ser reconocidos durante el periodo pactado entre el consultor y la entidad, lo que no sucede con la estabilidad laboral reclamada por medio de la presente acción de defensa; **c)** Respecto al primer punto del petitorio de la accionante, se tiene que conforme a la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, los consultores individuales de línea no son funcionarios propiamente dichos de las entidades; sin embargo, no puede desconocerse la condición de madre o padre progenitor, como tampoco los derechos del *nasciturus*, teniendo como única condición que la protección dure por el tiempo acordado en el contrato administrativo de consultoría suscrito. En consecuencia, la accionante acreditó con documentación que fue consultora individual de línea del Gobierno Autónomo Municipal

de Sucre; que cuando cumplía sus funciones fue madre progenitora; y que reclamó el reconocimiento de sus asignaciones familiares. Por consiguiente, corresponde reconocer los beneficios reclamados, únicamente con relación a los subsidios de natalidad, "post natalidad" y lactancia; **d)** En cuanto a los puntos segundo, tercero y cuarto del petitorio de la accionante, de la revisión de la documentación presentada se advierte que sus reclamos constituyen un beneficio laboral de la accionante; aspecto que no permite que sean atendidos debido a su naturaleza al no tratarse de un subsidio que beneficie de manera directa al *nasciturus*, sino de un reconocimiento salarial, debiendo dilucidarse dicha situación en la jurisdicción ordinaria; y, **e)** Sobre la legitimación pasiva, corresponde aclarar que si bien las autoridades ahora accionadas ya no forman parte de la mencionada entidad municipal; sin embargo, siendo la responsabilidad institucional y no así personal, la vulneración de derechos deberá ser atendida por quien ejerza su representación.

En vía de complementación y enmienda, la Alcaldesa hoy accionada a través de su representante legal solicitó a la Sala Constitucional que complemente la Resolución 136/2020 respecto a la jurisprudencia constitucional citada en su informe presentado ante esa Sala Constitucional, según la cual cualquier pago de beneficios sociales debe ser por la vía laboral.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, señaló lo siguiente: **1)** No se dispuso el pago de beneficios sociales, sino de los subsidios correspondientes; **2)** La jurisprudencia constitucional que se mencionó en el informe presentado por la Alcaldesa ahora accionada hace referencia al principio de subsidiariedad. En la presente acción de defensa se está prescindiendo de dicho principio; toda vez que durante la relación laboral que emergía de un contrato administrativo de consultoría individual de línea, la accionante se encontraba en estado de gestación, lo que fue reclamado en reiteradas oportunidades, omitiendo el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre efectuar los trámites y el pago de los citados subsidios que por ley y de acuerdo con la Constitución Política del Estado le correspondían al menor de un año de edad y no a la madre; y, **3)** Ante cualquier otro reclamo, la accionante puede acudir a la vía jurisdiccional en sentido de negarse a pagar el subsidio, pero se debe entender que las determinaciones de una Sala Constitucional son de cumplimiento inmediato.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan Contratos Administrativos Menores de Consultoría Individual de Línea de Prestación de Servicios DIR. JUR. 0335/2016 de 25 de abril, DIR. JUR. 00491/2017 de 19 de mayo y UNID. JUR. 0634/2018 de 31 de julio, suscritos entre Josefina Vargas Coa -hoy accionante- y el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre. El primero, como "Profesional Comunicador", con una vigencia del 23 de marzo hasta el 27 de diciembre 2016. El segundo, como "Comunicador/a Social", con una vigencia desde el 13 de febrero hasta el 27 de diciembre de 2017. Y el tercero, como "Comunicador (a) Social del programa Almuerzo Educativo Saludable de N.N.A." de la Dirección de Gestión Social dependiente de la Secretaría Municipal de Desarrollo Humano y Social, con una vigencia del 19 de febrero al 28 de diciembre de 2018 (fs. 3 a 15).

II.2. Consta Informe de 16 de septiembre de 2017, a través del cual el Centro de Diagnóstico DIAVE refirió que la accionante se encontraba con seis semanas y cuatro días de gestación (fs. 17).

II.3. Mediante nota presentada el 2 de abril de 2018, la accionante solicitó al Director de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre la firma de su contrato laboral, el pago de sus sueldos devengados, y la regularización de sus derechos sociales respecto al seguro de salud y a las asignaciones familiares; por cuanto teniendo una relación laboral como Comunicadora Social desde 2016 bajo la modalidad de consultoría individual de línea, con el último contrato que suscribió operó la tácita reconducción. Asimismo, indicó que al no haberse formalizado su contrato tampoco pudo cobrar su salario ni acceder al seguro social que le corresponde; más aún, cuando se encuentra con ocho meses de embarazo, y a pesar de ello no se tuvo consideración alguna para regularizar su situación, poniendo en riesgo su salud, su seguridad, su vida y la de su futura hija o hijo (fs. 22 y vta.). Reiterando su solicitud de pago y cumplimiento de derechos sociales mediante memoriales de 9 de agosto de 2018, dirigidos a Iván Jorge Arcienega Collazos, ex Alcalde -ahora accionado-; y a

Nelly Toro Martínez, entonces Secretaria Municipal de Desarrollo Humano y Social, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (fs. 24 a 31).

II.4. Por Certificado de Nacimiento 061329, se acredita el nacimiento del menor de edad AA, el 9 de mayo de 2018, figurando como sus progenitores Jesús Ángel Pallares Saigua y la accionante (fs. 20).

II.5. A través de la Nota STRIA M.D.H.S. CITE 292/18 de "201" de agosto de 2018, la entonces Secretaria Municipal de Desarrollo Humano y Social del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre informó a la accionante que no existe una relación de dependencia propiamente dicha; y que no tiene la calidad de trabajadora asalariada ni de servidora pública por la peculiaridad de los contratos administrativos de consultoría sujetos a un régimen especial; por lo que no corresponde la aplicación de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, negando su solicitud de beneficios de "…*prenatal lactancia y contrato indefinido*…" (sic [fs. 32]).

II.6. Cursa nota presentada el 10 de enero de 2019, por la que la accionante solicitó a la entonces Secretaria Municipal de Desarrollo Humano y Social del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre su inamovilidad y continuidad laboral en esa gestión; puesto que gozaba de ese beneficio hasta que su hijo cumpla un año de edad (fs. 35).

II.7. Consta memorial presentado el 26 de febrero de 2019, por el cual la accionante solicitó a Alex Arancibia Fuentes, Director de Gestión de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre -hoy coaccionado-, el cumplimiento de su derecho a la inamovilidad laboral, denunciando la vulneración de sus derechos sociales, así como a la maternidad segura (fs. 37 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la maternidad, al trabajo, a la no discriminación, a la seguridad social, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la igualdad, de petición y a los principios de seguridad jurídica y de favorabilidad; puesto que habiendo suscrito tres Contratos Administrativos Menores de Consultoría Individual de Línea de Prestación de Servicios con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, y pese que comunicó oportunamente su condición de madre progenitora de un menor de un año de edad, fue desvinculada una vez concluido su último contrato, sin otorgarle ninguno de los beneficios que le correspondían.

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

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en la protección de la mujer embarazada

Si bien uno de los principios rectores de la acción de amparo constitucional es el de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional estableció circunstancias en las que es posible hacer una abstracción del mismo. En ese sentido, la SCP 0614/2012 de 23 de julio, dispuso que: "…*la jurisprudencia constitucional -SSCC 0143/2003-R, 0165/2010-R y 0294/2010-R, entre otras-, estableció* ***excepciones al principio de subsidiariedad en los cuales resulta necesaria la prescindencia del citado principio, con la finalidad efectivizar o materializar derechos fundamentales demandados como conculcados, frente a aspectos formales****. Así cuando advierta la existencia de un daño irreparable o irremediable, que coloque al accionante en una situación de necesidad que justifique la urgencia de la protección que brinda este medio de defensa; cuando, pese a existir medios de defensa, estos resulten ineficaces para el restablecimiento del derecho; frente a medidas de hecho; y,* ***cuando se trate de grupos de atención prioritaria, en cuyo ámbito se encuentran las mujeres embarazadas****, niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y pueblos indígenas"* (las negrillas fueron añadidas).

Siguiendo ese razonamiento, la SCP 0603/2019-S2 de 24 de julio, citando a la SCP 0155/2018-S2 de 30 de abril, expresó que: «"*En armonía con el marco normativo desarrollado, la jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: '…****la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación*** *(…)* ***es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado****…'; en similar sentido, la SCP*

0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor ***con una hija o hijo menor de un año*** *-que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: '…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…'.*

*En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: '****Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada****, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'.*

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus*., al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador"*» (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras). Asimismo, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que esta acción tutelar: "…no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Al respecto, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: "*…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"*.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la maternidad, al trabajo, a la no discriminación, a la seguridad social, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la igualdad, de petición y a los principios de seguridad jurídica y de favorabilidad; puesto que habiendo suscrito tres Contratos Administrativos Menores de Consultoría Individual de Línea de Prestación de Servicios con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, y pese que comunicó oportunamente su condición de madre progenitora de un menor de un año de edad, fue desvinculada una vez concluido su último contrato, sin otorgarle ninguno de los beneficios que le correspondían.

De la revisión de los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la accionante suscribió con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre los Contratos Administrativos Menores de Consultoría Individual de Línea de Prestación de Servicios DIR. JUR. 0335/2016 de 25 de abril, DIR. JUR. 00491/2017 de 19 de mayo y UNID. JUR. 0634/2018 de 31 de julio. El primero, como "Profesional Comunicador", con una vigencia del 23 de marzo hasta el 27 de diciembre 2016. El segundo, como "Comunicador/a Social", con una vigencia desde el 13 de febrero hasta el 27 de diciembre de 2017. Y el tercero, como "Comunicador (a) Social del programa Almuerzo Educativo Saludable de N.N.A." de la Dirección de Gestión Social dependiente de la Secretaría Municipal de Desarrollo Humano y Social, **con una vigencia del 19 de febrero al 28 de diciembre de 2018** (Conclusión II.1.). Asimismo, del Informe de 16 de septiembre de 2017, se advierte que a esa fecha la accionante se encontraba con seis semanas y cuatro días de gestación (Conclusión II.2.).

Posteriormente, se observa que mediante nota de 2 de abril de 2018, la accionante solicitó al Director de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre la firma de su contrato laboral, el pago de sus sueldos devengados y la regularización de sus derechos sociales respecto al seguro de salud y a las asignaciones familiares; por cuanto teniendo una relación laboral como Comunicadora Social desde 2016 bajo la modalidad de consultoría individual de línea, con el último contrato que suscribió operó la tácita reconducción. Asimismo, indicó que al no haberse formalizado su contrato tampoco pudo cobrar su salario ni acceder al seguro social que le corresponde; más aún, cuando se encuentra con ocho meses de embarazo, y a pesar de ello no se tuvo consideración alguna para regularizar su situación, poniendo en riesgo su salud, su seguridad, su vida y la de su futura hija o hijo. Reiterando su solicitud de pago y cumplimiento de derechos sociales mediante memoriales de 9 de agosto de 2018, dirigidos al ex Alcalde ahora accionado y a la entonces Secretaria Municipal de Desarrollo Humano y Social de la mencionada entidad municipal (Conclusión II.3.). **Y por Certificado de Nacimiento 061329, se acredita el nacimiento del hijo de la accionante, el 9 de mayo de 2018** (Conclusión II.4.).

La entonces Secretaria Municipal de Desarrollo Humano y Social del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre por Nota STRIA M.D.H.S. CITE 292/18 de "201" de agosto de 2018, informó a la accionante que no existe una relación de dependencia propiamente dicha; y que no tiene la calidad de trabajadora asalariada ni de servidora pública por la peculiaridad de los contratos administrativos de consultoría sujetos a un régimen especial; por lo que no corresponde la aplicación de la Ley 975, negando su solicitud de beneficios de "…*prenatal lactancia y contrato indefinido*…" (sic [Conclusión II.5.]).

Finalmente, se verifica que a través de la nota y memorial presentados el 10 de enero y 26 de febrero de 2019, la accionante solicitó a la entonces Secretaria Municipal de Desarrollo Humano y Social del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y al Director de Gestión de RR.HH. ahora coaccionado, su inamovilidad y continuidad laboral en esa gestión, denunciando la vulneración de sus derechos sociales; puesto que gozaba de ese beneficio hasta que su hijo cumpla un año de edad (Conclusiones II.6. y II.7.).

Con carácter previo a analizar la problemática planteada, corresponde referirse a la excepción al principio de subsidiariedad. En ese sentido, de conformidad con el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, si bien uno de los principios rectores de la acción de amparo constitucional es el de subsidiariedad, en virtud del cual es necesario que previamente se agoten todos los medios y recursos legales disponibles a fin de lograr la reparación de los derechos supuestamente vulnerados;

sin embargo, existen ciertas circunstancias en las que no es exigible su cumplimiento. Tal es el caso en el que se denuncie la vulneración de derechos de grupos vulnerables, **como ser de la madre o padre progenitor hasta que el menor cumpla un año de edad**, no siendo imprescindible que se agoten los mecanismos previstos por la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. No obstante de lo señalado, en el presente caso se advierte que no es aplicable la citada excepción; toda vez que de acuerdo con los datos cursantes en el expediente, se evidencia que el hijo de la accionante nació **el 9 de mayo de 2018** (Conclusión II.4.); mientras que la presente acción tutelar fue interpuesta el **29 de mayo de 2019** (fs. 47 vta.); es decir, cuando el hijo de la accionante ya contaba con más de un año de edad; incumpliendo de esa manera el presupuesto necesario para prescindir del principio de subsidiariedad.

Por lo señalado, la accionante previamente debe acudir ante la jurisdicción administrativa u ordinaria para demandar la protección y restablecimiento de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, a partir de los cuales se pueda adoptar medidas que prevengan o corrijan la amenaza o restricción de dichos derechos; pudiendo interponer la presente acción de defensa en caso que la reparación solicitada no haya sido otorgada, de acuerdo con lo establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 136/2020 de 29 de diciembre, cursante de fs. 111 a 117, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0081/2021-S3

Sucre, 20 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33449-2020-67-AL

33504-2020-68-AL (**Acumulado**)

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11/20 de 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 18 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabiola Suarez Brito** y **Franz Jesús Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Claudio Andres Stuart** contra **Sandra Villafuerte Sejas**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz** (expediente 33449-2020-67-AL); y, la Resolución 12/20 de 28 de febrero de 2020, cursante de fs. 34 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Franz Jesús Menacho Heredia** en representación sin mandato de **Claudio Andres Stuart** contra **Sandra Villafuerte Sejas** y **Ana Cañizares Ortiz**, **Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz** (expediente 33504-2020-68-AL).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Expediente 33449-2020-67-AL

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 8 a 9, el accionante a través de sus representantes sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de robo, está privado de su derecho a la libertad desde el 15 de febrero de 2018, sin que hasta el presente cuente con sentencia ejecutoriada; en ese sentido, se encuentra sorprendido porque hasta la interposición de esta acción tutelar -se entiende 20 de febrero de 2020-, la autoridad ahora accionada, no resolvió su solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta mediante memorial de 17 del indicado mes y año, al amparo de lo previsto en el art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, impetrando su libertad pura y simple acorde a lo establecido en el art. 232.6 de la referida norma procesal penal, ya que por el *quantum* de la pena por el delito de robo y al ser éste un delito patrimonial, no procede la medida de extrema *ratio*; razón por la cual, correspondía que se ordene su inmediata libertad.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, así como al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se ordene "…al Tribunal de Origen (ahora Accionado), que Remita mi cuaderno procesal en el día (con una Hora de Antelación) al tribunal de alzada y se Ordene mi Inmediata Libertad" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 17, con la presencia de Franz Jesús Menacho Heredia, representante sin mandato; ausentes el

impetrante de tutela, así como la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y en audiencia ampliándolos manifestó que: **a)** Dentro del caso penal en cuestión, para "el 12 de marzo" se tenía señalada audiencia de juicio oral a llevarse a cabo en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, a la que no se hizo presente el "Tribunal ahora accionado", cuando en dicho acto procesal podía haberse sometido a procedimiento abreviado e incluso pudo haber pedido la cesación de la detención preventiva de forma oral de acuerdo al art. 239.4 del CPP, modificado por la Ley 1173; **b)** Conforme acredita el timbre electrónico, presentó memorial solicitando la cesación de la extrema medida en fecha "17" y la Jueza ahora accionada tenía hasta el "18" para decretar dicho escrito y correr en traslado a los demás sujetos procesales, pero no lo hizo; **c)** Causa extrañeza que se refiera se practicaron las notificaciones el "18 y 19" -se infiere de febrero de 2020-, "…en término general sería una mentira, mi persona se notifico el día de ayer a horas 16:50, ayer recién porque hasta las 15:15 antes de ser planteada el recurso de acción de libertad no había salido dicho decreto…" (sic); **d)** Ante tal demora, interpuso esta acción de defensa de pronto despacho, porque no se dio respuesta a su petición de 17 del citado mes y año, reiterando que la Jueza accionada tenía hasta el 18 de igual mes y año, para emitir la correspondiente providencia; **e)** Considera que está indebidamente detenido, ya que de conformidad a lo estipulado en el art. 232.6 del CPP, modificado por la Ley 1173, en delitos patrimoniales que es su caso, no procede la detención preventiva, considerando también que el delito de robo prevé una pena de "2 a 5 años"; y, **f)** Razones por las cuales interpone la presente acción de libertad, solicitando se conceda la tutela impetrada, al encontrarse detenido por más de veinticuatro meses sin contar con una sentencia ejecutoriada en su contra.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Sandra Villafuerte Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito cursante a fs. 15 y vta., señaló que: **1)** Le sorprende de sobremanera la interposición de la presente acción de libertad promovida por parte de los abogados del imputado Claudio Andres Stuart -hoy accionante-, demanda tutelar por la que pretenden se ordene la inmediata libertad del procesado, conforme se refiere, ya que el detenido preventivo solicitó la cesación de su detención preventiva, al amparo de lo previsto en el art. 239.4 de la norma procesal penal, con las reformas establecidas en la Ley 1173; sin embargo, el encausado olvida que su petición debe ser corrida en traslado a los demás sujetos procesales dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación, y con la contestación de éstas o sin ella, el Juez emitirá la resolución que corresponda; por lo que, el impetrante de tutela no puede pretender que se ordene inmediatamente su libertad, sin antes cumplir con los plazos procesales previstos en la norma; y, **2)** Se hace referencia también, a que no se habría providenciado dentro del plazo de veinticuatro horas el memorial de solicitud de cesación de la extrema medida; sin embargo, de la revisión del cuaderno procesal resulta evidente que el peticionante de tutela presentó el referido escrito el 17 de febrero de 2020, en las oficinas de Plataforma de Atención al Usuario Externo (PAUE), tal como acredita la copia que se adjunta del sistema informático, dicho memorial ingresó a despacho recién el 20 del citado mes y año, a horas 8:30, siendo decretado en la misma fecha a horas 14:30; por lo que, no se puede alegar que incumplió los plazos procesales; por lo expuesto, al haber vulnerado ningún derecho del accionante, corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Décima, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 11/20 de 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 18 a 20 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Revisado el memorial de 17 del citado mes y año, presentado por el impetrante de tutela, éste realizó su solicitud de cesación de la detención preventiva conforme a lo dispuesto en el art. 239.4 del CPP, modificado por la Ley 1173, y de acuerdo a este artículo, dicha petición se tiene

que correr en traslado a las partes para que éstas en el plazo de cuarenta y ocho horas respondan, con la contestación o sin ella la Jueza tiene el plazo de cuarenta y ocho horas para resolver por escrito y sin necesidad de audiencia esa solicitud; **ii)** Por verdad material, se tiene que PAUE recepcionó el referido escrito, instancia que no puede inmediatamente subirlo al juzgado, porque tiene que repartir todos los memoriales que ingresan a los distintos juzgados, es así que se puede evidenciar que el señalado escrito fue recibido en el Tribunal de Sentencia Penal Sexta de la Capital del citado departamento, de la cual es miembro la Jueza ahora accionada, el 18 del referido mes y año; **iii)** En la indicada fecha se implementaron en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, las oficinas gestoras, lo que ocasionó algunos problemas técnicos en el sistema informático, ello corroborado en el presente caso con el informe del Auxiliar de dicho Tribunal de Sentencia, además la suscrita, también tiene conocimiento que en su despacho ocurrió lo mismo; razón por la cual, no podían realizar por sistema decretos, notificaciones ni ningún acto procesal, porque existían problemas con el sistema; **iv)** También se evidencia que una vez que el referido memorial ingresó a despacho de la Jueza ahora accionada el 20 de febrero de 2020, el mismo día fue providenciado, corriéndose en traslado a la víctima y al Ministerio Público la solicitud del peticionante de tutela, para que en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, respondan a esa petición; **v)** En igual fecha, es decir el 20 del citado mes y año, vale decir dentro de las veinticuatro horas, se notificó al hoy accionante a través de su abogado, así como a la parte querellante y Ministerio Público, con el referido decreto de traslado; es decir, al momento está corriendo el plazo para la contestación de las partes, y con dicha respuesta o sin ella, la autoridad accionada tiene que dictar resolución, resolviendo la situación jurídica del impetrante de tutela; y, **vi)** De lo expuesto, resulta evidente que se perdió el objeto procesal, ya que la providencia y las notificaciones que se solicitan a través de esta acción de libertad ya fueron emitidas; por lo que, no corresponde conceder la tutela solicitada.

Ante la solicitud de enmienda y complementación, por parte del representante sin mandato del peticionante de tutela, el Tribunal de garantías determinó que, de la revisión del memorial de petición de cesación de la detención preventiva del acusado, se tiene que fue al amparo del art. 239.4 del CPP y mereció el tratamiento que establece al respecto la norma procesal penal, y de considerar el accionante que debió ordenarse su inmediata libertad ya que invocó el art. 232.6 de la norma penal adjetiva, al no recibir una respuesta acorde a su criterio, debió reclamar ante la misma instancia mediante el recurso de reposición; y respecto a la demora de más de veinticuatro horas para decretar el memorial de 17 de febrero de 2020, para la suscrita, el timbre electrónico no es la base para determinar cuándo ingresó a despacho el citado escrito.

Expediente 33504-2020-68-AL

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de febrero de 2020, cursante a fs. 7 y vta., el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio Público sigue contra su persona un proceso penal por la presunta comisión del delito de robo, dentro del cual se encuentra privado de su derecho a la libertad desde el 15 de febrero de 2018, sin que hasta el presente cuente con sentencia ejecutoriada; el 17 de febrero de 2020, solicitó la cesación de su detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, del cual son miembros las autoridades ahora accionadas, que al no haberse emitido resolución alguna; en fechas 26 y 27 del indicado mes y año, reiterando su petición, solicitó a dichas autoridades accionadas que se pronuncien sobre su situación y determinen su libertad, ya que al margen de encontrarse más de veinticuatro meses sin que se dicte sentencia en su contra, de conformidad a lo establecido en el art. 232.6 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, no procede la detención preventiva, debido al *quantum* de la pena por el delito de robo por el que es procesado, al ser éste un delito patrimonial; sin embargo, hasta el presente, no se resolvió su petición, y continua privado de su libertad.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la petición y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23, 24, 115, 116, 117, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada "…por que se han vulnerado las bastas SCP. Que son vinculantes y de cumplimiento obligatorio donde han establecido Cuando haya una Solicitud de Libertad de un Privado de libertad este deberá dar al Máximo de Celeridad…" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 28 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 33, con la presencia del peticionante de tutela junto a su representante sin mandato; ausentes las autoridades ahora accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y en audiencia ampliándolos, manifestó que: **a)** Por lealtad procesal informa que anteriormente presentó otra acción de defensa pero solo contra Sandra Villafuerte Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-; sin embargo, interpone esta acción tutelar que no tiene el mismo objeto, sujeto ni causa, siendo que además en dicha demanda constitucional le denegaron la tutela porque no se cumplieron los plazos procesales para emitir la resolución reclamada; por lo que, no existe óbice alguno para que se resuelva esta acción de libertad; **b)** El 17 de febrero de 2020, solicitó la cesación de su detención preventiva conforme al art. 239.4 del CPP, modificado por la Ley 1173, que refiere una vez presentada la solicitud, dentro de las veinticuatro horas, se correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho horas, con contestación o sin ella, el tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes; **c)** Si se hacen los cálculos respectivos, desde dicha petición y siendo que todos los sujetos procesales fueron notificados el 20 del referido mes y año, las autoridades judiciales accionadas, contaban con el plazo de cuarenta y ocho horas para resolver su solicitud, considerando que los plazos procesales son fatales, continuos, se computan fines de semana incluso feriados, y al presente, al no haberse emitido resolución alguna, se vulnera el principio de celeridad; **d)** Su abogado atendió otro caso penal similar, en el que un súbdito brasilero que estaba ilegalmente detenido, solicitó la inmediata libertad al amparo del art. 232.6 del CPP, modificado por la Ley 1173; en su caso, al estar procesado por un delito patrimonial, no procede la detención preventiva; **e)** Una vez que se corrió en traslado su petición a todos los sujetos procesales, correspondía que dentro del plazo legal, se emita resolución; al no haber ocurrido ello, el 26 y 27 de febrero de 2020, solicitó a las autoridades accionadas resuelvan su situación jurídica, lo que no sucedió hasta la interposición de la presente acción tutelar, siendo que la finalidad de la Ley 1173, es descongestionar la cárceles del país; **f)** Las autoridades accionadas, en su informe refieren que se encontraban en comisión el 26 y 27 del citado mes y año; sin embargo, debe considerarse que la libertad es un derecho fundamental que conforme la jurisprudencia constitucional entre otras la SCP 0799/2012 de 20 de octubre, debe ser atendida con la mayor celeridad posible, sobre toda cuestión, y en el caso, si la referida autoridad estaba ausente, su petición debió ser resuelta por los otros jueces que componen dicho Tribunal de Sentencia; puesto que, las causas no pueden quedar en el limbo; y, **g)** Aclara que la presente acción de defensa es restringida porque se está limitando su derecho a la libertad, también es traslativa debido a que existe dilación en la resolución de su situación jurídica; por lo que, solicita se ordene a las autoridades accionadas responder a las dos peticiones formuladas de su parte, mediante memoriales de 26 y 27 de febrero de 2020.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Sandra Villafuerte Sejas y Ana Cañizares Ortiz, Juezas del Tribunal de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de informe cursante a fs. 13 y vta., señalaron que: **1)** "El pasado viernes" el hoy impetrante de tutela interpuso una acción libertad en contra de la Jueza

Sandra Villafuerte Sejas, solicitando su inmediata libertad en base a lo previsto en el art. 239.4 del CPP, modificado por la Ley 1173, sin revisar adecuadamente dicho compilado legal, que otorga facultad a las partes a contestar esa petición dentro de las cuarenta y ocho horas de su legal notificación, y no obstante de haberse cumplido en el día con dichas notificaciones a todas las partes y estando aun en plazo para responder, el procesado interpuso la referida acción de defensa que fue denegada; **2)** En el presente caso, el peticionante de tutela, no toma en cuenta los feriados de carnaval que fueron hasta el 25 de febrero de 2020, y si bien es evidente que presentó memorial el 26 del referido mes y año, solicitando la emisión de resolución, lamentablemente no se pudo debido a que se encontraban declaradas en comisión de estudios por la Escuela de Jueces del Estado, los días 26 y 27 de igual mes y año; y, **3)** Tuvieron conocimiento del indicado memorial recién "esta mañana" tal como consta en el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), donde se registra la fecha de ingreso del referido memorial a despacho, situación que fue explicada por el Auxiliar del Tribunal de Sentencia, al abogado del accionante; sin embargo, el nombrado señaló que ello no le interesaba y realizó comentarios fuera de lugar; por todo lo expuesto, corresponde denegarse la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 12/20 de 28 de febrero de 2020, cursante de fs. 34 a 36 **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades accionadas, de manera inmediata emitan resolución conforme establece el art. 239.4 del CPP, modificado por la Ley 1173; toda vez que, el plazo a la presente fecha ya se encuentra vencido; en base a los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela refiere que las autoridades accionadas no dieron respuesta oportuna a los memoriales presentados el 26 y 27 de febrero de 2020, razón por la cual, se estaría vulnerando su derecho a la libertad, al respecto la SCP 1135/2012 de 6 de septiembre, estableció que la acción de libertad traslativa se constituye en el medio idóneo en caso de existir vulneración al principio de celeridad; **ii)** Revisando el trámite que se dio a la solicitud de cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela se tiene el decreto de 20 del indicado mes y año, mediante el cual, las autoridades accionadas, de conformidad a lo previsto en el art. 239.4 del CPP, ordenaron correr en traslado a las partes la referida petición de cesación, notificadas que fueron los mismos el 20 del citado mes y año, el plazo para la contestación vencía el 22 siguiente de igual mes y año, y al contar las autoridades judiciales con cuarenta y ocho horas de plazo para resolver, debieron emitir la resolución el 24 de febrero de 2020, considerando que la norma procesal penal, no admite ninguna posibilidad de suspensión del plazo; y, **iii)** Vencido dicho plazo, el accionante presentó memoriales en fechas 26 y 27 del tantas veces citados mes y año, solicitando se dicte la resolución correspondiente, los cuales fueron ingresados a despacho una vez que el referido plazo venció, y de la revisión de los antecedentes, hasta la presente fecha -se entiende al 28 de febrero de 2020- no cursa resolución alguna que evidencie que la petición del impetrante de tutela haya sido resuelta por las autoridades ahora accionadas, evidenciándose vulneración del principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad del procesado.

En vía de enmienda y complementación, por parte del representante sin mandato del peticionante de tutela, el Tribunal de garantías determinó que, la solicitud de cesación de la detención preventiva del encausado se amparó en el art. 239.4 del CPP, habiéndose impreso el tramite respectivo, al evidenciarse demora en la emisión de la respectiva resolución, se concedió la tutela impetrada, correspondiendo a las autoridades judiciales a cargo del caso, previo análisis y revisión del proceso determinar si el vencimiento de los veinticuatro meses no resulta atribuible al accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional 069/2020-CA/S de 5 de noviembre, cursante de fs. 41 a 44, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso la **acumulación** del expediente 33504-2020-68-AL al expediente 33449-2020-67-AL; además, de la suspensión del plazo procesal para dictar resolución; asimismo, dispuso la reanudación del plazo procesal a partir de la notificación con el

presente Auto Constitucional; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 17 de febrero de 2020, Claudio Andrés Stuart -hoy impetrante de tutela- dentro del caso con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70125807, solicitó a Sandra Villafuerte Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, la cesación de su detención preventiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 239.4 del CPP modificado por la Ley 1173 (fs. 7 del expediente 33449-2020-67-AL).

II.2. Cursa informe de 21 de febrero de 2020, expedido por Jhon Kevin Moreira Chilo, Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, dirigido a los Jueces de dicho Tribunal de Sentencia, mediante el cual refiere que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del hoy peticionante de tutela y otro, su persona recibió memorial presentado por el nombrado el 18 del citado mes y año, a horas 11:50; por lo que, ese mismo día intentó pasar a despacho el memorial vía sistema SIREJ, debido a que con la implementación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, es requisito indispensable subir al sistema todo escrito, existiendo problemas en todo el Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento con el sistema informático; razón por la cual, llamó a los encargados de la oficina de cómputo, quienes se apersonaron recién al día siguiente, vale decir el 19 del referido mes y año, al finalizar la tarde, resuelto el problema técnico, el 20 de febrero de 2020, a horas 08:30, pasó el indicado memorial a despacho para que se emita el respectivo decreto (fs. 13 y 14 del expediente 33449-2020-67-AL).

II.3. A través de escrito presentado el 26 de febrero de 2020, el hoy accionante solicitó a Sandra Villafuerte Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, la emisión de resolución a su petición de cesación de su detención preventiva impetrada de conformidad a lo dispuesto en el art. 239.4 del CPP, modificado por la Ley 1173, debido a que desde la notificación a los sujetos procesales ya transcurrieron más de cinco días y su situación jurídica aun no fue resuelta (fs. 5); petición que fue reiterada ante la prenombrada autoridad y Ana Cañizares Ortiz, Juezas del referido Tribunal de Sentencia -ahora accionadas-, mediante escrito formulado el 27 del citado mes y año, solicitando de una vez se emita mandamiento de libertad a su favor, debido a que su caso se trata del delito de robo, y que acorde a lo estipulado en el art. 232.6 del CPP, no corresponde la detención preventiva; señalando: "…hacerles Conocer que la Juez Noveno de Sentencia, Constituido en Tribunal de Garantías, Ordeno el pasado Viernes 21 de Febrero en dicha Audiencia, que este Tribunal negligente, Firme mi Correspondiente MANDAMIENTO DE LIBERTAD, en el plazo de 24 Horas, siempre y cuando se haya corrido en traslado y se hayan Notificado a todos los Sujetos Procesales con dicho Incidente (Petición) y que hasta dicha FECHA del presente Recurso Heroico, NO SE HABIAN CUMPLIDO las 48 Horas que establece la Ley 1173 y por esta Razón fue Negada la Tutela…" (sic); sin embargo, al presente, no obstante los memoriales presentados, no se emitió resolución alguna (fs. 6 y vta., del expediente 33504-2020-68-AL).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En los casos objeto de análisis, el impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y el principio de celeridad; según refiere, que al amparo de lo previsto en el art. 239.4 del CPP, modificado por la Ley 1173, el 17 de febrero de 2020, presentó memorial, solicitando la cesación de su detención preventiva a Sandra Villafuerte Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-; sin embargo, hasta la interposición de la primera acción tutelar el 20 del citado mes y año, dicha autoridad no resolvió su petición, cuando debió ordenarse su inmediata libertad, ya que por delitos patrimoniales, como es su caso, no

corresponde la detención preventiva, así lo establece el art. 232.6 de la norma procesal penal; así también, en la acción de defensa interpuesta el 28 del referido mes y año, el peticionante de tutela refiere que en respuesta al escrito que presentó, la prenombrada autoridad judicial accionada, el 20 de febrero de 2020, emitió decreto corriendo en traslado a las partes procesales su solicitud de cesación de la extrema medida, notificadas las mismas en la referida fecha, correspondía se emita resolución resolviendo su situación jurídica dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, conforme prevé la norma procesal penal; empero, ello no sucedió, no obstante de haber reiterado su petición mediante memoriales presentados el 26 y 27 de igual mes y año, sin considerarse que se encuentra privado de su libertad por más de veinticuatro meses, sin que se dicte sentencia en su contra.

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

III.1. La acción traslativa o de pronto despacho: alcance del debido proceso y el principio de celeridad, en el marco de la Ley 1173 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres

La Constitución Política del Estado ha instituido al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a partir de lo cual los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y la de garantizar a las partes procesales el derecho al debido proceso, a la defensa y a una **justicia plural, pronta, oportuna,** gratuita, transparente y **sin dilaciones** (art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los **principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia,** como componentes esenciales a su vez del debido proceso, (art. 178.I y 180.I de la CPE).

Es en ese sentido, que la jurisprudencia constitucional ha ido construyendo una sólida línea en cuanto al principio de celeridad en su alcance como elemento constitutivo del debido proceso dentro de los procesos judiciales, entendimiento que esencialmente conlleva el cumplimiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado.

En ese marco constitucional y de garantías procesales, se tiene la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señaló que: *"La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

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

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la

jurisprudencia, ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negrillas nos corresponden).

Es a partir de esta sólida línea jurisprudencial que propende al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, que el legislador implementó procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia en el país para garantizar una justicia pronta y oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; en ese sentido, se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente al art. 239 de la citada norma referido al plazo que se tiene para resolver la cesación de la detención preventiva, cuando señala:

"(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin

necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Con carácter previo, es pertinente aclarar que en el presente caso, pese a tratarse de dos expedientes, el objeto procesal a ser resuelto es único, dado que del contenido de ambas acciones de libertad, se advierte que los argumentos expuestos por el accionante tienen el mismo origen, cual es la dilación en la resolución de su solicitud de cesación de detención preventiva, formulada el 17 de febrero de 2020, denunciando en la primera acción tutelar que dicho memorial no mereció respuesta alguna por parte de Sandra Villafuerte Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, en tanto que en la acción de defensa interpuesta el 28 de febrero de 2020, el impetrante de tutela refiere que en respuesta al escrito que presentó, la prenombrada autoridad judicial accionada, el 20 de igual mes y año, emitió decreto corriendo en traslado a las partes procesales su petición de cesación de la extrema medida; por lo que, notificadas las mismas en la referida fecha, correspondía se emita resolución, resolviendo su situación jurídica dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, conforme establece la norma procesal penal; empero, ello no sucedió, no obstante de haber reiterado su solicitud mediante memoriales presentados el 26 y 27 de igual mes y año, sin considerarse que se encuentra privado de su libertad por más de veinticuatro meses sin que se dicte sentencia en su contra.

Identificado el objeto procesal en las dos dimensiones -o etapas consecuentes entre sí- planteadas por el peticionante de tutela a través de las dos acciones de defensa interpuestas, e ingresando al examen del problema jurídico planteado, corresponde realizar el análisis respectivo, que en efecto, como se tiene referido, en ambos casos deviene de un mismo origen, cual es la dilación en la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante; en ese sentido, contextualizando y compulsando los antecedentes, así como lo expresado por el propio representante sin mandato del prenombrado, y no desvirtuado por las autoridades accionadas en sus informes, se tiene la existencia de la causa penal signada con NUREJ 70125807 seguida en contra del hoy impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de robo, dentro la cual se encuentra cumpliendo la extrema medida desde hace más de veinticuatro meses, sin que se haya dictado sentencia; en ejercicio de sus derechos, de conformidad a lo estipulado en el art. 239.4 del CPP -modificado por la Ley 1173-, el 17 de febrero de 2020, solicitó a Sandra Villafuerte Sejas, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, la cesación de su detención preventiva, autoridad judicial que conforme refiere en el informe presentado, el 20 del citado mes y año -la misma fecha en la que se interpuso la primera acción de libertad-, emitió decreto, corriendo en traslado la referida solicitud al Ministerio Público, así como a la parte querellante, a objeto de que respondan a esa petición.

En este despliegue de actuaciones, se evidencia una primera dilación en la que incurrió la referida *supra* Jueza accionada, en la emisión del decreto al memorial de 17 de febrero de 2020, que conforme establece la norma procesal penal modificada por la Ley 1173, debió ser providenciado dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación, lo que no aconteció; al respecto, dicha la autoridad accionada, señala que el mencionado escrito, fue puesto a su conocimiento mediante sistema informático para la emisión del decreto, recién el 20 del señalado mes y año, por tal razón, en esa

fecha es que emitió la disposición del traslado a las partes procesales; sin embargo, ello no constituye un justificativo para la advertida demora e incumplimiento de plazos, dado que conforme lo refiere la Jueza de garantías que resolvió esta primera acción de defensa, y que tuvo acceso al cuaderno procesal, advirtió que PAUE del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, recepcionó el referido escrito el 17 del citado mes y año, instancia que no subió de forma inmediata al Tribunal de Sentencia Penal Sexta de la Capital del mismo departamento, dicha solicitud, "porque tiene que repartir todos los memoriales que ingresan a los distintos juzgados", recibiéndose el escrito de solicitud de cesación en dicho Tribunal de Sentencia el 18 del mencionado mes y año; asimismo, la Jueza de garantías indicó que en la indicada fecha se implementaron en el Tribunal Departamental de Justicia las oficinas gestoras, lo que ocasionó algunos problemas técnicos en el sistema informático, ello corroborado con el informe del Auxiliar del mencionado Tribunal de Sentencia, quien ratificó que la petición de cesación ingresó en la indicada fecha, pero que por inconvenientes del sistema no pudo ingresarlo a despacho y que el problema se solucionó al siguiente día; por lo que, se actualizó todo el 20 de febrero de 2020, e ingresó en esa fecha el memorial a despacho (fs. 14), lo que evidencia que existió una dilación por problemas no atribuibles al encausado, y que si bien pueden ser evidentes, no fueron solucionados ni superados oportuna y eficazmente por el indicado Tribunal de Sentencia, instancia que no consideró que la norma adjetiva penal es clara y precisa al establecer los plazos procesales para resolver las solicitudes de cesación de la extrema medida de los detenidos preventivos, aspecto que adquiere mayor relevancia al tratarse precisamente de casos con personas privadas de libertad.

Así, en el presente caso, tal como se tiene precedentemente glosado, ingresado el memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva al Tribunal de Sentencia Penal Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, al amparo de lo previsto en el art. 239.4 del CPP, modificado por la Ley 1173, dentro de las veinticuatro horas siguientes, se debió correr en traslado a las partes, a objeto de imprimir el trámite y procedimiento previsto por la citada norma procesal penal, lo que no aconteció, ocasionando un incumplimiento de dicho trámite de la petición de cesación que fue continuo en la lesión de derechos e indefinición de la situación jurídica del peticionante de tutela, pues hasta el momento de interposición de la segunda acción de defensa, aún no se había resuelto la petición de cesación -conforme se verá más adelante-; sumándose a ello, que la eventual situación alegada por Sandra Villafuerte Sejas, Jueza del referido Tribunal de Sentencia -ahora accionada-, en sentido que no se le hubiere puesto a su conocimiento por el sistema informático el referido memorial, no puede operar en contra del privado de libertad, puesto que son cuestiones internas de las gestiones administrativas-judiciales que escapan a la voluntad de la parte procesal y no pueden serles cargadas en su perjuicio, siendo ese un aspecto que debe ser controlado por las respectivas autoridades a cargo del caso, pues el procesado únicamente cumple con lo que establece la norma procesal penal y por ende aguarda que se cumplan los plazos instituidos; por lo que dicha situación, no fue correctamente analizado por la Jueza de garantías a momento de resolver la primera acción de libertad.

En este punto de análisis corresponde aclarar que en el caso no opera la sustracción del objeto procesal, por cuanto la situación fáctica tiene elementos que impiden aplicar dicha figura, pues por una parte la interposición de la acción de libertad se efectuó el 20 de febrero de 2020, a horas 15:56, siendo notificado el accionante con el decreto extrañado, que de todas formas estaba demorado, en igual fecha a horas 16:50 -como él mismo lo refiere en su ampliación en audiencia de la primera acción de defensa y que no fue negado por las autoridades ahora accionadas- lo que explica que al momento de la presentación de la acción de tutelar desconocía de dicha providencia, pero sobre todo, se debe considerar que la omisión de trámite extrañada en la primigenia acción de defensa, no fue superada por la emisión del decreto, pues el trámite de la solicitud de cesación de su detención preventiva tampoco fue cumplido a partir de ese traslado con la consiguiente emisión de la resolución que correspondía, lo que motivó a su vez, la interposición de una segunda acción de libertad; en consecuencia, no podría hablarse en el caso concreto de sustracción de objeto procesal, pues esa primigenia dilación persistió incidiendo en el trámite de la cesación solicitada, con la consiguiente omisión de pronunciamiento y resolución de la situación jurídica del procesado.

En efecto, continuando con el despliegue de actuaciones desarrolladas por el impetrante de tutela en uso de su derecho a la defensa, se tiene que una vez que se emitió el decreto de 20 de febrero de 2020, y habiendo sido notificados los demás sujetos procesales, conforme a procedimiento, correspondía que dentro del plazo establecido en la norma procesal penal, la autoridad judicial accionada, emita la respectiva resolución de medidas cautelares, resolviendo su situación jurídica; empero, ello no sucedió, ocasionando la interposición de la segunda acción de libertad, no obstante de haber el peticionante de tutela reiterado su solicitud a través de memoriales de 26 y 27 del mismo mes y año; sin embargo y conforme informaron las autoridades ahora accionadas, tal petición no fue aun resuelta hasta la interposición de la segunda acción de defensa; en consecuencia, considerando que dicha solicitud se presentó el 17 de febrero de 2020, al amparo de lo previsto en el art. 239.4 del CPP, modificado por la Ley 1173, correspondía que se imprima el trámite procesal señalado al efecto por el citado artículo; pero, ello no ocurrió hasta el 28 del indicado mes y año, alegando las Juezas accionadas que hasta el 25 de igual mes y año, fue feriado nacional y el 26 y 27 de ese mes y año, se encontraban declaradas en comisión de estudios, y por tales motivos no emitieron la resolución correspondiente; al respecto, compele remitirse a los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que está referido al cumplimiento del principio de celeridad por parte de las autoridades judiciales, principio que como se tiene expuesto, adquiere mayor relevancia e importancia cuando de por medio se encuentra el derecho fundamental a la libertad de una persona.

En ese sentido, a partir del conocimiento por parte de las autoridades accionadas, de que la solicitud de cesación de la detención preventiva fue presentada el 17 de febrero de 2020, y que ya había existido una primera dilación no atribuible al procesado, correspondía que las Juezas accionadas a cargo del proceso, asumiendo su rol de contraloras de derechos y garantías de los sujetos procesales, impriman la celeridad procesal, diligencia y eficacia necesarias para resolver la situación jurídica del privado de libertad y prever las contingencias no procesales -declaratoria en comisión por estudios- que pudiesen suscitarse para cumplir los plazos procesales fijados al afecto, previendo esas situaciones que intentan justificar en el informe escrito presentado, y no permitir que desde la presentación del memorial de petición de cesación de la extrema medida, dicha solicitud quede en suspenso por razones que no pueden ser de ningún modo atribuibles al detenido preventivo; además, de evidenciarse que no obstante el tiempo transcurrido, a la presentación de esta acción tutelar -28 del referido mes y año-, de todas maneras no se emitió la resolución correspondiente resolviendo la situación jurídica del detenido preventivo; en ese orden, se tiene que evidentemente las autoridades ahora accionadas, asumieron una actuación pasiva, pues no resolvieron la petición formulada por el accionante, incurriendo en dilación e incumplimiento de la norma procesal desde el inicio de la solicitud, incidiendo como se tiene explicado en dos contextos de dilación que originaron la interposición de las dos acciones de libertad; el primero, en la demora para emitir dentro del plazo de ley el decreto de mero trámite para correr en traslado la petición de cesación de la detención preventiva; y el segundo, para resolver la situación jurídica del impetrante de tutela, provocando con ello incertidumbre en la definición de la situación jurídica del prenombrado, demora que de forma directa repercutió en desmedro del debido proceso del nombrado, en su elemento de celeridad estrechamente vinculado con el derecho a su libertad; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada en cuanto a esa situación omisiva en la que incurrieron las autoridades accionadas.

Finalmente, compele también a este Tribunal, referirse a la alegación efectuada por el peticionante de tutela, en sentido de que al tratarse su caso de un delito patrimonial como es robo cuya sanción es de privación de libertad de uno a cinco años, de conformidad a lo previsto por el art. 232.6 del CPP, modificado por la Ley 1173, no corresponde la detención preventiva; razón por la cual, las autoridades accionadas debieron ordenar su inmediata libertad; al respecto y de la revisión del memorial de solicitud de cesación de la extrema medida impetrada por el accionante, se tiene que el mismo fue formulado al amparo de lo estipulado en el art. 239.4 del CPP, con los cambios introducidos por la mencionada Ley 1173; es decir, alegando que se encuentra privado de su libertad por más de veinticuatro meses sin que se hubiera dictado sentencia en su contra; en ese sentido, las autoridades judiciales accionadas deben resolver la tantas veces citada petición de cesación, en el marco de la

norma procesal, o sea, considerando el contenido de la solicitud, la eventual respuesta de los demás sujetos procesales, y conforme sus atribuciones y competencias, considerar a su vez si procede o no la medida extrema, compulsando los antecedentes del caso al ser la instancia que tiene a su cargo el control jurisdiccional del proceso, y en base a ello, determinar lo que corresponda, decisión judicial que por cierto, de no ser acorde a los intereses del encausado, podrá ser apelada por éste, bajo el régimen de las medidas cautelares personales ante el superior en grado; de lo que se infiere que, en relación a dicha pretensión, esta jurisdicción constitucional no puede emitir criterio alguno, ello por el principio de subsidiaridad que rige esta extraordinaria acción de defensa, reiterando que corresponderá a la jurisdicción ordinaria resolver dicha alegación.

Por consiguiente, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, en la acción de libertad, signada con el número 33449-2020-67-AL, obró de forma parcialmente correcta; y la Jueza de garantías en el expediente 33504-2020-68-AL (acumulado), al **conceder** la tutela solicitada, obró también de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

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

1° REVOCAR en parte la Resolución 11/20 de 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 18 a 20 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Décima; (expediente 33449-2020-67-AL); y **CONFIRMAR en parte** la Resolución 12/20 de 28 de febrero de 2020, cursante de fs. 34 a 36, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz (expediente 33504-2020-68-AL); y, en consecuencia:

2º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la dilación y falta de resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela realizada el 17 de febrero de 2020, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; **disponiendo** que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el plazo de veinticuatro horas, emitan la resolución que corresponda resolviendo la situación jurídica del peticionante de tutela, en función a la referida solicitud de 17 del citado mes y año, siempre y cuando a la fecha ello no hubiese ya ocurrido; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0081/2021-S3 (**viene de la página 17**).

3º DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto a la invocación y aplicación directa del art. 232.6 del CPP, y el petitorio de inmediata libertad y que se firme el mandamiento respectivo, efectuado en ambas acciones de defensa.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0082/2021-S3

Sucre, 20 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31507-2019-64-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-020/2021 de 1 de febrero, cursante de fs. 600 a 606 vta., pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Vilma Natividad Torres Huarache** contra **Mónica Gladys Durán Prudencio**, **Directora**; y, **Alejandro Vargas Bentancourt**, **Jefe de Protección y Defensa a.i.**, ambos **de la Defensoría del Consumidor Financiero de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI)**; y, **Luis Alberto Revollar Núñez**, **Gerente Regional Cochabamba del Banco Fortaleza Sociedad Anónima** "**Banco Fortaleza S.A.**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 12 y 19 de septiembre de 2019, y 13 de enero de 2021, cursantes de fs. 112 a 122 vta.; 165 a 166; y, 203, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Según Escritura Pública 1658/2014 de 29 de octubre, suscribió conjuntamente con su esposo y el Banco Fortaleza S.A., un préstamo de dinero con la garantía hipotecaria del bien inmueble de su propiedad, documento en el que no se hace referencia en ninguna de sus cláusulas a la modificación de la operación, sino se insertó la garantía hipotecaria de ese bien inmueble. Asimismo, suscribieron la Escritura Pública 657/2016 de 21 de marzo, de modificación del plazo de crédito, tasa de interés, forma de pago y total a pagar en contrato de préstamo con la misma garantía hipotecaria; documento en el que se ratificaron las cláusulas de la Escritura de préstamo de dinero y la mención de la citada garantía.

El 21 de marzo de 2018, por una mala praxis médica, se provocó a su esposo un daño neurológico permanente e irreversible, ocasionado por encefalopatía hipóxica isquémica, quien luego fue declarado interdicto por fallo judicial de 4 de enero de 2019, emitido por el Juez Público de Familia Decimosegundo de la Capital del departamento de Cochabamba.

Tomando conocimiento de la existencia de una normativa emitida en 2016, respecto a la inclusión del codeudor al seguro de desgravamen en préstamos hipotecarios con entidades financieras, el 7 de agosto de 2018, envió una nota a la Gerencia del Banco Fortaleza S.A., solicitando la inclusión de su esposo como codeudor de dicho seguro de desgravamen. Por notas de 17, 23 y 27 de ese mes y 7 de septiembre de 2018; y, 19 de marzo y 2 de abril de 2019, reiteró su pedido adjuntando documentación, las mismas que fueron respondidas señalando que no tenían objeción alguna para la inclusión solicitada; sin embargo, debía realizarse el pedido de acuerdo a la normativa vigente para la suscripción del seguro de desgravamen, cumpliendo los requisitos exigidos y lo manifestado por la aseguradora; sin denegarse su solicitud.

El "25" de abril de 2019, puso en conocimiento de la ASFI la irregular actuación del Banco Fortaleza S.A. y lo denunció por incumplimiento a la norma vigente relativa a la inclusión del codeudor solicitada. Mediante nota de 30 del mismo mes y año, le informaron que una vez recibida la carta por el referido Banco, tenía la posibilidad de presentar reclamo en segunda instancia ante la ASFI. A través de la Nota CITE: BF/EXT/LEG/80/2019 de 23 de mayo, el mencionado Banco trató de "desviar el caso", haciendo referencia al documento de préstamo de dinero y su adenda -Escrituras Públicas 1658/2014 y 657/2016-, señalando que no tienen objeción alguna para la inclusión de su esposo al

seguro de desgravamen, pero sin referirse a su bien inmueble que está constituido como garantía hipotecaria y que junto a su esposo se encuentran calificados como deudores.

Mediante memorial presentado el 26 de junio de 2019, dirigido ante la Dirección y a la Jefatura de Protección y Defensa de la Defensoría del Consumidor Financiero de la ASFI, complementó su denuncia contra el Banco Fortaleza S.A., por haber modificado arbitrariamente el destino del crédito, de construcción de vivienda a inversión, sin que exista cláusula alguna que señale esa modificación; así también, por incumplir la norma al negar la incorporación de su esposo y codeudor al seguro de desgravamen. Asimismo, solicitó de acuerdo al art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), un informe de auditoría a ser realizado por la ASFI. Es así que recibió como respuesta, la Nota CITE: ASFI/DCF/R-155679/2019 de 29 de julio, emitida por la Directora General Ejecutiva a.i y la Directora de la referida Defensoría, quienes indicaron que sus argumentos y su reclamo fueron declarados infundados.

Respecto a sus reclamos realizados ante la ASFI, el Banco Fortaleza S.A. no emitió una respuesta clara, concreta, precisa y oportuna sobre la inclusión de su esposo y codeudor al seguro de desgravamen. Y la ASFI, nunca instó a que se presente o emita el informe de auditoría pertinente. Ambas entidades al no darle ninguna explicación y al no responder a su memorial presentado el 26 de junio del mismo año, conculcaron su derecho de petición.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, de acceso a la información y a la defensa, citando al efecto los arts. 21.6, 24 y 410 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "procedente" la acción de amparo constitucional, y en consecuencia: **a)** Se disponga que la ASFI conmine al Banco Fortaleza S.A. sucursal Cochabamba, para que efectivice la estricta aplicación de la normativa y al contexto de los arts. 87 de la Ley de Servicios Financieros -Ley 393 de 21 de agosto de 2013-; 2 del Reglamento del Seguro de Desgravamen Hipotecario, de la Resolución ASFI/706/2016 de 17 de agosto, sobre la inclusión del codeudor, Reglamento de Desgravamen contenido en el Capítulo III, Libro Segundo de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, en el marco de lo dispuesto por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) y de la Carta Circular ASFI/411/2016, que modifica el Reglamento para Entidades de Intermediación Financiera que actúan como Tomadores Colectivos; así como de los arts. 21.6, 24 y 410 de la CPE, 979 al 1188 del Código de Comercio (CC), la Ley de Seguros del Estado Plurinacional de Bolivia -Ley 1883 de 25 de junio de 1998-, la Resolución Administrativa (RA) IS 381 de 9 de diciembre de 1999 y la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, a fin de que se incorpore al Seguro de Desgravamen Operación 10051875, adquirido al momento de suscribir el contrato con el citado Banco -29 de octubre de 2014-; y, **b)** Se autorice la afiliación de su esposo y codeudor declarado interdicto judicialmente y sea incorporado al seguro de desgravamen hipotecario, contratado por la entidad de intermediación financiera de acuerdo a la normativa emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 167 a 170, declaró la improcedencia de la acción amparo constitucional formulada por la accionante, quien impugnó esa decisión por memorial presentado el 14 de octubre del mismo año, cursante de fs. 172 a 173 vta.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0345/2019-RCA de 27 de noviembre, cursante de fs. 179 a 187, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), determinó revocar la Resolución de 20 de septiembre de 2019, y en consecuencia, dispuso que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal

Departamental de Justicia de Cochabamba admita la acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda.

Asimismo, mediante Nota CITE OF. CADTCP 0295/2020 de 10 de diciembre, cursante a fs. 190, se procedió a la devolución del expediente a la mencionada Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, adjuntando el AC 0345/2019-RCA para que se cumpla con lo determinado en dicho fallo y se continúe con la tramitación de la causa.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 1 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 597 a 599 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **1)** Debido al delicado estado de salud de su esposo, se vio en la imposibilidad de cubrir los pagos al Banco Fortaleza S.A., motivo por el cual, solicitó el cumplimiento de la Resolución ASFI/706/2016, a efectos de que se pueda ampliar la cobertura del seguro de desgravamen para su esposo, aspecto que reclamó de manera reiterada al propio Banco, y acudió ante la ASFI pidiendo una auditoría interna a través de los memoriales de 23 de abril y 26 de mayo de 2019, para determinar las circunstancias reclamadas; asimismo, acudió a la Defensoría del Consumidor Financiero de la ASFI y hasta la fecha de audiencia de consideración de esta acción tutelar no tenía conocimiento de la realización de esa auditoría, para establecer por qué no se incluyó al codeudor al seguro de desgravamen; **2)** El Banco Fortaleza S.A. puso de manera monopólica al Seguro Fortaleza, para la obtención del seguro de desgravamen solicitado, y si bien obtuvo respuesta favorable con la finalidad de hacer firmar el formulario respectivo, no lo pudo materializar por la salud de su esposo, siendo ella su tutora; **3)** Respecto al derecho de acceso a la información, sostiene que lo pretendido es el pronunciamiento de la Aseguradora Fortaleza con relación a esa observación de la ASFI, y que hasta la fecha de audiencia de consideración de esta acción de defensa no tiene una información fundamentada. El Banco Fortaleza S.A. no cumplió con la Resolución de la ASFI que permite la ampliación de la cobertura del seguro de desgravamen para el codeudor. Esa Resolución de la gestión 2016, señala que todos los codeudores deben ser incluidos dentro de la póliza del seguro de desgravamen. El Banco Fortaleza S.A. hoy accionado, no fundamenta porque no está efectivizando el cumplimiento de esa Resolución de la ASFI; **4)** En cuanto al derecho a la defensa, alegó la vulneración del debido proceso, remitiéndose al contrato suscrito el 2014 con el referido Banco, y que contendría vicios de nulidad, por cuanto concurrieron circunstancias que no correspondían como el tipo de crédito que le fue otorgado a ella y a su cónyuge; y, **5)** Solicita el cumplimiento de los arts. 85 y 86 de la Ley de Servicios Financieros. El Banco hoy accionado elaboró un contrato incluyendo en su contenido datos en beneficio de esa misma entidad. La concesión de la tutela solicitada, radica en que se incluya al codeudor por la Aseguradora Fortaleza y la condonación de la deuda con el Banco Fortaleza S.A.

En uso de su derecho a la réplica, la accionante a través de su abogado manifestó que junto a su cónyuge fueron inducidos en error por Carlos Padilla, quien tramitó los créditos ante el Banco Fortaleza S.A., pues en ningún momento se obtuvo el crédito bajo la naturaleza indicada por ese Banco, sino como un crédito para la construcción de su vivienda. Los informes de los accionados se encuentran alejados de la verdad, ya que no se le permitió escoger a la entidad aseguradora para la contratación del seguro de desgravamen.

I.3.2. Informe de las autoridades accionadas

Mónica Gladys Durán Prudencio, Directora de la Defensoría del Consumidor Financiero de la ASFI, por informe presentado el 1 de febrero de 2021, cursante de fs. 345 a 350, y en audiencia, a través de su abogada manifestó lo siguiente: **i)** En 2008 la accionante y su esposo compraron un lote de terreno en la Unidad Vecinal (UV) Sarco calle Ismael Céspedes de la ciudad de Cochabamba, adquiriendo diferentes créditos con entidades financieras. En la vigencia de esas operaciones

crediticias, por declaratoria de interdicción de su esposo, desde el 2018, la accionante solicitó al Banco Fortaleza S.A. y a la Compañía de Seguros de Vida Fortaleza S.A., la inclusión del seguro de desgravamen de su cónyuge a la Operación Crediticia 10051875 del referido Banco, al no darse curso a sus requerimientos, acudió ante la ASFI reclamando esos aspectos, y que no se ordenó el informe de auditoría solicitado a la ASFI, y al no tener una respuesta favorable presentó esta acción tutelar; **ii)** El 13 de octubre de 2020, la accionante interpuso recurso jerárquico contra la Resolución ASFI/512/2020 de la misma fecha, que radicó en el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, entidad que mediante Resolución de 6 de enero de 2021, admitió ese medio de impugnación. El 12 de septiembre de 2019, interpuso la presente acción de defensa, por lo que se colige la aceptación tácita de la vía administrativa; además, de la existencia de dos vías judiciales activas, una administrativa y otra constitucional, que impide resolver esta última conforme con las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0522/2012, 0560/2012 y 0594/2012, relativas a las reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional. En ese sentido, al no agotarse la vía administrativa, solicitó se declare la improcedencia de esta acción tutelar; **iii)** La accionante y su esposo adquirieron un préstamo de dinero con el Banco Fortaleza S.A. el 20 de octubre de 2014, aceptando de manera voluntaria todas sus condiciones. En la "Cláusula Decimoquinta" se establece que el seguro de desgravamen o vida es a favor únicamente de la accionante, transcurriendo seis años de ese hecho, siendo ello un acto consentido libre y expreso, cuyos efectos no pueden retrotraerse; **iv)** La accionante reclamó al Banco Fortaleza S.A. la inclusión del seguro de desgravamen de su esposo en la operación crediticia 10051875. En respuesta, el citado Banco emitió la Carta BF/LG/EXT/26/2020 de 18 de febrero, haciéndole conocer la RA APS/687/2016, rechazando su petitorio y demostrando que dicha operación crediticia no es de vivienda, por lo que la accionante inició el reclamo en segunda instancia ante la entidad que representa; **v)** El 28 de mayo y 26 de junio de 2019, la accionante presentó ante la ASFI su reclamo en segunda instancia, reiterando la inclusión del codeudor, requiriéndose a la entidad financiera -Banco Fortaleza S.A.- adjunte información y documentación de respaldo que desvirtúe el citado reclamo. El 10 y 26 de junio de igual año, el Banco mencionado emitió sus respuestas que fueron evaluadas mediante Informe Técnico Legal y Dictamen Defensorial, emitiéndose la carta ASFI/DCF/R-155679/2019, que declaró infundado el reclamo; **vi)** El 11 de diciembre de 2019, la accionante reiteró su reclamo que fue atendido por la ASFI y se le hizo conocer que expuso los mismos hechos reclamados anteriormente y que fueron respondidos por la carta aludida, sin interponer ninguna impugnación, encontrándose el pronunciamiento de la ASFI firme en sede administrativa; **vii)** El 28 de febrero de 2020, la accionante nuevamente reiteró la inclusión solicitada, pidiendo la realización de una auditoría a la operación observada y fotocopias de la documentación sobre sus créditos con distintas entidades financieras. Para atender ese pedido, la ASFI efectuó una inspección especial a los Bancos Económico S.A. y Fortaleza S.A., con el fin de evaluar el proceso crediticio, concluyendo que las entidades financieras se enmarcaron a lo establecido en sus políticas, reglamentos y manuales y a lo dispuesto en la Recopilación de Normas para Servicios Financieros vigentes al momento de la otorgación de las operaciones. De esta manera, por Carta ASFI/DCF/R-94027/2020 de 18 de agosto, se le reiteró la limitación de atención de su reclamo; además se indicó que la ASFI no tiene la potestad de obligar a las entidades financieras a condonar deudas contraídas por sus clientes, debiendo realizar los requerimientos directamente a esas entidades. Todas las notas y memoriales presentados por la accionante fueron atendidas oportunamente. Su memorial de 26 de mayo de 2019, recién fue presentado a la ASFI el 26 de junio de ese año, siendo respondido conjuntamente con el memorial de 29 de julio del indicado año, mediante carta ASFI/DCF/R-155679/2019; **viii)** La accionante con los mismos argumentos planteados en el reclamo en segunda instancia, el 15 de septiembre de 2020 interpuso recurso de revocatoria contra la Carta ASFI/DCF/R-94027/2020. Ese recurso no estaba dirigido contra una Resolución Administrativa, omitiendo solicitar de forma expresa que la ASFI consigne esa Carta en una Resolución Administrativa fundada y motivada. La ASFI respondió, atendió y tramitó las solicitudes, reclamos y memoriales de la accionante, por lo que no se vulneró sus derechos al debido proceso en su elemento de seguridad jurídica, ni a la información; **ix)** Los préstamos de dinero que adquirió la accionante y su esposo de los Bancos Económico S.A y Fortaleza S.A., fueron para construir en el lote de terreno que compraron sin ningún préstamo. Los créditos

que obtuvo no son de vivienda, por lo que no puede aplicarse el Reglamento de Seguro de Desgravamen Hipotecario; **x)** El préstamo de dinero desembolsado por el Banco Fortaleza S.A. -mediante Escritura Pública 1658/2014- tuvo como destino -capital de inversión-, la inversión y pago de pasivos al Banco Económico S.A., y para pagar las deudas de construcción de vivienda y de libre disponibilidad contraídas con ese Banco; en ese sentido, el Banco Fortaleza S.A. no modificó el destino del crédito, pues desde el origen de su obtención tuvo como destino la compra de los adeudos señalados; y, **xi)** Mediante nota de 7 de agosto de 2018, la accionante comenzó a solicitar al Banco Fortaleza S.A. la inclusión de su esposo y codeudor en el seguro de desgravamen; sin embargo, la declaratoria de interdicción fue dispuesta un año después -4 de enero de 2019-, por lo que se colige que pretendía beneficiarse el 2018, cuando no existía esa decisión judicial, presumiéndose una actitud dolosa de su parte. Por lo expuesto, pide se declare la improcedencia y se deniegue la tutela solicitada por la accionante.

Juan Carlos Miranda Urquidi, Gerente General del Banco Fortaleza S.A., mediante informe presentado por su apoderada el 29 de enero de 2021, cursante de fs. 229 a 232 vta., y en audiencia manifestó que: **a)** El Banco al que representa, respondió a las solicitudes realizadas por la accionante sobre la inclusión de su esposo en el seguro de desgravamen; **b)** Mediante memorial de 25 de abril de 2019, la accionante presentó denuncia de incumplimiento de norma contra el Banco Fortaleza S.A., registrándose el mismo como reclamo en primera instancia, que fue notificada al Banco y a través de la Nota BF/EXT/LEG/80/2019 de 23 de mayo, previa solicitud de plazo adicional, se informó y respondió a la denunciante de forma oportuna, clara y fundamentada; **c)** A través de memorial de 27 de mayo de 2019, la accionante reiteró su denuncia de incumplimiento de norma contra el citado Banco, que mereció la calidad de reclamo en segunda instancia, requiriendo la ASFI un informe y documentación que fueron presentados por el mencionado Banco; **d)** Por memorial de 26 de junio de 2019, la accionante complementó su denuncia contra el Banco Fortaleza S.A. La ASFI respondió a los memoriales de 27 de mayo y 26 de junio de 2019, mediante Carta ASFI/DCF/R-155679/2019, realizando el análisis de toda la documentación presentada por las partes; **e)** De forma posterior a la presentación de esta acción de defensa, la accionante presentó varias solicitudes y nuevos reclamos ante el Banco Fortaleza S.A. y la ASFI, bajo los mismos términos y fundamentos, siendo las más relevantes: **1)** Mediante memorial de 7 de enero de 2020, solicitó a la ASFI que interceda ante el citado Banco para que se considere la condonación de saldo de capital y solicitó una auditoría financiera. Por Notas BF/LEG/EXT/010/2020 de 16 de enero y BF/LEG/EXT/017/2020 de 31 de igual mes, se respondió a la solicitud de condonación y se remitió el Informe de Auditoría Financiera 009/2020 solicitada; **2)** Por memorial de 10 de febrero de 2020 dirigida a la ASFI, la accionante impugnó el informe de auditoría 009/2020, que fue respondido por el Banco Fortaleza S.A.; **3)** A través del memorial de 28 de febrero de 2020, la accionante reiteró su reclamo contra el referido Banco ante la ASFI, entidad que respondió mediante Nota ASFI/DCF/R-94027/2020; **4)** Mediante memorial de 15 de septiembre de 2020, la accionante interpuso recurso de revocatoria contra la Nota ASFI/DCF/R-94027. La ASFI emitió la Resolución ASFI/512/2020 de 13 de octubre, declarando improcedente el recurso de revocatoria; y, **5)** Por memorial de 13 de octubre de 2020, la accionante interpuso recurso jerárquico contra la Nota ASFI/DCF/R-94027/2020 y la Resolución ASFI/512/2020, que a la fecha está en espera de resolución. En ese sentido, habiendo respondido el Banco Fortaleza S.A. y la ASFI a todas sus notas, solicitudes, denuncias y memoriales, queda desvirtuada la supuesta vulneración de sus derechos de petición y de acceso a la información denunciados por la accionante en la presente acción tutelar; y, **f)** Si bien se aplica la excepción a la subsidiariedad con relación a las personas con discapacidad; sin embargo, en el presente caso la accionante resulta ser tutora de su esposo, y no acreditó que exista un riesgo inminente o un daño irreparable, por cuanto la entidad financiera no ejecutó el crédito. Por todo lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada.

Alejandro Vargas Betancourt, Jefe de Protección y Defensa a.i., de la Defensoría del Consumidor Financiero de la ASFI, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 225.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-020/2021 de 1 de febrero, cursante de fs. 600 a 606 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La accionante y su esposo mediante Escritura Pública 1658/2014, obtuvieron del Banco Fortaleza S.A. un préstamo de dinero con garantía hipotecaria de su bien inmueble. Además suscribieron con la misma entidad financiera, la Escritura Pública 657/2016, relativa a la modificación del plazo del crédito, forma de pago y tasa de interés; **ii)** Debido al deterioro de la salud de su esposo, la interdicción de la que fue objeto y el nombramiento de la accionante como tutora, realizó peticiones al referido Banco para que se amplíe la póliza del seguro de desgravamen a favor de su esposo, pedido que en su criterio no fue respondido, por lo que acudió ante la ASFI presentando su reclamo, recibiendo respuestas que no fueron conforme a su pretensión, y siendo también rechazados los recursos que interpuso; **iii)** De acuerdo al informe del personero de la ASFI, las notas de reclamo presentadas por la accionante se respondieron y fueron objeto de recursos que luego se rechazaron; **iv)** Después de la emisión de las respectivas resoluciones, la accionante planteó nuevos reclamos, tanto al Banco Fortaleza S.A. como a la ASFI, lo que dio lugar a la emisión de diferentes resoluciones en la gestión 2020, y al presente se tiene un recurso jerárquico planteado ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. De lo expuesto, no es evidente que no se hubiere dado respuesta a las notas presentadas por la accionante, las cuales no siempre tienen que ser positivas, sino prontas y motivadas; **v)** La pretensión de la accionante deviene de una relación contractual voluntaria suscrita por ella, su esposo y el Banco Fortaleza S.A., alegando que en el documento de crédito, se consignó como naturaleza del crédito -capital de inversión y pago de pasivos-, cuando el mismo fue adquirido para la construcción de su vivienda; sin embargo, el citado documento fue suscrito de forma libre y voluntaria, admitiendo las cláusulas contenidas en el mismo; es así que en cuanto al seguro de desgravamen o vida, aceptaron que la accionante sea incluida como asegurada; así también, aceptaron el tipo de crédito otorgado, con destino a capital de inversión, pago de pasivos al Banco Económico S.A., y cancelación de dos operaciones con exclusión de cualquier otro uso o destino. La Notaria de Fe Pública al protocolizar la minuta hizo constar en la parte final del documento, que el mismo fue leído en su integridad por los suscribientes y aceptado libre y voluntariamente por ellos; **vi)** No se advierte vulneración al derecho de petición, pues las notas presentadas fueron respondidas por las autoridades accionadas. El reclamo sobre el derecho a la defensa efectuado por la accionante, alegando que fue inducida en error en la consignación de otros datos en el contrato de préstamo de dinero no resulta evidente, por lo antes anotado; **vii)** De acuerdo a la RA 687/2016 de 31 de mayo, que aprueba el Reglamento de Seguro de Desgravamen, en su art. 1 establece el ámbito de aplicación, señalando que el referido Reglamento se aplica al seguro de desgravamen hipotecario de vivienda y automotores comercializado por las Entidades Aseguradoras y Seguros de Personas autorizadas por la APS, en el ámbito de aplicación del art. 87 de la Ley de Servicios Financieros y demás disposiciones legales vigentes; **viii)** Al suscribir el documento de préstamo de dinero con el Banco Fortaleza S.A. y someterse a las condiciones de la Escritura Pública 1658/2014, existirían actos consentidos, por cuanto la accionante y su esposo -cuando se encontraba bien de salud- en calidad de deudores se sometieron a la relación contractual y suscribieron la póliza de seguro de desgravamen únicamente respecto a la codeudora -hoy accionante-. Luego de suscitada la circunstancia de salud de su esposo, la accionante pretendió reclamar esa situación remitiéndose a una normativa de la ASFI, respecto a créditos relativos a vivienda, siendo que el crédito obtenido fue uno diferente, con destino a capital de inversión y pago de pasivos a otra entidad financiera; **ix)** Respecto a que la accionante y su esposo fueron inducidos en error y que el documento contendría vicios de nulidad, constituyen hechos controvertidos que tendrían que ser reclamados en otras instancias, no siendo idónea la vía constitucional para hacer valer derechos controvertidos o cuestionados, ni tutelar circunstancias que constituyan actos consentidos; y, **x)** No se verifica la vulneración de los derechos referidos, más aún si se tiene en cuenta que con posterioridad a la interposición de la presente acción tutelar realizó otros reclamos al Banco Fortaleza S.A., y a la ASFI ante la cual interpuso recurso jerárquico que se encuentra en conocimiento del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por notas presentadas al Banco Fortaleza S.A. el 8 de agosto de 2018, Vilma Natividad Torres Huarache -ahora accionante- solicitó la inclusión de su esposo y codeudor Richard Armando Arias Mendiguri al seguro de desgravamen hipotecario adquirido mediante esa institución financiera, al suscribir el contrato de préstamo de dinero de 29 de octubre de 2014; pedido que fue reiterado por notas de 17, 23 y 28 de agosto y 7 de septiembre de 2018; 20 de marzo y 3 de abril de 2019, (fs. 13 a 15, 16, 20 a 22, 23 a 24, 27, 51 y 52). Que fueron respondidas por el citado Banco mediante Notas BF/GR/EXT/246/17 de 23 de agosto, BF/GR/EXT/272/18 de 5 de septiembre y BF/EXT/GR/315/18 de 1 de octubre de 2018; y BF/GR/EXT/057/19 de 9 de abril de 2019 (fs. 19, 25, 28 y 53).

II.2. A través de memorial presentado el 26 de abril de 2019 ante la ASFI, la accionante interpuso denuncia de incumplimiento de norma contra el Banco Fortaleza S.A., pidiendo entre otros aspectos, la incorporación de su esposo y codeudor al seguro de desgravamen hipotecario adquirido mediante el citado Banco y se instruya para que la Aseguradora coadyuve a la inclusión solicitada (fs. 54 a 57 vta.).

II.3. Mediante Nota CITE: BF/EXT/LEG/80/2019 de 23 de mayo, Luis Alberto Revollar Núñez, Gerente Regional Cochabamba del Banco Fortaleza -hoy accionado- respondió al memorial de denuncia presentado por la accionante (fs. 60 a 61).

II.4. Por memoriales presentados el 28 de mayo y 26 de junio de 2019, ante la Directora y el Jefe de Protección y Defensa a.i., ambos de la Defensoría del Consumidor Financiero de la ASFI, la accionante reiteró su denuncia contra el Banco Fortaleza S.A., por incumplimiento de norma respecto a la inclusión de su esposo en el seguro de desgravamen hipotecario. En este último memorial, también denunció la modificación arbitraria del destino del crédito, de construcción de vivienda a capital de inversión, sin que exista cláusula expresa para ello y pidió se elabore un informe de auditoría a ser realizado por dicha entidad (fs. 62 a 67 vta.).

II.5. Mediante Nota ASFI/DCF/R-155679/2019 de 29 de julio, la entonces Directora de la Defensoría del Consumidor Financiero de la ASFI y la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, respondieron a las denuncias realizadas por la accionante contra el Banco Fortaleza S.A., declarando infundadas las mismas (fs. 78 a 83).

II.6. Por Nota Cite: BFO/AI/INT-011/2020 de 21 de enero de 2020, dirigida al Presidente del Comité de Auditoría del Banco Fortaleza S.A., el Gerente General Nacional de Auditoría Interna del referido Banco, presentó un informe de auditoría -financiera- no programada en atención a la solicitud realizada por la accionante a la ASFI, sobre la condonación parcial del capital del crédito otorgado a su favor, la reprogramación de la operación crediticia y la realización de una auditoría financiera. Asimismo, refirió que en cuanto a la petición de inclusión de su esposo y codeudor al seguro de desgravamen no fue atendida favorablemente, debido a que el mismo tiene una enfermedad preexistente y no cumple con los requisitos de asegurabilidad (fs. 318).

II.7. A través de la Nota BF/LG/EXT/017/2020 de 31 de enero, dirigido a la accionante, el Banco Fortaleza S.A. en respuesta a su solicitud de 23 de enero de 2020 le indicó que no era posible realizar nuevas condonaciones de intereses (fs. 317). Así también, por nota Al 009/2020 de 21 de ese mes, le hicieron conocer el informe de auditoría interna solicitado, con las conclusiones sobre su solicitud relacionada con la inclusión de su esposo y codeudor en el seguro de desgravamen contratado por el Banco Fortaleza S.A. (fs. 320 a 332).

II.8. Por memorial presentado el 11 de febrero de 2020, dirigido al Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI, la accionante reclamó la negativa del Banco Fortaleza S.A. a la inclusión de su esposo al seguro de desgravamen, planteando otro reclamo en segunda instancia e impugnó el informe de auditoría interna Al 009/2020 (fs. 400 a 406).

II.9. Mediante Nota ASFI/DCF/R-94027/2020 de 18 de agosto, dirigida a la accionante, el Director y el Jefe de Protección y Defensa a.i., ambos de la Defensoría del Consumidor Financiero de la ASFI, en atención a la denuncia presentada por la accionante el 28 de febrero de 2020, por medio del cual reiteró su reclamo contra el Banco Fortaleza S.A., manifestando que se incumplió la normativa vigente

debido a que no incluyó a su esposo y codeudor al seguro de desgravamen; señalaron que se encontraban limitados para la atención de sus reclamos relativos a solicitudes de realización de una auditoría especializada a su crédito, la condonación del pago de intereses y la extensión de fotocopias sobre sus créditos obtenidos de los Bancos Fortaleza S.A., Económico S.A. y Solidario S.A. (fs. 407 a 409).

II.10. El 15 de septiembre de 2020, la accionante interpuso recurso de revocatoria contra la Nota ASFI/DCF/R-94027/2020 (fs. 407), emitiéndose la Resolución ASFI/512/2020 de 13 de octubre, pronunciada por el Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI que declaró improcedente ese recurso (fs. 413 a 431).

II.11. Por memorial presentado el 13 de octubre de 2020, la accionante formuló recurso jerárquico contra la Resolución ASFI/512/2020, pidiendo se revoque la Nota ASFI/DCF/R-94027/2020 (fs. 433 a 450). Recurso que fue presentado el 2 de diciembre de 2020 ante la Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (fs. 456 a 457) y que fue admitido por Auto de 6 de enero de 2021, pronunciado por la mencionada autoridad (fs. 466 a 468).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, de acceso a la información y a la defensa; puesto que, dentro de la denuncia planteada ante la ASFI contra el Banco Fortaleza S.A., por incumplimiento a la norma vigente relacionada con la inclusión del codeudor al seguro de desgravamen; el citado Banco, la Dirección y la Jefatura de Protección y Defensa, ambos de la Defensoría del Consumidor Financiero de la ASFI, no le dieron una explicación ni respondieron a su memorial presentado el 26 de junio de 2019, a través del cual: **a)** Complementó su denuncia, por modificarse arbitrariamente el destino del crédito, de construcción de vivienda a capital de inversión; **b)** Denunció el incumplimiento de la norma al negar la incorporación de su esposo y codeudor al seguro de desgravamen; y, **c)** Pidió un informe de auditoría. Es así que el mencionado Banco no emitió una respuesta clara, concreta, precisa y oportuna sobre la inclusión de su esposo y codeudor al seguro de desgravamen, y la ASFI, nunca instó a que se realice el informe de auditoría solicitado.

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

III.1. La activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional

La SCP 0983/2017-S2 de 18 de septiembre, estableció que: "*El art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional no procederá: 'Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas'.*

En relación a la activación paralela en concreto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, haciendo referencia a la interposición de un recurso de alzada por la parte accionante, contra una resolución sancionatoria, determinó que ésta: '…activó en forma previa dicho recurso, el cual a momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución; entonces si las accionantes acudieron a esa vía idónea, deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso jerárquico y una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación.

Ahora bien, ***siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto al haber activado las accionantes dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, incurrieron en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática****'.*

De la normativa y la jurisprudencia mencionadas, se concluye que ***cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole, y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria****.*

En tal sentido, ***no es admisible activar dos jurisdicciones de forma simultánea para efectuar similares reclamos, pues de ocurrir esa situación, se inviabilizaría la acción tutelar, ya que al activarse paralelamente la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico****"*. Similar entendimiento se asumió en la SCP 0800/2019-S1 de 4 de septiembre (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, de acceso a la información y a la defensa; puesto que, dentro de la denuncia planteada ante la ASFI contra el Banco Fortaleza S.A., por incumplimiento a la norma vigente relacionada con la inclusión del codeudor al seguro de desgravamen; el citado Banco, la Dirección y la Jefatura de Protección y Defensa, ambos de la Defensoría del Consumidor Financiero de la ASFI, no le dieron una explicación ni respondieron a su memorial presentado el 26 de junio de 2019, a través del cual: **1)** Complementó su denuncia, por modificarse arbitrariamente el destino del crédito, de construcción de vivienda a capital de inversión; **2)** Denunció el incumplimiento de la norma al negar la incorporación de su esposo y codeudor al seguro de desgravamen; y, **3)** Pidió un informe de auditoría. Es así que el mencionado Banco no emitió una respuesta clara, concreta, precisa y oportuna sobre la inclusión de su esposo y codeudor al seguro de desgravamen, y la ASFI nunca instó a que se realice el informe de auditoría solicitado.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la accionante y su esposo, a través de la Escritura Pública 1658/2014 de 29 de octubre, contrajeron un préstamo de dinero con garantía hipotecaria del Banco Fortaleza S.A. destinado a capital de inversión y al pago de pasivos correspondiente al crédito contraído con el Banco Económico S.A. para la cancelación de dos operaciones, con exclusión de cualquier otro uso o destino, documento en el que se incluyó a la accionante en calidad de asegurada mediante una "…póliza seguro flotante de desgravamen o vida…" (sic [fs. 91 a 95 vta.]). Luego suscribieron la Escritura Pública 657/2016 de 21 de marzo, por la cual modificaron el plazo del crédito, la tasa de interés, la forma de pago y el total a pagar establecidos en la anterior Escritura Pública (fs. 96 a 99 vta.).

El 21 de marzo de 2018, el codeudor y esposo de la accionante -Richard Armando Arias Mendiguri- se sometió a una cirugía, la misma que derivó en una encefalopatía hipóxico isquémica, con daño neurológico permanente (fs. 41 a 43). Es así que la accionante por nota de 8 de agosto de igual año, solicitó al Banco Fortaleza S.A. la inclusión de su esposo al seguro de desgravamen hipotecario adquirido mediante esa institución financiera al suscribir el préstamo de dinero; pedido que reiteró por notas presentadas el 17, 23 y 28 de agosto y 7 de septiembre de 2018; y, 20 de marzo y 3 de abril de 2019. Mereciendo como respuesta que no existía objeción alguna para la inclusión solicitada, que se intermediaría con la compañía aseguradora para ese fin, y que debían cumplirse los requisitos mínimos de asegurabilidad (Conclusión II.1.). Por memorial presentado el 26 de abril de 2019, la accionante interpuso ante la ASFI una denuncia de incumplimiento de norma contra el Banco Fortaleza S.A., pidiendo entre otros aspectos la incorporación de su esposo y codeudor al seguro de desgravamen hipotecario; memorial que fue enviado al mencionado Banco (Conclusión II.2.), y que mereció como respuesta la Nota Cite BF/EXT/LEG/80/2019 de 23 de mayo (Conclusión II.3.).

De forma posterior, por memoriales presentados el 28 de mayo y 26 de junio de 2019, dirigidos a la Directora y al Jefe de Protección y Defensa a.i., ambos de la Defensoría del Consumidor Financiero de la ASFI, la accionante reiteró su denuncia contra el Banco Fortaleza S.A., relativa a la inclusión de su esposo en el seguro de desgravamen hipotecario; además, denunció la modificación arbitraria del destino del crédito, de construcción de vivienda a capital de inversión y pidió se elabore un informe

de auditoría (Conclusión II.4.). A través de la Nota ASFI/DCF/R-155679/2019 de 29 de julio, las indicadas autoridades respondieron a los reclamos realizados por la accionante y declararon infundados los mismos (Conclusión II.5.). Debido a su inconformidad con las respuestas brindadas, la accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional el 12 de septiembre de 2019, denunciando que el Banco Fortaleza S.A. no emitió una respuesta clara, concreta, precisa y oportuna sobre la inclusión de su esposo y codeudor al seguro de desgravamen y la ASFI no instó a que se presente o emita el informe de auditoría solicitado; en ese sentido, al no darle ninguna explicación y no responder a su memorial de 26 de mayo de 2019, presentado recién el 26 de junio de 2019, la indicadas entidades habrían conculcado su derecho de petición.

Luego del planteamiento de esta acción de defensa, la accionante solicitó a la ASFI la condonación parcial del capital del crédito otorgado a su favor, la reprogramación de la operación crediticia y la realización de una auditoría financiera; ésta última fue elaborada el 21 de enero de 2020 y fue puesta en conocimiento de la accionante, haciéndole saber sus resultados y que la solicitud de inclusión de su esposo al seguro de desgravamen no fue atendido favorablemente, debido a que el mismo tiene una enfermedad preexistente y no cumple con los requisitos de asegurabilidad (Conclusión II.6.). De igual manera, el Banco Fortaleza S.A., puso en su conocimiento el informe de auditoría interna Al 009/2020, con las conclusiones sobre la solicitud de inclusión de su esposo y codeudor en el seguro de desgravamen contratado por dicho Banco (Conclusión II.7.). Ese informe fue impugnado por la accionante ante la ASFI, el 11 de febrero del citado año, reclamando la negativa del Banco Fortaleza S.A. de la inclusión solicitada (Conclusión II.8.).

Asimismo, por memorial de 28 de febrero de 2020, presentado ante la ASFI, la accionante nuevamente reiteró su reclamo contra el Banco Fortaleza S.A., manifestando que esa entidad incumplió la normativa vigente debido a que no incluyó a su esposo y codeudor al seguro de desgravamen hipotecario contratado; memorial que fue respondido por el Director y el Jefe de Protección y Defensa a.i, ambos de la Defensoría del Consumidor Financiero de la ASFI, a través de la Nota ASFI/DCF/R-94027/2020 de 18 de agosto, señalando que el objeto de su reclamo era el mismo que fue realizado el 28 de mayo, 26 de junio y 11 de diciembre de 2019, sobre los cuales ya se emitió una respuesta; por lo que se encontraban limitados para atender ese reclamo (Conclusión II.9.). Contra esa nota la accionante interpuso recurso de revocatoria el 15 de septiembre de 2020, emitiéndose la Resolución ASFI/512/2020 de 13 de octubre, que declaró improcedente ese recurso (Conclusión II.10), y por memorial de 13 de octubre de 2020, planteó recurso jerárquico contra la Resolución ASFI/512/2020, pidiendo se revoque la Nota ASFI/DCF/R-94027/2020. Recurso que fue admitido por Auto de 6 de enero de 2021, emitido por la Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (Conclusión II.11.).

Ahora bien, establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la accionante a través de esta acción de defensa, cuestiona que dentro de la denuncia interpuesta ante la ASFI contra el Banco Fortaleza S.A., por incumplimiento a la norma vigente relacionada con la inclusión de su esposo y codeudor al seguro de desgravamen hipotecario, el mencionado Banco y los personeros de la Dirección y la Jefatura de Protección y Defensa a.i., ambos de la Defensoría del Consumidor Financiero de la ASFI, no le dieron una explicación ni respondieron a su memorial presentado el 26 de junio de 2019, mediante el cual complementó su denuncia por la modificación del destino del crédito y el incumplimiento de la norma vigente por la negativa de incorporación de su esposo y codeudor al seguro de desgravamen; además, de solicitar se elabore un informe de auditoría.

En ese sentido, debido a la falta de emisión de una respuesta clara, concreta, precisa y oportuna por parte del Banco Fortaleza S.A., sobre la inclusión de su esposo y codeudor al seguro de desgravamen, y al no instar la ASFI a la realización del informe de auditoría solicitado, la accionante interpuso la presente acción tutelar; sin embargo, mientras la misma se encontraba en trámite debido a su declaratoria de improcedencia por Resolución de 20 de septiembre de 2019, y la consiguiente emisión del AC 0345/2019-RCA de 27 de noviembre, que dispuso revocar la declaratoria de improcedencia y ordenar la admisión de esta acción de defensa; así como la devolución del expediente por nota de 10 de diciembre de 2020; la accionante activó nuevamente la vía administrativa en enero de dicho año, solicitando, entre otros pedidos, la realización de una auditoría, la cual una vez elaborada, y

notificada fue objeto de impugnación ante la ASFI. Asimismo, presentó un nuevo reclamo ante la ASFI contra el Banco Fortaleza S.A., por incumplimiento a la normativa vigente debido a que no se incluyó a su esposo y codeudor al seguro de desgravamen hipotecario contratado por dicho Banco, cuya respuesta realizada por Nota ASFI/DCF/R-94027/2020, fue objeto de un recurso de revocatoria, que derivó en la Resolución ASFI/512/2020, decisión que a su vez fue recurrida por la accionante a través del recurso jerárquico interpuesto el 13 de octubre de 2020, buscando se revoque la Nota ASFI/DCF/R-94027/2020; recurso que fue admitido mediante Auto de 6 de enero de 2021, dictado por la Viceministra de Pensiones y Servicios Financieros del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Lo expuesto demuestra que la accionante al retomar de nuevo la vía administrativa, interponiendo de manera paralela similares reclamos contra los personeros de las entidades ahora accionadas y bajo los mismos argumentos expuestos en la presente acción de amparo constitucional; la cual, incluso al momento del planteamiento de los recursos de revocatoria y jerárquico por parte de la accionante, se encontraba pendiente de Resolución en la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, así como de revisión por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional; se tiene que activó los mismos reclamos y sus respectivos mecanismos de defensa en la vía administrativa de forma paralela a la vía constitucional, sin esperar que la acción de defensa planteada cuente con la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional que resuelva el fondo de la problemática expuesta por la accionante.

Bajo ese contexto, se hace aplicable a la situación descrita, el razonamiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, el cual establece que cuando se advierta la activación paralela de dos jurisdicciones reclamando los mismos hechos, se impide a la jurisdicción constitucional emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la problemática planteada, pues ello podría provocar una disfunción procesal, ante la posible existencia de dos resoluciones simultáneas emitidas por diferentes instancias de decisión y sobre una misma problemática; en ese sentido, debido a los idénticos reclamos entre la presente acción de amparo constitucional y la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico en la vía administrativa, encontrándose aún pendiente de resolución esta acción de defensa -en la vía constitucional-, se evidencia en el presente caso la activación de vías paralelas, lo que impide ingresar al análisis de fondo de las denuncias expuestas por la accionante.

En definitiva, los supuestos actos vulneratorios de los derechos de la accionante denunciados a través de esta acción de amparo constitucional, no pueden ser dilucidados por esta Sala, al haberse activado de manera simultánea la vía administrativa, por lo que al encontrarse la problemática planteada dentro de los presupuestos de improcedencia de la acción de amparo constitucional, conforme con lo que establece el art. 53.1 del CPCo, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, aunque en partes con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución AAC-020/2021 de 1 de febrero, cursante de fs. 600 a 606 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme con los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0083/2021-S3

Sucre, 20 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32938-2020-66-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0076/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 929 a 940, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Agar Beatriz Canelas Villarroel de Flores** contra **Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 18 y 27, ambos de diciembre de 2019, cursantes de fs. 360 a 370; y, 376 y vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Heredó de su madre el terreno ubicado en la localidad de "Chimboco", municipio de Sacaba, Provincia Chapare del departamento de Cochabamba; sin embargo, al realizar sus trámites de derecho propietario, el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) le informó la existencia de una sobreposición a su parcela por el predio titulado a Efraín García Giráldez -ahora tercero interesado-, quien contaba con el Título Ejecutorial SPPNAL-012009 -de 28 de septiembre de 2004-; refiriendo al respecto, que su madre conjuntamente con sus hermanos transfirieron a los padres del prenombrado una fracción del indicado terreno con una superficie de 15 000 m^2 (quince mil metros cuadrados); es decir, una hectárea y media, y estos a su vez otorgaron en venta real y enajenación perpetua a favor de su hijo ese predio, conforme consta del "**...Testimonio N° 1323/p. Chapare...**" (sic), documento de 15 de abril de 1997, por el cual se acreditó dicha transferencia y que posteriormente fue presentado como prueba de cargo, no siendo desconocido por el hoy tercer interesado.

Conforme a dichos antecedentes, demandó la nulidad del antedicho Título Ejecutorial SPPNAL-012009, respecto al ahora tercer interesado, acreditando su tradición de derecho propietario, legitimación, pruebas de cargo, fundamentos de hecho y de derecho, demostrando con ello, la existencia de error esencial que destruye la voluntad, de simulación absoluta, así como de ausencia de causa por existir o ser falsos los hechos o el derecho invocado, como causales de nulidad absoluta, en razón a que: **a)** En cuanto a la existencia de error esencial que destruye la voluntad, del Informe de Evaluación de 25 de junio de 2001, que cursa en el expediente agrario I-4259, se advierte que los funcionarios del INRA no realizaron una valoración objetiva conforme a derecho, siendo que Efraín García Giráldez, ahora tercero interesado, no tuvo posesión de la superficie titulada, pues fue adquirida con el "…Testimonio N° 1323/p. Chapare…" (sic) de 15 de abril de 1997, en una superficie de 15 000 m^2, pero éste invocó titularse de forma falsa sobre una superficie de 6 4731 ha (seis hectáreas con cuatro mil setecientos treinta y un metros cuadrados), basándose en un hecho falso y derecho inexistente; puesto que, nunca realizó trabajos agrícolas; puesto que, antes y durante el saneamiento tuvo domicilio real en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra conforme se advierte de su cédula de identidad, datos que el mismo refrendó en la Ficha Catastral de 19 de diciembre de 2000 y formulario de declaración jurada de posesión de 31 de octubre de ese mismo año; **b)** Sobre la existencia de simulación absoluta, la Resolución Administrativa RA-SS 0076/2004 de 15 de enero, -Resolución Final de Saneamiento- emitida por el INRA considera que el ahora tercero interesado es poseedor desde 1960, según declaración jurada pacífica del predio de 31 de octubre de 2000 y de la solicitud de saneamiento simple formulada por el prenombrado, adjudicándole la referida superficie; resultando ello contradictorio con respecto al mencionado

"…Testimonio N° 1323/p. Chapare…" (sic) y el domicilio señalado en su carnet de identidad, simulando de esta forma un acto aparente; y, **c)** Existencia de ausencia de causa por ser falsos los hechos o el derecho invocados; por cuanto, el hoy tercer interesado solicitó saneamiento acompañando certificación de posesión de 14 de junio de 2000 del Secretario General del Sindicato Agrario "Chimboco", y la declaración jurada de pacífica posesión del predio anteriormente referido, afirmando que se encontraba en posesión desde hace treinta años e inclusive cuarenta y un años atrás, incurriendo de esta forma en un acto doloso y premeditado -posesión de mala fe- a sabiendas que solamente adquirió 15 000 m^2 y solo se encontraba en posesión de dicha superficie; empero, sin ninguna consideración legal y fáctica, el INRA le reconoció de forma ilegal la posesión de 6 4731 ha, en contradicción con el aludido testimonio y el domicilio señalado en su carnet de identidad.

Citado con la demanda, el ahora tercer interesado, contestó admitiendo la existencia y vigencia del "**…Testimonio N° 1323/p. Chapare…**" (sic), presentando copia de su cédula de identidad que indica que el mismo tiene domicilio en "…**Av. Mutualista C. 11 Nro. 237…**" (sic), de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, y adjuntando Testimonio de Poder 451/2017 de 10 de agosto, en el cual también se advierte que el prenombrado tendría ese domicilio.

A todo ello, se añade la existencia de un Informe de Análisis Multitemporal -de uso de suelo y coberturas- y Conclusiones que en lo principal indica que el predio adquirido por el ahora tercero interesado no cumple con la función económica social.

No obstante, a los referidos antecedentes las Magistradas la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 065/2019 de 18 de junio, declarando improbada su demanda, incurriendo en valoración arbitraria de la prueba, omitiendo valorar medios de prueba, con motivación y fundamentación insuficiente, debido a que: **1)** Respecto al error esencial la indicada Resolución señaló que las cuestiones procedimentales debieron ser observadas durante el proceso de saneamiento o tratados en una acción contenciosa administrativa, añadiendo que no es evidente que en el predio no se hubieran realizado mejoras, siendo sus observaciones simples presunciones subjetivas, no advirtiéndose error esencial; **2)** Sobre la simulación absoluta, el citado fallo agroambiental expresó que ésta no se logró probar, pues no se demostró que el demandado solo tenga 15 000 m^2 y que la antigüedad de su posesión sea falsa, siendo que el nombrado cumplió las formalidades requeridas según normativa entonces vigente; y, **3)** Con referencia al Informe de Análisis Multitemporal se manifestó que el mismo no fue de conocimiento de la parte demandada durante el proceso de saneamiento, siendo su contenido contradictorio y confuso, no correspondiendo considerarlo; por ello, refiere que el "Testimonio N° 1323/p. Chapare" fue arbitrariamente valorado y se omitió la valoración del Informe de Análisis Multitemporal.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela señala como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación, y valoración de la prueba; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), añadiendo en audiencia el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se declare la nulidad de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 065/2019, y se ordene a las autoridades accionadas emitan una nueva resolución.

I.2. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Rechazo de la acción de amparo constitucional

Por Resolución de 31 de diciembre de 2019, cursante a fs. 378 y vta., la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró por no presentada la acción de amparo constitucional interpuesta; determinación que fue impugnada por el peticionante de tutela a través de memorial presentado el 20 de enero de 2020 (fs. 380 a 382).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Mediante Auto Constitucional (AC) 0036/2020-RCA de 12 de febrero, cursante de fs. 388 a 394, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 31 de diciembre de 2019, disponiendo se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, resolviendo lo que en derecho corresponda.

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública -virtual- el 15 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 927 a 928 vta., encontrándose presente la accionante asistida por su abogada, así como la representante legal de la autoridad coaccionada, Ángela Sánchez Panozo, y ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogada, en audiencia ratificó de manera íntegra los argumentos expuestos en su demanda constitucional.

I.3.2. Informe de las autoridades accionadas

Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito, cursante de fs. 947 a 950 vta., solicitaron se deniegue la tutela impetrada manifestando lo siguiente: **i)** Los argumentos de la parte peticionante de tutela respecto al "…Testimonio de Derechos Reales N° 1323/p. Chapare…" (sic), son forzados y sesgados; toda vez que, la naturaleza de la materia agraria es eminentemente social a diferencia de la civil en la cual un testimonio de Derechos Reales (DD.RR.) tendría un valor probatorio tasado como refiere la accionante, en cambio, en esa materia, el trabajo, la posesión y el cumplimiento de la función social son los elementos determinantes para adquirir el derecho propietario conforme dispone el art. 397 de la CPE; motivo por el cual, dicho cumplimiento se va demostrando dentro del proceso de saneamiento en la etapa de pericias de campo y las etapas sucesivas; **ii)** La Sentencia Agroambiental hoy cuestionada, hizo referencia al indicado "Testimonio N° 1323/P.", señalando que de éste se advierte que Félix García y Nicolasa Céspedes de García transfirieron una superficie de 1 5000 ha (una hectárea y cinco mil metros cuadrados) a favor de Efraín García Giráldez, propiedad que en un inicio fue adquirida de sus anteriores dueños "…Fidel Villarroel, Evangelina y Maura Villarroel…" (sic), el 25 de noviembre de 1978, estableciendo así la continuidad de la posesión del demandado de los anteriores propietarios; **iii)** Se realizó una valoración integral de la prueba, refiriéndose a la Resolución Instructoria R.I. 0194/00 de 9 de noviembre de 2000, por la que se intimó a los posibles propietarios o subadquirientes con Títulos Ejecutoriales o antecedentes agrarios, así como a poseedores para apersonarse al proceso de saneamiento a efectuarse a partir del 13 de diciembre de ese año, Resolución que fue notificada mediante edicto agrario y el aviso público que cursan en antecedentes, que fue también notificado a los colindantes del predio "Chimboco I"; aspectos por los cuales se concluye que se tenía la etapa de saneamiento como el momento propicio para que la impetrante de tutela observe dichas circunstancias -cumplimiento de la función social- y no mediante una demanda de nulidad de título ejecutorial; **iv)** Con relación a la supuesta desestimación de la demanda sin mayor fundamentación ni motivación, cabe referir que, de la lectura del análisis del caso en concreto, se evidencia la falsedad de esa afirmación, debido a que se analizaron todos los elementos contenidos en la demanda de nulidad de Título Ejecutorial interpuesto por la peticionante de tutela, cumpliéndose así con la debida fundamentación y motivación respecto de todos y cada uno de los puntos planteados en la demanda de la prenombrada; **v)** Resulta general y vaga la sindicación de ausencia de fundamentación y motivación; puesto que, la accionante no refiere de forma expresa cual es el punto específico que no fue motivado ni fundamentado, de lo cual se infiere que solamente expresa discrepancia con lo resuelto en la Resolución ahora cuestionada; toda vez que, la misma declara improbada su demanda, desacuerdo que no es suficiente para interponer una acción de amparo constitucional y pretender que la jurisdicción constitucional asuma la labor de un tribunal de apelación o casación revisando lo resuelto por la jurisdicción agroambiental; **vi)** Sobre la omisión de valoración del Informe de Análisis Multitemporal, se tiene que la supuesta omisión radica en la imposibilidad legal de realizar una revisión del cumplimiento de la función social, dado que la entidad

administrativa es la llamada por ley para realizar la verificación en campo del cumplimiento de dicha característica; de donde se infiere que la impetrante de tutela trata de confundir al Tribunal de garantías al respecto, o en su caso no diferencia entre un proceso de hecho y el de puro derecho; **vii)** Debe considerarse que la mediana propiedad y la empresa agropecuaria gozan de protección del Estado, siempre y cuando cumplan una función social o económica social, correspondiendo al INRA verificar de forma directa dicho cumplimiento en cada predio; y, **viii)** La acción de amparo constitucional se limita a la protección de derechos, pero no así para enmendar omisiones o negligencias de las partes en las etapas procesales propias de la materia ordinaria, tampoco sustituye los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico como instancia casacional o vía supletoria, ni realizar la labor interpretativa de jueces y tribunales.

En audiencia de acción de amparo constitucional, la autoridad coaccionada Ángela Sánchez Panozo, mediante su representante legal, agregó que el procedimiento civil es supletorio; sin embargo, no para modificar la forma de adquirir la propiedad o la función social; por lo que, la peticionante de tutela estaría confundida, pudiendo haber interpuesto un proceso contencioso administrativo, pero no mezclar demandas.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Efraín García Giráldez, demandado en el proceso en cuestión, no se presentó a la audiencia programada ni remitió informe escrito, pese a su legal notificación cursante a fs. 432.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución AAC-0076/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 929 a 940, **denegó** la tutela solicitada; considerando los siguientes fundamentos: **a)** Precisando la diferencia entre un proceso contencioso administrativo y una demanda de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales, refirió que; el primero, consiste en un procedimiento de control jurisdiccional para verificar la legalidad de los actos que el Estado realiza a través de sus servidores públicos, procurando la correcta actuación de la administración pública; el segundo, tiene por objeto examinar el cumplimiento de disposiciones legales vigentes a tiempo de emitirse el Título Ejecutorial, tramitándose en la vía de puro derecho circunscribiéndose a lo estrictamente esencial; por lo cual, debe considerarse que las causales de nulidad conforme a lo determinado en el art. 50 de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-; **b)** Realizando una revisión de la S1ª 065/2019, concluyeron que las autoridades accionadas se pronunciaron de manera fundada y motivada respecto a cada uno de los cuestionamientos de nulidad formulado en la demanda; **c)** En cuanto al Informe de Análisis Multitemporal, se tiene que; no obstante, haber sido admitida, en el proceso de nulidad, el Tribunal Agroambiental señaló que el mismo no fue de conocimiento de la parte demandada en el proceso de saneamiento, siendo además su contenido contradictorio y confuso, indicando que no se habría identificado el cumplimiento de la función social, examen que debió ser realizado por el INRA, y no así de forma unilateral; por lo que, en dicho contexto, se infiere que la determinación de las autoridades ahora accionadas se encuentra debidamente sustentada, encontrándose valorado el indicado elemento probatorio; y, **d)** Se tiene por cumplida la debida motivación y fundamentación, así como el análisis o valoración integral de los elementos probatorios aportados por la entonces demandante al proceso de manera razonable, clara y precisa conforme a lo previsto en el art. 50 de la LSNRA, advirtiéndose correspondencia entre lo solicitado en la demanda de nulidad y lo resuelto, con el debido sustento de hecho y de derecho sobre nulidades, no advirtiéndose lesión del derecho al debido proceso; consiguientemente, habiéndose planteado una demanda de nulidad, la hoy accionante debió regirse a la indicada normativa y no traer a colación argumentos propios de un proceso contencioso administrativo que tiene por finalidad verificar la legalidad de los actos que realiza el INRA en los procesos de saneamiento, más aún cuando se alegó el hecho de no haberse tomado en cuenta por el Tribunal Agroambiental un elemento probatorio que no fue obtenido ni hubiese sido objeto de consideración en el proceso de saneamiento en el caso particular.

En la vía de enmienda y complementación, la parte impetrante de tutela manifestó que, si bien se hizo referencia a la valoración arbitraria, no se hizo mención a la aplicación del Código Civil y la supletoriedad, y si bien son enunciadas, no se explicó con relación a la aplicación de la sana crítica en función de los criterios y la jurisprudencia contenida en el Auto Agroambiental "ANA S2 – 00 28/2019"; por otra parte, se advertiría una contradicción entre lo referente a la herencia recibida por la misma respecto al terreno de sus padres y no haberse probado la posesión, así como con relación a "…lo expresado por el demando respecto de la familia Villarroel Canelas" (sic); asimismo, no existió pronunciamiento sobre la aceptación del Informe de Análisis Multitemporal.

El Tribunal de garantías, mediante Auto Complementario de 15 de diciembre de 2020 (fs. 940) respecto a dicha solicitud, expresó que se respondió a los argumentos presentados por la peticionante de tutela en relación a la lesión de derechos y garantías constitucionales conforme a la naturaleza de la acción de amparo constitucional, no pudiendo responder, como pretende la misma como si fuera otra instancia en el ámbito ordinario agroambiental; por lo que, no ha lugar a la solicitud planteada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa demanda de nulidad del Título Ejecutorial SPPNAL – 012009 de 28 de septiembre de 2004, interpuesta por Agar Beatriz Canelas Villarroel de Flores -hoy accionante- por medio de sus representantes legales, contra Efraín García Giráldez -ahora tercero interesado- (fs. 464 a 471 vta.;y, 476 y 479), demanda que fue contestada por el prenombrado mediante memorial de 11 de agosto de 2017 (fs. 529 a 532).

II.2. Consta Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 065/2019 de 18 de junio, pronunciada por las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante la cual se declaró improbada la anterior demanda y se mantuvo subsistente el referido Título Ejecutorial (fs. 642 a 650); determinación que fue notificada a la hoy impetrante de tutela el 19 de junio de 2019 (fs. 651).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y valoración de la prueba; toda vez que, las Magistradas ahora accionadas emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 065/2019, declarando improbada su demanda de nulidad de título ejecutorial, incurriendo en falta de motivación y fundamentación; puesto que, valoraron arbitrariamente el "…Testimonio N° 1323/p. Chapare…" (sic) y omitieron la valoración del Informe de Análisis Multitemporal presentado, así como del domicilio del entonces demandado.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del derecho al debido proceso

En ese contexto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo concluyó que: *«**La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales** y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, **porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso** (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(…)

*Sobre el segundo contenido, es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las***

que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

*"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una '**decisión sin motivación**', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva **formular juicios evaluativos** (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con **fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno**, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales `.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

*b.3) De otro lado, cuando una resolución **no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes,** se está ante una '**motivación insuficiente**'"»* (las negrillas son nuestras).

Bajo este mismo tópico constitucional relacionado con la fundamentación y motivación, debe considerarse que estos son elementos que forman parte del derecho al debido proceso anteriormente referido, sobre cuyos componentes la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, acogió los siguientes fundamentos: «*La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "**La fundamentación** es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

*Dicho de otra forma, **toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la***

parte dispositiva de la misma*, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, *dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió *(SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

***En cuanto a la motivación**, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión** en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que **toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere**.*

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"» (el resaltado y subrayado son nuestros).

III.2. Sobre la valoración de la prueba

Al respecto, la SCP 0124/2019-S1 de 17 de abril, invocando a la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, estableció que: *"…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **1)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. **Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado**; **lo que se traduce en relevancia constitucional**. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender*

sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la ***valoración de la prueba****, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte,* ***qué pruebas*** *(señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;* ***o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas*** *(…).*

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final;*** *por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante****, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'"* (las negrillas y subrayado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y valoración de la prueba; toda vez que, las Magistradas ahora accionadas emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 065/2019 de 18 de junio, declarando improbada su demanda de nulidad de título ejecutorial, incurriendo en falta de motivación y fundamentación; puesto que, valoraron arbitrariamente el "…Testimonio N° 1323/p. Chapare…" (sic) y omitieron la valoración del Informe de Análisis Multitemporal presentado, así como del domicilio del entonces demandado.

Conforme se advierte de obrados, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 065/2019 fue notificada a la hoy impetrante de tutela el 19 de junio de ese año (Conclusión II.2), interponiéndose la presente acción de amparo constitucional el 18 de diciembre de similar año, de lo cual se infiere que la misma fue planteada dentro de los seis meses establecidos por el art. 129.II de la CPE; de igual manera, se tiene que contra la indicada Resolución no cabe lugar a recurso alguno, razones por las cuales se advierte que la acción tutelar se encuentra planteada en el marco de los principios de inmediatez y subsidiariedad que rigen a este mecanismo constitucional de defensa.

En dicho contexto, corresponde ingresar a examinar el contenido de la referida Resolución a objeto de determinar si mediante la misma se vulneraron los derechos del peticionante de tutela en los términos expresados en su acción de defensa.

III.3.1. Sobre la lesión del derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación

De acuerdo a lo denunciado por la accionante en su acción de amparo constitucional, se tiene que demandó la nulidad del Título Ejecutorial SPPNAL – 012009 de 28 de septiembre de 2004 (Conclusión II.1), argumentando lo siguiente:

1) Alegó existencia de **error esencial** que destruye la voluntad según el art. 50.I.1 inc. a) de la LSNRA, debido a que, en el proceso de saneamiento, los funcionarios del INRA, en su informe de evaluación, no realizaron una valoración objetiva al no considerar y valorar la documentación aportada a momento de solicitarse ese saneamiento, así como las pericias de campo respecto a la posesión legal de la superficie de 6 4731 ha, indicándose que el mismo sería poseedor desde hace treinta años; no obstante, que de acuerdo a "…Testimonio N° 1323/p. Chapare…" (sic) que data de 15 de abril de 1997, se acredita que se transfirió al mismo 15 000 m^2.

Por otra parte, el demandado, en el formulario de declaración jurada de posesión pacífica del predio de 31 de octubre de 2000, manifestó ser poseedor del terreno desde 1960; sin embargo, aquello no es cierto; por cuanto, recién tomó posesión legal desde el "…6 de febrero de 1997…" (sic), y mucho menos realizó trabajos agrícolas, manteniendo su domicilio en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra conforme se advierte de su cédula de identidad, aspectos que debieron ser considerados por el INRA; empero, no fue así, incurriendo en error esencial al no aportar la correcta información a ese proceso de saneamiento y adjudicando una superficie que no correspondía.

2) Sobre la existencia de **simulación absoluta**, por crearse un acto aparente que no corresponde a una operación real haciendo aparecer como verdadero lo contradicho con la realidad según el art. 50.I inc. 1) de la LSNRA; debe tomarse en cuenta que Efraín García Giráldez a tiempo de prestar su declaración jurada de posesión pacífica del predio, simuló un acto aparente, considerando que al momento de solicitar el saneamiento acompañó el referido documento de transferencia de los 15 000 m^2, no encontrándose acreditado que se encuentre en posesión de la superficie de 6 4731 ha, siendo asimismo falso que posea por treinta años el predio según refiere en la certificación de "fs. 2" o desde hace cuarenta y un años como declaró en la antedicha declaración; encontrándose así probada la existencia de un acto aparente.

3) En cuanto a la **ausencia de causa** por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados según el art. 50.I.2 inc. b); reiterando lo anteriormente referido, añade que el dirigente Delfín Sasari no podía certificar que el demandado se encuentra en posesión desde hace treinta años; por cuanto, recién estaría en posesión desde 1997; asimismo, el prenombrado incurrió en falsedad en su declaración debiendo considerarse que para adquirir la posesión se requiere comportarse como propietario; sin embargo, el mencionado solamente habría adquirido 15 000 m^2 habiendo incurrido en posesión de mala fe.

Siendo estos los extremos de la demanda, corresponde hacer referencia a los fundamentos de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 065/2019 de 18 de junio; la cual se pronunció sobre la misma expresando lo siguiente:

i) Respecto al **error esencial** como causal establecida en el art. 50.I.1 inc. a) de la LSNRA señaló que la misma es la falsa o equivocada apreciación de la realidad, hechos y/o circunstancias, que recaen en la naturaleza del acto administrativo, situaciones que llegan a constituir la base o razón de ese acto jurídico; es decir, que el acto administrativo deviene de una falsa o equivocada apreciación de la realidad.

En dicho entendido, refiriéndose a lo expresado por la impetrante de tutela, indicó que sus observaciones se encuentran relacionadas a cuestiones procedimentales que debieron ser observadas durante el proceso de saneamiento o en su caso haber sido impugnados o tratados en una acción contenciosa administrativa posterior a la Resolución Final de Saneamiento y no así en un proceso de nulidad de Título Ejecutorial; por cuanto, se objetan los documentos presentados en las pericias de campo, que ya fueron valorados y analizados por la entidad administrativa. Asimismo, la indicada Resolución refiere a documentación del citado proceso, señalando que por la misma se desvirtúa lo alegado por la entonces demandante; toda vez que, el INRA identificó al poseedor y verificó el cumplimiento de la función social del predio denominado "Chimboco I", valorando correctamente toda la documentación presentada en pericias de campo, situación que se puede advertir del Informe de Evaluación de 25 de junio de 2001, por el cual dicha institución no solo analizó y revisó la documentación, sino que también estableció que la posesión de Efraín García Giráldez es anterior a la vigencia de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria y que además cumple con la función social sobre la superficie total de 6 4731 ha, aspecto que no fue desestimado ni desvirtuado en el curso del proceso de saneamiento, sino convalidado al emitirse la Resolución Final de Saneamiento que no fue objeto de acción contenciosa administrativa, no siendo evidente que su posesión corra a partir del 6 de febrero de 1997, siendo en todo caso lo correcto 15 de abril de ese año, según demanda, o que de acuerdo a su cédula de identidad su domicilio sea en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, cuando en realidad la posesión y el cumplimiento de la función social ya fue verificada y definida por dicha instancia administrativa.

En cuanto a la presunta contradicción entre la fecha de posesión consignada en el certificado de posesión del dirigente Delfín Sasari, Secretario General del Sindicato Agrario "Chimboco" y el documento de transferencia de 6 de febrero de 1997 (siendo lo correcto 15 de abril de ese año), dicha observación fue vinculada al error esencial; empero, ese argumento no encuentra sustento en derecho ni se halla respaldado en pruebas respecto a que la posesión del demandado sea posterior a la vigencia de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria, no siendo verídico que no se hubieran evidenciado mejoras en el predio, resultando las aseveraciones de la actora simples presunciones subjetivas, en especial si la posesión y el cumplimiento de la función social fueron verificadas y comprobadas en campo, no advirtiéndose error esencial según el art. 50.I inc. a) de la LSNRA; por cuanto, no se comprobó que el ente administrativo hubiera realizado una equivocada apreciación de los documentos presentados en campo o que sus actos se encuentren fuera de la realidad o sean falsas.

ii) Pronunciándose sobre la **simulación absoluta** cabe señalar que previamente las autoridades accionadas refirieron que según el art. 50.I.1 inc. c) de la LSNRA, la simulación absoluta concierne a un acto aparente que se contrapone con la realidad; es decir, mostrar algo que no existe con la intención de esconder o engañar, hecho que debe comprobarse con documentación idónea.

Es así que, en el caso de la simulación absoluta, de la documentación presentada por la demandante, no se demostró que el demandado tenga solo una superficie mensurada de 1 5000 ha, y que la antigüedad de su posesión sea falsa, sino que por el contrario, de la carpeta de saneamiento, éste último demostró cumplir con las formalidades establecidas en los arts. 161.I inc. c) y 163 del Decreto Supremo (DS) 25763 -de 5 de mayo de 2000- (entonces vigente); por lo que, de acuerdo a los documentos aparejados en su solicitud de saneamiento simple, incluido el certificado de posesión de 14 de junio de 2000, se admitió su solicitud; del mismo modo, cursa en antecedentes ficha catastral donde se advierten mejoras, demostrando así el cumplimiento de la función social; de igual manera, cursa en antecedentes Informe de Evaluación de 25 de junio de 2001, por el que el INRA realizó una valoración integral de los documentos presentados por el beneficiario del predio "Chimboco I", así como de los datos levantados en campo, estableciéndose que la posesión del mismo es de más de treinta años sin interrupción alguna y que la superficie sobre la cual se cumple la función social es de 6 4731 ha, antecedentes que desvirtúan los argumentos de la parte demandante al no acreditarse la falsedad a la cual hizo alusión; es decir, que no probó que la posesión del demandado sea ilegal o que la superficie mensurada fuera solo de 1 5000 ha, considerando su declaración escueta, genérica y sin fundamento, limitándose solo a sustentar dicha aseveración en el documento de transferencia de 15 de abril de 1997, aspecto que no es determinante en razón a las actas de conformidad de linderos que cursan en la carpeta de saneamiento, por el que sus colindantes dan su pleno consentimiento, además de la certificación que acredita la antigüedad de la posesión y que no fue objeto de observación en el proceso de saneamiento.

iii) En cuanto a la **ausencia de causa**, se hizo referencia a que, en los términos del art. 50.I.2 inc. b) de la LSNRA, la misma debe entenderse como la motivación viciada que determina que la autoridad administrativa emita un acto (título ejecutorial) sobre la base de hechos inexistentes o normas que en atención a su vigencia temporal o espacial no corresponde aplicar.

Respecto a lo alegado por la demandante, en sentido de que el demandado actuó de mala fe, siendo beneficiado con un Título Ejecutorial con una superficie de 6 4731 ha, en base a una ausencia de causa, refirió que dicha alegación no fue probada; por cuanto, no se demostró que el acto administrativo fuera emitido sobre hechos inexistentes o disposiciones legales inaplicables, sino que al contrario, y conforme sustenta ese Título Ejecutorial, el mismo fue emitido en virtud a la norma agraria en vigencia y acorde a documentación y datos levantados en campo, no habiéndose demostrado formal y materialmente las causales de nulidad denunciadas, no existiendo certeza jurídica de que los actos del INRA se encuentren viciados de simulación absoluta y ausencia de causa.

En cuanto al apersonamiento de Felix Canelas Villarroel -hermano de la peticionante de tutela- y la audiencia de inspección *in visu* suspendida, se tiene que la misma fue evaluada y resuelta mediante Informe de Evaluación de 25 de junio de 2001, no advirtiéndose otras observaciones o

apersonamiento de la demandante antes de la emisión de la Resolución Final de Saneamiento, dejadez que no podría ser atribuida a la entidad administrativa.

iv) Sobre el Informe de Análisis Multitemporal, se señaló que esa documentación no fue de conocimiento de la parte demandada durante el curso del proceso de saneamiento, además que su contenido es contradictorio y confuso, al indicar incumplimiento a la función económica social, facultad que solamente se le atribuye al INRA según el art. 65 de la LSNRA; por lo que, no corresponde considerar dicha documentación, en especial tratándose de un proceso de puro derecho.

v) Con relación a los puntos observados por la demandante, éstos pudieron ser cuestionados en el desarrollo del proceso de saneamiento o en su caso mediante una demanda contenciosa administrativa, aspecto que no aconteció; por lo que, esa omisión e inercia no puede ser atribuida a la entidad administrativa ni constituir fundamento que sustente estado de indefensión o nulidad del Título Ejecutorial, debiendo para ello concurrir las causales de nulidad previstas en la norma y que determinen la carencia absoluta de elementos constitutivos del acto respecto a defectos insubsanables, lo cual no se demostró, sino que por el contrario, se evidenció el cumplimiento a cabalidad de las normas en vigencia por parte del INRA no advirtiéndose error esencial, simulación absoluta o ausencia de causa.

En este contexto, de acuerdo a los derechos reclamados como vulnerados, corresponde examinar si las autoridades demandas efectivamente lesionaron o no los mismos:

a) En cuanto a la existencia de error esencial, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 065/2019 se pronunció sobre dicho punto demandado, remitiéndose al art. 50.I.1 inc. a) de la LSNRA, desarrollando una conceptualización respecto a dicha causal de nulidad establecida en la normativa agraria, exponiendo los motivos que sustentan su decisión, haciendo referencia a documentación del proceso de saneamiento y razonando que las observaciones de la accionante debieron efectuarse en dicho proceso. Asimismo, se indica que el INRA identificó al poseedor y verificó el cumplimiento de la función social del predio denominado "Chimboco I", valorando correctamente la documentación, aspectos que habrían sido convalidados en la Resolución Final de Saneamiento, que no fue objeto de acción contenciosa administrativa; de la misma forma, refiere que esas cuestionantes concernientes a la fecha de posesión y domicilio fueron consideradas en el indicado proceso de saneamiento y definidas en instancia administrativa. También se hizo referencia la supuesta contradicción entre la fecha de posesión consignada en el certificado de posesión del dirigente Delfín Sasari, Secretario General del Sindicato Agrario "Chimboco" y el documento de 15 de abril de 1997, advirtiéndose que no se demostró que la posesión del entonces demandado sea posterior a la vigencia de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria, añadiendo que no es cierto que no existan mejoras en el predio, debido a la verificación y comprobación en campo; concluyendo así que no se comprobó que la entidad administrativa realizó una equivocada apreciación de los documentos presentados en campo o que sus actos se encuentren fuera de la realidad o sean falsos.

En dicho contexto, se evidencia que las autoridades accionadas fundamentaron su Resolución trayendo a colación normativa atingente al caso, interpretándola y aplicándola a lo demandado por la impetrante de tutela, razones por las que se infiere que, sobre el indicado punto reclamado, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 065/2019 se encuentra debidamente motivada y fundamentada.

b) Respecto a la **simulación absoluta** cabe señalar que previamente las autoridades accionadas desarrollaron lo establecido en el art. 50.I.1 inc. c) de la LSNRA, y asimismo refirieron que, no se demostró que el demandado tenga solo una superficie mensurada de 1 5000 ha, y que la antigüedad de su posesión sea falsa, sino que por el contrario, de la carpeta de saneamiento, se comprobó el cumplimiento de las formalidades establecidas en los arts. 161.I inc. c) y 163 del DS 25763 (entonces vigente); señalándose también que cursa en antecedentes ficha catastral donde se advierten mejoras acreditando así el cumplimiento de la función social, considerándose asimismo el Informe de Evaluación de 25 de junio de 2001, por el que el INRA realizó una valoración integral de los documentos presentados por el beneficiario del predio "Chimboco I", estableciéndose también la antigüedad de la posesión, así como la función económica social; igualmente no se habría probado

la ilegalidad de la posesión por parte del demandado o que la superficie mensurada fuera solo de 1 5000 ha, limitándose solo a sustentar dicha aseveración en el documento de transferencia de 15 de abril de 1997, aspecto que no es determinante en razón a las actas de conformidad de linderos que cursan en la carpeta de saneamiento, además de la certificación de antigüedad que no fue objeto de observación en el proceso de saneamiento.

En ese ámbito, se tiene que las autoridades hoy accionadas, sobre el indicado punto demandado también sustentaron su análisis en normativa agraria y desarrollaron los motivos de su decisión; razón por la cual, no se advierte lesión del derecho a la motivación o fundamentación como componentes del debido proceso.

c) Respecto a la **ausencia de causa**, las autoridades accionadas desarrollaron que es lo que debe entenderse por dicha figura en el marco de lo establecido por el art. 50.I.2 inc. b) de la LSNRA, y analizando el caso particular concluyeron que no se demostró que el acto administrativo fuera emitido sobre hechos inexistentes o disposiciones legales inaplicables, sino que el Título Ejecutorial emitido estuvo acorde a la norma agraria en vigencia y la documentación y datos levantados en campo, sin demostrarse de manera formal y material causales de nulidad no teniéndose certeza jurídica de que los actos del INRA se encuentren viciados de simulación absoluta y ausencia de causa. Por consiguiente, en el pronunciamiento sobre dicho aspecto demandado por la peticionante de tutela, no se infiere que las autoridades accionadas hubieren lesionado sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación y fundamentación; por cuanto, sustentaron su decisión en normativa atingente al caso expresando los motivos de su fallo.

Conforme a todo lo precedentemente referido, se tiene que las autoridades accionadas se pronunciaron sobre los puntos de la demanda formulada por la accionante -entonces demandante- de forma motivada, expresando en cada uno de sus pronunciamientos las razones jurídicas que sustentaron su decisión, en cuyo ámbito no se infiere lesión al derecho a la motivación y fundamentación como componentes del debido proceso, debido a que desarrollaron la normativa atingente a cada punto demandado y expusieron los motivos de sus decisiones.

Por consiguiente, corresponde denegar la tutela respecto a la ausencia de fundamentación y motivación en la Resolución cuestionada.

III.3.2. Sobre la valoración arbitraria y omisión de valoración probatoria

De acuerdo a lo denunciado por la impetrante de tutela en su acción de amparo constitucional considera que el "…Testimonio N° 1323/p. Chapare…" (sic), fue arbitrariamente valorado, y como se señaló anteriormente, se habría omitido la valoración del Informe de Análisis Multitemporal y lo concerniente al domicilio del demandado en el proceso de nulidad.

En el caso en examen, teniéndose la denuncia de una arbitraria valoración de la prueba consistente en el "…Testimonio N° 1323/p. Chapare…" (sic), resulta pertinente enfatizar que, conforme se expresó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente resolución, la justicia constitucional se encuentra impedida de ingresar a efectuar la valoración de la prueba o revisar la realizada por los tribunales de la jurisdicción ordinaria, siendo ésta atribución de dichos tribunales, salvo excepciones, entre las que se encuentra la irrazonable valoración de la prueba; sin embargo, cabe indicar que, conforme estableció la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, citada en el referido Fundamento Jurídico *"…es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante…".*

Es así que, en el caso del "…Testimonio N° 1323/p. Chapare…" (sic), la peticionante de tutela refiere que el mismo fue arbitrariamente valorado, debido a que por el mismo se acreditaría que la transferencia de1 5000 ha al demandado se efectuó recién el 15 de abril de 1997, aspecto que habría sido ratificado por el demandado, además que dicho documento de transferencia fue registrado en DD.RR y que hace plena fe según el art. 1289 del Código Civil (CC), debiendo aplicarse el principio

de prueba tasada, según el art. 397 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrog) y 150 del Código Procesal Civil (CPC); normativa aplicable por tratarse de un documento público y aplicando el régimen de supletoriedad respecto a la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria, contando por ello con razón probatoria, considerando que el Tribunal Agroambiental se habría apartado de la sana crítica para decidir.

Pese a las referidas alegaciones, cabe precisar que, si bien se hace referencia al valor probatorio que tendría el indicado documento, la accionante no identifica la forma en la cual la Sentencia Agroambiental Plurinacional cuestionada ingresó a efectuar una irrazonable o arbitraria valoración del documento, considerando que, tal como se estableció a tiempo de analizar la fundamentación y motivación, las autoridades accionadas se pronunciaron sobre la fecha de posesión del demandado que observó la prenombrada con relación al indicado documento; empero, mediante la presente acción, la misma no identifica que parte de la Resolución que ahora cuestiona hubiera incurrido en arbitraria valoración. Por otro lado, en los fundamentos de la acción, se infiere que la impetrante de tutela pretende que la justicia constitucional ingrese a efectuar la valoración de la prueba, aspecto que no corresponde; por cuanto, dicha valoración se encuentra reservada a la jurisdicción ordinaria conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, razones por las que no amerita conceder la tutela respecto al indicada denuncia.

En lo concerniente a la omisión de valoración del domicilio del demandado, la peticionante de tutela expresó que el Informe de Análisis Multitemporal, cuenta con la fe probatoria que le asigna el art. 1296 del CC concordante con el art. 150 del CPC, y que el mismo demostraría el incumplimiento de la función económica social por parte de Efraín García Giráldez, ahora tercer interesado, quien tenía residencia permanente en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, aspecto que también constaría en su Ficha Catastral de 19 de diciembre de 2000, declaración jurada de posesión de 31 de octubre de igual año, entre otros documentos, los cuales debieron ser valorados por las autoridades hoy accionadas; sin embargo, así como se mencionó anteriormente, se infiere que lo pretendido por la accionante es la valoración de los indicados documentos por éste Tribunal para su posterior consideración por parte de las autoridades accionadas, a lo cual cabe añadir que no se estableció cual la relevancia constitucional en el caso particular con respecto a la Sentencia Agroambiental Plurinacional pronunciada y cómo es que dicho aspecto denunciado pudiera modificar lo decido por las autoridades que emitieron la citada Resolución considerando los fundamentos desplegados por la misma.

En cuanto a la presunta omisión de valoración del Informe de Análisis Multitemporal, corresponde señalar que la acción de defensa no desarrolla mayores fundamentos jurídico constitucionales en virtud de los cuales se sustente que la consideración del indicado informe tuviera incidencia en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 065/2019, o de qué forma las conclusiones o decisiones arribadas en esa resolución hubieran sido distintas de practicarse la valoración de ese documento en los términos que pretende la impetrante de tutela, respecto de lo cual, conforme se analizó en el apartado III.3.1 del presente fallo constitucional, la Resolución cuestionada se pronunció sobre el indicado informe refiriendo que el mismo no fue de conocimiento del entonces demandado en el proceso de saneamiento, siendo además su contenido contradictorio y confuso, debido a que de acuerdo al art. 65 de la LSNRA, solamente el INRA puede determinar el incumplimiento de la función económica y social; en cuyo contexto, si bien la parte peticionante de tutela alega que la Resolución hoy cuestionada no se pronunció sobre el indicado documento debió establecer el por qué los referidos fundamentos no constituyen un pronunciamiento de las autoridades accionadas sobre ese documento, pero al no haber desarrollado los mismos ni sustentar su reclamo sobre lo expresamente establecido por la mencionada Resolución no corresponde acoger su solicitud de tutela.

Por todo lo anteriormente desarrollado, no corresponde conceder la tutela impetrada respecto a la valoración de la prueba.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

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

CORRESPONDE A LA SCP 083/2021-S3 (viene de la página 21).

AAC-0076/2020 de 15 de diciembre, cursante de fs. 929 a 940, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0084/2021-S3

Sucre 20 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33220-2020-67-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 19 de 29 de enero de 2020, cursante de fs. 146 vta. a 151 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Fátima Díaz Mejía** y **Carmelo Edilberto Torrico Moya**, en representación legal de **Valentín Arcadio Costas Taboas** contra **Erwin Jiménez Paredes**, **ex Vocal**; e, **Irma Villavicencio Suárez** y **Sergio Cardona Chávez**, **actuales Vocales**, todos **de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda**; y, **Darwin Vargas Vargas**, **ex Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de sus representantes legales, por memoriales presentados el 9, 10 y 16 de enero de 2020, cursantes de fs. 101 a 114, 117; y, 129 y vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso coactivo civil seguido por el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) contra Gil Antonio Franco Parada, en ejecución de Sentencia se adjudicó el bien inmueble de propiedad del coactivado, ubicado en la provincia Andrés Ibáñez, Cantón Cotoca, lugar denominado Cataluña del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 45 328 m^2. Una vez protocolizada la minuta de adjudicación y realizados los trámites administrativos, se consolidó su derecho propietario con la inscripción registrada en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7.01.2.01.0005936, Asiento A-2 del registro de propiedad de 30 de septiembre de 2014.

El 3 de abril de 2009 -dentro del referido proceso coactivo civil- el "Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz" conminó a los ocupantes y a otros, para que en el plazo de diez días desocupen el bien inmueble, ubicado en la Unidad Vecinal (UV) 211, carretera al norte frente a la urbanización "El Remanzo", con una superficie de 45 328,6 m^2. Una vez notificados los ocupantes, Cinthia Forno Velasco -ahora tercera interesada- en la vía incidental interpuso oposición al desapoderamiento, indicando ser propietaria del fundo rústico; incidente que fue declarado improbado, ordenándose el desapoderamiento de los ocupantes del bien inmueble.

En abril de 2012 -una vez desapoderados los ocupantes-, planteó demanda ordinaria de nulidad y cancelación de inscripción en la Oficina de DD.RR. contra la hoy tercera interesada, quien contestó a la demanda negando la acción y derecho, y reconvino por mejor derecho propietario, acción negatoria y pago de daños y perjuicios. El 26 de septiembre de 2013, se pronunció la Sentencia 56/13 que declaró improbadas la demanda principal y la reconvencional. Apelada esa decisión, se emitió el Auto de Vista "95/17" de 9 de junio de 2017, que revocó parcialmente la Sentencia impugnada, declarando improbada la demanda principal y probada -en parte- la demanda reconvencional, con relación a la acción negatoria. Determinación contra la cual interpuso recurso de casación, pronunciándose en consecuencia el Auto Supremo (AS) 477/2018 de 13 de junio que declaró infundado su recurso.

-En ejecución de Sentencia- se dictó el Auto de Vista 200/19 de 20 de septiembre de 2019, emitido por los entonces Vocales de las Salas Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda y Cuarta, respectivamente del Tribunal Departamental de

Justicia de Santa Cruz -ahora accionados-, en el cual se ordenó que en el término de diez días, su persona proceda a la desocupación y entrega del bien inmueble a la ahora tercera interesada, bajo prevenciones de disponerse el desapoderamiento. El referido Auto de Vista carece de la debida motivación, fundamentación y congruencia en razón que se realizó una incorrecta e indebida aplicación del art. 1455 del Código Civil (CC), al determinar el restablecimiento del derecho de la hoy tercera interesada y disponer la entrega del bien inmueble. Interpretando los alcances de esa norma, se tiene que los presupuestos básicos para la procedencia de la acción negatoria, son dos, la primera, que el propietario puede demandar a quien afirma tener derecho sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos; la segunda, que si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño. Si en el Auto de Vista 200/19, los ex Vocales ahora accionados reconocieron el derecho propietario de la hoy tercera interesada por qué no se declaró probada la demanda reconvencional en cuanto a la pretensión del mejor derecho propietario. Y si existe ese reconocimiento para pretender un desapoderamiento, debe demandarse en proceso ordinario la reivindicación del predio del cual aduce ser propietaria. En la Sentencia 56/13 emitida en el proceso ordinario no se ordenó el desapoderamiento, ya que no formaba parte de la demanda principal ni reconvencional.

En el Auto de Vista 200/19, no se dio estricto cumplimiento -a los argumentos de la- reconvención, realizándose una incorrecta interpretación del art. 1455 del CC, lo que determina la vulneración de sus derechos y garantías. La indebida aplicación de esa norma por los ex Vocales ahora accionados, consiste en otorgar la restitución del bien inmueble, -siendo- que en la parte resolutiva "…**del fallo de segunda instancia de fs. 1254 a 1258**…" (sic) solamente se declaró probada la acción negatoria, sin disponer ninguna otra medida o determinación, sea de entrega o desocupación del bien inmueble que perteneciera a la hoy tercera interesada. En ese sentido, lo dispuesto en el Auto de Vista 200/19 vulnera lo establecido por los arts. 397.I y 399.I del Código Procesal Civil (CPC), ya que modificó y alteró el contenido del fallo de segunda instancia que se encuentra ejecutoriado.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la igualdad, a la propiedad privada y a "los alcances de la sentencia y cosa juzgada" (sic), así como a los principios de imparcialidad, legalidad, seguridad jurídica, probidad y convalidación, citando al efecto los arts. 9.4, 56.II, 109, 110, 113, 115.II, 119, 120.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 200/19 de 20 de septiembre de 2019, pronunciado por los ex Vocales ahora accionados; y, **b)** Se ordene la emisión de un nuevo fallo de manera fundamentada, restituyendo el derecho vulnerado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 143 a 146, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** Sus derechos y garantías se encuentran amenazados ante una inminente acción de desapoderamiento del inmueble de su propiedad, que se pretende ejecutar por la ahora tercera interesada; **2)** Teniendo en cuenta lo señalado en el Auto de Vista de 9 de junio de 2017, la hoy tercera interesada solicitó se libre el mandamiento de desapoderamiento contra su persona, pedido que fue negado por el Juez de primera instancia; apelada esa decisión, que fue de conocimiento de los ex Vocales ahora accionados, quienes emitieron el Auto de Vista 200/19, en el que de forma abusiva se le conminó a que en el término de diez días a partir de su notificación, proceda a desocupar y entregar el bien inmueble en cuestión, que tiene la misma superficie del bien inmueble de su propiedad que es producto de la adjudicación;

esa decisión vulnera sus derechos y aplica de forma indebida el art. 1455 del CC; **3)** Si en el Auto de Vista de 9 de junio de 2017, los Vocales que emitieron ese fallo reconocieron el derecho propietario de la hoy tercera interesada, por qué no se declaró probada la demanda reconvencional en cuanto a la pretensión de mejor derecho propietario; **4)** Se aplicó de forma indebida el art. 1455 del CC, puesto que el Auto de Vista de 9 de junio de 2017, declaró probada la acción negatoria sin disponer ninguna otra medida, tal como la entrega o desocupación de su bien inmueble adquirido por medio de adjudicación judicial; y, **5)** La decisión asumida en el Auto de Vista 200/19, de disponer la entrega del bien inmueble sobre el cual tiene título de dominio, alteró y modificó el contenido del Auto de Vista de 9 de junio de 2017, que cuenta con autoridad de cosa juzgada, afectando esa calidad.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Irma Villavicencio Suárez y Sergio Cardona Chávez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 132 y 134.

Erwin Jiménez Paredes y Darwin Vargas Vargas, ex Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda y Cuarta, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 138 y 139.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Cinthia Forno Velasco no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 136.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 19 de 29 de enero de 2020, cursante de fs. 146 vta. a 151 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante refiere que el Auto de Vista 200/19 hoy cuestionado, vulneró sus derechos, argumentando que los ex Vocales ahora accionados realizaron una incorrecta interpretación o valoración del art. 1455 del CC, y que esa interpretación vulneró lo previsto por los arts. 397.I y 399.I del CPC; y, **ii)** El accionante no cumplió con los presupuestos establecidos en la SCP 0029/2019-S4 de 1 de abril, para que se efectúe la revisión de la interpretación -de la legalidad- ordinaria, respecto al primer presupuesto, relacionado a explicar por qué la labor interpretativa resulta insuficientemente motivada, arbitraria e incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando las reglas de interpretación que fueron omitidas por el Órgano Judicial o administrativo, se tiene que en la presente acción tutelar, el accionante señaló que existe una errónea valoración del art. 1455 del CC, sin identificar la reglas de interpretación que fueron omitidas -por los ex Vocales hoy accionados-. En cuanto al segundo presupuesto, relativo a la precisión de los derechos y garantías vulnerados con aquella interpretación, se advierte que sí fueron precisados de manera correcta los derechos vulnerados, e inclusive señaló los principios y garantías también conculcados. Respecto a establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación y los derechos que fueron vulnerados con la interpretación, no se evidencia su cumplimiento en la presentación formal ni en audiencia. El accionante no esgrimió el nexo de causalidad entre la errónea interpretación, el derecho invocado y cual la correcta interpretación.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Auto Constitucional (AC) 020/2020-CA/S de 9 de marzo, cursante de fs. 167 a 171, la Comisión de Admisión de este Tribunal rechazó la solicitud de medida cautelar solicitada por el accionante mediante memorial presentado el 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 163 a 166 vta.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa demanda ordinaria de nulidad y cancelación de inscripción en la Oficina de DD.RR. de 22 de abril de 2012, interpuesta por Valentín Arcadio Costas Taboas -hoy accionante- contra Cinthia Forno Velasco -ahora tercera interesada- (fs. 26 a 30 vta.), quien contestó negando la acción y derecho y reconvino por mejor derecho propietario, acción negatoria y pago de daños y perjuicios (fs. 32 a 39).

II.2. Por Sentencia 56/13 de 26 de septiembre de 2013, el entonces Juez de Partido en lo Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró improbada la demanda principal e improbada la demanda reconvencional (fs. 62 a 65).

II.3. Por Auto de Vista de 9 de junio de 2017, Erwin Jiménez Paredes y Darwin Vargas Vargas, ex Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda y Cuarta, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados-, revocaron parcialmente la Sentencia 56/13 y declararon improbada la demanda principal y probada la demanda reconvencional con relación a la acción negatoria, manteniendo vigente lo resuelto en cuanto al mejor derecho propietario y a los daños y perjuicios (fs. 78 a 82 vta.).

II.4. A través del AS 477/2018 de 13 de junio, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el accionante contra el Auto de Vista de 9 de junio de 2017 (fs. 83 a 91).

II.5. Mediante Auto de Vista 200/19 de 20 de septiembre de 2019, los ex Vocales hoy accionados, revocaron en parte la providencia de 28 de marzo de 2019 y el Auto de 27 de mayo del mismo año, dando lugar a lo solicitado por la ahora tercera interesada, disponiendo: **a)** No ha lugar a la solicitud de pago de daños y perjuicios; **b)** Se ordena que el accionante, en el término de diez días a partir de su notificación proceda a realizar la desocupación y entrega de la propiedad del bien inmueble ubicado en la provincia Andrés Ibáñez, cantón La Enconada, kilómetro 8, carretera al Norte, con una superficie de 4.5328,06 ha, registrado en la Oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0044042, entrega que debe realizarse a la ahora tercera interesada o a su representante legal acreditado, bajo prevenciones de disponerse el desapoderamiento en caso de incumplimiento con el uso de la fuerza pública; y, **c)** No ha lugar a la solicitud de cancelación de gravamen (fs. 92 a 96).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la igualdad, a la propiedad privada y a "los alcances de la sentencia y cosa juzgada" (sic), así como a los principios de imparcialidad, legalidad, seguridad jurídica, probidad y convalidación; puesto que los ex Vocales ahora accionados, al disponer en ejecución de Sentencia y a través del Auto de Vista 200/19 de 20 de septiembre de 2019, que su persona proceda a la desocupación y entrega del bien inmueble a favor de la hoy tercera interesada, bajo prevenciones de disponerse el desapoderamiento, realizaron una incorrecta interpretación e indebida aplicación del art. 1455 del CC, vulnerando sus derechos y garantías, ya que reconocieron y restablecieron el derecho de la ahora tercera interesada, a pesar que en segunda instancia solo se declaró probada la demanda reconvencional de acción negatoria, sin ordenar la entrega, desocupación o desapoderamiento del bien inmueble que pertenecía a la hoy tercera interesada; decisión que además, al modificar y alterar el contenido de ese fallo de segunda instancia que se encuentra ejecutoriado, vulneró lo establecido por los arts. 397.I y 399.I del CPC.

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

III.1. La congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que: "*…**la congruencia** como principio característico del debido proceso**, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora*

bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.*** *En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, ***responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia****"*(las negrillas son nuestras).

III.2. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio, estableció que: *«"****La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

De lo expuesto, inferimos que ***fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista***

plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo*".*

(…)

De lo expresado concluimos ***que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho****»* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la igualdad, a la propiedad privada y a "los alcances de la sentencia y cosa juzgada" (sic), así como a los principios de imparcialidad, legalidad, seguridad jurídica, probidad y convalidación; puesto que los ex Vocales ahora accionados, al disponer en ejecución de Sentencia y a través del Auto de Vista 200/19 de 20 de septiembre de 2019, que su persona proceda a la desocupación y entrega del bien inmueble a favor de la hoy tercera interesada, bajo prevenciones de disponerse el desapoderamiento, realizaron una incorrecta interpretación e indebida aplicación del art. 1455 del CC, vulnerando sus derechos y garantías, ya que reconocieron y restablecieron el derecho de la ahora tercera interesada, a pesar que en segunda instancia solo se declaró probada la demanda reconvencional de acción negatoria, sin ordenar la entrega, desocupación o desapoderamiento del bien inmueble que pertenecía a la hoy tercera interesada; decisión que además, al modificar y alterar el contenido de ese fallo de segunda instancia que se encuentra ejecutoriado, vulneró lo establecido por los arts. 397.I y 399.I del CPC.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que en la demanda ordinaria de nulidad y cancelación de inscripción en la Oficina de DD.RR., planteada por el accionante contra la hoy tercera interesada, ésta contestó negando la acción y derecho y reconvino por mejor derecho propietario, acción negatoria y pago de daños y perjuicios (Conclusión II.1.), el entonces Juez de Partido en lo Civil y Comercial Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, pronunció la Sentencia 56/13 de 26 de septiembre, declarando improbada la demanda principal e improbada la demanda reconvencional (Conclusión II.2.). Decisión que fue recurrida por ambas partes y que derivó en la emisión del Auto de Vista de 9 de junio de 2017, efectuada por los ex Vocales ahora accionados quienes revocaron parcialmente la Sentencia 56/13 y declararon improbada la demanda principal y probada la demanda reconvencional respecto a la acción negatoria, manteniendo vigente lo resuelto en cuanto al mejor derecho propietario y sobre los daños y perjuicios (Conclusión II.3.). Contra esa determinación, el accionante interpuso recurso de casación, que fue resuelto por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia a través del AS 477/2018 que declaró infundado dicho recurso (Conclusión II.4.).

En ejecución de Sentencia, la ahora tercera interesada mediante memorial de 1 de agosto de 2018, solicitó el pago de daños y perjuicios, la restitución del inmueble y la cancelación de gravamen (fs. 125), pedido que fue negado por providencia de 28 de marzo de 2019; decisión que fue recurrida por medio del recurso de reposición bajo alternativa de apelación y que mereció el Auto de 27 de mayo de 2019, rechazando el recurso de reposición y concedió el recurso de apelación alternativamente planteado, en efecto devolutivo (fs. 123 a 124), lo que motivó al pronunciamiento del Auto de Vista 200/19, mediante el cual los ex Vocales ahora accionados, revocaron en parte la providencia y el Auto aludidos, dando lugar en parte a lo solicitado por la hoy tercera interesada, disponiendo, entre otros aspectos, que el accionante en el término de diez días a partir de su notificación proceda a realizar la desocupación y entrega de la propiedad del bien inmueble ubicado en la provincia Andrés Ibáñez, cantón La Enconada, kilómetro 8 carretera al Norte, con una superficie de 4.5328,06 ha, registrado en la Oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0044042, a favor de la ahora tercera interesada o de su representante legal acreditado,

bajo prevenciones de disponerse el desapoderamiento en caso de incumplimiento con el uso de la fuerza pública (Conclusión II.5.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante cuestiona a través de esta acción tutelar, las determinaciones asumidas por los ex Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 200/19, relacionadas con la orden dirigida al accionante para que desocupe y entregue el bien inmueble a favor de la ahora tercera interesada, bajo prevenciones de disponerse el desapoderamiento, señalando principalmente que esas determinaciones carecen de la debida motivación, fundamentación y congruencia al ser dispuestas bajo una incorrecta interpretación e indebida aplicación del art. 1455 del CC, vulnerando de esa manera sus derechos y principios identificados en la presente acción de defensa; en ese sentido, con el fin de establecer si los hechos denunciados son evidentes, corresponde conocer lo resuelto por las autoridades ahora accionadas en el Auto de Vista hoy cuestionado.

Así se tiene que los ex Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 200/19 expusieron los siguientes argumentos:

1) Respecto a los agravios mencionados se establece que es cierto y evidente que la resolución recurrida carece de fundamentación y motivación, puesto que no otorga una respuesta positiva o negativa sobre la pretensión de la hoy tercera interesada, al limitarse a señalar que la nombrada debe estar a lo ordenado en las resoluciones judiciales, vulnerando lo establecido por el art. 24 de la CPE;

2) Es viable pronunciarse sobre lo peticionado por la ahora tercera interesada en el memorial de 1 de agosto de 2018, cursante de fs. 1346 a 1348 y presentado al Juzgado -de primera instancia- en ejecución de sentencia, en el que solicitó el pago de daños y perjuicios, la restitución del bien inmueble y la cancelación del gravamen. Pronunciamiento que debe ser atendido por el Órgano Judicial de manera fundamentada y motivada; y,

3) Sobre la restitución del bien inmueble -que se relaciona con el aspecto reclamado en la presente acción tutelar-, se indicó que: **i)** El accionante obtuvo la posesión del bien inmueble mediante orden de desapoderamiento, al haberse adjudicado el bien en subasta pública en proceso coactivo civil seguido por el Banco Unión S.A. contra Gil Antonio Franco Parada; **ii)** El "presente" proceso al ser uno ordinario donde se dilucidó los derechos propietarios de ambas partes, llegó a determinar a cuál de ellas corresponde el bien inmueble objeto del litigio, mediante el AS 477/2018; **iii)** La finalidad de la sentencia de la acción negatoria es definir si corresponde negar o no el derecho de la parte demandada -derecho posesorio sobre el bien inmueble-; y, **iv)** Respecto a la restitución del bien inmueble. Al desarrollarse y resolverse dentro de un proceso ordinario la pretensión de la acción negatoria y que fue declarada probada la demanda reconvencional mediante Auto de Vista de 9 de junio de 2017, ratificada y confirmada por el citado AS 477/2018, se debe aplicar lo establecido en el art. 1455 del CC, tomando en cuenta que se demostró la inexistencia del derecho del demandante -hoy accionante- en el bien inmueble objeto del proceso ordinario, por lo que corresponde disponer el restablecimiento del derecho a su titular.

Bajo esos antecedentes y puesto que el accionante denuncia la **falta de fundamentación y motivación** del Auto de Vista 200/19 hoy impugnado, al ordenar que desocupe y entregue el bien inmueble a favor de la ahora tercera interesada, bajo prevenciones de desapoderamiento. Respecto a esos elementos del debido proceso, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, establece que la fundamentación y motivación de las resoluciones implica que estas deban contener los motivos que sustentan la decisión asumida, la exposición de los hechos, así como el sustento jurídico; lo que no significa una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que debe ser clara y concisa, además de integrar todos los puntos demandados, debiendo exponerse los argumentos y las razones que justifiquen la determinación basada en los hechos y las normas que sustentan la parte dispositiva del fallo, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso.

Bajo ese marco, se tiene que al ordenar la desocupación y entrega del bien inmueble, los ex Vocales hoy accionados inicialmente indicaron que era viable pronunciarse, entre otros aspectos, sobre la restitución del inmueble solicitado por la ahora tercera interesada en ejecución de sentencia ante el Juez de primera instancia. Esa decisión, tal como se aprecia en el fallo cuestionado, fue asumida sin ningún respaldo normativo o jurisprudencial, y sin tomar en cuenta que de acuerdo a sus específicas atribuciones y en su calidad de miembros de un Tribunal de apelación, deben referirse y resolver los cuestionamientos que se realicen en el respectivo recurso, la contestación que se haga al mismo y lo resuelto por la autoridad recurrida, y no así sobre actuaciones realizadas en un momento procesal diferente y ante otra autoridad judicial distinta, como sucedió en el presente caso, ante el Juez de primera instancia.

En ese sentido, la determinación de pronunciarse sobre la solicitud realizada por la ahora tercera interesada ante el Juez de primera instancia sin ningún justificativo legal ni argumento válido respecto a las cuestiones de hecho que justifiquen aquello, evidencia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos del fundamentación y motivación, correspondiendo por esa circunstancia conceder la tutela solicitada por el accionante.

Así también, los ex Vocales ahora accionados señalaron que el accionante obtuvo la posesión del bien inmueble mediante una orden de desapoderamiento emanada de un proceso coactivo civil, y que en el "presente" proceso ordinario se dilucidó el derecho propietario de las partes intervinientes, determinándose a quien le corresponde el bien inmueble objeto de la contienda judicial; en tal sentido, concluyeron que al declararse probada la demanda reconvencional sobre acción negatoria, era aplicable lo establecido por el art. 1455 del CC, al demostrarse la inexistencia del derecho propietario del accionante sobre el indicado bien inmueble, por lo que correspondía disponer el restablecimiento del derecho de la ahora tercera interesada.

Lo expuesto en ese argumento, demuestra que los ex Vocales hoy accionados pese a reconocer expresamente que el accionante obtuvo la posesión del bien inmueble en un proceso coactivo civil, distinto al proceso ordinario que derivó en el planteamiento de la presente acción tutelar; sin ningún fundamento ni razones fácticas que expliquen aquello, ordenaron la restitución del bien inmueble a favor de la ahora tercera interesada, sin percatarse que ambos procesos fueron tramitados de forma independiente y no uno como consecuencia del otro, para así afectar irregularmente la determinación asumida por la autoridad judicial que tramitó el proceso coactivo civil y ordenó el desapoderamiento del bien inmueble a favor del accionante.

Asimismo, si bien en el proceso ordinario se declaró probada la demanda de acción negatoria instaurada de forma reconvencional por la hoy tercera interesada y quedó establecida la inexistencia del derecho propietario del accionante sobre el referido bien inmueble; sin embargo, en ese proceso no se ordenó la restitución ni el desapoderamiento de dicho bien, para que los ex Vocales ahora accionados asuman una decisión en ese sentido y ordenen al accionante, la desocupación y entrega del mismo a favor de la hoy tercera interesada, bajo prevenciones de desapoderamiento, situación que demuestra que se asumió esa determinación sin ningún respaldo fáctico ni legal y al margen de lo expresamente determinado en el proceso ordinario.

En ese mismo sentido, se tiene que los ex Vocales ahora accionados señalaron que al demostrarse la inexistencia del derecho propietario del accionante, era aplicable lo normado por el art. 1455 del CC -que regula la acción negatoria-, correspondiendo en ese sentido disponer el restablecimiento del derecho de la hoy tercera interesada. De dicha alegación, se advierte una indebida aplicación de la norma en cuestión, la cual en ninguno de sus parágrafos establece la restitución, el restablecimiento o la entrega de la cosa demandada como un efecto o consecuencia de la declaración judicial de la acción negatoria; en ese sentido, al disponerse la desocupación y entrega del bien inmueble a favor de la hoy tercera interesada, bajo prevenciones de desapoderamiento, se tiene que las indicadas autoridades desnaturalizaron los efectos de la acción negatoria, dando un alcance diferente a esa norma, la misma que en razón a los efectos declarativos que conlleva y como se tiene señalado, no dispone la restitución o entrega de la cosa demandada. A lo que se suma que tampoco expresaron los motivos y razones de derecho que expliquen o demuestren cuál la interpretación realizada del

art. 1455 del CC, para asumir la decisión de entregar el bien; es decir, no se explicaron las razones fácticas -acción negatoria declarada probada y mejor derecho propietario declarado improbado, que además, hacen a la cosa juzgada- y las razones de derecho para determinar entregar el bien inmueble que se encontraba en posesión del accionante, siendo que la tercera interesada solo ganó la recovencional de acción negatoria y cuya resolución no determinó ninguna devolución o entrega del bien, lo que conlleva a que no se comprenda cual la interpretación efectuada al art. 1455 del mismo Código para disponer tal devolución con base en esa normativa.

Lo citado anteriormente demuestra la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, vinculadas a la ausencia de explicación de la interpretación de la norma aplicada al caso, motivo por el que corresponde conceder la tutela solicitada.

Respecto a la alegada falta de congruencia, el accionante no establece cuál el argumento o decisión que hubiese generado una falta de congruencia interna o la concurrencia de dicho elemento en alguna de sus dimensiones, por lo que, sobre ese punto corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, al no haberse expuesto un fundamento adecuado respecto a la aparente vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva, a la defensa, a la igualdad, a la propiedad privada y a "los alcances de la sentencia y cosa juzgada" (sic), así como a los principios de imparcialidad, legalidad, seguridad jurídica, probidad y convalidación, no corresponde emitir un pronunciamiento sobre los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

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

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 19 de 29 de enero de 2020, cursante de fs. 146 vta. a 151 vta.,

CORRESPONDE A LA SCP 0084/2021-S3 (viene de la pág. 13).

pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 200/19 de 20 de septiembre de 2019, debiendo los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin espera de turno, emitir un nuevo fallo con la debida fundamentación y motivación, y de acuerdo a los aspectos analizados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la igualdad, a la propiedad privada y a "los alcances de la sentencia y cosa juzgada" (sic), así como a los principios de imparcialidad, legalidad, seguridad jurídica, probidad y convalidación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0085/2021-S3

Sucre, 20 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34413-2020-69-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 024/2020 de 25 de julio, cursante de fs. 45 a 48, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Weimar Guzmán Mendoza** en representación sin mandato de **Héctor Omar Bonilla Vaca** contra **Hugo Michel Lescano**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de julio de 2020, cursante de fs. 1 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra -por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente-, se determinó su detención preventiva, posteriormente, solicitó la cesación de dicha medida extrema, lo que mereció el Auto 19/2020 de 31 de enero, oportunidad en la que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, expresamente, reconoció que con el nuevo elemento de convicción consistente en la Sentencia 01/2020 de 9 de enero y la certificación emitida el 3 de diciembre de 2019 por los responsables del Centro Penitenciario San Roque del citado departamento, se habrían desvirtuado los riesgos procesales contenidos en el art. 234 y 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pero que la misma aún no había sido apelada.

Seguidamente, ante una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, se emitió el Auto 52/2020 de 27 de junio, a través del cual, el *supra* señalado Tribunal de Sentencia declaró fundada la misma; empero, siendo ésta objeto de apelación por la representación fiscal, el Tribunal de alzada la revocó mediante el Auto de Vista 112/20 de 8 de julio de 2020, sosteniendo que: «"…..*la apreciación que hace el Tribunal A-quo al referirse que el trámite del recurso de apelación restringida y de casación conlleva un tiempo considerable para su resolución, resulta ser un criterio subjetivo, en que se basa o sustenta dicho criterio, no hay un fundamento lógico que nos explique o aclare dicho entendimiento, por consiguiente el Tribunal de grado no ha obrado con la debida objetividad*….."» (sic).

Es así, que en base al art. 239.1 del CPP, nuevamente pidió la cesación a dicha medida extrema, aportando como nuevos elementos de convicción, los siguientes: «"*CIRCULAR S.P. 11/2020*"de fecha 21 de marzo de 2020 que en el punto 1. señala: *"La suspensión general de plazos en todos los procesos judiciales y suspensión de todas las audiencias con anterioridad en todas las materias….."* y en el punto 2. Señala: *"Únicamente serán atendidas audiencias de medidas cautelares con detenidos preventivos y aprehendidos, además de acciones de libertad conforme al instructivo de Sala Plena N° . 4/2020….."* y el *"COMUNICADO S.P. 10/2020"* de 05 de julio de 2020 que señala *"….. se mantiene la suspensión de actividades jurisdiccionales de aquellos asientos judiciales catalogados en la categoría de riesgo alto* -y la ciudad de Sucre se encuentra catalogado como municipio de riesgo alto- *….. Se hace constar que los últimos índices de contagio del COVID-19 proporcionados por las autoridades de salud y el COEM son alarmantes y de preocupación, a ello, se agrega que los sistemas de salud se hallan colapsados en Chuquisaca, lo que por el momento obliga a asumir esta determinación….."* » (sic); empero, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, "…mediante AUTO de fecha 27 de junio de 2020…" (sic) -lo correcto

es, mediante Auto de 15 de julio de 2020-, la declaró infundada, lo que dio lugar a que se interponga el recurso de apelación, que fue resuelto a través del Auto de Vista 191/2020 de 20 de julio, por el que el Tribunal de alzada declaró improbado el mismo, indicando que su persona no había desvirtuado los motivos que dieron lugar a la detención preventiva, cuando, a su criterio, se encuentra sometido a la medida extrema a partir del Auto de Vista 112/20, que revocó el Auto 52/2020; por lo que -señala-, lo que correspondía era superar los extremos sostenidos en dicho fallo de alzada, aspecto que a su juicio lo logró a partir de los nuevos elementos presentados y que fueron descritos precedentemente.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, considera lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa y a la garantía del debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I y III, 115.II, 116.I, 122, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 1, 3 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 1, 2, 3, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 191/2020 de 20 de julio, disponiendo la cesación de su detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 44; presente el abogado y representante sin mandato del peticionante de tutela, el Ministerio Público y ausente la autoridad accionada; se suscitaron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** A partir de la imputación formal de 29 de enero de 2019, la autoridad judicial, dispuso su detención preventiva, solicitando posteriormente la cesación a dicha medida el 23 de enero de 2020, en base a la Sentencia 01/2020 y la certificación de 3 de diciembre de 2019, emitida por los responsables del Centro Penitenciario San Roque de Chuquisaca, que fue resuelta por Auto 19/2020, mediante el cual, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la capital del referido departamento, estableció que dichos elementos lograron desvirtuar los riesgos de fuga y obstaculización, pero se mantuvo bajo el sustento de que el prenombrado no hubiese impugnado la indicada Sentencia 01/2020 con carácter restrictivo, es en ese sentido, que en la nueva petición de cesación a la medida de extrema *ratio* se presentó la apelación restringida interpuesta y a partir del mismo, el citado Tribunal *a quo* emitió el Auto 52/2020, aspecto que no fue estimado por la autoridad ahora accionada; **b)** Mediante dicho Auto -52/2020-, el citado Tribunal de Sentencia dispuso lo impetrado bajo el argumento de que la apelación restringida y una probable casación llevarían un tiempo considerable por la situación emergente de la problemática sanitaria, determinación frente a lo que el Ministerio Público objetó, emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 112/20 que revocó el Auto 52/2020, señalando que el criterio del Tribunal *a quo* resultó subjetivo; y, **c)** Es en ese sentido, que habiéndose ordenado en el Auto 19/2020 que los riesgos procesales estaban absolutamente enervados, lo que tampoco fue cuestionado por el Tribunal de alzada, se entiende que los motivos que llevaron a que el impetrante de tutela continúe con dicha medida extrema es por los expuestos en el Auto de Vista 112/20, en el que se consideró que el plazo prolongado en relación a la resolución de la apelación restringida y a una probable casación no fueron tomados en cuenta objetivamente por el indicado Tribunal *a quo*, consecuentemente, es innegable que la causa que sustenta la detención preventiva del peticionante de tutela es lo instituido en el Auto de Vista 112/20, es decir, que el Tribunal de alzada no se sujetó a los antecedentes del proceso como al Auto 19/2020 que determinó que los riesgos procesales estaban superados, no siendo lógico entender, que en el Auto de Vista 191/2020 se haya razonado en sentido de que el accionante no acreditó los riesgos procesales o que no presentó nuevos elementos de prueba, siendo que el Auto de Vista 112/20 estableció que no existen motivos objetivos que demuestren que la apelación

restringida como el recurso de casación se alargaran en el tiempo por la problemática sanitaria, lo cual es precisamente demostrado con la circular y los comunicados.

A la consulta del Tribunal de garantías, respecto a que, si el Auto 19/2020 en el que supuestamente se desvirtuaron los riesgos procesales fue impugnado, respondió afirmativamente, señalando que en alzada dicho fallo fue ratificado, determinando mantener la detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Hugo Michel Lescano, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por informe cursante de fs. 13 a 16 vta., manifestó que: **1)** El impetrante de tutela a tiempo de interponer la acción tutelar, incurrió en varias imprecisiones; toda vez que, en principio, habiendo solicitado la cesación de su detención preventiva, la misma fue concedida a través del Auto 52/2020, determinación que apelada por el Ministerio Público, fue revocada mediante el Auto de Vista 112/20; **2)** De acuerdo al art. 239.1 del CPP, la medida extrema termina cuando los nuevos elementos demuestran que ya no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida; es decir, toda cesación ataca los argumentos que en una primera oportunidad sustentaron su aplicación; empero, en el presente caso el peticionante de tutela razonando equivocadamente, basó su petición en lo expuesto en el citado Auto de Vista 112/20, cuando lo que correspondía era desvirtuar los que inicialmente la fundaron, actuación que nunca fue realizada de su parte; toda vez que, solo se limitó a referirse a la Circular "11/2020" y al Comunicado "10/2020", sosteniendo que estos enervaban los argumentos del Auto de Vista 112/20; **3)** Ni en el recurso de apelación y menos aún en la solicitud de cesación, el accionante atacó las razones que fundaron dicha medida, razón por la cual, se declaró su improcedencia, manteniéndose incólume el fallo impugnado y por ende la detención preventiva; y, **4)** Los derechos invocados por el impetrante de tutela, de ninguna manera fueron lesionados; puesto que, no existió un procesamiento indebido y tampoco absoluto estado de indefensión, pues el prenombrado en todo el proceso asumió plena defensa, correspondiendo por lo expuesto denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Edgar Luis Aramayo Chungara, representante del Ministerio Público, en audiencia, manifestó que: **i)** La defensa nuevamente utilizó argumentos reiterativos, imprecisos, incoherentes y confusos; y, **ii)** El Auto de Vista 191/2020, contó con la debida fundamentación, habiendo expresado razonamientos lógicos y una justificada motivación, que se apegó a la norma como al debido proceso, pues, consideró el delito cometido, las circunstancias y pruebas traídas por la parte adversa; por lo que, al no evidenciarse un procesamiento indebido solicita se deniegue la tutela, debiendo mantener incólume el Auto "62" de 15 de julio de 2020, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca y el referido Auto de Vista 191/2020.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 024/2020 de 25 de julio, cursante de fs. 45 a 48, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien, el peticionante de tutela de manera general refirió que en el Auto 191/2020 existió falta de fundamentación y motivación, al igual que valoración de la prueba, no logró identificar en forma clara en qué consistía dicha lesión, tampoco aclaró qué prueba no fue debidamente apreciada o cuál era la estimación que esperaba, pretendiendo que este Tribunal de garantías realice de oficio una revisión de todo lo actuado, para lo cual no se tiene competencia, no pudiendo realizar un análisis a objeto de enmendar de manera directa algo que el prenombrado no precisó, y otorgar la tutela; **b)** Sin embargo, de la revisión del Auto de Vista "20/2020" -lo correcto es 191/2020 de 20 de julio-, se advierte que contiene una suficiente explicación; toda vez que, al haber basado la solicitud de cesación a la detención preventiva en el art. 239.1 del CPP, concerniente a los nuevos elementos que demuestren que los motivos que la fundaron ya no son concurrentes, era obligación del accionante justamente aportar los mismos, pero en relación a los que en un primer momento determinaron la detención preventiva y no respecto al Auto de Vista 112/20, que no impuso dicha medida extrema, además de evidenciarse una

contradicción en la postulación del prenombrado, en sentido de establecer que el Auto 19/2020 desvirtuó los riesgos procesales, empero, mediante una posterior petición precisamente pretende realizarlos; y, **c)** En cuanto a la supuesta falta de valoración, del Auto de Vista cuestionado, se tiene también la justificación necesaria al respecto, toda vez que se determinó que la prueba presentada de su parte no tenía relación con los motivos que fundaron la detención preventiva, siendo impertinentes al objeto de probanza.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto 52/2020 de 27 de junio, por el cual, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra Héctor Omar Bonilla Vaca -ahora impetrante de tutela- por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, declaró fundado el incidente de cesación a la detención preventiva, presentado por el acusado el 23 de igual mes y año, imponiendo varias medidas sustitutivas (fs. 27 a 28).

II.2. Mediante Auto de Vista 112/20 de 8 de julio de 2020, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró procedente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público contra el Auto 52/2020 de 27 de junio, determinando revocar el mismo, y disponiendo que el acusado retorne a su situación jurídica de detenido preventivo (fs. 33 a 35 vta.).

II.3. A través del Auto de Vista 191/2020 de 20 de julio, Hugo Michel Lescano, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora accionado- declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el peticionante de tutela contra el Auto de 15 de julio de 2020, que declaró infundada su solicitud de cesación a la detención preventiva, y por lo tanto, mantuvo incólume la resolución impugnada y por consiguiente también la medida de extrema *ratio* (fs. 17 a 21).

II.4. Por SCP 0012/2021-S3 de 19 febrero, este Tribunal, denegó la tutela dentro de la acción de libertad interpuesta por el hoy accionante, en la que cuestionó la actuación del Tribunal de alzada que emitió el Auto de Vista 56/2020 de 6 marzo que confirmó el Auto 19/2020 de 31 de enero, solicitando que los mismos se dejen sin efecto (sistema de gestión procesal).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, sostiene la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y a la garantía del debido proceso, toda vez que, el Vocal accionado en el Auto de Vista 191/2020 de 20 de julio -objeto de la acción de libertad- a tiempo de declarar improcedente su recurso de apelación y por ende mantener su detención preventiva, no realizó una correcta consideración de los antecedentes del proceso, pues, concluyó que los documentos presentados no eran pertinentes, en el marco del art. 239.1 del CPP, para desvirtuar los motivos que en principio fundaron dicha medida cautelar, sin tomar en cuenta que de acuerdo a los actuados de la causa, el Auto de Vista 112/20 de 8 de julio de 2020 -que en alzada resolvió otra solicitud de cesación- estableció otros motivos para mantener la media de extrema *ratio*, siendo estos, a criterio del peticionante de tutela, los que, con los nuevos elementos debían ser vencidos, más aún, si por Auto 19/2020 de 31 de enero, emitida en una anterior solicitud de cesación a la detención preventiva, el Tribunal *a quo* determinó que con la emisión de la Sentencia condenatoria los riesgos en inicio definidos, ya habrían sido enervados.

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

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

Con relación a este tópico, la SCP 0447/2020-S3 de 27 de agosto, citando a la SCP 0598/2019-S1 de 22 de julio, precisó que: *"«El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una*

justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo", requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.

En ese contexto, los citados entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el

pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.

Por otra parte, la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, es decir que tanto la fundamentación como la motivación se constituyen en elementos esenciales de toda resolución pues son estructurantes del debido proceso como garantía jurisdiccional, más aún cuando se trata de conocer y resolver solicitudes que involucran la resolución de la situación jurídica de un privado de libertad»" (las negrillas y el subrayado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

Del desordenado y poco claro planteamiento realizado por la parte accionante, logró identificarse como problemática traída en revisión, la falta de motivación relacionada con la omisión valorativa en la que supuestamente habría incurrido el Vocal accionado a tiempo de resolver en alzada su solicitud de cesación a la detención preventiva, toda vez que dicha autoridad, al declarar improcedente su recurso de apelación, y por ende mantener la medida extrema, no realizó una correcta consideración de los antecedentes del proceso, pues, concluyó que los documentos acompañados no eran pertinentes, en el marco del art. 239.1 del CPP, para desvirtuar los motivos que en principio fundaron dicha medida cautelar, sin tener en cuenta que de acuerdo a los actuados de la causa, el Auto de Vista 112/20 de 8 de julio de 2020 -que en alzada resolvió otra solicitud de cesación- estableció otros motivos para mantener la medida de extrema *ratio*, siendo estos, a criterio del impetrante de tutela, los que, con los nuevos elementos debían ser vencidos, más aún, si por Auto 19/2020 de 31 de enero, emitida en una anterior solicitud de cesación a la detención preventiva, el Tribunal *a quo* determinó que con la emisión de la Sentencia condenatoria los riesgos procesales en inicio definidos, ya habrían sido enervados.

A fin de brindar una adecuada comprensión de lo suscitado en el proceso, cabe referir que el Auto de Vista 191/2020 de 20 de julio, objeto de análisis en la presente acción tutelar, emerge de la petición de cesación de la detención preventiva realizada por el peticionante de tutela, que a su vez se sustentó en lo determinado en una anterior solicitud de cesación de dicha medida.

En ese marco, a partir de los documentos adjuntos al expediente y que fueron puntualizados en el apartado de Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que el accionante el 23 de junio de 2020 solicitó cesación a su detención preventiva, la que fue resuelta a través del Auto 52/2020 de 27 de dicho mes y año, oportunidad en la que el Tribunal *a quo* dio curso a la misma, considerando al efecto la presentación del memorial de 7 de febrero de 2020, por el cual, el prenombrado interpuso apelación restringida impugnando la Sentencia Condenatoria emitida en su contra, a partir de ello, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca manifestó que: "…el acusado se considera aun presuntamente inocente, porque ha apelado de la sentencia condenatoria (…) vale decir que la presunción de inocencia se mantiene y se ha de mantener en tanto la Sentencia emitida por este Tribunal no se ejecutoríe, por lo cual el acusado debe ser tratado como inocente aun, y todos sabemos que el trámite de apelación restringida, más el de una casación, pueden llevar un tiempo considerable, el cual el acusado, debe ser tratado bajo la garantía de la presunción de inocencia establecida en la C.P.E. (…) por esta razón y tomando en cuenta como nuevo elemento el recurso de apelación restringida realizado por el acusado, corresponde imponer al acusado medidas cautelares menos gravosas que la detención preventiva…" (sic [Conclusión II.1]).

Frente a ello, la representación fiscal interpuso recurso de apelación que fue resuelto mediante el Auto de Vista 112/20, en la que el Tribunal de alzada declaró procedente el recurso y revocó el Auto impugnado sosteniendo lo siguiente: "…el Tribunal de primera instancia, con relación al Auto de Vista N° 19-20 (…) en el mes de enero del presente año, no constituiría un nuevo elemento a ser tomado

en cuenta en relación a lo invocado por la defensa del acusado, toda vez que esta resolución ha sido objeto de apelación incidental, misma que ha sido desestimada por el Tribunal Superior, por consiguiente el acusado acude a la vía constitucional a través de una acción de libertad, misma que no ha prosperado, en consecuencia, no podrían ser revisados los argumentos que hacen a su solicitud y en cuanto al recurso de apelación restringida de fecha 7 de febrero de 2020, (…) el fundamento que hace el Tribunal de grado en cuanto a la presunción de inocencia basado o sustentado en el memorial de apelación restringida de 7 de febrero de 2020, no constituye elemento alguno que desestime el riesgo procesal de fuga y obstaculización, en el marco de lo establecido por el art. 239 num. 1) del CPP en su primera vertiente, no hay fundamento dentro de los parámetros legales y jurisprudenciales sobre el particular, por una parte, y por otra, la apreciación que hace el Tribunal A-quo al referirse que el trámite del recurso de apelación restringida y de casación conlleva un tiempo considerable para su resolución, resulta ser un criterio subjetivo, en qué basa o sustenta dicho criterio, no hay un fundamento lógico que nos explique o aclare dicho entendimiento, por consiguiente el Tribunal de grado no ha obrado con la debida objetividad, ni siquiera a tomado en cuenta los tratados y convenios internacionales necesarios para el caso de autos tratándose de una menor víctima de 13 años… " (sic [Conclusión II.2]).

Es con base a este criterio, que el ahora impetrante de tutela planteó su nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, cuyo pronunciamiento en alzada se constituye el objeto de examen de la presente acción tutelar.

Así, del contenido del Auto de Vista 191/2020, objeto de análisis, se extrae que, el peticionante de tutela formuló una nueva petición de cesación a la detención preventiva que mereció el Auto de 15 del mes y año señalados, por el cual el Tribunal *a quo*, declaró infundada la misma, dando lugar a la interposición de la apelación incidental, emergiendo el Auto de Vista antes citado que confirmando el Auto impugnado, mantuvo vigente la extrema medida, y cuyos razonamientos son ahora cuestionados a través de esta acción tutelar.

Bajo ese necesario contexto, que fue referido a fin de comprender la postulación realizada por el hoy accionante, corresponde ahora conocer y desglosar los fundamentos expuestos por la autoridad accionada en el Auto de Vista 191/2020, a fin de responder los cuestionamientos presentados en esta acción de libertad.

En ese entendido, a través del *supra* señalado Auto de Vista, la autoridad ahora accionada manifestó:

1) Como antecedentes, se tiene que anteriormente el acusado solicitó cesación a la detención preventiva, la cual, fue resuelta favorablemente por Auto 52/2020, mismo que fue impugnado por el Ministerio Público, correspondiéndole el Auto de Vista 112/20, fallo, que revocó dicho Auto 52/2020, disponiendo nuevamente la indicada medida cautelar. En ese sentido, el acusado sustenta su petición, en el hecho de que anteriormente el Tribunal *a quo* habría establecido su cesación, basado en que el trámite y resolución del recurso de apelación restringida y una probable de casación, serían prolongados, a partir de ello, la medida extrema interpuesta debía culminar; dicho razonamiento, no fue compartido por el Auto de Vista 112/20, bajo el argumento de que el criterio por el cual se otorgó la cesación era subjetivo. Motivo por el que el ahora apelante pretende demostrar de manera objetiva, con la circular "11/2020" y el Comunicado "10/2020", que realmente el tiempo para resolver la apelación y un probable recuso de casación sería extendido; al respecto, se considera que no existe defectuosa valoración de los nuevos elementos presentados por la defensa del acusado, debido a que el Tribunal *a quo* de manera acertada, en base al principio de legalidad y aplicación correcta de la primera vertiente del art. 239.1 del CPP, determinó que la Circular "11/2020" y el Comunicado "10/2020", no son suficientes para desvirtuar los motivos que dieron origen a la detención preventiva, habiendo explicado el Tribunal *a quo* que dicho requerimiento sale del marco normativo previsto que no es otro que el artículo antes mencionado, razonamiento que se considera correcto, en virtud a que, para que cese la medida extrema, necesariamente se tienen que presentar nuevos elementos de convicción que superen los motivos que en la fundaron, que sin duda es la probabilidad de autoría y los riesgos procesales, elementos que de ninguna manera pueden ser enervados por la Circular "11/2020" y el Comunicado "10/2020", pues, si bien estos establecen la suspensión de actividades y

plazos, no vencen los hechos que llevaron a la detención preventiva, ya que no tienen relación con el caso de estudio, razón por la que el Tribunal *a quo* refirió que la solicitud saltaba el ordenamiento procesal penal. Asimismo, debe señalarse que al ser revocado el Auto 52/2020, ciertamente se tiene que los criterios asumidos en el mismo no son correctos, por ello, el hecho de que el ahora apelante, pretenda cuestionar el razonamiento del Auto de Vista 112/20, argumentando que el entendimiento del anterior Auto 52/2020 era adecuado, a partir de la exposición de una circular y de un comunicado, a fin de demostrar que en efecto la tramitación del recurso de apelación restringida y de una probable casación, tomaría su tiempo, sin lugar a dudas, está fuera de todo marco normativo, toda vez que, para que cese la medida cautelar debe haber nuevos elementos que desvirtúen los motivos que en principio le dieron lugar, y no, como equivocadamente lo expresa la defensa del acusado, cuando pretende reforzar un entendimiento anterior asumido por el Tribunal a *quo* que fue revocado; y,

2) Se considera que no existe falta de fundamentación en la determinación del Tribunal *a quo*, ya que el mismo explicó, que si bien el Auto 52/2020, otorgó la cesación a la detención preventiva, una vez revocado éste quedó sin efecto por el Auto de Vista 112/20, considerándose el Auto 52/2020 inexistente, razonamiento correcto, no pudiéndose pretender sustentar una nueva cesación a la medida de extrema *ratio* en un Auto revocado, alegando que la Circular "11/2020" y el Comunicado "10/2020" demostrarían objetivamente la suspensión de plazos, aspecto que ciertamente no encuadra dentro de los parámetros del art. 239.1 del CPP, pues, la referida medida cautelar termina cuando se presentan nuevos elementos que desvirtúen los motivos que le dieron lugar, razón por la cual, el Tribunal *a quo* correctamente explicó al apelante que el Auto de Vista que revocó el Auto que concedió la cesación, solo podía ser modificado a través de una acción constitucional, apreciación acertada, toda vez que con el Auto de Vista concluye la jurisdicción ordinaria. En ese sentido, el planteamiento de la parte apelante se sale del marco del ordenamiento procesal penal, no siendo comprensible que se base una cesación en una resolución revocada -reitera-, sin tomarse en cuenta que cuando un fallo tiene esta calidad -revocado-, sus argumentos no tienen validez, a partir de lo cual, se concluye que la circular y el comunicado no enervan los motivos que dieron lugar a la detención preventiva.

Realizada la descripción al Auto de Vista objeto de análisis, corresponde ahora referirnos a los planteamientos realizados a través de esta acción tutelar.

En ese sentido, el primer aspecto que reclama el impetrante de tutela radica en el hecho de que, a su criterio, el Vocal accionado a tiempo de resolver el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 15 de julio de 2020, equivocadamente señaló que los nuevos elementos aportados de su parte no desvirtuarían los motivos que fundaron su detención preventiva, sin tomar en cuenta que el Auto de Vista 112/20 a tiempo de resolver el recurso de apelación contra el Auto 52/2020 que concedió la cesación a dicha medida extrema, estableció un nuevo parámetro, siendo este el que justamente pretende superar con la presentación de la Circular "11/2020" y el Comunicado "10/2020", que demostrarían que los fundamentos expuestos por el Tribunal *a quo* en el citado Auto 52/2020, lejos de ser subjetivos, más bien definirían objetivamente que en efecto la impugnación interpuesta de su parte contra la Sentencia condenatoria, demoraría un tiempo considerable, aspecto en el cual basó su solicitud de cesación a la detención preventiva en el marco del art. 239.1 del CPP.

Al respecto, cabe referir que en líneas generales lo que exige el peticionante de tutela es que la autoridad accionada a tiempo de resolver el recurso de apelación, no consideró los antecedentes del proceso concernientes al Auto 52/2020 y al Auto de Vista 112/20, último actuado en el que se habría establecido un nuevo parámetro, que con los elementos presentados en su solicitud de cesación, pretendían ser desvirtuados.

En ese sentido, conforme se tiene del Auto de Vista glosado, puede verificarse que la señalada autoridad realizó la necesaria valoración a los actuados mencionados por la parte accionante, manifestando que si bien el Auto 52/2020 concedió la cesación a su detención preventiva, sosteniendo que el trámite y resolución del recurso de apelación restringida y una probable de casación sería prolongado, posteriormente el Auto de Vista 112/20, revocó dicha determinación, considerando que el argumento fue subjetivo.

Ahora bien, es justamente este aspecto, que llevó a concluir al Vocal accionado, que en efecto los nuevos elementos consistentes en la Circular "11/2020" y el Comunicado "10/2020", no podían ser tomados en cuenta como nuevos elementos para disponer la cesación a la detención preventiva, porque estos estaban destinados a disentir o desvirtuar lo referido en el Auto de Vista 112/20, pretendiendo demostrar con dichos elementos que lo manifestado en el Auto 52/2020 no era subjetivo, sino más bien que acreditarían objetivamente que el tramite a desarrollarse respecto a su apelación restringida se extendería en el tiempo, por la suspensión de actividades y plazos dispuestos para el Tribunal Departamental de Justicia a través de la Circular y el Comunicado referidos debido a la situación de emergencia sanitaria; lo que, a criterio de la señalada autoridad de alzada no constituye una situación que se acomode al marco normativo en el que fue solicitada la cesación a la medida extrema, toda vez que el art. 239.1 del CPP, en el cual basó su petición, claramente establece que los nuevos elementos a presentarse deben estar destinados a desvirtuar los motivos que fundaron la imposición de la medida cautelar, lo que como advirtió, por los motivos expuestos, no acontecía en el caso del impetrante de tutela.

Es más, ahondando sobre su criterio, el Vocal accionado, concordando con lo expuesto por el Tribunal *a quo*, refirió que no era comprensible la postulación del apelante que a tiempo de requerir su cesación a la detención preventiva en base al art. 239.1 del CPP, pretendió reforzar un entendimiento que a partir de la impugnación presentada fue considerada incorrecta, y que además, producto de la revocatoria dispuesta el Auto 52/2020 quedó sin efecto, tomándose al mismo como inexistente, concluyendo que una solicitud de cesación a la medida extrema no puede sustentarse en una resolución revocada que no tiene validez, razonamiento por el que se comprende el motivo por el cual la autoridad de alzada no consideró a los elementos presentados como pertinentes para desvirtuar los riesgos procesales.

Ahora bien, y aunque el planteamiento realizado por el peticionante de tutela en principio se centró especialmente en la consideración del Auto 52/2020 y el Auto de Vista 112/20, sobre cuyas determinaciones se fundó la solicitud de cesación a la detención preventiva del que emerge el Auto cuestionado a través de esta acción tutelar, a fin de dar respuesta a la formulación del prenombrado, bajo esta necesaria aclaración, cabe referir en relación al Auto 19/2020 de 31 de enero, que a criterio del accionante tampoco habría sido tomado en cuenta por la autoridad accionada y en el que a decir de su parte se habría determinado que los riesgos procesales fueron desvirtuados, debe mencionarse que al respecto, el impetrante de tutela actuando sin la lealtad procesal pertinente, únicamente se limitó a sostener lo antes indicado, sin al efecto considerar que dicho pronunciamiento, conforme se extrae de la SCP 0012/2021-S3 de 19 de febrero (Conclusión II.4) al haber sido apelado de su parte, dio lugar al Auto de Vista 56/2020 de 6 de marzo, en el que a más de confirmar lo definido en el Auto 19/2020, que a propósito mantuvo la detención preventiva del peticionante de tutela, expresó razonamientos propios por los que creyó pertinente confirmar la determinación de dicho Auto; fallo de alzada, que siendo objeto de otra acción de libertad de la cual surgió la Sentencia Constitucional Plurinacional de referencia, se la mantuvo vigente considerando que los fundamentos entonces expuestos se encontraban debidamente fundamentados y motivados, habiendo expuesto los verdaderos motivos por los que sostuvo la detención preventiva del accionante, que disentían en gran medida de los considerados por su persona.

En ese sentido, se considera que siendo dichos fallos de conocimiento del impetrante de tutela, el mismo sabe con exactitud las razones por las cuales en su oportunidad se determinó mantener su detención preventiva, así como el alcance de los fundamentos expuestos, a partir de ello, en su caso, puede activar los mecanismos que considere pertinentes para lograr la cesación de la medida de extrema *ratio* dispuesta, debiendo reiterarse que lo expuesto simplemente se refiere a fin de dar respuesta al planteamiento del prenombrado, sin perder de vista que la resolución objeto de la presente acción de libertad deviene de otra solicitud de cesación a la detención preventiva, interpuesta con posterioridad y con base en las determinaciones asumidas en el Auto 52/2020 y Auto de Vista 112/20, que anteriormente ya fue analizado, no advirtiéndose vulneración al debido proceso en sus elementos de motivación relacionada con la omisión valorativa.

En cuanto al derecho a la defensa, de lo denunciado no se observó transgresión alguna al mismo, evidenciándose por el contrario que el peticionante de tutela lo ejerce plenamente, haciendo uso de los mecanismos de impugnación pertinentes para el resguardo de sus derechos, sobre el cual, también corresponde denegar la tutela.

Finalmente, respecto al derecho a la libertad, si bien el mismo se encuentra plenamente garantizado a partir de lo establecido en el Constitución Política del Estado; sin embargo, existen situaciones en las que puede ser restringido, como ocurre en el caso del accionante, cuya limitación deviene de una determinación asumida por la autoridad judicial competente, y en la que no se advirtió vulneración alguna al debido proceso, correspondiendo al respecto denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 024/2020 de 25 de julio, cursante de fs. 45 a 48, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0086/2021-S3

Sucre, 20 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32400-2019-65-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 43/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 154 a 160 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celestino Quispe Quiroga** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**; y, **Roberto Luis Polo Hurtado, ex Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 25 a 32, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario de un fundo agrario de aproximadamente 7 8074 ha, en la comunidad de Ancon Chico-Pampa La Villa Grande del departamento de Tarija, adquirido de sus anteriores propietarios Pedro Tapia Altamirano y José Quispe Arredondo, registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de dicho departamento bajo la partida 1522 del libro primero de propiedad agraria e inscrito en el Folio 49 del quinto anotador de 14 de diciembre de 1998. Durante el proceso de saneamiento de su propiedad, el INRA al momento de realizar la etapa de pericias de campo incluyendo su predio dentro del área colectiva y de manera posterior lo tituló como propiedad comunal en favor de la referida Comunidad, bajo el Título Ejecutorial PCM-NAL 005506 de 1 de septiembre de 2013, confiscando y desconociendo de esa manera su derecho propietario, sin permitirle que asuma su defensa durante ese proceso de saneamiento.

En mérito a esos antecedentes demandó ante el Tribunal Agroambiental, la nulidad del Título Ejecutorial PCM-NAL 005506; sin embargo, los Magistrados ahora accionados, sin considerar ni valorar los argumentos de su demanda, se limitaron a realizar una relación del proceso, así como a indicar que su persona como miembro del Comité de Saneamiento y Corregidor de la comunidad Ancon Chico-Pampa La Villa Grande del departamento de Tarija, tenía la obligación de conocer los alcances del proceso de saneamiento, concluyendo sin sustento legal alguno que el INRA nunca tuvo conocimiento de su predio, y por lo tanto, no confluiría la causal de error esencial para declarar probada la demanda de nulidad de título ejecutorial; cuando el INRA está obligado en el proceso de saneamiento a efectuar un procedimiento técnico y jurídico para regularizar el derecho propietario en el área rural, por lo que el argumento de que el INRA no tenía conocimiento se desmorona por sí solo, ya que esa institución está obligada a recolectar información real y fidedigna de lo que existe en el campo constando como pruebas las certificaciones de las autoridades locales. Respecto a que su persona era Corregidor de la señalada Comunidad, motivo por el que no puede reclamar el desconocimiento del proceso de saneamiento, es un argumento que carece de fundamentación jurídica puesto que las autoridades indígena originario campesinas rotan cada año y no tienen conocimientos técnicos-jurídicos.

Finalmente, indicó que los Magistrados hoy accionados avalaron las actuaciones del INRA, limitándole su legítima defensa y contradictoriamente dotar a una tercera persona como es la comunidad Ancon Chico-Pampa La Villa Grande, sin permitirles conocer cuáles son las razones por las que se resolvió dotar en favor de esa Comunidad la totalidad de su terreno.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en sus elementos de legítima defensa, fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 13.I y II, 56, 115.II, 119.I, 393, 397 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 49/2019 de 24 de junio y se ordene la emisión de una nueva restableciendo sus derechos constitucionales.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto Definitivo 31/2019 de 16 de diciembre, cursante de fs. 33 a 35, declaró la improcedencia de esta acción de amparo constitucional; consecuentemente, el accionante, mediante memorial presentado el 18 de diciembre de 2019, impugnó dicha determinación (fs. 36 a 37).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0002/2020-RCA de 10 de enero, cursante de fs. 42 a 48, este Tribunal a través de la Comisión de Admisión, resolvió revocar el Auto Definitivo 31/2019; y, en consecuencia dispuso la admisión de la presente acción tutelar a objeto de que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 9 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 151 a 153 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El representante legal de los Magistrados ahora accionados confesó que no se valoraron ni analizaron las pruebas presentadas en la demanda de nulidad de título ejecutorial, por cuanto existe por parte de las indicadas autoridades un error conceptual sobre la naturaleza de la señalada demanda, confundiéndola con la contenciosa administrativa donde no se permite presentar pruebas porque solo se realiza control de legalidad de las actuaciones del INRA, al contrario de la demanda de nulidad de título ejecutorial donde la labor del Tribunal Agroambiental es la de verificar el cumplimiento o no de las causales invocadas y para ello se debe presentar prueba, por lo tanto, esa confesión ratifica plenamente la vulneración al derecho de propiedad privada, ya que no valoraron la escritura pública, al no procederse a ese análisis; **b)** Respecto a que hubiera transcurrido muchos años para demandar, tampoco es evidente, toda vez que para demandar la nulidad de un título ejecutorial no existe plazo, incluso se pueden demandar Títulos Ejecutoriales expedidos por el ex Consejo Nacional de Reforma Agraria; **c)** Con relación al hecho de que el accionante debió presentarse al momento de la intimidación realizada por el INRA y que por tal razón la indicada institución y el Tribunal Agroambiental no se encontraban en la obligación de revisar los antecedentes del predio antes mencionado; resulta ser falso ya que el INRA de acuerdo al art. 68 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), modificada por la Ley de Modificación a la Ley 1715 Reconducción a la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006- se encuentra obligado a revisar todos los antecedentes referidos de los predios y, a valorar la prueba presentada por las partes. Durante el saneamiento la referida institución ni siquiera analizó los Títulos Ejecutoriales, no procedió a anularlos, por tal razón incluso existen Títulos Ejecutoriales expedidos por el ex Consejo Nacional de

Reforma Agraria y a su vez los expedidos por el INRA, sin que esa situación hubiere sido considerada por los Magistrados ahora accionados, quienes solo hicieron una relación del proceso de saneamiento; **d)** El accionante se encuentra en posesión de su predio, actualmente vive y es reconocido por la comunidad Ancon Chico-Pampa La Villa Grande del departamento de Tarija, sin ningún problema, generando el conflicto el INRA; y, **e)** Se vulneró su derecho al debido proceso por parte de los Magistrados hoy accionados al tramitar la demanda de nulidad de título ejecutorial con base en el Código de Procedimiento Civil abrogado, si bien el art. 78 de la LSNRA, ordena se aplique supletoriamente el Código Procesal Civil, este debe ser el vigente y no el abrogado.

I.3.2. Informe de las autoridades accionadas

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante informe presentado el 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 120 a 125, y en audiencia a través de su representante legal, manifestaron que: **1)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 049/2019 impugnada a través de la presente acción de amparo constitucional, se sujetó no solo a las disposiciones en materia agraria y a las procesales aplicables en el trámite de las demandas de nulidad de Títulos Ejecutoriales, sino fundamentalmente a la Constitución Política del Estado, de tal manera que niegan las vulneraciones denunciadas; **2)** En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la propiedad. Al inicio del proceso de saneamiento se emitió por el INRA la Resolución Administrativa de Inicio de Procedimiento SAN SIM de Oficio RAIP-SSO 002/2010 de 24 de marzo, intimando a los propietarios o subadquirentes a apersonarse al procedimiento, dándosela a conocer mediante Edicto publicado a través de aviso radial. El accionante no presentó en la etapa de verificación de campo la documentación que acreditaba su derecho propietario, por lo que el INRA no tuvo conocimiento de la indicada documentación durante el proceso de saneamiento, por ese motivo no se podía registrar o mensurar el área a su favor; el accionante pretendió subsanar esa omisión presentándola extemporáneamente en la demanda de nulidad de título ejecutorial. La actuación omisiva del accionante de presentarse como beneficiario durante el proceso de saneamiento, resulta inexplicable, por cuanto durante dicho proceso de saneamiento se encontraba como Corregidor de la comunidad Ancón Chico-Pampa La Villa Grande del departamento de Tarija, como consta en las Actas de inicio de Saneamiento, de Elección y Posesión del Comité de Saneamiento Interno, la nómina de afiliados, Acta de registro de propietarios, entre otras actuaciones; **3)** Con relación a la alegada vulneración de los derechos al debido proceso y a la legítima defensa al supuestamente no haber permitido al accionante participar en el proceso de saneamiento, no corresponde a la realidad, ya que quien no participó activamente como beneficiario cumpliendo las exigencias del trabajo de campo respecto al predio que reclama para hacer efectiva la mensura del predio a su nombre fue precisamente el accionante, quien en la presente acción de amparo constitucional se limitó a mencionar que se le vulneró su derecho al debido proceso al supuestamente no permitírsele participar en el proceso de saneamiento; sin que haya argumentado y explicado qué requisitos o etapa del proceso se habría desconocido o incumplido primero en el trámite del saneamiento interno de la citada Comunidad y luego en el trabajo de validación del INRA, no constando en los antecedentes que los servidores del INRA o alguna otra persona o autoridad lo indujera a error. Asimismo, no se evidencia en los antecedentes del proceso de saneamiento ni de la demanda de nulidad de título ejecutorial, que el accionante reclamó, objetó o planteó algún recurso administrativo respecto a la mensura y registro de la parcela que reclama a favor de la Comunidad como área comunal 1; peor aún, no activó la demanda contenciosa administrativa contra la Resolución Final de Saneamiento. De tal manera, que quien se colocó en estado de indefensión fue el propio accionante, alegando sin asidero alguno desconocimiento de las normas y procedimientos, y una actuación tendenciosa de los servidores del INRA, que no fue reclamada en ningún momento; y, **4)** Respecto a la vulneración al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, ya que supuestamente la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 49/2019 sin fundamento legal se habría limitado a establecer que no existe error esencial porque el INRA no tuvo conocimiento de su predio; esta afirmación no es evidente cuando el punto 1 del tercer Considerando de la referida Sentencia Agroambiental contiene los fundamentos con relación a las causales de error esencial, simulación absoluta y ausencia de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocado previstos por el art. 50.I.1 incs. a) y c) y num. 2 inc. b) de la LSNRA. Asimismo, la indicada Sentencia

Agroambiental Plurinacional en el numeral 2, con relación a la causal prevista por el artículo antes mencionado, referida a la vulneración de la ley aplicable de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró el otorgamiento de un Título Ejecutorial, respondió y analizó a los puntos demandados, de manera fundamentada y motivada.

Manuel Alejandro Machicao Orsi, Director Nacional a.i. del INRA, a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 5 de noviembre de 2020, cursante de fs. 129 a 138 vta., así como en audiencia, a través de su representante legal, manifestó que: **i)** En el proceso de saneamiento que motivó la demanda de nulidad de título ejecutorial interpuesta por el accionante, se dictó la Resolución Administrativa de Inicio de Procedimiento SAN SIM de Oficio RAIP-SSO 002/2010, determinándose a través de ella asignar el número 213 al polígono denominado "Ancon Chico-Pampa" a la superficie de 2573 8192 ha, ubicándose a dicho polígono en el cantón Uriondo de la primera sección de la provincia José María Avilés del departamento de Tarija. A su vez, en el punto segundo inc. a) de la parte dispositiva de la indicada Resolución se dispuso intimar a propietarios o subadquirentes con antecedentes en Títulos Ejecutoriales a presentar sus títulos o los documentos que respalden su derecho propietario. Posterior a ello, se hizo pública dicha intimación a través de aviso radial así como el edicto respectivo, ambos de 26 de marzo de 2010, por lo que el INRA dio cumplimiento a la publicidad ordenada por el art. 294.V del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007; en virtud a ese mandato existía para el accionante la carga de presentar al proceso de saneamiento los documentos que acreditarían su derecho propietario; pero no se observa en la carpeta de saneamiento que el nombrado hubiere cumplido con dicha carga probatoria, presentando en esa oportunidad únicamente copias de sus cédulas de identidad, por tal razón, se le otorgó la calidad de poseedor legal, resultando tanto el accionante como su esposa adjudicatarios con relación a la parcela 85 de la comunidad Ancón Chico-Pampa La Villa Grande. No existiendo, por lo tanto, error del ente administrativo ejecutor del proceso de saneamiento, ya que desconocían los antecedentes agrarios ante la falta de presentación oportuna de documentación por parte del accionante resultando extemporánea la presentación de los documentos que acreditan el derecho propietario en la demanda de nulidad de título ejecutorial. En suma no resulta ser evidente lo alegado por el demandante -accionante- sobre ese punto, toda vez que dicha actividad recayó sobre objeto idóneo determinado y determinable por la administración agraria, por lo que al no estar equivocada la voluntad de la indicada administración, no existió error esencial que la destruya; **ii)** Sobre el error esencial alegado por el accionante, por el cual supuestamente su parcela no debió medirse en el área comunal sobre la que recayó el saneamiento, sin indicar las razones para señalar que el entendimiento de la Resolución Administrativa de Inicio de Procedimiento SAN SIM de Oficio RAIP-SSO 002/2010 hubiere equivocado la ubicación geográfica objeto del saneamiento. Si el accionante pretendió probar el error esencial a partir de situaciones jurídicas presuntamente consolidadas, como ser su derecho propietario y otros, debió presentar sus alegatos en la etapa pertinente del proceso de saneamiento; **iii)** Con relación a la denuncia del accionante de simulación de área comunal cuando en realidad era propiedad privada, no resulta coherente invocar este supuesto, pues para que pueda darse dicha simulación debió haber entrado en contubernio con su vendedor y de esta forma aparecer como legitimado, y consiguientemente, como subadquirente al interior del proceso de saneamiento a fin de confundir al ente agrario administrativo -INRA- para la obtención de una ventaja que de otra forma no se habría logrado; resultando lo indicado en una hipótesis imposible, toda vez que el accionante invocó su derecho propietario adquirido mediante compraventa, para aparecer como legitimado al interior del proceso de saneamiento y consecuentemente, quedar facultado para activar el proceso de nulidad de título ejecutorial; **iv)** Respecto a la ausencia de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocado, de antecedentes se puede evidenciar que no existen argumentos que funden esa denuncia; **v)** Sobre la vulneración de la ley aplicable, el accionante manifiesta que se vulneraron los arts. 397 de la CPE y 66.I.1 de la LSNRA, cuando ello no resulta ser cierto por cuanto el Título Ejecutorial denunciado de nulo tiene su base en la Resolución Suprema (RS) 05017 de 20 de enero de 2011, que en el Punto Cuarto de su parte dispositiva resolvió adjudicar las parcelas de posesiones legales en la comunidad Ancon Chico-Pampa La Villa Grande, en favor de Cira Cayo de Quispe y el accionante entre otros, lo mismo ocurre con relación a la presunta vulneración del art. 66.I.1 de la LSNRA, donde en la citada Resolución Suprema se toma en cuenta

el artículo constitucional alegado como vulnerado; **vi)** En lo relativo a la solicitud de nulidad de la RS 05017, no existe en la demanda de nulidad de título ejecutorial algún fundamento a favor de sus argumentos que dieren lugar a su solicitud y los que existen corresponden a una demanda contenciosa administrativa; **vii)** En la presente acción de amparo constitucional el accionante no efectuó una fundamentación fáctico legal que permita establecer vulneraciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, tampoco explicó de manera clara el motivo por el cual considera que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 49/2019 no es razonable, ni manifestó de acuerdo a la jurisprudencia constitucional cómo y de qué manera se vulneraron sus derechos dentro de la demanda de nulidad de título ejecutorial, así como sus garantías, de tal manera que no dio cumplimiento a los requisitos establecidos en el art. 77.3, 4 y 6 de la Ley del Tribunal Constitucional abrogada (LTCabrg); y, **viii)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 49/2019, cuestionada por el accionante, refleja una revisión minuciosa y exhaustiva de los términos de la demanda debidamente compulsados uno por uno con los antecedentes del caso. El Tribunal Agroambiental evidenció la legalidad de la Resolución Final de Saneamiento que no solo se basó en una verdad formal sino en lo material. De tal manera que, la Sentencia Agroambiental ahora confutada a través de esta acción tutelar, contiene todos los elementos que hacen a una debida fundamentación; puesto que señala las razones que motivaron al Tribunal Agroambiental a asumir esa decisión; por lo expuesto, los Magistrados hoy accionados no incurrieron en actos ilegales y omisiones indebidas que vulneren garantías constitucionales, en consecuencia se debería denegar la tutela solicitada con base en los fundamentos expuestos.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Carlos Acosta Vides, Secretario General de la comunidad Ancón Chico-Pampa La Villa Grande del departamento de Tarija, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, a pesar de su notificación cursante a fs. 143.

I.3.4. Intervención del Ministerio Público

Windsor Hernán Ortiz Bascopé, representante del Ministerio Público, en audiencia de consideración de esta acción tutelar manifestó que no realizará ningún requerimiento ni se referirá respecto al caso en análisis.

I.3.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 43/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 154 a 160 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En ningún momento se vulneró el derecho a la defensa del accionante, porque al momento de la conminatoria por los funcionarios del INRA, el nombrado tenía la posibilidad de presentar los elementos y las alegaciones que creyese convenientes, más aún cuando participó en el saneamiento como Corregidor. En tal sentido, no puede alegarse vulneración del derecho a la defensa, cuando este no fue ejercido en su momento; **b)** No es evidente que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 49/2019 carecería de motivación, por cuanto cumple la estructura de un fallo judicial acorde a Derecho, en su primer Considerando estableció los antecedentes, luego refiere a los fundamentos jurídicos de la demanda, al error esencial o simulación absoluta, ausencia de causa por no existir o ser falsos los hechos del derecho invocado; en el segundo Considerando también hizo referencia a lo alegado por el demandante -ahora accionante-; en el Considerando tercero se abordó los argumentos que les llevó a los Magistrados hoy accionados a asumir la decisión final de declarar improbada la demanda de nulidad de título ejecutorial; y, **c)** Tampoco es evidente que no exista congruencia, por cuanto se pidió la nulidad del título y se resolvió declarando no ha lugar a dicha pretensión, exponiendo con amplitud los fundamentos y motivos que le llevaron al Tribunal Agroambiental a asumir esa decisión, que obedece no solo a Derecho sino a los principios de razonabilidad, equilibrio y seguridad jurídica.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa demanda de nulidad absoluta del Título Ejecutorial PCM-NAL-005506 presentada el 27 de junio de 2017 por Celestino Quispe Quiroga -ahora accionante- ante el Tribunal Agroambiental (fs. 16 a 18 vta.).

II.2. Mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 49/2019 de 24 de junio, Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental -ahora accionados- declararon **"IMPROBADA"** la demanda de nulidad de título ejecutorial interpuesta por el accionante y en consecuencia firme y subsistente con todos sus efectos legales el Título Ejecutorial PCM-NAL-005506 de 1 de septiembre de 2013 (fs. 2 a 7 vta.). Cursa notificación con ese fallo al accionante el 27 de junio de 2019 (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus elementos de legítima defensa, fundamentación, motivación y congruencia; puesto que: **1)** Los Magistrados ahora accionados, al pronunciar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 49/2019 de 24 de junio, no consideraron ni valoraron los argumentos de su demanda de nulidad de título ejecutorial, limitándose a realizar una relación del proceso e indicar que su persona como miembro del Comité de Saneamiento y Corregidor de la comunidad Ancon Chico-Pampa La Villa Grande del departamento de Tarija, tenía la obligación de conocer los alcances de dicho proceso; asimismo, avalaron las actuaciones del INRA sin fundamentación alguna; y, tramitaron la indicada demanda con base en una normativa abrogada; y, **2)** El INRA no le permitió asumir defensa durante el proceso de saneamiento, confiscándole su terreno.

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

III.1. La congruencia como elemento esencial del debido proceso

La SCP 0177/2013 de 22 de febrero, indicó que: "*…la congruencia como principio característico del debido proceso, **entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva**: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

***El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios**, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"* (las negrillas son nuestras).

III.2. De la fundamentación y motivación en las resoluciones judiciales

La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, respecto a la motivación señaló lo siguiente: "El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: `*El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones*', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: `*Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…*'.

Es así que, el debido proceso en cuanto a su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo, ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: `La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el

debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.

En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: `…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.

Por su parte, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, reiterando el entendimiento de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre señaló que: `Es imperante además ***precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber****: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'".*

Respecto a la **debida fundamentación**, la SCP 0887/2020-S3 de 30 de noviembre citando a su vez a la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refirió que: *"La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias*

de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus elementos de legítima defensa, fundamentación, motivación y congruencia; puesto que: **i)** Los Magistrados ahora accionados, al pronunciar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 49/2019 de 24 de junio, no consideraron ni valoraron los argumentos de su demanda de nulidad de título ejecutorial, limitándose a realizar una relación del proceso e indicar que su persona como miembro del Comité de Saneamiento y Corregidor de la comunidad Ancon Chico-Pampa La Villa Grande del departamento de Tarija, tenía la obligación de conocer los alcances de dicho proceso; asimismo, avalaron las actuaciones del INRA sin fundamentación alguna; y, tramitaron la indicada demanda con base en una normativa abrogada; y, **ii)** El INRA no le permitió asumir defensa durante el proceso de saneamiento, confiscándole su terreno.

De la revisión de antecedentes se tiene que el accionante demandó la nulidad de Título Ejecutorial PCM-NAL 005506 de 1 de septiembre de 2013, denunciando error esencial, simulación absoluta, ausencia de causa y vulneración de la Ley aplicable (Conclusión II.1.), concluido el proceso, los Magistrados hoy accionados pronunciaron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 49/2019, mediante la cual determinaron declarar **IMPROBADA** la demanda, manteniendo firme y subsistente el Título Ejecutorial antes citado. Notificándose con esta determinación al accionante el 27 de junio de 2019 (Conclusión II.2.).

Consideraciones previas

Se hace importante referir, que el accionante interpuso la presente acción de amparo constitucional incluso contra el Director Nacional del INRA denunciando que el Instituto que dirige esa autoridad, durante el proceso de saneamiento vulneró su derecho a la defensa; sin embargo, por el principio de subsidiariedad, el análisis a efectuarse en la oportunidad convergerá únicamente con relación a la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 49/2019 y a las denuncias del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, además del derecho a la propiedad privada que fue denunciado en audiencia de consideración de la presente acción tutelar. Por cuanto, la Sentencia Agroambiental antes citada es la última Resolución emitida; dentro de la demanda de nulidad del Título Ejecutorial PCM-NAL 005506 y la RS 05017 momento en el cual los Magistrados

hoy accionados asumieron conocimiento de las denuncias de la supuesta vulneración del derecho a la defensa presuntamente incurrida por el INRA.

En ese marco, de acuerdo a las alegaciones expuestas en el memorial de acción de amparo constitucional y lo referido en la audiencia de consideración de la misma, se advierte que el accionante identifica como el acto lesivo a sus derechos, las determinaciones asumidas por los Magistrados ahora accionados en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 49/2019, señalando que fue emitida sin la debida fundamentación, motivación y congruencia y haciendo uso de una ley abrogada; en ese sentido, para resolver la presente problemática, es necesario realizar la contrastación entre los fundamentos expuestos por el accionante en su demanda de nulidad de título ejecutorial y los razonamientos expuestos por los Magistrados hoy accionados en la indicada Sentencia Agroambiental Plurinacional.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se advierte que el accionante en su demanda de nulidad de título ejecutorial PCM-NAL 005506 y la RS 05017, señaló los siguientes extremos:

a) Error esencial que destruye la voluntad de la administración, **simulación absoluta** y **ausencia de causa** por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocado según el art. 50.I.1 incs. a) y c) y numeral 2 inc. b) de la LSNRA, por cuanto hubo un indebido asesoramiento de los funcionarios del INRA que realizaron las pericias de campo, y posteriormente también de los funcionarios de gabinete que fueron a la entrega de los Títulos Ejecutoriales, quienes a sabiendas que dentro del área comunal se encontraba su predio, no levantaron la información correcta e indujeron en error esencial a las autoridades superiores del INRA, confiscando su propiedad sin un debido proceso, vulnerando flagrantemente los arts. 115 y 119 de la CPE, error que se expresa por simulación absoluta, por fraude en la posesión y el cumplimiento de la función social y económica por parte de los funcionarios de la indicada institución, quienes insertaron una información irreal, cuando la comunidad Ancon Chico-Pampa La Villa Grande de la cual es parte, en ningún momento desconoció su derecho propietario y tampoco los Dirigentes actuaron de mala fe sino fueron los funcionarios del INRA quienes generaron ese problema de simulación. Los actos cometidos por los indicados funcionarios acreditan el error esencial del ente administrador, la simulación absoluta y la ausencia de causa por ser falsos los hechos registrados en el proceso de saneamiento con relación a su predio dentro del área comunal 1 que vicia la voluntad tanto de la Dirección Nacional del INRA como del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia.

b) Vulneración de la ley aplicable, por cuanto el INRA como entidad administrativa responsable del proceso de saneamiento, mediante su representante legal -Director Nacional del INRA- y el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia vulneraron los arts. 397 de la CPE y 66.I.1 de la LSNRA, puesto que dicha institución a través de sus funcionarios encargados de pericias de campo, no registró la información conforme se encuentra en la realidad, y con ello lograron confiscar su derecho propietario en franca vulneración a las disposiciones legales antes mencionadas. El INRA, al efectuar la titulación de su predio dentro del área comunal desconoció sus derechos y efectuó un proceso completamente irregular, mal intencionado, vulnerando los derechos al debido proceso y a la defensa establecidos en los arts. 115.II y 119 de la Norma Suprema, respectivamente.

En ese orden, los Magistrados hoy accionados en el Considerando Tercero de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 49/2019 establecieron lo siguiente:

1) Con relación a las causales de error esencial, simulación absoluta y ausencia de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocado previstos por el art. 50.I.1, incs. a) y c) y el numeral 2 inc. b) de la LSNRA; acusado por el demandante -accionante- bajo el argumento de que por mal asesoramiento del INRA a sabiendas de que el predio que posee se encontraba dentro del Área Comunal, no se levantó la información correcta induciendo en error esencial al mismo INRA y al Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, por simular posesión agraria y cumplimiento de la función social y económica, acreditándose inclusive la ausencia de causa por ser falsos los hechos registrados en el proceso de saneamiento. Al respecto, los Magistrados ahora accionados indicaron que los argumentos de la demanda carecen de veracidad y sustento, por

cuanto se limitan solo a expresar que el INRA "sabía" que dentro del área comunal se encontraba su predio sin haber levantado información correcta induciendo a error, así como lo vertido en sentido de que no se trata de un área comunal sino de su propiedad. Esos hechos, al ser producidos supuestamente durante el proceso de saneamiento, debieron necesariamente ser acreditados con prueba idónea preconstituida, pero en la etapa de pericias de campo no existe actuado alguno que demuestre que la entidad administrativa hubiere tenido conocimiento del derecho propietario alegado por el demandante -ahora accionante-; al contrario, del formulario de registro de la parcela 85 del legajo de saneamiento de la comunidad Ancon Chico-Pampa La Villa Grande, el accionante junto con su esposa Cira Cayo de Quispe declararon estar en posesión sobre la extensión de 0,6400 ha, presentando para ese fin únicamente sus cédulas de identidad sin que hubiere manifestado que contaba con derecho propietario basado en un documento de transferencia, tampoco el demandante -ahora accionante- efectuó observación ni petición alguna al momento de levantarse los datos y la consignación de ellos en el formulario de registro del área "Comunal 1", donde pudo presentar la documentación que correspondía, o aducir derecho propietario o de posesión a objeto de acreditar su titularidad de la parcela 85. En el indicado formulario, dicha parcela se encuentra consignada como área "'*destinada a pastoreo de ganado de toda la comunidad*"' (sic), sin que se hubiera realizado observación alguna a ello por el demandante -ahora accionante- quien intervino de manera directa y personalmente en el Saneamiento de la comunidad Ancón Chico-Pampa La Villa Grande, en su calidad de Corregidor, como se desprende del Acta de Inicio de Proceso de Saneamiento Interno, Acta de Elección y Posesión del Comité de Saneamiento, la nómina de afiliados, Acta de Conformidad de Linderos entre las comunidades Ancon Chico-Pampa La Villa Grande y Pampa La Villa Chica, Acta de Capacitación, Acta de Culminación del Taller de Capacitación de Facilitadores y Acta de Registro de Propietarios. Lo que determina que **la afirmación vertida por el demandante sobre que el INRA "sabía" de su derecho propietario en el área comunal 1, no es cierta**, ya que no acreditó dicho derecho con la presentación de la documentación correspondiente en la etapa de verificación del cumplimiento de la función social, que conforme con el art. 159 del DS 29215 es considerada como el principal medio de comprobación de la indicada función social, por lo que la afirmación vertida por el accionante de que el INRA "sabía" de su derecho propietario en el área comunal 1 resulta inconsistente al no presentar la documentación que acredite su derecho propietario en la etapa respectiva del proceso, sino recién al momento de la tramitación de la demanda de nulidad de título ejecutorial, por tal razón no es verdad que la indicada institución no hubiera levantado información correcta y que por ello se indujo en error a las autoridades superiores de ese ente administrativo, y menos aún señalar que se confiscó su propiedad, ya que sobre este último aspecto no fundamentó ni explicó en qué se basó para emitir esa afirmación tomando en cuenta los alcances y efectos de dicha figura.

Con referencia a que en el proceso de saneamiento se hubiere producido **simulación absoluta**, al crearse un acto aparente que no corresponde, así como ausencia de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocado, no tiene asidero ni fundamento legal valedero dada la argumentación imprecisa e inconsistente con la que se demandó, señalando como único fundamento, la transcripción de las causales de nulidad de títulos ejecutoriales previstas en la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, cuando por la naturaleza de la demanda de nulidad de título ejecutorial es imprescindible la fundamentación y acreditación de los hechos, y que ellos se subsuman a los vicios de nulidad indicados en la norma agraria, mucho más, cuando la emisión del Título Ejecutorial PCM-NAL 005506, cuya nulidad se impugna, es el resultado del proceso de saneamiento interno de tierras que se caracteriza por su publicidad, transparencia y legalidad, con la participación de todos los miembros de la Comunidad incluido el accionante. **Lo que descarta que en el proceso se hubiere producido simulación absoluta o existiera ausencia de causa**, por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados.

2) Con relación a la causal de nulidad prevista por el art. 50.I.2. inc. c) de la LSNRA, referida a la vulneración de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su otorgamiento; los Magistrados hoy accionados indicaron que el demandante -accionante- basa su denuncia en la vulneración de los arts. 397 de la CPE y 66.I.1 de la LSNRA, por no haberse registrado en las pericias de campo la información conforme a la realidad, logrando confiscar su predio

reconocido por la comunidad Ancon Chico-Pampa La Villa Grande, realizando el INRA un proceso irregular sin permitirle el uso de la legítima defensa, y a su vez vulnerando el derecho al debido proceso. Sobre ese particular, los Magistrados hoy accionados refieren que el hecho de no registrarse la información relativa del derecho propietario y posesión del accionante en el "Área Comunal 1", ocurrió porque el nombrado no acreditó ante el INRA su derecho propietario y menos aún que ejercía posesión en dicha área en vez de la referida Comunidad. Además, indicaron que el saneamiento interno que dio origen a la emisión del Título Ejecutorial PCM-NAL 005506 fue desarrollado cumpliendo con la normativa que regula su tramitación, cumpliéndose con todas sus etapas. Por tal razón, los Magistrados hoy accionados señalaron que no es evidente la vulneración del derecho a la defensa ni al debido proceso denunciados por el accionante, al contrario, indicaron que el proceso de saneamiento fue llevado con la debida publicidad y transparencia; concluyendo que el accionante no probó ni acreditó que el Título Ejecutorial, cuya nulidad demanda, contenga vicios de nulidad absoluta con relación a las causales de nulidad de un título ejecutorial establecidas en el art. 50.I.1 incs. a) y c) y numeral 2 inc. b) y c) de la LSNRA.

Ahora bien, la congruencia de acuerdo al razonamiento señalado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, como principio característico del debido proceso, comprende, entre otros aspectos, la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; asimismo, responde también a la pretensión jurídica o a la expresión de agravios formulada por las partes. Respecto a la fundamentación y motivación la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional establece que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que implica que toda autoridad que dicte una resolución debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión exponiendo los hechos si así lo requiere la problemática de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se actuó no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso concreto, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador; en cuanto a la debida fundamentación, se establece que la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión.

En ese marco, expuestos los argumentos de la demanda de nulidad de título ejecutorial, corresponde responder a las denuncias referidas por el accionante, quien en principio reclama que los Magistrados hoy accionados no **consideraron ni valoraron** los argumentos de su demanda de nulidad de título ejecutorial al momento de la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 49/2019; dicha denuncia se encuentra relacionada con la supuesta vulneración del derecho al **debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación**.

Respecto al elemento de **congruencia**, de la contrastación de la demanda antes citada y de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 49/2019, no se advierte que lo denunciado por el accionante resultare evidente, toda vez que los Magistrados ahora accionados respondieron a la totalidad de los argumentos expuestos en la demanda de nulidad de título ejecutorial interpuesta por el accionante que se basaba en dos puntos en concreto; **el primero**, referido **al error esencial, simulación absoluta y ausencia de causa por no existir o ser falsos los hechos y el derecho invocados**, y el **segundo**, relacionado con la **vulneración de la ley aplicable**.

Con relación a la supuesta **simulación absoluta y la ausencia de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocado**; los Magistrados hoy accionados, indicaron que ello no tiene asidero ni fundamento legal en razón la argumentación imprecisa e inconsistente con la que se demandó, y que el accionante se basó, para denunciar ese aspecto, solo a un supuesto derecho propietario y a la posesión que dice ejercer en el predio y que el INRA no hubiera consignado dichos extremos, cuando esos hechos no fueron acreditados, fundamentados y no corresponden a la verdad material del proceso de saneamiento.

Respecto al segundo punto, relacionado con la **vulneración de la ley aplicable**, los Magistrados ahora accionados establecieron que el accionante no probó ni acreditó que el Título Ejecutorial cuya nulidad demanda contenga vicios de nulidad absoluta con relación a las causales de nulidad de título ejecutorial establecidas en el art. 50.I.1, incs. a) y c) y numeral 2 incs. b) y c) de la LSNRA, además que el hecho de no haberse registrado la información relativa al derecho propietario y posesión del demandante en el "área comunal 1", se suscitó por causa del propio accionante, quien no acreditó ante el INRA su derecho propietario y menos aún que ejercía posesión en dicha área y no así la comunidad Ancón Chico-Pampa La Villa Grande del departamento de Tarija; finalmente, señalaron que el saneamiento interno que dio origen a la emisión del Título Ejecutorial PCM-NAL 005506 fue desarrollado cumpliendo con la normativa que regula su tramitación.

En cuanto al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, también denunciado por el accionante como lesionado; se advierte que los Magistrados hoy accionados motivaron en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 49/2019, que durante el proceso de saneamiento interno de la comunidad Ancon Chico-Pampa La Villa Grande del departamento de Tarija, el accionante como Corregidor participó activamente y se apersonó a dicho proceso junto a su esposa, declarando ser propietarios de 0,6400 ha., presentando en esa oportunidad únicamente sus cédulas de identidad, sin expresar en ese momento que contaba con derecho propietario sobre el indicado predio con base en un documento de transferencia, situación que fue manifestada recién en la demanda de nulidad de título ejecutorial. También los Magistrados hoy accionados observaron que el accionante no realizó observaciones en el formulario de consignación de datos, cuando pudo en ese momento presentar la documentación pertinente que demuestre su derecho propietario sobre la parcela 85. Además, indicaron a la participación activa del accionante durante el proceso de saneamiento, acreditada en las diferentes Actas donde intervino. Refirieron, asimismo, que la documentación relativa a su derecho propietario recién se la presentó en la tramitación de la demanda de nulidad de título ejecutorial cuando debió presentarse durante la etapa de pericias de campo. **Fundamentando esas apreciaciones en el art. 159 del DS 29215**, siendo considerada la etapa de verificación en campo como el principal medio de comprobación de los derechos y cumplimiento de la función social y económica.

De lo expuesto, no resulta ser evidente que los Magistrados ahora accionados vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación del accionante, pues se evidencia en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 49/2019 de 24 de junio, la exposición de los hechos fácticos de la demanda de nulidad de título ejecutorial y las consideraciones de orden legal, sustentadas en las pruebas presentadas por las partes que les llevaron a asumir la determinación de declarar improbada la mencionada demanda. Por lo referido, tampoco resulta evidente que los Magistrados hoy accionados se limitaron a realizar una relación del proceso o a fundar su decisión en que el accionante en su calidad de ex autoridad tenía la obligación de conocer los alcances del proceso de saneamiento, cuando este argumento fue uno más para llegar al convencimiento de que no concurrían las causales de nulidad para declarar nulo el Título Ejecutorial PCM-NAL 005506.

En cuanto a la denuncia en audiencia de consideración de la presente acción tutelar sobre la aplicación por los Magistrados ahora accionados de una norma abrogada en la tramitación de la demanda de nulidad de título ejecutorial; de la revisión de las pruebas adjuntas a la acción de amparo constitucional, en especial de la lectura de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 49/2019, no se advierte que esta afirmación sea evidente, por tal razón, respecto a esta denuncia también corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, el accionante refirió que a partir de la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia también se vulneró su derecho a la propiedad; sin embargo, al no evidenciar vulneraciones al debido proceso en dichos elementos por parte de los Magistrados hoy accionados, corresponde asimismo, sobre el derecho a la propiedad, denegar la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 43/2020 de 9 de noviembre, cursante de fs. 154 a 160 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada por Celestino Quispe Quiroga; y, respecto de los derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; derecho a la propiedad y la defensa conforme a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0087/2021-S3

Sucre, 20 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 33940-2020-68-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 01/2020 de 11 de junio, cursante de fs. 28 vta. a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Hernán López López** en representación sin mandato de **Rolando Choquevillca Villca** contra **Julio Alberto Miranda Martínez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**; y, **Omar Homero Cardozo Alba**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de junio de 2020, cursante de fs. 2 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Iniciado un proceso investigativo en su contra, se dispuso la aplicación de la detención preventiva por cumplimiento de los requisitos descritos por el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dando por concurrentes los riesgos procesales previstos por los arts. 234 numerales 1, 2 y 7; y, 235.2 del citado Código, solicitando el Ministerio Público un plazo de cuatro meses para realizar los actos investigativos conforme dispone el art. 233.3 de referido cuerpo normativo -se entiende modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

A raíz de diversas solicitudes de cesación de la medida de extrema *ratio*, se enervaron riesgos procesales estando latente solo el peligro de fuga inserto en el art. 234.7 del CPP; a raíz del cumplimiento del plazo de detención impetrada, en la última audiencia el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí -hoy coaccionado- dispuso su libertad imponiéndole medidas sustitutivas, entre ellas, presentar dos garantes fiables y abonables, así como la fianza económica de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos); decisión que carecía de fundamento; por lo que, impugnó la Resolución alegando "mala" interpretación de la norma, debido a que la imposición de dos tipos de garantía vulnera lo dispuesto por el numeral 6 del art. 231 bis del citado Código -se entiende modificado por la Ley 1173-, pretensión atendida favorablemente por el Vocal en alzada, que "concedió" parcialmente el recurso, determinando dejar sin efecto la garantía real de Bs20 000.- , pero incrementó el número de fiadores personales a cuatro, decisión que también carece de fundamento, pese a haberse puesto de manifiesto que para imponer esta medida la autoridad debe considerar ciertas circunstancias, como señala la SCP 0694/2019-S4 de 28 de agosto, sin que el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora accionado- hubiese tomado cuenta ello al momento de modificar las medidas cautelares, "…peor aun cuando en sede de apelación no se reclamo sobre este aspecto" (sic), condicionando su libertad a medidas cautelares de imposible cumplimiento.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad vinculado a la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. "14.III", 23.I, 115.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), 7.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, restableciendo las formalidades del debido proceso y disponiendo la presentación solo de dos garantes conforme establece el Auto de cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 28 vta., a través de la plataforma virtual debido a la pandemia del Coronavirus (Covid-19), estando presentes el representante sin mandato del peticionante de tutela, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA), el abogado de la víctima y el Juez coaccionado; y, ausentes el Vocal accionado y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los argumentos de su demanda constitucional y en audiencia ampliándolo, manifestó que: **a)** La audiencia de medidas cautelares se realizó el "16 de diciembre", por la supuesta comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente; **b)** La última audiencia de cesación de la detención preventiva de 26 de mayo de 2020, fue celebrada a raíz del cumplimiento de lo previsto por el art. 239.2 del CPP, por vencimiento del plazo de duración de la medida de extrema *ratio* sin que se hubiese solicitado su ampliación, suscitándose los agravios denunciados contra el Juez cautelar; **c)** El art. 231 bis del citado Código, dispone que la fianza puede ser personal o económica a través de prendas, depósito o hipotecas, siendo viable cualquiera de estas dos opciones, la SC "540/2002" refiere la posibilidad de cumplir una sola; **d)** Se acciona contra el Juez *a quo* al ser quien incumplió la norma y la jurisprudencia, pues de haber dispuesto solo la imposición de dos garantes, la resolución que dictó no hubiese sido impugnada y al presente estaría cumpliendo detención domiciliaria con escolta; **e)** La jurisprudencia establece que la administración de justicia se rige por los principios de legalidad, legitimidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, sin que estos dos últimos se cumplan -se infiere en el caso-; **f)** En Tribunal de alzada, se reclamó que no puede imponerse dos fianzas por ser contrario a la norma y a la jurisprudencia sentada por la SCP 0694/2019-S4, que si bien no constituye los criterios para definir la caución o fianza real; sin embargo, ofrece pautas orientadoras para eliminar el margen de discrecionalidad, mismas que no fueron tomadas en cuenta por el Juez inferior; **g)** El *ad quem*, sostuvo que evidentemente no podía imponerse simultáneamente las dos garantías, además de estar sustentadas en una misma base y con igual finalidad; por lo que, determinó dejar sin efecto la fianza económica y en su lugar incrementó la fianza personal de dos a cuatro garantes, indicando que iba a cumplir la misma función que la económica, sin fundamentar la razón de dicho incremento, incumpliendo la jurisprudencia relacionada al deber de motivación y fundamentación contenida en la SCP "0139/2016-S3" y SC "1206/2007-S1", ya sea estableciendo las características de la fianza real o personal conforme determina la SCP 0694/2019-S4, mismas que fueron puestas en conocimiento del Juez cautelar señalando su cumplimiento; así, con relación a su situación económica laboral y familiar, acreditó que trabaja como minero "chasquiri" con un salario bajo, que tiene esposa y dos hijos menores; respecto a las características del delito y al quantum de la pena, si bien se trata de un ilícito contra la libertad sexual de una menor de edad, se puso de manifiesto que en la declaración en cámara Gesell, la víctima sostuvo que no existió el hecho, pero de manera oficiosa, la autoridad dispuso su suspensión sin dejar que concluya la declaración, y pese a que solicitó dar continuidad a la misma, hasta la "fecha" no se tiene ninguna "noticia"; además, está de acuerdo con su petición de cesación de la detención preventiva "…y ha dicho si que salga…" (sic); otro aspecto, es que presentó certificaciones policiales, penales y de la Ley "348" negativas, sin registrar ningún antecedente; también acreditó contar con domicilio donde impetró cumplir la detención domiciliaria, y si bien no presentó una prueba de que no cuenta con ningún proceso pendiente, adjuntó la certificación de la supervisora de "plataforma de atención" estableciendo que el único proceso en su contra es el que se tramita actualmente; y, con relación a que si estuvo prófugo o declarado rebelde, el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) demuestra que no cuenta con estos; pero estas características, no fueron consideradas por ninguna de las dos autoridades; y, **h)** Los Tribunales de

alzada deben circunscribirse a pronunciar su fallo sobre los agravios de la apelación, no pudiendo ir más allá de lo solicitado por la parte apelante; en ese marco, no se recurrió sobre la fianza personal, sino que se impetró la cancelación de la fianza económica, pero oficiosamente el Vocal accionado incrementó el número de garantes personales, sin fundamentar ni motivar tal decisión.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia virtual, pese a su citación cursante a fs. 15.

Omar Homero Cardozo Alba, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, presentó informe escrito cursante de fs. 16 a 20; y, solicitando se deniegue la tutela invocada, manifestó que: **1)** El 14 de diciembre de 2019, se presentó denuncia contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente inserto en el art. 308 bis del Código Penal (CP), formalizada la imputación en audiencia de aplicación de medidas cautelares, se dispuso su detención preventiva por cumplimiento de los requisitos del art. 233.1, 2 y 3, concurriendo los riesgos procesales previstos por los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.2, todos del CPP modificados por la Ley 1173, quedando latente solo el peligro de fuga inserto en el art. 234.7 del citado Código; **2)** En audiencia de 18 de mayo de 2020, determinó la aplicación de medidas de carácter personal consistentes en una fianza económica y otra personal; empero, subsistiendo el requisito sustancial y el riesgo procesal, en Tribunal de alzada se revocó la fianza económica e incrementó la fianza personal a dos garantes más, dado el peligro del procesado; **3)** Desconoce la razón por la que se plantea esta acción tutelar, puesto que en el petitorio solicita se ordene la presentación de dos garantes según dispuso el Auto dictado por su persona, entendiéndose primero que sería ilegal y luego legal, por lo que dicha acción resulta contradictoria; y, si considera que fue subsanada la parte ilegal en alzada, no corresponde accionar contra su autoridad; **4)** Respecto a la valoración de la prueba, la jurisprudencia señala las excepciones en las que puede ser revisada en sede constitucional, estableciendo tres presupuestos; en el caso, el peticionante de tutela no menciona concretamente qué prueba no fue valorada, en qué medida resulta irrazonable e inequitativa; **5)** Por otra parte, la jurisdicción constitucional no puede ser considerada como una tercera instancia, pretendiendo el accionante que mediante esta acción de defensa se emita una Resolución de tercera instancia, que no es posible debido a la limitación entre dicha justicia y la ordinaria; y, **6)** De acuerdo al análisis efectuado de la acción de libertad y la jurisprudencia mencionada, se aprecia que el planteamiento es totalmente erróneo e incorrecto.

En audiencia, refirió que presentó el informe escrito sin contar con el cuaderno procesal; y, posterior a reiterar los argumentos del mismo, señaló que respecto a la afirmación del impetrante de tutela referente a la declaración de la víctima en la cámara Gesell, existe una grabación de la misma; por lo que, lo manifestado podrá ser verificado y la decisión del Vocal deviene de lo delicado del caso, por ello determinó que deben ser cuatro los garantes; en ese sentido, la denegatoria de tutela debe ser con costas.

I.2.3. Intervención de la víctima

Mediante su abogado, en audiencia sostuvo que respecto a la revocatoria de la fianza económica e incremento del número de garantes personales, corresponderá disponerse lo que en derecho corresponda.

I.2.4. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

"Carolina Aguilera", en representación de la DNA, en audiencia manifestó que de todo cuanto se tiene expresado no se advierte vulneración a ningún derecho; por lo que, de acuerdo a la Constitución Política del Estado y la "Ley 548" corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.5. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2020 de 11 de junio, cursante de fs. 28 vta. a 38 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo con el memorial de acción de libertad, el peticionante de tutela alega la lesión de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso; por lo que, en aplicación de la SCP 0191/2018-S3 de 21 de mayo, se tiene que el nombrado no se encuentra en absoluto estado de indefensión porque no se restringió su derecho a la defensa; y, al haberse planteado la presente acción de defensa como consecuencia de una Resolución de cesación de la detención preventiva y posterior apelación, tampoco existe un vínculo directo con el derecho fundamental mencionado; por lo que, correspondería ser analizado el caso a través de una acción de amparo constitucional; **ii)** Respecto a la falta o mala fundamentación y motivación de las Resoluciones dictadas por las autoridades accionadas, debe tenerse en cuenta que la Ley 1173 modificada por la Ley 1226 en su art. 239.2, señala que las medidas cautelares cesarán cuando se cumpla el plazo dispuesto para la detención preventiva, siempre y cuando el Fiscal de Materia no hubiese impetrado su ampliación, entendiéndose que la cesación del accionante devino del cumplimiento del plazo de cuatro meses solicitado por el representante fiscal sin que se pidiese su ampliación, determinando el Juez cautelar lo que correspondía por ley en aplicación del parágrafo IV de la citada norma, que prevé la imposición de las medidas previstas por el art. 231 bis del Código de la materia, disponiendo la detención domiciliaria con dos custodios policiales, su presentación ante el Ministerio Público, arraigo nacional, prohibición de concurrir a lugares donde realiza actividades la víctima o los involucrados en el proceso, al igual que la prohibición de comunicarse con los mismos, fianza personal de dos garantes y fianza económica de Bs20 000.-, una vez cumplidas recién se otorgaría el mandamiento de libertad según dispone el art. 245 del CPP; **iii)** Apelada la mencionada Resolución, el Vocal accionado después de escuchar los agravios de la defensa, determinó dejar sin efecto la fianza económica por considerarlas excluyentes entre sí, aumentando el número de garantes de dos a cuatro a fin de evitar una probable fuga, ello tomando en cuenta los motivos de la detención preventiva por estar latentes los arts. 234.7 y "239".1 del adjetivo penal; **iv)** De lo expuesto se tiene que el impetrante de tutela, al no estar de acuerdo con las medidas impuestas por el Juez *a quo* interpuso el recurso de apelación incidental para subsanar los agravios sufridos, sustentando dicha autoridad su decisión en lo dispuesto por el art. 221 del CPP, referido al alcance y finalidad de las medidas cautelares; **v)** En la audiencia de apelación, el Vocal accionado razonó señalando que aún persistía el requisito sustancial; es decir, la probabilidad de autoría y el art. 234.7, peligro para la víctima; por otra parte, estaría el alcance y finalidad de las medidas cautelares normadas en los arts. 221 y 222 del citado Código; de las cuales, haciendo una interpretación teleológica, tienen por fin proteger el proceso evitando que el imputado se sustraiga del mismo o lo obstaculice, garantizándose su presencia y eventualmente la aplicación de la ley de advertirse una probable condena; asimismo, era evidente que la fianza personal y económica eran excluyentes, colisionando entre ambas, resultando gravosa la decisión de imponer las dos fianzas, determinando dejar sin efecto la fianza económica e incrementando la personal a cuatro garantes a efectos de evitar una probable fuga y se cuente con los garantes que en estas circunstancias puedan responder al respecto; de lo aludido por el Vocal accionado, se tiene que el numeral 6 del art. 231 bis del adjetivo penal -se entiende con las modificaciones de la Ley 1173-, no establece un número determinado de garantes, igualmente la SCP 0694/209-S4, al referirse a los entendimientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), del Tribunal Europeo sobre Derechos Humanos y lo dispuesto por el art. 7.5 de la CADH, señala que la naturaleza y cantidad de la garantía exigida está relacionada con el procesado, su situación patrimonial o su relación con la persona que paga su fianza, todo para lograr un mayor grado de seguridad, entendiendo que la perspectiva de una acción en contra del garante en caso de incomparecencia, constituiría una motivación para abstenerse de darse a la fuga; y, dentro del caso se tiene la existencia de una imputación formal contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente, que tiene una pena privativa de libertad de veinte a veinticinco años, aspectos que se adecuarían a lo estipulado por la CIDH, como son las características del hecho y el quantum de la pena, mientras mayor sea ésta, mayor la caución que debe exigirse, tomándose en cuenta las normas internas, los tratados internacionales y el estándar jurisprudencial más alto, siendo aplicables la "Ley 348", los arts. 148.I y 149.II de la "Ley 548", el

principio de interés superior del niño, entendido en una triple dimensión como derecho sustantivo, principio jurídico interpretativo y una norma de procedimiento; y, **vi)** Sobre la fianza, se tienen las previsiones de los arts. 241, 242 y 243 del CPP, igualmente se pronunciaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0760/2012 de 13 de agosto y 2386/2012 de 22 de noviembre; por lo que, no se ha denotado la falta de fundamentación y motivación, al haberse evidenciado que las autoridades accionadas cumplieron con las mismas según se observa de las actas de audiencias respectivas; de igual manera, tampoco existe la vulneración del debido proceso como se alega.

En vía de complementación, el accionante señaló que no se tomó en cuenta los demás criterios sostenidos por la CIDH para determinar la fianza personal; y, no se estableció si los garantes deben contar con un patrimonio propio, qué es lo que se va a cubrir y el por qué se llega a determinar cuatro garantes.

Respondiendo el Juez de garantías, manifestó que respecto a los criterios de la CIDH se mencionó el interés superior del niño, niña y adolescente que priman según una ponderación de los derechos, ya que se trata de un delito de carácter sexual contra una mujer que además es "mujer" -se entiende que alude a que es menor-, por lo que se consideró el estándar más alto según el bloque de constitucionalidad; y, solo se hizo referencia a su incremento y no así a su patrimonio, puesto que el Vocal accionado tomó en cuenta que los únicos que garantizarían la presencia del imputado, serían los garantes.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 9 de noviembre de 2020 (fs. 44), se suspendió el cómputo del plazo por solicitud de documentación complementaria, reanudándose el mismo por Decreto Constitucional de 7 de abril de 2021 (fs. 77); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término correspondiente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rolando Choquevillca Villca -ahora impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, Niño o Adolescente, por Resolución de 26 de mayo de 2020, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí -hoy coaccionado-, determinó dejar sin efecto la detención preventiva del peticionante de tutela por cumplimiento del plazo de la misma, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas consistentes en la detención domiciliaria con dos custodios policiales, su presentación ante el Ministerio Público una vez por semana, arraigo nacional, prohibición de concurrir a lugares donde realiza actividades la víctima o los involucrados en el proceso, prohibición de comunicarse con la misma, o la denunciante u otros participantes del proceso, fianza personal de dos garantes conforme dispone el Código Procesal Penal y fianza económica de Bs20 000.-; a cuyo cumplimiento, en aplicación del art. 245 del CPP, se procedería a otorgar su libertad. Solicitada la complementación por la defensa del accionante, en sentido de que debido a la falta de policías sería dificultoso cumplir la detención domiciliaria con dos escoltas; al respecto, la autoridad jurisdiccional determinó que sean dos funcionarios policiales conforme las previsiones del Código procesal de la materia, pero que dicho aspecto se consideraría una vez cumplidas las demás medidas sustitutivas impuestas. Concluido el acto, la defensa del nombrado interpuso recurso de apelación incidental invocando el art. 251 del Código adjetivo penal (fs. 49 vta. a 53).

II.2. Celebrada la audiencia de apelación incidental el 3 de junio de 2020, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora accionado- emitió el Auto de Vista 95/2020 de 3 de junio, declarando parcialmente procedente la impugnación de la Resolución de 26 de mayo de 2020 planteada por el impetrante de tutela, disponiendo dejar sin efecto la fianza económica y acrecentando el número de garantes personales en dos más; además, de mantener la detención domiciliaria con dos custodios policiales (fs. 61 vta. a 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, alega la lesión de su derecho a la libertad vinculado a la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; toda vez que, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí -ahora coaccionado- determinó imponerle simultáneamente una fianza económica de Bs20 000.- y a la vez fianza personal de dos garantes, pese a que ambas son excluyentes conforme dispone el numeral 6 del art. 231 bis del CPP modificado por la Ley 1173, por lo que impugnó dicha decisión; sin embargo, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -hoy accionado-, si bien dejó sin efecto la fianza económica, dispuso incrementar el número de garantes a cuatro, determinación que no tomó en cuenta los criterios o pautas establecidas por la CIDH glosadas en la SCP 0694/2019-S4 de 28 de agosto, relacionadas a la imposición de la fianza, no fundamentó ni motivó la razón de esa decisión y tampoco consideró que ese elemento no fue apelado.

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

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 0005/2020-S3 de 2 de marzo, reiterando los intelectos jurisprudenciales de la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre y desarrollando a su vez un entendimiento sobre el alcance de la fundamentación y motivación como elementos constitutivos individuales del debido proceso pero a su vez interdependientes, refiere que: *«"…el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte***

dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo*', requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.*

Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: '…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática'; en tal sentido, se tiene que ***la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan****.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****"»* (las negrillas son ilustrativas).

En el contexto que antecede, se tiene que los Tribunales de alzada no están exentos del deber de motivar y fundamentar sus resoluciones conforme asumió la SCP 0499/2020-S3 de 9 de septiembre, al recopilar los entendimientos desarrollados por la jurisprudencia, cuando señala: «***En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'****».*

III.2. Características de las medidas cautelares

Sobre los elementos constitutivos que hacen a las medidas cautelares, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, recogiendo criterios doctrinales, así como jurisprudencia comparada, estableció que: "*Las medidas cautelares se caracterizan principalmente por: a) Instrumentales, b) Provisionales; c) Temporales; d) Variables; y, e) Proporcionadas, como así sostiene Barona Vilar.*

Así también, Cecilia Pomareda de Rosenauer (código de procedimiento penal, pág. 85), señaló que dentro de las características de las medidas cautelares se puede rescatar las siguientes:

1. ***Excepcionalidad****, en vista del derecho preeminente a la libertad personal;*

2. ***Proporcionalidad,*** *porque deben estar en adecuada relación con el hecho que se imputa y con lo que se busca garantizar;*

3. Instrumentalidad, *ya que la medida cautelar no tiene una finalidad en sí misma y sólo puede adoptarse estando pendiente el proceso principal y por lo tanto, tiene una duración limitada en el tiempo;*

4. ***Revisabilidad****, porque su imposición responde a una determinada situación del hecho existente al momento de adoptar la medida, que varía si las circunstancias que la motivaron sufrieran modificaciones a lo largo del proceso, lo que obliga a su alteración o revocación;*

5. ***Temporalidad,*** *pues sólo puede adoptarse estando pendiente el proceso principal y tiene una duración limitada en el tiempo;*

*6.-****Jurisdiccionalidad****, pues su aplicación se encuentra reservada exclusivamente a los jueces*

En la presente Sentencia es pertinente recoger y referirse a uno de estos principios como es el de proporcionalidad, señalando que toda medida cautelar debe ser proporcionadamente adecuada a los fines perseguidos o pretendidos; en concordancia con lo referido, el art. 221 del CPP, determina que: 'la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidas a toda persona por la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y éste Código, solo podrán ser restringidos cuando sea absolutamente indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley'*.*

Para el Tribunal Constitucional de España, el ***principio de proporcionalidad implica: i) Que la medida sea idónea, apta, adecuada para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido con ella, esto es, que sirva objetivamente para determinar los hechos que constituyen el objeto del proceso penal; ii) Que sea necesaria o imprescindible para ello, es decir, que no existan otras medidas menos gravosas que, sin imponer sacrificio alguno de los derechos fundamentales a la integridad física y a la intimidad, o con un menor grado de sacrificio, sean igualmente aptas para conseguir dicho fin; y, iii) que aun siendo idónea y necesaria, el sacrificio que se imponga de tales derechos no resulte desmedido en comparación con la gravedad de hechos y de las sospechas existentes****.*

Son estas las características de las medidas cautelares que pueden adoptarse y aplicarse en el proceso penal boliviano; mismas que van a configuran en cada caso concreto, los componentes diferenciadores de estas medidas con otras figuras afines; y, dichas características, deben constituir para todo Juez Instructor y autoridad competente que conozca una medida cautelar, el horizonte para la aplicación efectiva y correcta del referido régimen cautelar boliviano a la luz de la actual Constitución Política del Estado; claro está, sin dejar de lado la realidad y coyuntura que atraviesa Bolivia" (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene precisado en el objeto procesal de la presente acción tutelar, el reclamo central del accionante radica inicialmente de la decisión asumida por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí -ahora coaccionado- de imponer -entre otras medidas sustitutivas- tanto la fianza económica como la personal, sin tomar en cuenta que ambas son excluyentes; y, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -hoy accionado-, lejos de restablecer el agravio sufrido, al margen de dejar sin efecto la fianza real, determinó incrementar el número de garantes personales a cuatro, medida que no se encuentra debidamente fundamentada ni motivada; asimismo, no se tomó en cuenta los criterios establecidos por el CIDH relacionadas con las pautas a considerarse al momento de imponer una fianza, según asumió la SCP 0694/2019-S4 y que dicha fianza no fue motivo de apelación.

Con carácter previo al análisis y resolución de la presente problemática constitucional, resulta pertinente precisar que, si bien el impetrante de tutela expone sus reclamos argumentando presuntas actuaciones indebidas por parte del Juez coaccionado al determinar imponer simultáneamente la fianza económica de Bs20 000.- y a la vez la fianza personal de dos garantes; conforme los supuestos fácticos desarrollados por el propio nombrado, se advierte que tales actos fueron motivo de reclamo ante un Tribunal de alzada, que tratándose de medidas cautelares constituye la instancia de cierre

competente para enmendar o reparar cualquier presunto error o ilegalidad generada en la Resolución que revisa; en ese sentido, las posibles lesiones a derechos fundamentales o garantías constitucionales emergentes de la decisión asumida por un Juez o Tribunal inferior no pueden ser analizadas directamente en sede constitucional, debido a que este Tribunal pronuncia sus fallos enmarcado en la última resolución dictada en sede ordinaria, como es el Auto de Vista, cumpliendo así la observancia de la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad; razón por la que, la tutela solicitada con relación a las denuncias vinculadas a la actuación presuntamente lesiva del Juez coaccionado corresponde ser denegada.

Efectuada la precisión que antecede, corresponde desglosar los agravios que fueron argumentados por la defensa del ahora peticionante de tutela en la audiencia de apelación incidental de 3 de junio de 2020, a fin de que puedan ser compulsados con los motivos y fundamentos del Auto de Vista 95/2020 de la misma fecha, dictado por el Vocal accionado, permitiendo a este Tribunal examinar si los mismos se enmarcan en los parámetros de fundamentación y motivación inherentes a toda resolución; en tal sentido, se tiene:

a) De los agravios denunciados en la apelación incidental

Según consta en el acta de audiencia de 3 de junio de 2020, la defensa del hoy accionante alegó la lesión del debido proceso en su vertiente de fundamentación por mala aplicación de la norma; toda vez que, el Juez cautelar no "fundamentó" las razones para aplicar la detención domiciliaria con dos escoltas policiales e impuso la fianza económica y personal a la vez, siendo que el numeral 6 del art. 231 bis del CPP, dispone que solo puede aplicarse una de ellas, al igual que indica la jurisprudencia constitucional sentada por la SCP "133/2016" y SC "540/2002", en la que se señala lo previsto por el art. 240 del citado Código, disponiendo que puede imponerse una fianza personal o económica, siendo la correcta interpretación que no puede ser dual o conjunta, sino disyuntiva; es decir, aplicarse una de ellas. Para imponer la fianza económica, correspondía a la autoridad inferior fundamentar las razones por las que fijó los Bs20 000.-, conforme los parámetros establecidos por la SCP 0694/2019-S4, que hace referencia a las circunstancias que deben considerarse para la caución, como ser su situación laboral y familiar, siendo que con relación al primero cumple con un oficio de minero; y, su familia se conforma por su esposa y sus dos hijos menores de edad, además de la pandemia por la que se atraviesa; respecto a las características del delito, si bien se trata de una supuesta violación de una menor, la representante legal de la misma, indicó que no tiene óbice para que pueda otorgarse su cesación de la detención preventiva; más aún, estando pendiente su declaración en la cámara Gesell; sobre sus antecedentes, se presentó documentación negativa, siendo el único proceso que se le sigue el presente sin que exista una declaratoria de rebeldía; también se adjuntó documentos que acreditan que tiene domicilio; empero, estas circunstancias no fueron consideradas por el Juez inferior, quien no fundamentó independientemente de fijar ambas fianzas y las razones por las que determinó la suma de Bs20 000.-; en ese sentido, solicita se elimine la misma al ser imposible que consiga ese monto, debiendo mantenerse la fianza personal de dos garantes.

Respecto a la detención domiciliaria con dos escoltas policiales, la defensa del apelante sostuvo que los mismos "…no van a vivir para siempre en su domicilio…" (sic), pues normalmente serían cambiados; empero, a raíz de la cuarentena la policía está haciendo acatar la ley; es decir, que al relevo de un custodio el primero deberá ir a cumplir funciones de resguardo de la sociedad pudiendo darse el caso de que contraiga la enfermedad e infectarlo a él como a su familia, por lo que precautelando el derecho a la salud previsto por el art. 135 de la CPE, solicita no dar lugar a la medida sustitutiva con custodios; más aún, si se dispuso el marcado biométrico en el Ministerio Público dos veces por semana.

b) De la motivación y fundamentación del Auto de Vista 95/2020

El Vocal accionado, previamente a resolver los agravios llevados en apelación, efectuó una reminiscencia de los antecedentes del caso señalando que se efectuó un juicio de verosimilitud sobre la probabilidad de autoría y que se establecieron riesgos de orden procesal, que posteriormente fueron desvirtuándose hasta llegar a la audiencia de "16" -lo correcto es 26- de mayo de 2020, en la que se deja sin vigencia la medida extrema por cumplimiento del plazo de duración de la investigación

solicitada por el Ministerio Público; y, al subsistir el presupuesto sustancial como es la probabilidad de autoría y el numeral "…7 elativo a peligro de fuga…" (sic), considerándose al imputado como un peligro para la víctima, se dispuso la aplicación de medidas sustitutivas como ser la detención domiciliaria con dos custodios, su presentación al Ministerio Público una vez por semana, arraigo nacional, prohibición de concurrir a los mismos lugares donde realiza actividades la víctima, la denunciante o quienes son parte del proceso, así como la prohibición de comunicarse con los mismos, la fianza personal de dos garantes y simultáneamente la fianza económica de Bs20 000.-. Seguidamente, la autoridad de alzada sintetizó los argumentos de la apelación, así como las respuestas de la víctima y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Posterior a ese glose de antecedentes, pronunció las razones y fundamentos de su decisión, señalando que las medidas cautelares tiene un fin instrumental, circunstancias que se encuentran previstas en los arts. 221 y 222 del CPP, de cuya interpretación teleológica se tiene que tienden a proteger el proceso a fin de evitar que el imputado se sustraiga del mismo o lo obstaculice, así como garantizar su presencia y una eventual aplicación de la ley al evidenciarse elementos suficientes para imponer una condena, siendo un elemento el contenido en el art. 7 del citado Código; también estarían los principios de favorabilidad y *pro homine*, que en términos generales se trataría de una pauta interpretativa para valorar prueba y realizar la interpretación de las normas jurídicas, además de valorar los hechos de forma favorable. En ese marco -señala el accionado- de acuerdo a los antecedentes mencionados, la detención preventiva emerge por la presunta autoría del delito de violación y el margen que dio lugar a la cesación de la medida de última *ratio* sería el cumplimiento del plazo impetrado por el Ministerio Público, aspecto que no fue reclamado por ninguna de las partes, sino la imposición de medidas sustitutivas incompatibles como son la fianza real y la personal; y, la detención domiciliaria con dos custodios.

Así, analizando el primer motivo de reclamo, la autoridad de alzada refirió que las medidas cautelares y la fianza tienen un objeto predeterminado y están en función a la existencia de riesgos procesales, siendo evidente lo manifestado por el recurrente de que no pueden aplicarse ambas fianzas por ser excluyentes, colisionando la fianza real con la personal haciendo más gravosa la decisión, por cuanto los dos tipos de fianza sustentados en una misma base y finalidad, no es factible de sostenerlas, advirtiéndose lo gravoso de imponer ambas de manera simultánea; por lo que, en atención a la situación jurídica del imputado y dada que la fianza personal va a cumplir la misma función que la real, dejó sin efecto la fianza económica y en su lugar se incrementó la fianza personal a cuatro garantes fiables y abonables que debe presentar el imputado en el plazo de diez días a efectos de evitar una probable fuga y se tenga a los garantes, que en esta circunstancia, puedan responder al respecto.

Con relación a la detención domiciliaria con dos custodios, el Vocal accionado refirió que se tomó la medida para garantizar la presencia del imputado, siendo menos el perjuicio con relación a una detención en el penal, además que la relevancia de esta medida sustitutiva no es gravosa como la de extrema *ratio* que perfectamente garantiza o cumple la finalidad en la medida que garantizaría una detención preventiva, puesto que esa medida sin custodios, según las razones expresadas por el apelante, no podría avalar la finalidad dispuesta porque no existiría vigilancia de ningún tipo; en tal sentido, los argumentos sobre las funciones y ocupaciones de la policía así como la salud a precautelarse, no resultan argumentos suficientes ni acreditados con elementos de juicio que generen convicción sobre la posibilidad de la detención domiciliaria sin vigilancia, por no cumplir la finalidad de proteger el proceso y garantizar en la misma dimensión que una detención preventiva, no estando suficientemente probado dejar sin efecto dicha medida sin custodios.

Ingresando en el análisis respectivo de las reclamaciones efectuadas por el ahora impetrante de tutela a través de la presente acción de defensa, conviene previamente aclarar, que respecto a la denuncia sobre la presunta omisión de considerar la jurisprudencia desarrollada por la SCP 0694/2019-S4 vinculada a las pautas para imponer una fianza; dicho reclamo, no puede ser sometido a análisis por dos razones trascendentales; primero, debido a que los entendimientos desarrollados por la referida jurisprudencia se relacionan específicamente con los criterios o circunstancias a ser considerados para fijar una fianza económica, aspecto que no forma parte del reclamo central

realizado por el peticionante de tutela, donde se reclama el incremento del número de garantes personales; y, segundo, porque la decisión de imponer una fianza de Bs20 000.- fue dejada sin efecto por el Vocal accionado; razón por la cual, resulta incoherente efectuar el examen pretendido de las circunstancias a considerarse para imponer una fianza real cuando esa situación fue superada mediante el Auto de Vista 95/2020, que acogió como favorable la postulación del prenombrado sobre dejar sin efecto dicha medida sustitutiva; consecuentemente, se deniega la tutela respecto a este motivo de reclamo.

Con relación a la denuncia sobre el incremento de la cantidad de fiadores personales, de dos a cuatro; conforme se puede evidenciar del contenido del Auto de Vista 95/2020, el Vocal accionado tomó como fundamento de su decisión de realizar dicho incremento, las disposiciones legales contenidas en los arts. 221 y 222 vinculadas al art. 7, todos del CPP, referidas al alcance y finalidad de las medidas cautelares y posibilidad de restringir en diferentes modos la libertad de los procesados penalmente; razonando que de acuerdo a una interpretación teleológica de dichas normas, las mismas tienden a proteger el desarrollo del proceso evitando que el imputado se sustraiga u obstaculice el mismo; además, señaló la necesidad de garantizar su presencia ante un eventual cumplimiento de la ley; toda vez que, se advirtió la existencia de elementos suficientes que posibilitarían la imposición de una sanción penal; por otra parte, acudió a los principios de favorabilidad y *pro homine*, indicando que esos principios establecen pautas a objeto de una interpretación normativa de manera favorable. Con base a la precitada argumentación jurídico legal, sostuvo que de acuerdo con los antecedentes del caso, la medida de extrema *ratio* emergió de la probable autoría en la comisión de un delito de violación a una mujer menor de edad, estando latente aún el riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima inserto en el art. 234.7 del citado Código modificado por la Ley 1173; y, que la cesación de la detención preventiva resultó del fenecimiento del plazo establecido para esa medida cautelar, entendiéndose que el término solicitado por el representante del Ministerio Público para realizar los actos investigativos según dispone el art. 233.3 de la citada norma, hubiese concluido, estando aún latente el art. 234.7 del mismo cuerpo normativo, además del art. 233.1 del CPP; en igual sentido, concluyó la autoridad jurisdiccional que tanto la medida de última *ratio*, así como la fianza en general, tenían un objeto o fin predeterminado vinculados a la existencia de riesgos procesales, comprendiéndose que tal objeto o fin resultaba del desarrollo del proceso; toda vez que, aún se encontraba en plena etapa de investigación, estando pendientes un eventual juicio, así como la etapa recursiva, pues el proceso en sí comprende dichas etapas que concluyen con la ejecutoria de la sentencia; entendiéndose que el Vocal accionado consideró las características de las medidas cautelares como la instrumentalidad de las mismas, según precisó en el apartado de "Consideraciones de sala" plasmada en el Auto de Vista 95/2020, razonamiento que es concordante con el desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, cuando señala que una medida cautelar se adopta debido a que el proceso penal principal está pendiente de conclusión; situación que según refirió el Vocal accionado se cumpliría en razón a que el proceso se encuentra en pleno desarrollo, de manera coherente con esa precisión, la autoridad de alzada también consideró otra característica de las medidas cautelares como es la proporcionalidad; sobre la cual, la citada jurisprudencia sostiene que la misma se debe adecuar con el hecho que se imputa y lo que se pretende garantizar, que en el caso de análisis, si bien el Vocal accionado no citó textualmente dicha característica, no es menos evidente que razonó sobre la misma alegando que el objeto de aplicar una medida cautelar emergía de la necesidad de precautelar el citado desarrollo del proceso, así como evitar que el imputado se sustraiga del mismo o pretenda obstaculizarlo, ello debido a que el caso se trataba de una presunta violación de una mujer menor de edad y que la cesación de la detención preventiva del hoy accionante emergió del fenecimiento del plazo de su duración y/o así de haberse desvirtuado riesgos procesales, puesto que aún estaría latente el art. 234.7 del adjetivo penal, al margen del 233.1 del referido Código, entendiéndose que el peligro para la víctima no fue desvirtuado, por ello determinó con base a la proporcionalidad mencionada, incrementar el número de fiadores personales a un total de cuatro, que deberían ser fiables y abonables en razón a que dejó sin efecto la fianza económica de Bs20 000.-; asimismo, se evidencia una subsecuente motivación cuando sostiene que tal fianza

personal procedería a efectos de que los garantes puedan cumplir con la presentación del imputado ante una eventual fuga del mismo.

En esa misma línea de análisis, debe tenerse presente que las medidas cautelares constituyen mecanismos jurídicos establecidos por el legislador, tal es así que el art. 221 del CPP, dispone que el derecho a la libertad y otros derechos y garantías constitucionales pueden ser restringidos en cierto modo "…cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley" (sic), aspectos considerados por el Vocal accionado según se tiene precisado líneas *supra*; en esa misma perspectiva también prevé el legislador un medio a través de cual la detención preventiva puede ser modificada o sustituida por otra menos gravosa, como es la cesación de la detención preventiva dispuesta por el art. 239 del adjetivo penal, que establece los supuestos por los cuales procede dicha cesación y la previsión del art. 231 bis del CPP modificado por la Ley 1173, a objeto de que el imputado cumpla otras medidas que no restrinjan su libertad personal.

Ahora bien, resulta evidente que el diseño procesal de la figura de cesación requiere para una adecuada aplicación normativa, considerar ciertos principios con la finalidad de precautelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes involucradas en el proceso, contexto bajo el cual la nombrada autoridad determinó dejar sin efecto la fianza económica, se entiende por las características que rodean al imputado, quien entre sus argumentos de apelación incidental puso de manifiesto la imposibilidad de cumplir con la caución real debido a que trabajaba como minero, y contaba con una esposa y dos hijos menores de edad, pues lo contrario hubiese implicado que el Vocal decidiese mantener la fianza económica y dejar sin efecto la garantía personal, situación que no aconteció precisamente por las circunstancias que fueron alegadas por el imputado; empero, por otra parte la autoridad consideró los antecedentes del caso para concluir que era necesario incrementar la cantidad de fiadores personales en observancia del citado art. 221 concordante con el art. 7, ambos del CPP, medida que a criterio de la autoridad accionada, resultaba menos gravosa que la impuesta por el Juez *a quo*, evidenciándose que en su labor, el Vocal accionado tomó como premisas de interpretación de la finalidad y alcances de las medidas cautelares y lo que se pretende garantizar, que se debía asegurar el desarrollo de todo el proceso penal hasta su conclusión con una posible y eventual aplicación de la ley a través de una sentencia, así como evitar que el encausado se sustraiga del ejercicio de la justicia o de alguna manera obstaculice el desarrollo del proceso y que ello se lograría mediante los cuatro fiadores que de cierta manera impedirían acontezcan tales supuestos o en su defecto de suceder los mismos, puedan garantizar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso.

De todo cuanto se tiene precisado, resulta evidente que la autoridad accionada sustentó su decisión en una estructura jurídico legal atinente al caso concreto, citando y explicando las normas procesales que sustentaron la determinación de incrementar el número de fiadores personales relacionándolo con las necesidades que debían garantizarse en la tramitación de la causa y los elementos fácticos que rodeaban a la misma; asimismo, expuso sus entendimientos definiendo las razones fácticas de su decisión sin apartarse de los marcos de razonabilidad y equidad, resultando el Auto de Vista 95/2020 suficientemente motivado y fundamentado conforme las exigencias establecidas por el art. 124 del adjetivo penal y por la jurisprudencia constitucional que se halla reiterada en el Fundamento Jurídico III.1 de presente fallo constitucional; en ese contexto, al no ser evidentes las lesiones al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación denunciados y por ende la vulneración del derecho a la libertad del impetrante de tutela, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.4. Otras consideraciones

Este Tribunal, cuando se trata de medidas cautelares, emite sus fallos analizando los fundamentos jurídicos y razonamientos del Auto de Vista que motivaron arribar a una determinada decisión; toda vez que, dicho fallo constituye el último actuado procesal que define la situación jurídica del procesado penalmente; sin embargo, en el caso en examen, de la revisión del acta de audiencia de acción de libertad, se advierte que la Secretaria del Juez de garantías no informó sobre la remisión

del expediente original, incluso la autoridad coaccionada mencionó que emitió su informe sin contar con los antecedentes del caso, entendiéndose que el indicado expediente no se encontraba en su poder; por lo que, se colige que el Juez de garantías resolvió la problemática constitucional sin contar con el Auto de Vista 95/2020, lo que a su vez conllevó a la remisión de la acción de libertad ante este Tribunal sin el referido fallo de alzada, impidiendo efectuar la labor revisora de este Tribunal, máxime si en lo concerniente a medidas cautelares el Auto de Vista constituye la Resolución final que permite reparar cualquier lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales ante una eventual concesión de tutela.

La mencionada omisión generó una innecesaria dilación en la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debido a que ante la imposibilidad de un pronunciamiento por esta instancia constitucional al carecer los antecedentes del Auto de Vista impugnado, se requirió a las autoridades accionadas remitan directamente a este Tribunal la documentación necesaria, consistente en el Acta de audiencia de apelación incidental y el Auto de Vista 95/2020, así como el acta de audiencia y Resolución de 26 de mayo de 2020, situación que fue generada ante el incumplimiento de la remisión de los antecedentes necesarios para la resolución de la acción tutelar, conforme lo dispone el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En ese contexto, corresponde a los Jueces o Tribunales de garantías solicitar la documentación necesaria para emitir su pronunciamiento y a su vez enviar a este Tribunal todos los antecedentes necesarios a efectos de la revisión adecuada, y resolución ecuánime y objetiva de la problemática constitucional; parámetros, que no fueron observados por el Juez de garantías derivando en la suspensión del plazo para la emisión del fallo correspondiente a raíz de dicha falencia; por lo que, corresponde llamar la atención de la nombrada autoridad con la finalidad de que en futuras acciones de libertad tome los recaudos necesarios para contar con la documentación necesaria que le permitan pronunciar su Resolución y a la vez remita la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme lo establece el procedimiento constitucional.

En consecuencia, pese a las falencias mencionadas *supra*, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 11 de junio, cursante de fs. 28 a 38 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital de departamento de Potosí; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela impetrada, conforme a los fundamentos precedentemente expuestos; y,

2º Llamar la atención a Marcelo Roger Sierra Enríquez, Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0088/2021-S3

Sucre, 20 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33829-2020-68-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 13/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 161 a 165 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edmundo Pantoja Padilla** en representación del menor de edad **AA** contra **Arnold Jhon Campos Atanacio**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro**; y, **Juan Carlos Rocha Rocha** y **Roger Castro Guarayo**, ex y actual, **Fiscales de Materia**, respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante, por memoriales presentados el 6 y 16 de marzo de 2020, cursantes de fs. 16 a 20 vta.; y, 25 a 27, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Néstor Quispe Valeriano -ahora tercero interesado- contra su padre Edmundo Pantoja Padilla, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del Código Penal (CP), radicando su causa en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, en el que también se encuentra en investigación la presunta comisión del delito de "…USO DE MI CERTIFICADO DE NACIDO VIVO QUE SEGÚN LA TEORIA FACTICA DEL MINISTERIO PUBLICO SERIA FALSO" (sic) y utilizado por su padre en calidad de imputado.

De acuerdo al Código de Procedimiento Penal y a las reglas de representación legal de los menores de edad, solamente su persona, como única víctima, puede constituirse en querellante en el proceso penal; puesto que el certificado de nacido vivo cuestionado como falso es suyo.

El Ministerio Público no respetó sus derechos como menor de edad y le impuso oficiosamente un falso representante, sin ningún respaldo legal que acredite su condición, permitiendo que se usurpe su calidad de sujeto procesal con esa designación que fue ilegal; puesto que no tiene la jurisdicción ni competencia para designar tutores de menores. De igual manera, el Juez ahora accionado no consideró que su persona está "viva"; por lo tanto, no puede ser representado por un familiar que se apersone en calidad de víctima y presente una querella, sin ser parte activa en el proceso penal.

A pesar de sus constantes apersonamientos y quejas contra el ahora tercero interesado, "pseudo y falso" representante de su persona impuesto oficiosamente por el Ministerio Público, el Juez hoy accionado no admitió su participación en calidad de verdadera y única víctima en el proceso penal, en el que se encuentra directamente involucrado, ya que presuntamente se utilizó su certificado de nacido vivo, el cual consideran que es falso. Con esa actuación, se vulneró su derecho a ser oído antes de emitirse cada resolución judicial o requerimiento fiscal durante el proceso penal; por esa razón, esos actos no son convalidables y son absolutamente nulos al vulnerarse los derechos de un menor de edad.

Por lo tanto, el Juez ahora accionado ni los Fiscales de Materia hoy coaccionados permitieron su participación en calidad de víctima en todo el proceso penal que aún se sustancia, omitiendo el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, que otorgan protección a los niños involucrados en procesos judiciales independientemente de su situación procesal, en atención al interés superior del menor de edad, y ofrecen atención prioritaria y una doble garantía por encontrarse en un grupo de vulnerabilidad. A pesar que es de su

conocimiento que en el proceso penal se encuentra involucrado un menor de edad, no procedieron a la notificación de los órganos estatales de protección a los menores.

La representación que tiene su padre es conforme a lo previsto en los arts. 4 y 194.I del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), que es la única norma competente en cuanto a la representación del menor de edad en todo proceso judicial, y si el Juez ahora accionado y los Fiscales de Materia hoy coaccionados consideraban que sus intereses se encontraban contrapuestos con los de su padre, de conformidad al art. 194.II del mismo Código, tenían el deber de solicitar que el "Juez del menor", designe un tutor para que su persona demande a su propio padre, a través de un funcionario de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y no así mediante el Ministerio Público, que usurpó la competencia exclusiva de la mencionada autoridad judicial.

Por último, el 4 de marzo de 2020, solicitó comparecer en audiencia con la finalidad de ser oído y escuchado en calidad de víctima en el proceso penal; sin embargo, ese fue el último acto vulneratorio de todos los hechos denunciados en esta acción tutelar, ya que se restringieron sus derechos a la defensa, al debido proceso y al interés superior del menor de edad; así como, a las normas que se encuentran en el bloque de constitucionalidad, concernientes a la defensa de los niños que están involucrados en procesos penales.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al interés superior de la niña, niño y adolescente, a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia y a ser oído; citando al efecto los arts. 60 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 3.1 y 2, 4, 19 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y, 68.1 y 2 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, así como las directrices establecidas por la Organización de los Estados Americanos (OEA) sobre el Instrumento de Orientación Técnica Institucional emitida por el Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes (IIN).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** De manera inmediata, se restablezcan sus derechos de niño involucrado en un proceso penal, se respete y se reconozca su condición de única y verdadera víctima dentro del proceso penal, admitiendo su personería y aunque no se constituya en querellante, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional vinculante, sea escuchado antes de cada resolución judicial o requerimiento fiscal que pronuncien las autoridades hoy accionadas; y, **b)** Se establezca y determine responsabilidad disciplinaria y penal contra las autoridades hoy accionadas, por vulnerar sistemáticamente sus derechos como niño involucrado en un proceso penal, al negar su participación y al suprimir su derecho a la defensa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 166 a 179 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante y abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** No existió ninguna restricción legal para que su padre pueda ejercer la representación legal de su hijo menor de edad; asimismo, agradeció la convocatoria a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, que debió participar en todos los actuados donde se encuentra involucrado un menor de edad; **2)** El Código Civil establece la veracidad de los documentos, y en ese caso, existe un certificado de nacimiento y la cédula de identidad que le corresponde a su persona, donde se establece de manera clara quien es el padre, y de acuerdo a lo manifestado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la citada entidad municipal, no existe alguna resolución judicial que le impida a su padre ejercer sus derechos, con la finalidad de representarlo en cualquier circunstancia o instancia judicial; **3)** El ahora tercero interesado alegó que

su certificado de nacido vivo es falso; empero, ese extremo no es evidente, ya que de las pericias efectuadas se tiene que dicho certificado de nacido vivo, así como la firma de la enfermera, son auténticos; **4)** El art. 60 de la CPE establece el interés superior de la niña, niño y adolescente; empero, en el presente caso no se escuchó a su persona en calidad de víctima, tal como indica el art. 77 del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, aunque la víctima no hubiera intervenido en el proceso penal, deberá ser informado por la "…autoridad responsable de la persecución penal sobre sus derechos…" (sic), y por el juez o tribunal sobre los resultados del mismo; sin embargo, su persona nunca participó en el proceso penal, por esa razón, interpuso esta acción tutelar; **5)** En el fondo, el hoy tercero interesado tiene un interés particular y económico de quedarse con el bien inmueble de su difunta madre; por lo cual, utilizan a su persona en ese proceso penal; **6)** La autoridad judicial ahora accionada alegó que no se impidió su participación en el proceso penal, a pesar de ser el directo ofendido por el supuesto delito, pues conforme al art. 76.1 del CPP, se constituye como víctima en el citado proceso penal, y el art. 76.2 del referido Código determina que puede otorgarse la calidad de víctima en vía de representación, solamente cuando el resultado sea la muerte del ofendido, y en ese caso, su persona se encuentra "viva"; **7)** Los extremos señalados en esta acción tutelar, también fueron reclamados ante el Juez hoy accionado, quien simplemente indicó que no fue parte del proceso penal. Incluso presentaron un incidente de actividad procesal defectuosa; empero, fue rechazado, y por el informalismo que amerita el tema de la niñez y adolescencia y el interés superior del menor de edad, se debe conocer el presente caso en observancia al atentado directo a un niño; y, **8)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro no intervino nunca, hasta la fecha de audiencia de consideración de esta acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Arnold Jhon Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro en audiencia manifestó que: **i)** Edmundo Pantoja Padilla interpuso esta acción de defensa en calidad de padre y abogado del menor de edad AA, y en el proceso penal, razonó que existe una imposibilidad de participación del menor, ya que una persona no puede tener una doble calidad, actuando como imputado y a su vez como representante de la víctima, hecho que consideró absurdo procesalmente y que no puede ser aceptado desde ningún punto de vista; **ii)** El proceso penal del cual deviene esta acción tutelar tiene "cuatro años de duración" y en reiteradas oportunidades se dispuso que el padre del menor de edad AA, adecúe su solicitud "a procedimiento"; **iii)** No existe la identificación de un hecho explícito que vulnere los derechos del menor de edad AA; es decir, no se motivó la lesión de un derecho constitucional; además, esta acción de defensa se encuentra supeditada al principio de "inmediación"; por lo tanto, no se puede presentar una acción de amparo constitucional más allá de los seis meses, lo que significa que el accionante no realizó su reclamo de manera oportuna; y en el caso específico, no se cuestiona una resolución determinada, por aquello, no se tiene conocimiento si reclaman un decreto de enero de 2016 o de este año -se entiende de 2020-; **iv)** El proceso penal fue iniciado el 2016, cuando en ese juzgado se encontraba otro juez, y desde ese momento el padre del menor AA reclamó la legitimación procesal que tuviera ese menor edad. Posteriormente se realizaron varios actuados, encontrándose el proceso penal con acusación formal, a pesar de ello, no se pudo continuar, ya que el imputado presentó una serie de peticiones muy limitadas "técnicamente", con la finalidad de retrasarlo; sin embargo, no agotó la vía ordinaria para poder acudir a la jurisdicción constitucional, consintiendo la determinación asumida por la autoridad que le antecedió en su juzgado, indicando que el accionante no participaría mientras no adecúe su intervención a derecho; **v)** Si bien el accionante alega que no correspondería aplicar el principio de subsidiariedad "…porque nos encontramos ante vías de hecho, lo dice si no estoy mal…" (sic), extremo que está alejado de los presupuestos que determina el Código Procesal Constitucional, ya que una vía de hecho implicaría una acción fuera del marco legal pero pragmático, fáctico y evidente, y en ese caso, en el proceso penal se deben agotar las medidas extraprocesales que establece el Código de Procedimiento Penal, y en consecuencia, recién acudir a la jurisdicción constitucional; **vi)** Dentro del modelo acusatorio que cuenta nuestro país en materia penal, el Ministerio Público al asumir conocimiento de un hecho criminal, tiene la función de investigar, limitar el hecho y procesar a quien corresponda, delimitando quién puede ser la víctima y quién el probable autor o imputado. Esas circunstancias debieron ser comunicadas al juez de instrucción penal, para

verificar el cumplimiento de lo señalado en el art. 54.1 del CPP, ejerciendo el control jurisdiccional del proceso; **vii)** Cuando una persona considera que dentro de un proceso no tiene legitimación activa para constituirse como víctima o querellante, la norma prevé procedimientos incidentales específicos, como ser, la excepción por falta de acción; **viii)** Debió tenerse presente que esta acción de defensa "…sería como una apelación que en cuatro años no ha sido remitido porque al imputado que también ha interpuesto esa excepción en representación de su hijo no le ha dado la gana de dar o recaudos para poder efectivizar esa apelación…" (sic); por lo que, lo único que pretende el padre del menor de edad AA con la interposición de esta acción tutelar es retardar su procesamiento legal, buscando cualquier tipo de vacío legal para no llegar al juicio oral, público, continuo y contradictorio; **ix)** Resaltó que en el proceso penal advirtió que existen memoriales presentados por el imputado -padre del menor de edad AA-, y posteriormente por dicho menor de edad, representado por su padre, quien firmó también como abogado, respaldando la petición del imputado; por esa razón, nunca se le negó la participación al menor de edad AA en el proceso penal, sino que no puede hacerlo representado por su progenitor que es imputado en el proceso penal, ya que por lógica y sentido común procesalmente resulta incoherente que el imputado -Edmundo Pantoja Padilla- pretenda representar a su hijo, a quién lo denomina como víctima. Ese extremo, fue ratificado por los Autos Interlocutorios 482/2019 de 24 de julio y 131/2020 de 5 de marzo; **x)** En el presente caso, el menor de edad AA no es la única víctima, pues al tratarse de un delito de orden público, el Ministerio Público, conforme al "…art. 21 del procedimiento…" (sic) tiene la obligación de procesar este tipo de delitos que afectan el bien común de la sociedad; **xi)** No comprende qué perjuicio se le ocasiona al menor de edad AA al no participar en el proceso penal, pues lo que se está haciendo es esclarecer un hecho vinculado a su documento de identidad. Sería diferente si es que en el presente caso, existiría la posibilidad material de decir que "'*por su falta de ausencia al proceso, este es el daño irremediable que se le está causando*'" (sic); **xii)** Del memorial de la presente acción de amparo constitucional, se extrae que el accionante no identifica un hecho concreto vinculándolo a los derechos supuestamente vulnerados, y al mencionar el art. 60 de la CPE -respecto al interés superior del menor de edad AA-; y, la normativa internacional citada que no es específica, tiene la duda respecto a que si los principios son tutelados; **xiii)** En su despacho se dispuso dos procesos disciplinarios contra el padre del menor de edad AA, ya que no se mide en los términos que utiliza, faltando a la lealtad procesal y a la ética profesional, aún así no se pudo generar una adecuación de su conducta a procedimiento; **xiv)** Lo alegado por el padre del menor de edad AA, respecto a que el Ministerio Público designó un tutor a ese menor de edad, es un argumento falso para justificar su participación en el proceso, ya que de la revisión del expediente se puede verificar que no existe una sola determinación del Ministerio Publico, sino más bien, se le otorgó la calidad de víctima al denunciante en el proceso penal, por ser pariente de la madre del menor de edad AA; **xv)** El principio de legalidad previsto en el art. 21 "del Procedimiento Penal", refiere que la atribución del Ministerio Público es la persecución penal, y le corresponde definir los alcances y la participación de las personas en una investigación, de tal manera que su despacho no señaló quién es la víctima y quién es el imputado; y, **xvi)** Existen algunos memoriales en los que el menor de edad AA genera alguna postulación y su padre en calidad de imputado en el proceso penal, los contesta positivamente o viceversa, lo cual significa aceptar la presunta vulneración al interés superior del menor de edad. Con esos argumentos, pidió que se deniegue la tutela solicitada.

Juan Carlos Rocha Rocha y Roger Castro Guarayo, ex y actual Fiscales de Materia, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional ni remitieron informe alguno, a pesar de sus citaciones cursantes a fs. 30 vta. y 31.

I.2.3. Participación del tercero interesado

Néstor Quispe Valeriano en audiencia señaló que: **a)** El menor de edad en esta acción de amparo constitucional está representado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; sin embargo, existe una falta de ética al pretender que el padre y abogado del menor de edad AA, participe en esa audiencia cuando ya existe un representante que ejerce los interés del menor de edad, por esa razón, solicitó que se revise la legitimación activa conforme al art. "128"-siendo lo correcto 129- de la CPE; **b)** El padre del menor de edad AA, dentro del proceso

penal presentó una solicitud de salida alternativa, pretendiendo "introducir" al referido menor de edad como única víctima del hecho, determinando que con el mencionado menor se reparó el daño y que el mismo desistía de la acción penal, llegándose al extremo de que el propio padre genere una manipulación de su hijo, con la finalidad de eludir su responsabilidad penal, y de forma contradictoria todas esas solicitudes las suscribió en su calidad de padre y en su calidad de víctima, actuación considerada como reprochable, ya que no se establece con claridad en qué condición actúa el padre del menor de edad AA en la presente acción tutelar, como representante, abogado o como una persona con algún interés legítimo; **c)** La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro se vio obligada a admitir esta acción de defensa, porque el representante del accionante utiliza a un menor de edad a efectos de que se aparten de forma excepcional de los principios de subsidiariedad y de inmediatez; **d)** Desde el inicio del proceso penal el padre del menor de edad AA hizo uso de los mecanismos que le otorga la ley; sin embargo, esos fueron rechazados, ya que la sustanciación del proceso penal fue de orden público, se puso a conocimiento del Ministerio Público la falsificación acreditada a través de un peritaje técnico, de una inscripción del menor de edad, hasta de aspectos de la Clínica donde presuntamente nació el referido menor, siendo ese el fondo de la causa. Ante esa situación, el padre del menor de edad AA pretende realizar actos de obstaculización; puesto que "hace dos años" que el proceso penal no avanza, por la presentación de una serie de incidentes, y el citado progenitor continúa con una actitud de deslealtad procesal ante la jurisdicción constitucional; **e)** Por el principio de inmediatez, el padre del menor de edad AA tenía la potestad de ejercer una acción de defensa en tiempo oportuno y pertinente; puesto que el proceso penal data del 2016; **f)** El padre del menor AA únicamente se limita a hacer una transcripción de la normativa internacional, que ni siquiera pudieron encontrar en el buscador digital *Google*; **g)** El Código Niña, Niño y Adolescente indica el procedimiento para un sistema penal de adolescentes, y un niño no puede tener participación activa dentro de un proceso penal, ya que para ello se establecen representaciones estatales, y en ese caso el delito es de contenido patrimonial, no es un delito que involucra directamente al menor de edad, por lo que no comprende la presentación de esta acción tutelar en la que tampoco se precisaron los derechos que considera vulnerados; **h)** En la presente acción de amparo constitucional, se alega que el Juez ahora accionado no lo dejó participar, solicitando que se conceda la tutela y que el menor de edad AA sea escuchado antes de que las autoridades emitan sus fallos; empero, lo que no considera el padre del menor AA, es que en ningún momento desde el 2016 interpuso alguna acción de defensa; por lo cual, concluyó que el único fin de esta acción tutelar es que el nombrado opte por una salida alternativa; **i)** En esta acción de defensa, no se indicó cuál es el acto ilegal en el que incurrió la autoridad judicial ahora accionada, correspondiendo por ello, su rechazo *in limine*; y, **j)** En el presente caso no se determinó el cumplimiento de los principios de "mediación" y subsidiariedad, más allá de la excepcionalidad que la ley otorga a los sectores vulnerables, donde se encuentran los menores de edad; y tampoco se precisó un nexo de causalidad o fáctica lógica que pueda constituirse en algún tipo de vulneración; razones por las que solicita denegar la tutela.

I.2.4. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

La representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro en audiencia señaló que: **1)** Sobre la legitimación activa no tiene ninguna observación; puesto que según los Códigos de las Familias y del Proceso Familiar; y, de Niña, Niño y Adolescente, para que un menor de edad no pueda ser representado por sus padres tendría que existir algún tipo de resolución judicial, donde se presente una suspensión o extensión de autoridad paterna o materna, lo cual no concurre en el presente caso; **2)** Ante la vulneración de los derechos del menor de edad AA se pide que el mismo sea oído en los diferentes actuados procesales; empero, como el referido menor de edad no puede presentarse en esos actuados procesales, será esa entidad quien como protectora de las garantías de los niños estará presente; y, **3)** Jamás fue convocada por el Juez ahora accionado a las audiencias dentro del proceso penal, esa es la primera vez que se los notificó.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 13/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 161 a 165 vta., **denegó** la tutela solicitada, disponiendo:

i) Conminar a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro a formar parte activa en la defensa del interés del menor de edad AA en el proceso penal; puesto que se constituye en víctima, y de antecedentes no se advierte una representación de quien lo pueda defender; y, **ii)** En atención a que el padre del menor de edad AA en algún momento tuvo o pudo tener la legitimación activa para representarlo, se sugiere tanto al padre del menor de edad AA, como a la citada Defensoría, acudir ante la autoridad judicial conforme lo establece la ley, a efectos de lograr algún pronunciamiento de dicha autoridad sobre la representación del menor de edad AA, con la finalidad de proteger sus derechos de manera adecuada, tomando en cuenta que hasta ese momento el referido menor de edad no tenía acreditados otros familiares que puedan representarlo; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** El memorial de acción de amparo constitucional es confuso e incongruente y a pesar que fue observado, se dio a entender que los derechos presuntamente vulnerados son a la defensa y al acceso a la justicia, y tomando en cuenta que se trata de un menor de diez años de edad, que en el proceso penal sería víctima de un presunto delito, se acude al entendimiento que genera la protección de la niña, niño y adolescente, plasmado en la SCP 0038/2017-S3 de 17 de febrero; **b)** En esta acción tutelar, el padre del menor de edad AA que asumió la representación de su hijo, en su calidad de padre, a su vez, es investigado por la comisión de un delito y que se encuentra con acusación formal, extremo que mereció una observación, ya que resulta inapropiado procesalmente que el padre del menor de edad AA, en su condición de acusado por un delito, cuya víctima sería su hijo menor de edad, podría representarlo en una acción constitucional. Al respecto, se consideró que en el art. 194 del CNNA, menciona que en procesos judiciales la niña, niño o adolescente será representado legalmente por su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor según corresponda, y de conformidad al art. 194.II, refiere que: "Cuando sus intereses se contrapongan a los de su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, o cuando carezca de representación legal, así sea momentáneamente la Jueza o el Juez Público de la Niñez y Adolescencia, designará un tutor extraordinario que deberá ser una persona de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia". (sic). Entendimiento que fue aplicado en la SCP "685/2013 de 3 de junio", que regula la protección de la niñez en procesos judiciales; **c)** Respecto a la legitimación activa del padre del menor, quien también es el acusado en el proceso penal, se puso en "tela de juicio" un presunto certificado de nacido vivo que afecta a los intereses del menor de edad AA, existiendo con ello un conflicto de intereses; por cuanto, no es apropiado procesalmente que en la condición de padre del menor de edad asuma también la condición de acusado, y después querer asumir la representación del referido menor en esta acción de defensa; empero, la normativa y la jurisprudencia constitucional establecen que en caso de que el menor de edad sea huérfano de "madre", puede asumir esa representación sin mandato la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; **d)** Dicha Defensoría no participó en el proceso penal, e indicó que fue la primera vez que se le notificó; por lo tanto, el menor de edad AA estaría en completa indefensión, ya que no es comprensible que el padre del menor de edad AA en esas condiciones -de acusado- asuma su representación. Tampoco se conoce si existe otro familiar que mediante una resolución judicial expresa fue designado como tutor para esa representación; **e)** Bajo esas circunstancias, no se ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada presuntamente por el menor de edad AA; puesto que, se observó la legitimación activa y no se puede suponer que el citado menor activó esta acción de defensa, sino solamente su padre; y, **f)** Se aclaró que no se le niega al menor de edad AA la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa; empero no se apersonó mediante un representante legalmente constituido.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el padre del menor de edad AA en representación de su hijo, por memorial presentado el 20 de marzo de 2020 ante la Sala Constitucional, cursante a fs. 186, sostuvo que se cuestionó su legitimación activa para interponer esta acción tutelar, además de la representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, por lo cual, solicitó que se complemente si existe jurisprudencia constitucional que deniegue la tutela a un niño que no fue representado en actuados de los cuales se demanda la acción de amparo constitucional; que se aclare por qué se consideró a Néstor Quispe Valeriano como "tercero interesado" en el proceso penal, y de qué manera puede ser afectado por la Resolución constitucional.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, por Auto de 14 de mayo de 2020, cursante a fs. 189 señaló que los términos expuestos en la Resolución 13/2020 emitida por esa Sala, fueron claros y

concretos; por lo que no amerita realizar ninguna aclaración, complementación y enmienda al respecto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 8 de noviembre de 2016, presentado ante el entonces Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, Juan Carlos Illanes Quiroz, Fiscal de Materia, formuló imputación formal y solicitó la aplicación de medidas cautelares contra Edmundo Pantoja Padilla -padre del menor de edad AA- por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del CP, relacionados al art. 20 del citado Código (fs. 53 a 56). Ese memorial, mereció el decreto de 14 de igual mes y año; por el que, la referida autoridad judicial dispuso que se tiene presente el requerimiento de imputación formal y estese al decreto de "…la fecha a merito que al existir una objeción a la querella, previamente debe ser resuelta con anterioridad" (sic [fs. 57]).

II.2. A través de memorial presentado el 22 de noviembre de 2017, ante el ex Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, Juan Carlos Yavi Cahuana, Fiscal de Materia, formuló acusación formal contra el padre del menor de edad AA por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 193 y 203 del CP (fs. 58 a 62). Dicho escrito, mereció el decreto de 23 de igual mes y año, en el cual se tuvo presente el requerimiento conclusivo acusatorio del Ministerio Público y se ordenó que en el día se remitan antecedentes al "Tribunal de Sentencia Penal", adjuntándose el cuaderno de control jurisdiccional, y sea mediante nota de atención y previo sorteo (fs. 62 vta.).

II.3. Por Auto Interlocutorio 030/2018 de 23 de enero, Nataly Patricia Flores Aguanta, José Luis Rodríguez Landaeta y Roger Ernesto Gutiérrez Martínez, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, dejaron sin efecto el sorteo efectuado a ese Tribunal, disponiendo la devolución de obrados al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, porque existen cuestiones pendientes a resolver, como el incidente que fue presentado por Edmundo Pantoja Padilla padre del menor de edad AA (fs. 68).

II.4. Consta memorial presentado el 28 de mayo de 2019, ante Arnold Jhon Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro -ahora accionado-, a través del cual, Juan Carlos Rocha Rocha, ex Fiscal de Materia -hoy coaccionado- formuló acusación formal contra el padre del menor de edad AA por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del CP (fs. 69 a 72 vta.). Dicho escrito, mereció el decreto de 29 de igual mes y año, en el cual se tuvo presente el requerimiento conclusivo acusatorio y se ordenó que se remita el proceso penal al Tribunal de Sentencia Penal de turno de la Capital del departamento de Oruro, y sea con nota de atención (fs. 73).

II.5. Cursan memoriales en los que figura el nombre al menor de edad AA -hoy accionante- como suscribiente y su padre firma como abogado y representante de dicho menor de edad, presentados:

1) El 27 de junio de 2017 por el cual formuló recurso de reposición; el 16 de noviembre de igual año mediante el cual solicitó se declare judicialmente la extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria; y, el 28 de noviembre de ese año por el que interpuso recurso de reposición, todos ante el entonces Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, este último escrito mereció el decreto de 30 de igual mes y año, indicando **no ha lugar en razón a que el menor edad AA no es parte en el proceso penal** (fs. 85 a 86; 87 y vta.; y, 89 y vta.);

2) El 29 de noviembre de 2017, ante el ex Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, por el que se formuló un incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto inconvalidable, solicitando la nulidad de los actuados procesales (fs. 93 a 94 vta.). Dicho escrito, mereció el decreto de 2 de enero de 2018, señalando que **no ha lugar al mencionado incidente, por no adecuarse a las reglas del Código de Procedimiento Penal, tratándose de un menor de edad que no tiene participación en el proceso penal porque no es parte**, debiendo adecuarse e interiorizarse, como se tiene ordenado en anteriores actuados (fs. 95);

3) El 23 de enero de 2018, ante los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por el que se apersonó en su calidad de víctima (fs. 102 a 106 vta.); y,

4) El 8 julio de 2019, ante el Juez hoy accionado, por el que interpuso incidente de actividad procesal defectuosa por concurrencia de defecto absoluto inconvalidable, por vulneración a sus derechos constitucionales que le provocan un estado de absoluta indefensión (fs. 117 a 121). Mediante Resolución 482/2019 de 24 de ese mes, se rechazó *in limine* dicho incidente, **al no ser sujeto procesal dentro del proceso penal el menor de edad AA** (fs. 123 a 125). Frente a ello, el 2 de agosto de ese año formuló recurso de apelación incidental (fs. 128 a 131 vta.), que mereció el decreto de 5 de igual mes y año, señalando que con carácter previo, al no ser sujeto procesal el menor de edad AA, acredite personería y con su resultado se procederá conforme a derecho (fs. 132).

II.6. Constan memoriales presentados por Edmundo Pantoja Padilla, padre del menor de edad AA ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, bajo el siguiente detalle:

i) Presentado el 31 de enero de 2018, por el que solicitó que se declare la no validez de la acusación pública, por ser presentada fuera del plazo establecido por ley y se remitan obrados al Fiscal Departamental de Oruro (fs. 100 y vta.). Ese memorial, mereció el decreto de 5 de febrero de igual año, mediante el cual el ex Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro señaló se adecúe su pretensión a las normas del Código de Procedimiento Penal (fs. 101); y,

ii) Presentado el 19 de noviembre de 2019, por el que solicitó el cese inmediato de la representación ilegal que ejerce Néstor Quispe Valeriano -ahora tercero interesado- a nombre del menor de edad AA, usurpando vía representación la calidad de víctima de su hijo menor de edad y la exclusión del proceso penal (fs. 142 y vta.). Dicho memorial, mereció el decreto de 20 de igual mes y año, mediante el cual se rechazó su solicitud, recomendando al imputado padre del menor de edad AA que genere sus postulados en el marco de la ley, ya que varias de sus presentaciones fueron rechazadas (fs. 143).

II.7. Por memorial presentado el 3 de marzo de 2020, ante el Juez ahora accionado, con la aclaración que suscribe el menor de edad AA -con la firma del abogado Carlos Heriberto Zambrana Rodríguez-, solicitó que se respeten sus derechos como menor involucrado en el proceso penal, se lo escuche en audiencia pública, se lo integre al proceso penal y que se defina su calidad procesal (fs. 146 a 147 vta.).

II.8. Mediante memorial presentado el 3 de marzo de 2020, ante el Fiscal Departamental de Oruro, el menor de edad AA como suscribiente -con la firma del abogado Carlos Heriberto Zambrana Rodríguez-, se apersonó y denunció la vulneración de sus derechos constitucionales, solicitando la defensa de sus derechos de minoridad ante el Órgano Jurisdiccional y ante el Fiscal de Materia en el proceso penal vigente. Además, se indicó que el abogado que suscribe es conforme al Código de Procedimiento Penal, y a la Ley del Ejercicio de la Abogacía representando al niño; puesto que en el mencionado proceso, sin fundamentación lógica ni jurídica, se negó la representación al padre del menor de edad AA (fs. 148 a 149). Ese memorial mereció el decreto de 4 de igual mes y año, señalando en lo principal y a los otrosíes 1 y 2, se considere en audiencia (fs. 150).

II.9. Mediante memorial presentado el 4 de marzo de 2020, ante el Juez ahora accionado, el menor de edad AA -con la firma de Edmundo Pantoja como su abogado y padre-, interpuso incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa por defecto absoluto inconvalidable, solicitando que se lo considere como víctima del proceso penal y que se declare nulo todo lo actuado sin su presencia en el referido proceso penal, en su calidad de única y verdadera víctima del caso investigado (fs. 155 y vta.).

Frente a ello, el Juez ahora accionado, mediante Auto Interlocutorio 131/2020 de 5 de marzo, rechazó *in limine* el incidente citado en el párrafo anterior y declaró manifiestamente maliciosa la solicitud del padre del menor de edad AA y dispuso la remisión de antecedentes ante la Fiscalía Departamental de Oruro a efectos de su procesamiento penal por el delito de desobediencia a la autoridad, argumentando que: **a)** El incidentista se limitó a señalar que tenía el derecho a participar de la

audiencia, sin hacer referencia a los antecedentes de la causa; **b)** No estableció una cita normativa que permita establecer el derecho constitucional que se vulneró y el precepto constitucional que resguarda el mismo, tampoco adjuntó ni propuso elemento probatorio alguno que les permita razonar sobre la veracidad de sus postulaciones, por lo que el incidente carece de componentes mínimos que permitan su análisis y viabilidad; **c)** Se ratificó la circunstancia, considerando que en ese despacho ya se emitió una determinación judicial analizando la situación procesal del padre del menor de edad, mediante la Resolución 482/2019, donde se expuso el impedimento de asumir su participación en el trámite, por la manifiesta imposibilidad procesal de asumir su calidad de víctima y al mismo tiempo la representación procesal como progenitor del menor de edad AA, que en ese caso resulta ser el imputado. El incidentista anuncia los mismos antecedentes y defectos ya analizados por ese despacho en reiteradas oportunidades, así como por el "anterior titular", en la medida que el memorial que se analiza fue suscrito por el incidentista en calidad de Abogado y representante de su hijo menor de edad; y, **d)** El padre del menor de edad AA en su calidad de imputado se abstenga de emplear términos y generar calificativos inadecuados, por ello, efectivizó la advertencia contenida en la determinación asumida el 4 de febrero de 2020, en la medida que aunque tenga identidad procesal diversa, no deja de ser la misma persona natural (fs. 156 a 158).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al interés superior de la niña, niño y adolescente, a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia y a ser oído; puesto que, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del ahora tercero interesado contra su padre -Edmundo Pantoja Padilla- por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del CP, relacionados con el certificado de nacido vivo perteneciente a su persona, tanto el Juez ahora accionado como los Fiscales de materia hoy coaccionados, desconocieron la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, que otorgan protección a los niños involucrados en procesos judiciales independientemente de su situación procesal, por no consentir su participación en todo el proceso penal, como verdadera y única víctima; y a pesar de tener conocimiento que en dicho proceso se encontraba involucrado un menor de edad, no notificaron a los órganos estatales de protección a los menores.

Para resolver el problema jurídico planteado se desarrollarán los siguientes temas como principales elementos de los fundamentos jurídicos: **1)** Excepción al principio de subsidiariedad; **2)** El derecho de acceso a la justicia; **3)** Los alcances del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente; **4)** La imposibilidad de participación de un menor de edad en un proceso penal, donde no se encuentre en calidad de víctima y la restricción de utilizarlo como sujeto procesal para el beneficio de terceros; y, **5)** Análisis del caso concreto.

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad

La SCP 1879/2012 de 12 de octubre, al analizar el interés superior de la niña, niño y adolescente, reconoció lo siguiente: "…***a partir del interés superior como principio que ampara a los menores de edad, por cuyo motivo este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza****; dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales,* ***en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación****, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada -accionante menor de edad- en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. El derecho de acceso a la justicia

La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, estableció tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia: "*1) **El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares**; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"* (las negrillas son nuestras).

*A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refirió que: "**En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio pro actione; el cual deriva del principio pro homine, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción**, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, **el principio pro actione, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal**" (las negrillas nos corresponden).*

III.3. Los alcances del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente

Por disposición del art. 58 de la CPE: "Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones".

Asimismo, a efectos de garantizar la materialización de sus derechos, el art. 60 de la CPE, impone deberes al Estado y a la familia, disponiendo que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la **prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas fueron agregadas), prohibiendo y sancionando toda forma de violencia contra ellos tanto en la familia como en la sociedad, a través del art. 61.I de la Norma Suprema.

En el contexto normativo internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990 -entre otros aspectos- establece en su art. 3, que: "***1**. En **todas las medidas concernientes a los niños** que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una **consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño**"* (sic [las negrillas fueron añadidas]); es decir, que otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, imponiendo con ello a los Estados parte, el deber de atención primordial del interés superior del niño, debiendo garantizarse su protección y cuidado necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres.

Los lineamientos de esos instrumentos internacionales, también se encuentran reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuando el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sobre los derechos del niño establece que: *"Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".*

Conforme a la normativa señalada, así como a la del Sistema Universal e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SUDH y SIDH), se consolida la vigencia y el respeto del principio del interés superior del niño, el cual se constituye en el principio rector y básico de preeminencia del resguardo a las niñas, niños y adolescentes, que tiene un alcance esencialmente interpretativo de las medidas que puedan afectarles directa o indirectamente; permitiéndose conforme a ese postulado a partir de una interpretación sistemática del texto constitucional y de la normativa especial familiar, reforzar el deber de garantizar la prioridad del interés superior de los menores de edad, que dentro del mandato constitucional conlleva actuaciones imperativas tendientes al respeto de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia -art. 60 de la CPE-, y/o en su caso garantizando el ejercicio y materialización de sus derechos.

Por su parte, el art. 1 del CNNA prevé y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a toda niña, niño y adolescente; esto con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia; determinando además en el art. 12 literal b del citado Código, como prioridad social, que es deber de la familia, de la sociedad y del Estado asegurar a la niña, niño y adolescente, con absoluta prioridad el ejercicio y el respeto pleno de sus derechos, estableciendo además, que toda niña, niño y adolescente, tiene derecho a ser atendido con prioridad por las autoridades, judiciales y administrativas.

En ese marco, la SCP 0195/2018-S4 de 14 de mayo, establece que: "*Teniendo en cuenta que las niñas, niños y adolescentes carecen de la madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria, para afrontar un conflicto por sí solos, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos, diferenciándose de estos incluso por sus necesidades emocionales y educativas, el Estado está obligado a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo vulnerable reconociendo previamente su condición de sujetos de derechos y garantías, destinadas a eliminar las situaciones de discriminación o intolerancia que sufren en razón de su edad, promoviendo la efectiva observancia del principio de igualdad, en consideración a sus características especiales".*

La SCP 1879/2012 de 12 de octubre, luego de exponer el ámbito de protección constitucional y a través de los instrumentos internacionales sobre materia de derechos humanos, en favor de las niñas, niños y adolescentes, asumió que: "…*son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección

deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos'.

En suma, ***resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales****…"*(las negrillas nos corresponden).

III.4. La imposibilidad de participación de un menor de edad en un proceso penal, donde no se encuentre en calidad de víctima y la restricción de utilizarlo como sujeto procesal para el beneficio de terceros

El art. 76 del CPP, que fue modificado por el art. 5 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- , establece que se considera víctima:

"1. **A las personas directamente ofendidas por el delito;**

2. **Al cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido;**

3. A las personas jurídicas en los delitos que les afecten;

4. A las fundaciones y asociaciones legalmente constituidas, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la fundación o asociación se vincule directamente con estos intereses; y,

5. Al Estado, a través de sus instituciones, en los delitos que le afecten" (las negrillas fueron añadidas).

Es necesario determinar con precisión la persona que tiene la calidad de víctima a efectos de tener conocimiento de quién o quienes se encuentran legitimados para intervenir dentro de un proceso penal, ya sea en calidad de querellantes o acusadores particulares, y conforme a lo previsto por el art. 81 del CPP, la norma contiene claridad al señalar que víctima es la persona ofendida directamente por el delito.

El art. 76 del CPP, amplía el concepto de víctima e incluye en el término, no solo a las personas directamente ofendidas por el delito, sino también al cónyuge o conviviente, a los parientes consanguíneos, afines o por adopción; por lo que, en caso de fallecimiento en virtud al delito cometido, el art 76.2 de dicho Código, considera como víctimas a su cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo o al heredero testamentario.

Respecto a ese tema, la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional, a través del Auto Constitucional 0189/2007-RCA de 27 de julio, estableció que: "*Si bien otro de los fundamentos del Tribunal de amparo, referido a que* ***el recurrente no reúne ninguna de las condiciones descritas en el art. 76 y 287 del CPP, de manera que al no tener aquella condición sine qua non que posibilita su derecho de impugnación, no puede afirmar que exista una vulneración al derecho de recurrir*** *conforme al art. 394 de la misma norma legal…*" (las negrillas son nuestras).

Con relación al reconocimiento de la víctima como tal en el proceso penal, la SCP 1131/2015-S3, de 16 de noviembre, establece que: "*…de una interpretación teleológica, sistemática y práctica del art. 76 del CPP, respecto al reconocimiento de la condición de víctima dentro de un proceso penal, se*

debe partir del hecho de que dicho extremo que constituye no otra cosa que el reconocimiento de un derecho subjetivo que repercutirá directamente en el proceso penal, pues de acuerdo a nuestro marco legislativo, la definición de dicha condición habilita a la misma a intervenir en el proceso penal ya como sujeto o parte procesal.

Así, el tenor del mencionado art. 76, prescribe que:

'Se considera víctima:

1) A las personas directamente ofendidas por el delito;

2) Al cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido;

3) A las personas jurídicas en los delitos que les afecten; y,

4) A las fundaciones y asociaciones legalmente constituidas, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la fundación o asociación se vincule directamente con estos intereses'.

De la afirmación precedente se establece que, el reconocimiento de la condición de víctima, al igual que en el caso resuelto por la jurisprudencia constitucional citada, obedece a una decisión legislativa que a su vez supone la toma de posición respecto de la política criminal asumida por el Estado boliviano (SC 1036/2002-R), la cual en observancia de ese 'justo medio' descrito por la jurisprudencia constitucional, restringe el concepto de víctima a los cuatro supuestos descritos previamente, a cuya comprensión individual (de un supuesto) no será posible arribar sino es a través de una interpretación sistemática respecto de uno o más de los supuestos restantes.

Así, para determinar el alcance del supuesto contenido en el inciso 2 del mencionado art. 76 del CPP, resulta necesario analizar previamente, el supuesto descrito por el inciso 1 del mismo articulado que refiere que se considera víctima: 'a las personas directamente ofendidas por el delito', asumiendo que dicha prescripción determina que ***la víctima en sentido estricto, es aquella persona que puede ser identificada sin la necesidad de anteponer ningún otro elemento, razonamiento o ejercicio deductivo, y es quien sufre en persona (ofendido) las consecuencias del delito cometido, independientemente de que el mismo se halle probado o sus autores identificados****.*

En ese sentido, el inciso 2 del citado art. 76 del CPP, al establecer que se considerará víctima '[a]l cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido', asume por un lado que en los casos de delitos cuyo resultado sea la muerte del (directamente) 'ofendido', en los alcances referidos precedentemente, su cónyuge o conviviente o los parientes consanguíneos o afines en los grados referidos, que le sobreviven, asumen las consecuencias directas de su cónyuge, conviviente, pariente (consanguíneo o afín), de cujus fallecido. Advirtiendo que la misma relación se da en los supuestos restantes, pero con las implicancias propias que no corresponden ser desarrolladas en el presente fallo.

Por tanto, la comprensión del supuesto descrito en el art. 76 inc. 2) del CPP, implica por un lado la condición sine qua non de que el o los delitos en cuestión, conlleven la afectación de la vida como bien jurídico tutelado por el o los respectivos tipos penales imputados o acusados (tales como homicidio, asesinato, entre otros), y por otro, que de esa afectación consumada, el cónyuge o conviviente, los parientes en los grados descritos, y otros referidos por la norma referida, ostenten tal calidad respecto del fallecido, a quien le sobreviven.

Así, este Tribunal en un caso sometido a su conocimiento, determinó que la accionante carecía de legitimación activa para interponer una acción de amparo constitucional, cuestionando precisamente su condición de víctima: '…Por si el recurrente, o su representada, pretendan ampararse en lo establecido por el art. 76 inc. 2) del CPP a los efectos de que esta última sea tomada en cuenta en su calidad de víctima de los delitos que se procesaban, como ha ocurrido con motivo de la

sustanciación del proceso que ha originado el recurso, se tiene que si bien esta disposición legal efectivamente reconoce este carácter, entre otros, a la concubina, su parte in fine aclara que tal reconocimiento lo es en delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido, lo que obviamente no ha ocurrido en el presente caso, pues se trata de delitos de estafa y extorsión; tampoco es de aplicación el párrafo tercero del art. 78 del CPP ya que no estamos frente a un caso de incapacidad temporal de la víctima…' (SC 0999/2006-R la cual a su vez citó la SC 1813/2003-R)…" (las negrillas nos corresponden).

Respecto a la condición de víctima, la SCP 0043/2019-S2 de 1 de abril, desarrolló el siguiente entendimiento: "*Dentro del enjuiciamiento penal, sin duda existen diversos actores que se diferencian entre sí por el rol que desempeñan a lo largo del proceso; por lo que, sus derechos, prerrogativas y competencias, están claramente delimitadas por la norma; así, nuestro ordenamiento procesal penal establece a los sujetos procesales, que pueden ser distinguidos en:* ***i)*** *Órganos jurisdiccionales conformados por los jueces y tribunales competentes;* ***ii)*** *Órganos de investigación compuestos por el Ministerio Público y la Policía Boliviana; y,* ***iii)*** *Las partes procesales, que son la víctima, el querellante y el imputado, aclarándose que el denunciante no es parte del proceso conforme el art. 287 CPP.*

Dentro de las partes procesales, la víctima tiene un papel transcendental en el proceso penal; por ello, ***es importante precisar y establecer a quien se la puede considerar como tal.*** *Para el efecto, corresponde realizar ciertas precisiones y diferencias doctrinales entre el concepto de sujeto pasivo y el de víctima, dentro de un proceso penal. Así, conforme a la doctrina mayoritaria, el sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico protegido, pudiendo ser una persona natural, jurídica, el Estado o la propia sociedad en su conjunto; entre tanto, la víctima del delito es sobre la que recae directamente la acción penalmente reprochable; es decir, que el concepto de sujeto pasivo y de víctima no resulta lo mismo; por cuanto el primero, pese a ser el titular del bien jurídico protegido no necesariamente se constituye también en víctima; pues, para ostentar esta calidad la persona natural o jurídica debe haber sufrido el resultado disvalioso de la acción; por lo que, no siempre en una misma persona se reúnen estos dos conceptos.*

Ahora bien, el art. 76 del CPP establece quiénes son consideradas víctimas, conforme al siguiente texto:

Artículo 76º.- (Víctima). *Se considera víctima:*

1) *A las personas directamente ofendidas por el delito;*

2) *Al cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido;*

3) *Las personas jurídicas en los delitos que les afecten; y,*

4) *A las fundaciones y asociaciones legalmente constituidas, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la fundación o asociación se vincule directamente con estos intereses.*

Como se observa, dicha norma considera víctimas a determinadas personas naturales o jurídicas, siempre y cuando cumplan con ciertas condiciones; en efecto, ***si se analiza el inc. 1) del citado artículo, se advierte que víctima será la persona directamente ofendida por el delito; es decir, quien sufrió el resultado disvalioso del tipo penal; previsión que en caso de muerte del directamente ofendido, extiende la calidad de víctimas a las personas que tengan una relación de convivencia, vínculo de parentesco o afinidad en los grados establecidos por el inc. 2) del referido artículo; por lo que, éstas últimas podrán intervenir con dicha calidad cuando se presente la previsión contenida en la parte in fine de este inciso"*** (las negrillas fueron agregadas).

En ese sentido, se concluye que es de suma importancia la identificación de la persona directamente ofendida por el delito en un proceso penal, con la finalidad de determinar si se considera o no víctima;

puesto que conforme a lo previsto por el art. 76.1 del CPP, modificado por el art. 5 de la Ley 1173, si se dispone que la persona que pretende intervenir en el proceso penal, no es la directamente ofendida por el delito, esta no puede participar en el mencionado proceso penal como querellante ni como acusadora particular, y no tiene la posibilidad de promover las acciones legales correspondientes ante las instancias pertinentes, sin que ello implique la vulneración o restricción de algún derecho, más al contrario, de permitirse su participación indiscriminada se generaría un desequilibrio entre las partes procesales.

Con relación a lo previsto por el art. 76.2 del CPP, la norma faculta que en caso de su fallecimiento del directamente ofendido a causa del delito cometido, pueden participar como víctimas, su cónyuge o conviviente, sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, su hijo o padre adoptivo o su heredero testamentario, ello implica que su legitimidad debe ser acreditada de manera objetiva al momento de denunciar ante el Ministerio Público la supuesta comisión de un hecho delictivo, formular la acusación particular o cuando considere la pertinencia de apersonarse y formular una acción en cualquier etapa del proceso penal; es decir que, los mencionados anteriormente solo pueden adquirir la calidad de víctima en cumplimiento con lo previsto en la citada norma; es decir, cuando el directamente ofendido por el delito, haya fallecido, y cuando demuestren que efectivamente poseen legitimación para representarlo, ya que esa atribución no se le otorga a cualquier familiar afín a la víctima.

Esa legitimación nace de la ley, en virtud a lo establecido en el art. 76 del CPP, en cuyo caso las autoridades tanto del Ministerio Público como del Órgano Judicial tienen la obligación de respetar y velar por su cumplimiento, en cualquier etapa del proceso penal, según su competencia.

Ahora bien, respecto a la identificación de la persona directamente ofendida por el delito en un proceso penal, en casos donde se encuentren involucrados menores de edad, es imprescindible que tanto el Ministerio Público como la autoridad judicial, de acuerdo a su competencia, otorguen una especial atención con la debida celeridad y asumiendo el contenido de la SCP 0405/2018-S4 de 13 de agosto, donde establece que corresponde a las autoridades judiciales en conocimiento de la causa, en la jurisdicción ordinaria, asumir todas las medidas que fueren necesarias para garantizar el interés superior de los menores de edad, de conformidad a lo desarrollado en el citado fallo constitucional, en el cual se dispone que: "***En este entendido, este principio se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales, asimismo la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales, que hagan posible una sociedad en armonía, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos instituyó principios relacionados con el señalado, entre ellos el de protección reforzada, que es adicional al que tiene cualquier persona, en virtud a la especial gravedad de las violaciones a los derechos humanos del niño, que merecen todas las medidas necesarias y especiales para asegurar que se cumpla el mismo, que fue desarrollado en el caso Bulacio vs Argentina, así como en a Opinión Consultiva sobre la situación jurídica y derechos humanos del niño.***

En virtud a lo referido, el art. 60 de la CPE dispone que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado', que se ajusta a la Convención de los derecho de niño, por ello, es importante referir que cuando los administradores de justicia tengan que resolver situaciones en las que se encuentren involucradas la vulneración de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, deben tener presente el principio de protección reforzada frente a otros intereses…" .

Bajo esas circunstancias, requiere de mayor relevancia que tanto el Ministerio Público, como las autoridades del Órgano Judicial, determinen si un menor de edad es el directamente ofendido en sus

derechos por la presunta comisión de un delito; puesto que únicamente se permite su participación como parte en el proceso penal cuando se encuentre como menor de edad infractor y como víctima, en cuyo caso debe ser representado de conformidad al art. 194 del CNNA, y no así en un proceso penal en el que no tenga la citada calidad. Esa determinación de identificar si un menor de edad contiene la calidad de víctima, es sobresaliente en un proceso penal donde se encuentren involucrados los derechos de un menor de edad por la presunta comisión de un delito, con la finalidad de evitar que alguno de sus representantes legalmente constituidos pretendan utilizar al menor de edad como sujeto procesal para beneficio propio, sobre todo cuando resulte evidente la concurrencia de intereses contrapuestos, conforme a lo establecido por el art. 194.II del citado Código, en sentido que: "… sus intereses se contrapongan a los de la madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor…" (sic).

Por lo expuesto, se colige que en los **procesos penales donde se encuentren involucrados menores de edad, se destaca la importancia de identificar si se encuentra o no en calidad de víctima dentro de ese proceso, partiendo de la efectivización del cumplimiento de lo previsto en el art. 76.1 del CPP, en sentido que se considera víctima a las personas directamente ofendidas por el delito; es decir, que tratándose de menores de edad, solamente se les otorga la condición de víctimas en un proceso penal cuando resulten directamente afectados sus derechos por el delito supuestamente cometido, caso contrario se restringe su participación. Ante esa situación, es pertinente aclarar que los menores de edad, solo pueden intervenir en todo proceso penal en el cual se encuentren en calidad de víctimas, pues únicamente se constituyen como parte en el proceso penal al momento de adquirir esa calidad o cuando son considerados como menores de edad infractores. La determinación de establecer si el menor de edad se encuentra como víctima en un proceso penal, permite que goce de mayor protección, en aplicación al Sistema Penal diferenciado y conforme a los estándares internacionales e internos para su tutela y resguardo, velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, con la finalidad de evitar cualquier tipo de vulneración de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, sobre todo si alguno de sus representantes legalmente constituidos pretendiera utilizarlo como sujeto procesal para el beneficio de terceros, más aún si se identifica que en un proceso penal existen derechos confrontados**.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al interés superior de la niña, niño y adolescente, a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia y a ser oído; puesto que, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del ahora tercero interesado contra su padre -Edmundo Pantoja Padilla- por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del CP, relacionados con el certificado de nacido vivo perteneciente a su persona, tanto el Juez ahora accionado como los Fiscales de materia hoy coaccionados, desconocieron la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, que otorgan protección a los niños involucrados en procesos judiciales independientemente de su situación procesal, por no consentir su participación en todo el proceso penal, como verdadera y única víctima; y a pesar de tener conocimiento que en dicho proceso se encontraba involucrado un menor de edad, no notificaron a los órganos estatales de protección a los menores.

Antes de ingresar al análisis del caso concreto resulta pertinente aclarar, que al interponer esta acción tutelar; se tiene que, el padre del menor de edad AA en calidad de su representante y abogado no explica de forma concreta y congruente el acto ilegal que considera atentatorio a los derechos de su hijo menor de edad, y a pesar de la observación realizada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se realizó la subsanación mediante una explicación confusa, carente de lógica, pertinencia y congruencia que permitan entender que fueron vulnerados los derechos a la defensa y el acceso a la justicia del menor de edad AA, indicando que el Juez ahora accionado, así como los Fiscales hoy coaccionados no le dieron la oportunidad de participar en el proceso penal como verdadera y única víctima. De igual manera, si bien se encuentra cuestionada la

condición de víctima del menor de edad AA en el proceso penal y el acceso a la justicia por su progenitor, la presente acción de amparo constitucional pasó por el filtro de análisis respecto al cumplimiento de los requisitos de forma, señalando que la tutela peticionada fue negada "sin ingresar al fondo"; sin embargo, esos elementos no pueden constituirse en un óbice para que este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada; puesto que, se encuentra relacionada al interés superior del niño, que goza de una atención prioritaria por pertenecer a grupos de vulnerabilidad, según lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De igual forma, en esta acción tutelar no se observa el cumplimiento del principio de subsidiariedad, por dos razones, la primera, porque se encuentra cuestionada la legitimidad del padre del menor de edad AA para asumir su representación, y la segunda, porque existe una excepción a dicho principio, cuando se trata de menores de edad. Así la SCP 1879/2012, citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, estableció que en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intraprocesales vigentes de manera previa a su activación.

De la revisión de antecedentes, se tiene que por memorial de 8 de noviembre de 2016, presentado ante el entonces Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, el Fiscal de Materia formuló imputación formal y solicitó la aplicación de medidas cautelares contra Edmundo Pantoja Padilla padre del menor de edad AA por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del CP, relacionados al art. 20 del citado Código. Posteriormente, mediante decreto de 14 de igual mes y año, la referida autoridad judicial dispuso que se tiene presente el requerimiento de imputación y estese al decreto de "…la fecha a merito que al existir una objeción a la querella, previamente debe ser resuelta con anterioridad" (sic [Conclusión II.1.]).

El 22 de noviembre de 2017, el Fiscal de Materia a través de un escrito ante el ex Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro presentó la acusación formal contra el padre del menor de edad AA, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 193 y 203 del CP. Mediante decreto de 23 de igual mes y año, se tuvo presente el requerimiento conclusivo acusatorio del Ministerio Público y se ordenó que en el día se remitan antecedentes al "Tribunal de Sentencia Penal", adjuntándose el cuaderno de control jurisdiccional, y sea mediante nota de atención y previo sorteo (Conclusión II.2.).

Por Auto Interlocutorio 030/2018, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, dejó sin efecto el sorteo efectuado a ese Tribunal; por lo que se ordenó la devolución de obrados al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento (Conclusión II.3.); en consecuencia, el Fiscal de Materia mediante memorial presentado el 28 de mayo de 2019 formuló la acusación formal contra el accionante, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por el art. 203 del CP. Dicho escrito, mereció el decreto de 29 de igual mes y año, en la cual se tuvo presente el requerimiento conclusivo acusatorio y se ordenó que se remita el proceso al Tribunal de Sentencia Penal de turno, y sea con nota de atención (Conclusión II.4.).

Se presentaron varios memoriales en los que figura el nombre del menor de edad AA como suscribiente y su padre como abogado y representante, presentados: **i)** El 27 de junio de 2017 por el cual formuló recurso de reposición, 16 de noviembre de igual año mediante el cual solicitó se declare judicialmente la extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria y 28 de noviembre de ese año por el que interpuso recurso de reposición, todos ante el entonces Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, este último mereció el decreto de 30 de igual mes y año, indicando **no ha lugar en razón a que el menor de edad AA**, **no es parte en el proceso penal**; **ii)** El 29 de noviembre de ese año ante el mencionada autoridad judicial, por el que se formuló un incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto inconvalidable, solicitando la nulidad de los actuados procesales. Ese memorial mereció el decreto de 2 de enero de 2018, señalando que **no ha lugar al mencionado incidente, por no adecuarse a**

las reglas del Código de Procedimiento Penal, tratándose de un menor de edad que no tiene participación en el proceso penal porque no es parte, debiendo adecuarse e interiorizarse, como se tiene ordenado en anteriores actuados; **iii)** El 23 de igual mes y año, ante los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por el que se apersonó en su calidad de víctima; y, **iv)** El 8 julio de 2019, ante el Juez ahora accionado, por el que interpuesto incidente de actividad procesal defectuosa por concurrencia de defecto absoluto inconvalidable, por vulneración a sus derechos constitucionales que le provocan un estado de absoluta indefensión. Mediante Resolución 482/2019 de 24 de ese mes, se rechazó *in limine* dicho incidente, **al no ser sujeto procesal dentro del proceso penal el menor de edad AA**. Frente a ello, el 2 de agosto de ese año, formuló recurso de apelación incidental, que mereció el decreto de 5 de igual mes y año, señalando que con carácter previo, al no ser sujeto procesal el menor de edad AA, acredite personería y con su resultado se procederá conforme a derecho (Conclusión II.5.).

Por su parte, Edmundo Pantoja Padilla padre del menor de edad presentó otros memoriales ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, bajo el siguiente detalle: **a)** Presentado el 31 de enero de 2018, por el que solicitó que se declare la no validez de la acusación pública, por ser presentada fuera del plazo establecido por ley y se remitan obrados al Fiscal Departamental de Oruro. Dicho escrito, mereció el decreto de 5 de febrero de igual año; mediante el cual el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro señaló que adecúe su pretensión a las normas del Código de Procedimiento Penal; y, **b)** Presentado el 19 de noviembre de 2019; por el que solicitó el cese inmediato de la representación ilegal que ejerce el ahora tercero interesado a nombre del menor de edad AA, usurpando vía representación la calidad de víctima de su hijo menor de edad y la exclusión del mencionado de proceso penal. Dicho memorial, mereció el decreto de 20 de igual mes y año, mediante la cual se rechazó su solicitud, recomendando al imputado padre del menor de edad AA que genere sus postulados en el marco de la ley, ya que varias de sus presentaciones fueron rechazadas (Conclusión II.6.).

El 3 de marzo de 2020, el menor de edad AA presentó un memorial con la firma del abogado Carlos Heriberto Zambrana Rodríguez ante el Juez ahora accionado, por el cual solicitó que se respeten sus derechos como menor de edad involucrado en el proceso penal, se lo escuche en audiencia pública, se lo integre al proceso y que se defina su calidad procesal (Conclusión II.7.). Ese mismo día, el menor de edad AA como suscribiente presentó otro memorial con la firma del mencionado abogado ante el Fiscal Departamental de Oruro; por el que se apersonó y denunció la vulneración a sus derechos constitucionales, solicitando la defensa de sus derechos de minoridad ante el Órgano Jurisdiccional y ante el Fiscal de Materia en el proceso penal vigente. Además, se indicó que el abogado que firma es conforme Al Código de Procedimiento Penal, y la Ley del Ejercicio de la Abogacía representando al niño; Puesto que en el mencionado proceso, sin fundamentación lógica ni jurídica, se negó la representación al padre del menor de edad. Ese memorial mereció el decreto de 4 de marzo de 2020, señalando en lo principal y a los otrosíes 1 y 2, se considere en audiencia (Conclusión II.8.).

El 4 de marzo de 2020, el menor de edad AA -con la firma de Edmundo Pantoja como su abogado y padre-, presentó un memorial ante el Juez ahora accionado, a través del cual interpuso un incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa por defecto absoluto inconvalidable, solicitando que se lo considere como víctima del proceso penal y que se declare nulo todo lo actuado sin su presencia en el referido proceso penal, en su calidad de única y verdadera víctima del caso investigado. Frente a ello, mediante Auto Interlocutorio 131/2020, el Juez ahora accionado rechazó *in limine* el citado incidente, y declaró manifiestamente maliciosa su solicitud del padre del menor de edad, disponiendo la remisión de antecedentes ante la Fiscalía Departamental de Oruro a efectos de su procesamiento penal por el delito de desobediencia a la autoridad, argumentando que: **1)** El incidentista se limitó a señalar que tenía el derecho a participar de la audiencia, sin hacer referencia a los antecedentes de la causa; **2)** No estableció una cita normativa que permita establecer el derecho constitucional que se vulneró y el precepto constitucional que resguarda el mismo y tampoco adjuntó ni propuso elemento probatorio alguno que les permita razonar sobre la veracidad de sus postulaciones, por lo que el incidente carece de componentes mínimos que permitan su análisis y viabilidad; **3) Se ratificó**

la circunstancia, considerando que en ese despacho ya se emitió una determinación judicial analizando la situación procesal del padre del menor AA, mediante la Resolución 482/2019, donde se expuso el impedimento de asumir su participación en el trámite, por la manifiesta imposibilidad procesal de asumir su calidad de víctima y al mismo tiempo, su representación procesal como progenitor del menor de edad AA, que en ese caso resulta ser el imputado. El incidentista anuncia los mismos antecedentes y los mismos defectos ya analizados por ese despacho en reiteradas oportunidades, así como el "anterior titular", en la medida que el memorial que se analiza fue suscrito por el incidentista en calidad de abogado y representante de su hijo menor de edad; y, **4)** El padre del menor de edad en su calidad de imputado se abstenga de emplear términos y generar calificativos inadecuados, por ello efectivizó la advertencia contenida en la determinación asumida el 4 de febrero de 2020, en la medida que aunque tenga identidad procesal diversa, no deja de ser la misma persona natural (Conclusión II.9.).

En ese marco, se advierte que existe un proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del ahora tercero interesado contra el padre del menor de edad AA, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, relacionados con el certificado de nacido vivo de su hijo menor de edad AA. En ese proceso, el padre del menor de edad se encuentra con acusación formal, y se observa que desde su inicio presentó una serie de memoriales en diferentes oportunidades, algunos en los que hizo escribir a su hijo menor de edad su nombre como suscribiente, y a su vez firmó como su abogado y representante, pretendiendo con ello asumir su presentación con una doble calidad; es decir, como acusado y representante del menor de edad AA, pues si bien, por una parte, en todo proceso penal rige el principio de presunción de inocencia mientras no exista una sentencia ejecutoriada, y por otra parte, en el caso concreto se observa que no existe una resolución judicial que inhabilite la representación legal del padre del menor de edad AA, no es menos evidente que con su intervención en el proceso penal demostró una dualidad de calidades, pretendiendo utilizar a su hijo menor de edad, como sujeto procesal para beneficio propio.

En el proceso penal del cual deviene esta acción de defensa se advierte que el padre del menor de edad AA, no solo se apersonó como su representante, sino también presentó otros memoriales en su calidad de acusado (Conclusión II.6.); por lo que, en virtud a los elementos descritos se advierte que su actuación en ese caso fue irrazonable y automáticamente se excluye la representación de su hijo menor de edad, ya que existen derechos confrontados, a raíz de que su participación como parte en el proceso penal, destacando su interés de ejercer su derecho a la defensa con la finalidad de obtener un resultado a su favor; puesto que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, las partes en el proceso penal tienen el derecho a participar en todo momento del mismo -víctima, querellante e imputado-, conforme a ley y si el caso amerita tienen derecho a ser representados legalmente, sobre todo si se encuentra involucrado un menor de edad, siempre y cuando el referido menor sea considerado como víctima o sea imputado como infractor, correspondiendo en esos casos, la aplicación del Sistema Penal diferenciado y de acuerdo con los estándares internacionales e internos para su tutela y protección, velando por el interés superior de los menores de edad.

Es de mucha importancia que en el proceso penal donde se encuentra involucrado un menor de edad, como en el presente caso, se determine si evidentemente se encuentra en calidad de víctima; es decir, si la persona es la directamente ofendida por el delito; puesto que, con esa condición se determina si es parte en el proceso o no.

Por esas razones, tanto el Ministerio Público, como las autoridades del Órgano Judicial, deben poner una especial atención en dilucidar si la persona involucrada en el proceso penal es la directamente afectada en sus derechos por la presunta comisión del delito, más aún si se trata de un menor de edad, pues la legitimación de la víctima se origina en el art. 76.1 del CPP, que fue modificado por el art. 5 de la Ley 1173, en cuyo caso las autoridades mencionadas tienen el deber de respetar y hacer cumplir sus derechos.

Bajo esas circunstancias, se evidencia que los memoriales presentados por el menor de edad AA con su firma y la de su padre, este último, tanto como abogado y representante, resulta forzado, más

aún cuando el entonces y el actual -ahora accionado- Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, mediante decretos dispuso no ha lugar en virtud a que el menor de edad AA no es parte en el proceso penal, así también, en el último memorial que fue presentado el 4 de marzo de 2020, mediante el cual interpuso incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa por defecto absoluto inconvalidable, solicitando que se lo considere en su calidad de única y verdadera víctima del caso investigado y que se declare nulo todo lo actuado sin su presencia en el proceso penal, el Juez ahora accionado, mediante Auto Interlocutorio 131/2020, rechazó *in limine* su petición, y declaró manifiestamente maliciosa su solicitud y dispuso la remisión de antecedentes ante la Fiscalía Departamental de Oruro a efectos de su procesamiento penal por el delito de desobediencia a la autoridad, argumentando -entre otros- que se ratifica en la circunstancia, porque en su despacho ya se emitió una determinación judicial en la que fue analizada la situación procesal del accionante, mediante Resolución 482/2019, donde se expuso la imposibilidad de asumir su participación en el trámite, por encontrarse impedido procesalmente de asumir su calidad de víctima y al mismo tiempo su representación procesal como progenitor, que en ese caso resulta ser el imputado del proceso penal. De igual forma señaló que, el incidentista padre del menor de edad AA anuncia los mismos antecedentes y defectos ya analizados por ese despacho en reiteradas oportunidades, así como por el entonces Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, en la medida que el memorial que se analiza fue suscrito por el padre del menor de edad AA en calidad de abogado y representante de su hijo.

Para determinar la participación del menor de edad AA en el proceso penal en calidad de víctima, no es suficiente que el objeto cuestionado como falso sea suyo; es decir, el certificado de nacido vivo; puesto que necesariamente se debe analizar si adquiere esa condición de víctima, conforme a lo previsto en el art. 76.1 del CPP, caso contrario se inhibe su intervención en el proceso penal.

En ese contexto, se evidencia que la autoridad judicial ahora accionada, al negar la participación del menor de edad AA en el proceso penal, porque no se constituye como parte, y además de manera sustancial, al indicar que el padre del menor de edad AA se encuentra impedido de asumir participación en el referido proceso penal en representación de su hijo menor de edad, por su doble calidad, actuó de manera correcta y no vulneró ningún derecho fundamental del menor de edad AA, sino más bien le otorgó seguridad y protección con relación a las pretensiones de su padre, quien en su calidad de acusado, intentó lograr de cualquier manera la aceptación del referido menor para que intervenga en el citado proceso, siendo evidente que el único objetivo que demuestra el progenitor es la dilación perjudicial del proceso, la obstaculización procesal utilizando argumentos ilegales, en los que se demuestra la influencia negativa sobre el mencionado menor.

En ese sentido, se observa que la actuación del juzgador como de su determinación también se encuentra acorde a la norma, al interés superior de la niña, niño, y adolescente, y a la vez, según las consideraciones del Código Niña, Niño y Adolescente, en la que se dispone la prioridad de asegurar el ejercicio y respeto pleno de los derechos de los menores, así como el principio de *favor debilis* en función al cual se fundamenta una protección diferenciada por su pertenencia a grupos de atención prioritaria y de protección reforzada por parte del Estado en todos sus niveles, y con mayor razón este Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme con lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.2. y III.3. de este fallo constitucional, correspondiendo con ello denegar la tutela solicitada.

Respecto a la participación del Ministerio Público con relación al supuesto nombramiento de un representante del menor de edad AA, de la revisión de antecedentes no se advierte que asumió alguna determinación expresa al respecto, por ello no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

En el petitorio de esta acción de defensa, también se solicitó se establezca la responsabilidad disciplinaria y penal contra el Juez ahora accionado y los Fiscales hoy coaccionados; al respecto, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no puede emitir pronunciamiento alguno, ya que la parte accionante tiene las instancias correspondientes establecidas por ley donde puede acudir para dicho efecto -Consejo de la Magistratura o Ministerio Público-, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada respecto a este punto.

Finalmente debe recordarse que el querellante -ahora tercero interesado- en el proceso penal en su condición de familiar que se encuentra en cuarto grado de consanguinidad cuenta con la legitimidad activa para participar en representación de la difunta madre del menor de edad AA, más aún, cuando dentro del proceso penal, por la naturaleza jurídica de los delitos que dieron lugar a la imputación formal y posterior acusación formal se contó con la presencia del Ministerio Público que se constituye en defensor de la sociedad, no siendo imprescindible la actuación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia desde el primer acto procesal, ya que los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado identifican como bien jurídico tutelado a la fe pública, reconociendo como víctima al Estado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 161 a 165 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo expuesto en los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0089/2021-S3

Sucre, 20 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29726-2019-60-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0049/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 2246 a 2252, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Lola Ayala Siancas** en representación legal de **María Ricarda Siancas Vda. de Ayala** contra **Liliana Romero Espinoza**, **Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Penal Quinta**; y, **Santiago Evans Maldonado Veizaga**, entonces **Juez de Ejecución Penal Tercero**, ambos de la Capital **del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de abril y 2 de mayo, ambos de 2019; y, el 9 de octubre de 2020, cursantes de fs. 1830 a 1840 vta., 1844; y, 2226 a 2242, la accionante por intermedio de su representante legal, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de septiembre de 1998, ante la información de que una organización de narcotraficantes se dedicaban al transporte de cocaína de la ciudad de Cochabamba a la urbe de Santa Cruz de la Sierra, se desplegó un grupo operativo de efectivos policiales a la tranca de la localidad de Colomi del departamento de Cochabamba, en la que aproximadamente a horas 12:00, se realizó un operativo de control procediéndose a la revisión del camión con placa de control CSD-704, conducido por Leoncio Ayala Siancas, incautándose 70.480 gramos de pasta base de cocaína en estado seco, contenidos en treinta y un paquetes envueltos en cinta masquin, encontradas en dos compartimentos secretos hábilmente fabricados en el interior de la cabina del indicado camión; procediéndose inmediatamente a la detención del señalado conductor, a quién además de la sustancia controlada y del camión se le incautaron $us530.- (quinientos treinta dólares estadounidenses) y Bs145.- (ciento cuarenta y cinco bolivianos); así, como se ejecutó la requisa del inmueble de su propiedad -entiéndase de la ahora impetrante de tutela- de dos plantas, ubicado en la calle Independencia 109, acera este del Mercado Capitán Lozada de la localidad de Sacaba del referido departamento.

Asimismo, durante el acto investigativo de 11 de septiembre de 1998, se procedió a elaborar el acta de incautación del inmueble antes indicado, solicitando el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, por memorial de 22 de marzo de 1999 la anotación preventiva -entre otros- del referido inmueble, mereciendo la providencia de 24 de igual mes y año.

Aclara que, si bien el mencionado conductor -entonces procesado- vivía en calidad de inquilino en su inmueble, fue debido a que su medio de vida -compréndase de la peticionante de tutela- es el alquiler del mismo, desde el 10 de diciembre de 1997, no siendo la casa de propiedad del prenombrado y que tampoco se encontró en dicho inmueble ninguna sustancia controlada; así, sobre las diligencias de la Policía Técnica Judicial (PTJ) -ahora Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)-, se establece que si bien se encontraron sustancias controladas en el camión que conducía su hijo, se advirtió que el inmueble no era de su propiedad sino de su persona, siendo adquirido con anterioridad a la comisión del hecho ilícito; es decir, el 4 de abril de 1951, mucho antes de enterarse que su hijo estaba involucrado en ese tipo de actividades, por lo que mal podría decirse que hubiera sido adquirido con recursos del narcotráfico, demostrándose de esta manera el origen legal de su adquisición; empero, la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) de manera abusiva directamente presumió que su inmueble era de propiedad de su referido hijo.

Así, dentro del proceso penal se dictó Sentencia condenatoria y absolutoria el 13 de marzo de 2002, por los delitos de tráfico y complicidad en el tráfico de sustancias controladas, contra dicha decisión el Ministerio Público y los procesados formularon recursos de apelación, que fueron resueltos mediante Auto de Vista de 14 de abril de 2003, en el cual se dispuso la anulación de la mencionada Sentencia y deliberando en el fondo se declaró a Leoncio Ayala Siancas, autor del referido delito en grado de complicidad, condenándosele a la pena de diez años de presidio y también se dispuso la confiscación definitiva de los bienes incautados; frente a esta determinación, la defensa planteó recurso de casación, que fue resuelto por Auto Supremo (AS) 395 de 28 de "abril" -lo correcto es septiembre- de 2005.

Posteriormente, mediante Auto 0236/2015 de 14 de mayo, se determinó la extinción de la acción penal a favor del antes mencionado procesado por su fallecimiento; además, el Juez de la causa por Auto de 1 de marzo de 2016, dispuso la cancelación de la anotación preventiva que recayó sobre su inmueble.

Ante tales circunstancias, planteó tercería de dominio excluyente, que se constituye en una cuestión incidental dentro del proceso principal, para cuya resolución la Ley reserva la forma de Auto, incidiendo en la negación del carácter de pretensión autónoma que tiene la misma, dándole el carácter puramente procesal; sin embargo, de manera ilógica Liliana Romero Espinoza, Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Penal Quinta; y, Santiago Evans Maldonado Veizaga, ex Juez de Ejecución Penal Tercero, ambos de la Capital del departamento de Cochabamba -autoridades accionadas- mediante decretos de mero trámite decidieron desestimar la misma sin mayores consideraciones ni fundamentación jurídico legal razonable y efectuaron una interpretación forzada, ilegal y arbitraria al no pronunciarse respecto a la tercería planteada, incurriendo de esta manera en un defecto procedimental, por cuanto desviaron por completo el procedimiento establecido por la ley, sin considerar además que el art. 4 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988- en su art. 4 no causa efecto su derogación mientras subsistan los procesos de liquidación, como equivocadamente sostuvo el citado Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del indicado departamento.

Así, siendo presentada dicha tercería ante la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy accionada-, mediante decreto de "14" -lo correcto es 24- de octubre de 2018, la referida autoridad rechazó la misma, debido a que en dos oportunidades ya fue negada y pidió informe sobre el cumplimiento de la sentencia con relación al inmueble. Por decreto de 31 de igual mes y año; ante el recurso de reposición planteado, determinó no ha lugar porque debía acudir al Juez de Ejecución Penal que corresponde; ante ello, pese a no estar de acuerdo con la interpretación de la Jueza accionada, planteó nuevamente la tercería de dominio excluyente ante el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del señalado departamento -hoy coaccionado-, quien dictó el decreto de 20 de noviembre de 2018, declarándose incompetente y afirmando que la ejecución penal tiene otra finalidad a la que solo puede recurrir el condenado y el Ministerio Público, dejándole en el limbo y negándole el acceso a la justicia, en razón a que en ese tipo de situaciones se debió suscitar un conflicto de competencias por dicha autoridad, aspecto que tampoco aconteció.

De esta manera, el 4 de enero de 2019 reiteró la tercería de dominio excluyente, que mereció el decreto de 7 de igual mes y año, emitido por la ahora Jueza accionada, por el cual indicó -entre otros aspectos- que se esté a los datos del proceso y que dicha solicitud fue rechazada *in limine* mediante Autos -lo correcto son decretos- de 24 y 31 de octubre, ambos de 2018; situación que no es evidente ya que ambos actuados son "decretos", el primero que refiere no ha lugar, debiéndose estarse al procedimiento del art. 255 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, el segundo pronunciado a mérito de la reposición formulada, explicando que el proceso penal -del cual deviene esta acción de defensa- es de liquidación y que debe tramitarse con la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas y el anterior procedimiento penal; ante lo cual, la indicada autoridad señaló de que se acuda al Juez de Ejecución Penal que corresponda; contra el referido decreto, interpuso recurso de reposición que fue resuelto mediante Auto de 16 de enero de 2019, siendo rechazado *in limine* sin necesidad de traslado fiscal, señalándose que se detectaron irregularidades en la confiscación del

inmueble y que ese tipo de incidentes debió tramitarse en etapa preparatoria, siendo manifiestamente improcedente.

En este sentido, los Jueces accionados vulneraron el derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad, por cuanto asumieron una acción de hecho y no de derecho, al adoptar la injusta decisión de anteponer formalidades a la verdad material e incurrir en la omisión de impulsar un conflicto de competencias que es inherente a las autoridades jurisdiccionales y no a cualquier ciudadano, al haber puesto en su conocimiento el único incidente que permite la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas en ejecución de sentencia; sobre el cual, por una parte -entiéndase la Jueza accionada-, le indicó que se aplique el nuevo procedimiento penal en un proceso en liquidación; y, por otra, el Juez coaccionado, tomó la vía fácil de señalar que no tenía competencia para resolver el mismo; ambas autoridades por un simple decreto, -reitera- sin fundamentación alguna en sus determinaciones; lesionándose también el mencionado derecho en sus vertientes de derecho a la defensa, fundamentación, motivación y congruencia -omisiva-, porque imposibilitaron que se imprima el trámite del referido incidente, provocando que se encuentre en un estado de indefensión absoluta y de manera grosera pretenden que ceda por error judicial su bien inmueble al Estado, cuando no existe resolución de confiscación respecto al mismo; por cuanto, el Auto de Vista de 14 de abril de 2003 no lo mencionó y por el contrario confiscó bienes inmuebles con diferente registro que corresponden a los coprocesados, y en lo que respecta a Leoncio Ayala Siancas, no individualizó el registro de ese supuesto derecho propietario, no constituyendo los decretos de 31 de octubre de 2018 y de 7 de enero de 2019 en Resoluciones de confiscación, impidiendo de esta forma, modificar lo dispuesto en el mencionado Auto de Vista.

Afirmó que, estas situaciones ocasionan que se encuentre totalmente afligida, porque no se hace justicia en su caso, considerando que los decretos emitidos por las autoridades judiciales -ahora accionadas- no son susceptibles de apelación, por lo que no se tiene otro recurso, habiendo incluso interpuesto las reposiciones pertinentes, pero vanos fueron sus esfuerzos de lograr que se le escuche, no teniendo otra alternativa que recurrir a la justicia constitucional; e, invocando a la SCP 228/2016-S2 -de 21 de marzo-, señaló que al contar con noventa y seis años de edad el hecho de saber que su bien inmueble fue confiscado, además de que la Dirección General de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI) -hoy tercero interesado- pretende desalojarla y/o rematar el mismo, sin que haya tenido ningún tipo de participación en el hecho juzgado ni ser parte del proceso penal, como tampoco ser sujeto investigado, le afecta psicológicamente y de tal manera que se pondrá en riesgo su vida; toda vez que, en el referido inmueble habitó toda su vida.

En el memorial de ampliación de fundamentos de la presente acción tutelar, manifestó que por escrito de 19 de julio de 2019, DIRCABI solicitó se extienda el testimonio de ley en doble ejemplar de varios actuados procesales, a los fines de que la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de Sacaba registre el inmueble -tantas veces indicado- a nombre del Consejo Nacional de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Drogas (CONALTID), que mereció el decreto de 22 de julio de 2019; por el cual, la Jueza de la causa -hoy accionada- ordenó se proceda a realizar el testimonio de ley, que fue entregado en dichas oficinas, siendo observado por la citada oficina registral al no figurar el condenado como copropietario; por ello, DIRCABI por escrito de 29 de agosto de 2019 hizo conocer tal observación, solicitando conminatoria a la mencionada dependencia, que observo lo dispuesto; empero, ante la imposibilidad de inscribir a favor de CONALTID el señalado inmueble, solicitó por memorial de 13 de septiembre de igual año, se extienda testimonios de ley completando al anterior, que fue ordenado mediante proveído de 16 de septiembre del aludido año; así también, por decreto de 6 de septiembre del mismo año, se indicó que encontrándose ejecutoriada la Sentencia de 13 de marzo de 2002 y el Auto de Vista de 14 de abril de 2003, conminaba por última vez al Subregistrador de DD.RR. de Sacaba a su estricto cumplimiento, bajo alternativa de remitirse antecedentes al Ministerio Público; actuaciones que provocaron el cambio ilegal de la titularidad de su derecho propietario a nombre de CONALTID; ante tal situación, mediante escrito de 16 de septiembre de 2019, presentó incidente de improcedencia de subasta porque dicho inmueble no fue confiscado y de nulidad de ejecución de sentencia, denunciando la lesión de su derecho a la propiedad privada; los cuales no fueron atendidos, porque la Jueza accionada, mediante decreto de 17 de septiembre de igual año, indicó

que debía estar a los antecedentes del proceso y a la ejecutoria del mismo; así también, que tomando en cuenta que existe calidad de cosa juzgada perdió competencia para conocer cualquier cuestión incidental, determinación contra la cual no existe ningún otro medio o recurso legal; y, finalmente se dictó el Auto 08/2020 de 28 de enero; por el cual, la referida autoridad judicial -conjuntamente la Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Cochabamba- se declaró incompetente y respecto a los incidentes señaló que debe acudir al Juez de Ejecución Penal; presentándose memorial de 7 de septiembre de igual año, ante las autoridades judiciales ahora accionadas, solicitando la nulidad de actos por inobservancia de las reglas de competencias, que no fueron atendidas.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante legal, alega la lesión de sus derechos al debido proceso -invocado también como garantía- en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia -omisiva- y a la defensa relacionado con los principios de legalidad y "certeza", "certidumbre", seguridad jurídica; a la verdad material; derechos a la propiedad privada; y, al acceso a la justicia; así, como en audiencia alegaron la lesión al principio de igualdad, citando al efecto los arts. 56.I, 115.II, 119.II; y, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8.2 incs. d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se determine: **a)** La nulidad de obrados hasta que el incidente de tercería de dominio excluyente formulado en ejecución de sentencia sea resuelto de acuerdo a ley; **b)** Se condene en costas, daños y perjuicios a las autoridades judiciales accionadas; **c)** Anular obrados hasta "FS. 1780"; es decir, hasta el decreto de 7 de enero de 2019, hasta el vicio más antiguo; y, **d)** Se deje sin efecto el proveído de 16 de septiembre de igual año; **e)** Ordenar al Subregistrador de DD.RR. de Sacaba proceda a cancelar el registro de propiedad de CONALTID en la matrícula 3101010059531; y, **f)** Se proceda a la devolución y restitución del registro de derecho propietario a su nombre del inmueble antes referido.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de Garantías, por Resolución de 7 de mayo de 2019 declaró la improcedencia de esta acción de amparo constitucional, bajo el fundamento del incumplimiento del principio de subsidiariedad (fs. 1845 a 1848); determinación que fue impugnada por la impetrante de tutela por memorial presentado el 28 de junio de igual año (fs. 1851 a 1855).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

La Comisión de Admisión de este Tribunal, por Auto Constitucional (AC) 0209/2019-RCA de 23 de julio, cursante de fs. 1859 a 1870, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 7 de mayo de 2019; y, en consecuencia, dispuso se admita la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 2243 a 2245 vta., realizada conforme protocolo de audiencias virtuales BLACKBOARD por la pandemia del Coronavirus (COVID-19); presentes en el enlace el abogado de la peticionante de tutela, la Responsable Distrital de DIRCABI, como tercera interesada; y, ausentes la accionante -al inicio de la instalación del acto procesal-, las autoridades accionadas y el representante del Ministerio Público; se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Actuaciones previas

Ante el informe brindado por la Secretaría de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el abogado de la impetrante de tutela, señaló que su cliente es de la tercera edad y que es asistida para ingresar a la plataforma virtual y no así su apoderada por estar embarazada y con COVID-19; situación ante la cual, la Vocal integrante de dicha Sala otorgó diez minutos de tolerancia; transcurridos los mismos el referido abogado nuevamente indicó que la peticionante de tutela se conectaría a la plataforma y que sus familiares le asisten; sin embargo, no hay inconveniente alguno para dar inicio a la audiencia; como efecto de ello, se dictó proveído, señalando que se daría aplicación a lo previsto en el art. 36.2 del CPCo., disponiendo la prosecución del acto procesal y se escuche el informe remitido por las autoridades accionadas; toda vez que, el profesional indicado no acreditó la representación legal de la accionante.

Seguidamente, la Secretaria de la Sala Constitucional *supra* citada informó -entre otros aspectos- la presentación de un memorial de la parte impetrante de tutela, entregado por el personal de Plataforma de Atención al Usuario Externo (PAUE) en dicha Sala, diez minutos antes de instalarse la audiencia; ante ello, se dictó un nuevo proveído dejando sin efecto el emitido con anterioridad, y en virtud a que el aludido memorial era ampuloso respecto a sus fundamentos y tomando en cuenta lo expuesto por el abogado de la peticionante de tutela, en cuanto a la imposibilidad de presentarse a la audiencia al encontrarse delicada de salud la apoderada; y, que la impetrante de tutela no podía conectarse por su edad avanzada pese a los intentos realizados, se señaló que correspondía obviar las formalidades en consideración a la situación de adulto mayor de la nombrada y en consecuencia conceder el uso de la palabra al referido abogado, a fin de que fundamente de manera oral la acción tutelar y el señalado memorial ampliatorio, prosiguiéndose con la audiencia en presencia de la accionante que posteriormente ingresó a Plataforma.

I.3.2. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en los memoriales de la presente acción de amparo constitucional y en audiencia ampliándolo, señaló que, a través del decreto de 7 de enero de 2019, se vulneró el principio de igualdad, siendo además dicho proveído incongruente porque indicó que su inmueble hubiere sido confiscado.

Con el uso de su derecho a la réplica, sostuvo que los informes de los Jueces -ahora accionados- no contradicen los argumentos expuestos en la presente acción tutelar.

I.3.3. Informe de las autoridades accionadas

Liliana Romero Espinoza, Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe escrito cursante de fs. 1896 a 1898, señaló que: **1)** En cuanto a la legitimación pasiva para ser accionada, se tiene que el proceso penal signado con código 200632995, se encuentra ejecutoriado desde el 18 de octubre de 2005, en ese ínterin "...la Juez Penal de Sustancias Controladas…" (sic), por Auto 08/2020 de 28 de enero, se declaró incompetente para conocer incidentes en ejecución de sentencia, mismo que fue corrido en "traslado" -lo correcto es notificado- a la ahora peticionante de tutela el 5 de febrero de 2020, el cual no fue apelado ni impugnado; vale decir, que existe un acto consentido de acuerdo al art. 53.2 del CPCo; motivo por el cual, al haberse declarado incompetente, no puede conocer más actuados en el proceso penal, al tener esa determinación la calidad de cosa juzgada, siendo un aspecto convalidado por la accionante; **2)** Sobre el principio de subsidiariedad, de la revisión de antecedentes se establece que el Auto 08/2020, por el cual se declaró la incompetencia, fue apelado el 27 de julio de 2020 por el Ministerio Público y no así por la ahora impetrante de tutela, encontrándose en etapa de trámite para la remisión al Tribunal superior en grado y en suspenso en mérito a lo establecido en el art. 396.1 del CPP; motivo por el que no se cumplió con el señalado principio de subsidiariedad; y, **3)** La hoy peticionante de tutela, presentó un sin número de memoriales y requerimientos, los cuales fueron respondidos de manera fundamentada, considerándose que no correspondía ingresar al fondo del asunto en el proceso -penal- que cuenta con calidad de cosa juzgada por tanto irrevisable e inimpugnable; encontrándose el bien inmueble al que se hace referencia con la ejecutoria de la confiscación definitiva a favor del Estado; es decir, que la normativa procesal penal no prevé recurso ulterior, por estas razones no vulneró ninguno de los derechos invocados y mucho menos negó el

acceso a la justicia, al ser una situación normativamente respaldada y habiendo actuado en base al principio de seguridad jurídica; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Santiago Evans Maldonado Veizaga, entonces Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del referido departamento-, a través del informe escrito cursante a fs. 1891, sostuvo que: **i)** La providencia dictada el 20 de noviembre de 2018, fue clara al hacer conocer las funciones específicas del Juez de Ejecución Penal, principalmente el de controlar la pena impuesta; ya sea, una pena privativa de libertad o una medida de seguridad, en función de los art. 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, 55 del CPP y 80 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- de lo cual en ninguna de las funciones del Juez de Ejecución Penal está la de conocer o resolver una medida accesoria a la sentencia, como es una tercería; más aún, si la pena bajo el *ius puniendi* del Estado debe hacerla cumplir dicha autoridad con solamente la intervención y vigilancia del Ministerio Público y el condenado, conforme dispone el art. "54 num. 9" del citado adjetivo penal; y, **ii)** La providencia pre indicada no fue objeto de reposición conforme el art. 401 del CPP, por lo que no correspondía que se acuda directamente al Tribunal Constitucional Plurinacional sin antes haber hecho conocer su pretensión ante la autoridad que aparentemente le causo agravio; resaltando además que dicho actuado data de hace casi dos años; por lo que, debería aplicarse la subsidiariedad y denegarse la tutela solicitada.

I.3.4. Intervención del tercero interesado

Mayra Janan García Balderrama, Responsable Distrital de DIRCABI, por memorial cursante de fs. 1921 a 1924 vta., ratificado en audiencia, señaló que: **a)** El 23 de octubre de 1998 se procedió a la suscripción conjuntamente la ahora accionante del acta de entrega provisional del bien inmueble incautado -objeto de controversia-, designándosele depositaria del mismo, con el compromiso de devolución a DIRCABI, pudiéndose suspender la custodia en cualquier momento y procederse a su entrega de forma inmediata; **b)** El 13 de marzo de 2002, se dictó Sentencia disponiendo en su punto quinto de la parte resolutiva -entre otros aspectos-, la confiscación definitiva de los bienes incautados; situación que también se encuentra contenido de manera específica respecto al referido bien inmueble en el Auto de Vista de 14 de abril de 2003, que resolvió la apelación formulada por Leoncio Ayala Siancas; y, la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia -ahora Tribunal Supremo de Justicia-, el 28 de septiembre de 2005, pronunció Auto Supremo declarando infundados e improcedentes los recursos de casación interpuestos, lo que implicó que la Sentencia y las confiscaciones adquirieron ejecutoria; **c)** El 20 de marzo de 2017, la ahora impetrante de tutela a través de su representante legal, con los mismos argumentos de la presente acción tutelar, suscitó incidente, señalando en lo esencial: "Que el inmueble ubicado en la calle Independencia Nº 109 acera Este del mercado Capitán Lozada de la localidad de Sacaba NO era de propiedad del Sr. LEONCIO AYALA SIANCAS sino que la única y legítima propietaria del inmueble es su representada la Sra. MARÍA RICARDA SIANCAS VDA. DE AYALA…" (sic); dicho incidente fue rechazado mediante Auto 378/2017 de 4 de octubre, emitido por el Liliana Romero Espinoza, Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Penal Quinta de la Capital -hoy accionada-; y, Violeta Guzmán Camacho, Jueza Público Civil y Comercial Primera, ambas del departamento de Cochabamba, siendo notificado a la incidentista, no fue apelado en ningún momento, demostrándose una actitud pasiva y de consentimiento a la decisión de la autoridad jurisdiccional; **d)** La ahora peticionante de tutela el 10 de marzo de 2018 nuevamente formuló incidente con iguales argumentos, que fue rechazado y que tampoco mereció impugnación alguna; **e)** El 22 de octubre de 2018, bajo los mismos fundamentos del incidente señalado, se formuló por la parte hoy accionante tercería de dominio excluyente, que mereció providencia de 24 de octubre de igual año, con el siguiente texto: ""…**En mérito al memorial que antecede con la suma tercería de dominio excluyente, no ha lugar a lo solicitado debiendo estarse la parte al procedimiento establecido en el Art. 255 del C.P.P. siendo que este tipo de incidentes se plantea en etapa de instrucción y más considerando que el presente proceso se encuentra ejecutoriado desde el 18 de octubre de 2005 más la incautación del inmueble que nos ocupa, asimismo este incidente fue planteado en dos oportunidades siendo rechazados mediante Auto del 4 de octubre y**

decreto del 11 de mayo, que al no haber sido impugnados adquirieron calidad de cosa juzgada, exhortando al abogado de la defensa a que actue en base al principio de buena fe y no tratar de sorprender a la autoridad jurisdiccional"' (sic); **f)** El 4 de enero de 2019, la hoy impetrante de tutela nuevamente presentó la referida tercería, que fue rechazada mediante decreto de 7 de enero de igual año; por el cual, se dispuso que esté a los datos del proceso, en razón a que su solicitud fue rechazada *in limine* mediante Autos -lo correcto son decretos- de 24 y 31 de octubre de 2018, no procediendo al encontrarse ejecutoriadas las resoluciones de referencia, mismas que no fueron objeto de apelación; **g)** El 20 de agosto de 2019, se procedió al registro en Oficinas de DD.RR. de Sacaba, la Sentencia de 13 de marzo de 2002, Auto de Vista de 14 de abril de 2003 y el AS 395 de 28 de abril de 2005, dictados dentro del proceso penal; y, del decreto de conminatoria de orden de inscripción de 30 de agosto de 2019, encontrándose conforme a ello, registrado el antes aludido inmueble a nombre de CONALTID; **h)** El acta de entrega provisional de inmueble suscrito conjuntamente de manera voluntaria, libre y expresa por la ahora peticionante de tutela, supone que tenía pleno conocimiento de la incautación y posterior confiscación del inmueble, sin que haya interpuesto recurso o impugnación alguna desde entonces, demostrando su total consentimiento a los actos judiciales que se realizaban; **i)** Conforme se señaló ante el rechazo al incidente formulado el 20 de marzo de 2017 mediante Auto 378/2017, no se planteó apelación, emergiendo de dicha omisión el consentimiento tácito que hace inviable la activación de la presente acción de defensa; asimismo, existen resoluciones posteriores relativas a la incompetencia dictadas por las autoridades ahora accionadas, que tampoco fueron objeto de impugnación; **j)** La actual accionante no activó recurso alguno contra las resoluciones que rechazaron los incidentes sobre la calidad de bienes que pretendían la exclusión del inmueble objeto de confiscación; así, como de las negativas y rechazos a las tercerías de dominio excluyente, siendo este un aspecto que no es posible suplir con la interposición de la presente acción de amparo constitucional; y, si bien la impetrante de tutela tiene protección reforzada por estar comprendida dentro de un grupo vulnerable, ello no excluye el imperativo de cumplir plazos y el deber de impugnar las resoluciones, por lo que concurre la subsidiariedad; **k)** Finalmente, existe la Resolución de falta de competencia que fue impugnada por el Ministerio Público y no por la parte hoy peticionante de tutela, que puede ser motivo de revisión por un Tribunal de apelación; y, **l)** Solicita se declare la "improcedencia" de la acción tutelar planteada y en consecuencia se deniegue la tutela impetrada.

I.3.5. Participación del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, no asistió a la audiencia ni presentó escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 1879.

I.3.6. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías por Resolución AAC-0049/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 2246 a 2252, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a lo alegado en la presente demanda y la petición de tutela, se tiene que la pretensión de la accionante es la nulidad hasta "…**fs. 1780** y, según los referidos actuados del expediente procesal, tiene **que ver con el proveído de 27 de noviembre de 2018 (fs. 1993)**…" (sic); en tal sentido, las argumentaciones expuestas por la parte demandante en esta acción tutelar tienen que ver con esas actuaciones que bajo el principio de inmediatez no corresponde revisar o resolver; por cuanto, el Tribunal de garantías no se constituye en un Tribunal casacional; **2)** Con relación al proveído de 7 de enero de 2019, emitido por la Jueza accionada, se tienen dos elementos a considerar, el primero que determina que la pretensión incidental de la ahora impetrante de tutela ya fue resuelta mediante Autos -lo correcto son decretos- de 24 y 31 de octubre, ambos de 2018, los que no fueron apelados, en función a lo cual se procedió al rechazo *in limine*; el segundo elemento tiene relación con la notificación a DIRCABI, a efecto de que esta instancia informe en relación a lo dispuesto en la Sentencia de 13 de marzo de 2002 y el Auto de Vista de 14 de abril de 2003 respecto del inmueble que se indica fuera de propiedad de la ahora peticionante de tutela; sobre el particular, en esta acción tutelar se hace énfasis solamente al aspecto vinculado a DIRCABI, sin tomar en cuenta que ese proveído fue objeto de recurso de reposición por memorial de 15 de enero de 2018, donde únicamente se cuestionó el

primer aspecto señalado en el referido proveído de 7 de enero; es decir, en relación al rechazo *in limine* del incidente incoado, emitiéndose el Auto de 16 de enero de 2019, que rechazó la impugnación planteada; **3)** Contrastados los fundamentos expuestos en la presente acción de defensa con los antecedentes procesales, de manera razonada se observa que no se acreditó la lesión al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, a la defensa, acceso a la justicia y el derecho a la propiedad; por cuanto, la accionante se limitó a argumentar aspectos que tenían que ver con las circunstancias fácticas y legales que en su momento formuló en la vía incidental a tiempo de interponer la tercería de dominio excluyente y concretamente lo planteado en el memorial de 20 de febrero de 2017 que diera lugar al Auto de 4 de octubre del mismo año; y, que aún de ser contrario a su pretensión no fue impugnada dentro del plazo legal por la misma, generando su propia afectación, que no puede ser utilizada cuestionando un proveído como el de 7 de enero de 2019 -antes indicado- a efecto de pretender que esta jurisdicción constitucional revise las actuaciones de la vía ordinaria, máxime si corresponde la observancia del principio de inmediatez, no abriéndose en consecuencia la competencia del Tribunal de garantías a ese efecto; y, **4)** En cuanto al Juez coaccionado, que según la demanda tiene relación con el decreto de 20 de noviembre de 2018, debe tomarse en cuenta que no se tiene constancia de que este proveído haya sido objeto del recurso de reposición por la ahora impetrante de tutela; en tal sentido, no se tiene agotada la vía *intra* procesal ordinaria, a efecto de que se abra la competencia de la Sala Constitucional; más aún, si se considera que en audiencia de la presente acción tutelar no se hizo referencia alguna a dicho actuado, a efecto de determinarse la presunta lesión al debido proceso en las vertientes invocadas.

En vía de aclaración y complementación, la parte peticionante de tutela, solicitó pronunciamiento expreso del derecho a la propiedad alegado, fundamentado y ampliado, "…el Tribunal de Garantías no se pronunció respecto a ese derecho, toda vez que los requisitos de improcedencia ya fueron analizados y debatidos en el Tribunal Constitucional a través del Auto Constitucional por el cual ya admitió" (sic).

Ante lo cual, el Tribunal de garantías, sostuvo que la Resolución emitida contiene fundamentos claros y precisos, resolviendo en función a los argumentos expresados por la parte accionante; por lo que, en base al art. 36.9 del CPCo., determinó no ha lugar a la solicitud efectuada, manteniendo incólume la Resolución dictada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro el extinto proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Leoncio Ayala Siancas y otros, por la comisión de los delitos de tráfico y complicidad en tráfico de sustancias controladas, los Jueces del Juzgado de Partido de Sustancias Controladas Primero y Segundo del departamento de Cochabamba dictaron la Sentencia de 13 de marzo de 2002 -condenatoria y absolutoria-, disponiendo -entre otros aspectos- la confiscación definitiva de todos los bienes incautados y consecuente subasta en ejecución de sentencia (fs. 709 a 714 vta.).

II.2. Cursa Auto de Vista de 14 de abril de 2003, por el que la Sala Penal Primera de la entonces Corte Superior de Justicia de Cochabamba -hoy Tribunal Departamental de Justicia- anuló la Sentencia precitada y deliberando en el fondo modificó los alcances de la determinación de la responsabilidad penal de los procesados, disponiendo además -entre otros- la confiscación definitiva del bien inmueble perteneciente a Leoncio Ayala Siancas, ubicado en la calle Independencia "103", lado Oeste del Mercado Capitán Lozada, de la localidad de Sacaba del indicado departamento (fs. 803 a 807 vta.).

II.3. Mediante AS 395 de 28 de septiembre de 2005, la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia -ahora Tribunal Supremo de Justicia-, declaró infundados e improcedente los recursos de casación formulados por los procesados dentro del antes señalado proceso penal (fs. 995 a 1000).

II.4. A través de memorial presentado el 3 de noviembre de 2016, ante el Juez de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, la ahora accionante por intermedio de su representante legal, suscitó incidente sobre la calidad del bien mencionado precedentemente (fs. 1665 a 1666); mereciendo decreto de 4 de igual mes y año, por el que se dispuso "Vista" (fs. 1667).

II.5. Por memorial presentado el 20 de febrero de 2017, ante el Juez de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, la hoy impetrante de tutela a través de su representante legal, suscitó incidente sobre la calidad del bien inmueble ubicado en la calle Independencia 109, acera este del Mercado Capitán Lozada de Sacaba del mismo departamento (fs. 1709 a 1710 vta.); el cual fue rechazado mediante Auto 378/2017 de 4 de octubre, dictado por Liliana Romero Espinoza, Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Penal Quinta de la Capital -hoy accionada-; y, Violeta Guzmán Camacho, Jueza Público Civil y Comercial Primera, ambas del indicado departamento (fs. 1721 y vta.).

II.6. Se tiene escrito presentado el 14 de marzo de 2018, por la ahora peticionante de tutela mediante su apoderada, formulando nueva apelación incidental sobre calidad de bienes (fs. 1738 a 1740), dictándose en su efecto, el decreto de 11 de mayo de igual año, por el que la ahora Jueza accionada, haciendo invocación del art. 315 del CPP, señaló que el recurso planteado ya fue formulado en dos ocasiones habiendo sido rechazado en ambas; y, que el Auto 378/2017, no fue apelado por la recurrente; por lo que, en base al principio de legalidad determinó sin lugar a dicha formulación incidental (fs. 1751).

II.7. Consta memorial presentado el 23 de octubre de 2018, por el que la hoy impetrante de tutela a través de su representante legal, interpuso tercería de dominio excluyente respecto al inmueble indicado precedentemente (fs. 1778 a 1786 vta.); ante lo cual, la Jueza accionada por decreto de 24 de octubre de igual año, determinó no ha lugar a dicha pretensión, señalando que se esté a lo establecido en el art. 255 del CPP, siendo que este tipo de incidentes se plantea en etapa de instrucción; más aún, cuando el proceso penal se encuentra ejecutoriado conjuntamente la incautación del inmueble; asimismo, este incidente fue planteado en dos oportunidades siendo rechazado por Auto de 4 de octubre -de 2017- y decreto de 11 de mayo -de 2018-, que al no haber sido impugnados adquirieron calidad de cosa juzgada; y, por otro lado, dispuso que DIRCABI informe a la brevedad posible sobre el cumplimiento de la Sentencia de 13 de marzo de 2002 y Auto de Vista de 14 de abril de 2003, con relación al inmueble con Matrícula 3101010059531 de propiedad de la prenombrada (fs. 1788); decreto contra el cual, la parte -hoy peticionante de tutela- planteó recurso de reposición (fs. 1790 a vta.), siendo resuelto por la autoridad judicial -ahora accionada- por proveído de 31 de octubre de 2018, determinando no ha lugar a la impugnación formulada (fs. 1792).

II.8. Cursa decreto de 20 de noviembre de 2018, emitido por Santiago Evans Maldonado Veizaga, ex Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital, del departamento de Cochabamba -hoy coaccionado-; por el cual, señalo que: "... se plantea 'tercería de dominio excluyente' en etapa de ejecución penal, basándose para su consideración en artículos previstos en el Código Procesal Civil y Art. 104 de la Ley 1008 que fue derogado por la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999. Consecuentemente, en mérito a los artículos señalados en el párrafo anterior, no corresponde al Juez de Ejecución Penal resolver tal tercería; más aún, si la solicitante no fue sujeto procesal en la sentencia dictada en la presente causa" (sic [fs. 1796]).

II.9. Por memorial presentado el 4 de enero de 2019, la hoy accionante mediante su representante legal, reiteró e interpuso tercería de dominio excluyente (fs. 1810 a 1817 vta.), que mereció decreto de 7 de igual mes y año, por el que la ahora Jueza accionada, determinó que se esté a los datos de proceso, puesto que su solicitud fue rechazada *in limine* mediante proveídos de 24 y 31 de octubre, ambos de 2018, encontrándose ejecutoriadas las resoluciones de referencia; y, también solicita a la DIRCABI para que en el plazo de setenta y dos horas informe sobre el cumplimiento de lo dispuesto en la Sentencia de 13 de marzo de 2002 y Auto de Vista de 14 de abril de 2003, dictados en el proceso penal con relación al inmueble de propiedad de la prenombrada bajo apercibimiento de remitirse antecedentes al Ministerio Público por desobediencia a una orden judicial (fs. 1818); contra

el cual, se formuló recurso de reposición (fs. 1820), que fue resuelto por Auto de 16 de enero de 2019, que en lo central, señaló que al resultar la solicitud impetrada manifiestamente improcedente, mereció un rechazo *in limine* sin necesidad de traslado para vista fiscal, máxime si no existe norma que determine esta obligación (fs. 1821).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela por intermedio de su representante legal denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso -invocado también como garantía- en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia -omisiva- y a la defensa relacionado con los principios de legalidad y de "…Certeza, Certidumbre…" (sic), seguridad jurídica; a la verdad material; los derechos a la propiedad privada; y, al acceso a la justicia; así como al principio de igualdad; toda vez que, las autoridades accionadas, a su turno, de manera ilógica mediante decretos de mero trámite asumiendo una acción de hecho y no de derecho, decidieron desestimar la tercería de dominio excluyente que formuló dentro del extinto proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Leoncio Ayala Siancas y otros, por la comisión de los delitos de tráfico y complicidad en tráfico de sustancias controladas; sin mayores consideraciones ni fundamentación jurídico legal razonable y efectuando una interpretación forzada, ilegal y arbitraria al no pronunciarse sobre a la misma; incurriendo en un defecto procedimental, por cuanto desviaron por completo el procedimiento establecido por la ley imposibilitando su tramitación, pretendiendo que ceda por error judicial su bien inmueble al Estado; cuando no existe resolución de confiscación respecto a ello; así: **i)** La Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora accionada-, de forma indebida mediante decreto de 24 de octubre de 2018, rechazó la misma bajo el argumento de que ya fue presentado dicha tercería en dos oportunidades anteriores, siendo las mismas rechazadas y que además se aplica el nuevo procedimiento penal en un proceso en liquidación; determinación que fue confirmada por proveídos de 31 de octubre de igual año, por el cual se desestimó el recurso de reposición que formuló señalándose que debió acudir ante el Juez de Ejecución Penal que corresponde; para posteriormente, ante el limbo generado por la desestimación a esa solicitud por la autoridad a la que fue derivada, el 4 de enero de 2019 reiteró su planteamiento, emitiendo el decreto de 7 de igual mes y año, pronunciado por la ahora Jueza accionada, por el cual indicó en lo principal que se esté a los datos del proceso, ya que la referida petición fue rechazada *in limine* mediante decretos de 24 y 31 de octubre, ambos de 2018; aspecto no evidente; y, ante el recurso de reposición formulado, se emitió el Auto de 16 de enero de 2019, por el que se rechazó *in limine* sin necesidad de traslado fiscal, señalándose que este tipo de recursos incidentales debería tramitarse en etapa de instrucción, siendo manifiestamente improcedente; y, **ii)** El entonces Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del mismo departamento -hoy coaccionado-, de forma indebida dictó el decreto de 20 de noviembre de 2018, emergente del planteamiento de tercería de dominio excluyente que presentó ante mencionada autoridad, como consecuencia de la interpretación efectuada por la Jueza accionada en el decreto de 31 de octubre de 2018, declarándose incompetente y afirmando que la ejecución penal tiene otra finalidad a la que solo puede recurrir el condenado y el Ministerio Público, negándole el acceso a la justicia, cuando ante este tipo de situaciones se debió haber suscitado un conflicto de competencias por dicha autoridad, aspectos que tampoco aconteció.

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

III.1. La acción de amparo constitucional no es un instrumento procesal adicional ni casacional de la jurisdicción ordinaria

Sobre el particular, la SCP 0789/2019-S1 de 4 de septiembre, sostuvo que: «*Sistematizando la reiterada jurisprudencia al respecto, la SCP 718/2015-S3 de 3 de julio, precisó: "Dada la naturaleza de la acción de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, contenida en la SCP 0294/2012 de 8 de junio, que cita a la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: '…**no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias,** lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar*

supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas'… (Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0254/2012, 0362/2012, 0108/2012 y 1687/2012 entre otras).

En ese mismo sentido, la mencionada línea jurisprudencial fue también ratificada en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, pronunciada por esta misma Sala, la cual indicó que: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), ***menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba*** *(individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad),* ***una errónea interpretación del Derecho*** *(precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta)...'"*».

III.2. Análisis del caso concreto

Precisado como se tiene precedentemente el objeto procesal dentro de esta acción de defensa, corresponde efectuar algunas consideraciones previas de necesaria mención.

En este sentido y conforme se tiene señalado en el acápite respectivo, mediante Resolución de 7 de mayo de 2019 dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la presente acción de defensa fue declara improcedente por el incumplimiento del principio de subsidiariedad, determinación que fue revocada por AC 0209/2019-RCA de 23 de julio, por el cual se determinó admitir la misma, bajo el razonamiento central de que si bien la peticionante de tutela no había utilizado los mecanismos *intra* procesales con carácter previo a la activación del proceso constitucional, se debía tomar en cuenta que la nombrada pertenece a un grupo de vulnerabilidad en su condición de persona adulta mayor, por ello, al gozar de una protección reforzada y atención preferente, resultaría posible adoptar un criterio favorable no siendo necesario exigir agotamiento de la instancia legal correspondiente; a partir de esta Resolución emitida en sede constitucional por la Comisión de Admisión, al haber considerado que resultó permisible la admisión y consecuente resolución -según corresponda en derecho- de esta acción de amparo constitucional, no atañe efectuar análisis alguno previo a la superación de causales de improcedencia que podrían ser aplicadas al caso venido en revisión.

Por otra parte, de antecedentes se tiene que por memorial presentado el 9 de octubre de 2020, la accionante amplió los fundamentos de su acción tutelar; al respecto, se advierte que si bien existe una argumentación respecto a los actos lesivos puestos de manifiesto en el inicial memorial, sobre el cual se admitió y citó a las autoridades accionadas, también se desarrolla una serie de presuntas actuaciones que hubiesen acontecido con posterioridad, relacionadas en lo esencial con la inscripción de la titularidad del derecho propietario del inmueble -objeto de controversia- a favor del CONALTID, expresando un petitorio especial sobre el particular; sin embargo, dentro del alcance de reclamación y pretensión expuesta por la nombrada no es posible considerar tales cuestionamientos; toda vez que, no obstante a existir la posibilidad de ampliación de argumentación fáctica como jurídica incluso en audiencia, la misma debe ser circunscrita al acto lesivo planteado inicialmente, no pudiéndose añadir nuevos y distintos hechos o actuaciones jurisdiccionales, por cuanto consentir ello implicaría una posible lesión del derecho a la defensa de la parte accionada, que remite o presenta informe en audiencia respondiendo y respaldando el mismo sobre la base de la presunta lesión que se denuncia antes de la admisión y/o comunicación procesal.

Efectuadas estas aclaraciones previas corresponde ingresar al examen constitucional respecto a los actos lesivos denunciados por la impetrante de tutela.

En este sentido, es necesario señalar que de la revisión y compresión de los argumentos deducidos por la parte peticionante de tutela dentro de esta acción de defensa, en coherencia a la secuencia de reclamaciones constitucionales efectuadas sobre determinadas actuaciones jurisdiccionales con

relación a las tercerías de dominio excluyente que la prenombrada formuló (Conclusiones II.5 a II.8), dentro del extinto proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Leoncio Ayala Siancas y otros, por la comisión de los delitos de tráfico y complicidad en tráfico de sustancias controladas (Conclusiones II.1, II.2. y II.3); se evidencia que, la motivación y alcance de pretensión constitucional trasunta -como se identificó *supra*- en que los referidos Jueces accionados a su turno, presuntamente de manera ilógica mediante decretos de mero trámite asumiendo una acción de hecho y no de derecho decidieron desestimar la indicada tercería, sin mayores consideraciones ni fundamentación jurídico legal razonable y efectuando una interpretación forzada, ilegal y arbitraria al no pronunciarse respecto a la misma, incurriendo en un defecto procedimental, por cuanto desviaron por completo el procedimiento establecido por la ley imposibilitando su tramitación, pretendiendo que ceda por "error judicial" su bien inmueble al Estado; cuando no existe resolución de confiscación respecto al mismo; sosteniendo al efecto además que, la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora accionada-, de forma indebida mediante decreto de 24 de octubre de 2018, rechazó la misma bajo el argumento de que ya fue presentado dicha tercería en dos oportunidades anteriores, siendo rechazadas y que además se aplica el nuevo procedimiento penal en un proceso en liquidación; determinación que fue confirmada por proveído de 31 del mismo mes y año, por el cual se desestimó el recurso de reposición que formuló, señalándose que debió acudir ante el Juez de Ejecución Penal correspondiente; para posteriormente, ante el limbo generado por la desestimación de esa solicitud por la autoridad a la que se le derivó; el 4 de enero de 2019 reiteró su planeamiento, emitiendo el decreto de 7 de igual mes y año pronunciado por la indicada Jueza, por el cual sostuvo en lo principal que se esté a los datos del proceso, ya que la mencionada solicitud habría sido rechazada *in limine* mediante decretos de 24 y 31 de octubre, ambos de 2018; aspecto que no es evidente; y, ante el recurso de reposición formulado se emitió el Auto de 16 de enero de 2019, por el que también se rechazó *in limine* sin necesidad de traslado fiscal, señalándo que este tipo de recursos incidentales debieron tramitarse en etapa preparatoria, siendo manifiestamente improcedente; y, que el entonces Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del mismo departamento -hoy coaccionado-, de forma indebida dictó el proveído de 20 de noviembre de 2018, emergente del planteamiento de tercería de dominio excluyente que presentó ante la aludida autoridad, como consecuencia de la interpretación efectuada por la precitada Jueza accionada en el proveído de 31 de octubre de 2018, declarándose incompetente y afirmando que la ejecución penal tiene otra finalidad a la que solo puede recurrir el condenado y el Ministerio Público, negándole el acceso a la justicia, cuando ante este tipo de situaciones se debió haber suscitado un conflicto de competencias por esa autoridad, aspectos que tampoco aconteció.

A partir de esta ineludible recapitulación del contenido de la reclamación constitucional formulada, se puede afirmar que la accionante pretende como finalidad medular que, esta jurisdicción bajo el marco protectivo que contempla la acción de amparo constitucional, revise todo lo obrado y tramitado en cuanto a la tercería de dominio excluyente que formuló -a su turno- ante las autoridades ahora accionadas; y, dentro de esa labor advirtiendo los alegados supuestos defectos *in judicando* o errores de juicio en lo que se hubiesen incurrido y producto de ese reanálisis ejerciendo un rol jurisdiccional ordinario se determine conforme al petitorio expuesto, la nulidad de obrados hasta que la indicada tercería formulada en ejecución de sentencia sea resuelta de acuerdo a ley, con expresa mención de la extensión de la mencionada nulidad hasta el vicio más antiguo, en base a los criterios e interpretaciones que la impetrante de tutela considera que debieron aplicarse, lo cual involucraría de manera inexorable y lógica, no solo el desarrollo de toda la actividad jurisdiccional sino la revalorización de la prueba y análisis de los antecedentes y actuaciones anteriores que se hubiesen desarrollado dentro del proceso penal en cuanto a esta activación incidental; vale decir, cual si este Tribunal detentaría la calidad de una instancia casacional o un instrumento procesal para resolver -conforme a lo pretendido- la referida excepción de tercería de dominio excluyente; lo cual, conforme a los entendimiento jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no resulta posible dentro del alcance del ejercicio del control de constitucionalidad tutelar.

De igual manera y en coherencia a tales razonamientos, se debe recordar que la labor de la justicia constitucional en su faceta tutelar únicamente es posible en su activación ante la supresión o restricción de los derechos y garantías constitucionales y/o convencionales, y no -como se pretende en el caso de análisis- frente a presuntos actos de inobservancia de las normas procesales y su aplicación en el caso concreto; por cuanto, la actividad interpretativa desplegada en la tramitación y resolución de una causa, se constituye en una labor primordial de los jueces ordinarios, misma que excepcionalmente puede ser asumida por esta jurisdicción -se reitera- con la finalidad sustancial de comprobar la posible conculcación a derechos o garantías constitucionales y/o convencionales, la cual puede operar en tres dimensiones: **i)** Por vulneración del derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente; **ii)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad, omisión arbitraria en la consideración de la prueba con la indicación de los medios probatorios cuya valoración se haya omitido, o la existencia de una resolución basada en prueba inexistente con la indicación de la misma; y, **iii)** Por una incorrecta interpretación del ordenamiento jurídico infraconstitucional, debiendo cumplirse en la demanda con la carga argumentativa suficiente que muestre la manera en que la supuesta interpretación errada vulneró derechos fundamentales de la parte peticionante de tutela (SCP 1461/2013 de 19 de agosto, reiterada en la SCP 0331/2020-S3 de 23 de julio); los cuales, tampoco fueron cumplidos por la accionante, imposibilitando de esta manera que vía excepcional la justicia constitucional revise la actividad interpretativa y aplicativa efectuada por los Jueces accionados, en razón a que a tiempo de respaldar argumentativamente en la presente acción tutelar este presunto defecto jurisdiccional, se limitó a hacer una referencia somera de una alegada interpretación forzada, ilegal y arbitraria en la que hubiesen incurrido al no pronunciarse respecto la tercería de dominio excluyente -que a su turno interpuso- y aplicar la normativa procesal penal nueva a un proceso en liquidación; cuando para posibilitar que se ingrese a revisar los actuados dictados en sede ordinaria -hoy cuestionados-, de manera necesaria se debió demostrar la vinculación entre la labor interpretativa-argumentativa asumida por las autoridades accionadas y los derechos, garantía y principios invocados como lesionados; deviniendo de ello, que no es posible que este Tribunal realice una constatación de oficio de dicha labor.

En esa línea de análisis, más allá del incumplimiento de los presupuestos establecidos para realizar de forma extraordinaria la revisión de la legalidad ordinaria ante una posible lesión de derechos fundamentales -se reitera- que la pretensión de la impetrante de tutela en el caso en análisis, converge esencialmente en que este Tribunal Constitucional Plurinacional, proceda a actuar como una instancia más dentro del proceso penal y como un Tribunal jerárquico superior de la vía ordinaria pretendiendo que proceda a revalorizar la prueba y todo el referido despliegue procesal en cuanto a la tercería de dominio excluyente, e incluso basarse y revisar los antecedentes que originaron la afectación del inmueble ahora en debate, para en función a ello determinar la propiedad y/o dominio del mismo, operando -se reitera- como una especie de instancia casacional dentro del proceso penal, lo cual no es viable; más aún, cuando dichas cuestiones incluso ya fueron debatidas en su oportunidad y de forma reiterada dentro del señalado proceso.

En base a lo precedentemente expuesto, se concluye en la imposibilidad de ingresar en el análisis de fondo del caso *sub judice* planteado, debiéndose en su efecto, denegarse la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelto el problema jurídico-constitucional formulado, este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte que a tiempo de emitirse el Auto de admisión de 6 de octubre de 2020, las integrantes de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ordenaron bajo la previsión del art. 31.II del CPCo. se notifique en calidad de terceros interesados a la representación Regional de DIRCABI y **al Ministerio Público** (fs. 1874); al respecto, se debe recordar el entendimiento jurisprudencial asumido en la SCP 2161/2013 de 21 de noviembre, que reiterando a la SC 1125/2010-R de 27 de agosto, sostuvo que: *"Como órgano autónomo, consagrado constitucionalmente regido, por los principios de unidad y jerarquía; en su calidad de defensor de la legalidad debe ser siempre citado con la acción de amparo para que en la audiencia en uso de sus atribuciones y facultades opine y requiera en cumplimiento de sus funciones,*

no para que defienda sus propios intereses, por lo que también desde ese punto de vista no puede considerarse 'un tercero interesado', porque 'sus intereses' no están al margen del colectivo social. Tampoco operativamente es factible su intervención en esa condición, porque desnaturalizaría el principio de unidad al tornarle en dual su participación, una como defensor de la legalidad y otra como tercero interesado, lo que por supuesto es inadmisible. Por lo anotado el Tribunal de garantías debe prever la notificación al representante del Ministerio Público, posibilitando su intervención, requerimiento u opinión en representación de los 'intereses generales de la sociedad' y no como persona con interés particular como el que refiere a la calidad de 'tercero interesado'"; de lo cual, se puede afirmar que el Ministerio Público no puede ser acogido dentro de la calidad procesal inherente al tercero interesado; lo cual no implica limitar su intervención que pueda ser escuchado dentro de la tramitación de una acción tutelar.

Por lo expuesto, corresponde exhortar a las integrantes de la precitada Sala Constitucional, a fin de que en futuras actuaciones dentro de la jurisdicción constitucional, consideren los alcances de la jurisprudencia constitucional emanada de este Tribunal en cuanto a la calidad de los intervinientes dentro del proceso constitucional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0049/2020 de 12 de octubre, cursante de fs. 2246 a 2252, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos desarrollados *supra*, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la demanda constitucional impetrada; y,

2º Exhortar a Jeanett Norah Chamo Urquieta y Mirtha Gaby Meneses Gómez, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, a que en sus posteriores actuaciones consideren de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0090/2021-S3

Sucre, 20 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33549-2020-68-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 37/2020 de 27 de febrero, cursante de fs. 335 a 341 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Susana Gonzales Mamani Vda. de Terrazas** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 3 y 13 ambos de enero de 2020, cursantes de fs. 116 a 142 vta.; y, 145 a 153 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso civil ordinario de nulidad de Escrituras Públicas 458/2011 de 22 de diciembre y 1524/2011 de 27 de igual mes, seguido por Margoth Alba Terrazas Gonzales por sí y en representación de su persona y de José Elías Terrazas Gonzales contra Juan José Gonzales Aquino y Zenaida Veizaga Cornejo -ahora terceros interesados-, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí emitió la Sentencia 12C/2017 de 21 de febrero, declarando improbada la demanda de nulidad de Escrituras Públicas, así como la reconvencional sobre entrega de bienes inmuebles, evicción y saneamiento, caducidad, pago de costas, daños y perjuicios y la de la tercería excluyente. Contra la mencionada Sentencia, las partes presentaron recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista 090/2018 de 6 de diciembre, emitido por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí revocando parcialmente la Sentencia impugnada, declarando probada la demanda reconvencional e improbada la demanda principal y la de la tercería excluyente, con costas, daños y perjuicios, manteniendo vigentes las Escrituras Públicas cuestionadas. Contra el mencionado Auto de Vista, presentó recurso de casación que fue resuelto por los Magistrados ahora accionados a través del Auto Supremo (AS) 813/2019 de 22 de agosto, declarando infundado el recurso de casación.

Los Magistrados hoy accionados al emitir el AS 813/2019, incurrieron en vulneración respecto a:

a) La denuncia de errónea interpretación del art. 545.II del Código Civil (CC) efectuada en el recurso de casación, al referirse solo a la primera parte de ese artículo estableciendo que para probar la simulación entre las partes debe existir otro documento que haga saber que existe uno simulado y que denote la verdadera intencionalidad de los contratantes, razonamiento que fue expuesto en el Auto de Vista 090/2018 y que fue motivo de impugnación, haciendo notar que la simulación se puede probar por cualquier otra prueba escrita; sin embargo, los Magistrados hoy accionados en el AS 813/2019 no dieron razones o justificaciones, de hecho y de derecho o juicios evaluativos sobre el punto impugnado, omisión que les impide conocer por qué el documento privado de 17 de diciembre de 2011 de subrogación y pacto de rescate, **no puede estar considerado como otra prueba escrita**, documento que resulta determinante para demostrar la simulación de transferencia de sus inmuebles; y,

b) La denuncia efectuada en el recurso de casación referida a la indebida aplicación y errónea interpretación de los arts. 614 inc. 3) y 626 del CC, al citar solo los antecedentes del punto impugnado y efectuar un breve comentario de lo argumentado por el Tribunal de apelación sin dar razones o justificaciones de hecho y de derecho que sustenten su decisión de considerar que **la evicción le**

corresponde al vendedor, solo a condición de que un tercero haya menoscabado o perturbado el bien adquirido por el comprador.

Asimismo, se vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, debido a que los Magistrados ahora accionados no se pronunciaron respecto a la acusación efectuada en el recurso de casación referente a la vulneración de los arts. 344, 345, 346 y 984 del CC para disponer el pago de daños y perjuicios.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II, y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **1)** Dejar sin efecto el AS 813/2019 de 22 de agosto; **2)** Que los Magistrados ahora accionados emitan una nueva resolución con la debida motivación y congruencia con relación a los puntos impugnados; y, **3)** La imposición de costas, daños y perjuicios conforme a ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebradas las audiencias públicas el 20 y 27 ambos de febrero de 2020, según consta en las actas cursantes de fs. 309 a 323 vta.; y, 327 a 334 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **i)** El 17 de diciembre de 2011 se efectuó la transferencia de los bienes inmuebles por Bs450 000.- (cuatrocientos cincuenta mil bolivianos) y en la misma fecha se suscribió un contradocumento, por el cual se realizó una subrogación de deudas, se constituyó un usufructo y se acordó un pacto de retroventa; empero, el 27 del mismo mes y año se efectuó una nueva venta del bien inmueble; esta vez por la suma de Bs350 000.- (trescientos cincuenta mil bolivianos) con la participación del Banco PRODEM Sociedad Anónima (S.A.), lo que implica un engaño a la entidad financiera al incluirla en la venta de un bien inmueble que ya se encontraba vendido, aspectos que denotan que los contratos de transferencia son simulados; **ii)** Resulta ilógico que una persona de buena fe pueda afectar su patrimonio entregando Bs450 000.- para que después le restituyan el monto otorgado en cinco años; y además tenga que pagar intereses a una entidad financiera; **iii)** Juan José Gonzales Aquino y Zenaida Veizaga Cornejo -ahora terceros interesados- hábilmente consiguieron su consentimiento con el propósito de que el Banco PRODEM S.A. les otorgue un crédito a condición de que les haga la transferencia de sus bienes inmuebles de manera simulada; **iv)** Los Magistrados ahora accionados no consideraron el AS 235/2018 de 4 de abril, que en su parte pertinente señala que todo documento que emane de su adversario, de su mandatario o causahabiente; y que haga verosímil la simulación debe ser considerado como principio de prueba, siempre y cuando contenga los elementos para deducir tal situación; **v)** No pretende la revisión del AS 813/2019 impugnado a través de la presente acción de amparo constitucional; sino la restitución de los derechos y garantías que fueron vulnerados; y, **vi)** Correspondía a los Magistrados ahora accionados al momento de emitir el AS 813/2019 manifestarse de forma motivada, si para la procedencia de la evicción, es necesaria la participación de un tercero que afecte los derechos del adquiriente del bien inmueble.

Respondiendo a las preguntas efectuadas por el Vocal de la Sala Constitucional, la accionante a través de sus abogados; señaló que: **a)** La relevancia constitucional sobre la falta de motivación en el AS 813/2019 a la procedencia de la evicción está relacionada con el petitorio de pago de daños y perjuicios en la suma de Bs900 000.- (novecientos mil bolivianos) y que fue concedida en el Auto de Vista 090/2018; **b)** Los Magistrados hoy accionados señalaron que la orden de pago de daños y perjuicios se dio en estricta observancia de los arts. 344, 345, 346 y 984 del CC cuando dicha

normativa no fue citada en el referido Auto Supremo, lo que representa una distorsión de la realidad; y, **c)** Jamás vendió sus inmuebles porque el propósito era sacar un crédito a su nombre.

La accionante en audiencia haciendo uso de la palabra de forma personal indicó que su hijo "…ha caído en una desgracia con su flota volcado…" (sic); y ante el incumplimiento de sus compromisos de pago ingresó a la cárcel, y en su desesperación por ayudarlo quiso sacar un préstamo de dinero el cual le fue negado por su condición de adulta mayor, es entonces que su sobrina se ofreció a sacar el crédito haciéndole firmar papeles; y ni siquiera vio el dinero de los Bs450 000.-, solo reconoció haber contraído un préstamo de Bs40 000.- (cuarenta mil bolivianos) obtenido en la ciudad de Potosí, siendo su sobrina quien organizó todo e incluso le hizo sacar dos cédulas de identidad.

No existiendo consenso para dictar resolución, se suspendió la audiencia y se convocó al Vocal de turno de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Reinstalada la audiencia el 27 de febrero de 2020, la accionante a través de sus abogados, respondiendo a las preguntas efectuadas por el Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca convocado para dirimir la presente acción de defensa, señaló que: **1)** Se denunció en la acción de amparo constitucional que el AS 813/2019 se emitió sin la debida motivación y adolece de incongruencia; **2)** El referido Auto Supremo fue dictado con insuficiente motivación, en razón que no conocen los motivos y justificaciones por las cuales no se tomó en cuenta lo dispuesto en el art. 545.II del CC; **3)** Respecto a la indebida aplicación y errónea interpretación de los arts. "613", 614 y "625" del referido Código y su relevancia constitucional, se indicó que es por falta de motivación; y, **4)** La relevancia constitucional con relación a la denuncia de vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia, se basa en la falta de pronunciamiento respecto al agravio consignado en el recurso de casación sobre la vulneración de los arts. 344, 345, 346 y 984 del CC que dio lugar a la determinación de daños y perjuicios a pesar de que no existe ninguna fundamentación en la demanda reconvencional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 19 de febrero de 2020, cursante de fs. 163 a 167 vta., manifestaron que: **i)** La labor de interpretar disposiciones legales corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa; razón por la cual, la acción de amparo constitucional como mecanismo de defensa de derechos fundamentales, no puede ser entendida como una instancia más del proceso jurisdiccional o administrativo; **ii)** De acuerdo a la SCP 2142/2013 de 21 de noviembre, a efectos de permitir que la jurisdicción constitucional efectúe de manera extraordinaria la revisión de la legalidad ordinaria, el accionante debe cumplir ciertos requisitos, aspecto que fue incumplido en la presente acción de amparo constitucional; **iii)** En cuanto a la denuncia de vulneración del debido proceso en su elemento de motivación con relación a la denuncia de errónea interpretación del art. 545.II del CC, el AS 813/2019 posee la debida motivación y la fundamentación necesaria, tomando en cuenta que la prueba escrita para asumir una simulación contractual como garantía de los contratos, no puede ser suplida por otro medio de prueba como ser el testimonio; **iv)** Con relación a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de motivación en cuanto a la denuncia de indebida aplicación y errónea interpretación de los arts. 614 inc. 3) y 626 del CC, no resulta evidente debido a que el mencionado AS 813/2019 al dar respuesta a ese agravio lo hizo con la debida motivación y fundamentación; **v)** La accionante funda su análisis en aspectos de orden doctrinal respecto a la figura de la evicción y con base a la mención del AS 765/2016 de 28 de junio, el cual es ajeno al motivo de la presente acción tutelar; **vi)** En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia por falta de pronunciamiento respecto al agravio referido a la vulneración de los arts. 344, 345, 346 y 984 del CC para disponer el pago de daños y perjuicios, el AS 813/2019 no es incongruente al existir estricta correspondencia entre los reclamos efectuados en el recurso de casación y la respuesta otorgada a cada uno de ellos. En ese sentido, en el AS 813/2019 se señaló que el Auto de Vista 090/2018 dispuso el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, debido a la demostración del daño ocasionado por la falta de entrega de los inmuebles vendidos a los

compradores, tomando en cuenta la opción que tenían de su rescate por el plazo de cinco años y al no haber ejercido ese derecho tal como lo establece la Cláusula Octava del documento de subrogación de deuda, tenían la obligación de entregar el inmueble en el plazo de noventa días computables a partir de su incumplimiento; **vii)** La accionante no mencionó ni justificó si la denuncia de incongruencia es interna o externa, lo que denota desconocimiento de ese elemento del debido proceso; y, **viii)** Solicitan se deniegue la tutela al no ser evidente la vulneración de los derechos señalados por la accionante.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan José Gonzales Aquino a través de su abogado en audiencia, manifestó que: **a)** La acción de amparo constitucional no es una instancia recursiva de la legalidad ordinaria, es decir, la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada para la protección de derechos que en su momento procesal fueron dilucidados en la jurisdicción ordinaria; **b)** La accionante por medio de la presente acción de amparo constitucional, denuncia la omisión de valoración del contrato de 11 de diciembre de 2011, y por esa razón, el AS 813/2019 estaría insuficientemente motivado; sin embargo, de la revisión del indicado Auto Supremo se evidencia que los Magistrados ahora accionados valoraron el indicado documento y explicaron por qué no es un contrato simulado y las razones del porqué consideran que el segundo documento es de subrogación de deuda y de compraventa con pacto de rescate; analizaron también, que en ambos documentos no existe error, violencia o dolo; **c)** La jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia respecto al art. 545.II del CC estableció que para poder observar y determinar que un contrato de negocio jurídico es simulado, se debe hacer una revisión del contenido del documento, como lo hicieron los Magistrados ahora accionados al dictar el AS 813/2019; **d)** Las autoridades hoy accionadas respecto a la aplicación e interpretación errónea de los arts. 614 inc. 3) y 626 del CC, indicaron que de acuerdo a los términos del contrato de compraventa, los vendedores se obligaron a ayudar al comprador a obtener la posesión del bien inmueble objeto de la compraventa; y que nadie perturbe su posesión, pero la accionante se empecinó en considerar que la evicción solo se aplica si interviene un tercero extraño al contrato; **e)** Tanto las normas del derecho civil, la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional obligan al vendedor a responder por el saneamiento; **f)** El AS 813/2019 es congruente respecto a la denuncia de pago de daños y perjuicios establecidos en el Auto de Vista 090/2018; **g)** El Tribunal Constitucional Plurinacional solo puede apreciar los medios probatorios cuando evidencia una valoración alejada de las normas; y; **h)** Por lo referido pide se deniegue la tutela solicitada.

Respondiendo a las preguntas del Vocal de la Sala Constitucional, señaló que: **1)** Si por efecto de un contrato de compraventa de un bien mueble sujeto a registro, el vendedor no entrega la cosa vendida, tendrá que acudirse al cumplimiento de la evicción; **2)** De acuerdo a lo señalado por el AS 813/2019 la Escritura Pública 1524/2011 es un contrato de transferencia del inmueble de 142 m^2 de propiedad de la accionante pero esta vez con la intervención del Banco PRODEM S.A. como financiador de la compraventa, constituyéndose además este contrato en un préstamo con garantía hipotecaria del bien inmueble transferido; **3)** Existe simulación si por no pagar impuestos, se hace constar en un documento inicial un precio menor al fijado en otro documento posterior; **4)** El presente caso trata de dos contratos, el "primero", es un contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública 458/2011, y como estableció el Tribunal Supremo de Justicia en el AS 813/2019, se constituyó un contrato de transferencia de derecho propietario de dos bienes inmuebles, el primero de propiedad de la accionante que transfiere a favor de Juan José Gonzales Aquino -ahora tercero interesado- el bien inmueble ubicado en la calle Florida de la provincia de Tupiza del departamento de Potosí con una superficie de 142 m^2, y el segundo bien inmueble lo transfirieron la accionante, José Elías Terrazas Gonzales y Margoth Alba Terrazas Gonzales -ahora tercera interesada- a favor del mismo comprador el bien inmueble ubicado en la calle Santa Cruz de la citada provincia y departamento, con una superficie de 188 m^2, actos jurídicos que se efectuaron en cumplimiento de lo establecido en los arts. 534 y ss. del CC, con la obligación de hacer adquirir la posesión del inmueble a favor del comprador; **5)** El AS 813/2019 no establece la venta de un mismo inmueble dos veces; **6)** El mencionado Auto Supremo concluyó respecto al Auto de Vista 090/2018 objeto del recurso de casación que existen daños y perjuicios por el retraso en la entrega del bien inmueble adquirido, al

establecerse un plazo para ejercitar el pacto de rescate y entrega del bien inmueble, y al no haberse entregado en ese tiempo se generó un perjuicio para el comprador; **7)** Si existiría lucro cesante se determinará en ejecución de sentencia; **8)** Los daños y perjuicios no solo emergen de la ley sino también de lo estipulado en las cláusulas establecidas en el contrato de subrogación de deuda y venta con pacto de rescate; **9)** Si bien no se fundamentó en el fondo la petición de daños y perjuicios en la demanda reconvencional; sin embargo, tanto en el Auto de Vista 090/2018 y en el AS 813/2019 se analizaron las cláusulas de los documentos objeto del proceso; y concluyeron en la existencia de perjuicio emergentes de las obligaciones establecidas; y, **10)** La Sentencia dictada por el Juez de primera instancia declaró improbada la demanda principal, la reconvencional y la tercería de dominio excluyente, sin pronunciarse sobre los daños y perjuicios, en ese sentido, el Tribunal de apelación al declarar probada la demanda reconvencional de entrega de inmueble, también consideró el petitorio de los daños y perjuicios, aspecto que no modifica el fondo de la pretensión.

Zenaida Veizaga Cornejo, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 303 y 324.

Margoth Alba Terrazas Gonzales, Mabel Medinaceli Aramayo Vda. de Terrazas, José Jaime, José Elías, Silvana Carla, Selva Silvana, todos de apellidos Terrazas Medinaceli y Máximo Gonzales Ibarra, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 209 y vta., 210, 212, 214, 216, 218 y 324.

Edit Yobana Rodríguez Flores, representante legal del Banco PRODEM Sociedad Anónima (S.A.), no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 209 y 324.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, habiendo convocado a Juan Carlos Mendoza García, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del mismo Tribunal Departamental de Justicia para dirimir la causa, mediante Resolución 37/2020 de 27 de febrero, cursante de fs. 335 a 341 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La jurisprudencia constitucional instituyó la doctrina de las autorrestricciones a efectos de limitar su campo de acción y evitar inmiscuirse en actos jurisdiccionales inherentes a la justicia ordinaria; **ii)** La accionante pretende implícitamente que la Sala Constitucional ingrese a revisar la labor interpretativa de los Magistrados ahora accionados, sin cumplir con los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional respecto a las autorrestricciones; **iii)** La accionante refirió la insuficiente motivación respecto a la denuncia consignada en su recurso de casación con relación a la errónea interpretación del art. 545.II del CC, señalando que la prueba de simulación se la puede demostrar por todos los medios probatorios inclusive los testigos; sin embargo, ese razonamiento de acuerdo a lo señalado en la mencionada norma es para los terceros, y cuando se refiere a las partes solo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros. En ese sentido, el AS 813/2019 basó su decisión en el mencionado artículo, estableciendo que la indicada norma no se acomoda a la pretensión de la accionante, lo que demuestra que no se vulneró derecho alguno, en razón que los argumentos expuestos en el Auto Supremo impugnado son claros; **iv)** Respecto a la segunda denuncia de vulneración al debido proceso en su elemento de motivación, en cuanto a la indebida aplicación y errónea interpretación de los arts. 614 inc. 3) y 626 del CC, la accionante no individualizó de manera coherente la razón del porqué lo establecido en el AS 813/2019 no respetó el debido proceso, limitándose a señalar que su derecho fue vulnerado con base a extractos jurisprudenciales sin indicar la vinculatoriedad al presente caso. A pesar de esa deficiencia argumentativa, se advierte que los Magistrados ahora accionados fundamentaron su decisión con base a la documentación cursante en el proceso y de conformidad a las estipulaciones consignadas en los contratos suscritos entre las partes en litigio, señalando que lo resuelto por el Tribunal de apelación deberá averiguarse en ejecución de sentencia, por lo que este punto carece de relevancia constitucional, y en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada; **v)** Respecto a la tercera denuncia de vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia por la falta de pronunciamiento sobre la vulneración de los arts. 344, 345, 346 y 984 del CC, las autoridades

accionadas en el AS 813/2019 establecieron que los vendedores se encontraban reatados a la entrega de los bienes inmuebles enajenados en virtud al contenido de los contratos de transferencia, de subrogación de deuda y de pacto de rescate, y al no cumplir con su obligación, se hacen pasibles al pago de daños y perjuicios. Determinación que no constituye incongruencia, por el contrario, responde de forma armónica al contenido íntegro del Auto Supremo impugnado, por lo que corresponde denegar tutela solicitada; y, **vi)** Las personas que pertenecen a los grupos denominados vulnerables, sin lugar a dudas merecen una protección reforzada; empero, ello no implica la inobservancia de las disposiciones legales o la pretensión de aplicación sesgada de las normas que rigen el ordenamiento jurídico en el marco del principio de seguridad jurídica.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial presentado el 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 392 a 393, Máximo Gonzales Ibarra -ahora tercero interesado- solicitó adelanto de sorteo por ser una persona adulta mayor; ante lo cual, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Auto Constitucional (AC) 022/2020-CA/S de 17 de igual mes, cursante de fs. 394 a 396, dispuso ha lugar a la solicitud de adelanto de sorteo del expediente 33549-2020-68-AAC, el que fue notificado a las partes el 26 de febrero de 2021 (fs. 397 a 399).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia 12C/2017 de 21 de febrero, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí, que declaró improbada la demanda ordinaria de nulidad de las Escrituras Públicas 458/2011 de 22 de diciembre y 1524/2011 de 27 de igual mes, seguida por Margoth Alba Terrazas Gonzales -ahora tercera interesada- por sí y en representación legal de Susana Gonzales Mamani Vda. de Terrazas -hoy accionante- y José Elías Terrazas Gonzales -ahora tercero interesado- contra Juan José Gonzales Aquino y Zenaida Veizaga Cornejo -hoy terceros interesados-; improbada la demanda reconvencional de entrega de bienes inmuebles, evicción, saneamiento, caducidad y pago de costas daños y perjuicios e improbada la demanda del tercero excluyente sobre nulidad de las Escrituras Públicas 205/71 de 18 de marzo de 1982 y 458/2011 de 22 de diciembre, presentado por Máximo Gonzales Ibarra -ahora tercero interesado- (fs. 42 a 53).

II.2. Mediante Auto de Vista 090/2018 de 6 de diciembre, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, resolviendo los recursos de apelación presentados por los sujetos procesales, revocó parcialmente la Sentencia 12C/2017, declarando probada la demanda reconvencional e improbada la demanda principal sobre nulidad de las Escrituras Públicas 458/2011 y 1524/2011 y la demanda del tercero excluyente de nulidad de las Escrituras Públicas 205/71 y 458/2011 (fs. 71 a 78 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 14 de marzo de 2019, Margoth Alba Terrazas Gonzales -hoy tercera interesada- por sí y en representación de la accionante y el tercero interesado José Elías Terrazas Gonzales, interpuso recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista 090/2018 (fs. 79 a 90 vta.).

II.4. A través del AS 813/2019 de 22 de agosto, Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- declararon infundado el recurso de casación en el fondo interpuesto por Margoth Alba Terrazas Gonzales -hoy tercera interesada- por sí y en representación de la accionante y José Elías Terrazas Gonzales contra el Auto de Vista 090/2018 (fs. 98 a 109), siendo notificada la accionante con el indicado Auto Supremo el 11 de septiembre de 2019 (fs. 111).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; puesto que los Magistrados ahora accionados al emitir el AS 813/2019 de 22 de agosto que declaró infundado su recurso de casación, no explicaron ni hicieron conocer las razones o justificaciones de hecho y de derecho sobre las denuncias de: **a)** Errónea interpretación

del art. 545.II del CC, impidiéndole conocer por qué el documento privado de 17 de diciembre de 2011 de subrogación y pacto de rescate no puede ser considerado como otra prueba escrita para demostrar la simulación de los contratos de transferencia de sus bienes inmuebles; **b)** Errónea interpretación e indebida aplicación de los arts. 614 inc. 3) y 626 del CC, debido a que la evicción como obligación del vendedor solo se activa a condición de que un tercero haya menoscabado o perturbado el bien adquirido por el comprador; y, **c)** Falta de pronunciamiento respecto a la denuncia sobre la vulneración de los arts. 344, 345, 346 y 984 del mismo cuerpo legal en la imposición de daños y perjuicios efectuados en el Auto de Vista 090/2018 de 6 de diciembre.

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

III.1. La motivación y congruencia de las resoluciones, como componente del debido proceso

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril, señaló que: *"En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]a garantía del debido proceso, comprende* ***entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.***

(…)'

Por su parte, la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre asumiendo entendimientos jurisprudenciales anteriores, concluyó que: 'Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado'". Entendimiento reiterado por la SCP 1200/2015-S3 de 2 de diciembre (las negrillas nos pertenecen).

Sobre la congruencia, la SCP 0394/2018-S1 de 13 de agosto, haciendo mención a la SCP 0632/2012 de 23 de julio, refirió que: "'*En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las*

pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:

De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez ***la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva****: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'"* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; puesto que los Magistrados ahora accionados al emitir el AS 813/2019 de 22 de agosto que declaró infundado su recurso de casación, no explicaron ni hicieron conocer las razones o justificaciones de hecho y de derecho sobre las denuncias de: **1)** Errónea interpretación del art. 545.II del CC, impidiéndole conocer por qué el documento privado de 17 de diciembre de 2011 de subrogación y pacto de rescate no puede ser considerado como otra prueba escrita para demostrar la simulación de los contratos de transferencia de sus bienes inmuebles; **2)** Errónea interpretación e indebida aplicación de los arts. 614 inc. 3) y 626 del CC, debido a que la evicción como obligación del vendedor solo se activa a condición de que un tercero haya menoscabado o perturbado el bien adquirido por el comprador; y, **3)** Falta de pronunciamiento respecto a la denuncia sobre la vulneración de los arts. 344, 345, 346 y 984 del mismo cuerpo legal en la imposición de daños y perjuicios efectuados en el Auto de Vista 090/2018 de 6 de diciembre.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que a consecuencia de la demanda de nulidad de las Escrituras Públicas 458/2011 de 22 de diciembre y 1524/2011 de 27 de igual mes, presentada por Margoth Alba Terrazas Gonzales -ahora tercera interesada- por sí y en representación legal de la accionante y de José Elías Terrazas Gonzales contra Juan José Gonzales Aquino y Zenaida Veizaga Cornejo -ahora terceros interesados- el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Tupiza del departamento de Potosí, emitió la Sentencia 12C/2017 de 21 de febrero, declarando improbada la demanda principal; improbada la demanda reconvencional de entrega de bienes inmuebles, evicción, saneamiento, caducidad y pago de costas, daños y perjuicios e improbada la demanda del tercero excluyente sobre nulidad de las Escrituras Públicas 205/71 de 18 de marzo de 1982 y 458/2011, presentado por Máximo Gonzales Ibarra -hoy tercero interesado- (Conclusión II.1.). Mediante Auto de Vista 090/2018, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí revocó parcialmente la Sentencia 12C/2017, declarando probada la demanda reconvencional e improbada la demanda principal y la demanda del tercero excluyente de nulidad de las referidas Escrituras Públicas (Conclusión II.2.). Contra el indicado Auto de Vista, Margoth Alba Terrazas Gonzales -ahora tercera interesada- por sí y en representación de la accionante y de José Elías Terrazas Gonzales, interpuso recurso de casación en el fondo (Conclusión II.3.). Finalmente, mediante AS 813/2019, los Magistrados ahora accionados declararon infundado el recurso de casación en el fondo (Conclusión II.4.).

En ese contexto, debe precisarse que para resolver la problemática expuesta sobre la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia **corresponde ingresar a examinar el contenido del recurso de casación en los puntos cuestionados por la accionante en la presente acción de amparo constitucional**, los cuales serán contrastados con los fundamentos del AS 813/2019 a objeto de determinar si mediante estos se vulneró el citado derecho. En ese sentido, en el punto IX.2. del recurso de casación en el fondo se denunció:

Interpretación errónea, indebida aplicación y vulneración de los arts. 216, 324, 325, 543, 545.II y del CC, señalando que:

La simulación absoluta se prueba por todos los medios posibles. Tomando en cuenta que la vendedora es la que acusa la simulación y no un tercero, debe aplicarse lo dispuesto en el art. 545.II del CC, es decir, que no necesariamente se requiere de un contradocumento porque existe la opción de demostrarse por cualquier otra prueba escrita.

La venta del bien inmueble ubicado en la calle Florida de la ciudad de Tupiza del departamento de Potosí efectuada mediante Escritura Pública 1524/2011 es un documento simulado, puesto que en el fondo solo sirvió para que Juan José Gonzales Aquino -ahora tercero interesado- tramite el préstamo de Bs280 000.- (doscientos ochenta mil bolivianos) y así saldar sus cuentas por una deuda pendiente con su persona.

Otro documento o prueba escrita de la simulación es el contrato con pacto de rescate de 17 de diciembre de 2011 suscrito con la finalidad de que pueda recuperar su inmueble en el plazo de cinco años, una vez pagada la deuda total. Documento que se utilizó para aparentar la legitimidad de la compraventa. La jurisprudencia considera a esos contratos como simulados por encubrir préstamos de dinero; por esa razón, es que los acuerdos son nulos; en el caso concreto no existió una venta perfecta para que se le diera la oportunidad de rescatar su bien inmueble, pero además, el plazo establecido para el rescate supera lo señalado en el art. 642 del CC, lo que confirma la nulidad del documento privado de 17 de diciembre de 2011 por su manifiesta malicia, debido a que se planificó para que en esos cinco años su persona esté sometida a cumplir una obligación ajena.

Así, los cinco años convenidos para la vigencia del pacto de rescate, quedaron perfectamente casados al usufructo que le habrían concedido los presuntos propietarios; sin embargo, a pesar de los documentos con los cuales pretenden garantizar la dolosa adquisición de su bien inmueble, los hechos muestran lo contrario, ya que los supuestos compradores -hoy terceros interesados- no se consideraron genuinos propietarios, de ahí que actúan con tanta "benevolencia" concediendo pactos de rescate por encima del plazo establecido en la ley o que el usufructo sobre el bien inmueble se haya convertido en indefinido puesto que el plazo de cinco años transcurrió superabundantemente.

La subrogación fue planificada por los supuestos compradores del bien inmueble -ahora terceros interesados-, ya que en los hechos solo se aprovecharon de su ingenuidad al desplazarle toda la deuda de Bs280 000.- vulnerando los arts. 324 y 325 del CC, haciendo que los compradores deudores -ahora terceros interesados- se liberen de esa obligación, atribuyendo responsabilidades de la deuda a una tercera persona, convirtiéndola en deudora; es por esa razón que inicialmente estaba amortiguando las cuotas mensuales directamente al Banco PRODEM S.A.; sin embargo, recurriendo al Juez de primera instancia lograron que se emita una orden para que los depósitos no se haga a dicha entidad financiera; sino a la cuenta de Juan José Gonzales Aquino -hoy tercero interesado- del Banco Unión S.A. para aparentar su pago. En ese contexto, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí incurrieron en errónea interpretación de los arts. 543 y 545.II del CC y vulneración de los arts. 216, 325, 342 y 642 del mismo Código al negar la simulación absoluta y pretender justificar el pacto de rescate, usufructo y la subrogación.

Se aplicó indebidamente y se realizó una errónea interpretación de los arts. 614 inc. 3) y 625 del CC, puesto que el Vocal relator -se entiende del Auto de Vista 090/2018- no comprendió el verdadero significado de la evicción y saneamiento, motivo por el que no tuvo otra alternativa que citar el art. 614 inc. 3) del referido Código, no obstante a ello, dicho Vocal no resolvió de manera idónea el

conflicto planteado para determinar con certeza que es la vendedora quien debe responder por el saneamiento y la aparente evicción que habrían sufrido los falsos compradores -ahora terceros interesados-.

La doctrina precisó que la obligación del saneamiento por evicción le corresponde al vendedor, solo a condición de que un tercero haya menoscabado o perturbado el bien adquirido por el comprador, en el caso concreto no existe aquel tercero que pretende arrebatarles o disputarles un inexistente derecho propietario a los compradores, por tanto, no existe la condición para el saneamiento por una presunta evicción, y en consecuencia, no procede el resarcimiento, más aún, si la titularidad del derecho está en disputa y los presuntos compradores -ahora terceros interesados- no están en posesión del bien inmueble, por esa razón debió interpretarse y aplicarse el art. 625 del CC para entender que la evicción o perturbación tiene que venir de un tercero y no del propio vendedor, tal como en su oportunidad lo determinó el AS 765/2016 de 28 de junio.

Se vulneraron los arts. 344, 345, 346 y 984 del CC, debido a que la condenación al pago de daños y perjuicios establecida en la parte resolutiva del Auto de Vista 090/2018 carece en absoluto de acreditación, mostrando nuevamente la precariedad de la resolución del conflicto en segunda instancia, debido a que los daños y perjuicios, de acuerdo a lo establecido en el AS 908/2016 se atribuyen a quienes causaron esos perjuicios con dolo o culpa, y en el caso concreto, al no existir dolo o culpa por parte de la vendedora -ahora accionante- queda descartada la obligación de pago de daños y perjuicios.

En respuesta a los agravios denunciados por la accionante, los Magistrados ahora accionados, a través del AS 813/2019, señalaron lo siguiente:

En cuanto a la interpretación errónea, indebida aplicación y violación de los arts. 216, 324, 325, 543, 545.II y 642 del CC, la simulación absoluta a la que se refiere el art. 543.I del mismo cuerpo legal debió ser comprobada por alguno de los documentos que señala el art. 543.II del referido Código. En ese sentido, los recurrentes pretenden probar la simulación con el documento privado de subrogación de deuda que tienen suscrito con el demandado Juan José Gonzales Aquino -ahora tercero interesado-; empero, del análisis de ese documento se evidencia que efectivamente la accionante, José Elías y Margoth Alba Terrazas Gonzales -estos últimos hoy terceros interesados- el 17 de diciembre de 2011 suscribieron un documento privado de subrogación de deuda, declarando en la Cláusula Primera que en igual fecha procedieron a suscribir un documento de compraventa de dos bienes inmuebles de su propiedad ubicados en la ciudad de Tupiza del departamento de Potosí. En la Cláusula Segunda expresaron que se subrogan las deudas contraídas por Mabel Medinaceli Aramayo de Terrazas con Juan José Gonzales Aquino por Bs27 000.- (veintisiete mil bolivianos) y con Ernesto Vargas Vallejos por Bs126 000.- (ciento veintiséis mil bolivianos). Y, en la Cláusula Tercera consta el pacto de rescate a fin de que los subrogantes vendedores, puedan recuperar los bienes inmuebles cedidos en el lapso de cinco años, tiempo en el cual se reconoce a favor de los vendedores el derecho de usufructo hasta la cancelación total de la deuda subrogada.

El documento privado de subrogación de deuda tiene dos elementos coincidentes con el documento de compraventa de los dos bienes inmuebles: **i)** Las fechas en que fueron suscritos; y, **ii)** El monto total de las deudas subrogadas de Bs450 000.- que es el precio pagado por la compra de los bienes inmuebles, nombrándose en el acto de subrogación a una tercera persona de nombre Mabel Medinaceli Aramayo de Terrazas, cuyas deudas con Juan José Gonzales Aquino y Ernesto Vargas Vallejos, fueron asumidas por los vendedores. Esos extremos en ningún caso pueden ser subsumidos a la previsión legal del art. 545.II del CC referida a la prueba de simulación indicando que entre las partes solo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita, haciendo entender que por mandato legal para probar la simulación entre las partes debe existir otro documento que haga conocer que existe uno simulado y que denote la verdadera intención de los contratantes, extremo que no existe en el presente caso, debido a que el documento de subrogación de deuda al que refieren los demandantes como elemento probatorio de simulación, no hace mención a la simulación sino a una subrogación y a un pacto de rescate, tal cual lo expresó el Auto de Vista 090/2018, más aún, si la deudora nombrada -ahora tercera interesada- en el documento de subrogación, no tiene

ninguna relación con las transferencias de los dos bienes inmuebles de propiedad de los demandantes, concluyendo la inexistencia del agravio denunciado.

Respecto a la denuncia de indebida aplicación y errónea interpretación de los arts. 614 inc. 3) y 625 del CC, los vendedores al firmar los contratos de compraventa se obligaron al cumplimiento de las normas que ahora acusan, cuando por disposición legal les corresponde responder por la evicción y saneamiento de los bienes inmuebles transferidos, tal como se estableció en el Auto de Vista 090/2018.

Con relación al agravio sobre la vulneración de los arts. 344, 345, 346 y 984 del CC, por la condenación al pago de daños y perjuicios establecida en la parte resolutiva del Auto de Vista 090/2018, los Vocales que emitieron el mencionado Auto de Vista en estricta aplicación de la indicada normativa dispusieron el pago de daños y perjuicios, los que deben ser averiguados en ejecución de sentencia, debido a la falta de entrega a los compradores de los bienes vendidos, a pesar de que los vendedores tenían la opción de ejercer su derecho al rescate de los bienes inmuebles enajenados en el plazo de cinco años; al no haber cumplido con el pago de las correspondientes cuotas para ejercitar el rescate, correspondía en observancia de la Cláusula Octava del documento de subrogación de deuda que los vendedores entreguen los bienes inmuebles transferidos en el plazo de noventa días computables a partir del incumplimiento. Derecho de entrega que fue reclamado a través de una demanda de cumplimiento de contrato, que no prosperó por decisión de los propios compradores, aspecto que sirve de indicio para evidenciar el incumplimiento de entrega de los referidos inmuebles transferidos por parte de los vendedores.

Establecidos los antecedentes procesales y en virtud a los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional, se advierte que la accionante identifica tres reclamos respecto al AS 813/2019 emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-; en ese sentido, se analizarán los mismos a fin de verificar si resultan ciertos o no los cuestionamientos respecto a cada uno de ellos.

El primer agravio refiere sobre la errónea interpretación del art. 545.II del CC, que le impide conocer por qué el documento privado de 17 de diciembre de 2011 de subrogación y pacto de rescate no puede ser considerado como otra prueba escrita para demostrar la simulación de los contratos de transferencia de sus bienes inmuebles.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, entre uno de sus elementos del debido proceso está la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa que una resolución motivada es aquella que tiene como base circunstancias de hecho y de derecho, así como el análisis de las pruebas y normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión asumida.

En ese sentido, se tiene que el AS 813/2019 emitido por los Magistrados ahora accionados, se encuentra adecuadamente motivado al haber explicado las razones de hecho y de derecho que les llevaron a concluir, que para probar la simulación entre las partes debe existir otro documento que haga saber que existe uno simulado y que denote la verdadera intención de los contratantes, lo que no ocurrió en el caso concreto, debido a que el documento de subrogación de deuda al que refieren los demandantes como elemento probatorio de simulación, no hace mención a la simulación sino a una subrogación y a un pacto de rescate, pero que además, la deudora Mabel Medinaceli Aramayo de Terrazas -ahora tercera interesada- en el documento de subrogación, no tiene ninguna relación con las transferencias de los dos bienes inmuebles de propiedad de los demandantes.

De lo descrito precedentemente, al haber los Magistrados hoy accionados expuesto las razones de derecho -que incluyen la interpretación de la norma efectuada bajo sus criterios- y motivos para llegar a la conclusión referida, no se evidencia la lesión relacionada al derecho al debido proceso en su elemento de motivación, debiendo denegarse la tutela respecto a esa denuncia.

Con relación a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento motivación respecto a la denuncia consignada en el recurso de casación referente a la

errónea interpretación e indebida aplicación de los arts. 614 inc. 3) y 625 del CC, en razón a que la evicción como obligación del vendedor solo se activa a condición de que un tercero haya menoscabado o perturbado el bien adquirido por el comprador.

Al respecto, los Magistrados ahora accionados indicaron que cuando los vendedores firmaron los contratos de compraventa se obligaron al cumplimiento de las normas que ahora acusan, cuando por disposición legal les correspondía responder por la evicción y saneamiento de los bienes inmuebles transferidos tal como se estableció en el Auto de Vista 090/2018. De lo referido, se evidencia que los citados Magistrados no expresaron razones propias que justifiquen la decisión adoptada por los Vocales suscribientes del Auto de Vista impugnado, limitándose a referir los mismos argumentos efectuados por esas autoridades, omitiendo dar razones o justificaciones sobre la cuestionante planteada en el recurso de casación respecto a que la evicción como obligación del vendedor solo se activa a condición de que un tercero haya menoscabado o perturbado el bien adquirido por el comprador.

En ese contexto, los Magistrados ahora accionados al no indicar con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión asumida respecto la mencionada denuncia, es decir al no explicar cuál la interpretación efectuada de la normativa aplicable a este tópico, vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento de motivación, por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada por esta denuncia.

En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia debido a la falta de pronunciamiento sobre la vulneración de los arts. 344, 345, 346 y 984 del CC al determinar el Auto de Vista 090/2018 el pago de daños y perjuicios.

Sobre el particular, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la congruencia es la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, además de la coherencia interna que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa respecto a la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva.

En ese marco, de la revisión del AS 813/2019 con relación al punto reclamado, los Magistrados ahora accionados afirmaron con base en el contenido del Auto de Vista 090/2018 que la imposición de pago por concepto de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia era por la falta de entrega a los compradores de los bienes vendidos, puesto que a pesar de que los vendedores tenían la opción de ejercer su derecho al rescate de los bienes inmuebles enajenados en el plazo de cinco años, no cumplieron con el pago de las correspondientes cuotas para ejercitar el rescate. Señalaron además que correspondía en observancia de la Cláusula Octava del documento de subrogación de deuda que los vendedores entreguen los bienes inmuebles transferidos en el lapso de noventa días computables a partir del incumplimiento. Asimismo; indicaron que el derecho de entrega fue reclamado a través de una demanda de cumplimiento de contrato y que no prosperó por decisión de los propios compradores -ahora terceros interesados-, aspecto que sirvió de indicio para evidenciar el incumplimiento de entrega de los inmuebles transferidos por parte de los vendedores. De lo expresado, se evidencia que los Magistrados ahora accionados incurrieron en omisión de pronunciamiento sobre el punto denunciado, al no haber dado respuesta al contenido de la denuncia que refería vulneración de los arts. 344, 345, 346 y 984 del CC en el Auto de Vista 090/2018 que determinó el pago de daños y perjuicios, es decir, los Magistrados ahora accionados estaban en la obligación de pronunciarse respecto a que si los Vocales suscribientes del precitado Auto de Vista que dio lugar al recurso de casación, observaron de manera adecuada las indicadas disposiciones legales, en cuanto a que si la decisión adoptada tiene como base la pérdida sufrida por el acreedor y la ganancia de la que fue privado; si el resarcimiento comprende solo el daño previsto o pudo preverse, en caso de que el incumplimiento se deba a los **actos dolosos del deudor**; y, **si el pago de daños y perjuicios dispuesto es consecuencia inmediata y directa del incumplimiento por un hecho doloso o culposo**.

En ese sentido, y habiéndose verificado que los Magistrados ahora accionados no se refirieron propiamente a los motivos del agravio, corresponde conceder la tutela por esta denuncia al existir vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia, al no haber respondido al contenido del agravio expuesto en el recurso de casación.

En cuanto a la solicitud de condenación de costas, daños y perjuicios, no puede ser acogida en razón al alcance de la tutela concedida en parte y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 37/2020 de 27 de febrero, cursante de fs. 335 a 341 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0090/2021-S3 (viene de la pág. 19).

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación referente a la errónea interpretación y aplicación de los arts. 614 inc. 3) y 625 del Código Civil, y congruencia por la falta de pronunciamiento sobre la vulneración de los arts. 344, 345, 346 y 984 del citado Código.

a) Dejar sin efecto el AS 813/2019 de 22 de agosto, ordenando a los Magistrados hoy accionados a emitir una nueva resolución de conformidad a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela respecto a la falta de motivación vinculada a la errónea interpretación del art. 545.II del Código Civil, y con relación a la solicitud de condenación de pago de costas, daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0091/2021-S3

Sucre, 20 de abril 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31950-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 022/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 234 a 236 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Omar Quispe Tallacagua** contra **Simón Ramos Mamani**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Ancoraimes del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados, el 18 y 24 ambos de octubre de 2019, cursantes de fs. 26 a 34 y 44 a 49 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2018, sus sobrinos menores de edad fueron víctimas de abandono y maltratos por parte de sus progenitores; razón por la cual, el 8 de marzo del citado año, formuló denuncia ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Ancoraimes del departamento de La Paz, apersonándose a la misma, fue víctima de agresiones verbales por parte del padre de los menores y sus familiares; por tal motivo, a efectos de instaurar la correspondiente querella por difamación, calumnias e injurias y contar con prueba idónea para la apertura de un proceso penal, demandó acto preparatorio invocando la extensión de informes y certificaciones.

Refiere que, habiendo sido sorteada su demanda de medida preparatoria al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de El Alto del precedentemente mencionado departamento, mediante proveído de 6 de mayo de 2019, se expidió oficios a la *supra* referida Defensoría, los cuales fueron recibidos el 13 del citado mes y año; empero, al no ser acatada la misma, se expidieron otros oficios de conminatoria, respondiendo al aludido, con informe GAMA/DNA-SLIM/INF/022/2019 de 20 de igual mes y año; que, al ser ambiguo en memorial de 5 de junio de ese año, impetró nuevos oficios complementarios, que tampoco merecieron respuesta ocasiónale perjuicios; ante esa situación, pidió a la autoridad judicial la remisión de antecedentes al Ministerio Público, a fin de dar inicio al proceso penal por la presunta comisión del delito de desobediencia a la autoridad, que posteriormente fue denegada; y, siendo que dicha Defensoría es dependiente del GAM de Ancoraimes del citado departamento, por memorial de 8 de octubre de igual año, conforme dispone el art. 185 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, denunció tales aspectos ante Simón Ramos Mamani -ahora accionado-, haciendo conocer el incumplimiento incurrido por los representantes de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del mismo Municipio; sin embargo, hasta la fecha -se entiende al momento de la interposición de la presente acción tutelar-, no tuvo una respuesta pronta y oportuna, transcurriendo diez días; asimismo, ante su insistencia el 17 de octubre del antedicho año, se entrevistó con el Asesor Jurídico de la autoridad antes mencionada, quien le indicó que retornara el 23 del citado mes y año, para saber si tendría alguna respuesta, vulnerando con ello su derecho a la petición.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, considera lesionado su derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** La autoridad accionada, emita respuesta a la solicitud de 8 de octubre de 2019, de forma escrita, debidamente motivada y fundamentada; y, **b)** En el día, el Alcalde del GAM de Ancoraimes del departamento de La Paz, conmine a las responsables de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia dependientes de ese Municipio, a efecto de que den estricto cumplimiento a las órdenes judiciales y/u oficios expedidos por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del citado departamento.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

Mediante Resolución 174/2019 de 25 de octubre, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó declarar la improcedencia "*in limine*" de la acción de defensa interpuesta por el peticionante de tutela, por legitimación pasiva (fs. 51 a 53 vta.).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0383/2019-RCA de 11 de diciembre, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió **revocar** la Resolución 174/2019, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho (fs. 64 a 71).

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal garantías

Celebrada la audiencia virtual el 24 de febrero de 2021, según acta cursante de fs. 232 a 233 vta., presente el accionante asistido de su abogado defensor; y, ausentes la autoridad accionada y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó *in extenso* el tenor de la acción de amparo constitucional presentada.

I.3.2. Informe de la autoridad accionada

Simón Ramos Mamani, Alcalde del GAM de Ancoraimes del departamento de La Paz, no remitió informe alguno, ni se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su citación por cédula cursante a fs. 229.

I.3.3. Intervención de las terceras interesadas

Aida Estrada Alarcón y Dilian Estrada Catunta, representantes de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, dependiente del GAM de Ancoraimes del departamento de La Paz, no remitieron memorial alguno, ni asistieron a la audiencia pese a su notificación por cedula cursante de fs. 230 a 231.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 022/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 234 a 236 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el alcalde accionado de curso a la solicitud presentada el 8 de octubre de 2019, otorgando el plazo de cuarenta y ocho horas computables a partir de la notificación, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El derecho de petición, resulta ser oponible no solo ante autoridades y funcionarios públicos, sino también privadas, organismos u organizaciones y particulares, cuando estas prestan servicios públicos a la comunidad o están investidos de autoridad, realizando funciones como tal, con la capacidad de adoptar decisiones que puedan lesionar los derechos fundamentales del peticionante de tutela; y, **2)** La respuesta, debe ser de forma pronta y oportuna; consiguientemente, al no haberse pronunciado la autoridad accionada sobre dicho petitorio, no existiendo otras vías o medios para la protección de ese derecho, se evidencia la vulneración del mismo, por falta de una respuesta escrita y motivada sobre su petición.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Constan oficios presentados el 13 y 28 ambos de mayo; y, 11 de junio, todos de 2019, emitidas por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, dentro la demanda de acto preparatorio interpuesta por Omar Quispe Tallacagua -accionante-; a través del cual; el prenombrado solicitó a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, dependiente del GAM de Ancoraimes del citado departamento -cuyas representantes son ahora terceras interesadas- informes completos y certificaciones, a efectos de instaurar querella por la presunta comisión de los delitos de difamación, calumnias e injurias, mismas que serían indispensables a fin de contar con la prueba idónea para la apertura del proceso penal (fs. 3 a 5 vta.).

II.2. Cursa memorial presentado el 8 de octubre de 2019, dirigido al Alcalde del GAM de Ancoraimes del departamento de La Paz; a través del cual, el impetrante de tutela hizo conocer su denuncia de conminatoria contra la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, dependiente del citado municipio, a cargo de Aida Estrada Alarcón y Dilian Estrada Catunta -ahora terceras interesadas-; disponiendo que, las prenombradas den cumplimiento a lo solicitado en los oficios de 13 y 28 ambos de mayo; y, 11 de junio, todos del indicado año; refiriendo además, que si bien se remitió el informe GAMA/DNA-SLIM/INF/022/2019 de 20 de mayo, fue de manera limitada, obviándose los puntos requeridos, que pese a la petición complementaria la misma no fue acatada (fs. 22 a 25).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia la lesión de su derecho a la petición, debido a que la autoridad accionada pese al tiempo transcurrido no dio respuesta al memorial de 8 de octubre de 2019, interpuesto contra la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, dependiente del GAM de Ancoraimes del departamento de La Paz.

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

III.1. Del derecho de petición y de los presupuestos para su tutela

Al respecto, el art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, consagra el derecho a la petición bajo los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

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

En ese sentido, respecto al derecho de petición este Tribunal mediante la SCP 0201/2017-S2 de 13 de marzo, estableció que: «*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que 'el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'.

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado "…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho".

Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que: `…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental´.

(…)

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que: "…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'".

(…)

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.

La SCP 1673/2013 de 4 de octubre, reiterando dichos entendimientos jurisprudenciales también concluyó: "…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que ***forman parte del contenido esencial del derecho de petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente****; y, 4) La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho"»* (las negrillas nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de su derecho a la petición, en razón a que el Alcalde del GAM de Ancoraimes del departamento de La Paz -ahora accionado-, pese al tiempo transcurrido, no dio respuesta alguna a la denuncia de conminatoria contra la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, dependiente del citado municipio.

Ahora bien, establecida la problemática central, de la revisión de antecedentes se tiene que el impetrante de tutela, cuestiona la falta de contestación al memorial presentado el 8 de octubre de 2019, dirigido al Alcalde del GAM de Ancoraimes del departamento de La Paz -ahora accionado-; por el cual, hizo conocer su denuncia de conminatoria contra la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, dependiente del citado municipio, a cargo de Aida Estrada Alarcón y Dilian Estrada Catunta -ahora

terceras interesadas-; empero, hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar no mereció respuesta alguna (Conclusión II.2).

Sobre dicha situación, este Tribunal, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; estableció que el derecho de petición no se encuentra desconocido ante: "*…una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables"*.

En ese marco, cabe resaltar que la presente acción de defensa, fue planteada ante la falta de respuesta al memorial presentado el 8 de octubre de 2019, dirigida a la autoridad accionada, sin que a la fecha se haya resuelto materialmente el fondo de la solicitud, sea en sentido positivo o negativo; por lo que, dicha omisión habría conculcado el referido derecho fundamental al no haber otorgado contestación pronta y oportuna dentro un tiempo prudencial. Bajo ese contexto y en merito a la *supra* jurisprudencia desarrollada, el ejercicio del derecho a la petición, supone que una vez planteada, se debe otorgar una réplica formal escrita, motivada, pronta, oportuna y satisfactoria de lo requerido, en el plazo previsto por las normas legales que cubra las pretensiones del peticionante de tutela; resaltando que, en caso de no ser posible cumplir con la diligencia, debe indicar la instancia a la que se debe acudir, cumpliendo de manera clara lo requerido, situación que en el presente caso no aconteció.

Por lo expuesto, corresponde conceder la tutela impetrada ante la ausencia de una respuesta formal, pronta y oportuna a la solicitud de denuncia de conminatoria de 8 de octubre de 2019, debiendo la autoridad ahora accionada emitir contestación a lo requerido.

Asimismo, en cuanto a lo impetrado de que la autoridad accionada en el día conmine a las responsables de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Ancoraimes del departamento de La Paz, a efecto de que den estricto cumplimiento a las órdenes judiciales y/u oficios expedidos por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del citado departamento, ante las reiteradas peticiones realizadas a la indicada institución a fin de que la misma extienda informes y certificaciones requeridas mediante oficios de 13 y 28, ambos de mayo; y, 11 de junio, todos de 2019, emitidas por la Jueza antes mencionada, dentro la demanda de acto preparatorio (Conclusión II.1), dicha problemática deviene de una actuación judicial procesal, lo que da a entender que la petición del impetrante de tutela se trata en el fondo de una pretensión de un proceso de medida preparatoria, en ese sentido, corresponde tener presente lo establecido en la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, que en su parte pertinente concluyó lo siguiente: "…***el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso,***

únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto" (las negrillas nos pertenece)*;* bajo ese contexto, la problemática planteada en este punto no puede ser conocida en los alcances del derecho de petición; por cuanto, la misma como se dijo, emerge de una causa de medida preparatoria instaurada por el peticionante de tutela; por lo que, las solicitudes o peticiones realizadas en el proceso judicial, se constituyen en actuaciones procesales inherentes al despliegue de la misma, debiendo ser resueltas *intra* proceso a través de los medios y recursos previstos por la norma; consiguientemente, al no advertirse vulneración al derecho invocado corresponde denegar la acción de defensa invocada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional

y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 022/2021 de 24 de febrero, cursante de fs. 234 a 236 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente en relación a la solicitud de denuncia de conminatoria, contenida en el memorial de 8 de octubre de 2019.

2° DENEGAR respecto a la solicitud de conminatoria, a efecto de dar cumplimiento a las órdenes judiciales y/u oficios expedidos por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de El Alto del departamento de La Paz, de conformidad a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0092/2021-S3

Sucre, 20 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34000-2020-69-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 54/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 132 a 137, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cintia Elena Peralta Espinoza** contra **Javier Gonzáles Alcocer**, **Administrador Regional a.i.**; **María Eugenia Enríquez Padilla**, **Jefa de Servicios Generales a.i.**; y, **Ana María Arciénega Baptista**, **Jefa de Recursos Humanos (RR.HH.)**, todos **de la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 24 de junio de 2020, cursante de fs. 41 a 53, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de julio de 2019, mediante "CONTRATO/MATRIC 600212-856023 PEC" -lo correcto es Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 71/19- ingresó a trabajar a la CNS Regional Sucre a desempeñar el cargo de Auxiliar de la Oficina de RR.HH., con vigencia hasta el 31 de diciembre de igual año.

Debido a que se encontraba en estado de gestación, se le otorgó baja médica prenatal a partir del 12 de noviembre de 2019. En ese lapso de tiempo, el 5 de diciembre de dicho año nació su hijo, por lo que recibió el correspondiente subsidio de natalidad y se le concedió baja médica postnatal hasta el 18 de enero de 2020. A pesar que se encontraba con baja médica, de igual manera se apersonó a su fuente laboral para realizar las labores encomendadas por su jefe inmediato superior, sin merecer observación alguna. Así, considerando que continuó prestando sus servicios más allá de la fecha de fenecimiento de su Contrato de Trabajo a Plazo Fijo -31 de diciembre de 2019-, operó la tácita reconducción de su relación laboral.

No obstante de lo señalado, el 20 de enero de 2020, cuando retornó a sus funciones después de concluida su baja médica postnatal, se le informó que debía suscribir un nuevo contrato, elaborándose el "CONTRATO/MATRIC 600155-856023 PEC" con una vigencia hasta el 30 de junio de ese año. Sin embargo, no suscribió dicho Contrato ni recibió copia alguna del mismo. Al contrario, se le informó que fue transferida a la Oficina Médica I Economato del Hospital Jaime Mendoza dependiente de la CNS Regional Sucre, lo cual aceptó sin reclamo alguno por tratarse de un cargo con el mismo nivel salarial que el anterior.

Estando cumpliendo sus funciones con normalidad, el 17 de marzo de 2020 se emitió el Decreto Supremo (DS) 4196, por el que se declaró emergencia sanitaria nacional y cuarentena a consecuencia del Coronavirus (COVID-19). Por esa razón, de conformidad con el DS 4199 de 21 de igual mes y año, que dispuso cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, se le informó que debía cumplir su trabajo por turnos, tocándole asistir a su fuente laboral los martes y jueves.

Una semana antes del 13 de abril de 2020, la "Lic. Patricia Manzano Pecho" le envío vía *WhatsApp* una fotografía del Contrato de Trabajo Temporal JRH-004/20 de 19 de febrero de ese año, relativo a su persona. A pesar que dicho Contrato estaba suscrito por las Jefas de RR.HH. y de Servicios Generales a.i. ahora coaccionadas y por el entonces Administrador Regional a.i. de la CNS Regional Sucre, tenía las siguientes falencias: **a)** La fecha de suscripción era el 19 de febrero de igual año, sin considerar que el 20 de enero de ese año le indicaron que debía firmar un nuevo contrato; que el 21

del citado mes y año le asignaron nuevas funciones; y que desde la suscripción de su primer Contrato de Trabajo a Plazo Fijo en 2019, prestó sus servicios de manera ininterrumpida -operando la tácita reconducción de su relación laboral-; y, **b)** Su vigencia era del 20 de enero al 13 de abril de 2020, pese que conforme a sus boletas de pago de sueldo de enero y febrero de ese año, la fecha de conclusión de su segundo contrato debía ser el 30 de junio del mencionado año.

El 14 de abril de 2020 acudió con normalidad a su fuente laboral registrando su ingreso en el sistema de control de personal, pero al momento de concluir su jornada laboral ya no pudo registrar su salida. Por esa razón, presentó una nota a la Jefa de RR.HH., hoy coaccionada haciéndole conocer esa situación y pidiendo se tenga constancia de su asistencia. Posteriormente, en cumplimiento a los turnos en los que le tocaba asistir a su fuente laboral, el 16 de dicho mes y año, el citado sistema biométrico ya no reconoció su huella digital para registrar su ingreso; por lo que al día siguiente, presentó una nueva nota dirigida a la mencionada Jefa de RR.HH. e hizo conocer esa situación al Administrador Regional a.i. de la CNS Regional Sucre -ahora accionado-. En efecto, las autoridades hoy accionadas por oficio con Cite JRH/035/20 de 16 del citado mes y año, respondieron a su primera nota indicándole que según su Contrato de Trabajo Temporal JRH-004/20, su relación laboral concluyó el 13 de dicho mes y año, lo cual era de su conocimiento; y en consecuencia, al no ser servidora pública de la CNS Regional Sucre no correspondía el registro de su asistencia.

En vista que su segunda nota de reclamo no fue respondida, mediante memorial de 28 de abril de 2020 denunció su retiro injustificado ante la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación a la CNS Regional Sucre. Sin embargo, esa instancia le comunicó que no podía disponer lo solicitado y le sugirió acudir a la jurisdicción constitucional. En consecuencia, el 26 de mayo de ese año presentó un memorial al Administrador Regional a.i. ahora accionado, haciéndole conocer su retiro injustificado y solicitando su reincorporación inmediata. Dicho escrito mereció el Informe Legal AJ-86/20 de 4 de junio del citado año, por el que el Asesor Legal de la referida entidad señaló que tenía dos Contratos de Trabajo a Plazo Fijo; el primero, fue el 71/19 de "15 de agosto de 2019" con vigencia del 1 de julio hasta el 31 de diciembre de 2019 en el cargo de Auxiliar de la Oficina de RR.HH. de esa entidad; y el segundo, JRH-004/20, con una vigencia del 20 de enero al 13 de abril de 2020 en el cargo de Auxiliar de la Oficina Médica I Economato del Hospital Jaime Mendoza de la referida entidad. Asimismo, refirió que el segundo Contrato citado le fue notificado vía *WhatsApp* rehusándose a firmarlo; empero, no señaló la fecha en que se le hizo conocer dicho Contrato, como tampoco que se le otorgaron los correspondientes subsidios y bajas pre y postnatal. Con esos argumentos, el referido Informe Legal sugirió no proceder con su reincorporación laboral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral vinculados con los derechos a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 46.I.1 y II, 48.IV y VI, y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto la disposición de desvincularla de su fuente laboral, emitida por las autoridades hoy accionadas; **2)** Se ordene su inmediata reincorporación al cargo de Auxiliar de la Oficina Médica I Economato del Hospital Jaime Mendoza de la CNS Regional Sucre, hasta que incurra en alguna causal de despido, por haber operado la tácita reconducción de su Contrato de Trabajo, o hasta que su hijo cumpla un año de edad; y, **3)** Sea con el pago de sus sueldos no percibidos por el tiempo que se le privó de su fuente laboral, más costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 26 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 120 a 131, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **i)** Con las bajas médicas que se le otorgó por su estado de gravidez, se reconoció que hasta el 18 de enero de 2020 continuó siendo servidora pública de la CNS Regional Sucre; **ii)** Concluido su primer Contrato de Trabajo a Plazo Fijo el 31 de diciembre de 2019, continuó prestando sus servicios hasta abril de 2020 sin suscribir ningún otro contrato; **iii)** Conforme a la Resolución Administrativa (RA) 650/07 de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, existen actividades propias y permanentes en las que no está permitido suscribir contratos a plazo fijo; asimismo, existen actividades propias y no permanentes, que deben ser demostradas en el contrato de carácter temporal. En ese entendido, las labores por las que fue contratada eran propias y permanentes de la CNS Regional Sucre; por lo que, para subsanar esa situación pretendieron hacerle firmar un nuevo contrato, a pesar que ya operó la tácita reconducción; **iv)** Es evidente que ante el conocimiento de la fecha de conclusión de la relación laboral no es posible solicitar la reincorporación; sin embargo, en su caso no aconteció esa situación, ya que no firmó el segundo Contrato de Trabajo Temporal -JRH-004/20-; **v)** Las autoridades ahora accionadas hicieron aparecer un segundo Contrato de Trabajo Temporal suscrito a su conveniencia, donde de manera unilateral definieron la fecha de conclusión de su relación laboral; **vi)** El entonces Administrador Regional a.i. de la CNS Regional Sucre por nota de 13 de febrero de 2020, autorizó la suscripción de un nuevo Contrato de Trabajo Temporal con una vigencia del 20 de enero al 13 de abril del citado año. Ello demuestra que desde el 1 de enero del citado año trabajó sin ningún contrato laboral, operando la tácita reconducción conforme a la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, mereciendo la protección del art. 46.I de la CPE; **vii)** Las labores que desempeñó como Auxiliar de la Oficina de RR.HH. de la CNS Regional Sucre fueron propias y permanentes por tratarse de personal especializado que cuenta con un Diplomado en RR.HH.; **viii)** De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, cuando no existe un segundo contrato de trabajo suscrito y la trabajadora continúa prestando sus servicios, se entiende que el primer contrato era indefinido; **ix)** Si se hubiera suscrito un segundo contrato de trabajo con una vigencia desde el 1 de enero hasta el 30 de junio de 2020, no se encontraría dentro del ámbito de protección del art. 46 de la CPE, porque conocería la fecha de conclusión de su relación laboral; y, **x)** Si bien la jurisdicción constitucional no podrá señalar que tenía una relación laboral de carácter indefinido o que operó la tácita reconducción, ya que esas situaciones serán definidas posteriormente por la jurisdicción laboral ordinaria; sin embargo, solicita se considere la existencia de su relación laboral en la que no hubo un segundo contrato a plazo fijo suscrito.

I.2.2. Informe de los funcionarios accionados

Javier Gonzáles Alcocer, Administrador Regional a.i.; María Eugenia Enríquez Padilla, Jefa de Servicios Generales a.i.; y, Ana María Arciénega Baptista, Jefa de RR.HH., todos de la CNS Regional Sucre, por informe presentado el 26 de junio de 2020, cursante de fs. 116 a 119, así como en audiencia a través de su abogado manifestaron que: **a)** Conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0172/2017-S3 de 13 de marzo y 0040/2019-S4 de 1 de abril, la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación no es aplicable a contratos a plazo fijo, ya que la trabajadora conoce la fecha de finalización de su relación laboral; **b)** En el presente caso, la accionante cumplió con su segundo Contrato de Trabajo Temporal -JRH-004/20-; **c)** La normativa constitucional relativa a la inamovilidad laboral solo es aplicable cuando la trabajadora es titular de un derecho consolidado, lo cual no aconteció en el presente caso; **d)** La inamovilidad laboral no es aplicable a las mujeres embarazadas ni a los padres progenitores cuando se encuentran sujetos a contratos a plazo fijo, porque ambas partes conocen el término del contrato suscrito, no pudiendo exigirse al empleador que mantenga a la trabajadora o al trabajador. En ese sentido, si se alegan relaciones laborales que pretenden eludir el alcance de ese derecho; esa situación debe ser debidamente demostrada ante la jurisdicción laboral ordinaria por medio de los respectivos medios probatorios; **e)** La jurisdicción constitucional no puede establecer si hubo o no tácita reconducción, ya que para ello se deben demostrar los hechos relativos a la prestación de servicios más allá del plazo pactado en el contrato, debiendo las partes presentar prueba que debe ser valorada en la jurisdicción laboral ordinaria. Tampoco puede analizar la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo, pues se debe verificar la sucesión de la prestación de servicios, debiendo ser resuelta por la jurisdicción laboral ordinaria, al igual que la demostración

de las labores propias y permanentes alegadas por la accionante; **f)** No es cierto que la accionante hubiera prestado sus servicios desde el 1 de enero de 2020, puesto que en esa fecha se encontraba con baja médica; por lo que, recién el 20 de ese mes y año se elaboró el Contrato de Trabajo Temporal JRH-004/20 con vigencia hasta el 13 de abril de dicho año; **g)** Las fechas señaladas en las boletas de pago de sueldo de la accionante son intrascendentes, ya que pueden ser cambiadas cuantas veces sea necesario; y, **h)** La accionante se negó a firmar el referido Contrato de Trabajo Temporal; sin embargo, hizo valer el mismo para señalar que existió tácita reconducción.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 54/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 132 a 137, **denegó** la tutela solicitada; sin embargo, dispuso que existiendo un menor de edad, deberá seguir recibiendo el beneficio establecido por ley. Ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los reclamos efectuados por la accionante en cuanto a la vulneración de su derecho a la estabilidad laboral alegando una tácita reconducción, así como respecto al alcance que puede tener la inamovilidad laboral por ser madre progenitora, y sobre la intempestiva forma de su desvinculación laboral, deben ser demostrados en la jurisdicción laboral ordinaria a través de los medios probatorios respectivos. Esa jurisdicción es la competente para definir la situación jurídica de la accionante en cuanto a que su derecho reclamado es adquirido y se encuentra consolidado en su favor. Por lo señalado, existiendo hechos controvertidos, la Sala Constitucional señaló que se encuentra impedida de pronunciarse sobre el fondo de la problemática denunciada; y, **2)** De conformidad con el principio de verdad material, se tiene la existencia de un menor de un año de edad que se vio afectado por la desvinculación laboral de su progenitora -hoy accionante-, siendo evidente que el beneficio de lactancia que percibía satisfacía las necesidades de ese niño en resguardo de su subsistencia conforme a la protección especial que merece por parte del Estado, según los arts. 58, 59.I, 60 y 61.I de la CPE; 1, 6, 7 y 8 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA); 2 de la Declaración de los Derechos del Niño; y, 24.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la accionante a través de sus abogados pidió a la Sala Constitucional que: **i)** Ante el señalamiento de hechos controvertidos, se le indique si corresponde acudir a la jurisdicción laboral ordinaria -Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social- o a la administrativa -Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social-; y, **ii)** Se pronuncie respecto al seguro de salud para su hijo menor de edad, ya que a consecuencia de la conclusión de su relación laboral, ya no estaría asegurado a la CNS.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que: **a)** La accionante se encuentra libre de acudir a la instancia que considere pertinente para el resguardo de sus derechos, pudiendo acudir tanto a la jurisdicción laboral ordinaria, como a la administrativa; y, **b)** Considerando que el beneficio de lactancia deviene de la seguridad social, se debe proceder conforme a la reglamentación respectiva y a la normativa de la CNS.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 71/19 de "15 de agosto de 2019", Cintia Elena Peralta Espinoza -ahora accionante- fue contratada para desempeñar el cargo de Auxiliar de la Oficina de RR.HH. de la CNS Regional Sucre, con una vigencia del 1 de julio al 31 de diciembre de ese año (fs. 71 a 72).

II.2. Mediante Certificado de Nacimiento 134085, se acredita el nacimiento del menor de edad AA el 5 de diciembre de 2019, figurando como padres Jorge Luis Moscoso Saucedo y la accionante (fs. 3). Asimismo, por Certificado de Incapacidad Temporal "Post Natal" emitido por la CNS, se otorgó cuarenta y cinco días de incapacidad a la accionante, desde la indicada fecha hasta el 18 de enero de 2020 (fs. 6).

II.3. Cursa Contrato de Trabajo Temporal JRH-004/20 de 19 de febrero de 2020, que en su Cláusula Tercera determinó contratar a la accionante para desempeñar el cargo de Auxiliar de la Oficina Médica

I Economato del Hospital Jaime Mendoza de la CNS Regional Sucre, con una vigencia del 20 de enero al 13 de abril de ese año. Sin embargo, no consta la firma de la citada accionante, indicando dicho documento que "Se negó a firmar" (sic [fs. 60 y vta.]).

II.4. Por nota presentada el 14 de abril de 2020, la accionante hizo conocer a Ana María Arciénega Baptista, Jefa de RR.HH. de la CNS Regional Sucre -ahora coaccionada-, que ese día el sistema biométrico de control de personal no registró su salida de la entidad (fs. 17). Asimismo, por nota de 17 de igual mes y año, la accionante puso en conocimiento de la mencionada Jefa de RR.HH., que el 16 de dicho mes y año tampoco pudo registrar su ingreso a la entidad; por lo que solicitó se le explique las razones de esa situación (fs. 19). En respuesta, Javier Gonzáles Alcocer, Administrador Regional a.i.; María Eugenia Enríquez Padilla, Jefa de Servicios Generales a.i.; y, la citada Jefa de RR.HH., todos de la referida entidad -hoy accionados- suscribieron el oficio con Cite JRH/035/20 de 16 del citado mes y año, por el que, indicaron a la accionante que su Contrato de Trabajo Temporal concluyó y que esa situación le fue comunicada oportunamente (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral vinculados con los derechos a la vida y a la salud; puesto que fue desvinculada de la CNS Regional Sucre sin considerar su situación de madre progenitora de un menor de un año de edad, y a pesar que operó la tácita reconducción de su relación laboral al continuar prestando sus servicios por más tiempo del pactado en su Contrato de Trabajo a Plazo Fijo, por el que fue contratada para desempeñar labores propias de esa entidad. Ello, con el argumento que se habría cumplido el plazo establecido en un segundo Contrato de Trabajo Temporal que no fue firmado por su persona.

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

III.1. Respecto a la inamovilidad laboral de padre o madre progenitor, hasta que la hija o hijo cumpla un año, sujetos a contratos a plazo fijo

A respecto la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, refiriéndose a la inamovilidad laboral de padre o madre progenitor, sujetos a contrato a plazo fijo, estableció que*: "…si bien por los argumentos expuestos, en los* ***contratos a plazo fijo,*** *no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios; empero, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:*

a) Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT.

b) *Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tacita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el DS. 0012 de 19 de febrero de 2009.*

c) *Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; empero, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, es el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la RA 650/007 de 27 de Abril de 2007"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral vinculados con los derechos a la vida y a la salud; puesto que fue desvinculada de la CNS Regional Sucre sin considerar su situación de madre progenitora de un menor de un año de edad, y a pesar que operó la tácita reconducción de su relación laboral al continuar prestando sus servicios por más tiempo del pactado en su Contrato de Trabajo a Plazo Fijo, por el que fue contratada para desempeñar labores propias de esa entidad. Ello, con el argumento que se habría cumplido el plazo establecido en un segundo Contrato de Trabajo Temporal que no fue firmado por su persona.

De la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, se advierte que a través del Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 71/19 de "15 de agosto de 2019", la accionante fue contratada para desempeñar el cargo de Auxiliar de la Oficina de RR.HH. de la CNS Regional Sucre, desde el 1 de julio hasta el 31 de diciembre de ese año (Conclusión II.1.). En ese lapso de tiempo, el 5 del referido mes y año nació su hijo AA; por lo que mediante Certificado de Incapacidad Temporal "Post Natal" emitido por la CNS, se le otorgó cuarenta y cinco días de incapacidad, desde la indicada fecha hasta el 18 de enero de 2020 (Conclusión II.2.).

Asimismo, se evidencia que la CNS Regional Sucre elaboró el Contrato de Trabajo Temporal JRH-004/20 de 19 de febrero de 2020, por el que se pretendía contratar a la accionante para desempeñar el cargo de Auxiliar de la Oficina Médica I Economato del Hospital Jaime Mendoza de esa entidad, con una vigencia del 20 de enero al 13 de abril de ese año. Sin embargo, se tiene que la accionante "se negó a firmar" dicho documento (Conclusión II.3.).

En ese sentido, se observa que el 14 de abril de 2020, la accionante acudió a su fuente laboral de manera normal, pero al finalizar su jornada laboral ya no pudo registrar su salida; por lo que, puso en conocimiento de esa situación a la Jefa de RR.HH. -ahora coaccionada-. De igual manera, se establece que el 16 de igual mes y año, la accionante ya no pudo registrar su ingreso a la entidad, lo cual también fue comunicado a la mencionada Jefa de RR.HH., solicitando se le explique las razones de esa situación mereciendo el oficio con Cite JRH/035/20 de la misma fecha, por el que las autoridades hoy accionadas le indicaron que su Contrato de Trabajo Temporal JRH-004/20 concluyó y que esa situación le fue comunicada oportunamente (Conclusión II.4.).

Ahora bien, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las mujeres embarazadas y los progenitores sujetos a contratos de trabajo a plazo fijo, en el que se conoce la fecha cierta de inicio y conclusión de la relación laboral, no gozan de inamovilidad. Asimismo, le son aplicables determinadas subreglas, entre otras, cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y en caso de no haberse firmado ningún documento de prórroga, se entenderá que se ha producido la tácita reconducción.

En ese sentido, en el caso concreto corresponde aclarar que si bien la accionante concluyó su primer contrato de trabajo a plazo fijo el 31 de diciembre de 2019 -como Auxiliar de la Oficina de RR.HH.- de la CNS Regional Sucre; sin embargo, al contar con una baja postnatal hasta el 18 de enero de 2020, existe una tácita reconducción de su relación laboral, conforme establece el art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT); por cuanto, la accionante en el transcurso de la citada baja, continuó percibiendo su salario encontrándose en el mismo cargo que cuando suscribió el referido contrato a plazo fijo, y dicha situación fue consentida por el empleador, extendiendo por ello su relación laboral hasta la señalada fecha.

Por otra parte, se tiene el Contrato de Trabajo Temporal JRH-004/20, firmado por las Jefas de RR.HH. y de Servicios Generales a.i. ahora coaccionadas y por el entonces Administrador Regional a.i. de la CNS Regional Sucre, con vigencia del 20 de enero al 13 de abril de 2020, el cual no fue firmado por la accionante; por lo tanto, la vigencia y validez del citado Contrato deberá ser demostrado por el empleador en la vía ordinaria.

En consecuencia, si bien existe la tácita reconducción de la relación laboral de la accionante hasta el 18 de enero de 2020; sin embargo, al no haber constancia de la validez y vigencia del segundo

contrato a plazo fijo -del 20 de enero al 13 de abril de 2020-, se concede la tutela respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral vinculados con los derechos a la vida y a la salud de manera provisional, entre tanto en la vía ordinaria se dilucide la existencia del mencionado Contrato, ya que en caso de validar dicho contrato, cambiaría la situación de la relación laboral de la accionante; pero al no tener la certeza de su existencia, se genera una tácita reconducción de manera provisional.

Asimismo, al establecer que hubo una tácita reconducción por el tiempo posterior a la conclusión del primer Contrato de Trabajo y no existir certeza sobre la validez del segundo Contrato a plazo fijo -del 20 de enero al 13 de abril de 2020- corresponde disponer la inmediata reincorporación de la accionante al cargo de Auxiliar de la Oficina Médica I Economato del Hospital Jaime Mendoza de la CNS Regional Sucre, entre tanto se aclare o pruebe la existencia del indicado Contrato en la vía ordinaria.

En cuanto a la solicitud de pago de sueldos devengados, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, que estableció que: "*No obstante* ***sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos****, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición"* (las negrillas son nuestras); en consecuencia, la accionante debe acudir a la judicatura laboral para que con base en las pruebas presentadas por las partes y en virtud al principio de contradicción e inmediación determine el dimensionamiento de los salarios que deben ser cancelados, correspondiendo denegar la tutela al respecto.

Finalmente, ante la solicitud de condenación de costas, daños y perjuicios, ésta no puede ser atendida en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 54/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 132 a 137, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral vinculados con los derechos a la vida y a la salud de manera provisional.

2° DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto al pago de sueldos, costas, daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0093/2021-S3

Sucre, 20 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33125-2020-67-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 23/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 188 a 192 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julia Balboa Vargas** en representación legal de **Elizabeth Dora Tapia Luna** y **María Elizabeth Ruiz Tapia** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 17 y 30, ambos de diciembre de 2019, cursantes de fs. 68 a 76; y 80 a 82, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El recurso de casación que interpuso -dentro del proceso civil de nulidad de escrituras públicas, cancelación de matrículas en Derechos Reales (DD.RR.), y reivindicación-, el Tribunal *ad quem*, no dio curso a su solicitud de diligenciamiento de prueba solicitada con su apelación, pese a que el Juez de la causa decretó que será dicho Tribunal quien consideraría esa petición; por otra parte, también omitieron fundamentar sobre el reclamo de haberse insertado nuevos elementos no reclamados en la demanda, sobre los cuales, como parte demandada no se defendió en todo el proceso.

Puntualizando los extremos anteriormente referidos, señala que presentó un recurso de casación expresando en uno de sus puntos que el Tribunal de alzada no desarrolló el procedimiento establecido y solicitado para el diligenciamiento de prueba conforme al art. 261.II del Código Procesal Civil (CPC); sin embargo, el Tribunal Supremo de Justicia omitió pronunciarse al respecto, pese a que su reclamo se encontraba expresamente formulado en su recurso de casación de 24 de febrero de 2019, en el acápite denominado "'…**IV DE LA IMPUGNACIÓN DEL AUTO DE VISTA RESOLUCIÓN S-257/2018 de 10 de agosto de fs. 771 – 774 y AUTO COMPLEMENTARIO de 23 de enero de 2019**…'" (sic); asimismo, señala que esa solicitud también se encuentra en su recurso de apelación de 20 de enero de 2017, contra la Sentencia 57/2016 de 30 de noviembre, respecto a lo cual, la autoridad judicial providenció "…**Considérese por el Tribunal superior**…" (sic); empero, no se dio el trámite correspondiente ni pronunciamiento sobre la solicitud de diligenciamiento de prueba, emitiéndose Auto de Vista S-257/2018 de 10 de agosto, contra el que presentó el antedicho recurso de casación, pero pese a formular tal reclamo, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionados- omitieron pronunciarse sobre el mismo.

Respecto al segundo motivo reclamado refiere que, en el recurso de casación, se señaló que el Auto de Vista S-257/2018 impugnado, amplió la *causa petendi* de la parte demandante, debido a que en ningún momento se solicitó la nulidad de inscripciones y nunca se peticionó algún registro de declaratoria de herederos, aspecto que se hizo constar en el acápite "'…**IV DE LA IMPUGNACIÓN DEL AUTO DE VISTA RESOLUCIÓN S-257/2018 de 10 de agosto de fs. 771 – 774 y AUTO COMPLEMENTARIO de 23 de enero de 2019**…'" (sic); sin embargo, el Auto Supremo (AS) 747/2019 de 2 de agosto, hoy cuestionado, al momento de resolver dicho agravio, se limitó a señalar que la parte demandante modificó su pretensión "…por memorial de fs. 183 y vta…" (sic), solicitando la nulidad de la escritura pública "**N° 09/1984**", pero sin pronunciarse sobre un supuesto pedido de ampliación de registro de declaratoria de herederos, el cual no fue peticionado en el referido memorial

de modificación. Dicho aspecto también fue reclamado en el recurso de casación pero no obtuvieron pronunciamiento respecto al por qué el Tribunal de alzada ordenaron el indicado registro de declaratoria de herederos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación y a la defensa; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto el AS 747/2019, emitido por las autoridades accionadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el "6" -lo correcto es 5- de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 171 a 187 vta., presentes la representante legal de las peticionantes de tutela junto a su abogado, así como los terceros interesados Julio, Roxana y Gonzalo, todos Meneses Machicado, asistidos de su abogado, y Waldo Suca Mollostaca y Sebastiana Mamani de Zacarias; ausentes las autoridades accionadas y los terceros interesados José Antonio Limpias Barba, Artemio Ossio Gonzales, Ruth Nancy Ossio Vigabriel, Eliana Zacarias Mamani y Pedro Zacarias Catari, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de su abogado, se ratificó en los términos de su acción de amparo constitucional replicando los mismos.

Ante las cuestionantes del Tribunal de garantías, la parte peticionante de tutela manifestó lo siguiente: **a)** Sobre el registro de la declaratoria de herederos, el mismo no se encuentra contemplado en la parte resolutiva, sino en "…la cuarta página en el núm. 3, en la parte de arriba en la cuarta página núm. 3, sería el renglón N° 8…" (sic) del Auto de Vista S-257/2018, lo cual fue reclamado en el recurso de casación y que las autoridades ahora accionadas debieron responder; **b)** De la revisión de antecedentes se tiene el referido Auto de Vista emitido, tiene un auto complementario; **c)** Los demandantes en el proceso civil no tienen derecho propietario sobre los lotes reclamados; y, **d)** Constancio Ruiz Heredia, en vida inició un proceso penal por estelionato y falsedad ideológica que está en proceso de investigación en Caranavi.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito cursante de fs. 111 a 116 vta., por el cual, solicitaron se deniegue la tutela, manifestando lo siguiente: **1)** La acción de defensa planteada no precisa ni fundamenta de qué manera se hubieran lesionado el derecho al debido proceso y a la defensa, soslayando su deber de precisar que aspectos no merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta cuando su reclamo ya fue objeto de pronunciamiento por el Tribunal de alzada, tal como reconoce el mismo memorial de la demanda de acción de amparo constitucional, ni tampoco se explicó la relevancia e incidencia de la presunta omisión; **2)** La alegada lesión de derechos se basa en meras denuncias genéricas, denotando una simple expresión de disconformidad con la determinación asumida al no haber procedido a la nulidad de obrados que ahora nuevamente se pretende, resultando insuficientes sus alocuciones para su consideración; **3)** La parte accionante confunde la acción de amparo constitucional con otro recurso, pretendiendo una nueva revisión del fondo de la causa principal que solo compete a un tribunal ordinario y no constitucional; **4)** La acción tutelar incumple requisitos mínimos de admisibilidad al carecer de una relación expresa y clara de los hechos que la motivan, la identificación de derechos y/o garantías supuestamente vulnerados, la relación de causalidad los cuales debieron ser observados en su oportunidad, llegando inclusive a solicitar la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, aspecto que no corresponde ser determinado por una acción de amparo constitucional; **5)** Artemio Ossio Gonzales, Ruth Nancy Ossio

Vigabriel y José Antonio Limpias Barba -ahora terceros interesados-, mediante su representante legal Henry Felix Melgar Díaz, presentaron recurso de casación denunciando falta de motivación y fundamentación, violación en la apreciación de la prueba e inaplicabilidad del principio de verdad material e infracción del art. 122 de la CPE y art. 229 del CPC; **6)** Elizabeth Dora Tapia Luna -ahora impetrante de tutela- y Constancio Ruiz Heredia, mediante su represente legal, interpusieron recurso de casación, alegando lesión del art. 115 de la CPE, respecto al debido proceso al no considerarse la infracción al art. 216 del CPC, no dictándose el fallo a la conclusión de la audiencia y dar lectura a la misma, debiendo ser objeto de nulidad, advirtiéndose indebida aplicación de la ley procesal al valorar la prueba de "fs. 705" en sentencia, cuando debió valorarse en audiencia por principio de publicidad y bilateralidad, siendo esa prueba -consistente en un certificado- valorada de forma errónea tanto por el Juez *a quo* como el Tribunal *ad quem*, haciendo asimismo referencia a la ampliación de la *causa petendi* de los demandantes debido a que nunca se planteó la nulidad de inscripciones ni registro de declaratoria de herederos, no pudiéndose otorgar *extra petita partium* dichos efectos a la sentencia sobre aquello que no fue objeto de juzgamiento ni petición; por lo que, consideraron que se lesionó el derecho a la defensa de terceros interesados, fallándose de forma incongruente, añadiéndose además que no se pudo contradecir lo que probaba el indicado documento de "fs. 705" que tampoco se diligenció en alzada, conculcando el derecho a la valoración de la prueba en segunda instancia, así como el art. 264 del CPC; **8)** Pese a la falta de técnica recursiva en el planteamiento de los recursos de casación, se dilucidaron los mismos en el fondo, realizándose el examen de antecedentes, se advirtió que el Tribunal de alzada si dio respuesta a los puntos apelados, contando con la exposición de motivos y fundamentación legal, explicando el hecho fáctico; asimismo, ampararon su decisión en la normativa aplicable a la disyuntiva planteada, realizándose un correcto trámite; **9)** De la revisión del acta de la audiencia, se tiene que el Juez de la causa, dispuso diferir la fundamentación del fallo para una posterior audiencia, fijando en el mismo acto día y hora para la lectura íntegra de la sentencia, aspecto que no fue observado ni objetado por los recurrentes en su oportunidad, sino hasta después de emitirse la sentencia a través de recurso de apelación, lo que va en contra de los presupuestos para que opere la nulidad procesal que exige la demostración de un perjuicio cierto e irreparable, solo subsanable con una declaración de nulidad que no sucede en el caso de autos; además, que ante una falta de objeción oportuna se convalido el acto operando el principio de preclusión, no contribuyendo aquello al desarrollo de la causa sino que provoca una dilación injustificada al no cambiar el fondo de la problemática dilucidada; **10)** En cuanto a la violación en la apreciación de la prueba e inaplicabilidad del principio de verdad material, se advirtió que el Tribunal *ad quem* constató que fue propuesto e incorporado en la *litis* siendo responsabilidad de las partes, pues la contienda judicial estará constreñida a las pretensiones formuladas por las partes en la demanda, contestación y reconvención; **11)** Respecto a la aplicación del principio de verdad material debe distinguirse esta de la verdad formal, teniéndose que la primera responde a los hechos, mientras que la segunda, es el producto de la actividad probatoria dentro de un proceso; de lo cual, se llega a concluir que en el proceso, más allá de buscar dichas verdades se debe buscar la verdad jurídica objetiva; por ello, en dicho caso, conforme sostuvo el Tribunal *ad quem*, respecto a que el Juez *a quo* se encontraba limitado en su accionar en la *causa petendi*, falló en correspondencia con los antecedentes y la Escritura Pública 78, que la parte recurrente alude que no fue acusada de nula, aspecto que no fue reclamado por las partes oportunamente por los medios idóneos correspondientes, falencia que no puede ser subsanada en ésta instancia, habiendo sido dilucidada la causa a través de la prueba incorporada; por lo que, no es evidente la infracción del principio de verdad material respecto al reclamo que también se formula en la presente acción de defensa en cuanto a la presentación de prueba en segunda instancia, debido a que, como tiene reconocido la misma parte peticionante de tutela, y que fue objeto de un auto de complementación inclusive, también como Tribunal -de casación- señaló que esa falencia en el ejercicio del derecho a la defensa no puede ser subsanada en etapa casacional en donde la causa ya fue objeto de dilucidación a través de la prueba incorporada; **12)** Sobre el cuestionamiento a la competencia del juzgador respecto a una infracción a los arts. 122 de la CPE y 229 del CPC, dicho aspecto no fue planteado en apelación; sin embargo, el Juez *a quo* resolvió la causa en mérito a las pretensiones de las partes; además, se tiene que la parte actora, a "fs. 183 y vta." modificó su pretensión solicitando la nulidad de las

Escrituras Públicas 09/1984 de 25 de enero y 129/1997 de 8 de julio, versando la *litis* sobre las mismas; por su parte, correspondía al Tribunal *ad quem* circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación de acuerdo al principio de congruencia, situación que así sucedió debido a que absolvió cada uno de los agravios deducidos en apelación, no pudiendo el recurrente ampararse en otros hechos fácticos que no fueron traídos a colación en el objeto de la *litis*; **13)** Siendo que la sentencia genera efectos en las partes, se debe considerar que en este caso, el fallo salva los derechos de terceros adquirientes que cuenten con títulos de propiedad debidamente registrados en DD.RR., haciendo hincapié en que se debe acudir a la vía legal que corresponda, lo cual no implica que se haya reconocido otro derecho originario del que fue objeto de litigio, no correspondiendo dejar sin efecto el Auto de Vista S-257/2018 recurrido; **14)** Respecto a que se habrían insertado nuevos elementos no demandados como el registro de la declaratoria de herederos, concierne aclarar que en la parte dispositiva de la Sentencia 57/2016, al momento de declararse probada la demanda y nulas las Escrituras Públicas 09/1984 y 129/1997, la rehabilitación de la partida 01182914, sobre la superficie de 2 has, y consiguiente reivindicación; asimismo, declarada improbada la demanda reconvencional por daños y perjuicios, salvando los derechos de los terceros adquirientes que cuenten con títulos de propiedad registrados en DD.RR., debiendo acudir a la vía legal respectiva; de ésto se infiere que el reclamo de la parte accionante pretende la corrección de la parte dispositiva de la citada sentencia, lo cual corresponde al Juez de ejecución y no así al Tribunal de casación, tampoco al Tribunal de garantías; y, **15)** No es evidente que, con la emisión del AS 747/2019, se hubieran vulnerado los derechos de la parte impetrante de tutela ni incurrido en ilegalidad alguna, misma que tampoco fue enervado, no habiéndose pedido explicación, complementación y/o aclaración del fallo, el cual es congruente, fundamentado y motivado; siendo que la presente acción de amparo constitucional es confundida como un recurso ordinario más, que procura encubrir la negligencia en el planteamiento de su solicitud de recurso de casación.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Julio, Roxana y Gonzalo, todos Meneses Machicado, presentaron escrito el 4 de febrero de 2020, cursante de fs. 109 a 110, por el cual solicitaron se deniegue la tutela, manifestando lo siguiente: **i)** La acción de defensa solamente menciona principio y/o actos administrativos que no habrían sido valorados; **ii)** La pretensión de la parte peticionante de tutela no radicaría en el restablecimiento de un derecho conculcado, sino que se pretende la interpretación de la legalidad ordinaria o la revisión de la actividad interpretativa realizada por las autoridades ahora accionadas; por lo que, la misma no corresponde ser atendida; y, **iii)** La ley franquea los mecanismos oportunos y correspondientes para restablecer posibles omisiones, no siendo ésta instancia llamada para remediar las negligencias de las partes que no obraron conforme a derecho de forma pronta y oportuna; concluyéndose así, que las autoridades accionadas no vulneraron derecho alguno.

Asimismo, en audiencia de acción de defensa, mediante su abogado, manifestaron lo siguiente: **a)** Las acciones de amparo constitucional no tutelan principios, y si se revisa la acción tutelar planteada, se denota una confusión entre un principio con un derecho conculcado; **b)** La acción de defensa no fue debidamente subsanada; **c)** De acuerdo al petitorio de la acción de amparo constitucional, la fecha en que se habría conculcado el derecho sería el 25 de enero de 2017; **d)** En distintas instancias se valoraron los extremos que hubieran constituido una lesión del derecho al debido proceso, de forma motivada y fundamentada, teniéndose que el debido proceso estuvo presente, encontrándose a la fecha el proceso en etapa de ejecución; **e)** No corresponde a la justicia constitucional ingresar a juzgar el criterio empleado por otros tribunales; y, **f)** A las consultas del Tribunal de garantías, expresó que no tiene conocimiento del auto complementario referido en el informe de las autoridades accionadas; empero, se adhiere de forma genérica a toda esa respuesta.

Waldo Suca Mollostaca, en audiencia de acción de amparo constitucional, manifestó que adquirió de buena fe entre los años 2010 y 2011 -se entiende un predio- registrando su derecho propietario en DD.RR., el cual pide sea respetado; asimismo, aclaró que el predio en litigio tiene asentamiento de terceros que también cuentan con documentación y está registrada en dicha entidad, y que estarían siendo afectados con la sentencia emitida.

Sebastiana Mamani de Zacarías, en audiencia de acción de amparo constitucional, manifestó que vive actualmente en el lugar y tiene su casa registrada en DD.RR., habiendo adquirido de buena fe el bien inmueble, el cual ocupa desde hace once años teniendo ahí su casa.

José Antonio Limpias Barba, Artemio Ossio Gonzales, Ruth Nancy Ossio Vigabriel, Eliana Zacarías Mamani y Pedro Zacarías Catari, no asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a sus legales citaciones cursantes de fs. 135, 158 y 159 de antecedentes; y si bien el primero de los nombrados se apersonó mediante su representante según consta a fs. 105 y vta., se limitó a solicitar el empleo de nuevas tecnologías de información y comunicación para que se autorice la audiencia vía video conferencia; empero, sin manifestarse sobre la acción de defensa planteada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 23/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 188 a 192 vta., **denegó** la tutela solicitada; considerando los siguientes fundamentos: **1)** Sobre el ofrecimiento de prueba respecto al que las autoridades accionadas no se habrían pronunciado, la demanda de acción de defensa no señaló en qué consistiría dicho medio probatorio, limitándose a indicar que existiría una prueba ofrecida para ser producida en segunda instancia sin señalar cual la relevancia constitucional de dicho medio probatorio y como incidiría en el resultado final; **2)** Luego de efectuarse las preguntas en la audiencia de esta acción tutelar, se evidenció que la prueba que se pretendía producir en segunda instancia se encuentra referida a un proceso penal iniciado al Juez de primera instancia; sin embargo, no refiere como es que un proceso penal con objeto y finalidad propia puede influir o modificar la decisión asumida en casación por la jurisdicción ordinaria civil que declaró infundados los recursos de casación, a lo que se añade que no se demostró si dicho proceso penal se encuentra ejecutoriado ni cuál es su relevancia constitucional, sino que por el contrario, se afirmó el desconocimiento de los alcances de ese proceso penal; **3)** El proceso civil trata sobre la nulidad de escrituras públicas debido a que el padre de los ahora terceros interesados hubiera transferido un bien inmueble a favor de la parte accionante, pero sin cumplir las formalidades debidas al ser una persona analfabeta; por otro lado, si bien existe un proceso penal, éste tiene un objeto propio y del cual no se acreditó su vinculación con el antedicho proceso, recayendo en la parte impetrante de tutela la carga de acreditar los respectivos elementos probatorios; y, **4)** En cuanto a que no se habría pedido el registro de la declaratoria de herederos por los demandantes en el indicado proceso civil, se advierte que el Auto de Vista S-257/2018 pronunciado en el indicado proceso, no dispuso tal registro; y si bien se hace referencia a ese aspecto en su contenido, el mismo no se encuentra así determinado en la parte dispositiva del indicado Auto de Vista; asimismo, no se acredito que exista una provisión ejecutoria por la que la autoridad judicial instruya aquello a DD.RR.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia 57/2016 de 30 de noviembre, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz, dentro del proceso civil ordinario interpuesto por Julio, Roxana y Gonzalo, todos Meneses Machicado -ahora terceros interesados-, sobre nulidad de escrituras públicas, cancelación de matrículas en DD.RR., y reivindicación; resolución por la cual, se declara probada la demanda y en consecuencia, deja nulas y sin efecto las Escrituras Públicas 09/1984 de 25 de enero, y 129/1997 de 8 de julio, la rehabilitación de la partida 01182914, sobre la superficie de 2 has, y consiguiente reivindicación previo registro en DD.RR., bajo alternativa de desapoderamiento, y de la misma forma se declara improbada la demanda reconvencional por daños y perjuicios interpuesta por José Antonio Limpias Barba -ahora tercero interesado- (fs. 37 a 43 vta.); determinación contra la cual, Elizabeth Dora Tapia Luna -hoy peticionante de tutela- y Constancio Ruiz Heredia, formularon recurso de apelación (fs. 44 a 49).

II.2. Mediante Auto de Vista S-257/2018 de 10 de agosto, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto al referido *supra* recurso de apelación interpuesto, se confirmó la Sentencia 57/2016 (fs. 50 a 53 vta.).

II.3 Cursa recurso de casación interpuesto por Elizabeth Dora Tapia Luna -hoy accionante- y Constancio Ruiz Heredia, mediante sus representantes legales contra el referido Auto de Vista S-257/2018 (fs. 164 a 167 vta.).

II.4 Cursa AS 747/2019 de 2 de agosto, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sobre los recursos de casación interpuestos por Artemio Ossio Gonzales, Ruth Nancy Ossio Vigabriel y José Antonio Limpias Barba -ahora terceros interesados-, y por otra parte, también sobre lo planteado por Elizabeth Dora Tapia Luna -hoy impetrante de tutela- y Constancio Ruiz Heredia contra el Auto de Vista S-257/2018, por el cual, se declaró infundados los referidos recursos de casación (fs. 58 a 65 vta.); determinación que fue notificada a la prenombrada el 10 de septiembre de 2019 (fs. 66 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación y a la defensa, debido a que las autoridades ahora accionadas emitieron el AS 747/2019, dentro del proceso civil ordinario interpuesto por Julio, Roxana y Gonzalo, todos Meneses Machicado -ahora terceros interesados-, sobre nulidad de escrituras públicas, cancelación de matrículas en DD.RR., y reivindicación; no dieron curso a su petición de diligenciamiento de prueba solicitada oportunamente en apelación y además no se pronunciaron sobre la consideración de elementos no reclamados en la demanda, como ser el registro de declaratoria de herederos.

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

III.1. La fundamentación como elementos del derecho al debido proceso

Respecto a la fundamentación se tiene que este es un elemento del derecho al debido proceso respecto al cual la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, acogió los siguientes fundamentos: «*La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "**La fundamentación** es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; **al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto**. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; **ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda**. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

*Dicho de otra forma, **toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la***

forma en que se decidió *(SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que ***toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere****.*

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"» (las negrillas y el subrayado nos corresponden)*.*

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación y a la defensa debido a que las autoridades ahora accionadas emitieron el AS 747/2019 de 2 de agosto, dentro del proceso civil ordinario interpuesto por Julio, Roxana y Gonzalo, todos Meneses Machicado -ahora terceros interesados-, sobre nulidad de escrituras públicas, cancelación de matrículas en DD.RR., y reivindicación; no dieron curso a su petición de diligenciamiento de prueba solicitada oportunamente en apelación y además no se pronunciaron sobre la consideración de elementos no reclamados en la demanda, como ser el registro de declaratoria de herederos.

Conforme se advierte de antecedentes, el AS 747/2019, fue notificado a Elizabeth Dora Tapia Luna -hoy accionante- y Constancio Ruiz Heredia el 10 de septiembre de ese año (Conclusión II.4); por su parte, la presente acción de defensa fue interpuesta el 17 de diciembre del mismo año, de lo cual, se infiere que esta acción tutelar fue planteada dentro de los seis meses establecidos por el art. 129.II de la CPE; por otra parte, se tiene que contra la indicada resolución no cabe lugar a recurso alguno,
razones por las cuales, se advierte que la acción de defensa se encuentra interpuesta en el marco de los principios de inmediatez y subsidiariedad que rigen a este mecanismo constitucional de defensa.

Previo a ingresar a considerar la acción de defensa planteada, cabe referirse a la intervención de María Elizabeth Ruiz Tapia, quien planteó este mecanismo como coimpetrante de tutela; sin embargo, no se advierte que la misma fuera parte en el antedicho proceso civil o fuera afectada directamente por el AS 747/2019 cuestionado, cosa distinta que ocurre con respecto a Elizabeth Dora Tapia Luna

-hoy accionante-, quien sí fue parte del indicado proceso e interpuso el recurso de casación, que dio lugar a la mencionada resolución.

En dicho entendido, debe considerarse que la SCP 0929/2014 de 15 de mayo, comprendió que: *"La legitimación activa es un presupuesto procesal para la admisión de la demanda, implica la existencia de una correspondencia directa entre el accionante y el derecho que se invoca, para acreditar este presupuesto es necesario demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente lesionado"*; en ese entendido, en el caso particular se advierte que no cursa en el expediente documentación que sustente la legitimación activa de María Elizabeth Ruiz Tapia, aspecto que debió ser examinado en etapa de admisión; por consiguiente, se analizará la presente acción de amparo constitucional solamente con respecto a Elizabeth Dora Tapia Luna; empero, no así con relación a la prenombrada, por cuanto la misma no acreditó su interés legal que sustente su legitimación para interponer esta acción de defensa. Al efecto cabe aclarar que, sin perjuicio de lo anteriormente advertido, la indicada peticionante de tutela podrá hacer valer los derechos que le correspondan ante las instancias pertinentes en las que acredite su interés legal, aclarándose que no se considera su intervención en la presente acción tutelar por no presentar documentación que demuestre su condición como accionante.

Conforme se advierte de antecedentes Elizabeth Dora Tapia Luna -hoy impetrante de tutela-, juntamente con Constancio Ruiz Heredia, interpusieron recurso de casación contra el Auto de Vista S-257/2018 de 10 de agosto (Conclusión II.3), expresando los siguientes términos:

a) En la emisión de la sentencia 57/2016 de 30 de noviembre, se aplicó de forma errónea el art. 216.II del CPC, respecto al pronunciamiento de la misma al finalizar la audiencia; asimismo, debió valorarse en esa actuación judicial el documento cursante a "fs. 705" por el cual se advertía la existencia de otros terceros interesados que no fueron llamados a la *litis*; y de igual forma, con el diligenciamiento de dicha prueba se hubiera podido establecer que la tradición de Stefania Loka Tafa, en cuanto a esos terrenos, fue anulada por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), habiéndose interpuesto un proceso penal por parte de Constancio Ruiz Heredia contra Ángel Ayala Ticona, motivos por los que, en apego al art. 261.III del CPC, se ofreció producción de prueba que no fue diligenciada por el Tribunal de alzada, donde se hubiera podido producir dicha prueba juntamente con el documento de "fs. 705", determinándose así, que los actores no ostentarían título alguno como prevé el art. 1453.I del Código Civil (CC); aspectos que no fueron valorados por el referido Tribunal.

b) El Auto de Vista S-257/2018, impugnado, amplió la *causa petendi* de los demandantes, quienes jamás solicitaron la nulidad de inscripciones ni tampoco el registro de declaratoria de herederos, efectos que no pueden ser otorgados al no haber sido objetos de legal juzgamiento y petición; constituyéndose aquello, en violación de su derecho a la defensa, presentándose un quebrantamiento substancial del procedimiento.

Por su parte, las autoridades ahora accionada miembros de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitieron el AS 747/2019, pronunciándose sobre los recursos de casación interpuestos por Artemio Ossio Gonzales, Ruth Nancy Ossio Vigabriel y José Antonio Limpias Barba -ahora terceros interesados-, y por otra parte, también sobre lo planteado por Elizabeth Dora Tapia Luna -hoy accionante- y Constancio Ruiz Heredia contra el Auto de Vista S-257/2018, declarando infundados dichos recursos (Conclusión II.4).

Al respecto, en cuanto la interposición de los referidos recursos de casación sobre los cuales se pronunció dicha resolución, el indicado Auto de Supremo 747/2019, expresó lo siguiente:

1) Respecto a las **denuncias de vulneración al debido proceso y derecho a la defensa según los arts. 115.II y 117 de la CPE**, **así como el art. 4 del CPC**, señaló que, de la revisión del Auto de Vista S-257/2018 impugnado, se constató que el mismo dio respuesta a los puntos apelados, contando con la exposición de motivos y fundamentación legal que acompaña a la decisión asumida, citando jurisprudencia constitucional y normativa legal al respecto, no demostrándose infracción a los arts. 115.II y 117 de la CPE.

En cuanto al incumplimiento del art. 216 del CPC, de la revisión del acta audiencia complementaria de 10 de noviembre de 2016, se tiene que el Juez de la causa dispuso diferir la fundamentación del fallo para una posterior audiencia, fijando día y hora para la lectura íntegra de la sentencia, lo cual no fue objetado ni observado por los recurrentes en su oportunidad, sino hasta después de emitida la sentencia en apelación, situación que va contra los presupuestos para que opere la nulidad procesal, como el ocasionamiento de un perjuicio cierto e irreparable que no acontece en el caso de autos; además, que no existió reclamo oportuno, operando el principio de trascendencia y convalidación, habiendo yá operado la preclusión, no contribuyendo dicho reclamo a la resolución de la causa, pues no cambiaría el fondo de la problemática dilucidada.

2) Sobre la apreciación de la prueba y la inaplicabilidad del principio de verdad material, **respecto al art. 1.16 del CPC y 180.I de la CPE**, señalaron que fue incorporado en la *litis* -en cuanto al primero- siendo responsabilidad de las partes considerando que la contienda judicial se encuentra constreñida a las pretensiones de los mismos; por su parte, en el caso del principio de la verdad material debe distinguírsela de la verdad formal, siendo que la primera responde a los hechos, en tanto que la segunda es producto de la actividad probatoria que puede coincidir con la verdad material; empero, de acuerdo al debate doctrinario al respecto, puede concluirse que lo pretendido es buscar la verdad objetiva, pudiendo el juzgador dilucidar las pretensiones de los sujetos procesales; es así que el juzgador, con la prueba producida por las partes, puede dilucidar las pretensiones de las mismas limitando su accionar a la *causa petendi*, que se dio en el caso con relación a los antecedentes y la Escritura Pública 78, respecto a la cual, se menciona que no fue acusada de nula, siendo un aspecto que no fue reclamado de forma oportuna por los medios idóneos correspondientes; constituyendo esta una falencia que no puede ser subsanada a estas alturas, donde la causa ya fue objeto de dilucidación a través de la prueba incorporada, no siendo evidente que se hubiera incurrido en infracción del principio de verdad material, en cuanto al art. 1 del CPC, ni art. 180.I de la CPE.

3) Respecto a **la infracción al art. 122 de la CPE y del art. 229 del CPC**, **se cuestionó la competencia del juzgador**; sin embargo, se señaló que dicho aspecto no fue planteado de forma oportuna de acuerdo a los recursos franqueados por la ley; asimismo, aclaran que el Juez *a quo*, en mérito a las pretensiones de las partes y conforme a su razonamiento resolvió el conflicto jurídico, y siendo ese fallo apelado, se advirtió de la relación de antecedentes que la parte actora por memorial de "fs. 183 y vta.", modificó su pretensión, solicitando la nulidad de las Escrituras Públicas 09/1984 de 25 de enero y 129/1997 de 8 de julio; por lo que, la *litis* versó sobre las mismas, correspondiendo al Tribunal *ad quem* pronunciarse sobre los puntos apelados conforme a lo determinado en el art. 265.I del CPC, no pudiendo el recurrente ampararse en otros hechos fácticos no traídos a colación en la causa, de donde se infiere que no se dió usurpación de funciones en el marco de lo establecido en el art. 122 de la CPE.

En cuanto a los alcances de la sentencia, los recurrentes deben considerar que cualquier forma de emisión no solo resuelve el conflicto, sino que también genera efectos en las partes; por lo que, considerando que el fallo salva los derechos de terceros adquirientes que cuenten con títulos de propiedad debidamente registrados en DD.RR., también hace hincapié a que deben acudir a la vía legal que corresponda, lo cual, no implica que se hubiera reconocido otro derecho originario que el tratado en litigio, como pretende hacer confundir el recurrente, no correspondiendo dejar sin efecto el Auto de Vista S-257/2018 recurrido, ni la anulación de obrados.

Sobre el particular, cabe señalar que las autoridades hoy accionadas resolvieron en forma conjunta dos recursos de casación, por una parte el interpuesto por Artemio Ossio Gonzales, Ruth Nancy Ossio Vigabriel y José Antonio Limpias Barba -ahora terceros interesados-, y por otra parte, el planteado por Elizabeth Dora Tapia Luna -hoy impetrante de tutela- y Constancio Ruiz Heredia; por lo que, en dicho ámbito el AS 747/2019, en su CONSIDERANDO IV, refirió que examinaría los mismos de forma conjunta, señalando lo siguiente: "En virtud a los fundamentos expuestos precedentemente y acudiendo al principio de concentración, al existir denuncias símiles…" (sic), indicó que se procedería a responder a dichos recursos de casación.

En ese contexto, y conforme al análisis del contenido del referido AS 747/2019, y lo desarrollado precedentemente, se advierte que el mismo de forma expresa no desarrolla pronunciamiento fundamentado sobre los términos del recurso de casación presentado por Elizabeth Dora Tapia Luna -hoy accionante- y Constancio Ruiz Heredia, debido a que no se advierte desarrollo particular sobre sus alegaciones formuladas en el recurso de casación respecto al ofrecimiento de producción de prueba no diligenciada en el Tribunal de alzada, según el art. 261.III del CPC, ni tampoco sobre lo alegado en cuanto al documento de "fs. 705"; de la misma forma, no se hace mención al registro de declaratoria de herederos que los recurrentes cuestionaron respecto a su consideración en el Auto de Vista S-257/2018, pronunciado en dicha causa. A esto cabe añadir que las autoridades accionadas, mediante el AS 747/2019, en el CONSIDERANDO IV, se pronunciaron sobre los siguientes acápites: "**1) Sobre las denuncias de vulneración al debido proceso y derecho a la defensa (arts. 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado) y el art. 4 de la Ley N°439 por falta de motivación y fundamentación**" (sic); "**2) Violación en la apreciación de la prueba y la inaplicabilidad del principio de verdad material del art. 1 num. 16) de la Ley N° 439 y del art. 180.I de la Constitución Política del Estado**" (sic); y, "**3) Infracción del art. 122 de la Constitución Política del Estado y del art. 229 de la Ley N° 439**" (sic); las cuales particularmente corresponden a los términos del recurso de casación planteado por Artemio Ossio Gonzales, Ruth Nancy Ossio Vigabriel y José Antonio Limpias Barba -ahora terceros interesados-, conforme se infiere del CONSIDERANDO II de la resolución hoy cuestionada -así como de ese recurso de casación que cursa de fs. 93 a 96 de antecedentes-, y sobre los cuales se denota que el AS 747/2019, pronunciado por las autoridades ahora accionadas, si bien habría pretendido responder al recurso de casación de los prenombrados -afirmación que de ninguna forma puede entenderse como un pronunciamiento en el fondo sobre ese caso-, no habrían ingresado a resolver de forma fundamentada los puntos planteados por Elizabeth Dora Tapia Luna -hoy impetrante de tutela- y Constancio Ruiz Heredia, en su particular el recurso de casación conforme a lo entendido y desarrollado precedentemente; por lo que, en dicho contexto el indicado Auto Supremo carecería de fundamentación sobre lo impugnado por los prenombrados.

Respecto a la relevancia constitucional de lo ahora reclamado mediante la presente acción de amparo constitucional planteada, puede inferirse que resulta pertinente el pronunciamiento por parte de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sobre los puntos particularmente impugnados por la hoy peticionante de tutela -entonces recurrente- debido a que, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, solamente una adecuada fundamentación legal citando la normativa correspondiente sobre el caso objeto de conocimiento por parte de las autoridades jurisdiccionales, puede otorgar pleno convencimiento a las partes de que se actuó conforme a derecho y no de forma arbitraria, en especial en el presente caso, en el cual se tiene que las autoridades accionadas omitieron fundamentar e inclusive pronunciarse de forma particular sobre lo reclamado por los indicados recurrentes entre los cuales se encuentra la hoy accionante.

En dicho ámbito, corresponde conceder la tutela impetrada por lesión del derecho al debido proceso de la impetrante de tutela Elizabeth Dora Tapia Luna, y no solamente aquello, sino también en cuanto al derecho a la defensa; puesto que, en el marco de lo establecido en el referido Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la ausencia de fundamentación implica también la imposibilidad de cuestionar los aspectos que en su oportunidad fueron reclamados.

Por último, si bien Constancio Ruiz Heredia, de acuerdo a antecedentes se tiene que habría fallecido, no interviniendo en la presente acción de amparo constitucional; no obstante, habiendo sido interpuesto el recurso de casación en forma conjunta con la hoy peticionante de tutela Elizabeth Dora Tapia Luna (Concusión II.3); cabe aclarar que aquello no resulta óbice para que las autoridades accionadas se pronuncien sobre el indicado recurso interpuesto por ambas personas, a través de un nuevo Auto Supremo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 23/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 188 a 192 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada por lesión de los derechos al debido proceso en su elemento fundamentación, y derecho a la defensa, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 747/2019 de 2 de agosto, determinando que las autoridades accionadas emitan una nueva resolución resolviendo de forma fundamentada los puntos planteados en el recurso de casación presentado por Elizabeth Dora Tapia Luna en forma conjunta con Constancio Ruiz Heredia.

2° DENEGAR la tutela respecto María Elizabeth Ruiz Tapia, por carecer de legitimación activa en la presente acción de defensa, aclarando que la misma podrá hacer valer sus derechos en las instancias correspondientes.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0094/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34065-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 050/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 21 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Denis Aponte Sanjinez** en representación sin mandato de **Luis Alberto Valle Ureña** contra **William Presvítero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz** en suplencia legal **de su similar Segundo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 18 de junio de 2020, cursante de 2 a 3 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito y otros, se encuentra detenido preventivamente, a pesar que el 10 de enero de 2020, fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, siendo confirmada dicha determinación mediante Auto de Vista 98/2020 de 14 de febrero de igual año; sin embargo, durante cinco meses no pudo recuperar su libertad debido a la imposibilidad de cumplir con la fianza real impuesta a través del Auto de Vista antes referido.

En ese entendido, el 9 de junio de 2020, presentó solicitud de modificación de medidas sustitutivas ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, la cual fue de conocimiento del Juez ahora accionado por encontrarse en suplencia legal en ese Juzgado, quien por decreto rechazó in límine su pedido, instruyendo se cumpla con lo dispuesto, pese que aquello es de imposible cumplimiento porque tendría que esperar a adquirir un bien inmueble para poder ofrecerlo como fianza real, lo que atenta contra sus derechos de persona adulta mayor que cuenta con 77 años, y además tiene una enfermedad terminal.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la defensa; y, a los principios de objetividad, legalidad y legitimidad; citando al efecto los arts. 109, 115, 116, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 3 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 1, 2, 3, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga la tutela de la vida; **b)** La reparación de los defectos legales; **c)** El cese de la persecución indebida, garantizándose su libertad; **d)** La reparación de daños y perjuicios; y, **e)** Se determine de responsabilidad civil y/o penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 20, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Frecuentemente se encuentra acudiendo al Hospital Santa Bárbara de la ciudad de Sucre para ser internado de emergencia por padecer enfermedades terminales como ser: fibrosis pulmonar, arritmia cardiaca, bronquitis crónica y otras más, que fueron acreditadas en su momento, encontrándose por la situación de pandemia, en el grupo de personas de mayor riesgo de la sociedad, al ser adulto mayor de setenta y siete años de edad con enfermedades terminales; **2)** El Juez ahora accionado no consideró los alcances de la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, que hace un análisis sobre la aplicación de las medidas cautelares cuando se trata de personas adultas mayores; **3)** Actualmente -se refiere al 19 de junio de 2020- se encuentra internado en un hospital conectado a un respirador; **4)** Dentro de dos a tres semanas cumple ya cinco años de detención preventiva; es decir, cumpliría el mínimo legal del "cuantum" -siendo lo correcto *quantum*- del delito que se le atribuye, que es de cinco a diez años; **5)** Adjuntó a su solicitud de modificación de medidas sustitutivas un informe social donde se indica que su persona y su familia no cuentan con recursos económicos; y, **6)** El Juez hoy accionado pretende que continúe privado de su libertad hasta que se compre una casa para presentarla como garantía.

A las preguntas efectuadas por los miembros del Tribunal de garantías, el accionante a través de su representante sin mandato, refirió que: **i)** El último informe médico y psicológico fue emitido por el Régimen Penitenciario, además de otros que fueron remitidos por el Hospital Santa Bárbara; **ii)** Para demostrar la imposibilidad de cumplir la fianza real adjuntó un informe social emitido también por Régimen Penitenciario donde se indica que solo tiene su jubilación para poder subsistir; **iii)** Respecto a la posibilidad de interponer recurso de reposición; es decir, una segunda instancia, aquello atentaría contra su vida y libertad, debido a que se retardó para el señalamiento de audiencia por nueve días; es decir, hasta el "…18 de junio…" (sic); y, **iv)** Recién en esa audiencia de consideración de la presente acción de libertad tuvo conocimiento del decreto emitido por el Juez ahora accionado, ya que hasta el día anterior a la misma, no existía resolución alguna, lo cual, conoció de forma extraoficial por la Secretaria del referido Juzgado, quien le indicó que se rechazó su solicitud sin trámite, por ese motivo planteó la presente acción de libertad.

El abogado del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) en audiencia, manifestó que: **a)** Se dé lectura a la providencia del memorial de 8 de junio de 2020, porque no tuvieron acceso al cuaderno de control jurisdiccional y solo cuentan con la referencia del Secretario del Juzgado; **b)** A pesar que el accionante se encuentra conectado a un respirador, el Juez hoy accionado indicó que se debió plantear recurso de reposición para agotar la subsidiariedad; **c)** Hasta el día de ayer -se refiere al 18 de igual mes y año- no se tenía una respuesta al memorial de 9 de ese mes y año, se demuestra que existió retardación de justicia; **d)** Se considere a la "SC 575/2016" que se refiere al derecho a la vida, toda vez que, el accionante al ser una persona de setenta y siete años y que adjuntó un informe biopsicosocial al memorial de 9 del mismo mes y año, donde se evidencia su grave estado de salud; por lo tanto, no se puede alegar subsidiariedad cuando está en riesgo la vida de una persona, agravada por la situación de cuarentena por emergencia sanitaria del coronavirus (Covid-19); y, **e)** Corresponde que se conceda la tutela solicitada y que el Juez ahora accionado señale audiencia de modificación de medidas cautelares en el plazo de veinticuatro horas para considerar dicha modificación.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

William Presvítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Segundo, mediante informe presentado el 19 de junio de 2020, cursante de fs. 14 a 15, manifestó que: **1)** La notificación con la presente acción de libertad vulneró el art. 166 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP), debido a que dicha notificación fue realizada de forma incompleta vía *Whatsapp*, encontrándose por ello, en indefensión al no conocer los derechos, garantías o principios supuestamente vulnerados; **2)** Conoció el caso por encontrarse en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, desde el 8 de junio de 2020; y, **3)** En el presente caso solo emitió un decreto que no fue

observado por el accionante a través del recurso de reposición, por lo que pide se aplique el principio de subsidiariedad puesto que no se agotaron las vías legales correspondientes en la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 050/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 21 a 22 "**otorgó**" la tutela solicitada, disponiendo que el Juez ahora accionado señale en el plazo de veinticuatro horas la audiencia de modificación de medidas cautelares; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 250 del CPP establece que el Auto que imponga o rechace una medida cautelar es revocable o modificable aún de oficio, lo que conlleva a la inminente obligación de señalar audiencia para su consideración dentro de los plazos legales; **ii)** En ese sentido, también se encuentran las diferentes circulares e instructivos referentes a la pandemia por situación de emergencia sanitaria que determinan considerar prioritariamente a los grupos vulnerables, entre los que están las personas de la tercera edad y los enfermos terminales; **iii)** No se dio aplicación a la norma al momento de rechazar in límine la solicitud del accionante, incluso no se ingresó a considerar la prueba que acredita la existencia o no de una enfermedad terminal cuando corresponde su valoración al Juez cautelar; y, **iv)** Sobre el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad la jurisprudencia estableció que al tratarse de los derechos y garantías referidos a la salud y a la vida no es necesario agotar las instancias ordinarias para poder acudir a la vía constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 28 de octubre de 2020, cursante a fs. 28, se dispuso la suspensión de plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 12 de abril de 2021, cursante a fs. 2564; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Certificado de Nacimiento de Luis Alberto Valle Ureña -hoy accionante- que indica que nació el 2 de agosto de 1942 (fs. 2177).

II.2. A través de la Resolución 07/2020 de 10 de enero, se dispuso la cesación de la detención preventiva del accionante y la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, entre las que se encuentra una fianza real de Bs100 000.- (cien mil bolivianos), determinación que en grado de apelación fue confirmada con modificaciones, mediante la Resolución 98/2020 de 14 de febrero (fs. 2187 a 2192 vta. y 2224 a 2227).

II.3. Mediante memorial presentado el 9 de junio de 2020, el accionante solicitó audiencia de modificación de medidas sustitutivas (fs. 2301 a 2302 vta.), petición que mereció el decreto de William Presvítero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Segundo -ahora accionado- de 10 de igual mes y año, indicando que: "Estese a lo dispuesto anteriormente" (sic [fs. 2303]).

II.4. Por informe médico de 8 de junio de 2020, emitido por el Médico Cirujano de Régimen Penitenciario, se indicó que el accionante padece de arritmia cardiaca paroxística supraventricular, hipertensión arterial crónica y fibrosis pulmonar, y por las patologías que padece, por su estado de salud y por no contar con las especialidades para ese tipo de patologías en el Recinto Penitenciario San Roque de la ciudad de Sucre, se recomendó por ello, la detención domiciliaria para dicho paciente (fs. 2295).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la defensa; y, a los principios de objetividad, legalidad y legitimidad; puesto que, el Juez hoy accionado mediante un decreto rechazó in límine su pedido de modificación de medidas sustitutivas disponiendo que se cumpla con lo dispuesto, situación que atenta contra su derecho de persona adulta mayor de setenta y siete años que padece una enfermedad terminal.

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

III.1. Las solicitudes de modificación de medidas sustitutivas deben ser consideradas necesariamente en audiencia

La SC 2323/2010-R de 19 de noviembre, citando a la SC 0041/2006-R de 11 de enero, estableció que: *«…la norma prevista por el art. 250 del CPP dispone que el auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable de oficio, entendimiento del cual se concluye que* ***una medida cautelar impuesta contra un imputado puede en cualquier momento del proceso ser revocada o modificada, no sólo a pedido de parte, sino incluso de oficio, situación en la cual, el Juez cautelar necesariamente debe seguir con el procedimiento establecido y señalar audiencia para considerar la revocación o modificación de la medida impuesta, actuación en la cual valorará la intervención de las partes, la prueba aportada, los antecedentes de la investigación y de acuerdo a ello emitirá una resolución fundamentada sobre la medida cautelar existente, lo que significa, que la resolución asumida por el Juez no puede ser emitida en forma directa, sino -se reitera- previa audiencia, y además de ello deberá estar contenida en una resolución fundamentada, no siendo admisible pronunciamiento a través de un simple decreto o providencia, puesto que no se trata de una cuestión de mero trámite sino más bien de pronunciarse sobre la situación jurídica del imputado****.*

En ese mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional a partir de la SC 1521/2002-R, de 16 de diciembre, que señala: "(…) este Tribunal a la luz del art. 9 CPE, ha interpretado los alcances de las disposiciones del régimen cautelar previsto en el Código de Procedimiento Penal, estableciendo que la audiencia pública es una formalidad inexcusable para resolver una solicitud de medidas cautelares e imponerlas finalmente al imputado. Este entendimiento, subyace en el nuevo sistema procesal acogido por nuestra legislación, habiendo la jurisprudencia constitucional emitido fallos de manera uniforme en este sentido, así en la SC 547/2002-R de 13 de mayo de 2002, este Tribunal fundamentó su decisión señalando que: '(...) la Jueza recurrida dispuso igualmente en forma escrita la detención preventiva del recurrente, sin tomar en cuenta que la Ley 1970 establece el régimen oral para los juicios penales, lo que significa que toda determinación debe realizarse en audiencia, en presencia de las partes procesales y de sus abogados, a fin de que éstos puedan asumir defensa en igualdad de condiciones'".

Siguiendo con el lineamiento asumido por la jurisprudencia citada, la SC 1493/2005-R, de 22 de noviembre, al respecto señala: "(…) ***para resolver sobre la aplicación, cesación o revocatoria de medidas cautelares de naturaleza personal, es condición esencial su consideración en audiencia pública y que la parte imputada esté presente, puesto que la nueva normativa procesal penal está regida por los principios de oralidad e inmediación****, (…) presupuestos que indudablemente deben ser considerados y resueltos en audiencia pública a través de resolución expresa la cual debe cumplir los requisitos formales exigidos por ley y no mediante una simple providencia (…)"»* Razonamiento reiterado por la SCP 0283/2020-S4 de 27 de junio (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la defensa; y, a los principios de objetividad, legalidad y legitimidad; puesto que, el Juez hoy accionado mediante un decreto rechazó in límine su pedido de modificación

de medidas sustitutivas disponiendo que se cumpla con lo dispuesto, situación que atenta contra su derecho de persona adulta mayor de setenta y siete años que padece una enfermedad terminal.

De la revisión de antecedentes, se tiene que a través de la Resolución 07/2020 de 10 de enero, se dispuso la cesación de la detención preventiva del accionante y la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, entre las que se encuentra una fianza real de Bs100 000.- determinación que en apelación fue confirmada con modificaciones, mediante la Resolución 98/2020 de 14 de febrero (Conclusión II.2.). Posteriormente el 9 de junio de 2020, el accionante solicitó audiencia de modificación de medidas sustitutivas que mereció el decreto de 10 de igual mes y año, por el cual, el Juez ahora accionado señaló: "Estese a lo dispuesto anteriormente" (sic [Conclusión II.3.]). Pese que el accionante cuenta con 77 años (Conclusión II.1.) y con el informe médico de 8 de junio de 2020, emitido por el Médico Cirujano de Régimen Penitenciario, que señala que padece de arritmia cardiaca paroxística supraventricular, hipertensión arterial crónica y fibrosis pulmonar (Conclusión II.4.), por lo que pide se conceda la tutela.

Al respecto, conforme con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para resolver las solicitudes de revocatoria o modificación de medidas cautelares personales es necesario que la autoridad judicial señale audiencia, en aplicación a los principios de oralidad e inmediación, con la finalidad que las partes procesales asuman defensa en igualdad de condiciones y donde el juez a cargo pueda valorar la intervención de las partes y la prueba, para emitir así una resolución debidamente fundamentada; por lo que, dicha solicitud no puede ser resuelta a través de una simple providencia al tratarse de la definición de la situación jurídica del imputado, más aún si se considera que ello puede ser apelado, pero siempre a partir de la existencia de una resolución fundamentada que determine lo que corresponda.

En ese sentido, el Juez ahora accionado al resolver con un simple decreto la solicitud de audiencia de modificación de medidas sustitutivas del accionante, actuó de forma indebida e ilegal; toda vez que, dicho pedido estaba referido en esencia a la situación jurídica del accionante, porque lo que se pretendía con la misma era la modificación de la fianza real impuesta, por ser dicha medida conforme señala el accionante "de imposible cumplimiento", siendo el único aspecto que estuviera impidiendo el cumplimiento de la Resolución 07/2020 que dispuso la cesación de su detención preventiva y la aplicación de medidas cautelares de carácter personal; consecuentemente, el Juez hoy accionado siguiendo con el trámite establecido por ley conforme con el régimen de medidas cautelares establecido en la norma, y en apego a los principios que rigen el sistema procesal penal, debió señalar día y hora de audiencia para considerar la solicitud del accionante donde debía valorar los antecedentes del caso, la prueba presentada y los alegatos de las partes, y con base a los mismos resolver lo que corresponda, extremo que no aconteció, debido a que la autoridad judicial accionada además de no señalar audiencia pronunció un simple decreto en el sentido de "Estese a lo dispuesto anteriormente" (sic); es decir, con ausencia de una resolución debidamente fundamentada y motivada como correspondía, por tratarse de una solicitud vinculada con medidas cautelares. Consiguientemente, el Juez hoy accionado al incurrir en una omisión indebida al no señalar audiencia para la modificación de dichas medidas cautelares impetradas por el accionante, lesionó su derecho al debido proceso -con relación al principio de legalidad- vinculado a su derecho a la libertad, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada, al respecto.

En cuanto al derecho a la defensa, el accionante no demostró ni este Tribunal advierte, cuál el acto u omisión que en esencia hubiera lesionado dicho derecho; asimismo, no se advierte cuál la vinculación de los principios de objetividad y legitimidad mencionados, con alguno de los derechos, por los que se concede la tutela, razones por las cuales sobre esos principios y el derecho a la defensa corresponde denegar la tutela.

Ahora bien, respecto a la solicitud de reparación de daños y perjuicios, esta no puede ser acogida en razón a que al estarse concediendo en parte la tutela solicitada, dicha solicitud no corresponde; en cuanto a la solicitud del accionante de determinar responsabilidad civil y penal contra el Juez ahora accionado, no corresponde atender la misma, porque si considera que la citada autoridad judicial hoy accionada incurrió en la comisión de delitos tipificados en el Código Penal, tiene las vías expeditas

para promover el inicio de acciones que considere convenientes ante las autoridades llamadas por ley.

Finalmente, en cuanto a la concurrencia del principio de subsidiariedad alegado por el Juez ahora accionado respecto a que el accionante no interpuso recurso de reposición contra el decreto de 10 de junio de 2020, es inaplicable en el presente caso, debido a la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, que se encuentra relacionada directamente con el derecho a la libertad, en consecuencia, conforme con la jurisprudencia constitucional dicho mecanismo no se constituye en un medio idóneo.

De la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional

Corresponde llamar la atención al Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, que conoció la causa porque omitió remitir ante este Tribunal Constitucional Plurinacional los antecedentes del caso, que fueron puestos a su consideración a través de la remisión del cuaderno de control jurisdiccional por parte de la autoridad judicial accionada, así como lo presentado por el abogado del accionante mediante Plataforma virtual del Sistema "*Blackboard*", siendo que los mismos fueron de su conocimiento y compulsados por dicha instancia para sustentar su determinación; por lo que, se solicita que en lo posterior remitan a esta instancia constitucional todas las documentales arrimadas a la acción tutelar, conforme lo establece el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al "**otorgar**" la tutela solicitada, aunque con otros términos y utilizando una terminología errónea, obró de manera parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0094/2021-S3 (viene de la pág. 8).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 050/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 21 a 22, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación al señalamiento de audiencia de modificación de medidas sustitutivas vinculada a los derechos a la libertad y al debido proceso.

a) Disponer que dentro de las veinticuatro horas de notificada la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, o la autoridad judicial que tenga conocimiento de la causa penal de la cual deviene la presente acción tutelar, señale audiencia de consideración de la solicitud de modificación de medidas sustitutivas, para resolver según corresponda en derecho, siempre y cuando dicho actuado aún no se haya llevado a cabo, y/o resuelta la situación jurídica del accionante.

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto al derecho a la defensa y los principios de legitimidad y objetividad, así como a la reparación de daños y perjuicios, y la responsabilidad penal solicitada.

3° Llamar la atención a Leonardo Guillermo Gutiérrez Mendieta y Solveiga Evelyn Pinto Michel, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0095/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33733-2020-68-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 31/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 838 a 841 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosalía Torrez Durán** en representación legal de **Cinthia**, **Jorge Luis**, **Víctor Jesús** y **María Elena** todos **Maldonado Quintana** contra **Sandra Medrano Bautista** y **Hugo Bernardo Córdova Eguez**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda**; y, **Natalio Tarifa Herrera**, **ex Vocal de su similar Primera**, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de febrero y 4 de marzo, ambos de 2020, cursantes de fs. 754 a 772 vta.; y, 781 y vta., los accionantes a través de su representante legal manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso ordinario de reivindicación seguido por sus padres Víctor Maldonado Vedia -hoy tercero interesado- y Elena Quintana Calle de Maldonado -esta última fallecida- contra Gonzalo Chumacero Pórcel y Cecilia Rendón Maldonado de Chumacero -ahora terceros interesados-, respecto a los lotes de terreno D-11 y D-12 ubicados en la hacienda de "Ckatalla Baja" y registrados bajo las matrículas computarizadas 1.01.1.99.0023552 y 1.01.1.99.0023551, respectivamente, el 19 de septiembre de 2018, plantearon demanda incidental de nulidad de obrados por violación a derechos y garantías constitucionales; toda vez que, en incumplimiento de lo establecido en el art. 55.I del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), sus personas, pese a contar con interés legítimo, no fueron integrados a la litis, luego del fallecimiento de su madre acaecido el 23 de abril de 2010, aspecto que no fue dado a conocer ni por el actor ni por los demandados reconvencionistas, a partir de lo cual, se suscitaron una serie de irregularidades y graves violaciones a sus derechos fundamentales; no obstante, se emitió la Sentencia 131/2016 de 7 de noviembre y Auto de Vista SCCII-138/2017 de 11 de abril, que los sancionó con la pérdida de la copropiedad de los dos lotes de terreno, sin haber sido oídos ni escuchados de acuerdo a las debidas garantías judiciales.

Frente a su planteamiento, el Juez de la causa, emitió el Auto Interlocutorio 365/2019 de 6 de junio, en el que si bien reconoció que los derechos a la defensa, el debido proceso y eventualmente el derecho propietario de sus personas fueron suprimidos; sin embargo, sostuvo que no puede anular obrados sobre actuados generados en otra instancia superior, ya que competencialmente no se puede extender los efectos de la nulidad incidental a actuaciones jerárquicamente superiores, concluyendo que, correspondía que el referido incidente sea interpuesto ante la instancia superior, con lo que rechazó el incidente de nulidad.

Contra dicho fallo, el 13 de junio de 2019, interpusieron recurso de apelación, que corrido en traslado no fue respondido por los demandados, oportunidad en la que los entonces Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora accionados-, por Auto de Vista SCCII-207/2019 de 23 de agosto, confirmaron el Auto impugnado, con un criterio extremadamente formalista, e ingresando al fondo no realizaron una fundamentación ni motivación congruente a la luz de la Constitución Política del Estado y las garantías mínimas establecidas en Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos; toda vez que: **a)** En el numeral 2 del considerando "III" del referido Auto de Vista, las autoridades hoy accionadas hicieron un análisis superficial e inmotivado al emitir una conclusión determinativa genérica, ya que se limitaron a señalar

que "…los incidentistas no probaron con prueba idónea que hubieran adquirido conocimiento de la presente causa recientemente para interponer un incidente de nulidad después de 8 años y cinco meses, siendo inviable razonar que los hijos no tuvieron conocimiento del proceso cuando la progenitora estaba en vida…" (sic), sin explicar, ni justificar de dónde o en base a qué elemento objetivo se sustenta dicha conclusión; puesto que, no consideraron las pruebas documentales ofrecidas ni abrieron un término probatorio al efecto; asimismo, no explicaron las razones por las cuales al presentarse hechos controvertidos no fijaron audiencia para la producción de las pruebas ofrecidas a fin de otorgarles la posibilidad de probar o en su caso producir prueba y así resolver adecuadamente el incidente de nulidad planteado; tales aspectos impiden se pueda comprender y entender de manera sencilla el porqué de la decisión; **b)** El considerando III del citado Auto de Vista no se pronuncia respecto al control de convencionalidad que expresamente se solicitó en el recurso de apelación opuesto, debido a las graves violaciones de derechos fundamentales incurridas en la tramitación del proceso, tampoco se refiere en cuanto a la doctrina legal aplicable y jurisprudencia constitucional invocada, menos sobre la violación de sus derechos a la defensa, el debido proceso y a la propiedad alegados, verificándose la incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre todas las cuestiones planteadas en el recurso de apelación lo que lesionó directamente el derecho a la fundamentación y motivación, pues en los hechos omitieron considerar que en cualquier decisión judicial o administrativa que pueda afectar otros derechos, como en su caso el derecho de propiedad, debe respetarse los derechos fundamentales como el debido proceso y la defensa, lo que no ocurrió en el proceso de reivindicación, pues en alzada se declaró probada la reconvención de mejor derecho propietario a favor de los demandados que finalmente les privó de una cuota parte de los inmuebles en litigio, sin haber sido integrados al proceso civil a causa del fallecimiento de su progenitora; **c)** Igualmente se constata que la Resolución de alzada adolece de incongruencia interna, dado que en el numeral 3 del considerando III de su parte considerativa cuando se refieren al criterio del Juez inferior sobre la inviabilidad de anular obrados por la existencia de resoluciones jerárquicamente superiores, debiéndose acudir ante el Tribunal de apelaciones para plantear el incidente de nulidad de obrados por violación a derechos, los Vocales accionados concluyen que dicho criterio es incorrecto e ilegal para luego de forma incongruente y contradictoria en la parte resolutiva del indicado fallo confirmar totalmente el Auto Interlocutorio 365/2019, rompiendo arbitrariamente el hilo conductor de logicidad cuando en líneas arriba ellos mismos afirmaron que el criterio restrictivo del Juez *a quo* es ilegal y erróneo; **d)** El Considerando III el Auto de Vista SCCII-207/2019 es ambiguo porque no se comprende si el Tribunal de alzada únicamente resolvió los agravios contenidos en el recurso de apelación o ingresaron al fondo de la problemática del incidente de nulidad, debido a que la autoridad judicial se negó a resolver el fondo del incidente aduciendo incompetencia para anular decisiones jerárquicamente superiores indicando que "**El objeto de la apelación** es la declaratoria de nulidad e obrados, en atención a que la codemandante falleció el 23 de abril de 2010, cuando el proceso estaba tramitándose para dictar sentencia, frente al fallecimiento debió citarse a sus herederos a efectos de que sean integrados a la Listis; (...), **se dará respuesta** al único motivo **traído en apelación**" (sic); es decir, por un lado señalan que se pronunciaran respecto al único motivo del recurso de la apelación -pese a existir varias cuestiones planteadas- para luego en la última parte del segundo párrafo del numeral 2 del considerando III, aparentemente ingresar a resolver el fondo del incidente de nulidad sin producir prueba, ni abrir término probatorio concluyendo que no se acreditó la causal de nulidad, cuando ni siquiera dieron posibilidad alguna para ofrecer y producir medios probatorios a través de un periodo de prueba o audiencia para producirla; asimismo, en el numeral 3 del señalado considerando los Vocales concluyeron que la tramitación del incidente de nulidad por el Juez de instancia era ilegal e incorrecta, lo que lógicamente daría lugar a determinarse la anulación de la decisión del Juez *a quo*; sin embargo, paradójicamente confirmaron totalmente el Auto impugnado; y, **e)** No tomaron en cuenta que a lo largo del proceso ordinario se vulneraron las garantías mínimas del debido proceso, la defensa, y la tutela judicial efectiva en sus vertientes "…al acceso efectivo de los recursos previstos y el respeto a los precedentes judiciales…" (sic); puesto que, respecto a las decisiones judiciales adoptadas a lo largo del proceso ordinario de reivindicación después del fallecimiento de su madre Elena Quintanilla Calle de Maldonado, sus personas como herederos y terceros con interés legítimo no fueron integrados a la litis ni escuchados antes de ser

afectados con la Sentencia y Auto de Vista impugnados, al omitirse analizar con la debida motivación, fundamentación los efectos que tiene la cosa juzgada ordinaria cuando se violan derechos fundamentales, sin realizar el control de convencionalidad de oficio, como era su obligación, menos justifican por qué no procede en el presente caso.

Asimismo, no se respetó su derecho a la defensa y las garantías mínimas previstas en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales, pues al fallecimiento de su madre no se los integró al proceso, afectando enormemente sus intereses, lo que otorga relevancia al acto arbitrario que provocó consecuencias absolutamente negativas para el ejercicio de su derecho a la defensa, privándolos de su derecho propietario.

Finalmente, vulneraron su derecho al acceso a la justicia en sus vertiente de recurso efectivo; toda vez que, los Vocales ahora accionados no realizaron un análisis exhaustivo y cuidadoso de todas y cada una de las cuestiones del recurso de apelación vinculadas al incidente de nulidad por violación a derechos fundamentales; asimismo, omitieron realizar el control de oficio de convencionalidad y finalmente, no respetaron sus propios precedentes, con lo que sus fundados motivos que los impulsaron a interponer el recurso de apelación y el incidente de nulidad no obtuvieron ninguna efectividad.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela a través de su representante legal, consideran como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa y a la tutela judicial efectiva y al principio de interdicción de la arbitrariedad, citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119.II y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se disponga: **1)** Dejar sin efecto el Auto de Vista SCCII-207/2019, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, ordenando se emita uno nuevo debidamente fundamentado y motivado con un pronunciamiento sobre la revisión de la cosa juzgada aparente por violación de derechos fundamentales, sea a la luz de la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, desechando los criterios formalistas, restrictivos y extremadamente legalistas; y, **2)** La condenación en costas, daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1 Rechazo de la acción de amparo constitucional

Por Resolución 054/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 782 a 783, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, declaró por no presentada la actual acción de amparo constitucional; determinación que fue impugnada por la parte peticionante de tutela a través del memorial de 13 de marzo de 2020 (fs. 785 a 790) dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Mediante Auto Constitucional (AC) 0085/2020-RCA de 23 de junio, cursante de fs. 794 a 802, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del CPCo, resolvió revocar la Resolución 054/2020, disponiendo se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, resolviendo lo que en derecho corresponda.

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 824 a 837, encontrándose presente la parte accionante, así como los terceros interesados asistidos por sus abogados, ausentes las autoridades accionadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela ratificó y reiteró *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de las autoridades accionadas

Hugo Bernardo Córdova Eguez, actual Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por informe cursante a fs. 823, manifestó que conforme emerge del cuestionado Auto de Vista SCCII-207/2019, su autoridad no suscribió el mismo; por lo que, carece de legitimación pasiva para ser accionado respecto a lo decidido en dicha resolución.

Sandra Medrano Bautista y Natalio Tarifa Herrera, actual y ex Vocal de la Sala Civil Segunda y Primera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no presentaron informe escrito alguno, tampoco se hicieron presentes en audiencia pública, pese a sus citaciones cursantes a fs. 813 y 814.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Gonzalo Chumacero Porcel y Cecilia Rendón Maldonado, demandados dentro del proceso ordinario de reivindicación, a través de su abogado, en audiencia manifestaron que: **i)** El proceso civil de reivindicación se inició el 2007 y Elena Quintana Calle de Maldonado falleció el 23 de abril del 2010; es decir, después de tres años de su tramitación sin que exista documento probatorio que acredite que su esposo o los hoy peticionantes de tutela hayan puesto en conocimiento este extremo a la autoridad judicial a cargo de la causa, cuando el art. 31 del Código Procesal Civil (CPC) prevé la sucesión procesal, máxime si trata de un litigio patrimonial; y, **ii)** Carecían de conocimiento de la defunción de la prenombrada, y los herederos no reclamaron en el momento oportuno debiéndose aplicar el principio de preclusión, máxime si las resoluciones que resuelven el incidente de nulidad interpuesto por los hoy accionantes cumplen con la debida fundamentación, motivación y congruencia que fue confirmada por las instancias correspondientes.

Víctor Maldonado Vedia, padre de los impetrantes de tutela y demandante dentro del proceso civil de referencia, no se hizo presente en audiencia, ni presentó informe alguno, pese a su notificación de fs. 820.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 31/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 838 a 841 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo las siguientes consideraciones: **a)** Del análisis del Auto de Vista SCCII-207/2019, se puede colegir que, efectivamente las autoridades accionadas no se pronunciaron respecto a la lesión de los derechos a la defensa, debido proceso y propiedad privada, dejando sin respuesta los agravios expresados en el recurso de apelación; tampoco procedieron con el control de convencionalidad solicitado por los recurrentes ni explican cuáles los motivos por los que no corresponde en el caso particular realizar esa labor frente al hecho de no haber integrado a los peticionantes de tutela al proceso civil en su condición de herederos de la codemandante; **b)** En relación a la incongruencia interna denunciada se puede advertir que, en numeral 3 del considerando III, respecto a que los incidentes de nulidad deben ser tramitados ante el Tribunal de alzada, criterio en base al cual el Juez de primera instancia rechazó el referido incidente, aduciendo que no era competente para dejar sin efecto resoluciones emitidas por un Tribunal de Apelación, los Vocales accionados, concluyeron que ese criterio es errado e ilegal, pero esa manifestación no podría dar lugar a anular el procedimiento; por lo que, invocando el art. 218.II.3 del CPC, confirmaron totalmente el Auto Interlocutorio 365/2019; evidenciando una incongruencia interna; puesto que, hace entender que las razones expuestas por el Juez de instancia, son correctas; **c)** Con relación a la denuncia de insuficiente fundamentación y motivación arbitraria de la decisión adoptada, por no encontrarse sustentadas en normas jurídicas ni en los precedentes vinculantes, ni en prueba aportada como son los antecedentes del proceso, siendo que el deber de fundamentar y motivar, son entendidos como la obligación de citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos en apoyo de la determinación adoptada, explicar los supuestos contenidos en la norma, el sentido y alcance de los mismos, y a partir de ellos desarrollar los razonamientos lógico-jurídicos sobre el por qué se considera

que el caso concreto se ajusta a los supuestos normativos SCP "1414/2013", se concluye que la determinación asumida en el Auto de Vista hoy cuestionado se sustenta únicamente en el hecho de la falta de acreditación respecto a que los ahora accionantes no hubieran tenido conocimiento del litigio antes del fallecimiento de su progenitora, evidenciándose una insuficiente motivación, pues no explica siquiera, cuales datos del proceso se acomodan a lo establecido en los arts. 105.II y 106.II del CPC, y si bien estos últimos podrían entenderse que sustentan la decisión; empero, el deber de fundamentar, no se satisface con la sola cita de los artículos de la norma ni con su transcripción, sino que también se debe explicar cuál es el supuesto contenido en la norma, que se acomoda al caso, el sentido que le asigna al mismo y así justificar su aplicación a la resolución de la problemática o caso concreto; y, **d)** Pese a lo advertido precedentemente, el análisis debe ser complementado con el de la relevancia constitucional; es decir, de qué manera con la forma de resolver el incidente de nulidad se provocó la indefensión en cuanto a lo resuelto en el proceso civil y cómo una eventual concesión de tutela permitiría cambiar la decisión y reparar los derechos fundamentales sustanciales dentro un proceso ejecutoriado; es así, que el proceso civil de reivindicación fue iniciado el 2007 por Víctor Maldonado Vedia y Elena Quintana Calle de Maldonado, última que falleció el 23 de abril de 2010, cuando el proceso se encontraba en primera instancia, y ante la Sentencia desfavorable formularon recurso de apelación que confirmó el fallo de primera instancia sin que hubiesen formulado recurso de casación; a partir de lo cual, "…en audiencia, el codemandante Víctor Maldonado, padre de los actuales impetrantes de tutela, manifestó que el fallecimiento de su esposa fue de conocimiento de su abogado y apoderado de ambos esposos y que la relación con sus hijos siempre fue estrecha y que hasta el presente pasaron años del fallecimiento de su esposa y del proceso, pero están queriendo reactivar y reclamar este asunto" (sic), lo cual denota que ni el esposo de la fallecida ni los hijos herederos ni su apoderado pusieron en conocimiento de la autoridad jurisdiccional el certificado de defunción de la misma; por lo cual, la supuesta indefensión no puede ser atribuida ni al Órgano Judicial ni a la acción fraudulenta o desleal de los demandados, siendo que era el deber del codemandante y de los herederos, actuar con diligencia frente a este tipo de situaciones; consecuentemente, teniendo en cuenta que nadie puede alegar lesión de sus derechos atribuibles a su propio accionar negligente; resulta previsible que una concesión de tutela no permitiría cambiar el sentido de la decisión asumida en el Auto de Vista SCCII-207/2019.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2018, Cinthia, Jorge Luis, Víctor Jesús y María Elena, todos Maldonado Quintana -ahora peticionantes de tutela- mediante su representante legal interpusieron incidente de nulidad de obrados por violación a derechos y garantías constitucionales dentro del proceso ordinario de reivindicación seguido por sus padres Víctor Maldonado Vedia -ahora tercero interesado- y Elena Quintana Calle de Maldonado contra Gonzalo Chumacero Porcel y Cecilia Rendón Maldonado de Chumacero -ahora terceros interesados- (fs. 599 a 606), que fue resuelto mediante Auto Interlocutorio 365 de 6 de junio de 2019, por el que el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, lo declaró improbado (fs. 674 a 679).

II.2. El 13 de junio de 2019, los hoy accionantes formularon recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio antes descrito (fs. 684 a 689), siendo el mismo resuelto por el Auto de Vista SCCII-207/2019 de 23 de agosto, por el cual Sandra Medrano Bautista y Natalio Tarifa Herrera, entonces Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda y Primera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora accionados- confirmaron totalmente el Auto impugnado, fallo de alzada que fue notificado a la representante legal de los hoy impetrantes de tutela el 26 de agosto de ese año (fs. 737 a 740).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los peticionantes de tutela a través de su representante legal, denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos a la fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa; y, a la tutela judicial efectiva, así como al principio de interdicción de la arbitrariedad; toda vez que, las autoridades de alzada ahora accionadas, a tiempo de confirmar totalmente el Auto Interlocutorio que

declaró improbado su incidente de nulidad por violación a derechos y garantías fundamentales, no emitieron una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente pues: **1)** No respondieron a todos los agravios planteados en la apelación, pues no se pronunciaron respecto al control de convencionalidad que fue solicitado, la doctrina legal aplicable y las sentencias constitucionales citadas; **2)** No explicaron fundada y motivadamente su criterio respecto a la falta de prueba idónea **3)** Incurrieron en incongruencia interna entre la parte considerativa y resolutiva del fallo; **4)** Emitieron un fallo ambiguo; puesto que, no se tiene certeza si solo se resolvieron los agravios del recurso de apelación o se ingresó al análisis de fondo del incidente; y, **5)** No consideraron que a lo largo del proceso ordinario se vulneraron sus derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva, no habiendo respetado sus propios precedentes.

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

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia, como elementos del debido proceso

En cuanto a dichos elementos, la SCP 0937/2019-S1 de 12 de septiembre, asumiendo entendimientos jurisprudenciales emitidos al respecto, manifestó: «*La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "**La fundamentación** es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

*Dicho de otra forma, **toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió** (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto a la motivación**, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión** en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que **toda resolución emitida dentro de

un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere*.*

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales"» (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión, centra su análisis en la denuncia de la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista SCCII-207/2019 de 23 de agosto, a través del cual los entonces Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda y Primera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora accionados- confirmaron la decisión del Juez *a quo* de declarar improbado el incidente de nulidad interpuesto dentro del proceso ordinario de reivindicación instaurado por los padres de los accionantes, denunciando concretamente que dichas autoridades: **i)** No respondieron a todos los agravios planteados en la apelación, pues no se pronunciaron respecto al control de convencionalidad que fue solicitado, la doctrina legal aplicable y las sentencias constitucionales citadas; **ii)** No explicaron fundada y motivadamente su criterio respecto a la falta de prueba idónea **iii)** Incurrieron en incongruencia interna entre la parte considerativa y resolutiva del fallo; **iv)** Emitieron una resolución ambigua, dado que no se tiene certeza si solo se resolvieron los agravios del recurso de apelación o se ingresó al análisis de fondo del incidente; y, **v)** No consideraron que a lo largo del proceso ordinario se vulneraron sus derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva, no habiendo respetado sus propios precedentes.

Conforme al detalle puntualizado, y toda vez que se denunció la supuesta incongruencia omisiva respecto a los agravios planteados en apelación, corresponde en inicio conocer cuáles fueron dichos agravios para luego de contrastarlos con la respuesta obtenida a través del Auto de Vista cuestionado, establecer si lo denunciando por los impetrantes de tutela resulta o no evidente.

En ese sentido, a través del memorial de interposición del recurso de apelación los ahora peticionantes de tutela a través de su representante legal, señalaron lo siguiente:

a) Los preceptos legales transcritos, descartan total y definitivamente la insinuación de que el incidente promovido, en razón de competencia, debió ser interpuesto ante el órgano judicial que emitió el Auto de Vista SCCII-0138/2017 de 11 de abril, olvidando deliberadamente que con el incidente de nulidad, se ha promovido un control de constitucionalidad y de convencionalidad respecto a las violaciones de derechos y garantías constitucionales, a fin de que el operador de justicia verifique, acredite e incluso sancione de oficio con nulidad el proceso; sin embargo, omitiendo que los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado son directamente aplicables, se manda ante el Tribunal de alzada para que sea aquella instancia la que anule el proceso. El control de constitucionalidad y de convencionalidad es de oficio, así lo indica el art. 109 de la CPE y la SCP 0084/2017de 28 de noviembre, entre otras. El Tribunal de alzada está obligado a resolver de oficio el fondo de la causa, en estricta observancia del art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), 218.III del Código Procesal Civil (CPC) y la doctrina aplicable que se transcribe -Autos Supremos (AASS)

236/2016 de 14 de marzo y 1156/2016 de 7 de octubre-, máxime cuando está demostrado la violación del derecho a la defensa, debido proceso y propiedad privada, dejando claramente establecido que conforme a los arts. 3 incs. 2 y 3 del CPCabrg y 3.I y II -no indica la ley- es obligación de las partes y de los jueces que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad, ello implica que era imperativo que el demandante y demandados tenían la obligación de dar a conocer al Juez de la causa el fallecimiento de la demandante -madre de los accionantes-, más aún cuando la demanda reconvencional de contrario propone la constitución de un derecho de propiedad; en mérito a lo expuesto, solicita se revoque la decisión inferior y deliberando en el fondo se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

Frente a lo cual los Vocales ahora accionados a través del Auto de Vista SCCI-207/2019, manifestaron lo siguiente:

1) El Tribunal de apelación debe pronunciarse dentro de la pertinencia en el art. 265.I del CPC; y al mismo tiempo, por el deber contenido en el art. 17 de la LOJ, el Tribunal efectúa una revisión de los datos del proceso;

2) Se advierte que el memorial de apelación contiene escasa expresión de agravios; por cuanto, no tiene una fundamentación propiamente dicha y exigida por el art. 261.I del CPC; sin embargo, desde una nueva visión constitucional de impartir justicia, y apartándose del formalismo estricto, se ingresa a resolver el fondo de la controversia;

3) De la revisión del proceso traído en apelación se advierte, que los incidentistas alegan indefensión, en atención a que los demandados no habrían comunicado el deceso de la codemandante a la autoridad judicial, razón para no ser integrados a la litis emergente al fallecimiento de su madre Elena Quintana Calle de Maldonado, el 23 de abril de 2010, entendiendo que el fundamento de su incidente de nulidad es la indefensión que se les habría causado al proseguir con el proceso hasta su culminación sin su participación, sobre lo cual se tiene que, la parte demandada no tiene la carga de informar dicho fallecimiento, pues los incidentistas no probaron que los demandados habrían tenido conocimiento de dicha muerte; por otro lado, es imprescindible determinar, que la parte actora en el presente proceso estaba constituida por los esposos Víctor Maldonado Vedia y Elena Quintana Calle, entendiéndose que el esposo tenía la obligación de comunicar dicho fallecimiento a la autoridad judicial en su condición de viudo; asimismo, es importante indicar que los incidentistas no probaron con prueba idónea que hubieran adquirido conocimiento de la presente causa recientemente para interponer un incidente de nulidad después de ocho años y cinco meses, siendo inviable razonar que los hijos no tuvieran conocimiento del proceso cuando la progenitora estaba en vida; por ello, no se encuentra causal de nulidad, pues los datos del proceso se acomodan a lo establecido en los arts. 105.II y 106.II del CPC, no pudiendo ser procedente de nulidad;

4) Sobre la tramitación del incidente de nulidad ante el Tribunal de alzada que emitió el Auto de Vista SCCII-0138/2017 de 11 de abril, entendiendo que ahí estaría el vicio de nulidad, la amplia jurisprudencia nacional sobre la materia ordinaria y dónde se acusa una nulidad procesal por existir indefensión a una de las partes en el proceso, estableció que toda nulidad procesal en ejecución de sentencia debe ventilarse vía incidente ante el juez de primera instancia, quien debe sustanciarla conforme a procedimiento a efectos de verificar si realmente se ha omitido integrar a la litis a una parte esencial del proceso; en este caso, el *a quo*, verifica el vicio de nulidad acusado, más la existencia o no de resoluciones jerárquicas, lo que no impide dicho control de legalidad; por cuanto, de existir un vicio de nulidad, la cosa juzgada no tiene calidad de material y es susceptible de ser anulado por constituirse cosa juzgada viciosa y no causar cosa juzgada material; consiguientemente, un razonamiento en contrario, no está acorde a derecho. En el caso de autos esta invocación de acudirse ante el Tribunal de alzada que pronunció el Auto de Vista, incidentando una nulidad procesal es incorrecta, pues la competencia de los tribunales de apelación solo se apertura para conocer en grado de apelación las impugnaciones de las partes sobre el actuar de los jueces, no otra cosa significa que se incidentó nulidad por omisión de convocatoria de los herederos de la demandante, por fallecer en la sustanciación del proceso; que conforme se ha fundado en el punto precedente esa obligación asume la parte codemandante para dar paso a la sucesión procesal; y,

5) Para mayor precisión del fallo, el incidente de nulidad procesal se sustanció ante el Juez natural; consecuentemente, la pretensión de acudir ante la Sala Civil y Comercial es ilegal, más esto no es causal de nulidad para retrotraer el proceso, tomando en cuenta que no existe una relevancia procesal, que ha de cambiar el rumbo de la decisión asumida por el Juez *a quo*, en el Auto impugnado; por lo tanto, corresponde fallar conforme a la disposición contenida en el inc. 2) del parágrafo II del art. 218 del CPC; es decir, confirmar totalmente el Auto Interlocutorio 365/2019.

Expuestos como se encuentran tanto el recurso de apelación, como el Auto de Vista ahora cuestionado, corresponde responder cada uno de los reclamos efectuados por la parte impetrante de tutela en esta acción tutelar.

Sobre la incongruencia omisiva

Al respecto la parte peticionante de tutela, de manera general reclamó que las entonces autoridades de alzada, no respondieron a todos los agravios planteados, añadiendo posteriormente que no efectuaron el control de convencionalidad solicitado, que no se refirieron a la doctrina legal aplicable ni a las sentencias constitucionales citadas.

En inicio cabe referir que, del recurso de apelación descrito, evidentemente no se advierte una identificación clara del agravio; sin embargo, puede advertirse que en principio la parte recurrente cuestionó la apreciación del Juez *a quo* en sentido de que, para esa autoridad, la misma no tenía competencia para resolver el incidente interpuesto. Así, al respecto cabe recordar, que conforme lo señaló la parte accionante en su acción tutelar, el Juez de primera instancia había manifestado como fundamento para rechazar el incidente de nulidad interpuesto, que su autoridad no podía anular obrados generados en otra instancia superior, ya que competencialmente no podría extender los efectos de la nulidad incidental a actuaciones jerárquicamente superiores, concluyendo que correspondía que el referido incidente sea interpuesto ante la instancia superior.

Es a partir de este contexto, que logra comprenderse el planteamiento de la parte ahora impetrante de tutela en su recurso de apelación, advirtiéndose que, en base justamente a la respuesta del Juez *a quo*, en dicho recurso primero se hizo referencia al principio de jerarquía constitucional, la aplicabilidad directa de los derechos, el control de convencionalidad de oficio y las referencias a varias Sentencias Constitucionales; es decir, toda la argumentación y referencia realizada por los recurrentes, estaba destinada precisamente a revertir el argumento y razonamiento de la autoridad inferior, para finalmente concluir que en base a todo ello, correspondería al Tribunal *ad quen* ingresar al fondo del incidente, citando al efecto a los Autos Supremos (AASS) 236/2016 sobre la nulidad procesal de oficio y 1156/2016, sobre el derecho a la defensa, como doctrina legal aplicable.

En ese marco, del Auto de Vista cuestionado, se tiene que al respecto los Vocales ahora accionados, en cuanto a la actuación del Juez *a quo*, manifestaron que su entendimiento no era correcto, sosteniendo que en relación a la nulidad procesal por indefensión, la jurisprudencia nacional estableció que en ejecución de sentencia, la misma debe ventilarse vía incidente ante el Juez de primera instancia, verificando el vicio de nulidad acusado, y que la existencia o no de resolución jerárquica no impide dicho control de legalidad, siendo enfáticos al señalar que la existencia de un vicio de nulidad hace que la cosa juzgada no tenga calidad de material, y que por lo tanto, un fallo de esas características, es susceptible de ser anulado, siendo cualquier otro razonamiento, contrario a derecho; de lo que se advierte que, las autoridades de alzada, no solo dieron respuesta al punto principal por el que fueron invocadas las Sentencias Constitucionales referidas justamente a la aplicabilidad directa de los derechos y el control convencional de oficio, sino también que, aplicando dichos razonamientos expresamente manifestaron que, en caso de advertirse algún vicio de nulidad, no cabía la posibilidad de considerar la cosa juzgada material, siendo por este motivo que el proceso podría ser susceptible de anulación, respuesta a partir de la cual, no puede concluirse que dichas autoridades no consideraron los planteamientos y las referencias jurisprudenciales realizadas por los recurrentes, y menos aún que existiría una incongruencia omisiva al respecto.

Ahora bien, considerando el fondo del incidente que tiene que ver con la denuncia de la supuesta indefensión que se les habría causado a los incidentistas al no haberlos integrado a la litis, siendo los herederos de la codemandante, en base a lo cual solicitaron la nulidad de obrados; las autoridades de alzada manifestaron que, la parte demandada no tenía la obligación de informar sobre el fallecimiento de la madre de los incidentistas como codemandante del proceso ordinario de reivindicación, pues al respecto éstos (incidentistas y ahora peticionantes de tutela) tampoco habrían probado que la parte demandada tenía conocimiento de dicho fallecimiento, y que además resultaba imprescindible considerar, que siendo el otro demandante esposo de la fallecida, le correspondía a éste, como parte actora y demandada por reconvención, la obligación de comunicar el fallecimiento a la autoridad judicial. Asimismo, a más de todo ello, las señaladas autoridades hicieron hincapié en que los incidentistas, menos demostraron con prueba idónea, que recién tuvieron conocimiento del proceso, a fin de interponer el incidente luego de ocho años y cinco meses, y que en ese sentido no sería viable razonar que como hijos de los demandantes, los mismos no tuvieran conocimiento de la causa cuando la progenitora estaba con vida, razonamiento en atención al cual concluyeron que lo expuesto o denunciado por los incidentistas no se encontraba en las causales de nulidad, sino que los datos del proceso se acomodan a lo establecido en los arts. 105.II y 106.II del CPC; con lo que se advierte, que los Vocales ahora accionados, no solo se refirieron con relación a la actuación del Juez *a quo*, sino que ingresando al fondo, consideraron el planteamiento del incidente de nulidad interpuesto.

En ese marco, considerando que las autoridades de alzada, a tiempo de resolver el recurso de apelación de los hoy accionantes, se refirieron a ambos aspectos de su apelación, no cabe la posibilidad, de concluir en la incongruencia omisiva como lo denunciaron los prenombrados, pues como se tiene dicho los señalados Vocales, se refirieron tanto al razonamiento errado del Juez inferior, como al mismo incidente de nulidad interpuesto, correspondiendo sobre este punto, denegar la tutela solicitada.

Sobre la falta de fundamentación y motivación respecto a la prueba

En cuanto a este punto, los ahora impetrantes de tutela reclaman que las autoridades de alzada, no brindaron una adecuada fundamentación y motivación en relación al razonamiento expuesto en el Auto de Vista cuestionado respecto a que los incidentistas supuestamente no habrían demostrado con prueba idónea que recién tuvieron conocimiento del proceso, no habiendo explicado ni justificado en base a qué elemento objetivo se sostuvo esa conclusión, toda vez que no consideraron las pruebas documentales ofrecidas ni abrieron un término probatorio al efecto.

Al respecto, cabe recordar que en efecto, cuando los Vocales ahora accionados, procedieron a referirse al incidente de nulidad, señalaron que los incidentistas no demostraron con prueba idónea que los mismos hayan tenido un reciente conocimiento del proceso para interponer el incidente luego de ocho años y cinco meses de concluida la causa, y que no resultaba razonable pensar que, como hijos de los demandantes, los entonces recurrentes no tuvieran dicho conocimiento.

De la respuesta vertida, en principio debe considerarse que, partiendo del planteamiento mismo de los incidentistas, los cuales sostuvieron su postulación en sentido de la indefensión que se les habría provocado, correspondía precisamente a éstos probar el estado de indefensión en el que se les habría colocado, siendo para ello elemental demostrar que los mismos no tenían conocimiento del señalado proceso, aspecto básico, y fundamental para dar o no curso a su formulación, de lo que se advierte que pese a que la respuesta brindada, fue simple y corta en su extensión, la misma resulta ser clara y comprensible, pues evidentemente no es razonable que como hijos de los demandantes no hayan tenido conocimiento del proceso sustanciado para de esta forma, si consideraban la lesión de sus derechos, interponer en su momento los mecanismos de defensa pertinentes al respecto, aspecto primordial que en todo caso debió ser efectivamente sustentado y demostrado al estar estrechamente relacionado con el tema de la indefensión.

Ahora bien, los peticionantes de tutela al respecto también sustentaron que para la conclusión a la que arribaron las autoridades de alzada no habrían considerado las pruebas documentales ofrecidas, aspecto que tiene ver con la denuncia de una omisión valorativa; sin embargo, los prenombrados no

tomaron en cuenta que siendo dicha labor una actividad propia de las autoridades jurisdiccionales o administrativas, la jurisprudencia constitucional estableció que cuando se cuestione la actividad valorativa de las autoridades accionadas, este Tribunal únicamente podrá pronunciarse en tres sentidos, si la valoración efectuada se la realizó fuera de los marcos de razonabilidad y la equidad, si existió una omisión valorativa, o si se asignó un valor distinto al que el elemento probatorio estaba destinado a probar, siendo imprescindible para efectuar dicha labor, que el solicitante de tutela cumpla con los presupuestos necesarios al efecto; es decir, identificar específicamente qué elemento probatorio no fue producido o compulsado, o cúal fue valorado fuera de los marcos de razonabilidad y equidad, o si se le asignó un valor diferente al que estaba destinado a probar; pero además, fundamentalmente sustentar de forma adecuada la relevancia constitucional de la labor valorativa cuestionada para la resolución del caso concreto, pues no toda omisión procesal en materia de prueba causa en sí misma indefensión; al respecto, la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, estableció:

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

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'"

En ese sentido, de lo manifestado por la parte accionante, no se advierte que la misma haya cumplido con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia para que este Tribunal ingrese a verificar la labor valorativa efectuada por los Vocales accionados, pues los impetrantes de tutela únicamente se limitaron a mencionar que dichas autoridades no habrían considerado los documentos ofrecidos de su parte, sin especificar cuáles serían estos y su relevancia para la definición del caso, no correspondiendo en ese sentido, acoger favorablemente su postulación.

Por otra parte, los peticionantes de tutela también sustentan que las autoridades de alzada no abrieron un periodo probatorio para el ofrecimiento y producción de prueba, o una audiencia para ese efecto, formulación que resulta bastante confusa y particular, si se considera que el Auto cuestionado es un fallo emitido en una instancia de revisión, cuyo Tribunal de alzada emite su razonamiento en base a los actuados del proceso y los elementos que en su momento fueran presentados al Juez de primera instancia a fin de demostrar su postulación, carga argumentativa que por la técnica recursiva empleada en la apelación fue un aspecto extrañado en dicho recurso en el que la parte entonces recurrente únicamente se centró a referir entendimientos jurisprudenciales -tanto constitucionales como de la jurisdicción ordinaria- respecto al control de convencionalidad, la aplicación directa de los derechos, la nulidad procesal y el derecho a la defensa, pero sin al respecto sustentar cómo en su caso se haría procedente la nulidad solicitada a partir de la efectiva demostración de su estado de indefensión.

En ese sentido, y considerando la denuncia formulada en esta parte de la acción tutelar, se establece que la respuesta vertida por las autoridades de alzada a tiempo de resolver el incidente de nulidad interpuesto por los accionantes, pese a su corta extensión es perfectamente clara y comprensible, más aun considerando el planteamiento efectuado en el recurso de apelación; por lo que, respecto a este apartado corresponde simplemente denegar la tutela solicitada.

Sobre la incongruencia interna

En relación a esta denuncia, la parte impetrante de tutela sostiene que no existiría una coherencia o hilo conductor entre lo sostenido en la parte considerativa y resolutiva del fallo de alzada; toda vez que, en la primera se señaló que el razonamiento del Juez inferior era incorrecto y en la parte resolutiva confirmaron totalmente la resolución del mismo.

Al respecto, de la revisión del Auto de Vista cuestionado, se advierte que en efecto los Vocales accionados manifestaron que el razonamiento del Juez inferior no era correcto, pues sustentaron que toda nulidad procesal en ejecución de sentencia, como era el caso, debe planteársela vía incidente ante el Juez de primera instancia; por lo que, entender que el incidente debía ser planteado ante el Tribunal que en su oportunidad dictó el Auto de Vista dentro del proceso principal, no resultaba correcto; sin embargo, evidentemente las señaladas autoridades confirmaron totalmente la Resolución impugnada; empero, lo manifestado, no debe ser entendido a partir de una consideración aislada de estos dos elementos, pues de la lectura integral del Auto de Vista cuestionado, se aprecia que; no obstante, el inadecuando razonamiento formulado por la autoridad inferior, conforme la consideración de fondo realizada por los Vocales accionados en cuanto al incidente mismo de nulidad, advirtieron que no existían fundamentos claros y evidentes que demuestren la indefensión alegada por los recurrentes para dar lugar a la nulidad de obrados que en el fondo se solicitaba, pues a criterio de dichas autoridades los entonces recurrentes no acompañaron la prueba pertinente para demostrar su postulación, y en ese marco, expresamente las autoridades de alzada refirieron que, pese a que el criterio del Juez inferior para no conocer de su parte el incidente de nulidad planteado era incorrecto; empero, de la revisión que ellos mismos efectuaron a su formulación de fondo, evidenciaron que no era posible atender favorablemente su solicitud, dado -se reitera- la falta de presentación de prueba idónea con relación al reciente conocimiento de su parte de la existencia del proceso; aspecto relacionado al tema de la alegada indefensión-; por lo que, en ese contexto, no se demostró la relevancia procesal para retrotraer el proceso; toda vez que, a partir del entendimiento realizado, no se vislumbraba argumento alguno por el cual el rumbo de la decisión asumida por el *a quo*, que por cierto declaró improbado el incidente, fuera a cambiar; lo que hizo que finalmente se confirmara la decisión del Juez inferior de declarar improbado el incidente, con lo que se advierte que, de una lectura y consideración integral del Auto de Vista, la decisión de las autoridades de alzada lejos de considerársela incongruente, más bien resulta acorde al análisis y examen realizado, no solo de la actuación del Juez de primera instancia, sino también del incidente mismo, a partir de lo cual, no corresponde considerar que lo analizado y lo resuelto por las autoridades hoy accionadas se subsuma al caso de un pronunciamiento incongruente, correspondiendo en cuanto a este punto denegar la tutela solicitada.

Sobre la supuesta emisión del fallo ambiguo

Al respecto, la parte peticionante de tutela reclama que el fallo de alzada resultaría ambiguo; toda vez que, del mismo no se comprendería si las autoridades accionadas ingresaron a resolver los agravios del recurso de apelación o si ingresaron a resolver el fondo mismo del incidente.

Sobre lo manifestado, cabe referir que, de conformidad a lo anteriormente señalado, y de la revisión del Auto de Vista cuestionado, los Vocales ahora accionados en función al planteamiento efectuado en el recurso de apelación, y siendo que en el mismo se incidió en que el Tribunal de apelación en correspondencia a los arts. 17.I de la LOJ y 218 del CPC, así como a la jurisprudencia entonces citada, estaba obligado a resolver de oficio el fondo de la causa, en efecto las indicadas autoridades se refirieron al planteamiento del incidente de nulidad interpuesto, lo cual precisamente fue sustentado a partir del marco normativo citado por los accionantes en su recurso de apelación, no siendo evidente la confusión alegada por los mismos; puesto que, de la lectura del Auto de Vista, llega a comprenderse perfectamente que los Vocales se refirieron a la indefensión que supuestamente les habría causado el no haberlos integrado a la litis, manifestando al respecto que los incidentistas no habrían acompañado prueba idónea para demostrar que sus personas se encontraban en esta situación al no haber probado que tenían conocimiento reciente de la causa, concluyendo en ese sentido que lo planteado por los incidentistas no se subsumía a ninguna de las causales de nulidad, con lo que se tiene claro que las autoridades de alzada sí se refirieron al fondo del asunto que fue precisamente lo solicitado y señalado en el recurso de apelación, oportunidad en la que a propósito se manifestó que, en el caso, el Tribunal de apelación tenía la obligación que ingresar al fondo del asunto, máxime si se habría demostrado la violación del derecho a la defensa, debido proceso y propiedad privada, lo que a la postre, no resultó evidente, pues a más de lo mencionado, los entonces recurrentes no manifestaron qué elemento hacía factible la acreditación de su estado de indefensión.

Ahora bien, los Vocales ahora accionados, en efecto también se refirieron acerca de la actuación del Juez inferior, lo que de ninguna manera puede considerarse como algo ambiguo, pues a objeto de dar respuesta a todos los puntos señalados en la apelación es lo que precisamente correspondía, y a partir de lo cual, posibilitó también emitir un criterio de fondo al respecto; por lo que, puede concluirse que la referencia a estas dos cuestiones de ningún modo puede constituirse como un pronunciamiento ambiguo; por el contrario, el mismo se encuentra acorde con lo formulado y solicitado en el recurso de apelación; en consecuencia, al respecto corresponde tambíen denegar la tutela.

Sobre la falta de consideración de la vulneración de sus derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva

Al respecto, los impetrantes de tutela denuncian que las autoridades de alzada no consideraron la vulneración de los citados derechos a lo largo del proceso ordinario, al no haberlos integrado a la litis una vez que su madre falleció, habiéndose emitido la Sentencia y el Auto de Vista sin que sus personas puedan ser escuchadas, no habiendo realizado el control de convencionalidad solicitado, como era su obligación o que por lo menos sostuvieran los motivos para no realizarlo.

Sobre este punto, cabe manifestar, como se tiene mencionado en los puntos de análisis precedentes, que las autoridades de alzada, justamente en atención al planteamiento efectuado por los entonces recurrentes que sustentaron su posición en la referencia jurisprudencial de la aplicabilidad directa de los derechos y el control de convencionalidad de oficio, refirieron expresamente que la cosa juzgada no tiene calidad material cuando existe un vicio de nulidad; por lo que, desde ese punto de vista, el criterio del Juez *a quo* era incorrecto y no acorde a derecho, y en ese sentido, tomando en cuenta que la jurisprudencia citada al efecto estaba enmarcada a rebatir el criterio de la autoridad inferior, se tiene que la misma, por el juicio emitido, fue de consideración de las autoridades de alzada. Ahora bien, es con base precisamente a esta consideración y la formulación realizada por los recurrentes, que los Vocales accionados ingresaron a dilucidar el incidente de nulidad interpuesto, habiéndose señalado, como se tiene dicho, que los recurrentes incidentistas no lograron aportar prueba idónea que demuestre que sus personas tuvieron conocimiento reciente de la causa a fin de verificar precisamente el estado de indefensión en el cual se alegó el incidente, aspecto que justamente debió

ser observado, más aun cuando de la propia referencia jurisprudencial sustentada por los peticionantes de tutela en su recurso de apelación se refiere que como principio general se debe examinar si los vicios acusados producen una real y efectiva afectación al derecho a la defensa, pues solo corresponde adoptar una decisión anulatoria si la situación que genera indefensión resulta evidente y trascendente, pues no toda infracción o vicio procesal provoca indefensión irreparable (AS 1156/2016 de 7 de octubre, señalado por los recurrentes); por consiguiente, en ese marco, lo que correspondía a los incidentistas era justamente demostrar su estado de indefensión.

En ese contexto, no se evidencia que las autoridades accionadas hayan pasado por alto la alusión a sus derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva en su vertiente de recurso efectivo, pues justamente tomando en cuenta los mismos, los Vocales se apartaron del criterio del Juez *a quo* e ingresaron a la consideración de fondo del incidente como el recurso efectivo activado por los ahora accionantes; por lo que, en base a ello, se advierte que la denuncia referida por los prenombrados respecto a la vulneración de estos derechos no resulta evidente correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, a tiempo de reiterar bajo los mismos fundamentos la supuesta vulneración de los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva, los impetrantes de tutela manifestaron por otra parte que los Vocales ahora accionados no habrían tomado en cuenta sus propios precedentes como el Auto de Vista 299/2017 de 18 de octubre, en el que se anuló obrados por la vulneración a derechos fundamentales; sobre este punto, corresponde aclarar que cada caso sometido al conocimiento de las autoridades jurisdiccionales, tienen sus propias características y particularidades, no correspondiéndole a este Tribunal juzgar el criterio jurisdiccional empleado por las autoridades de alzada en la consideración de otros supuestos; en todo caso, si lo que se pretendía era obtener por parte del Tribunal de alzada, un criterio de aplicación semejante al Auto de Vista señalado de su parte, lo que correspondía era justamente poner a su consideración los entendimientos aludidos a fin de obtener de dicho Tribunal una respuesta expresa al respecto, a partir de lo cual en la presente acción tutelar podría verificarse quizá la concurrencia de una incongruencia omisiva, lo que en el caso tampoco ocurrió, pues de la revisión realizada al recurso de apelación, se tiene que los recurrentes no hicieron referencia alguna a ningún Auto de Vista emitido de su parte, para reprochar a los Vocales accionados una falta de respuesta o consideración a los entendimientos entonces emitidos; por lo que, referente a este punto también corresponde denegar la tutela.

Finalmente, respecto a la vulneración del principio de la interdicción de la arbitrariedad, cabe referir que al no haberse constatado la falta de fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, tampoco corresponde tener en cuenta la inobservancia al señalado principio considerando que su protección únicamente es posible a partir de su vinculación con la lesión de algún derecho fundamental, lo que como se tiene dicho, en el presente caso no ocurrió.

III.3. Otras consideraciones

En cuanto al trámite desplegado en la presente acción tutelar, se observa que una vez que la misma fue admitida por Auto 034/2021 de 23 de febrero, se señaló como fecha de audiencia para el 8 de marzo de igual año; es decir, luego de ocho días hábiles, cuando el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la audiencia debe tener lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción.

Llegado el día de la audiencia, la misma fue suspendida, debido a la falta de notificación de los terceros interesados, habiéndose manifestado al efecto se señale los domicilios correspondientes para practicar las diligencias extrañadas, a lo que la parte peticionante de tutela refirió que dicho señalamiento se encuentra debidamente efectuado en el memorial de acción de amparo constitucional admitido, de lo que se advierte que esta la falta de notificación no fue una situación imputable a esa parte; sin embargo, a efectos de su diligenciamiento, la audiencia fue suspendida para luego de seis días más; es decir, para el 17 de marzo de 2021, lo que evidencia una indebida demora en la sustanciación de la presente acción, más aun cuando para el señalamiento de las audiencias no se consideró que la presente acción contó con un trámite previo sobre su admisión, siendo la misma resuelta aproximadamente a más de un año de su interposición, en función a lo

cual, lo que correspondía era resolver la presente acción en el menor tiempo posible brindando a la misma el trámite pertinente y en consideración a las características de sumariedad e inmediatez en la protección que ostentan las acciones tutelares; por lo que, en atención a lo manifestado corresponde exhortar a los miembros de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca que para posteriores actuaciones consideren el trámite dispuesto para las acciones de defensa en observancia de los plazos establecidos al efecto.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 838 a 841 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** tutela solicitada.

1° Exhortar a María Beth Vásquez Castro y Juan Carlos Mendoza García, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por su actuación como Tribunal de garantías, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0096/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33646-2020-68-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 11 de 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 83 vta. a 85, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hugo Cortez Daher** y **Giovanni Vladimir Farell Rodríguez** en representación sin mandato de **Víctor Hugo Cortez Justiniano** contra **Gladys Alba Franco**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de sus representantes sin mandato por memorial presentado el 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 76 a 77 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), el 13 de enero de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz mediante Auto Interlocutorio 04, dispuso la cesación de su detención preventiva, imponiéndole medidas sustitutivas, entre ellas, el arraigo a nivel nacional, la presentación de dos garantes personales y solventes, se fijó un monto de asistencia familiar mensual a favor de su hija menor de edad y se ordenó la internación en un Centro de Rehabilitación por el lapso de un año.

Dentro de plazo interpuso recurso de apelación incidental, conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en razón que el monto de la asistencia familiar para su hija de Bs600.- (seiscientos bolivianos); y su internación en un Centro de Rehabilitación de drogodependientes, resultan -a su criterio- exagerados, puesto que, no se demostró que consuma estupefacientes, es más mediante exámenes de laboratorios obtenidos por requerimiento fiscal, se comprobó que no es adicto a ninguna droga; además, la decisión de la referida autoridad judicial es contradictoria, porque por un lado, fija un monto de asistencia familiar, y por otro, establece su internación, lo que evidencia que no podrá trabajar e incluso tiene el riesgo de perder su fuente laboral y el ingreso de dinero mensual para cumplir esa obligación; y, aclaró que su solicitud de cesación de la detención preventiva fue para que se defienda en libertad en juicio oral, pero la imposición que se le hizo sería una sentencia anticipada.

Finalmente, el 20 de febrero de 2020 se llevó a cabo su audiencia de consideración del recurso de apelación incidental; acto procesal en el que la Vocal ahora accionada, después de escuchar los argumentos de su defensa y verificar la documentación presentada, sin ningún fundamento declaró la improcedencia del referido recurso, manteniendo firme el fallo cuestionado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la igualdad de las partes, -se entiende al debido proceso en sus elementos de- motivación y fundamentación de las resoluciones, "a la certeza", a la seguridad jurídica y al trabajo; citando al efecto los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "…**DECLARE PROCEDENTE LA ACCIÓN DE LIBERTAD**…" (sic), y en consecuencia, se disponga su libertad inmediata; toda vez que cumplió con lo ordenado por la Jueza de la causa respecto a la presentación de dos garantes y el arraigo correspondiente.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 82 a 83 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Se dispuso su detención preventiva, por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1 respecto a la familia, domicilio y trabajo; numeral 2 con relación al peligro de fuga, y numeral 10 en cuanto al peligro para la víctima; y, 235.2 sobre el peligro de obstaculización, ambos del CPP; **b)** En el recurso de apelación incidental, la Vocal ahora accionada confirmó parcialmente el fallo impugnado y desvirtuó los riesgos procesales de trabajo y domicilio, quedando latentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 y 235.2 del referido Código, y en audiencia de consideración de dicho recurso, la Vocal hoy accionada indicó que en virtud a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- la víctima tiene credibilidad sobre la existencia de violencia porque supuestamente consumía sustancias controladas; lo cual, no fue respaldado con ninguna prueba; por lo que el "04 de diciembre" pidió la cesación de su detención preventiva, donde presentó un informe psicológico, que concluyó indicando que tiene una conducta prosocial, en bien y a favor de los demás; y, un certificado de trabajo del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; y, **c)** El "13 de enero" presentó un Informe Médico a requerimiento fiscal, donde se estableció que no tiene dependencia a ninguna sustancia controlada, motivo por el que la Jueza de la causa le concedió la cesación de su detención preventiva fijándole medidas sustitutivas, entre ellas, su internación en un Centro de Rehabilitación por un año y el pago de una asistencia familiar mensual de Bs600.-; razones por las que planteó recurso de apelación incidental y solicitó a la Vocal ahora accionada que modifique los dos anteriores puntos mencionados.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Gladys Alba Franco, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 80.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 11 de 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 83 vta. a 85, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de la documentación presentada y de lo fundamentado por el abogado del accionante, se tiene que efectivamente existió control jurisdiccional por parte de la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital de ese departamento, en el que se dieron las medidas de protección conforme a las Leyes 348 y de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, referente a la protección de la víctima que se encuentra en estado de vulnerabilidad; **2)** El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad procede al existir cuatro requisitos, los cuales son, cuando la persona esté indebidamente procesada, ilegalmente perseguida, su vida esté en peligro o esté privada de su libertad, y de acuerdo a ello, en el caso concreto, se tiene que los mismos no concurren, puesto que la causa cuenta con el control jurisdiccional correspondiente, no se demostró que la vida del accionante esté en peligro, y si bien se encuentra privado de libertad, es a raíz de un proceso, y, respecto a la revisión de riesgos procesales, la suscrita Jueza de garantías no puede realizar esa labor ni entrar al fondo de la presente acción de defensa, en razón que estaría abordando la competencia de un juez ordinario; **3)** No obstante a lo anterior, de la revisión del acta de audiencia de apelación, se advierte que la Vocal hoy accionada, de manera textual, indicó que "'*este centro de rehabilitación*

que se presentó en lo último, será de manera voluntaria, no hay obligatoriedad para que el imputado esté en ese centro, sabemos que la medida otorgada por la juez corresponde nomas a que el imputado asista a un centro que sea obligatorio, por lo que corresponde confirmar el auto que la señora juez con salvedad de que el imputado si demuestra como alternativa otro centro se pueda cambiar'" (sic); y, **4)** El art. 250 del CPP, señala el carácter de las decisiones de las medidas cautelares, e indica que el auto que imponga una medida cautelar, o la rechace, es revocable o modificable; por lo que, el accionante tiene la vía expedita para modificar la medida impuesta.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 7 de octubre de 2020, cursante a fs. 90, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar la documentación complementaria. A partir del día siguiente hábil de la notificación con el decreto constitucional de 12 de abril de 2021, cursante a fs. 111, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta acta de audiencia de "fundamentación oral" de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva de Víctor Hugo Cortez Justiniano -ahora accionante- realizada el 13 de enero de 2020; acto procesal en el cual, Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto Interlocutorio 04, disponiendo la cesación de su detención preventiva; empero, en resguardo de la víctima, de acuerdo a la Ley 348 modificada por la Ley 1173, y estableció las siguientes medidas de protección: **i)** Que el imputado -hoy accionante- pague por concepto de asistencia familiar la suma de Bs600.- de manera mensual, debiendo oficiarse al Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital de ese departamento, a objeto que se materialice esa decisión, y esa autoridad judicial, disponga el monto que considere pertinente; pero, de manera provisional se ordenó a partir de ese momento cumplir con la suma señalada; **ii)** Prohibición de acercarse a la víctima y a sus familiares; **iii)** Prohibición de concurrir al lugar del trabajo o de estudio de la víctima y al domicilio de sus ascendientes y descendientes, haciendo constar que la restricción sobre la menor de edad que es su hija es momentánea; **iv)** Prohibición de transitar lugares de recorrido frecuente de la víctima; **v)** La internación en un Centro de Rehabilitación por el plazo de un año, debiendo someterse a programas de tratamiento reflexivo, educativo y psicológico tendientes a la modificación de las conductas violentas y delictuales; y, sobre el consumo de sustancias controladas; **vi)** Arraigo; y, **vii)** Presentación de dos garantes personales con domicilio conocido (fs. 51 a 59); fallo que fue notificado al accionante en la misma fecha a las 17:00 horas (fs. 61).

II.2. Mediante Auto complementario 09/20 de 14 de enero de 2020, la Jueza de la causa, de oficio, complementó el Auto Interlocutorio 04, ordenando la internación del accionante en el Hospital Municipal de Segundo Nivel para Drogodependientes del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de La Sierra, y todo lo referente al costo, sea bajo responsabilidad de su familia (fs. 67 y vta.).

II.3. Por memorial presentado el 16 de enero de 2020, el accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 04, cuestionando los siguientes puntos: **a)** Lo referente a la asistencia familiar fijada; puesto que, informó a la Jueza de primera instancia que inició una demanda de asistencia familiar ante el Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, **b)** Lo relacionado con su internación en un Centro de Rehabilitación por el plazo de un año, lo cual va contra su derecho al trabajo, puesto que al estar recluido se le conculca ese derecho, y no podría cumplir con la obligación económica impuesta; además, en ningún momento se demostró que consume algún estupefaciente para que se ordene su reclusión (fs. 63 a 64); mereciendo como respuesta el decreto de 20 del citado mes y año, por el que la Jueza de la causa dispuso la remisión de actuados al Tribunal de alzada (fs. 64 vta.).

II.4. Cursa Auto de Vista 30 de 20 de febrero de 2020, por el que Gladys Alba Franco, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionada-, declaró

admisible e improcedente el recurso de apelación incidental formulada por el accionante; y en consencuencia, confirmó en todas sus partes el Auto Interlocutorio 04.

En vía de explicación, complementación y enmienda al Auto de Vista 30, el abogado del accionante, manifestó que su internación sería una alternativa y de forma voluntaria, pero al existir una orden judicial, esa medida se convierte en obligatoria, por lo que solicitó que se enmiende la decisión dispuesta respecto a se "…obligue al imputado a ir a ese centro" (sic); por su parte, la Fiscal de Materia expresó no estar de acuerdo con el fallo, ante ello, la Vocal hoy accionada "rechazó" la petición formulada (fs. 104 a 108).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la igualdad de las partes, -se entiende al debido proceso en sus elementos de- motivación y fundamentación de las resoluciones, "a la certeza", a la seguridad jurídica y al trabajo; puesto que la Vocal ahora accionada, por Auto de Vista 30 de 20 de febrero de 2020 confirmó el Auto Interlocutorio 04 de 13 de enero de dicho año, que dispuso la cesación de su detención preventiva, pero en resguardo de la víctima que es mujer y por tratarse del delito de violencia familiar o doméstica, de acuerdo a la Ley 348 modificada por la Ley 1173, estableció, entre otras, las siguientes medidas de protección: **1)** Que pague por concepto de asistencia familiar la suma mensual de Bs600.-, a favor de su hija menor de edad; y, **2)** Su internación en un Centro de Rehabilitación por el plazo de un año, debiendo someterse a programas de tratamiento reflexivo, educativo y psicológico tendientes a la modificación de las conductas violentas y delictuales; y, sobre el consumo de sustancias controladas. Medidas que resultan excesivas y contradictorias, considerando que: **i)** Anteriormente informó a la Jueza de primera instancia que inició una demanda de asistencia familiar ante el Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, **ii)** Su internación en un Centro de Rehabilitación por el plazo de un año, va contra su derecho al trabajo, puesto que al estar recluido se le conculca ese derecho, y no podría cumplir con la obligación económica impuesta.

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

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, expresó que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba****, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la igualdad de las partes, -se entiende al debido proceso en sus elementos de- motivación y fundamentación de las resoluciones, "a la certeza", a la seguridad jurídica y al trabajo; puesto que la Vocal ahora accionada, por Auto de Vista 30 de 20 de febrero de 2020 confirmó el Auto Interlocutorio 04 de 13 de enero de dicho año, que dispuso la cesación de su detención preventiva, pero en resguardo de la víctima que es mujer y por tratarse del delito de violencia familiar o doméstica, de acuerdo a la Ley 348 modificada por la Ley 1173, estableció, entre otras, las siguientes medidas de protección: **a)** Que pague por concepto de asistencia familiar la suma mensual de Bs600.-, a favor de su hija menor de edad; y, **b)** Su internación en un Centro de Rehabilitación por el plazo de un año, debiendo someterse a programas de tratamiento reflexivo, educativo y psicológico tendientes a la modificación de las conductas violentas y delictuales; y, sobre el consumo de sustancias controladas. Medidas que resultan excesivas y contradictorias, considerando que: **1)** Anteriormente informó a la Jueza de primera instancia que inició una demanda de asistencia familiar ante el Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, **2)** Su internación en un Centro de Rehabilitación por el plazo de un año, va contra su derecho al trabajo, puesto que al estar recluido se le conculca ese derecho, y no podría cumplir con la obligación económica impuesta.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que consta Acta de audiencia de "fundamentación oral" de consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante realizada el 13 de enero de 2020; acto procesal en el cual, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto Interlocutorio 04, disponiendo la cesación de su detención preventiva; empero, en resguardo de la víctima, en virtud a la Ley 348 modificada por la Ley 1173, estableció las siguientes medidas de protección: **i)** Que el imputado pague por concepto de asistencia familiar la suma de Bs600.-, de manera mensual, debiendo oficiarse al Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital de ese departamento, a objeto que se materialice esa decisión, y que dicha autoridad, disponga el monto que considere pertinente; pero, de manera provisional se ordenó a partir de ese momento cumplir con la suma señalada; **ii)** Prohibición de acercarse a la víctima y a sus familiares; **iii)** Prohibición de concurrir al lugar del trabajo o de estudio de la víctima y al domicilio de sus ascendientes y descendientes, haciendo constar que la restricción sobre la menor de edad que es su hija es momentánea; **iv)** Prohibición de transitar lugares de recorrido frecuente de la víctima; **v)** La internación en un Centro de Rehabilitación por el plazo de un año, debiendo someterse a programas de tratamiento reflexivo, socioeducativo y psicológico tendientes a la modificación de las conductas violentas y delictuales y sobre el consumo de sustancias controladas; **vi)** Arraigo; y, **vii)** Presentación de dos garantes personales con domicilio conocido; fallo que fue notificado al accionante en la misma fecha a las 17:00 horas (Conclusión II.1.).

Asimismo, por Auto complementario 09/20 de 14 de enero de 2020, la Jueza de la causa de oficio, complementó el Auto Interlocutorio 04 ordenando la internación del accionante en el Hospital Municipal de Segundo Nivel para Drogodependientes del Gobierno Autónomo Minicipal de Santa Cruz de La Sierra, y todo lo referente al costo, sea bajo responsabilidad de su familia (Conclusión II.2.).

Posteriormente, a través de memorial presentado el 16 de enero de 2020, el accionante planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 04, cuestionando los siguientes puntos: **a)** Lo referente a la asistencia familiar fijada, puesto que informó a la Jueza de primera instancia que inició una demanda de asistencia familiar ante el Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, **b)** Lo relacionado con su internación en un Centro de Rehabilitación por el plazo de un año, lo cual va contra su derecho al trabajo, puesto que al estar recluido se le conculca ese derecho, y no podría cumplir con la obligación económica impuesta; además, que en ningún momento se demostró que consume algún estupefaciente para que se ordene su reclusión; mereciendo como respuesta el decreto de 20 de igual mes y año, por el que la Jueza de la causa dispuso la remisión de actuados al Tribunal de alzada (Conclusión II.3.).

Finalmente, por Auto de Vista 30, la Vocal ahora accionada declaró admisible e improcedente el recurso de apelación inciental formulado por el accionante; y en consencuencia, confirmó en todas sus partes el Auto Interlocutorio 04. En vía de explicación, complementación y enmienda a dicho Auto de Vista, el abogado del accionante, manifestó que su internación sería una alternativa y de forma voluntaria, pero al existir una orden judicial, esa medida se convierte en obligatoria, por lo que solicitó se enmiende la decisión dictada respecto a se "…obligue al imputado a ir a ese centro" (sic); por su parte, la Fiscal de Materia expresó no estar de acuerdo con el fallo; ante ello, la Vocal hoy accionada "rechazó" la petición formulada (Conclusión II.4.).

Precisados los antecedentes del caso concreto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, tanto las autoridades judiciales como administrativas, a tiempo de asumir sus determinaciones deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho como de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo ser reemplazada por una simple relación de los documentos o requerimientos; exigencia que dentro de esa lógica de observancia del debido proceso abarca también a la emisión de una resolución de medida cautelar, en la cual se debe establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, constituyendo esta una obligación que no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal de alzada que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

Así, en el presente caso y considerando que el accionante cuestionó que la Vocal ahora accionada no motivó ni fundamentó el Auto de Vista 30 y confirmó el Auto Interlocutorio 04, el cual entre otras medidas, dispuso un monto de asistencia familiar mensual de Bs600.- a favor de su hija menor de edad y su internación por un año en un Centro de Rehabilitación de drogodependientes, con la finalidad de verificar si lo alegado es evidente, corresponde a esta Sala realizar la contrastación de los agravios presentados por el accionante en el recurso de apelación y las respuestas otorgadas por la Vocal hoy accionada:

En tal sentido, conforme al memorial de apelación e intervención en la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental, la accionante manifestó el siguiente agravio:

· Indicó que, al fijar un monto mensual de asistencia familiar de Bs600.-, y al mismo tiempo disponer que se interne en un Centro de Rehabilitación, la Jueza de primera instancia, actuó de manera contradictoria, porque le coarta su derecho al trabajo para poder sustentar a su hija de 4 años de edad, pese que ella misma le impuso el pago de dicho monto de dinero, puesto que debería considerarse de dónde sacaría dinero sin trabajar.

Además, se ordenó su internación sin que se demuestre que consuma algún estupefaciente, pues demostró lo contrario con un examen toxicológico y un análisis clínico del "Dr. Zuna", obtenido mediante requerimiento fiscal.

· En audiencia de apelación incidental, sostuvo que "…hemos recurrido en apelación a su autoridad contra el auto de 13 de enero de 2020, contra la Resolución 04 que dicta la señora juez 13vo. Dra. Livia Alarcón, con referencia a un solo punto referente a la medida de seguridad, solo sobre ese punto" (sic); puesto que, la medida de protección a la víctima sale del contexto de la naturaleza del delito que se investiga, que es el de violencia familiar o doméstica, no de un proceso instaurado por la Ley de Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1998-; por lo que, la medida de internación durante un año en un Centro de Rehabilitación para drogodependientes resulta extrema si se considera que en los exámenes presentados y que fueron obtenidos por requerimiento fiscal no se demostró el consumo de ninguna sustancia controlada; por lo que, en todo caso se debió ordenar programas psicológicos ambulatorios.

Por Auto complementario 09/20 la Jueza de la causa ordenó su internación para cumplir un tratamiento en el Hospital Municipal de Segundo Nivel para Drogodependientes del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra por un año, e incluso, indicó que ese tiempo podía ser ampliado.

Si bien no se desconoce que el Estado y la Comunidad Internacional, luchan por la erradicación de la violencia contra las mujeres, pero también se debe tener en cuenta que se trata de un delito de violencia familiar o doméstica que se está investigando si ocurrió o no.

El accionante lleva detenido seis meses e incluso, de manera voluntaria, ofreció el monto de asistencia familiar mensual de Bs600.- a favor de su hija menor de edad, pero si se encuentra recluido por un año no podría cumplir con esa obligación, de lo que desemboca la vulneración de sus derechos al trabajo y a la libertad.

Por lo anterior, solicitó que se cambie la medida de internación por la de un tratamiento psicológico con relación al tema de la violencia, pero no al supuesto consumo de estupefacientes; y, se emita mandamiento de libertad. Haciendo constar la presentación del certificado de arraigo y de los garantes solventes que pidió la Jueza de la causa.

Resolviendo lo anterior, la Vocal ahora accionada en el Auto de Vista 30, refirió que:

· El Ministerio Público, indicó que se mencionó la Ley 348, al tratarse de un delito de violencia familiar o doméstica, en el que la agresión hacia la víctima no fue por una sola vez, es más, el certificado médico forense le otorgó cuatro días de impedimento y ese hecho fue analizado por la "Sala Penal Tercera", que señaló que el consumo de droga es lo que modifica su conducta de agresividad, y que por lo tanto, debe ser remitido a un centro de drogodependientes, considerando que "…sobre el consumo de droga del laboratorio ZUNA solo se leyó la parte que indica negativo pero sí dio positivo, solo que no se determinó el grado de toxicidad en el organismo del imputado y la resolución dictada en fecha 13 de enero de 2020, en realidad ha impuesto la continuidad de esa rehabilitación por parte del imputado, toda vez que ha habido un asedio a la víctima, hay revictimización, existen las pruebas materiales porque es reincidente y reiterativa la conducta, está demostrada la violencia, la peligrosidad…" (sic).

Por su parte, el abogado del accionante en audiencia de apelación presentó un Certificado de la Fundación "RENUEVO", donde la internación sería de manera voluntaria.

Así, haciendo una valoración integral de todo lo manifestado y la revisión de actuados de la Jueza de primera instancia y del cuaderno procesal, en ese momento, si bien el accionante alega que no quiere ser internado en un centro de drogodependientes; sin embargo, no presentó en audiencia una alternativa por la que se pueda sustituir tal extremo.

En el último momento de ese acto procesal, presentó la opción de la Fundación "RENUEVO" e indicó que su internación sería voluntaria y no obligatoria, cuando el accionante debía asistir de manera obligatoria, conforme a lo razonado por la Jueza de primera instancia, correspondiendo en consecuencia confirmar el fallo apelado, con la salvedad de que el accionante si demuestra como alternativa otro Centro de Rehabilitación sí se pueda cambiar.

Además, se tiene que en vía de explicación, complementación y enmienda al Auto de Vista -ahora impugnado- el abogado del accionante, manifestó que con relación a la Fundación "RENUEVO" y que su internación sería voluntaria, se tiene que todos los Centros de Rehabilitación son voluntarios, no existe una ley que obligue a una persona a someterse a un tratamiento, sino que cuando existe una orden judicial esa voluntariedad se convierte en obligación, por lo que solicitó que enmiende el fallo y obligue a su representado a ir a un Centro de Rehabilitación.

En respuesta, la Vocal hoy accionada, declaró no ha lugar a dicha solicitud porque la alternativa presentada fue voluntaria y la Jueza de primera instancia ya estableció la obligatoriedad.

Conforme a lo anterior, inicialmente, se advierte que el accionante a través de su defensa, en audiencia de consideración del recurso de apelación incidental, delimitó su reclamo sobre la medida de internación en un Centro de Rehabilitación; por lo que corresponde analizar solo ese punto, y al respecto, se encuentra que la Vocal ahora accionada, aunque de manera sucinta, expuso de manera suficientemente motivada y fundamentada que la medida de internación en un Centro de Rehabilitación para drogodependientes que impuso la Jueza de primera instancia es obligatoria para resguardar a la víctima del proceso; puesto que, además consideró como algo relevante que el

Ministerio Público, en audiencia de apelación, controvirtió lo señalado por el accionante, respecto a que el delito de violencia familiar o doméstica no estaría comprobado y con relación a que el Informe Médico presentado reveló que no consume ningún tipo de estupefaciente; manifestando que, por un lado, el accionante es reincidente al no ser la primera agresión que sufrió la víctima y que fue comprobado, existiendo un Certificado Médico Forense que le otorgó cuatro días de impedimento, y por otro lado, sobre el Informe Médico presentado sobre el consumo de drogas, el accionante solo mencionó una parte, pero si se analiza todo el contenido de dicha documentación, se tiene que el mismo indica un resultado positivo de drogas, concluyendo a partir de ello, que la decisión de la autoridad judicial de primera instancia, en cuanto a su internación en un Centro de Rehabilitación, es correcta, e incluso, dio la salvedad de que el accionante pueda cambiar el Centro de Rehabilitación al que decida asistir, pero de manera obligatoria.

Asimismo, la Vocal hoy accionada mencionó que al finalizar la audiencia de apelación, el abogado del accionante presentó la opción de la Fundación "RENUEVO" e indicó que su internación sería voluntaria y no obligatoria, por lo que se le hizo notar que la misma debe ser obligatoria; y posteriormente, en mérito a ello, en vía de explicación, complementación y enmienda al Auto de Vista 30, el abogado del accionante manifestó que todos los Centros de Rehabilitación son voluntarios, no existe una ley que obligue a una persona a someterse a un tratamiento, sino que cuando existe una orden judicial, esa voluntariedad se convierte en una obligación, por ello, si lo establecen judicialmente si sería obligatoria, y de manera contradictoria a lo expuesto en la acción de libertad en análisis -al referir, entre otras cosas, que la imposición de esa medida sería totalmente "exagerada" al no demostrarse que consume algún estupefaciente-, solicitó que enmiende el fallo y obligue a su representado a ir a ese Centro; y en respuesta, la Vocal ahora accionada, declaró no ha lugar a dicha solicitud porque la alternativa presentada fue voluntaria y la Jueza de primera instancia ya estableció la obligatoriedad; denotándose de ello que la Vocal ahora accionada tomó una decisión emergente de los elementos fácticos vinculados al caso en particular.

En ese marco, y analizado el agravio del recurso de apelación en referencia y la respuesta otorgada al mismo, esta Sala considera que la Vocal hoy accionada cumplió con su obligación inherente al derecho y garantía del debido proceso, de pronunciar un fallo exponiendo motivadamente la justificación razonada de su decisión, emergente de los elementos fácticos vinculados al caso concreto, realizó una compulsa de los antecedentes y con base a los cuales consideraba la protección de la mujer, como víctima del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar; cumpliendo así con el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, inherente al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y por consiguiente, no resulta evidente la lesión del derecho al debido proceso vinculado con el derecho a la libertad del accionante, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, sobre la denuncia de vulneración de los derechos a la defensa, a la igualdad de las partes, a la motivación de las resoluciones, "a la certeza" y a la seguridad jurídica del accionante, el mismo no explicó de qué manera dichos derechos fueron lesionados; y, en cuanto a la denuncia de la vulneración del derecho al trabajo su consideración no se encuentra dentro de los alcances de la acción de libertad, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento alguno, ante lo cual, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11 de 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 83 vta. a 85, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo expresado en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0097/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33752-2020-68-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-009/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 159 a 163, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Jaime Jiménez Prudencio** contra **Juan Carlos Orozco Alfaro** y **Juan Carlos Claros Sandoval**, **Vocales de la Sala Social y Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados de 26 de febrero, 3 y 9 ambos de marzo, todos de 2020; y, 11 de enero de 2021 cursantes de fs. 39 a 46 vta., 53 a 58, 92 y 121, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de julio de 2014, Marcial Zurita Alcocer interpuso demanda laboral contra la empresa Bolivian Wire and Cable Company Sociedad Anónima (CABLEBOL S.A.), indicando a su persona como representante legal de la misma; por lo que, planteó excepción de impersonería y consiguiente nulidad de citación, declarándose improbada la excepción por "…Auto de 19 de septiembre de 2014…" (sic), efectuándose una incorrecta valoración de la prueba al señalar que el certificado de la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) de 4 de agosto del referido año, donde constaba que el Presidente y Representante era Pedro Huaycho Huaycho, no acreditaba de manera suficiente que -su persona- ya no era personero legal de CABLEBOL S.A.; y solo se tomó en cuenta parte de su contenido, para establecer que se tenía registrado el Testimonio 836/2014 de 29 de abril, de poder especial otorgado en su favor, para atribuirle la representación de la empresa; y, respecto a la SCP 1932/2012 de 12 de octubre, el Juez sostuvo que no era aplicable al caso, pese a su analogía.

Los Vocales de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionados-, por Auto de Vista 133/2019 de 28 de junio, confirmaron el precitado fallo, sin considerar la prueba de reciente obtención, consistente en el Testimonio 836/2014, otorgado por el Presidente del Directorio de la *supra* mencionada empresa para realizar la venta de un inmueble, demostrando que su persona no ostentaba la presidencia de la empresa; en el Considerando III de su fallo, sostuvieron que la certificación de FUNDEMPRESA no reunía las condiciones de objetividad por falta de actualización de la matrícula para la gestión 2014, según prevén los arts. 6 inc. e) del Decreto Ley (DL) 16833 de 19 de julio de 1979, y 9 inc. a) del Decreto Supremo (DS) 26215 de 15 de junio de 2001, que no condicionan la validez de las certificaciones a la referida actualización, solo aluden su atribución para expedirla anualmente, respecto a las matrículas y documentos registrados; por lo que, los dichos certificados cuentan con la fe probatoria establecida por el art. 1296.I del Código Civil (CC).

Al respecto, señala que el vago fundamento de los Vocales accionados fue que en la parte *in fine* de la certificación estaría registrado el Testimonio 836/2014, y que correspondía a la empresa acreditar la existencia y representación de CABLEBOL S.A., al momento de contestar la demanda, que al no hacerlo se tendría una tácita convalidación; además, que la citación se realizó en el domicilio real, mismo que constaba en la certificación, concluyendo, que asumió defensa en calidad de propietario de la sociedad demandada; apreciación errónea por tratarse de una sociedad anónima sin tomar en cuenta que en dicha certificación constan sus funciones específicas, que están fuera de lo conforme

por el art. 72 del Código Procesal del Trabajo (CPT), y que de acuerdo con el art. 314 del Código de Comercio (CCom) la representación legal recae sobre el Presidente del Directorio; por lo que, la citación a personas colectivas, conforme prevé el art. 79.II del Código Procesal Civil (CPC) determina que debe ser al personero o representante legal; por otra parte, sostienen que al presentarse al proceso asumió la representación legal de la empresa, cuando contrariamente, desde el inicio demostró que no cuenta con legitimación pasiva, incluso Pedro Huaycho Huaycho en segunda instancia planteó nulidad de obrados, por no haber sido citado con la demanda, apersonamiento que tampoco fue valorado, más aún, tomando en cuenta que el Auto de Vista 028/2018 de 21 de marzo -que confirmó la Sentencia- fue dejado sin efecto a raíz del Auto Supremo 440/2018 de 28 de noviembre, que anuló obrados hasta el decreto de 15 de julio de 2015. De igual manera, se adjuntó la SCP 1932/2012, en la que se establece que en la gestión 2007, su persona ya no era representante de CABLEBOL S.A. de acuerdo con la certificación de FUNDEMPRESA, fijando en dicha condición a Edgar Bohorquez Argote que ejercía la presidencia, pero las autoridades accionadas omitieron pronunciarse sobre esta prueba y su carácter vinculante; evidenciándose parcialización y arbitrariedad en la valoración probatoria cuando beneficia al demandante, decantando en la posibilidad de la emisión de un mandamiento de apremio en su contra.

Por otra parte, las autoridades del Tribunal de alzada incurrieron en incongruencia al señalar que la certificación no es documental idónea que sustente sus alegatos, pero la utilizan para fundamentar su condición de representante legal y que asumió defensa en tal calidad; asimismo, llegan a la conclusión de que actuó en el proceso en su condición de propietario "…de la persona jurídica…" (sic); y, a efectos del análisis de la citación, contrariamente sostienen que no existió nulidad, porque según dispone el art. 72 del CPT, dicho actuado se efectúa indistintamente a presidentes, gerentes generales, administradores o personeros legales. Asimismo, omitieron pronunciarse sobre la aplicación del art. 1296.I del Código Civil (CC) sin citar la normativa a cuyos supuestos de hecho se adapten al caso concreto; así, respecto a la fe probatoria de la certificación de FUNDEMPRESA en virtud al referido artículo, fue retirada debido a la falta de actualización de la matrícula para la gestión 2014, argumento sustentado en los arts. 6 inc. e) del DL 16833 y 9 inc. a) del DS 26215, normas que no condicionan la fe probatoria a las actualizaciones de las matrículas.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y congruencia, sus derechos a la defensa e imparcialidad, y los principios de verdad material, legalidad, seguridad jurídica e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II, 120, 178, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la "acción de amparo constitucional", disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 133/2019 de 28 de junio y todos los actos posteriores emergentes del referido fallo, debiendo la autoridades accionadas emitir nuevo Auto de Vista, subsanando las ilegalidades expuestas en la presente acción tutelar; sea con la condenación al pago de costas procesales.

I.2. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Rechazo de la acción de amparo constitucional

Por la Resolución de 11 de marzo, cursante de fs. 93 a 94 vta., la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró la improcedencia por subsidiaridad de la acción de amparo constitucional interpuesta; determinación que fue impugnada por el peticionante de tutela a través de memorial presentado el 16 de marzo de 2020 (fs. 96 a 98 vta.).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Mediante Auto Constitucional (AC) 0086/2020-RCA de 1 de junio, cursante de fs. 102 a 108, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal

Constitucional (CPCo), dispuso se otorgue a la parte accionante previa notificación, el plazo de tres días para subsanar la presentación de la documentación extrañada; una vez cumplido el plazo, se determine lo que corresponda.

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 156 a 158, con la presencia del impetrante de tutela, tercero interesado Marcial Zurita Alcocer, ambos asistidos por sus abogadas; y ausentes las autoridades accionadas; así como el representante de la Empresa CABLEBOL S.A. en calidad de tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, a través de su abogada, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda constitucional, y ampliándolos manifestó que, las autoridades accionadas arribaron a una conclusión que no corresponde, en sentido que su persona contrató a Marcial Zurita Alcocer como su patrocinado en el proceso laboral.

En uso de su derecho a la réplica, sostuvo que: **a)** Los Vocales accionados no leyeron su memorial de acción de amparo constitucional, continuando en negación con el tenor de su fundamentación, volviendo a contradecirse al señalar que la certificación de FUNDEMPRESA no sería un documento idóneo, pero consideraron el hecho de que consigna un Testimonio 836/2014 de 29 de abril, otorgado en su favor, y que en él estaría registrado el domicilio real de la empresa donde se realizó la citación con la demanda laboral; **b)** Respecto al recurso de casación planteado en el proceso laboral en "…el mes de septiembre del año 2020…"(sic), evidentemente fue interpuesto por su persona debido a que tenía que efectuar ciertas aclaraciones; **c)** Con relación al argumento de que cualquier personero de la empresa podía asumir la defensa de la demanda laboral, desde un inicio se manifestó que no es representante de la empresa; y, **d)** Las autoridades accionadas señalaron que incluso sería propietario de CABLEBOL S.A., sin tomar en cuenta que en una sociedad anónima no existe esa figura según el Código de Comercio o la norma laboral.

I.3.2. Informe de las autoridades accionadas

Juan Carlos Orozco Alfaro, Vocal Presidente de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe cursante de fs. 140 a 141, solicitando se deniegue la tutela impetrada, manifestó que: **1)** Por Auto Supremo 440/2018 de 28 de noviembre, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, anuló obrados hasta el decreto de 15 de julio de 2015; es decir, hasta "fs. 287", bajo el argumento que debía considerarse los efectos de la resolución del Tribunal de alzada, que fue promovida por el hoy accionante contra el Resolución A.I. 158/2014 de 19 de septiembre, que resolvió la excepción de impersonería, declarándola improbada;

2) El Auto de Vista 133/2019, que resolvió la impugnación contra el mencionado fallo, efectuó una valoración y compulsa de las pruebas aportadas, siendo sus razones centrales que la referida excepción debe ser opuesta antes de la contestación a la demanda, conforme prevén los arts. 127 inc. a) y 129 del CPT; además, según el art. 131 inc. b) de la misma norma, el juez ordenará nueva citación con la demanda a quien corresponda o suspenderá la sustanciación del proceso hasta que se subsane el vicio cuando se denuncie falta de "personalidad" del demandado; **3)** De acuerdo con el tratadista Lino Enrique Palacio, la excepción procede cuando el actor o demandado no cuente con capacidad civil, o que el mandato para actuar en representación del mandante carezca de facultades, o sea insuficiente; en el caso, el impetrante de tutela alega no ser el representante legal de la empresa CABLEBOL S.A., y quien ostentaría dicha condición sería el presidente de la misma, Pedro Huaycho Huaycho, adjuntando un certificación de actualización de matrícula de comercio de 4 de agosto de 2014, la misma que se habría realizado para la gestión 2012, no así para la 2014, no siendo idóneo ese documento para respaldar dicho argumento; asimismo, el Testimonio 836/2014, si bien establece un mandato especial a favor del peticionante de tutela, empero, la certificación emitida por FUNDEMPRESA, en su parte final indica que la última representación registrada fue la otorgada a

favor del nombrado, consignando el Testimonio 836/2014; **4)** De acuerdo con lo dispuesto por el art. 111 del CPT, el trabajador no está obligado a presentar junto con su pretensión, la existencia de la "persona" jurídica contra quien dirige su pretensión, correspondiendo a la empresa contestar la demanda acreditando la representación legal, lo que no aconteció; por lo que, el accionante convalidó todo lo obrado en su contra por consentimiento tácito, y si bien, alega no tener tal condición; sin embargo, tuvo conocimiento de la demanda, aunque fuese casual; debe tenerse en cuenta que la citación se realizó en el domicilio real de la empresa que es la misma consignada en el certificado de actualización de matrícula, aspectos que permiten concluir que el prenombrado ejerció su defensa asumiendo la calidad de propietario de la sociedad demandada, más aún si dicha certificación de FUNDEMPRESA efectuó la actualización de la matrícula de comercio de CABLEBOL S.A., para la gestión 2012 y no para el 2014, conforme disponen los arts. 6 inc. e) del DL 16833 y 9 inc. a) del DS 26215; y, **5)** La demanda laboral se dirigió contra el impetrante de tutela en razón a que fue quien contrató al trabajador, prestando sus servicios para éste, bajo el horario y remuneración acordados, aspectos de hecho y derecho que debieron ser desvirtuados en virtud a la inversión de la prueba y proteccionismo, dispuesto por los arts. 48.IV de la CPE y 3 incs. g) y h) del CPT, pues en materia laboral no es necesario identificar al representante legal de la persona jurídica demandada, cuya calidad puede incluso acreditarse en ejecución de sentencia, por todo ello, confirmaron la Resolución A.I. 158/2014, apelada con condenación en costas, dando cumplimiento a las normas laborales sin vulnerar el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Marcial Zurita Alcocer, a través de su abogada, en audiencia sostuvo que: **i)** Lo alegado por el peticionante de tutela, ya fue resuelto por el Juez que conoció la causa y por el Tribunal de alzada, pretendiendo el referido accionante vulnerar sus derechos como trabajador, dilatando el pago de beneficios sociales, que son imprescriptibles e irrenunciables; **ii)** La demanda se planteó contra una persona jurídica siendo el prenombrado el representante legal de la misma, además no era su obligación averiguar tal aspecto conforme establece el Código Procesal del Trabajo; más aún, si al momento de interponer la demanda el impetrante de tutela tenía la condición de representante legal; y, **iii)** Como trabajador no conocía los pormenores de la empresa CABLEBOL S.A., es así que no supo hasta el 2014, que cambiaron al representante legal, como trabajador no conocía los pormenores de la empresa CABLEBOL S.A.; por lo que, no se vulneró el derecho a la defensa, ni otro invocado por el precitado.

En respuesta a las preguntas efectuadas por el Tribunal de garantías, señaló que, existe un Auto de Vista que resolvió la apelación -se entiende de la Sentencia- que fue objeto del recurso de casación, mismo que se encuentra pendiente de resolución; accesoriamente se interpuso la excepción de impersonería que fue apelada y confirmada por los Vocales accionados.

La Empresa CABLEBOL S.A., no presentó escrito alguno ni asistió a la audiencia, pese a su citación cursante a fs. 139.

1.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución AAC-009/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 159 a 163, **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** El 25 de septiembre de 2014, el hoy peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución A.I. 158/2014 que declaró improbada la excepción de impersonería y nulidad de citación, en cuyo punto III.2 del memorial de impugnación, refiere como agravios que se desconoció el certificado de FUNDEMPRESA acompañado, manteniéndolo el Juez inferior como representante de la empresa CABLEBOL S.A., poniendo en riesgo sus bienes, y en especial su derecho a la libertad de locomoción; asimismo, denunció el desconocimiento del precedente vinculante de la "SCP 0540/2013", con supuestos fácticos análogos que respalda su excepción; sin embargo, en la presente acción tutelar, sus argumentos resultan más amplios pretendiendo que la jurisdicción constitucional subsane observaciones que no habrían sido recurridos en la apelación;

b) Respecto a los derechos invocados como vulnerados, según consta a "fs. 333" -se entiende del expediente original-, cursa el Auto de Vista 133/2019 de 28 de junio, en cuyo Considerando III efectúa una fundamentación sobre la excepción de impersonería como medio de defensa que debe ser opuesto por la parte contraria antes de la contestación a la demanda, en su memorial sostiene que no ostenta la representación legal de la empresa CABLEBOL S.A., y que corresponde a Pedro Huaycho Huaycho, debiendo practicarse las citaciones al nombrado, adjuntando como prueba la certificación de 24 de agosto de 2014, sobre actualización de matrícula de comercio realizada para la gestión 2012, no así para el 2014, resultando no ser ello idóneo para demostrar su argumento; respecto a la fotocopia del Testimonio 836/2014, correspondía precisar que, si bien refiere un mandato especial otorgado por la empresa CABLEBOL S.A. a favor del accionante, también es cierto que de fs. 55 a 56, cursa la certificación emitida por FUNDEMPRESA que en su parte final indica que la última representación registrada fue la otorgada a favor del prenombrado consignando en el Testimonio 836/2014; **c)** Se evidencia que las autoridades accionadas, de manera clara, explican que en dicha certificación, en su parte final indica la última representación registrada que "…fue la otorgada a favor del prenombrado consignando el referido poder 836/2014…" (sic); **d)** El art. 111 del CPT, establece que el trabajador no está obligado a presentar, con la demanda, prueba sobre la existencia de la persona jurídica contra la que dirige su pretensión, más al contrario, correspondía a CABLEBOL S.A., al momento de contestar la demanda acreditar su existencia, así como su representación legal mediante pruebas correspondientes, lo cual no lo hizo, conforme al art. 120 de citado Código, convalidando, por consiguiente todo lo obrado con su consentimiento tácito, pues tuvo conocimiento de la demanda dirigida en su contra, aún cuando de manera casual; empero, la citación cursante de fs. 31 a 35, fue fijada en el domicilio real de la empresa referida, ubicado en la Av. América 955 señalada en la demanda, misma que consignó dicha sociedad en el certificado de actualización de matrícula según consta a fs. 36, aspectos que les permitieron concluir que el entonces apelante -hoy impetrante de tutela- asumió defensa en el proceso en calidad de propietario de la sociedad demandada como se aprecia de fs. 9 a 11, más aún si la certificación de FUNDEMPRESA realizó la actualización de la matrícula de comercio para la gestión 2012 y no para el 2014, tal como ordenan los arts. 6 inc. e) del DL 16833 y 9 inc. a) del DS 26215, no reuniendo las condiciones de objetividad para desvirtuar la calidad de representante legal del demandado; **e)** Respecto a la nulidad denunciada, en el Considerando IV del Auto de Vista 133/2019, se invoca el art. 105 del CPC actual, que dispone que ningún acto o trámite judicial será declarado nulo, si la nulidad no estuviese determinada por ley, siendo posible su invalidación si no reúne los requisitos formales de validez; en su Considerando III, dicho fallo, aludiendo el régimen de citaciones y notificaciones, refiere que tiene por finalidad que las partes en general tomen conocimiento de las actuaciones y resoluciones del proceso, que quedarán sin efecto si se demuestra que causaron indefensión o se limitó el derecho a la defensa; en el caso, de acuerdo con el art. 76 del CPT, se tiene que el oficial de diligencias fijó la cédula de notificación en el domicilio de la sociedad demandada, cumpliendo los presupuestos legales, debiendo tomarse en cuenta que la parte apelante fundó la nulidad en que no fue citado el representante legal, cargo ostentado por Pedro Huaycho Huaycho, olvidando que conforme en su segundo párrafo del art. 72 CPT, la citación de personas jurídicas se efectuará indistintamente a sus presidentes, gerentes generales, administradores o personeros legales, como aconteció en el presente caso; **f)** Del aludido Auto de Vista 133/2019, se advierte que respecto al agravio sobre la falta de valoración del certificado de FUNDEMPRESA, es claro al señalar por qué no le otorga valor, incluso establece que en la parte final del mismo indica como representante legal al hoy peticionante de tutela, evidenciándose que cumple con la debida motivación, fundamentación, congruencia con relación a los agravios, sin vulnerarse los derechos invocados; y, **g)** Por otra parte, acorde con lo mencionado por el tercero interesado y el propio accionante, éste último interpuso recurso de casación en el proceso principal, ejerciendo su derecho a la defensa, activando las instancias recursivas, lo que demuestra que utilizó las mismas reclamando los agravios que hoy denuncia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso laboral por beneficios sociales, planteado por Marcial Zurita Alcocer -hoy tercero interesado- contra la empresa CABLEBOL S.A., Mario Jaime Jiménez Prudencio -ahora impetrante de tutela- por memorial presentado el 4 de agosto de 2014, interpuso excepción de impersonería y consiguiente nulidad de citación, argumentando que según la certificación de FUNDEMPRESA de 4 de agosto de 2014, se acredita que su persona no es el "**PRESIDENTE DEL DIRECTORIO"** y por ende, tampoco el representante legal, condición ostentada por Pedro Huaycho Huaycho, sobre quien debe recaer la citación, más aun, tomando en cuenta que el demandante intenta la emisión de un mandamiento de apremio en su contra, debiendo existir identificación plena del representante legal, conforme señala la "SCP 0540/2013"; asimismo, según prevé el art. 17.III de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, la nulidad procede ante irregularidades procesales, siendo una causal de ello la falta de citación correcta con la demanda, incluso -al respecto- se tendría la SCP 1932/2012 de 12 de octubre (fs. 9 a 11 vta.).

II.2. Por Resolución A.I. 158/2014 de 19 de septiembre, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, declaró improbada la precitada excepción; por lo que, el 26 del mismo mes y año, el peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra el referido fallo (fs. 17 a 24 vta.); y tras una serie de actuaciones procesales emergentes del recurso de casación en el proceso laboral, los Vocales de la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -hoy accionados- emitieron el Auto de Vista 133/2019 de 28 de junio, confirmando la Resolución A.I. 158/2014 (fs. 35 a 37 vta.), resolución notificada al accionante el 29 de agosto de 2019 (fs. 119).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, alega que las autoridades accionadas lesionaron su derecho del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración de la prueba, congruencia, el derecho a la defensa, a la imparcialidad, y los principios de verdad material, legalidad, seguridad jurídica e igualdad de las partes; toda vez que, dentro del proceso laboral seguido contra la empresa CABLEBOL S.A., confirmaron la Resolución del Juez inferior que declaró improbada su excepción de impersonería y consecuente nulidad de citación, incurriendo en incongruencia al fijar que la certificación de FUNDEMPRESA adjuntada por su parte no sería idónea para acreditar que no ostenta la representación legal de la referida empresa, al no estar actualizado el registro de la matrícula de comercio; empero, consideraron la misma para señalar que en su parte *in fine* constaba el domicilio real de CABLEBOL S.A. y el Testimonio 836/2014 de 29 de abril, que registraba como representante legal a su persona, sin valorar que fue otorgado por el Presidente del Directorio en su favor para la venta de un inmueble; asimismo, no valoraron la SCP 1932/2012 de 12 de octubre, adjuntada que evidenciaba -en otro proceso- que el 2007 su persona ya no ejercía la representación legal de la mencionada empresa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso

La SCP 0559/2020 de 16 de septiembre, asumiendo los entendimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional y citando la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, precisó que: *«La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: "El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

(…) ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual,***

también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, *eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.*

(…). Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que ***la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.***

Por otra parte, la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos*»* (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, en lo concerniente al principio de congruencia, señaló que: «Al respecto la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: "Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese

razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

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

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia en lo sustancial, que dentro del proceso laboral planteado contra CABLEBOL S.A., los Vocales accionados confirmaron la resolución del inferior que declaró improbada su excepción de impersonería y consecuente nulidad de citación; toda vez que, efectuaron una contradictoria valoración de la certificación emitida por FUNDEMPRESA, refiriendo que no era idónea para acreditar que no ejercía la representación legal, porque no registraba la actualización de la matrícula de comercio según prevén los arts. 6 inc. e) del DL 16833 y 9 inc. a) del DS 26215; empero, tomaron en cuenta el contenido de su parte *in fine* donde se tendría registrado el Testimonio 836/2014 de 29 de abril, otorgado por el Presidente del Directorio a su favor y la dirección de la mencionada empresa, sin considerar que dicha escritura estaba destinada a la venta de un inmueble; asimismo, no valoraron la SCP 1932/2012 de 12 de octubre, que en otro proceso concluyó que el 2007 y que ya no desempeñaba la representación legal de la empresa; resultando el Auto de Vista 133/2019 de 28 de junio, carente de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y congruencia, vulnerando el debido proceso, los derechos a la defensa e imparcialidad, y los principios de verdad material, legalidad, seguridad jurídica e igualdad de las partes.

Identificada la actuación reclamada de lesiva, resulta pertinente sintetizar los agravios del recurso de apelación incidental planteado por el accionante y la respuesta otorgada por los Vocales accionados al momento de pronunciarse sobre la excepción de impersonería y consecuente nulidad de citación impetrada por el prenombrado, a efectos de su compulsa y determinar si los argumentos sobre las vulneraciones alegadas resultan o no evidentes.

De los agravios expresados en la apelación interpuesta por el impetrante de tutela contra la Resolución A.I. 158/2014 de 19 de septiembre

Al exponer sus reclamos contra el referido fallo que resolvió la excepción de impersonería planteada, el ahora peticionante de tutela, sostuvo que la Resolución A.I 158/2014, contenía una incorrecta valoración de la prueba y del precedente; toda vez que, la certificación de FUNDEMPRESA contenía el valor probatorio establecido por el art. 1296.I del CC, en concordancia con el art. 159 del CPT, acreditando que Pedro Huaycho Huaycho ejercía la representación legal de la empresa, debiendo citársele con la demanda conforme prevén los arts. 110, 112 y 117 del mismo Código adjetivo, concordante con el art. 70 del CPC, todos estas normas vinculadas con el art. 314 del CCom; y que al mantenerlo como representante legal, se puso en peligro su derecho a la libertad de locomoción y al debido proceso.

Asimismo, refiere que se desconoció el precedente vinculante de la SCP 1932/2012, que si bien emerge de un proceso ejecutivo, el criterio es aplicable a todas las causas sin distinción al haberse pronunciado sobre la citación errónea de quien no funge la representación legal de una sociedad anónima; similar situación acontecida con la "SCP 0540/2013", estableciendo que debe citarse al representante legal y además, acreditar las facultades de disposición de patrimonio de la empresa; en ese marco, el Juez de la causa vulneró lo previsto por los arts. 203 de la CPE, 8 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), y 15 del CPCo.

Con base en lo expresado, el recurrente concluyó que la Resolución A.I. 158/2014 no podía avalar una citación que incumple requisitos de validez por ser nula al no ajustarse a lo previsto en el Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente según dispone el art. 252 del CPT, puesto que, no se citó al representante legal de la empresa conforme las reglas del art. 70 del CPC concordante con los arts. 110, 112 y 117 del CPT, nulidad que sería expresa en el marco de lo dispuesto por el art. 17.III de la LOJ.

Del Auto de Vista 133/2019 de 28 de junio

Del contenido del Auto de Vista ahora impugnado, se tiene que previo a resolver los motivos de apelación precedentemente glosados, el Tribunal de alzada efectuó ciertas precisiones respecto a la excepción de impersonería y sus alcances en el proceso laboral, señalando que este medio de defensa debe ser opuesto al momento de contestar la demanda según dispone el art. 127 inc. a) de la CPT y tramitarse conforme al art. 129 del citado Código, y si el caso amerita, proceder a la nueva citación con la demanda; asimismo, efectúa la distinción en casos de impersonería, determinando que la primera, deviene cuando el actor o demandado no cuenta con capacidad civil para intervenir en el proceso, y la segunda si el mandato otorgado carezca de facultades o sea insuficiente.

Ingresando en el análisis del agravio relacionado a la **excepción de impersonería**, los Vocales accionados -efectuando la valoración de la certificación de 4 de agosto de 2014 adjuntada- concluyeron que, según su contenido, la misma devenía de la actualización de matrícula de comercio de la compañía realizada para la gestión 2012, no así para la 2014; por lo que, no sería idónea para demostrar la alegada falta de representación legal; y, respecto a la fotocopia del Testimonio 836/2014 de 29 de abril, cumplidas las formalidades previstas por los arts. 331 y 346 del CPC, si bien refiere un mandato especial otorgado por la empresa CABLEBOL S.A. a favor del ahora accionante, también sería cierto que de fs. 55 a 56, cursaba la certificación emitida por FUNDEMPRESA que en su parte final indicaba que la última representación registrada fue la otorgada al prenombrado consignada en el referido Testimonio 836/2014; por lo que, de acuerdo con la disposición del art. 111 del CPT, el trabajador no está obligado a presentar junto a la demanda, prueba sobre la existencia de la persona jurídica contra la que dirige su pretensión, correspondiendo a ésta última acreditar la misma y su representación legal, situación que no se realizó en el caso concreto, pues, la empresa pudo apersonarse conforme dispone el art. 120 del adjetivo laboral y responder a la demanda, pero no lo hizo, convalidando todo lo obrado con un consentimiento tácito; si bien alega que no es el representante legal y que tuvo conocimiento de la misma de manera casual, debe considerarse que la citación fue fijada mediante cédula en el domicilio real de la empresa ubicado en la Av. América 955, dirección señalada en la demanda y la consignada en la certificación de FUNDEMPRESA sobre actualización de matrícula, concluyendo que asumió defensa en calidad de propietario de la sociedad según las fotocopias adjuntadas; asimismo -añadieron los Vocales accionados-, que la certificación de FUNDEMPRESA realizó la actualización de la matrícula de comercio; empero, para la gestión 2012 y no para la 2014 como ordenan los arts. 6 inc. e) del DL 16833 y 9 inc. a) del DS 26215; por lo que, no reuniría la objetividad para desvirtuar la condición de representante legal de CABLEBOL S.A., además, que el trabajador planteó la demanda en contra del apelante tomando en cuenta que fue contratado por éste, prestando sus servicios en el horario y por remuneración acordada, correspondiendo entonces al prenombrado desvirtuar los aspectos de hecho y derecho alegados, por el trabajador, ello con base en los principios de inversión de la prueba y proteccionismo, previstos por los arts. 48.IV de la CPE y 3 incs. g y h) del CPT, no requiriendo que se identifique al representante legal, cuya calidad se acredita incluso en ejecución de sentencia.

Respecto a la **nulidad**, las autoridades accionadas, a objeto de sustentar la decisión de no considerar la nulidad de la citación alegada, señalaron que el régimen de nulidades contenido en el art. 105 del CPC actual, se rige por los principios de conservación y convalidación de los actos procesales contra el eventual perjuicio generado a la parte; la nulidad procesal refiere la privación de efecto imputado a los actos del proceso que adolecen de algún vicio, careciendo de la aptitud para cumplir su finalidad, otros principios son la trascendencia (no hay nulidad sin perjuicio), el interés legítimo (debe ser incoada por el perjudicado), la subsanación (convalidación expresa o tácita), especificidad (contemplada por ley), y conservación (validez del acto si logró su finalidad); entonces, el régimen de citaciones y notificaciones tiene por finalidad que las partes tomen conocimiento de las actuaciones y resoluciones realizadas en el proceso, que se dejaran sin efecto cuando se acredite indefensión o limitación del derecho a la defensa por defectos absolutos en la citación o ausencia de la misma. Así, en el caso, concluyeron que el Juez de la causa obró según la previsión del art. 76 del CPT, debido a que existía una representación del oficial de diligencias del juzgado, en sentido de que se constituyó en el domicilio -de la sociedad demandada- señalado por el actor, procediendo a la fijación de la cédula, cumpliéndose los presupuestos de la citación, más aún si se toma en cuenta que el apelante funda la nulidad en el argumento de que no se citó al representante legal, porque su persona no ostentaría dicha condición sino Pedro Huaycho Huaycho, olvidando que de acuerdo con el art. 72 del adjetivo laboral, cuando se trata de personas jurídicas, el dicho actuado es válida e indistinta a presidentes, gerentes generales, administradores o personeros legales; más aún si no demostró que no ejerce dicha condición, incumpliendo los arts. 3 inc.h), 66 y 150 del CPT.

Precisado el contexto fáctico de contrastación sobre los elementos del debido proceso invocados por el impetrante de tutela, y efectuando la revisión y análisis correspondientes del Auto de Vista 133/2019 cuestionado de lesivo, en primer término se advierte la existencia de una respuesta clara y concreta a los motivos de agravio expresados en el recurso de apelación; así, inicialmente puede evidenciarse que en lo medular del reclamo respecto a la excepción de impersonería derivada de la falta de calidad de representación legal de CABLEBOL S.A., las autoridades accionadas, arribaron a la conclusión de que el prenombrado no logró acreditar de manera idónea que no ejercía la representación legal de dicha empresa, ello como efecto de la valoración de la certificación de FUNDEMPRESA de 4 de agosto de 2014, documental que efectivamente fue sometida a un análisis valorativo, pues, los Vocales accionados pudieron advertir que en su contenido constaba que se trataba de una actualización de matrícula de comercio, pero de la gestión 2012, y no así de la gestión 2014, entendiéndose que no reflejaba datos actualizados al momento en que se interpuso la excepción de impersonería acaecida el 4 de agosto de igual año, en especial sobre la designación, reiteración o cambio del personero legal; asimismo, verificaron que en la parte *in fine* de la referida documental, constaba el registro del Testimonio 836/2014, donde se consignaba su nombre.

Ahora bien, tales razonamientos expresados por los Vocales accionados no pueden ser considerados como incongruentes entre sí, como sostiene el peticionante de tutela, al referir que no se valoró la citada certificación, bajo el argumento de que no sería idónea para acreditar que no ejercer la representación legal de la empresa CABLEBOL S.A., para luego admitir parte de su contenido para sustentar la existencia de un Testimonio 836/2014, otorgado a su favor que demostraría la extrañada representación legal, puesto que debe tomarse en cuenta que todo elemento probatorio puede contener información sobre diferentes tópicos, mismos que serán atendiendo o desestimados a los efectos de tener por cierto o evidente un hecho o actuado para sustentar la forma de resolver una determinada problemática; en el caso en concreto, las autoridades judiciales accionadas explicaron que la aludida certificación no reflejaba datos actualizados de la empresa demandada laboralmente relacionados con la representación legal de ese entonces, por tal situación, no fue valorada como idónea para establecer que el hoy accionante, ya no era o no ejercía dicha condición en la empresa CABLEBOL S.A.; y, más al contrario se tendría evidenciada su representación emergente del Testimonio 836/2014, que fue otorgado en su favor -se reitera-, donde se consignaba su nombre -se comprende en calidad de representante legal-.

Sobre este particular, para desestimar la excepción de impersonería las autoridades accionadas, conforme se tiene del contenido del Considerando III, sustentaron su razonamiento en las previsiones

del art. 9 inc. a) del DS 28215 que dispone, que el concesionario tiene, entre otras atribuciones, generales, la de otorgar y renovar anualmente la matrícula de registro a las personas naturales y jurídicas que se dediquen a la actividad comercial. Entendiéndose al respecto, que la certificación de FUNDEMPRESA versaba exclusivamente sobre la actualización de la matrícula de comercio de CABLEBOL S.A. de la gestión 2012, cuando correspondía que la misma sea del 2014; además, no debe dejarse de lado que también deben inscribirse o registrarse los actos, contratos o documentos comerciales, en concordancia con lo previsto por el art. 29 del CCom, comprendiéndose que la actualización o modificación de la representación legal también debe estar registrada en FUNDEMPRESA, entidad encargada de realizar el debido registro comercial de las personas jurídicas sujetas a matrícula.

Asimismo, dando mayor sustento a las razones que motivaron confirmar la declaratoria de improbada la excepción, los Vocales accionados citaron el art. 127 del CPT referido a las excepciones que pueden ser interpuestas en el proceso laboral, entre las que se encuentra la impersonería, señalando que la misma debe presentarse antes de contestar a la demanda y tramitarse en los marcos legales establecidos por el art. 129 de la citada norma; en ese mismo sentido y reforzando su criterio jurídico los Vocales accionados invocaron la previsión del art. 111 del CPT que dispone: "El demandante no estará obligado a presentar con la demanda la prueba de la existencia de la persona jurídica contra la cual va dirigida, ni la que en el juicio se debata como cuestión principal de este punto."; es decir, que era obligación de la persona jurídica -en el caso la empresa CABLEBOL S.A.- probar objetivamente la existencia o no de la empresa y quien ejercía la representación legal de la misma a los efectos de asumir defensa; aspectos que fueron omitidos; toda vez que, no cursaba prueba que demuestre que la empresa demandada se hubiese apersonado al proceso laboral acreditando quién ostentaba su representación legal o la certificación de FUNDEMPRESA donde conste el registro de dicha representación, aspectos que permitirían establecer que lo aseverado por el hoy impetrante de tutela resultaba evidente.

En ese mismo contexto, y siendo que la nulidad de citación pretendida por el apelante -ahora peticionante de tutela- guardaba relación con el reclamo sobre la impersonería, las autoridades accionadas -previo énfasis de los principios que deben observarse respecto al régimen de nulidades- arribaron a la conclusión de que la citación fue realizada conforme a derecho, con base en la representación efectuada por el oficial de diligencias del juzgado donde se sustanciaba el proceso laboral, quien procedió a la citación por cédula de la persona jurídica demandada en su domicilio señalado por el demandante que coincidía con el registrado en FUNDEMPRESA, según se desprendía de la certificación sobre actualización de la matrícula comercial, cumpliendo con lo normado por el art. 76 del CPT; marco que también permitió desestimar el argumento del accionante en sentido de que no se realizó la citación personal al representante de la empresa, aclarándole además, que de acuerdo con el art. 72 del mismo Código adjetivo, cuando se trata de personas jurídicas dicho actuado es válido, si indistintamente se realiza a los presidentes, gerentes generales, administradores o personeros legales; infiriéndose que no resulta un requisito *sine quanon* practicar la citación de forma personal al representante legal, ello en el entendido que las personas jurídicas pueden cambiar a sus representantes legales u otros empleados que ejerzan su representación, bajo otras denominaciones acorde con su estructura organizativa y tipo de empresa o sociedad que se trate; haciendo hincapié que al empleador le corresponde la carga de la prueba en el marco de lo previsto por los arts. 3 incs. h) y g), 66 y 150 del CPT, y por ende, acreditar quien realiza dicha representación.

Con base en los razonamientos fáctico normativos expuestos por los Vocales accionados, este Tribunal concluye que el Auto de Vista 133/2019 de 28 de junio, se encuentra motivado y fundamentado de manera suficientemente, en razón a que la impugnación planteada por el impetrante de tutela fue resuelta en la dimensión expuesta por éste, sin evidenciar actuación ilegal en el despliegue jurisdiccional desarrollado por los Vocales accionados que hubiese vulnerado el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia interna relacionados con la valoración probatoria, más al contrario se comprueba que cumplieron su labor, explicando las razones de hecho y de derecho que llevaban a asumir la determinación de confirmar la resolución apelada.

En efecto, lo expresado por los Vocales accionados, permite constatar la existencia de una respuesta suficientemente motivada y fundamentada por parte del Tribunal de apelación para desestimar la pretensión del peticionante de tutela, a objeto de tener por evidente la impersonería invocada, con la adecuada consideración de los cuestionamientos deducidos por el entonces recurrente, coincidiendo que la determinación asumida por el Juez de la causa de declarar improbada la excepción referida y la consecuente nulidad de citación, era la correcta y se enmarcaba en las normas procesales civil y laboral aplicables al caso, así como aquellas que regulan la representación legal de las personas jurídicas; decisión que trasunta en una exposición suficiente y razonada de su decisión emergente de las razones fácticas del caso, las circunstancias del mismo, los elementos de convicción valorados y las normas jurídico legales que sostienen dichos motivos, estableciendo que a los efectos de examinar la excepción de impersonería deben cumplirse los requisitos para la inscripción de la representación legal en el registro de comercio, siendo obligación de la parte demandada laboralmente acreditar quien ostenta tal condición de manera objetiva y con prueba idónea; aspectos que fueron obviados por el ahora accionante, consiguientemente, las respuestas otorgadas por las autoridades accionadas resultan claras, suficientes para comprender las razones de hecho y derecho que sustentaron su fallo, cumpliendo con los cánones de la debida fundamentación y motivación ligada a la valoración probatoria realizada; es más, orientan al excepcionista -ahora impetrante de tutela- sobre las actuaciones o medidas que deben observarse y cumplirse para superar las falencias de su pretensión y sustentar adecuadamente la impersonería alegada; asimismo, el Auto de Vista 133/2019, cuenta con una correspondencia entre el planteamiento del entonces recurrente y la revisión de la determinación apelado, resultando los motivos y fundamentos emergentes de un análisis y valoración de la prueba, ligado al contexto fáctico, guardando coherencia entre todos sus razonamientos al ser entendible en su totalidad, permitiendo comprender a cabalidad, porqué asumieron la decisión de confirmar la declaratoria de improbada la excepción; por lo que, la resolución cuenta con una lógica y razonada secuencia entre la parte considerativa, la identificación de los agravios, la motivación y fundamentación vinculada a valoración probatoria ejecutada, la interpretación y aplicación de las normas y, los efectos de su decisión; consecuentemente, el mencionado *supra* Auto de Vista, al cumplir con los parámetros jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, impiden la concesión de la tutela solicitada.

A manera de aclaración, conviene precisar, que no tiene relevancia constitucional el considerar la pretensión del peticionante de tutela, sobre que se tome en cuenta la SCP 1932/2012; toda vez que, la reclamación del accionante estaría dirigida a establecer que en la gestión 2007, dentro de un proceso civil, se determinó que en ese entonces el prenombrado no ejercía la representación legal de CABLEBOL S.A., debiéndose considerar sobre el particular, que los espacios temporales difieren diametralmente entre el referido año y cuando se planteó la demanda laboral (2014), en virtud a que, como se tiene razonado precedentemente, las personas jurídicas pueden cambiar a sus personeros por distintos motivos; por lo que, a efectos de acreditar la representación legal debe presentarse documental idónea, situación que no aconteció en el caso en examen; demostrando además, ello que el citado fallo constitucional no tienen supuestos fácticos análogos.

Finalmente, respecto a la denuncia sobre la lesión del derecho a la defensa, se evidencia que tal reclamo carece de sustento, al observarse un despliegue procesal ejecutado por el hoy impetrante de tutela en procura de precautelar sus derechos, haciendo uso de los medios y mecanismos intraprocesales para ejercer plenamente este derecho, sin que logre advertirse algún impedimento u obstaculización generada por las autoridades accionadas que le hubiesen impedido asumir defensa, puesto que el hecho de la emisión de resoluciones contrarias a sus pretensiones no implica su vulneración. Con relación a la imparcialidad, y a los principios de verdad material, legalidad, seguridad jurídica e igualdad de las partes, de la revisión del contenido del memorial de demanda constitucional, así como de los argumentos expresados en la audiencia de acción de amparo constitucional, no se advierte carga argumentativa alguna que permita comprender cuál la actuación u omisión de las autoridades accionadas que haya generado la lesión de los mismos, vinculados a los derechos precedentemente analizados, no mereciendo mayor análisis al respecto al devenir en insubsistente estos reclamos.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-009/2021 de 20 de enero, cursante de fs. 159 a 163, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada conforme los fundamentos precedentemente desarrollados.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0098/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32456-2019-65-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 004/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 78 a 81 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nery Victoria Bolívar** contra **Olvis Egüez Oliva**, **María Cristina Díaz Sosa**, **Esteban Miranda Terán**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Ricardo Torres Echalar**, **José Antonio Revilla Martínez** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Guido Barrios Arce**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1 a 9, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la causa "4.597/2011" de 17 de agosto, fue sometida a un proceso penal ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal 11 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República de Argentina, atribuyéndole ser coautora de la presunta comisión del delito de comercialización y/o transporte de estupefacientes, declarándose su rebeldía y disponiendo su orden de captura a nivel nacional e internacional de conformidad con los arts. 288 y ss. del Código Procesal Penal de la referida República.

Cuando se encontraba en Yacuiba, provincia Gran Chaco del departamento de Tarija, a través de la Resolución de 30 de noviembre de 2011, se resolvió tomar su declaración indagatoria y solicitar su extradición formalmente mediante la vía diplomática a efectos de ser sometida al proceso penal referido.

Posteriormente, por Auto Supremo (AS) 2/2012 de 15 de febrero, los entonces Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, haciendo referencia a que se cumplieron con las exigencias para su extradición, incurrieron en una serie de actuados innecesarios, como ser su traslado de Tarija a Sucre, además de ello no está tomando en cuenta los plazos procesales establecidos en el Tratado de Extradición suscrito el 22 de agosto de 2013, entre la República de Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia, que en su art. 13 señala: '"***El traslado deberá efectuarse dentro de los 45 días desde la comunicación a la Parte Requirente de la decisión sobre la entrega***…'" (sic), y en caso de que no se pudiera efectuar el traslado en ese plazo, se puede dar una prórroga de quince días, por una sola vez, vencidos esos plazos, si no se realizó el traslado, la persona será puesta en libertad y la parte requerida no podrá volver a pedir la extradición por ese delito.

Mediante providencia de 9 de octubre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija -ahora coaccionado-, en cumplimiento al AS 2/2012, ejecutó el mandamiento de detención con fines de extradición, evidenciándose que se encuentra detenida desde la última fecha señalada; es decir, cincuenta y cinco días; por lo que de manera ilegal y sin fundamento se sobrepasó el plazo de diez días establecido en el Tratado de Extradición.

El 25 de noviembre de 2019, presentó un memorial ante el Tribunal Supremo de Justicia, a efectos que se tome en cuenta que el plazo de cuarenta y cinco días establecido para su detención se cumplió y, en consecuencia, se ordene su libertad de manera inmediata, más aún, considerando que es una

persona de la tercera edad y enferma; sin embargo, "hasta la fecha" -se entiende hasta la presentación de esta acción de defensa- no obtuvo respuesta alguna y permanece detenida.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denuncia vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a una vejez digna y al debido proceso; citando al efecto los arts. 13, 14, 15, 22, 67.I, 68.II, 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, y en consecuencia, los Magistrados y el Juez hoy accionados emitan una resolución disponiendo su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 76 a 77 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** En cumplimiento al AS 2/2012, el Tribunal Supremo de Justicia solicitó al Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, específicamente a Víctor Fabián Gareca Oblitas, Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, que se ejecute su detención preventiva con fines de extradición, por lo que el mismo libró el respectivo mandamiento, pero se realizó una actuación irregular de procedimiento porque se ordenó ejecutar el indicado mandamiento al "Sargento Nicolás Ruedas Sánchez" de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), sin que tal actuado sea puesto a conocimiento de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) e incluso se abrió un cuaderno de investigación en la Fiscalía y nunca se la notificó; por lo que, el mandamiento quedó en el olvido desde el 2012 hasta el 2019; es decir, por más de siete años; **b)** En "agosto" se pidió un informe sobre el mencionado mandamiento, y ante ello, el Juez ahora coaccionado libró un nuevo mandamiento y ordenó su ejecución a un funcionario policial de la FELCC, el cual, ignorando el procedimiento del trámite de extradición, de manera ilegal, la trasladó a la ciudad de Sucre, para que sea transferida posteriormente a la República de Argentina; **c)** Cuando llegó a dicha ciudad, el Director Departamental de la INTERPOL le indicó que no debía trasladarse, motivo por el que nuevamente volvió a Yacuiba y ahí se ejecutó su mandamiento de detención preventiva; **d)** La normativa nacional e internacional refieren que la aplicación de noventa días de plazo para una extradición es viable siempre y cuando no exista un tratado o convenio internacional que regule el tema entre países, y en este caso, la República de Argentina que es el país requirente tiene suscritos dos Tratados con el Estado Plurinacional de Bolivia, uno, que es el de Montevideo de 23 de enero de 1889, y otro, es el Bilateral del año 2013, por lo que al existir una ley se debe aplicar la misma de manera preferente; **e)** A partir del 9 de octubre de 2019, el funcionario policial Nicolás Rueda informó sobre la ejecución del mandamiento de detención preventiva con fines de extradición al Tribunal Departamental de Justicia de Tarija y al Tribunal Supremo de Justicia; y, **f)** Así, conforme al Tratado de Montevideo se otorgan diez días, y de acuerdo al Tratado Bilateral, cuarenta y cinco días, para estar detenida preventivamente, pero en su caso pasaron setenta y cinco días, habiéndose cumplido una "aprehensión" con plazo fatal, puesto que no le corresponde presentar prueba alguna ni cumplir lo que la parte interesada debería hacerlo; motivo por el que pide su libertad inmediata.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Olvis Egüez Oliva, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizú, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar, José Antonio Revilla Martínez y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni remitieron informe alguno, puesto que no fueron

notificados al encontrarse en vacaciones judiciales, conforme consta en la representación cursante a fs. 14.

Guido Barrios Arce, Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad ni remitió informe alguno, pese a su citación vía *whatsapp* cursante a fs. 13.

I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

Jairo Alberto Bejarano, Director Regional de la INTERPOL, en audiencia sostuvo que tomó conocimiento del caso en cuestión en "octubre" -se entiende de 2019-, puesto que se le asignó el mismo, por lo que estuvo coordinando con el "juez" e hizo un informe, esperando información de dicha autoridad.

Walter Javier Portillo Vilte, Representante de la Defensoría del Pueblo, en audiencia se ratificó en los términos de la defensa de la accionante e hizo énfasis en que la misma es una persona de la tercera edad; además, indicó que al haber sobrepasado el plazo de cuarenta y cinco días para su detención, dicha medida ya se tornaría en ilegal, por lo que pidió la libertad de la accionante.

El representante del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación vía fax, cursante a fs. 15.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 004/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 78 a 81 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante denuncia que fue aprehendida desde el 9 de octubre de 2019, y que a la fecha sobrepasó el término legal para su detención de cuarenta y cinco días, conforme lo establece el Tratado de Extradición suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Argentina; por consiguiente, considera que su detención es ilegal y arbitraria porque el Estado requirente no se pronunció sobre su situación; **2)** En mérito a ello, y revisada la documentación, se advierte que mediante Nota "GM-DGAF-UAJI-1104-1200550", remitida por la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, se inició el trámite ante el Tribunal Supremo de Justicia, emitiéndose el AS 2/2012; **3)** El 9 de septiembre de 2019, a través de Nota SALA PLENA OF. 727/2019, Edwin Aguayo Arando, Magistrado tramitador de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, señaló que luego de un largo tiempo de no poder hacer efectiva la orden de detención debido a que la ciudadana requerida -accionante- no fue encontrada, se reactivó el trámite y en función a la providencia de 3 de septiembre de 2019, instruyó al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija que el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba actualice el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición contra la accionante, y en consecuencia, el Juez ahora coaccionado libró el Mandamiento 01/2019 de 25 de septiembre, el cual se ejecutó el 9 de octubre de 2019; **4)** Revisada la normativa pertinente, se concluye que al haberse ordenado la detención preventiva en virtud a una solicitud formal emanada por autoridad competente, cumpliendo las formalidades y procedimientos establecidos para el trámite de extradición, se tiene el AS 2/2012, como instrumento legal del Tribunal Supremo de Justicia para hacer conocer sus determinaciones; y, **5)** En mérito a la nota cursada por ese Juzgado a la Cancillería a efectos de contar con información actualizada del proceso, según Cite GM-DGAJ-UAJI-Cs-4085/2019 de 24 de diciembre, emitida por la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, se tiene que el 16 de octubre de 2019, se comunicó a la Embajada de la República de Argentina sobre la detención de la accionante, y finalmente, por Nota Verbal 411 de 24 de octubre de 2019, dicha Embajada hizo recuerdo que formalizó la solicitud de extradición de la accionante, misma que fue puesta a conocimiento del indicado Tribunal, estando a la fecha en revisión de esa instancia; asimismo, indicó que el Estado requirente estuvo realizando el seguimiento de la solicitud de extradición en el Estado Plurinacional de Bolivia, de manera continua, de lo que se infiere que la parte requirente comunicó al mencionado

Estado dentro del plazo de cuarenta y cinco días que establece el Tratado de Extradición entre ambos Estados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 7 de septiembre de 2020, cursante a fs. 85, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar la documentación complementaria. A partir del día siguiente hábil de la notificación con el Decreto Constitucional de 16 de abril de 2021, cursante a fs. 111, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por AS 2/2012 de 15 de febrero, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dispuso la detención de Nery Victoria Bolívar -ahora accionante- con fines de extradición a la República de Argentina (fs. 66 a 68).

II.2. Mediante Nota GM-DGAJ-UAJI-"1636" de 17 de julio de 2013, el Director General de Asuntos Jurídicos a.i. del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a la Nota Verbal R.E.B. 313 de 3 de dicho mes y año de la Embajada de la República de Argentina, solicitó al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia información sobre el trámite de extradición de la accionante (fs. 22).

II.3. Por proveído de 2 de agosto de 2013, el Presidente de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, conminó al juez en suplencia legal del Juez comisionado, que por el tiempo transcurrido, en el plazo de cuarenta y ocho horas, remita a ese Tribunal lo solicitado y se oficie con esa disposición al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia (fs. 23).

II.4. A través de la nota presentada el 27 de agosto de 2013, Víctor Fabián Gareca Oblitas, Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, en lo principal, informó al Presidente de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que su autoridad cumplió al librar mandamiento de detención preventiva -16/2012 de 7 de mayo- documento que fue entregado a la FELCC de ese asiento judicial el 8 del mismo mes y año, pero no fue ejecutado por dicha unidad policial (fs. 24 a 25).

II.5. Por proveído de 15 de junio de 2018, el Magistrado Semanero de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud a la Nota GM-DGAJ-UAJI-Cs-3288/2017, bajo la referencia de Seguimiento a solicitud de Detención Preventiva con fines de Extradición de la accionante, ordenó se oficie al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija para que conmine a Guido Barrios Arce, Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija -ahora coaccionado- a informar sobre el estado actual de lo dispuesto en el AS 2/2012 (fs. 26).

II.6. Mediante proveído de 1 de julio de 2019, el Magistrado Semanero del Tribunal Supremo de Justicia, ordenó se oficie al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija para que conmine al Juez hoy coaccionado a informar en su condición de comisionado sobre el estado actual de lo dispuesto en el AS 2[U1] /2012 (fs. 27).

II.7. Cursa proveído de 8 de julio de 2019, el Decano en ejercicio de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, ordenó que se notifique a todos los Juzgados de Instrucción Penal de Yacuiba del departamento de Tarija, a efectos que informen sobre el diligenciamiento de lo dispuesto en el AS 2/2012 (fs. 28).

II.8. Consta Proveído de 3 de septiembre de 2019, emitido por Edwin Aguayo Arando, Magistrado tramitador del Tribunal Supremo de Justicia -ahora coaccionado- por el que en mérito al Informe del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, instruyó actualizar el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición contra la accionante y remitir los antecedentes a la Dirección Nacional O.C.N. de la INTERPOL, a efectos de su ejecución (fs. 29 vta.).

II.9. Mediante Proveído de 23 de septiembre de 2019, el Juez ahora coaccionado en cumplimiento a lo dispuesto por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia ordenó que por Secretaría se actualice el mandamiento de detención preventiva con fines de extradición contra la accionante y que sea entregado a la Dirección Nacional O.C.N. de la INTERPOL para su respectiva ejecución (fs. 31).

II.10. Consta proveído de 9 de octubre de 2019, a través del cual el Juez ahora coaccionado informó el cumplimiento del AS 2/2012, habiéndose ejecutado esa misma fecha, la detención preventiva con fines de extradición de la accionante; asimismo, dispuso que los funcionarios policiales deben asegurar su permanencia en ambientes que no sean celdas policiales sino en el edificio de la FELCC o INTERPOL, precautelando su salud y derechos básicos (fs. 90).

II.11. Cursa proveído de 10 de octubre de 2019, mediante el cual Edwin Aguayo Arando, Magistrado tramitador del Tribunal Supremo de Justicia ahora coaccionado, en mérito a lo informado por el Juez hoy coaccionado respecto a que el 9 de dicho mes y año, se ejecutó el mandamiento de detención preventiva dispuesto contra la accionante a efectos de la formalización de su extradición, instruyó que de manera inmediata por Secretaría de Sala Plena de dicho Tribunal se ponga a conocimiento de la República de Argentina como Estado requirente (fs. 32).

II.12. Mediante Nota REB. 411 de 24 de octubre de 2019, la Embajada de la República Argentina, hizo conocer al Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, que otorgando respuesta a la Nota GM-DGAJ-UAJI-Cs-3430/2019 recibida el 22 de octubre de dicho año, por la que se informó la detención preventiva de la accionante con fines de extradición y se solicitó que se formalice la solicitud de extradición, que esa instancia ya formalizó por Nota REB 007 de 9 de enero de 2012, e incluso fue reiterada por Nota REB 210 de 26 de abril de igual año (fs. 72).

II.13. Por Nota GM-DGAJ-UAJI-Cs-3543/2019 de 29 de octubre, con cargo de recepción de 31 de ese mes y año, el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, remitió la Nota REB. 411 de 24 de octubre de 2019, al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 73).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a una vejez digna y al debido proceso; puesto que, con la finalidad de su extradición: **i)** El Juez ahora coaccionado, en cumplimiento al AS 2/2012 de 15 de febrero, actualizó después de siete años un mandamiento de detención preventiva en su contra, el cual se ejecutó el 9 de octubre de 2019; y, **ii)** Al permanecer detenida desde esa fecha, el 25 de noviembre de igual año, comunicó a los Magistrados ahora accionados que el plazo establecido para la detención preventiva en el Tratado de Extradición suscrito entre la República de Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia -que se aplica a su caso- fue sobrepasado; empero, dichas autoridades hasta la fecha no emitieron respuesta alguna.

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

III.1. Naturaleza y alcance de la cosa juzgada constitucional

La SCP 0302/2019-S1 de 28 de mayo, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0011/2017-S1 de 2 de febrero y 1352/2014 de 7 de julio, estableció que*: «El art. 203 de la CPE, establece: "'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; texto que por lo demás se reitera en el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP). Por su parte, el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -norma adjetiva constitucional que si bien no es aplicable a la presente problemática, dada la data de ingreso de la causa a este Tribunal, pero a la fecha en plena vigencia- refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión,*

constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

Los preceptos constitucionales y legales antes citados, configuran la cosa juzgada constitucional en el ordenamiento jurídico boliviano, dado que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, asumiendo así dichos fallos el carácter de inmutables y definitivos, lo que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional; por cuanto, el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ya no podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, ni revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional, pues de lo contrario se lesionaría el principio de seguridad jurídica, por el riesgo de emitir fallos contradictorios, generando caos jurídico e incertidumbre en la labor del supremo intérprete y guardián de la Constitución".

De donde resulta que el alcance de la cosa juzgada constitucional no solo se limita a las partes intervinientes en la acción de defensa sino que es erga omnes, lo que significa que es respecto de todos o frente a todos; por lo que, ***habiendo este Tribunal emitido pronunciamiento sobre el fondo de un determinado problema jurídico en una acción de defensa, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, no pudiendo en lo posterior juzgarse dos veces y por los mismos motivos una misma situación o asunto****»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la citación con la demanda de acción de libertad a la persona o autoridad demandada

Al respecto, la SCP 0800/2016-S3 de 3 de agosto, refirió que: *«El art. 126.I de la CPE, establece con relación a la tramitación de la acción de libertad que una vez que la misma ha sido presentada: "La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención.* ***Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada****, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer…".*

De la norma transcrita se tiene que la misma Constitución Política del Estado en la regulación del trámite de la acción tutelar en estudio, instituye en un mismo nivel de trascendencia procesal, la garantía que la audiencia sea llevada a cabo sin demora -dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción-, que la persona o personas accionantes sean conducidas a presencia del juez o tribunal de garantías, y que se practique la citación -personal o por cédula- a las autoridades codemandadas, deduciéndose que con relación a este último acto procesal, la sumariedad del trámite instituida por la propia Norma Suprema con relación a esta acción, no descuide el derecho a la defensa que involucra dicha citación, con relación a la persona o autoridad demandada.

*En ese sentido, la SC 0493/2007-R de 13 de junio, estableció que: "…****La citación con el recurso y el auto de admisión, tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares, por cuanto, al igual que en otro proceso judicial tiene la finalidad de poner en conocimiento del o los recurridos los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el recurrente, a objeto de que el recurrido pueda asumir su defensa*** *al tiempo de presentar el informe con relación a los hechos denunciados, defensa que consistirá en desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho expresados por el recurrente, presentar las pruebas que demuestren la legalidad de los actos denunciados de lesivos de los derechos fundamentales. Entonces, si bien es cierto que, dada la naturaleza jurídica de las acciones tutelares y su tramitación sumarísima se prescinden de algunas formalidades procesales para la citación cedularia, no es menos cierto que la citación debe cumplir con su finalidad de hacer que el recurrido tome conocimiento*

material del recurso; pues de contrario se vicia de nulidad la actuación procesal"» (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a una vejez digna y al debido proceso; puesto que, con la finalidad de su extradición: **a)** El Juez ahora coaccionado, en cumplimiento al AS 2/2012 de 15 de febrero, actualizó después de siete años un mandamiento de detención preventiva en su contra, el cual se ejecutó el 9 de octubre de 2019; y, **b)** Al permanecer detenida desde esa fecha, el 25 de noviembre de igual año, comunicó a los Magistrados hoy accionados que el plazo establecido para la detención preventiva en el Tratado de Extradición suscrito entre la República de Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia -que se aplica a su caso- fue sobrepasado; empero, dichas autoridades hasta la fecha no emitieron respuesta alguna.

Sobre el Juez coaccionado

La denuncia central efectuada por la accionante respecto al Juez coaccionado, es que dicha autoridad judicial en cumplimiento al AS 2/2012, actualizó después de siete años un mandamiento de detención preventiva en su contra, el cual se ejecutó el 9 de octubre de 2019; al respecto, de la revisión del sistema de gestión procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que el 11 de diciembre de 2019, ingresó en revisión la acción de libertad signada con el número de expediente 32218-2019-65-AL, interpuesta por Nery Victoria Bolívar contra Guido Barrios Arce, Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija.

En ese sentido, encontrándose pendiente de revisión la anterior acción de libertad interpuesta, el 23 de diciembre de 2019; es decir, diecinueve días después de interponer la acción de libertad señalada en el párrafo anterior -presentada el 4 de diciembre de 2019-, la accionante nuevamente activó la jurisdicción constitucional a través de la presente acción tutelar, bajo los mismos términos que la primera, advirtiéndose de la revisión de ambas, que se incurrió en triple identidad de sujetos, objeto y causa; al respecto, la SC 0328/2010-R de 15 de junio, sostuvo que: ""…*debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades; es decir:* ***a) De sujetos:*** *Que sean las mismas personas las que presentan la acción dirigiéndola contra iguales autoridades o particulares contra las que accionaron antes;* ***b) De causa****: El motivo, hechos fácticos que sirven de fundamento para la demanda así como su calificación jurídica (derechos o garantías invocados como lesionados), sean los mismos en ambos casos; y,* ***c) De objeto****: Que el propósito sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo…´;* ***ello implica que la presentación de un segundo o posterior recurso con identidad de sujeto, objeto y causa, impide el ingreso al análisis de la problemática planteada, por cuanto supone que la misma ya fue analizada*** *en una primera oportunidad habiendo sido resuelta mediante una resolución constitucional que tiene entre sus efectos la vinculatoriedad y por ende es irrevisable, adquiriendo la calidad de cosa juzgada constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

De acuerdo a lo anterior se concluye que, en el caso concreto concurre la triple identidad antes mencionada; toda vez que: **1)** Los sujetos o partes procesales, en ambas acciones de defensa son Nery Victoria Bolívar contra Guido Barrios Arce, Juez de Instrucción Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija; **2)** El objeto o pretensión en ambas acciones es que se disponga su libertad; y, **3)** La causa o motivo; es decir, los hechos fácticos son los mismos al cuestionar la emisión del mandamiento de detención preventiva con fines de extradición contra la accionante.

De lo anterior, se evidencia que lo denunciado en la presente acción tutelar referente a la actuación del Juez hoy coaccionado, ya fue reclamado y considerado en la primera acción de defensa formulada; consiguientemente, no corresponde analizar nuevamente lo planteado respecto a los puntos mencionados; toda vez que, se advierte la triple identidad de sujetos, objeto y causa con lo resuelto por la SCP 0102/2020-S3 de 17 de marzo, que ya se pronunció sobre los puntos concretos reclamados, constituyendo ello cosa juzgada constitucional; consecuentemente, se debe denegar la tutela solicitada sin realizar análisis alguno, en atención al entendimiento jurisprudencial asumido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por cuanto, este

Tribunal no puede pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo demandado, ya decidido y resuelto en sede constitucional, ni revisar la determinación adoptada en un fallo que tiene la calidad de cosa juzgada constitucional, lo contrario implicaría incurrir en la lesión del principio de seguridad jurídica, por el riesgo de emitir resoluciones contradictorias, generando incertidumbre, pero sobre todo porque los fallos constitucionales son obligatorios para las partes procesales, debiendo por ello denegar la tutela solicitada en este punto.

Con relación a los Magistrados accionados

La accionante denuncia que desde el 9 de octubre de 2019, permanece con detención preventiva, por lo que el 25 de noviembre de igual año, comunicó a los Magistrados ahora accionados que el plazo de cuarenta y cinco días establecido para la detención preventiva en el Tratado de Extradición suscrito entre la República de Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia -que se aplica a su caso- fue sobrepasado; empero, dichas autoridades hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, no emitieron respuesta alguna.

Ahora bien, sobre los Magistrados accionados, y de acuerdo a la constancia de la representación cursante a fs. 14, que indica que dichas autoridades no fueron notificadas con la presente acción de defensa, es pertinente mencionar que el art. 202.6 de la CPE, determina como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional la revisión de las acciones tutelares, entre ellas la acción de libertad, la cual conlleva la verificación de la correcta aplicación del procedimiento constitucional, de la legislación vigente, de la jurisprudencia constitucional y de los fundamentos jurídicos constitucionales asumidos por los Jueces, Tribunales de garantías o Salas Constitucionales en sus determinaciones.

Así, la falta de notificación extrañada impide que este Tribunal analice la problemática formulada por el accionante sobre los Magistrados accionados, en consideración a la cita jurisprudencial del Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, que refiere que la citación con el recurso y el Auto de admisión, tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares, por cuanto, al igual que en otro proceso judicial tiene la finalidad de poner en conocimiento del o los recurridos los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el recurrente, a objeto de que el recurrido pueda asumir su defensa.

De acuerdo a ello, en el caso concreto, al existir constancia de la falta de notificación a los Magistrados accionados; dicha situación incide en la posibilidad de que los mismos hayan tenido la oportunidad de remitir su informe respecto a lo denunciado por la accionante, provocando en consecuencia, la vulneración de su derecho a la defensa y al principio de contradicción.

En ese contexto, se recuerda que la notificación tiene la finalidad de poner a conocimiento de las partes procesales los hechos denunciados y las actuaciones judiciales y si bien la acción de libertad prescinde de algunas formalidades procesales; empero, la citación debe cumplirse estrictamente y así darle la oportunidad a las autoridades accionadas de tener un conocimiento objetivo de la demanda, a emitir su informe o asistir a la audiencia y refutar los argumentos vertidos en su contra, más aun si no existe certeza respecto a si los Magistrados accionados se pronunciaron o no sobre el memorial presentado por la accionante el 25 de noviembre de 2019; puesto que, si no se procede de esa manera se los deja en un estado total de indefensión, lesionando sus derechos y garantías constitucionales; situación que transciende en la decisión que vaya a dictar el Juez, Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales e incluso este Tribunal Constitucional Plurinacional, puesto que se le priva de tener un conocimiento certero de la verdad y a emitir una resolución justa y coherente.

Por tales razones, precautelando por los derechos de los Magistrados accionados, corresponde anular obrados de la presente acción de libertad hasta el señalamiento de nuevo día y hora de audiencia, previendo la efectivización de la citación a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia ahora accionados, para que puedan ejercer su derecho a la defensa en tiempo razonable; y por consiguiente, se llama la atención al Juez de garantías por no velar por los derechos y garantías de la parte accionada en esta acción de defensa.

Finalmente, respecto a la denuncia de vulneración de los derechos a la vida y a la salud, tal extremo no fue acreditado de ninguna manera, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

En consecuencia, el Juez de garantías, con relación al Juez coaccionado, al **denegar** la tutela solicitada; aunque con distintos fundamentos, obró de manera correcta; y, respecto a los Magistrados accionados, al continuar con el trámite de la presente acción de libertad en inobservancia del correcto procedimiento exigido para las acciones constitucionales, no actuó correctamente

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 004/2019 de 24 de diciembre, cursante de fs. 78 a 81 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, respecto al Juez ahora coaccionado, por existir cosa juzgada constitucional sobre la denuncia efectuada contra dicha autoridad; y, con relación a la vulneración a los derechos a la vida y a la salud;

a) ANULAR obrados respecto a los Magistrados accionados, hasta el señalamiento de día y hora de audiencia de la presente acción tutelar; y,

b) Disponer que de forma inmediata, el Juez de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, proceda a la citación de Olvis Egüez Oliva, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizú, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar, José Antonio Revilla Martínez y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y, por consiguiente, se celebre la audiencia de consideración de esta acción defensa, de conformidad con el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional.

2º Llamar la atención a Miguel Ángel Gallardo Salgado, Juez de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, por los motivos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional relacionados con la tramitación de esta acción de libertad.

CORRESPONDE A LA SCP 0098/2021-S3 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

[U1]

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0100/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32840-2020-66-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 743 vta. a 751, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Beatriz Alfaro Ríos** en representación sin mandato de **Juan Pablo Vargas Alfaro** contra **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 3 de enero de 2020, cursante de fs. 103 a 113 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP), se encuentra detenido preventivamente de manera ilegal e indebida, desde el 13 de junio de 2019, en mérito a que: **a)** Se aplicaron los riesgos procesales establecidos en el Código de Procedimiento Penal de manera errónea, al apartarse de los razonamientos del Tribunal Constitucional Plurinacional; **b)** La incorrecta aplicación de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; y, la Ley de Modificación a laLey 1173 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1226 de 18 de septiembre de ese año-, que "modulan" el Código de Procedimiento Penal; **c)** De manera constante se modificaron los riesgos procesales con la finalidad de evitar que se beneficie con las medidas sustitutivas a la detención preventiva; **d)** Los argumentos que motivaron la detención preventiva se cambiaron para perjudicarlo en la obtención de su libertad; **e)** Se aplicaron de manera errada los fundamentos jurídicos de la SCP "770/2012", sobre la aplicación retroactiva de la "Ley penal", estableciendo ilegalmente que la Ley 1173 no es aplicable en su caso; y, **f)** La valoración de los requisitos para desvirtuar los riesgos procesales son excesivos.

Posteriormente, se llevaron a cabo las audiencias de cesación de su detención preventiva el 13 de junio, 16 de agosto, 26 de septiembre, 18 de octubre y 22 de noviembre de 2019, y en el último acto procesal efectuado; por un lado, respecto al riesgo procesal establecido en el art. 234.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se sostuvo que no demostró las condiciones de su trabajo, tampoco que la empresa donde brinda sus servicios tiene carácter de micro o pequeña "industria"; no acreditó la constitución de la empresa, ni quiénes son los responsables; y, que no cumple con el requisito para el cargo de Auxiliar de Asistente Administrativo y Encargado del departamento de Comunicación; por otro lado, sobre lo previsto en el art. 232.6 del CPP modificado por la Ley 1173 -y posteriormente por la Ley 1226-, referente a la libertad, como efecto de la consideración de que es un delito de contenido patrimonial y que la pena es inferior a los seis años, el "Tribunal de Sentencia", determinó que: **1)** La víctima es una mujer que merece tutela judicial efectiva y pertenece a un grupo vulnerable; **2)** Existe el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia; **3)** Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir de violencia física, sexual o psicológica; **4)** La violencia psicológica, moral e inclusive patrimonial se encuentran contempladas en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; y, **5)** En mérito a esos argumentos, se concluyó que existe otro bien jurídico tutelado, que hace inviable su

solicitud. Lo anterior, no fue considerado a momento de fijar los riesgos procesales contra su persona en la audiencia de consideración de medidas cautelares realizada el 13 de junio de 2019, lo cual imposibilita que se beneficie con la aplicación de la Ley 1173; extremos totalmente prevaricadores y vulneradores a sus derechos.

Por su parte, Santos Benito Chui Torrez, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, emitió Voto Disidente respecto a la Resolución 159/2019 de 22 de noviembre, señalando entre otros aspectos, que en su caso, la detención preventiva es improcedente porque la Ley 1173 se encuentra vigente, y que no existe afectación de otro bien jurídico; por lo que dicha autoridad judicial fue la única que adecuó su procedimiento a la Norma Suprema y a la ley.

En mérito a lo anterior, formuló recurso de apelación contra la Resolución 159/2019, el cual fue resuelto por el Vocal ahora accionado, a través del Auto de Vista 500/2019 de 4 de diciembre, por el que declaró improcedente su recurso, manteniendo firme y subsistente el fallo cuestionado.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, al debido proceso -se entiende en sus elementos de fundamentación y motivación-, a la seguridad jurídica y al principio de igualdad; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **i)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 500/2019 de 4 de diciembre; y, **ii)** Se emita un nuevo fallo, revalorizando los derechos y las garantías constitucionales, teniendo como premisa la ponderación del derecho a la libertad, la aplicación retroactiva de la ley sustantiva penal de conformidad a la SCP "770/2012", la Norma Suprema, las Disposiciones Transitorias de las Leyes 1173 y 1226, y que se aplique el art. "232.6" -se entiende del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226-, por la naturaleza del hecho investigado, procesado y acusado; que se establezca que los derechos fundamentales están por encima de la formalidad y su interpretación; y, que no se modifiquen los argumentos que motivaron la detención preventiva, conforme a la jurisprudencia constitucional.

Asimismo, en audiencia de consideración de esta acción tutelar solicitó, que: **a)** Se establezca dar cumplimiento a la SC 1780/2003-R de 5 de diciembre, que es vinculante e hito para audiencias de cesación de la detención preventiva; **b)** Se fundamente sobre la aplicación de la Ley 1173, así como su causal de improcedencia; y, **c)** Se disponga la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 742 a 751, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La SCP "10/2007" de 18 de enero, señaló que una vez pronunciada la resolución de medidas cautelares, el justiciable se encuentra habilitado para acudir a la vía constitucional directamente a través de la acción de libertad, no siendo correcto lo alegado por el Vocal ahora accionado que indicó que esa resolución constitucional fue modulada por la SC 514/2011-R de 25 de abril, sobre aspectos de subsidiariedad estableciendo subreglas; **2)** Se señaló un supuesto cambio de línea con la SCP "217/2014", pero en el presente caso la vulneración del derecho a la libertad es evidente al tratarse de una audiencia de consideración de medidas cautelares; **3)** El reclamo concreto es que en audiencia de consideración de medidas cautelares el "Juez" determinó ciertos riesgos procesales y estableció requisitos para otro bien jurídico protegido que no se encuentra en la acusación e imputación formal, y el Tribunal de alzada no motivó nada para llegar a esa conclusión; y, **4)** En su caso, se debe dar estricto cumplimiento a la SC

1780/2003-R que es vinculante e hito para las audiencias de cesación de la detención preventiva; también fundamentar sobre la aplicación de la Ley 1173, así como su causal de improcedencia; y, se disponga la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe remitido vía fax el 10 de enero de 2020, cursante de fs. 125 a 130, manifestó que: **i)** La Resolución 144/2019 de 18 de octubre, fue apelada tanto por la víctima como por el imputado del proceso penal, y en audiencia de apelación de 8 de noviembre de 2019, se debatió respecto al riesgo de fuga referente a la actividad lícita del accionante, por lo que al emitir de manera fundamentada el Auto de Vista 460/2019 de esa fecha cumplió con el art. 124 del CPP, y cuando el accionante refirió que se revalorizaron los fundamentos en cuanto al trabajo, ese criterio es subjetivo; puesto que lo que se realizó fue valorar los elementos de prueba presentados, y así conforme a los agravios expresados por ambas partes apelantes, cumplió con la obligación de pronunciarse con relación a los mismos; **ii)** En cuanto a la situación del empleador -del accionante- que sería una empresa, el Auto de Vista impugnado efectuó las características que debe contener una empresa, e incluso los requisitos que señala la ley; aspecto que también fue motivo de debate; **iii)** Sobre el art. 232.6 del CPP, modificado por la Ley 1173 -y posteriormente por la Ley 1226- con relación a que el delito es de contenido patrimonial cuya pena es inferior a los seis años, y que sería improcedente la detención preventiva, tal extremo es evidente; sin embargo, la Ley 1173 señala que ello se aplica en los delitos de contenido patrimonial con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a seis años, siempre que no afecte otro bien jurídico; **iv)** El accionante pidió la aplicación retroactiva de la Ley 1173, en virtud de aquello se razonó sobre la vigencia de dicha Ley, en función a la Ley 1226 y que aún pretende se aplique desde octubre de 2019, cuando la Ley 1173 entró en vigencia desde el 4 de noviembre de igual año; **v)** El propio accionante señaló que el Tribunal de primera instancia a momento de conocer la cesación de la detención preventiva, mencionó la aplicación de la Ley 348, sobre la violencia patrimonial que podría sufrir la víctima al ser mujer, y por razón de género, se encuentra protegida por la precitada Ley; **vi)** La SCP 0859/2019-S4 de 2 de octubre, en su razón de la decisión, sostuvo que para la procedencia de la acción de libertad deben presentarse de manera concurrente dos presupuestos, que el acto lesivo esté vinculado de manera directa con el derecho a la libertad y que exista absoluto estado de indefensión, ante ello, se tiene que el último requisito no se cumplió, no pudiendo acudir a la vía constitucional como si fuera una instancia casacional; **vii)** La SCP 0039/2016-S2 de 1 de febrero, expresó la exigencia de la vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, y ese Tribunal de alzada, generó una fundamentación en función al art. 173 del CPP; empero, se debe considerar que las resoluciones de medidas cautelares pueden ser modificadas en cualquier momento, pudiendo solicitar una nueva cesación de la detención preventiva; **viii)** Para conceder o admitir la presente acción de defensa, debe circunscribirse al control de actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria; es decir, que deben observarse los requisitos establecidos en esa jurisdicción de lo contrario se estaría invadiendo la labor del Juez ordinario, existiendo otros mecanismos de reclamo; y, **ix)** Del petitorio de esta acción de tutelar, se infiere que se está utilizando un "mecanismo constitucional" como una instancia revisora y/o casacional; por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 743 vta. a 751, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** La anulación del Auto de Vista 500/2019; y, **b)** Que en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación con ese fallo, el Vocal ahora accionado emita una nueva resolución, lleve a cabo una nueva audiencia de apelación de medidas cautelares, y que fundamente y motive lo referente a lo establecido por el art. 232.6 del CPP modificado por la Ley 1173 -y posteriormente por la Ley 1226-, sobre la improcedencia de la detención preventiva, conforme a la norma adjetiva procesal vigente; con los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional y el art. 398 del CPP, establecen que los autos y sentencias serán fundamentados y señalarán los motivos de hecho y de derecho de su decisión; por lo tanto, deben estar motivados,

por lo que el Tribunal de alzada tiene la obligación de revisar la resolución impugnada, debiendo dar respuesta a los agravios expuestos en apelación; situación que no ocurrió en el presente caso, ya que era obligación del Vocal hoy accionado, revisar y analizar todas las normas que fueron cuestionadas por el accionante y que se encuentran en vigencia, como la Ley 1173; y, **2)** El criterio del suscrito Juez de garantías es que el art. 232.6 del CPP modificado por la Ley 1173, refiere sobre la improcedencia de la detención preventiva en delitos patrimoniales, siempre que no hubiera otro bien jurídico tutelado, dicho bien debe estar debidamente demostrado; es decir, contar con una imputación formal, otra investigación o ampliación, ya que al estar frente a un delito de contenido patrimonial, la condición de género no puede agravar la situación de una persona.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Asimismo, mediante decreto constitucional de 7 de septiembre de 2020, cursante a fs. 756, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria. A partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 16 de abril de 2021, cursante a fs. 771, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución 159/2019 de 22 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva de Juan Pablo Vargas Alfaro -ahora accionante-, por no haberse enervado los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 8; y, 235.2 del CPP, además de la improcedencia de la detención preventiva prevista en el art. 232.6 del referido Código (fs. 705 a 707 vta.); cursando el Voto Disidente de Santos Benito Chui Torrez, Juez Técnico de ese mismo Tribunal (fs. 708 y vta.).

II.2. Cursa el acta de audiencia pública de apelación sobre medida cautelar de carácter personal de 4 de diciembre de 2019, en la que Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionado- emitió el Auto de Vista 500/2019 de esa fecha, determinando: **i)** La admisibilidad de las apelaciones planteadas por el accionante y la víctima del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar; **ii)** La improcedencia de las cuestiones planteadas por los abogados de ambas partes; y, **iii)** Confirmar la Resolución 159/2019 (fs. 724 a 728).

En vía de explicación y complementación al Auto de Vista 500/2019, el accionante a través de su abogado, pidió que se aclare: **a)** Por qué la resolución no está regida por el principio de prohibición de aplicación de medidas cautelares bajo elementos subjetivos, y en su caso, si se considera que la existencia de violencia psicológica y patrimonial es objetiva, cuál fue el elemento que se valoró para llegar a esa conclusión; **b)** Con relación a la valoración de la prueba documental, y que debería determinar ciertas condiciones de la empresa, indiqué cuáles son las mismas; y, **c)** Cuál es el fundamento legal para exigir que se pruebe "la línea jurisprudencial", cuando bien sabe que ni la ley, tampoco la jurisprudencia se deben probar, sino se deben aplicar y vincular.

En mérito a esa solicitud, el Vocal ahora accionado sostuvo que: **1)** Respecto al primer punto, se tiene que es un nuevo agravio que se expresó y la "autoridad a quo" en su decisión indicó que la violencia psicológica es indudable cuando una mujer sufre un desmedro en su patrimonio; **2)** Sobre el segundo punto, se aclara que el Auto de Vista 460/2019 de 8 de noviembre refirió de manera clara cuáles son los elementos de prueba que se deben presentar en futuras solicitudes de cesación de la detención preventiva; y, **3)** En cuanto al tercer punto, la SCP "1369/2013" no se aplicó al caso concreto; y, debe probarse que esa línea jurisprudencial haya sido superada por otro fallo constitucional, aclarando que las Sentencias Constitucionales no son pruebas en sí mismas para definir la probabilidad de autoría o los riesgos procesales, que es lo que se está analizando, sino que en este caso se solicita la aplicación retroactiva de la Ley 1173 que regula el procedimiento penal, y sobre ello, se tiene a la SCP "770/2012" que se encuentra vigente (fs. 727 vta. a 728).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, al debido proceso -se entiende en sus elementos de fundamentación y motivación-, a la seguridad jurídica y al principio de igualdad; puesto que el Vocal ahora accionado, por Auto de Vista 500/2019 de 4 de diciembre, confirmó la Resolución 159/2019 de 22 de noviembre que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin la debida fundamentación y motivación, alegando que: **i)** Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP, no demostró las condiciones de trabajo; y, **ii)** Con relación al art. 232.6 del citado Código, modificado por la Ley 1173 -y posteriormente por la Ley 1226-, que se refiere a la improcedencia de la detención preventiva para delitos de contenido patrimonial con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a seis años, siempre que no afecte a otro bien jurídico tutelado, considerando que en su caso, pese a tratarse del delito estafa, la existencia de otro bien jurídico tutelado sería que la víctima es mujer y ello implicaría violencia psicológica, al disminuirse su patrimonio. Razones por las cuales, se le privó de beneficiarse con la aplicación de la improcedencia de la detención preventiva.

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

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, expresó que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba****, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, al debido proceso -se entiende en sus elementos de fundamentación y motivación-, a la seguridad jurídica y al principio de igualdad; puesto que el Vocal ahora accionado, por Auto de Vista 500/2019 de 4 de diciembre, confirmó la Resolución 159/2019 de 22 de noviembre que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin la debida fundamentación y motivación, alegando que: **a)** Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP, no demostró las condiciones de trabajo; y, **b)** Con relación al art. 232.6 del citado Código, modificado por la Ley 1173 -y posteriormente por la Ley 1226-, que se refiere a la improcedencia de la detención preventiva para delitos de contenido patrimonial con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a seis años, siempre que no afecte a otro bien jurídico tutelado, considerando que en su caso, pese a tratarse del delito estafa, la existencia de otro bien jurídico

tutelado sería que la víctima es mujer y ello implicaría violencia psicológica, al disminuirse su patrimonio. Razones por las cuales, se le privó de beneficiarse con la aplicación de la improcedencia de la detención preventiva.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que mediante la Resolución 159/2019, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante por no haberse enervado los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 8, y, 235.2 del CPP, además de la improcedencia de la detención preventiva prevista en el art. 232.6 del citado Código, modificado por la Ley 1173 -y posteriormente por la Ley 1226-; cursando el Voto Disidente de Santos Benito Chui Torrez, Juez Técnico de ese mismo Tribunal (Conclusión II.1.).

Asimismo, cursa acta de audiencia pública de apelación sobre medida cautelar de carácter personal de 4 de diciembre de 2019, en la que el Vocal ahora accionado emitió el Auto de Vista 500/2019, determinando: **1)** La admisibilidad de las apelaciones planteadas por el accionante y la víctima del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar; **2)** La improcedencia de las cuestiones planteadas por los abogados de ambas partes; y, **3)** Confirmar la Resolución 159/2019.

En vía de explicación y complementación al Auto de Vista 500/2019, el abogado del accionante, pidió que se aclare: **i)** Por qué la resolución no está regida por el principio de prohibición de aplicación de medidas cautelares bajo elementos subjetivos y en su caso si se considera que la existencia de violencia psicológica y patrimonial es objetiva, cuál fue el elemento que se valoró para llegar a esa conclusión; **ii)** Con relación a la valoración de la prueba documental, y que debería determinar ciertas condiciones de la empresa, indique cuáles son las mismas; y, **iii)** Cuál es el fundamento legal para exigir que se pruebe "la línea jurisprudencial", cuando bien sabe que ni la ley, tampoco la jurisprudencia se deben probar, sino se deben aplicar y vincular. Ante ello, el Vocal ahora accionado, mediante Auto de Vista 500/2019, sostuvo que: **a)** Respecto al primer punto, se tiene que el mismo es un nuevo agravio que se expresó y la "autoridad a quo" en su decisión indicó que la violencia psicológica es indudable cuando una mujer sufre un desmedro en su patrimonio; **b)** Sobre el segundo punto, se aclara que el Auto de Vista 460/2019 refiere de manera clara cuáles son los elementos de prueba que se deben presentar en futuras solicitudes de cesación de la detención preventiva; y, **c)** En cuanto al tercer punto, la SCP "1369/2013" no se aplicó al caso concreto; y, debe probarse que esa línea jurisprudencial haya sido superada por otro fallo constitucional, aclarando que las Sentencias Constitucionales no son pruebas en sí mismas para definir la probabilidad de autoría o los riesgos procesales, que es lo que se está analizando, sino que en este caso se solicita la aplicación retroactiva de la Ley 1173 que regula el procedimiento penal, y sobre ello, se tiene a la SCP "770/2012" que se encuentra vigente (Conclusión II.2.).

Precisados los antecedentes del caso, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que tanto las autoridades judiciales como administrativas, a tiempo de asumir sus determinaciones deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho como de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo ser reemplazada por una simple relación de los documentos o requerimientos; exigencia que dentro de esa lógica de observancia del debido proceso abarca también a la emisión de una resolución de medida cautelar, en la cual se debe establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, constituyéndose una obligación que no solo alcanza al Juez de Instrucción Penal, sino también al Tribunal de alzada que debe conocer en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

Así, en el presente caso y considerando que el accionante cuestionó de manera expresa que el Vocal hoy accionado no motivó el Auto de Vista 500/2019 y confirmó la resolución de primera instancia que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, con la finalidad de verificar si lo alegado es evidente, corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional realizar la contrastación de los agravios presentados por el accionante en el recurso de apelación y las respuestas otorgadas por el Vocal ahora accionado.

En tal sentido, conforme a la resolución ahora impugnada, el accionante manifestó los siguientes agravios:

· **Sobre el art. 234.1 y 2 del CPP**, en su componente de actividad lícita, presentó un certificado e informe de trabajo obtenido mediante requerimiento, llegando a establecerse que tendría una actividad lícita; extremo que no fue cuestionado en anteriores resoluciones, y solo quedaba pendiente de acreditar su horario, salario y la inscripción en el Registro Obligatorio del Empleador (ROE), y aclarando que al tratarse de una pequeña empresa no se requiere ese registro, pidió que tal extremo sea considerado para tener por acreditada su actividad laboral.

Resolviendo este punto, el Vocal hoy accionado en el fallo ahora impugnado, refirió que:

· La documentación presentada ya fue objeto de contradicción en la audiencia de cesación de la detención preventiva y "…que es lo que debe cuestionarse por parte del abogado de la defensa, cual es el agravio que hubiese sufrido que es lo que dijo en este caso el tribunal para denegar o rechazar la cesación de la detención preventiva, y necesariamente debía haberse referido a la resolución primigenia o última resolución en este caso que ha sido pronunciado en esta Sala Penal Segunda, cuya Resolución Nº 460/2019 de fecha 8 de noviembre de 2019 el mismo que no ha sido objeto de ninguna acción de amparo o acción de libertad que pudiera modificar la decisión asumida por este tribunal de alzada, por lo que el procesado estaba en la obligación de presentar los documentos o esos elementos (…), en función a ello el tribunal a quo en la Resolución Nº 159/2019 se ha pronunciado y ha señalado que no se ha cumplido con la determinación de la Sala Penal Segunda…" (sic). Y, si bien el accionante presentó un certificado de trabajo; empero, el empleador debe acreditar necesariamente ciertas condiciones, lo cual ya fue observado anteriormente y no fue cumplido a cabalidad, por lo que el Tribunal de primera instancia falló con logicidad jurídica y razonabilidad.

Denotándose de ello, que el Vocal hoy accionado se limitó a mencionar, de manera general, que no se cumplió con lo establecido en una anterior resolución emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin precisar detalladamente qué condiciones debió acreditar el accionante, por lo que su respuesta no es concisa y clara.

· **Sobre el art. 232.6 del CPP, modificado por la Ley 1173** -**y posteriormente por la Ley 1226**-, al tratarse de la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, que es de contenido patrimonial, la ley debe aplicarse de manera retroactiva, y la decisión con referencia a la Ley 348, y que su conducta estaría inmersa en el art. 250 Ter. del CP; puesto que al ser la víctima una mujer, se habría ocasionado violencia contra ella, y al no demostrar una relación de matrimonio o unión libre, lo señalado en los arts. 7.3 y 10 de la Ley 348, no concurre. Finalmente, solicitó medidas sustitutivas como la "presentación periódica", contando con domicilio en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y el arraigo correspondiente.

Resolviendo ese punto, el Vocal hoy accionado en el fallo ahora impugnado, refirió que:

· La vigencia de la Ley 1173 data del 4 de noviembre de 2019, encontrándose vigente la aplicación de medidas cautelares, y dicha Ley en su Disposición Primera, hace referencia a la celeridad con la que se deben tramitar los procesos y evitar las detenciones preventivas. Y en cuanto a la aplicación retroactiva de la citada Ley, el legislador en el art. 232.6 -del CPP-, fue claro cuando menciona en el *nomen iuris*, la improcedencia de la detención preventiva en los delitos de contenido patrimonial con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a seis años, siempre que no afecte a otro bien jurídico tutelado. De ahí, de lo citado en el art. 335 del CP, se tiene que la pena correspondiente al delito de estafa es de uno a cinco años de reclusión, por lo que la improcedencia de la detención preventiva se aplicaría; sin embargo, ya ingresando al análisis de la existencia de otro bien jurídico protegido, se encuentra que el fallo de primera instancia analiza la situación de la víctima en su condición de mujer, la cual merece una especial y reforzada protección del Estado, por ser parte de un grupo vulnerable, más aún considerando el art. 15.II de la CPE, motivo por el que si bien se señaló por el accionante que se debe aplicar retroactivamente la Ley 1173, se aclara que "…mientras no haya un nuevo entendimiento del Tribunal Constitucional a raíz precisamente de la vigencia de esta última norma adjetiva que regula el procedimiento está vigente la sentencia

constitucional 770/2012…" (sic), realizando un análisis a partir de la vigencia de dicha Ley desde el 22 de noviembre de 2019, y "…esa condición de mujer y la adecuación a esta ley precisamente en ese citado numeral 6 siempre que no afecte a otro bien jurídico tutelado, ese bien jurídico tutelado como tal está establecido precisamente en la norma el legislador lo ha señalado, es más el art. 15 de la C.P.E. en su parágrafo II, norma suprema del ordenamiento jurídico establece con claridad que todas las personas en especial las mujeres (…) tienen derecho a no sufrir violencia (…), véase que acá en esta norma suprema no señala ningún vínculo de relación ya sea afectiva, de matrimonio, sentimental, sino que nos habla de manera genérica (…) el tribunal a quo ha fundamentado de que si existe ese daño que se ha ocasionado por el hecho de ser mujer…" (sic); y, finalmente, mencionó los arts. 4.1 de la Ley 348 y 410.II de la CPE, siendo necesario tomar en cuenta el bloque de constitucionalidad, y que el Estado Plurinacional de Bolivia firmó el *Convenio Belem Do Para* donde indudablemente se protege a la mujer, razón por la cual la decisión del Tribunal de primera instancia, de considerar que la víctima es mujer y en esa condición sufrió una pérdida patrimonial, tiene suficiente lógica y razonabilidad.

Advirtiéndose de dichas respuestas, argumentos subjetivos, porque a pesar de citar un marco normativo, los mismos carecen de un razonamiento jurídico lógico y respaldado, principalmente, en consideración a que la violencia a la que hace mención el Vocal ahora accionado no se encuentra demostrada jurídicamente -no existe ninguna resolución judicial o al menos imputación formal sobre dicho presunto delito-; lo cual, desemboca en la falta de fundamentación y motivación.

Además, se tiene que en vía de explicación y complementación al Auto de Vista 500/2019 -ahora impugnado- el abogado del accionante, pidió que se aclare: **1)** Por qué la resolución no está regida por el principio de prohibición de aplicación de medidas cautelares bajo elementos subjetivos, y en su caso, si se considera que la existencia de violencia psicológica y patrimonial es objetiva, cuál fue el elemento que se valoró para llegar a esa conclusión; **2)** Con relación a la valoración de la prueba documental, y que debería determinar ciertas condiciones de la empresa, indique cuáles son las mismas; y, **3)** Cuál es el fundamento legal para exigir que se pruebe "la línea jurisprudencial", cuando bien sabe que ni la ley, tampoco la jurisprudencia se deben probar, sino se deben aplicar y vincular.

En respuesta, el Vocal hoy accionado, mediante Auto de Vista 500/2019, sostuvo que: **i)** Respecto al primer punto, se tiene que el mismo es un nuevo agravio que se expresó y la autoridad judicial de primera instancia en su decisión indicó que la violencia psicológica es indudable cuando una mujer sufre un desmedro en su patrimonio; **ii)** Sobre el segundo punto, se aclara que el Auto de Vista 460/2019 refiere de manera clara cuáles son los elementos de prueba que se deben presentar en futuras solicitudes de cesación de la detención preventiva; y, **iii)** En cuanto al tercer punto, la SCP "1369/2013" no se aplicó al caso concreto, debe probarse que esa línea jurisprudencial haya sido superada por otro fallo constitucional, aclarando que las Sentencias Constitucionales no son pruebas en sí mismas para definir la probabilidad de autoría o los riesgos procesales, que es lo que se está analizando, sino que en este caso se solicita la aplicación retroactiva de la Ley 1173 que regula el procedimiento penal, y sobre ello se tiene a la SCP "770/2012" que se encuentra vigente.

Precisado lo anterior, conforme a lo señalado precedentemente, se tiene establecido que el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal respecto a que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar esa decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición; y en ese marco, se realizará el análisis del Auto de Vista 500/2019 -ahora impugnado-.

Es así que, analizados los agravios del recurso de apelación en referencia y las respuestas otorgadas al mismo, se concluye que el Auto de Vista 500/2019 carece de la debida fundamentación y motivación que debe tener toda resolución, por cuanto el Vocal ahora accionado no expuso con puntualidad y objetividad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición, tampoco explicó de manera clara, coherente y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar dicha decisión, cuando debió considerar lo señalado en la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, respecto

a que: "..*toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras"*; lo cual no ocurrió en el presente caso, pues se reitera que los argumentos expresados resultan subjetivos, al no dar una explicación clara y sustentada del porqué en el caso en análisis, las modificaciones de las Leyes 1173 y 1226 no son aplicables, tampoco se dio por demostrada la existencia de violencia contra la víctima, extremos que ocasionaron dudas razonables en el accionante.

Por lo manifestado, y analizados los dos agravios deducidos por el accionante en su recurso de apelación y las respuestas otorgadas a los mismos, se concluye que el Vocal ahora accionado no fundamentó y motivó de manera suficiente ambos puntos cuestionados por el accionante, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, sobre la vulneración de los derechos al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica y al principio de igualdad, en mérito a la concesión de tutela, el Auto de Vista impugnado será nuevamente emitido, conforme a lo analizado precedentemente, por lo que no se emitirá pronunciamiento alguno sobre los mismos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 743 vta. a 751, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada.

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 500/2019 de 4 de diciembre; y,

b) Disponer que el Vocal ahora accionado emita un nuevo Auto de Vista con la debida fundamentación y motivación, conforme a los Fundamentos Jurídicos citados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0100/2021-S3 (viene de la pág. 14).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0101/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción Popular

Expediente: 26109-2018-53-AP

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 201 a 202, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Josefa Catalina Arana Amutari**, **Presidenta de la Junta Vecinal "Barrio Paraíso"** contra **Luis Gatty Ribeiro Roca**, **Alcalde**; **Lourdes Machaca Huanca**, **Isabel Guzmán Ríos de Vaca**, **Maribel Camacho**, **Aurelio Valenzuela Deromedis**, **Alex Milko Valverde Flores**, **Sergio Macías Villca**, **Rimberth Melchor Montero Paredes**, **Juan Carlos Paz Terán**, **Willam Cruz Pisco**, **Ana Paula Valenzuela Becerra de Palomo** y **Felipa Carmela Apaza Rondan**, **Concejales** del **Gobierno Autónomo Municipal de Cobija** y **Juan Carlos Cuellar Zurita**, **Fiscal de Materia**, todos del **departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 5 y 12 de octubre, ambos de 2018, cursantes de fs. 6 a 7 vta. y fs. 24 a 26 vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los vecinos de la Junta Vecinal "Barrio Paraíso", denuncian que existen obras paralizadas, que se encuentran ubicadas en dicha zona, teniendo así al tinglado de la cancha deportiva, el "Centro PAN" y la piscina semiolímpica, que constituyen un perjuicio y peligro para la sociedad, dado que el primero no reúne las condiciones para efectuar ninguna actividad deportiva, porque apenas con una hora de lluvia, se llena de lodo y basura, además de provocar que el lugar se convierta en un "nido de pitilleros" (sic), concurriendo gente de mal vivir y estableciéndose como criadero de mosquitos, chulupis y víboras; asimismo, el segundo, se encuentra en la misma condición, siendo utilizada por niños y jóvenes para hacer actos obscenos, además que se transformó al igual que el tinglado en un criadero de mosquitos, ratas, víboras y mingitorio; y, por último, la piscina semiolímpica se halla en igual estado que los demás, con casi parecidas características, como ser semillero de mosquitos, atajo de agua y lodo; estas dos últimas obras, fueron paralizadas por orden de Juan Carlos Cuellar Zurita, representante del Ministerio Público, efectuada dentro de una investigación penal.

Ante el deterioro de estas obras y la falta de interés en concluirlas por parte del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, la ausencia de fiscalización de los Concejales de dicho municipio y la orden de paralización por parte del Fiscal de materia, se encuentran sin garantía de gozar una salud, sana y libre de cualquier contaminación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos a la vida, "…ósea a vivir en un ambiente donde se garantice la salud, sano y libre de cualquier contaminación, en todos sus sentidos, al saneamiento básico, a un adecuado servicio de las obras que se ejecutan…" (sic); citando al efecto los arts. 16 y 26.13 de la "Ley Municipal de Cobija" y 135 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se ordene la conclusión de las obras, para darle funcionalidad al objeto del proyecto y sea en el plazo más breve posible; **b)** En su caso, se disponga que estas construcciones vayan en beneficio de la población afectada como son los niños y estudiantes de la "…unidad educativa…" (sic) existente en el lugar; y, **c)** Se inste a Juan Carlos

Cuellar, Fiscal de materia o al representante del Ministerio Público que se identifique como responsable de la paralización de las infraestructuras aludidas, levantar la misma, en razón al perjuicio efectuado al conjunto de la mencionada población.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia el 19 de octubre de 2018, tal cual consta en el acta cursante de fs. 193 a 200, presente la peticionante de tutela, parte de los accionados representados por su apoderado y ausentes Lourdes Machaca Huanca, Maribel Camacho y Juan Carlos Cuellar Zurita, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia, se ratificó in extenso en su memorial de acción popular y ampliando el mismo, señaló que: **1)** Por la necesidad de tener un lugar donde dejar a sus hijos para poder trabajar, se solicitó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando con el aval del Concejo edilicio, la construcción de un "Centro PAN", infraestructura realizada en las gestiones 2014-2015, para luego paralizarse, motivo por el cual, el 17 de mayo de 2017, la Unidad Educativa "Defensores del Acre" convocó a una audiencia pública a las autoridades municipales accionadas, quienes se comprometieron frente a los vecinos a tramitar los recursos necesarios para concluir la obra en la gestión 2018; sin embargo, luego informaron que fue el representante del Ministerio Público el que ordenó la paralización, es por ello, que el municipio no invirtió recursos ni continuó con el trabajo; **2)** Con relación a la piscina semiolímpica, esta se encuentra en el mismo estado que el "Centro PAN", siendo que ya debería estar funcionando para beneficio de dicha Unidad Educativa y la población; empero, al presente además del costo de dinero, es un perjuicio a la salud por la existencia de mosquitos; y, **3)** En cuanto al tinglado de la cancha deportiva, pese al monto millonario invertido, está lleno de plantas trepadoras y barro, es así que, el municipio debe culminar con dicha obra para otorgar mejores condiciones de vida a los vecinos.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, representado legalmente por José Romero Saavedra y Alex Jorge Sánchez Iraisos, en audiencia, manifestó que: **i)** Por esta parte se tenía un compromiso para la construcción de la piscina olímpica, cuyo costo era de Bs1 300 000.- (Un millón trescientos mil 00/100 bolivianos), pero la certificación presupuestaria era de "…trescientos bolivianos…" (sic), la obra fue proyectada para que la empresa constructora la ejecute con su dinero y luego se le pague, motivo por el cual, existe un proceso penal ya que no correspondía iniciarla; **ii)** Los vecinos de la Junta Vecinal "Barrio Paraíso" no tienen su derecho propietario, al ser invasores de esos terrenos y pese a que no tributan, dicho Gobierno Municipal los atiende; **iii)** Se pide la conclusión de las infraestructuras, empero, no se habla nada de la salud, no pudiendo obligar al citado Alcalde a concluir las obras cuando no se cuenta con el presupuesto necesario en el Plan Operativo Anual (POA); **iv)** La presente acción popular interpuesta por la impetrante de tutela, se la realiza a título personal, y la que fue presentada por "Jesús Mamani", fue denegada, porque sólo se beneficiaba a un grupo y no a toda la zona y que en su contenido estableció que se trataba de la protección de derecho por acción de amparo constitucional; **v)** En cuanto a la acción tutelar que refiere la peticionante de tutela, se denunció el mal olor que emanaba de las bocas de tormenta, por lo que fue tutelado a través de la acción de amparo constitucional por el derecho a la salud, ante lo cual, se hizo la representación, indicando que no se podía cumplir dicha decisión, dado que se estaba "…haciendo otra mejor obra…" (sic) de alcantarillado y de agua potable; y, **vi)** Ahora se denuncian aspectos relacionados a obras públicas, que no corresponden ser tratadas a través de esta vía sino de otra, además, los derechos vulnerados no pueden ser solo suposiciones deben demostrar el riesgo en la salud de la población; resultando contradictorias las peticiones, puesto que, por un lado solicitan que se continúen con la construcción y de otra, existe un documento suscrito por los padres de familia en la que exigen una nueva obra.

Por su parte, Moisés Hernández Condori en representación legal de Isabel Guzmán Ríos de Vaca, Aurelio Valenzuela Deromedis, Alex Milko Valverde Flores, Felipa Carmela Apaza Rondan, Sergio

Macías Villca, Juan Carlos Paz Terán, Rimberth Melchor Montero Paredes, Willam Cruz Pisco y Ana Paula Valenzuela Becerra de Palomo, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, en audiencia indicó que: **a)** El Concejo Municipal, es un órgano independiente del Ejecutivo Municipal, conforme a lo previsto por la Ley de Gobiernos Autónomos y todas las normas que emerjan de la autonomía municipal; así, en calidad de Concejales realizaron gestiones y de acuerdo a la Petición de Informe Escrito HCMC 14/2016 de 19 de febrero, se procedió a fiscalizar los proyectos denunciados, se pidió fotocopia del contrato de la empresa que se adjudicó la obra de la piscina semiolímpica de la Unidad Educativa "Defensores del Acre", para que el Ejecutivo Municipal responda a esa instancia, de igual manera, se requirió información de todos los proyectos de la Junta Vecinal "Barrio Paraíso"; es así que, el Informe 35/2016 de 6 de diciembre, señaló que la "…Presidenta del Barrio(…) y vecinos del Barrio…" (sic), dieron explicaciones sobre las demandas de dicho lugar y verificándose las construcciones se emitió al efecto la Minuta de Comunicación "24/2016", para que la población se vea beneficiada, en la cual, se estableció que se priorice la construcción del "Centro PAN"; **b)** El Concejo Municipal siempre ha coordinado con Josefa Catalina Amutari, Presidenta de la Junta Vecinal "Barrio Paraiso"; por otra parte, el Informe de la Comisión Institucional "FNDR" detalló cuantos proyectos pendientes tiene el Gobierno Autónomo Municipal, es decir, se hicieron los contratos sin tener los recursos necesarios para su ejecución; y respecto al Centro de Estimulación Temprana se sugirió endeudamiento, por lo que el Alcalde de dicha región está realizando gestiones para conseguir recursos; en cuanto al tinglado, se sugirió que se elabore un proyecto, para evitar derrumbes y sea programado para la próxima gestión y sobre la piscina semiolímpica, la "…directora de la Unidad Educativa pidió que se demuela…" (sic) al estar mal construida por lo que no se puede invertir más dinero en una obra con esas características; y, **c)** Se autorizó el endeudamiento sólo para el "Centro PAN" y no para la piscina semiolímpica, porque existen procesos penales debido a que ese proyecto no debió ejecutarse al no contar con presupuesto.

Lourdes Machaca Huanca y Maribel Camacho, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, no se hicieron presente en audiencia ni presentaron escrito alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 40 y 42.

Juan Carlos Cuellar Zurita, Fiscal de Materia, presentó informe escrito de 19 de octubre de 2018, cursante a fs. 75, en el que expresó que: **1)** Dentro el proceso de investigación signado como FIS PAN 1601121, a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando contra Carmelo Vargas Guerra y Mario Pedro Torrejón Tejerina por la supuesta comisión de los delitos de malversación, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, indicó que «…no a existido ni existe una orden ni verbal menos escrita de paralización de proyecto denominado "CONSTRUCCIÓN PSICINA SEMI OLIMPICA UNIDAD EDUCATIVA DEFENSORES DEL ACRE"» (sic), siendo curioso que sobre este mismo caso el abogado que suscribe la presente acción de amparo constitucional, Jesús Mamani Ventura ya presentó una similar sobre el mismo proyecto y con los mismos argumentos, que fue declarada improcedente por Sentencia Constitucional que al presente tiene calidad de cosa juzgada; y, **2)** No se demostró ningún acto u omisión por parte del Ministerio Público que violen o amenacen con transgredir derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad, salubridad pública y otros, sino por el contrario, realizada la investigación de forma objetiva, se tiene dos personas imputadas como son Carmelo Vargas Guerra, anterior Alcalde y el responsable del proceso de contratación Mario Pedro Torrejón Tejerina, reiterándose que no existe orden de paralización de la obra referida.

I.2.3. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Cobija del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución de 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 201 a 202, denegó la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Para la procedencia de la acción popular, es necesaria la demostración objetiva en relación a que los actos asumidos por autoridades públicas o personas particulares, pongan en grave amenaza la violación de los derechos e intereses colectivos, siendo indispensable a dicho efecto la presentación pertinente de la prueba que funda la acción tutelar; **ii)** La carga de la prueba le concierne al accionante, quien debe adjuntar a dicho efecto aquella suficiente y necesaria que acredite la verosimilitud de sus denuncias, que en el caso no ha

sido cumplida, pues no acreditó una grave amenaza de violación de los derechos e intereses colectivos de la Junta Vecinal "Barrio Paraíso"; **iii)** Se ha dicho que las autoridades accionadas vulneraron el derecho a la salubridad pública y medio ambiente; empero, solo se presentó como prueba un video, en el que se constata que las obras que denuncia están amontonadas en su interior sin demostrar un peligro grave al medio ambiente o la salud pública, al contrario, la propia impetrante de tutela ha señalado en audiencia que el lodo de la cancha deportiva puede ser limpiado con un tanque de agua que proporcione el municipio; y, **iv)** Se verifica que a través de esta acción de defensa se pretende obligar a las autoridades a la conclusión de obras abandonadas, que no tutela la acción popular, pues ello, depende del presupuesto con que cuente el citado Municipio.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-055/2019 de 18 de diciembre, el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional, resolvió reconformar las Salas Primera, Segunda, Tercera y Cuarta Especializada para la gestión 2020, disponiendo en su acápite tercero, que de acuerdo a dicha reconformación, con excepción de la Sala Cuarta Especializada, todos los expedientes que se encontraban con plazo suspendido y cuya respuesta no llegó al 26 de diciembre de 2019, debían ser devueltos a la Comisión de Admisión de ese Tribunal, para nuevo sorteo; así por decreto de 27 de febrero de 2019, la presente causa fue suspendida ante la solicitud de documentación complementaria (fs. 206); por lo que encontrándose la misma dentro de la disposición contenida en el Acuerdo Jurisdiccional referido a nuevo sorteo, éste se procedió el 1 de abril de 2021; en ese sentido, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal señalado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Constan, cuarenta y tres placas fotográficas relacionadas al tinglado que cubre la cancha deportiva, el "Centro PAN" y la piscina semiolímpica, ubicados en la Junta Vecinal "Barrio Paraíso", además de la Nota de 29 de marzo de 2017, que fue emitida por la Dirección, Consejo Educativo Social Comunitario y Junta Escolar de la Unidad Educativa "Defensores del Acre" dirigida al Presidente y Pleno del Concejo del Gobierno Municipal de Cobija del departamento de Pando, solicitando audiencia pública para tratar sobre el crecimiento de la población estudiantil de dicho lugar; proliferación de mosquitos como consecuencia de una obra inconclusa, que atenta contra la salud de dicho sector; y, la conclusión de obras aledañas y otras, que fue realizada el 17 de mayo del citado año con la asistencia del Ejecutivo Municipal, hoy accionado (fs. 178 a 192).

II.2. Cursa Informe CITE: PROG. DEN/CHIV-SEDES 145/2019 de 2 de abril, emitido por Francisco Vásquez Ortega, Responsable del Programa Dengue y Chikungunya del Servicio Departamental de Salud (SEDES) del departamento de Pando, que da a conocer sobre la cantidad de casos atendidos por transmisión de las enfermedades de Dengue, Chikungunya y Zika a pacientes que eran de la Junta Vecinal "Barrio Paraíso" (Unidad Educativa Defensores del Acre) y las actividades de prevención realizadas desde la gestión 2014 a 2018, arrojando un consolidado de personas atendidas en las gestiones: 2014, Dengue (12 pacientes); 2015, Dengue (17 pacientes); 2016, Dengue (39 pacientes), Chikungunya (5 pacientes) y Zika (3 pacientes); 2017, Dengue (10 pacientes), Chikungunya (3 pacientes) y Zika (1 paciente) y; 2018,Dengue (19 pacientes) y Chikungunya (3 pacientes), teniendo así, un total de 112 pacientes en las cinco gestiones, referidas de una población aproximada de 1 235 habitantes (fs. 221 a 266).

II.3. Constan memoriales de imputación formal y ampliación, emitidos por la Fiscalía Corporativa Anticorrupción del departamento de Pando, dirigidos al Juez de Instrucción Penal Tercero de Cobija del citado departamento contra Carmelo Vargas Guerra y otros, por la presunta comisión de los delitos de malversación, conducta antieconómica e incumplimiento de deberes, en relación a la suscripción de los Contratos Administrativos de Obras "21/2014" y "23/2014", los mismos que tenían por objeto la «…"CONSTRUCCIÓN PISCINA SEMI OLÍMPICA UNIDAD EDUCATIVA DEFENSORES DEL ACRE"…» (sic) por la suma convenida de Bs1 363 312,37 (un millón trescientos sesenta y tres mil

trescientos doce 37/100 bolivianos), cuando presumiblemente el presupuesto para dicho proyecto en la gestión 2014 era de tan solo Bs380 000.- (trescientos ochenta mil bolivianos [fs. 68 a 74]).

II.4. Cursan notas de Petición de Informe Escrito HCMC 14/2016, 15/2016, ambas de 19 de febrero y 68/2016 de 5 de septiembre, emitidos por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, dirigido a Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde de dicho Municipio, solicitando información del contrato de la empresa que se adjudicó el proyecto de construcción "…Piscina Semi Olímpica Unidad Educativa Defensores del Acre" (sic), "…Centro de Estimulación Temprana Barrio Paraíso" (sic), como de los proyectos ejecutados y en ejecución en dicho lugar (fs. 78 a 80 y 82 a 83).

II.5. Por Minutas de Comunicación HCMC 24/2016 y 27/2016, ambas de 9 de diciembre, dirigidas a Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, con referencia: "FISCALIZACIÓN NO PROGRAMADA AL BARRIO PARAÍSO DEL DISTRITO IV" (sic) y "FISCALIZACIÓN NO PROGRAMADA A LA UNIDAD EDUCATIVA DEFENSORES DEL ACRE DEL BARRIO PARAÍSO DEL DISTRITO IV" (sic), instruyendo al Ejecutivo Municipal que a través de la Secretaría de Obras Públicas se realice la priorización en el POA 2017, la elaboración del proyecto y construcción del "Centro PAN" de la Junta Vecinal "Barrio Paraíso" del Distrito IV y se informe por la Dirección de Catastro sobre el derecho propietario del predio y la situación de las construcciones de dicho Centro y otro (fs. 88 a 91 y 102 a 105).

II.6. A través de la Nota CITE CDHS 150/2017 de 21 de abril, emitida por Juan Carlos Paz Terán, Presidente de la Comisión de Desarrollo Humano Sostenible del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, dirigida a Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde de dicho Municipio, se pidió información sobre el estado de las construcciones inconclusas denunciadas y ubicadas en la Junta Vecinal "Barrio Paraíso" (fs. 109 a 110).

II.7. Mediante Resolución Municipal 135/2017 de 7 de diciembre, emitida por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, se declaró como prioritaria la ejecución del financiamiento para la realización de obligaciones pendientes de proyectos de dicho Gobierno Autónomo Municipal, entre los que se encuentra el Centro de Estimulación Temprana, ubicado en la Junta Vecinal "Barrio Paraíso", autorizándose se procedan a las gestiones correspondientes para ese fin (fs. 141 a 146).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela en calidad de Presidenta de la Junta Vecinal "Barrio "Paraíso", alega la vulneración de los derechos a la vida, "…ósea a vivir en un ambiente donde se garantice la salud, sano y libre de cualquier contaminación, en todos sus sentidos, al saneamiento básico, a un adecuado servicio de las obras que se ejecutan…" (sic), que aseguren condiciones de salubridad, hábitat y vivienda adecuada que dignifiquen la vida familiar y comunitaria, al trabajo y la recreación; por cuanto, la infraestructura denominada tinglado deportivo de la Junta Vecinal referida no cumple las condiciones para efectuar actividad deportiva, convirtiéndose en un basurero, es concurrida por gente de mal vivir, siendo criadero de mosquitos, chulupis y víboras; por otro lado, el "Centro PAN" está inconclusa, en el lugar se reúne gente para realizar actos obscenos, siendo un semillero de mosquitos y ratas, además de mingitorio, la misma, que a mérito de una investigación fue paralizada por orden del representante del Ministerio Público, así como la piscina semiolímpica, la cual se encuentra abandonada e igualmente acoge mosquitos, que cuando llueve se convierte en un atajado de agua y lodo; construcciones que por su estado están provocando daños en la salud de la población y en particular de la citada Junta Vecinal.

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

III.1. La reconducción o reconversión de acciones

La SCP 0139/2017-S2 de 20 de febrero, indicó que: *"… la SCP 0645/2012, de manera expresa se pronunció sobre la reconducción o reconversión de acciones al sostener que cuando «…el intérprete advierta que los contenidos de la demanda se acomodan más a la tramitación de otra acción de*

defensa (acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional, acción popular) y de esta manera pueda, al amparo de los principios de eficacia de los derechos fundamentales, economía procesal, prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo, pro actione y iura novit curia, reconducir la tramitación de la acción de cumplimiento a un proceso de acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional o acción popular, atendiendo ciertos requisitos a ser desarrollados por la jurisprudencia constitucional en el caso específico, donde se advierta la necesidad de reconducir su tramitación a otro proceso…».

Precisamente son los principios antes mencionados que constituyen la razón primordial por la cual debe operarse la reconducción del proceso constitucional; así se tiene que, no obstante las acciones de defensa tienen delimitados sus requisitos de admisibilidad así como un procedimiento específico y que en su tramitación, según la naturaleza de la acción de defensa invocada, deben exigirse la concurrencia de formalismos que ayudan a preservar su naturaleza excepcional, ello no significa que deba darse prioridad a estas formalidades, entendidas como una unidad, por encima de la esencia misma del sistema de control tutelar cuyo fin primordial es el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual deberá extenderse la comprensión del alcance de exigibilidad de estos requisitos, a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales ´.

En el caso específico resuelto por la indicada Sentencia, se establecieron requisitos para la reconducción de las demandas de acción de cumplimiento hacia acciones populares, conforme a las siguientes subreglas:

«a) Se evidencie error en la vía procesal elegida, lo cual guarda relación con el rol esencial del juez constitucional que advierte una voluntad implícita del accionante, aunque la misma no haya sido planteada correctamente en la demanda.

b) Se cumplan los requisitos inexcusables de la demanda de acción popular, en ese sentido, principalmente se identifiquen a través de los hechos denunciados, derechos o intereses colectivos o difusos y un sujeto de derecho colectivo.

c) No se modifiquen el petitorio ni los hechos que sustentan la demanda, por cuanto supondría que el juzgador sustituya al accionante, alterando su naturaleza imparcial.

d) Se preserve el derecho a la defensa de la parte demandada, es decir, que la misma haya tenido la oportunidad de contraponerse a la pretensión de la parte demandante; ejerciendo de modo sustancial su derecho de defensa, puesto que en ningún caso se puede habilitar la tutela de un derecho fundamental dejando desprotegido a otro de la misma clase.

e) Exista riesgo de irreparabilidad del o los derechos o intereses colectivos o difusos; es decir, la reconducción sólo será posible si existe una necesidad apremiante de evitar la ocurrencia de un daño irreparable en los derechos fundamentales involucrados, aspecto que guarda relación con el principio de economía procesal y tutela judicial efectiva.

Es preciso establecer que la reconducción de la tramitación de una acción de cumplimiento a una acción popular deberá producirse siempre a favor y nunca en perjuicio de la parte accionante».

Dichas subreglas, como se tiene señalado fueron creadas para el caso específico de reconducción de las acciones de cumplimiento hacia las acciones populares, sin embargo, esto de ninguna manera se constituye en limitante alguna para que otras acciones de defensa también puedan ser reconducidas, pues, en todo caso, se debe atender a los fines esenciales de los procesos constitucionales que, en el caso de las acciones tutelares, como se tiene señalado, es el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; así como los principios de la función judicial y, en concreto, los principios procesales de la justicia constitucional que han sido precedentemente referidos.

(…)

De lo dicho se extrae que la posibilidad de reconducción de acciones, no alcanza únicamente al Tribunal Constitucional Plurinacional, sino también a los jueces y tribunales de garantías, pues en

virtud de los principios de la justicia constitucional que han sido ampliamente referidos, están compelidos a efectivizar los derechos y garantías que fueron ilegalmente amenazados o restringidos, dando concreción a los fines de la justicia constitucional, dejando atrás las rémoras de una justicia colonial, anclada en formalismos, vivificando así los postulados del nuevo constitucionalismo boliviano, centrado en el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Conforme a los antecedentes jurisprudenciales antes referidos, la reconducción de acciones es posible en sede constitucional cuando los jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, adviertan que es imprescindible otorgar una tutela inmediata a los derechos y garantías invocados, ya sea porque, de postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante, o porque se trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos.

Ahora bien, debe señalarse que, en estos casos, la justicia constitucional -jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional- deberá respetar la esencia de los hechos y del petitorio de la acción de defensa presentada, así como de los requisitos propios de la acción de defensa a la cual se reconduce, las causales de improcedencia de la misma y las excepciones que pudieran aplicarse, de tal modo que la reconducción decidida no suponga una sustitución del accionante, ni una lesión al derecho a la defensa del demandado.

En ese sentido, de cumplirse con dichos requisitos, tanto los jueces y tribunales de garantías, como el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la evidente lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, pueden, de oficio, reconducir la acción de defensa interpuesta y pronunciar la resolución respectiva, dando efectividad, de esta manera, a los fines de la justicia constitucional".

Asimismo, en cuanto a la reconducción procesal de acciones de defensa, la SCP 0087/2020-S4 de 14 de julio, también señaló que: *"… cada una de las acciones de defensa, de acuerdo a su naturaleza jurídica y características propias, descritas y asignadas por la Norma Suprema, está destinada a proteger y/o restituir determinados derechos y garantías; en consecuencia, por regla general, si un supuesto fáctico presuntamente lesivo de derechos y garantías no es susceptible de ser analizado a través de una acción constitucional específica (acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional, acción de cumplimiento y acción popular), por no encontrarse bajo los alcances de su ámbito de protección, corresponde que sea denegada sin ingresar al fondo del mismo.*

Ahora bien, como excepción a dicha regla, la jurisprudencia constitucional se encargó de delimitar las circunstancias en las que es posible el análisis de fondo de una acción de defensa, pese a que la parte accionante haya equivocado la vía constitucional; es decir, la acción constitucional activada no sea la idónea para la efectivización del ejercicio de los derechos y garantías invocados.

(…)

De lo referido precedentemente, es posible concluir que la reconducción procesal de acciones de defensa puede efectuarse indistintamente de una a otra, previa verificación de los siguientes presupuestos: ***a)*** *De postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante y por ende, tornaría su protección vía acción de defensa pertinente, en ineficaz; y,* ***b)*** *Se trate de una población o colectivo en condiciones de vulnerabilidad, que merezca una atención prioritaria o reforzada por parte del Estado y de la justicia constitucional, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos, labor en la que no podrá soslayarse los requisitos de admisibilidad y causales de improcedencia de la acción constitucional a la que se reconduce la pretensión ni los hechos y el petitorio de la acción de defensa presentada.*

Ahora bien, respecto a ello es preciso tener presente que si bien la reconducción procesal de acciones procede ante la necesidad de conceder la tutela; sin embargo, a efectos de llegar a determinar dicha necesidad, es imperativo que la jurisdicción constitucional efectúe la valoración de fondo de la

problemática planteada en la acción tutelar, ejercicio que únicamente se podrá hacer reconduciendo la acción de defensa planteada a la pertinente en consonancia con los hechos relatados en la acción tutelar. En mérito a ello, reconducida la acción de defensa, conforme establece la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, no puede ignorarse la consideración del cumplimiento de los requisitos de forma que le son inherentes a cada acción de garantías, mucho menos efectuar en el fondo el análisis de si corresponde o no conceder la tutela, obligaciones de las que no se puede abstraer este Tribunal.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante en calidad de Presidenta de la Junta Vecinal "Barrio Paraíso", denuncia conforme a los términos de la acción popular, la vulneración de los derechos a la vida "…ósea a vivir en un ambiente donde se garantice la salud, sano y libre de cualquier contaminación, en todos sus sentidos, al saneamiento básico, a un adecuado servicio de las obras que se ejecutan…" (sic), alegando que el tinglado deportivo de la mencionada Junta Vecinal, no cumple con las condiciones para efectuar actividad deportiva, convirtiéndose en un basurero, concurrida por gente de mal vivir, criadero de mosquitos, chulupis y víboras; por otro lado, el "Centro PAN" es una obra inconclusa, en la cual, se reúne gente para realizar actos obscenos, siendo semillero de mosquitos y ratas, además de mingitorio; construcción que a mérito de una investigación fue paralizada por orden del representante del Ministerio Público, así como la piscina semiolímpica, que se encuentra abandonada e igualmente acoge mosquitos, que cuando llueve se convierte en un atajado de agua y lodo; construcciones que por su estado están provocando daños en la salud de la población y en particular de la citada Junta Vecinal.

Ahora bien, la norma contenida en el art. 128 de la CPE, prevé al amparo constitucional como una acción de defensa que tiene lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, sin establecer de manera concreta respecto a qué derechos se puede exigir su protección, siendo por ese hecho amplia la tutela a través de la acción de amparo constitucional; sin embargo, el art. 53.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), anuncia la improcedencia de la referida acción tutelar "Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular", dando a entender, que todos los demás derechos que no se encuentren protegidos por esas acciones de defensa, pueden ser resguardados por la acción de amparo constitucional.

Realizada dicha aclaración, la problemática objeto del presente proceso constitucional, se centra en el hecho de que las infraestructuras que se encuentran inconclusas servirían de criadero de mosquitos, ratas, entre otros animales, que estarían dañando la salud de la población de la Junta Vecinal "Barrio Paraíso"; en ese contexto, en el caso de examen y bajo el criterio de reconducción de la acción popular a acción de amparo constitucional, se ingresará en el caso de análisis sólo a examinar la supuesta vulneración del derecho a la salud; en ese ámbito, dicho derecho se encuentra descrito en la SC 0653/2010-R, de 19 de julio, que refiere que está *"…previsto como derecho fundamental en el art. 18.I de la CPE, desarrollado por los arts. 35 al 44, de dicha norma Suprema Sección II ´La salud y a la seguridad Social´ del Capítulo Quinto sobre los ´Derechos Sociales y Económicos´, Título Segundo ´Derechos Fundamentales y garantías´, de la Primera Parte de la ´Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías´. Derecho, sobre cuyo entendimiento este Tribunal en la SC 0026/2003-R de 8 de enero, estableció que: ´es el derecho en virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, **pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos**, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho **a una existencia con calidad de vida**´. Entendimiento que en el actual orden constitucional encuentra mayor eficacia puesto que la salud es un valor y fin del Estado Plurinacional, un valor en cuanto el bienestar común respetando o resguardando la salud, conlleva al vivir bien, como previene el art. 8.II de la CPE; pero también es un fin del Estado, tal cual lo establece el art. 9 núm. 5) de la CPE, al señalar que son fines*

y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la Ley ´Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo´" (las negrillas son ilustrativas).

Abordando el tema objeto de esta garantía jurisdiccional, si bien la falta de conclusión de las infraestructuras señaladas son aspectos que fueron denunciados en la acción de defensa, ello, no puede ser analizado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que, al tratarse de aspectos administrativos y de gestión por parte de las autoridades ahora accionadas, esos actos, previamente debieron ser cuestionados en las instancias correspondientes bajo el principio de subsidiariedad.

En cuanto a que en la Junta Vecinal "Barrio Paraiso", se estaría generando un criadero de mosquitos a consecuencia de las obras inconclusas y abandonadas, como son el tinglado deportivo, el "Centro PAN" y la piscina semiolímpica, se pudo evidenciar el impacto en la salud de las personas que viven en ese lugar, dada la proliferación de insectos y la consiguiente trasmisión de enfermedades, que son trasmitidas por el vector de los virus, que causan el dengue y otras enfermedades transferidas por mosquitos.

En ese sentido, corresponde hacer referencia al informe emitido por el SEDES de Cobija del departamento de Pando, sobre la cantidad de casos atendidos por transmisión de las enfermedades de Dengue, Chikungunya y Zika a pacientes que son de Junta Vecinal "Barrio Paraíso" (Unidad Educativa Defensores del Acre) y a las actividades de prevención, que fueron efectuadas durante las gestiones 2014 al 2018, esto con la finalidad de establecer de manera cierta si las obras objetadas de inconclusas al ser supuestamente criaderos de mosquitos efectivamente incrementaron las enfermedades virales, transmitidas por la picadura del mosquito Aedes Aegypti, motivo por el cual, se remitió el Informe CITE: PROG. DEN/CHIV-SEDES 145/2019 de 2 de abril, realizado por Francisco Vásquez Ortega, Responsable del Programa Dengue y Chikungunya del SEDES del citado departamento, que arroja un consolidado de personas atendidas en Centros de Salud del mencionado Municipio y que pertenecen a dicha Junta Vecinal, por las gestiones: 2014 Dengue (12 pacientes); 2015 Dengue (17 pacientes); 2016 Dengue (39 pacientes), Chikungunya (5 pacientes) y Zika (3 pacientes); 2017 Dengue (10 pacientes), Chikungunya (3 pacientes) y Zika (1 paciente); y, 2018 Dengue (19 pacientes) y Chikungunya (3 pacientes), con un total de 112 pacientes en las 5 gestiones referidas, de una población aproximada de 1 235 habitantes; informe del cual, se puede establecer la presencia de enfermedades provocadas por la proliferación de mosquitos en dicho lugar, sin que de obrados ni de lo aseverado por los propios accionados, se demuestre la existencia de la planificación o ejecución de medidas de control de plagas o la implementación de políticas de fumigación, para mantener controlada la propagación de los insectos en las infraestructuras inconclusas; omisión, que justifica la presente reconducción, al ser la acción de amparo constitucional la vía protectora de derechos rápida y efectiva, y en el caso de postergarse la tutela denegándose la acción popular, que fue planteada por no constituir los derechos invocados en colectivos y difusos, provocaría un daño mayor, dada la evidente ausencia de políticas, dirigidas al control de plagas propias del lugar por parte de las autoridades ahora accionadas, lo que impide preservar la salud, velar por una buena calidad de vida y resguardar el vivir bien, debiendo concederse la tutela sólo respecto al derecho a la salud, toda vez que, como ya se dijo, las autoridades accionadas debieron tomar los recaudos correspondientes, a efecto de preservar la salud de la población circundante a las edificaciones abandonadas y que son de su responsabilidad, a través de medidas de prevención para paliar de alguna manera la propagación de los insectos que trasmiten enfermedades endémicas propias del lugar.

Finalmente, sobre la denuncia de los actos realizados por el coaccionado, Juan Carlos Cuellar Zurita, Fiscal de Materia, en sentido de que éste hubiera ordenado la paralización de las obras dentro de una investigación penal; ello, no puede ser objeto de análisis a través de la presente acción de defensa, al no evidenciarse relación con el derecho a la salud, debiendo la parte impetrante de tutela, en aplicación del principio de subsidiariedad, acudir a la vía correspondiente a realizar los reclamos sobre los actos de dicha autoridad fiscal.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve; **REVOCAR en parte** la Resolución de 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 201 a 202, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Cobija del departamento de Pando; y, en consecuencia,

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, sólo respecto al derecho a la salud, debiendo las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, ahora accionadas, implementar medidas conducentes para paliar la proliferación de mosquitos y otros insectos trasmisores de enfermedades.

2º DENEGAR con relación a los demás derechos invocados y la participación del coaccionado Juan Carlos Cuellar Zurita, Fiscal de Materia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0102/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33389-2020-67-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 02/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 127 vta. a 131, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María del Rosario Gutiérrez Wells** y **José Alberto Ortiz Tomasi** contra **Edwin Aguayo Arando** y **Olvis Egüez Oliva**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memoriales presentados el 26 de septiembre y 25 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 53 a 61; y, 64 a 67 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra sus personas por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, previstos y sancionados por los arts. 27 y 28 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz por Auto de Vista 07 de 23 de marzo de 2018, declaró admisibles y procedentes los recursos de apelación restringida interpuestos por la "Gerencia Regional de la Aduana Nacional" (sic) y el Ministerio Público, anulando la Sentencia 11/2017 de 24 de marzo y disponiendo el reenvío del expediente ante otro Tribunal de Sentencia llamado por ley, incurriendo por ello en la vulneración del art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al revalorizar nuevamente la prueba de cargo PD-6, relacionado a los manifiestos internacionales de carga y declaraciones de tránsito aduanero a nombre de la empresa Virgen del Rosario de su propiedad.

En ese sentido, el "18 de mayo de 2018", interpusieron recursos de casación contra los Autos de Vista 07 y 42 de 24 de abril de 2018 de conformidad con el art. 416 del CPP por ser contrario a la doctrina legal aplicable, expresadas en los Autos Supremos (AASS) 384/2005 de 26 de septiembre y 200/2012 de 24 de agosto, precedentes relacionados con la prohibición de revalorizar hechos y pruebas por el Tribunal de apelación.

Posteriormente, los Magistrados ahora accionados declararon admisibles los recursos de casación interpuestos, a través del Auto Supremo (AS) 672/2018-RA de 14 de agosto, y conforme al art. 419 del CPP, emitieron el AS 038/2019-RRC de 4 de febrero, declarando infundados los recursos de casación, siendo en su contenido ilegal por vulnerar la doctrina legal aplicable expresada en los AASS 0086/2009 de 18 de marzo y 0065/2012 de 19 de abril, relacionadas con la falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista 07.

"El recurso de casación expresa como fundamento de que el Tribunal de alzada revalorizó prueba plasmada también en las pruebas documentales" (sic) las pruebas documentales PD-4, PD-5 y PD-6, para establecer que la accionante cometió el delito que se le acusa, incurriendo en defecto absoluto no susceptible de convalidación, previsto en el art. 169.3 del CPP. Además, que el Tribunal de alzada realizó una fundamentación conjunta sobre los recursos de apelación incoados por el Ministerio Público y la "Gerencia Regional de la Aduana Nacional", a pesar que cada uno de ellos presentó sus propios argumentos fácticos y jurídicos; asimismo, no tomaron en cuenta las pruebas de cargo valoradas por el Tribunal de origen, entre ellas el testimonio del investigador asignado al caso, quien

determinó en su investigación la inexistencia del hecho; llegando a conclusiones que no fueron realizadas por el Tribunal de sentencia, incurriendo en la incorrecta aplicación de los arts. 413 y 414 del CPP.

Finalmente manifestaron que el nexo causal entre los hechos y los derechos fundamentales demandados fueron expresados en el AS 038/2019-RRC, que en su contenido no advirtieron la doctrina legal aplicable señalada en los AASS 167/2012 de 4 de julio y 234/2017 de 21 de marzo, permitiendo que el Tribunal de alzada revalorice las pruebas mencionadas, al declarar infundado los recursos de casación que interpusieron.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación -ello se infiere de lo manifestado en la demanda-, relacionado con el "acceso a la justicia" y vinculado con la "seguridad jurídica"; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga la anulación del AS 038/2019-RRC de 4 de febrero, ordenando se emita uno nuevo conforme a procedimiento y doctrina legal aplicable.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 122 a 127 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **a)** El Tribunal de alzada en una primera instancia confirmó la Sentencia 11/2017 dictada en su favor, en una segunda oportunidad declaró admisible y procedente las apelaciones interpuestas por el Ministerio Público y la "Aduana Nacional"; sin embargo, previo a ello, debieron excusarse y remitir actuados a la Sala Penal siguiente, omisión que generó la vulneración constitucional prevista en el art. 115.I de la CPE; y, **b)** El sometimiento a un juicio penal por la revalorización de las pruebas PD-4, PD-5 y PD-6, implica una vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia, por ello, plantearon recurso de casación contra el Auto de Vista 07, emitido por el Tribunal de alzada.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 8 de enero de 2020, cursante de fs. 109 a 111 -con la aclaración que solo firma la última autoridad citada-, manifestaron que: **1)** No basta con señalar en abstracto una norma no aplicada a un proceso de subsunción sobre tipicidad inválido, o que éste se halle indebidamente motivado o fundamentado, sin exponer antes las razones de derecho que justifiquen una afirmación de falta de fundamentación; **2)** Sustentar la posición de una postura permisiva ante una supuesta revalorización de pruebas, que a más de ser inexistente, está señalada expresamente en el AS 038/2019-RRC; **3)** El resultado final del caso penal cuestionado, se asienta en una reposición de juicio oral ante otro Tribunal de Sentencia, por la emisión de un fallo con falta de fundamentación, lo cual no resulta una condena anticipada; **4)** La resolución judicial impugnada no estuvo alejado de los hechos, al haberse brindado razones expresas y suficientes en la exposición de sus argumentos jurídicos y los antecedentes sobre los que se emitió pronunciamiento; y, **5)** Finalmente, señalaron que no incurrieron en vulneración de los derechos alegados por los accionantes, por lo que solicitaron se mantenga incólume el mencionado Auto Supremo, y se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Yohany Banegas Collazo, en representación de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional Bolivia (ANB), mediante informe presentado el 8 de enero de 2020, cursante de fs. 118 a

121 vta., manifestó que: **i)** Los accionantes, no señalaron en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que les hubiera causado el AS 038/2019-RRC, que fue emitido bajo la normativa legal y pertinente; y, que se encuentra debidamente fundamentado; **ii)** No basta la alegación genérica de la lesión a un derecho, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto y real, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio, y no para dilatar los procesos como en el caso cuestionado; **iii)** El Tribunal de alzada en cumplimiento de su función de control de legalidad, previsto por ley y con la finalidad de establecer la lógica jurídica de controlar que la valoración de la prueba tenga la coherencia, orden y razonamiento lógico, no incurrió en ninguna labor de revalorización de la prueba; y, **iv)** El Tribunal de alzada al no poseer potestad de resolver sobre la existencia o no de medios probatorios sobre temas que fueron motivo de contradictorio, procedió a anular la Sentencia 11/2017 y ordenar el reenvío a un nuevo juicio oral, efectuando una adecuada compulsa de los datos que cursan en el proceso, así como el Auto Supremo aludido está debidamente fundamentado, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

Mirtha Mejía Salazar, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni remitió informe alguno pese a su notificación cursante a fs. 74.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Resolución 02/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 127 vta. a 131, **denegó** la tutela solicitada por los accionantes, al no evidenciarse la vulneración de los derechos demandados, sin imposición de costas por ser excusable; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El "Auto de Vista 42 de 24 de abril de 2018", objeto del recurso de casación, derivó en el AS 038/2019-RRC que en su punto III.4.2 -análisis del caso- estableció que el argumento central en el Auto de Vista aludido, lejos de la extensa paráfrasis está referido a la falta de valoración integral y conjunta de parte del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz sobre la prueba aportada, lo que no debe ser confundida con una situación de valoración que los accionantes pretenden; **b)** La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en cumplimiento de su función de control de legalidad previsto por ley, no incurrió en ninguna labor de revalorización de la prueba al no poseer potestad de resolver sobre la existencia o no de medios probatorios que fueron motivo del contradictorio, por ello, procedió a anular la Sentencia 11/2017 y ordenar el reenvío a un nuevo juicio oral, público y contradictorio; **c)** Los Magistrados ahora accionados declararon infundado el recurso de casación interpuesto por los accionantes, al no identificar en qué medida se provocó la vulneración del derecho al debido proceso relacionado con el "acceso a la justicia" vinculado con la "seguridad jurídica", toda vez que la nulidad de la Sentencia 11/2017 generará nuevamente un debate ante el Tribunal de primera instancia, en el que se realizará una valoración de la prueba y se establecerá lo que corresponda por ley; **d)** El AS 038/2019-RRC, si bien no establece de manera ampulosa una argumentación jurídica, sin embargo, es claro en su decisión, en virtud de lo establecido en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, que refiere la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, y citas legales; **e)** Si bien los accionantes realizaron una amplia fundamentación respecto a los hechos ocurridos en el proceso penal, esos aspectos debieron ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria; **f)** Los Magistrados ahora accionados en el parágrafo tercero del análisis del caso concreto, otorgaron una respuesta a los accionantes de por qué asumieron la determinación de declarar infundado el recurso de casación interpuesto, así como pronunciaron los motivos para considerar que no existió la revalorización de pruebas que manifestaron los mismos; y, **g)** En resguardo del derecho al debido proceso relacionado con el "acceso a la justicia" y vinculado a la "seguridad jurídica", ordenaron que se cumpla el Auto de Vista 07 emitido por el Tribunal de alzada, para que la autoridad de primera instancia realice una valoración integral de las pruebas existentes en el caso penal cuestionado.

En vía de aclaración y complementación, los accionantes a través de su abogado manifestaron que: **1)** El AS 038/2019-RRC, es totalmente contrario a la doctrina legal aplicable, al no advertir la

revalorización de las pruebas PD4, PD5 y PD6 en el Auto de Vista 07, además de no establecer de qué forma siguen siendo sometidos a un proceso penal instaurado en su contra, cuando fueron absueltos en primera instancia; y, **2)** Se explique por qué no se pronunciaron sobre el AS 109/2017 de 20 de febrero, cuya doctrina legal aplicable, señala que toda autoridad jurisdiccional tiene la obligación de revisar todos los actuados de un cuaderno procesal y emitir un pronunciamiento pertinente, aspectos que no fueron tomados en cuenta por los Magistrados ahora accionados.

En mérito a las solicitudes citadas precedentemente, la Sala Constitucional declaró no ha lugar a las mismas, manifestando que: **i)** La fundamentación del Auto Supremo cuestionado, se pronunció sobre la existencia o no de la revalorización de la prueba, dándoles una respuesta a los accionantes sobre los aspectos reclamados; y, **ii)** No fueron identificados de manera clara los derechos invocados como vulnerados y la carga argumentativa suficiente para evidenciar lo denunciado.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 25 de noviembre de 2020, cursante a fs. 144, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar la documentación complementaria. A partir del día siguiente hábil de la notificación con el Decreto Constitucional de 12 de abril de 2021, cursante a fs. 182, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto de Vista 07 de 23 de marzo de 2018, Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon admisible y procedente la apelación restringida interpuesta por la ANB y el Ministerio Público, contra la Sentencia 11/2017 de 24 de marzo dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del mismo departamento, disponiendo el reenvío del expediente ante otro tribunal de sentencia penal llamado por ley (fs. 29 a 32 vta.).

II.2. Cursa memorial presentado el 20 de abril de 2018, por José Alberto Ortiz Tomasi -ahora coaccionante- ante los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del cual solicitó explicación, complementación y enmienda del Auto de Vista 07, sobre cuál el motivo por el que no se excusaron de conocer y resolver las apelaciones restringidas interpuestas por el Ministerio Público y la Representante Legal de la Regional Santa Cruz de la ANB, al haber emitido pronunciamiento en el fondo mediante Auto de Vista 74/2017 de 11 de octubre (fs. 33 a 34).

II.3. A través del Auto de Vista 42 de 24 de abril de 2018, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz rechazó la "explicación" solicitada por el accionante, manteniendo incólume el Auto de Vista 07, debido a que los aspectos reclamados se encontraban dentro de las partes considerativa y dispositiva de la resolución referida (fs. 35 y vta.).

II.4. Por memorial presentado el 24 de abril de 2018, María del Rosario Gutiérrez Wells -ahora accionante- presentó recurso de casación contra del Auto de Vista 07 ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, solicitando que en el fondo se revoque la resolución impugnada, manteniendo firme la Sentencia de primera instancia (fs. 157 a 165).

II.5. Mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2018, el coaccionante interpuso recurso de casación contra los Autos de Vista 07 y 42 ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por lo que solicitó se remitan los antecedentes al Tribunal Supremo de Justicia y se dicte Auto Supremo dejando sin efecto las resoluciones impugnadas, de acuerdo con la doctrina legal aplicable (fs. 168 a 176).

II.6. Consta AS 672/2018-RA de 14 de agosto de 2018, por el cual Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- declararon admisible los recursos interpuestos por los accionantes únicamente para el análisis de fondo del primer motivo (fs. 36 a 40).

II.7. Por AS 038/2019-RRC de 4 de febrero, los Magistrados hoy accionados declararon infundados los recursos de casación interpuestos por los accionantes, al advertir que el Tribunal de alzada no revalorizó prueba alguna, sino que ejerció su labor de control de legalidad, siendo el mismo notificado a los accionantes el 20 y 27 de mayo de 2019 (fs. 41 a 49; y, 51 a 52).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, relacionado con el "acceso a la justicia" y vinculado con la "seguridad jurídica"; puesto que los Magistrados ahora accionados, pronunciaron el AS 038/2019-RRC de 4 de febrero, declarando infundados los recursos de casación planteados contra el Auto de Vista 07 de 23 de marzo de 2018, sin tomar en cuenta que fue contrario a la doctrina legal aplicable, por la revalorización de hechos expresados en las pruebas PD-4, PD-5 y PD-6 por el Tribunal de alzada.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SCP 0450/2012 de 29 de junio, luego de puntualizar la línea jurisprudencial establecida sobre el tema concluyó que: "*La jurisprudencia señaló que* ***el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma****, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)"* (las negrillas son nuestras).

La SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, a tiempo de establecer la diferenciación existente entre fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, precisó que: "…***la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-****. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, relacionado con el "acceso a la justicia" y vinculado con la "seguridad jurídica"; puesto que los Magistrados ahora accionados, pronunciaron el AS 038/2019-RRC de 4 de febrero, declarando infundados los recursos de casación planteados contra el Auto de Vista 07 de 23 de marzo de 2018, sin tomar en cuenta que fue contrario a la doctrina legal aplicable, por la revalorización de hechos expresados en las pruebas PD-4, PD-5 y PD-6 por el Tribunal de alzada.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra sus personas por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, previstos y sancionados en los arts. 27 y 28 de la Ley 004, por Auto de Vista 07, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente la apelación restringida interpuesta por la ANB y el Ministerio Público, contra la Sentencia 11/2017 de 24 de marzo dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del mismo departamento, disponiendo el reenvío del expediente ante otro tribunal de sentencia penal llamado por ley (Conclusión II.1.). Contra esa determinación, mediante memorial presentado el 20 de abril de 2018 el coaccionante ante los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz solicitó explicación, complementación y enmienda del Auto de Vista 07, sobre cuál el motivo para que no se excusen de conocer y resolver las apelaciones restringidas interpuestas, al haber emitido pronunciamiento en el fondo mediante Auto de Vista 74/2017 (Conclusión II.2.); a ese fin, por Auto de Vista 42 el Tribunal de alzada rechazó la "explicación" solicitada por el accionante, manteniendo incólume el Auto de Vista 07, debido a que los aspectos reclamados se encuentran dentro de las partes considerativa y dispositiva de la resolución mencionada (Conclusión II.3.).

Posteriormente, por memorial de 24 de abril de 2018, la accionante presentó recurso de casación contra el Auto de Vista 07 ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, solicitando que en el fondo se revoque la resolución impugnada, manteniendo firme la Sentencia de primera instancia (Conclusión II.4.); asimismo, mediante memorial de 18 de mayo del año referido, el coaccionante también interpuso recurso de casación contra los Autos de Vista 07 y 42, ante la citada Sala solicitando se remitan los antecedentes al Tribunal Supremo de Justicia y se dicte Auto Supremo dejando sin efecto las resoluciones impugnadas, de acuerdo con la doctrina legal aplicable (Conclusión II.5.); a ese efecto por AS 672/2018-RA, los Magistrados ahora accionados declararon admisible los recursos de casación interpuestos por los accionantes únicamente para el análisis de fondo del primer motivo (Conclusión II.6.). Finalmente, mediante AS 038/2019-RRC, los referidos Magistrados declararon infundados los recursos de casación interpuestos por los accionantes al advertirse que el Tribunal de alzada no revalorizó prueba alguna, sino ejerció su labor de control de legalidad (Conclusión II.7.).

En ese contexto, conforme con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma.

En el presente caso, de acuerdo a las alegaciones expuestas en el memorial de demanda de acción de amparo constitucional y lo referido en la audiencia de consideración de dicha acción de defensa, se advierte que los accionantes identificaron como los actos lesivos a sus derechos, las determinaciones asumidas por los Magistrados ahora accionados en el AS 038/2019-RRC, señalando que el mismo declaró infundado los recursos de casación planteados contra el Auto de Vista 07, sin tomar en cuenta que fue contrario a la doctrina legal aplicable, debido a la revalorización de hechos y pruebas expresadas en las documentales PD-4, PD-5 y PD-6 por el Tribunal de alzada, lo que se

alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, relacionados al "acceso a la justicia" y vinculado a la "seguridad jurídica".

En ese sentido, para resolver la presente problemática, es necesario realizar la contrastación entre los agravios expuestos por los accionantes en su recurso de casación planteado contra el Auto de Vista 07 y los razonamientos expuestos por los Magistrados ahora accionados en el AS 038/2019-RRC.

En ese marco, de la revisión de antecedentes se advierte que mediante memorial de recurso de casación interpuesto por la accionante -María del Rosario Gutiérrez Wells-, cursante de fs. 157 a 165, se identificaron los siguientes agravios:

a) El Tribunal de alzada revalorizó las pruebas documentales de cargo PD-4, PD-5 y PD-6, sin haber tenido ningún tipo de inmediación con ella, incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación previsto en al art. 169.3 del CPP, ante la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso con relación a la "seguridad jurídica", previstos en los arts. 115 y 117 de la CPE.

b) El Tribunal de apelación no tomó en cuenta la inexistencia de manifiestos internacionales de carga, aspectos que determinaron que la fundamentación del Auto de Vista impugnado fue al margen del art. 124 del CPP, sin realizar un análisis armónico de todos los elementos de prueba que fueron incorporados al proceso, solamente se introdujeron las pruebas que revalorizó y observó, sin considerar los documentos producidos de su parte, como el informe del asignado al caso y los precedentes contradictorios invocados en los Autos Supremos 167/2012 de 4 de julio y 234/2017 de 21 de marzo entre otros.

Como efecto de esos reclamos, los Magistrados ahora accionados emitieron el AS 038/2019-RRC, indicando que:

1) El Auto de Vista 07, es claro en su decisión, emergiendo de los planteamientos efectuados en los recursos de apelación restringida del Ministerio Público y de la ANB, que cuestionaron la existencia de los errores descritos en el art. 370 incs. 1) y 6) del CPP; es decir, la errónea aplicación de la ley sustantiva y valoración defectuosa de la prueba, que no fueron tomadas en cuenta por el Tribunal de primera instancia. Por ello el citado Auto de Vista, cuestionó que el Tribunal de origen no valoró las pruebas documentales de cargo presentadas en la acusación fiscal que constan en treinta pruebas documentales que afecta cuestiones medulares para debate en juicio oral, público y contradictorio.

2) Es evidente la apreciación realizada por el Tribunal de apelación, en torno a cuál el criterio de la prueba PD-4, reclamada como no valorada en ambas apelaciones restringidas, así como, la prueba PD-5 y PD-6 en referencia al daño al Estado supuestamente ocasionado, emergentes de los beneficios y ventajas para la empresa de María del Rosario Gutiérrez Wells -hoy accionante-, las mismas no fueron abordadas para fundar la decisión absolutoria, y en consideración del Tribunal de apelación debían de ser apreciadas, lo que condujo a determinar que no se realizó un análisis conjunto y armónico de la prueba en el orden del art. 173 del CPP, aseverando que la sentencia recurrida, valoró parcialmente las pruebas de cargo, basándose en las de descargo interpretadas por la defensa de los acusados.

En ese sentido, en cuanto al **primer agravio** denunciado por la accionante, con relación a que el Tribunal de alzada revalorizó las pruebas documentales PD-4, PD-5 y PD-6, sin haber tenido ningún tipo de inmediación con ella, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que los Magistrados ahora accionados expusieron un razonamiento fundamentado y motivado sobre el agravio referido, señalando que el Auto de Vista 07, fue claro en su decisión, con relación a la errónea aplicación de la ley sustantiva y valoración defectuosa de las pruebas de cargo, establecido en el art. 370 incs. 1) y 6) del CPP, por la insuficiencia argumentativa de la Sentencia absolutoria de primera instancia, y que el caudal de párrafos de la Sentencia, no posee exhaustividad sobre cuáles fueron las consideraciones por las que el Tribunal de Sentencia Penal sostuvo, -desde un margen probatorio objetivo- cuáles las razones por las que arribó a su decisión. En consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada por medio de esta acción tutelar.

En cuanto al **segundo agravio**, se cuestiona que el Tribunal de apelación no tomó en cuenta la inexistencia de manifiestos internacionales de carga, al no realizar un análisis armónico y conjunto de los elementos de prueba que fueron incorporados de su parte al proceso.

Sobre ese agravio, los Magistrados hoy accionados se pronunciaron en sentido de que, el Tribunal de apelación no brindó ninguna consideración que tienda a modificar la Sentencia de primera instancia, puesto que el examen valorativo de los medios de prueba en fase de apelación restringida se encuentra vedada a los Tribunales de apelación; por ello, comprendió que no se actuó con exhaustividad sobre el análisis y valoración correspondiente a cada uno de los elementos de prueba por el Tribunal de primera instancia, por lo que justificaron y fundamentaron adecuadamente las razones por las cuales no puede ser considerado como un nuevo ejercicio de valoración de la prueba, por ello, disponen tan solo la realización de un nuevo juicio ante otro Tribunal de Sentencia, por lo que no se evidencia la existencia de contradicción alguna con los precedentes alegados por la accionante. Aspectos señalados en el parágrafo séptimo y octavo en el análisis del caso concreto del Auto Supremo aludido (fs. 46 vta. a 47). Por lo expuesto, los Magistrados ahora accionados dieron razones que sustentan su decisión, explicando de manera clara y precisa el por qué concluyeron declarar infundado el recurso de casación, motivo por el que corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación al coaccionante -José Alberto Ortiz Tomasi-, se identificó los siguientes agravios en su memorial de recurso de casación, cursante de fs. 168 a 176:

i) El Auto de Vista impugnado incurrió en revalorización de la prueba testifical y documental, identificando las pruebas PD-5 y PD-6; además, de revalorizar prueba que no fue parte de la comunidad de la prueba dentro del juicio oral, público y contradictorio, invocando como precedentes contradictorios los AASS 200/2012-RRC de 24 de agosto y 384/2005 de 26 de septiembre, relacionados con la prohibición de pronunciarse sobre cuestiones de hecho y de revalorización de la prueba por parte del Tribunal de apelación.

ii) Sobre la prueba de cargo PD-5, señaló que el Auto de Vista 07 estableció que la misma no fue valorada correctamente por el Tribunal de primera instancia, manifestando que ella nunca fue reclamada en el contenido de las apelaciones restringidas interpuestas por el Ministerio Público y la ANB, similar denuncia fue reiterada con relación a la prueba de cargo PD-6, expresando también que ella fue revalorizada en una franca vulneración a lo previsto por el art. 398 del CPP, enfatizando la frase "se puede presumir" (sic) inmersa en el Auto de Vista impugnado.

Como efecto de esos reclamos, los Magistrados ahora accionados en el AS 038/2019-RRC, manifestaron que:

a) El argumento central en el Auto de Vista 07, lejos de una extensa paráfrasis del caso penal, está referida a la falta de valoración integral y conjunta de parte del Tribunal de Sentencia que conoció el caso sobre la prueba aportada, lo que no puede ser confundida con una situación de valoración probatoria que el recurrente pretende; de lo que se extrae que el Tribunal de alzada en cumplimiento de su función de control de legalidad previsto por ley, y con la finalidad de establecer la lógica jurídica de controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre, no incurrió en ninguna labor de revalorización de la prueba, solo procedió a anular la Sentencia y ordenar el reenvío a un nuevo juicio oral.

b) Los Tribunales de apelación actúan estrictamente en el orden de los principios de intangibilidad de los hechos e intangibilidad de las pruebas; por lo que, concluyen en la inexistencia de contradicción con el Auto de Vista impugnado, al advertirse que el Tribunal de alzada no revalorizó prueba alguna, sino ejerciendo su labor de control de legalidad, advirtió una equivocada subsunción de la denuncia planteada, para luego considerarla y resolverla en el ámbito de su competencia, por ello, el recurso de casación deviene en infundado.

En ese orden, en cuanto al **primer agravio** que el Auto de Vista impugnado incurrió en revalorización de la prueba testifical y documental, identificado en las pruebas PD-5 y PD-6; además, de la valoración probatoria que no fue parte de la comunidad de la prueba dentro del juicio oral, público y

contradictorio, los Magistrados ahora accionados señalaron que el Auto de Vista 07, advirtió la falta de la valoración integral y conjunta por parte del Tribunal de Sentencia sobre la prueba aportada de cargo, lo que no puede ser confundido con una situación de relación probatoria por parte del Tribunal de alzada; en ese sentido, actuó en cumplimiento de su función de control de legalidad previsto por ley, no incurriendo en ninguna labor de revalorización de prueba, por lo que solo procedió a anular la Sentencia y ordenar el reenvío del juicio a otro Tribunal de Sentencia llamado por ley.

Consiguientemente, se evidencia que los Magistrados hoy accionados efectuaron una revisión integral del Auto de Vista impugnado que dispuso la anulación total de la Sentencia de primera instancia, y los motivos que dieron lugar a tal decisión, cumpliendo los parámetros del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, actividad que se advierte en el Auto Supremo analizado. Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada en cuanto a este punto.

Con relación al **segundo agravio** en el cual se cuestiona la prueba de cargo PD-5, que de manera oficiosa se determinó que no fue valorada correctamente por el Tribunal de primera instancia, similar acusación fue reiterada con relación a la prueba de cargo PD-6.

Al respecto, los Magistrados ahora accionados mencionaron que los Tribunales de apelación actúan estrictamente en el orden de los principios de intangibilidad de los hechos e intangibilidad de las pruebas, por ello, se concluye que no existe contradicción con el Auto de Vista que fue impugnado, debido a que el Tribunal de alzada no revalorizó prueba alguna, sino ejerció su labor de control de legalidad, advirtiendo una equivocada subsunción de la denuncia planteada, para ser considerado y resuelto en el ámbito de su competencia, por ello, el recurso de casación fue declarado infundado. Aspectos que se advierten en el parágrafo tercero en el análisis del caso concreto (fs. 48 vta.) del AS 038/2019-RRC, visibilizándose una respuesta de por qué asumen la determinación de declarar infundado el recurso de casación que interpuso José Alberto Ortiz Tomasi -hoy accionante-.

En consecuencia, los argumentos expuestos en el AS 038/2019-RRC sobre este punto, contienen un criterio argumentativo puntual y fundado; toda vez que la nulidad de la Sentencia 11/2017 generará nuevamente un debate ante el Tribunal de primera instancia, en el que se realizará una valoración de la prueba y se establecerá lo que corresponda por ley, además de haberse referido por qué no existió la revalorización de pruebas, por lo señalado, también corresponde denegar la tutela solicitada sobre este punto.

Finalmente, en cuanto a la alegada vulneración de "acceso a la justicia", vinculada a la "seguridad jurídica", al estar directamente relacionados al derecho al debido proceso; se evidencia que el AS 038/2019-RRC cumple con los elementos de fundamentación y motivación, por consecuencia tampoco se advierte vulneración alguna, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 9 de enero, cursante de fs. 127 vta. a 131, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0103/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 30939-2019-62-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 113 de 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 61 vta. a 63, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Everth Morales Alvez** contra **Victoriano Morón Cuéllar** y **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2019, cursante de fs. 3 a 11, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de julio de 2019, se le citó para prestar su declaración informativa en calidad de testigo; sin embargo, cuando se apersonó a la Unidad de Anticorrupción dependiente de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, fue notificado con una "resolución de aprehensión" y en cumplimiento de la misma fue aprehendido, sin llegar a declarar -se entiende como testigo-; posteriormente en horas de la noche, se tomó su declaración informativa como imputado, reconociendo el hecho pero que se debió a un acto involuntario. El 19 del referido mes y año, en la audiencia de consideración de medidas cautelares, interpuso "incidente de aprehensión ilegal" que fue declarado infundado, fallo contra el cual recurrió en alzada, siendo declarado admisible e "infundado".

La *supra* nombrada "resolución de aprehensión" no cumple con los requisitos de legalidad material estipulados por el art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues se prescindió de la citación previa; toda vez que, solo se le citó como testigo, además no se menciona cuál sería la necesidad de su presencia, no individualiza su participación ni describe cómo se subsume su conducta a los tipos penales, como tampoco hace referencia al *quantum* de la pena, siendo dicha Resolución una simple relación de documentos incumpliendo lo dispuesto por el art. 73 del CPP. Por su parte el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción de la Capital del departamento de Santa Cruz, mencionando el Auto Supremo (AS) 463/2016-RRC de 22 de junio, referido al principio de trascendencia y otros, y el art. 170 del aludido cuerpo normativo, sostuvo que las resoluciones no requieren ser ampulosas, fundamento con el que declaró "infundado" su incidente; fallo judicial carente de motivación y fundamentación que fue convalidado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados-, desconociendo los requisitos de la legalidad material para la aprehensión, existiendo defectos absolutos según prevé el art. 226 del Código adjetivo penal.

Respecto a las medidas cautelares, el Ministerio Público no fundamentó ni motivo la concurrencia de riesgos procesales; sin embargo, el Juez de la causa dispuso su detención preventiva señalando la concurrencia del art. 234.1 y 2 del CPP, observando la falta de verificación del domicilio alegando su necesidad, a fin de establecer con certeza si en el mismo se realizarían las notificaciones futuras a su persona, omitiendo valorar los "avisos" de agua y luz, los planos de ubicación, los "testigos", su declaración donde hace alusión a dicho domicilio, la presencia de su progenitor que es propietario del inmueble y de su esposa a quienes no cedió la palabra en "audiencia" bajo el principio de verdad material, sobreponiendo la formalidad de la verificación extrañada; con relación al art. 235.1 del citado cuerpo normativo, la autoridad sostuvo que existirían testigos por declarar y al trabajar en el lugar de los hechos, puede destruir modificar, suprimir y/o falsificar elementos de prueba, que en los

hechos ya fueron secuestrados y se encuentran en custodia del Órgano persecutor, elementos consistentes en la carpeta de filiación de los dos detenidos que salieron del penal de forma errónea, el "mandamiento" original, además que los tres imputados y todos los testigos ya declararon, incluida su persona reconociendo todos su culpa y que se trató de un error involuntario; ante la falta del pedido fundamentado del Fiscal de Materia para su detención preventiva, el Juez *a quo* incurrió en inobservancia del art. 302 del Código adjetivo penal, puesto que la imputación formal no solo comprende la referencia de los indicios sobre la existencia del hecho y su participación, sino implica la adopción de medidas cautelares debido a la relación de causalidad, conforme señala la SC 0760/2003-R de 4 de junio; por lo que, debió observarse y cumplir lo dispuesto por los arts. 233 y "240" del mencionado Código, así como indicar concretamente las circunstancias que concurren en el caso referidas a los arts. 234 y 235 del mismo cuerpo legal; fundamentación necesaria a fin de que el imputado conozca de la imputación formal para ejercer su derecho a la defensa vinculado al tiempo y medios adecuados para la preparación de su estrategia en la audiencia de medidas cautelares, misma que se limita en casos donde recién se conoce en el acto procesal cautelar los argumentos del Ministerio Público y del querellante. En igual sentido, los Vocales accionados confirmaron la "Resolución" de medidas cautelares sin fundamentar las razones por las que arribó a dicha decisión.

Con relación al derecho a la igualdad, se tiene que los otros coimputados recibieron un trato diferente puesto que se les otorgó medidas sustitutivas, mientras que su persona que tuvo menor participación se encuentra detenido preventivamente, más aún si en el caso de uno de ellos se anuló la "resolución de aprehensión".

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, considera lesionada la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, vinculado a sus derechos a la libertad, defensa, a la seguridad jurídica y aplicación objetiva de la ley e igualdad, citando al efecto los arts. 14.III, 23, 115.II, 117.I, 119.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.II.c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 203 de 29 de agosto de 2019 "y como efecto aplique lo dispuesto en el Art. 71 inc. 2, de la Ley 027" (sic); **b)** La revocatoria de la Resolución de imposición de la detención preventiva; **c)** Se declare fundado el incidente de aprehensión ilegal por defectos absolutos, anulando obrados hasta la "Resolución de aprehensión"; **d)** Se deje sin efecto el mandamiento de detención preventiva, emitiéndose mandamiento de libertad; **e)** Se condene en costas y multa a las autoridades accionadas por no ser excusables sus actos, causando grave perjuicio; y, **f)** Remítase antecedentes ante el Ministerio Público y ante el "juez disciplinario" a efectos de su procesamiento penal y disciplinario.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 61 vta., con la presencia del abogado del peticionante de tutela, de los representantes del Ministerio Público y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, en audiencia reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos, manifestó que: **1)** Cuando se apersonó a la Unidad de Anticorrupción dependiente de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, para prestar su declaración como testigo, fue inmediatamente aprehendido sin previa citación; **2)** La aprehensión y notificación con la Resolución de aprehensión de 18 de julio de 2019, se produjo a horas 16:00 de la misma fecha, y recién a las 22:00 se le tomó su declaración informativa, celebrándose a las 11:00 del día siguiente la audiencia de consideración de medidas cautelares; **3)** De acuerdo a los entendimientos de la SC "0530/2003" sobre el art. 226 del CPP, deben cumplirse cuatro requisitos esenciales que no fueron considerados en la citada Resolución de aprehensión, incluso los Fiscales de Materia emitieron

la misma sin cumplir con la motivación y fundamentación prevista por el art. 73 del nombrado cuerpo normativo; **4)** Los dos fundamentos del Juez de la causa para declarar "infundado" su incidente fueron que no se cumplió con los principios sobre defectos absolutos y relativos según señala el AS 463/2016-RRC, y que la Resolución de aprehensión de 18 de julio de 2019, era correcta pues no se necesita que sea ampulosa; **5)** Con relación a las medidas cautelares, debe tenerse presente que las pruebas obtenidas dentro del marco de la aprehensión ilegal, no pueden ser tomadas en cuenta; **6)** Con relación al domicilio, se acreditó la titularidad, habitabilidad y habitualidad, siendo el domicilio que habita gratuito por ser propiedad de su padre, sin poder realizarse la verificación debido a que fue puesto ante el Juez *a quo* antes de las veinticuatro horas; y, **7)** La prueba fundamental consistente en el "mandamiento" se encuentra bajo custodia de los Fiscales de Materia, así como todo el cuaderno, por tal razón los otros coimputados se encuentran en libertad.

El Tribunal de garantías preguntó las razones por las que no se llevó el oficio para la remisión del expediente, señalando el abogado que no contó con tiempo por tener otra audiencia.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Victoriano Morón Cuéllar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese a su citación conforme consta en las diligencias de fs. 14 y 15, no presentaron informe escrito, como tampoco asistieron a la audiencia respectiva.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Rose María Barrientos Ruiz, Fiscal de Materia dependiente de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, manifestando que: **i)** En toda su argumentación, el hoy impetrante de tutela no refiere si se puso en peligro su vida, si está ilegalmente perseguido o se encuentra indebidamente detenido; **ii)** Debe tenerse presente que el Ministerio Público investiga hechos, en el caso en análisis, el 7 de junio de 2019, el coimputado "Ramber Gómez Claros" remitió un listado de "libertades" de seis personas dirigido al Director del Centro Penitenciario Palmasola del mencionado departamento, siendo dos de ellos para los hermanos Hernando y Eduardo Castillo Vicente imputados por asesinato; cuando dicha documentación se encontraba en poder del Secretario del aludido Centro Penitenciario -ahora peticionante de tutela- éste tenía la obligación de revisar los files personales de los nombrados y verificar los datos pasándolos al encargado de control de la "computadora" y solicitar información, puesto que existían mandamientos de detención preventiva de ambos, pero los datos fueron consignados al revés como si fueran de libertad; así, con un decreto y un oficio con la firma del ahora accionante, se envió al Director del citado Recinto Penitenciario, que puso su rúbrica debajo del prenombrado; incluso un sargento en la puerta observó que no se contaba con fotocopia de la cédula de identidad; **iii)** Su persona fue a recabar información en el señalado Centro Penitenciario, en tanto que el otro Fiscal de Materia a cargo de la investigación tomaba declaraciones de ciertos funcionarios y, al advertir que existían otros funcionarios implicados, decidió emitir orden de citación en tanto que el otro Fiscal de Materia contando con mayor información, determinó expedir orden de aprehensión; **iv)** La demora en tomar la declaración informativa se debió a que el coimputado "Ramber Gómez Claros" interpuso una acción de libertad anulándose la imputación; por lo que, retornando a horas 22:00, se tomó la declaración del hoy impetrante de tutela, aclarando que la imputación fue anulada por segunda vez por cuestiones de forma debido al error de fecha y hora, siendo subsanados; **v)** No se vulneró ningún derecho fundamental, puesto que se cumplieron con los requisitos materiales y formales, fundamentándose y motivándose la necesidad de la presencia del prenombrado observando lo dispuesto por el art. 20 del Código Penal (CP); **vi)** A la fecha se acumuló mayor información que da cuenta que el peticionante de tutela participó en el hecho de manera dolosa; **vii)** Los hechos son graves que van en desmedro de la función judicial y policial puesto que no es normal que dos imputados por delitos de asesinato salgan del penal solo por la responsabilidad de tres funcionarios; **viii)** El ex Director del referido Recinto Penitenciario también coimputado, fue detenido preventivamente y, actualmente se benefició con una cesación de la medida de extrema *ratio*; y, **ix)** Respecto a la presunta falta de valoración de las pruebas relacionadas a los riesgos procesales, conforme se demostró en la audiencia de aplicación de medidas cautelares como en apelación, se tiene la concurrencia del art. 233.1 y 2; y, 234.1 y 2

en la vertiente domicilio; si bien es cierto que el accionante adjuntó varios documentos sobre el bien inmueble de "Luciano Morales", debe tomarse en cuenta que no se le investiga a éste último, puesto que el imputado no demostró en qué calidad estaba viviendo en el aludido domicilio, debido a que la jurisprudencia es clara cuando establece que la documentación para enervar un riesgo procesal debe ser idónea que permita a las autoridades adquirir certeza de que estando en libertad podrá ser ubicado en el domicilio señalado, documental que en el caso está incompleta.

Cevero Cándido Blanco Choque, Fiscal de Materia dependiente de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, en audiencia reiterando se deniegue la tutela, sostuvo que: **a)** En el caso de la litis, se tiene el cumplimiento del art. 226 del CPP al tenerse acreditada la probabilidad de autoría, además de que el abogado de la defensa, en plena "audiencia" admitió la comisión del hecho, solo que según su criterio sería por error, pero se pudo demostrar que no fue de esa manera, sino fue totalmente doloso, maquinado y ejecutado de manera sistemática; **b)** Por otra parte, los riesgos de fuga y obstaculización fueron acreditados; **c)** Existe amplia jurisprudencia que sustenta la aprehensión directa en casos de relevancia social que atenten contra la vida, la seguridad y paz pública, en el caso dos detenidos preventivos obtuvieron su libertad con la ayuda de los ahora imputados; **d)** Respecto al reclamo de que fue citado como testigo y luego aprehendido, debe tenerse en cuenta que la investigación es dinámica, existiendo elementos que apuntaban la comisión del delito y, ante los peligros procesales, se decidió por la aprehensión que fue puesta en consideración del Juez de la causa y de los Vocales accionados, resolviendo ambos que todo se llevó dentro del marco legal; **e)** El perjuicio ocasionado se advierte porque solo se pudo aprehender a uno de los detenidos que fueron liberados, mientras que no se pudo dar con el paradero del otro; y, **f)** Sobre la lesión de la igualdad de partes, ciertamente el coimputado "Ramber Gómez Claros" se encuentra con medidas sustitutivas; empero, también se libró orden de aprehensión contra él que fue anulada dos veces por el Juez *a quo*, y si dicha autoridad le otorgó medidas sustitutivas emerge de su razonamiento; con relación al coimputado Luis Quintín Meneses Estrada, también se emitió orden de aprehensión contra él y se dispuso su detención preventiva, gozando actualmente de libertad en razón de una cesación de la extrema medida porque desvirtuó riesgos procesales, decisiones que fueron apeladas por el Ministerio Público.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 113 de 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 61 vta. a 63, **denegó** la tutela impetrada; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del legajo procesal se tiene como única prueba la fotocopia de la cédula de identidad del impetrante de tutela; si bien en el otrosí cuarto de su memorial de acción de libertad ofreció todo el cuaderno procesal que se encuentra en el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del citado departamento, según se interrogó al abogado del prenombrado, se tiene que no pudo llevar el oficio de remisión debido a que tenía otra audiencia; **2)** Los jueces son imparciales y no pueden efectuar el trabajo que corresponde a las partes, de ser así facilitarían dicha labor o que se anulen imputaciones mediante acciones de libertad; en el presente caso, no se cuenta con ninguna prueba que acredite su denuncia sobre aprehensión ilegal ante el Juez de la causa, tampoco se tiene cuál fue el razonamiento de dicha autoridad jurisdiccional al igual que no existe prueba que sustente de que su Resolución fue apelada y resuelta por los Vocales accionados, además de desconocerse los fundamentos del "Auto de Vista", debe tenerse en cuenta que la informalidad no exime la obligación de presentar pruebas por parte del peticionante de tutela, diferente resultaría que por lo menos se hubiese adjuntado el acta de la audiencia de medidas cautelares que sustentaría que evidentemente efectuaron su reclamo como establece el art. 54.1 del CPP; y, en caso de que el Juez *a quo* no hubiese obrado correctamente, se tendría la apelación incidental conforme el art. 251 del mismo cuerpo legal, pero en este caso no se cuenta ninguna prueba; y, **3)** Este Tribunal tiene la obligación de resolver la acción de libertad en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, si la parte accionante omite realizar las diligencias o proporcionar las pruebas, el "Tribunal" no puede actuar como abogado, por tal razón, siendo inexistentes las pruebas que sustenten una decisión corresponde denegar la tutela.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 18 de marzo de 2020, se suspendió el cómputo de plazo por solicitud de documentación complementaria; reanudándose el plazo por decreto de 8 de abril de 2021; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término de ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Orden de aprehensión y Resolución de aprehensión de 18 de julio de 2019, emitida por Rose María Barrientos Ruiz y Cevero Cándido Blanco Choque, Fiscales de Materia, disponiendo la aprehensión de Everth Morales "Alves" -ahora impetrante de tutela- y Luis Quintín Meneses Estrada (funcionarios policiales), citando al efecto el art. 226 del CPP, y las SSCC "…1493/2.002-R, 1508/2002-R, 0422/2.004-R, 0588/2.004-R, 0530/2003-R, 1524/2.005-R, 0181/2003-R, 1476/2003-R, 1396/2003-R,0262/2010-R" (sic), entre otras y efectuando una relación de los hechos; asimismo señalaron que los prenombrados, ante el conocimiento de los hechos, tendrían facilidad para permanecer ocultos, además de no contar con documentación sobre arraigo natural, que pueden obstaculizar la investigación y que existirían aún testigos por declarar sobre los cuales pueden ejercer influencia negativa para que informen falsamente o se comporten de manera reticente, pudiendo trasladarse de un lugar a otro con facilidad por los medios económicos o recursos con los que cuentan; existiendo también documentos aún por recabar que podrían destruirse, modificarse o suprimirse; por lo que, concurrirían los riesgos procesales previstos por los arts. 234.1 y 2; y, 235. 1 y 2 del adjetivo penal (fs. 71 a 73).

II.2. Cursan acta de audiencia de apelación incidental de 29 de agosto de 2019, sobre aprehensión ilegal y aplicación de medidas cautelares, así como la Resolución del citado incidente y Auto de Vista 203 de la citada fecha, mediante el cual los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados- declararon admisible e improcedente ambos recursos de apelación incidental planteados por el peticionante de tutela, confirmando la Resolución de 19 de julio de 2019, sobre la aprehensión ilegal, así como el Auto Interlocutorio de la misma fecha de aplicación de medidas cautelares (fs. 95 a 105 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera encontrarse ilegalmente privado de libertad, toda vez que: **i)** Se emitió una Resolución de aprehensión sin fundamentación ni motivación incumpliendo las disposiciones de los arts. 73 y 226 del CPP, siendo aprehendido sin ser citado previamente, actuación convalidada por el Juez de la causa y los Vocales accionados que no examinaron el cumplimiento de los requisitos sobre la legalidad material que debe contemplar dicha resolución, declarándose infundado su incidente de aprehensión ilegal e improcedente su impugnación; y, **ii)** En la audiencia de medidas cautelares, no se valoraron adecuadamente las pruebas que demuestran la verdad material respecto a que cuenta con domicilio y, con relación al art. 235.1 del mencionado Código, no se consideró que todas las pruebas fueron secuestradas y se encuentran en custodia del Ministerio Público; además que los tres implicados reconocieron el hecho declarando que se trató de un error involuntario, fallos emitidos por el Juez *a quo* en ambos actuados que carecen de motivación y fundamentación siendo confirmados por los Vocales accionados con la misma deficiencia, vulnerando el debido proceso, el derecho a la defensa, la seguridad jurídica e igualdad que inciden en la restricción de su libertad.

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

III.1. Las vías idóneas para conocer y resolver la legalidad de la aprehensión, cuando es cuestionada a través de un incidente

Al respecto, la SCP 0437/2020-S3 de 14 de agosto, contextualizando los entendimientos sobre la concurrencia de subsidiariedad excepcional en una acción de libertad, cuando existen los medios idóneos y eficaces para conocer el reclamo intra proceso, señaló: «*Sobre la aplicación de la subsidiariedad en acciones de libertad, la jurisprudencia constitucional ha establecido los presupuestos que configuran para que, de forma excepcional, dicha figura procesal concurra en este tipo de acción tutelar, así la SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, reiterando los razonamientos*

de la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló que: "…asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia, sostuvo: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. ***El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"»* (el énfasis es añadido).

En esa línea de análisis, la SCP 0237/2020-S3 de 13 de julio, precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre los mecanismos procesales idóneos y efectivos para dilucidar la legalidad de la aprehensión, diferenciando los mismos cuando el reclamo se efectúe ante el Juez de Instrucción Penal como control jurisdiccional, o cuando se realiza a través de un incidente, precisó que: *«La SCP 1907/2012 de 12 de octubre, ampliamente ratificada y citada en diversas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas la SCP 0768/2017-S3 de 17 de agosto, respecto a la denuncia de aprehensión ilegal ante el Juez cautelar a través de un incidente, como vía para su conocimiento y resolución, estableció que: "…el juez cautelar constituye la autoridad jurisdiccional bajo quien se encuentra el control del desenvolvimiento de los actos de investigación que realizan tanto fiscales como funcionarios policiales, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; conforme a las previsiones contenidas en el art. 54 inc. 1) concordante con el 279, ambas del CPP, normas que le otorgan la facultad para disponer lo que fuere de ley a efectos de restituir derechos transgredidos en caso de constatarse vulneraciones.*

(…)

Conforme a dicho entendimiento, quienes se encuentren bajo control jurisdiccional y se crean afectados en sus derechos a la libertad física y/o libertad de locomoción, podrán acudir ante el Juez cautelar a cargo de la etapa preparatoria, activando su reclamo directamente en la misma audiencia de consideración de medidas cautelares, o si prefiere, con anterioridad a ella, a objeto de obtener una resolución, previo a la determinación de su situación jurídica, exclusivamente con relación a la aprehensión supuestamente ilegal, autoridad que en ejercicio de la atribución conferida por los citados arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, deberá atender previamente a dicho reclamo mediante una resolución debidamente motivada; y, si pese a ello, los afectados consideran que no fueron reparados en sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces corresponderá activar directamente la presente acción, como medio idóneo expedito para determinar la legalidad formal y material de la aprehensión.

(…)

Sin embargo de lo manifestado, existe otra vía para reclamar una aprehensión considerada ilegal; y, ***es la activación del incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez de la causa****, desarrollado por la jurisprudencia constitucional,* ***específicamente en la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, en la que se determinó que: ´…la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria*** *o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a*

través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales'.

Cabe precisar que, en caso de activarse este tipo de incidente, impugnando una aprehensión supuestamente ilegal, dicho trámite debe ser concluido en todas sus instancias, y cuando se hubiere obtenido una resolución final, si aún se constatan vulneraciones al derecho a la libertad o de locomoción no reparadas, entonces corresponderá recién acudir a la jurisdicción constitucional mediante el presente mecanismo de defensa"» (el énfasis es agregado).

III.2. La apelación incidental en el proceso penal: Diferencia de activación en sus dos dimensiones, a partir de su génesis y alcance procesal

Sobre esta temática procesal con connotación constitucional en cuanto a la idoneidad de los recursos utilizados a efectos de desvirtuar la subsidiariedad excepcional glosada *ut supra*, la SCP 0015/2021-S3 de 23 de febrero, asumió los siguientes entendimientos: «*(…) el derecho a recurrir el fallo ante un Juez superior se encuentra consagrado en el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el art. 180 de la CPE, en ese contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre este tópico, sostuvo que: "…el derecho a impugnar el fallo 'busca proteger el derecho a la defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarían un perjuicio indebido a los intereses de una persona"**[1]*; en ese marco, en el sistema penal boliviano, el Código de Procedimiento Penal, a lo largo de su desarrollo establece distintos medios recursivos de los que pueden valerse los sujetos procesales inmersos en una causa penal, para someter a revisión por un Tribunal superior aquella decisión de la autoridad de instancia que consideran lesiva a sus derechos y garantías constitucionales, siendo una de estas la denominada "apelación incidental" que dentro del contexto normativo antes referido, por especialidad abarca a dos familias de resoluciones con naturaleza y alcance diferentes, así se tiene:* ***i) La apelación incidental regulada por el art. 251 del CPP, que procede única y exclusivamente contra toda aquella resolución relativa al régimen de medidas cautelares de carácter personal, que de conformidad a dicho artículo se interpone "…en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas" y es resuelta por el Tribunal de apelación "…sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"; y, ii) La apelación incidental regulada por el art. 403 y siguientes del citado código, que procede, entre otras actuaciones, contra la Resolución: "…2) (…) que resuelve una excepción o incidente…"*** *(el énfasis es agregado), que en relación a la forma de su interposición, el art. 404 del mismo Código adjetivo, precisó que: "****El recurso se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado, ante el mismo tribunal que dictó la resolución, dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente****…" (las negrillas nos corresponden), por otro lado, respecto a su trámite el art. 406 del citado Código estipula que: "Recibidas las actuaciones, la Corte Superior de Justicia decidirá, en una sola resolución, la admisibilidad del recurso y la procedencia de la cuestión planteada, dentro de los diez (10) días siguientes, salvo lo dispuesto en el artículo 399 de este Código…"; no obstante, el procedimiento descrito fue modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- , que entró en vigencia en los nueve Distritos Judiciales del país de forma paulatina desde el 4 de noviembre de 2019, en cuyo art. 16, estableció que: "Se modifican los Artículos 403, 404, 405 y 406 (…) del Código de Procedimiento Penal (…), cuyas disposiciones quedarán redactadas en los siguientes términos: (…) 'Artículo 404. (INTERPOSICIÓN). Cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó. En los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente (…)'. 'Artículo 406. (TRÁMITE). Recibidas las actuaciones, la Sala Penal señalará día y hora de audiencia y notificará a las partes dentro del plazo*

de veinticuatro (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito. La audiencia de apelación se llevará a cabo dentro del plazo de cinco (5) días, y se desarrollará conforme a los principios y reglas previstas en el Artículo 113 del presente Código'" (las negrillas nos corresponden), de modo que, aquellas apelaciones incidentales formuladas en mérito al art. 403 del CPP, contra resoluciones pronunciadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada Ley 1173, deben sujetarse en su interposición, tramitación y resolución a las disposiciones modificatorias antes citadas.

De lo ampliamente descrito, se tiene que ***el legislador a concebido la apelación incidental en sus dos vertientes, marcando una singular diferencia entre ambas, que parte esencialmente de la naturaleza del debate procesal del cual emerge, su procedimiento y el alcance y efectos de la resolución de alzada, de modo que en el marco del principio de legalidad, es obligación de las partes que se consideran agraviadas con una resolución de la autoridad de primera instancia, alcanzada por la apelación incidental, encausar su recurso de acuerdo a la naturaleza del fallo a impugnar, -que converge a su vez en la génesis procesal del reclamo- haciendo uso del mecanismo establecido por el art. 251 del CPP, o por el contrario al previsto por el art. 403 y siguientes del citado Código, según corresponda****.»* (las negrillas son ilustrativas).

III.3. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 0005/2020-S3 de 2 de marzo, reiterando los intelectos jurisprudenciales de la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, refiere: *«"…el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: "La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…****la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos,***

realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo"*, requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.*

Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que ***la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.***

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión***» (las negrillas son ilustrativas).

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba que incide en la vulneración de su derecho a la libertad, a la defensa, a la seguridad jurídica e igualdad, en razón a que fue aprehendido sin previa citación, acto ilegal que deviene de una Resolución carente de fundamentación y motivación e incumple las disposiciones contenidas en los arts. 73 y 226 del CPP; ilegalidades que denunció ante el Juez de la causa, quien con la igual insuficiencia de fundamentación y motivación rechazó su incidente de aprehensión ilegal convalidando defectos absolutos, determinación confirmada en alzada con la misma deficiencia; por otra parte, para sustentar su detención preventiva, el Juez *a quo* omitió considerar la prevalencia de la verdad material ante la formal señalando que no contaría con domicilio por falta de la verificación correspondiente; y, con relación al art. 235.1 del mencionado Código no tomó en cuenta que las pruebas ya fueron secuestradas y los imputados reconocieron el hecho pero que establecieron que se debió a un error involuntario, arbitrariedades confirmadas por los Vocales accionados.

Identificado el objeto procesal de la presente acción de defensa, corresponde efectuar la contextualización de los actuados procesales mediante los cuales se sustanció el incidente sobre aprehensión ilegal por defectos absolutos del peticionante de tutela, así como la posterior decisión de imponer su detención preventiva, permitiendo establecer los parámetros bajo los cuales se realizará el análisis respectivo de la problemática.

Sobre la presunta aprehensión ilegal

Respecto a este primer tópico, el hoy accionante denuncia que los Vocales accionados confirmaron la Resolución de 19 de julio de 2019, mediante el cual se rechazó su incidente de aprehensión ilegal, convalidando los defectos absolutos contenidos en la Resolución de Aprehensión de 18 de igual mes

y año; decisión que a su criterio carecería de fundamentación y motivación por no considerar el incumplimiento de los requisitos formales y materiales requeridos para disponer una aprehensión, así como la inobservancia de las disposiciones contenidas en los arts. 73 y 226 del CPP.

Sobre este punto en particular resulta pertinente precisar que, de acuerdo con los intelectos desarrollados por la jurisprudencia constitucional que se encuentran glosados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, cuando se denuncia una presunta aprehensión ilegal existen dos vías mediante las cuales puede efectuarse el reclamo pertinente ante la jurisdicción ordinaria: el primero converge en el planteamiento de control jurisdiccional -en relación a la aprehensión- ante el Juez *a quo*, quien de acuerdo a las competencias establecidas por los arts. 54.1 concordante con el 279, ambos del Código adjetivo penal, se encuentra facultado para dilucidar si las actuaciones de funcionarios policiales o representantes del Ministerio Público no lesionaron derechos fundamentales o garantías constitucionales durante la investigación y, en caso de advertir alguna transgresión de los mismos, pronunciarse resolviendo conforme la normativa aplicable para restituir cualquier agravio, reclamo que puede ser efectivizado con anterioridad a la realización de la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, o en su defecto en el aludido actuado; empero, de manera previa a la definición de su situación jurídica. En caso de que la presunta afectación no sea reparada por la citada autoridad jurisdiccional, puede acudirse directamente a la jurisdicción constitucional en procura de la restitución del derecho a la libertad conculcado.

La segunda vía de reclamación de la aprehensión ilegal, configura su planteamiento a través de la interposición de un incidente, vía recursiva que al ser activada a través de ese medio conlleva a su vez que se siga el trámite y procedimiento inherente a la vía incidental, lo que equivale a su vez que esa tramitación debe concluir en todas sus instancias teniéndose así por agotados los medios intraprocesales de impugnación, y solo en caso de que las lesiones no sean reparadas por las instancias ordinarias correspondientes, el imputado se encuentra facultado de pretender la tutela de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales en sede constitucional, cuestionando las resoluciones que se hubiesen dictado al resolverse el incidente planteado.

En ese sentido, la aprehensión ilegal reclamada de manera directa ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, no requiere del agotamiento de los medios de impugnación previstos por ley, como es la apelación incidental en razón a que, según los lineamientos de la citada jurisprudencia, la jurisdicción constitucional apertura su competencia para conocer cualquier lesión a la libertad emergente de dicha figura restrictiva del mencionado derecho fundamental cuando no es reparada de manera inmediata por el Juez de la causa que ejerce el control jurisdiccional, a diferencia del reclamo de aprehensión indebida o ilegal activado vía incidente, donde necesariamente debe interponerse el recurso de apelación incidental observando y cumpliendo el despliegue procesal establecido por el art. 403 y siguientes del Código adjetivo penal, que en el caso en examen corresponde realizarse sin las modificaciones realizadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, debido a que dicha normativa ingresó en vigencia a partir del 4 de noviembre de 2019, y el reclamo de la aprehensión denunciada fue tramitado con anterioridad a la referida fecha.

Así, conforme se tiene precisado en el desarrollo efectuado en el acápite III.2 de este fallo constitucional, no puede soslayarse el marco jurídico procesal previsto por el legislador cuando delimitó los alcances y naturaleza de la apelación incidental inserta en el art. 251 del CPP, y la figura recursiva incidental contenida en el art. 403 del citado cuerpo normativo, siendo la primera el medio idóneo para impugnar las decisiones asumidas por las autoridades jurisdiccionales vinculadas a la aplicación, modificación o cesación de las medidas cautelares; mientras que la apelación incidental regulada por el art. 403 y siguientes del mismo Código, procede contra resoluciones que -entre otras- resuelven una excepción o un incidente; mecanismos de impugnación disimiles en atención a la naturaleza del despliegue procesal que implican, debido a que la apelación incidental, conforme los parámetros del art. 251 del CPP, una vez planteada debe ser remitida ante un Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas para su posterior resolución en el término de tres días de recibidos los antecedentes; mientras que la apelación incidental al amparo del art. 403 del nombrado cuerpo legal, requiere el traslado y la contestación de las partes involucradas en el proceso penal, remitiéndose la

impugnación recién con dichos actuados ante el Tribunal *ad quem*, que deberá pronunciar su fallo en el plazo de diez días.

A partir del marco procesal referido, es pertinente a su vez efectuar una aclaración sobre la situación fáctica, dado que no cursa en antecedentes la audiencia de medidas cautelares en la que se planteó el reclamo sobre aprehensión ilegal a objeto de verificar si la misma se realizó en observancia del procedimiento previsto para el control jurisdiccional o vía incidental, razón por la cual esta instancia constitucional solicitó documentación complementaria a objeto de tener certeza de esa situación; sin embargo, pese al tiempo transcurrido y a las conminatorias realizadas, dicha documentación en específico no fue remitida; por lo que, con la finalidad de no dilatar la resolución de la presente acción de defensa, y considerando que los actuados inherentes a la apelación que fueron solicitados sí fueron remitidos, se resolverá en base a los mismos y las afirmaciones efectuadas por la parte impetrante de tutela que son coincidentes al señalar que la aprehensión ilegal fue reclamada a través de un incidente.

En ese marco contextual y precisados *ut supra* los alcances y naturaleza de la apelación incidental en su dos modalidades, se tiene que en el caso concreto en la audiencia de apelación de medidas cautelares, es el propio abogado de la defensa del coimputado -ahora peticionante de tutela-, quien refirió que se había presentado incidente de aprehensión indebida, "el mismo que tiene una estricta vinculación con el art. 169 núm. 3) del C.P.P. es decir, por defectos absolutos sujetos de no convalidación" (sic), asimismo, Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionada- advirtió que el prenombrado argumentó que planteó el incidente de aprehensión ilegal por defectos absolutos de acuerdo al art. 169.3 del Código adjetivo penal, denunciando ante el Juez de la causa la presunta aprehensión ilegal porque no fue citado previamente, y que la Resolución de Aprehensión de 18 de julio de 2019 no contemplaba los requisitos materiales y formales que dan validez a la aprehensión conforme dispone el art. 226 del referido cuerpo normativo, aspectos que no hubiesen sido considerados por la autoridad inferior, quien a su criterio no ejerció su labor de velar y garantizar el debido proceso, así como reparar los daños generados por la citada resolución fiscal y consecuente aprehensión. En ese marco, la aludida autoridad de alzada, después de transcribir parte de los fundamentos y razones del Juez *a quo* para resolver el incidente de aprehensión ilegal, donde de igual manera se invocan los arts. 167 y 169 del señalado cuerpo normativo, analizando los mismos, concluyó que el Juez de la causa realizó dos apreciaciones, siendo una de ellas que la interposición del mencionado incidente amparado en los arts. 167 y 169 del CPP, tiene otro procedimiento o forma de ser reclamado, y que en el caso no se cumplieron las formalidades requeridas al efecto; de la relación de antecedentes efectuada, este Tribunal evidencia que, tanto la autoridad inferior en grado así como la Vocal accionada ya advirtieron que el ahora accionante planteó inicialmente el incidente de aprehensión ilegal denunciando la existencia de defectos absolutos, por ello invocó los arts. 167 y 169.3 del Código adjetivo penal, contexto jurídico normativo bajo el cual, una vez dictado el Auto Interlocutorio de 19 de julio de 2019, que resolvió la aprehensión reclamada, no correspondía podía invocar el art. 251 del nombrado cuerpo normativo para plantear el recurso de apelación incidental contra el citado fallo que rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa en la aprehensión; toda vez que, dicho mecanismo recursivo está habilitado para aquellos casos en los que se impugna las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares, supuestos que no encuadran con la referida aprehensión ilegal.

De lo expresado, resulta evidente que el ahora impetrante de tutela equivocó la vía de impugnación del Auto Interlocutorio de 19 de julio de 2019, que rechazó su incidente de aprehensión indebida, pretendiendo la aplicación de normas jurídico-procesales de manera indistinta, cuando ello no es posible dado que la apelación planteada trataba y emergía de dos institutos y/o situaciones procesales distintas en su naturaleza y procedimiento, aspecto que también fue advertido por el Juez de la causa cuando observó la invocación de los arts. 167 y 169.3 del Código adjetivo penal y que formó parte de la observación realizada por la Vocal accionada, pero pese a ello fueron resueltas, situación que a su vez fue reconocida implícitamente por el propio peticionante de tutela cuando en la audiencia de apelación incidental de 29 de agosto de igual año, iniciando su argumentación sostuvo que formuló

su recurso de apelación al amparo del art. 251 del referido cuerpo normativo, impugnando tanto la resolución de rechazo del incidente de aprehensión, como el dictamen que dispuso su detención preventiva, sin considerar que conforme lo estableció la 0015/2021-S3 de 23 de febrero, al aplicar en su *ratio decidendi* el entendimiento asumido en la misma, que tienen supuestos fácticos análogos a la presente, precedente que a su vez se encuentra glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no puede soslayarse que: *"…ambas vías de impugnación han sido concebidas por el legislador de forma diferenciada, misma que parte esencialmente de la naturaleza del debate procesal del cual emerge, su procedimiento y el alcance y efectos de la resolución de alzada, de modo que es obligación de quien pretenda valerse de la apelación incidental para recurrir de una determinación que considera lesiva a sus derechos, activarla en una de las formas establecidas en consideración a la naturaleza del fallo a impugnar, haciendo uso del mecanismo establecido por el art. 251 del CPP, o por el contrario al previsto por el art. 403 y siguientes del citado Código, según corresponda en derecho…".* En ese sentido, si el hoy accionante consideraba que la decisión asumida por el Juez *a quo* de rechazar el incidente de aprehensión indebida planteado, resultaba lesiva a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, en observancia del art. 403 del Código adjetivo penal, debió plantear la impugnación de dicho fallo de conformidad a lo estipulado por el art. 404 del mismo cuerpo legal; es decir, por escrito dentro del plazo de tres días de notificado con la Resolución de 19 de julio de 2019, fundamentando las razones por las que consideraba que no se resolvieron sus reclamos, -ello se reitera en razón a que el citado dictamen se emitió antes de la vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, que deviene del 4 de noviembre del mencionado año- para que su recurso sea resuelto por el Tribunal de alzada en el marco procesal diseñado al efecto; toda vez que, denuncia defectos en la Resolución de aprehensión que incidieron en la presunta ilegalidad de su aprehensión.

Conforme a lo expuesto, no es posible conocer en el fondo el reclamo del impetrante de tutela sobre la alegada ilegalidad de su aprehensión, dado que utilizó una vía de impugnación equivocada para someter a revisión esa determinación, sin que hubiese activado el recurso idóneo establecido por ley, en el marco del art. 403 del CPP, a objeto de que se aplique a su vez el procedimiento previsto por el art. 404 y siguientes del citado cuerpo normativo, pues al estar cuestionando la validez de la orden de aprehensión librada por la autoridad fiscal en su contra, y la ejecución de la misma para su posterior conducción ante el Juez contralor de derechos y garantías constitucionales, actuado procesal que refiere no mereció un pronunciamiento motivado y fundamento por los Vocales accionados, quienes al resolver la apelación sobre medidas cautelares también cuestionada, no se habrían pronunciado con un fallo enmarcado en el debido proceso sobre dicha alegación, en los hechos ello converge que, el nombrado no agotó medio recursivo idóneo que tenía a su alcance para someter a revisión la decisión de la autoridad *a quo*, deviniendo en consecuencia el incumplimiento de la excepcional subsidiariedad de esta acción tutelar en el marco de lo establecido por los entendimientos jurisprudenciales invocados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional, que establecen que el reclamo de la aprehensión supuestamente ilegal a través de un incidente, -tal como sucedió en el presente caso- requiere que antes de activar la justicia constitucional se agoten todos los recursos existentes en sede ordinaria, por cuanto si bien la acción de libertad, es un medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que atente al derecho a la libertad; sin embargo, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad o procesamiento indebido vinculado a esta, deben ser utilizados previamente por el o los afectados, y si el procesado opta por una vía recursiva prevista en el ordenamiento jurídico, la misma debe ser agotada en su impugnación a través del recurso idóneo en sede ordinaria, situación que no ocurrió en el presente caso, pues el peticionante de tutela apeló el incidente de aprehensión ilegal de forma equivocada y en forma conjunta a la apelación de medidas cautelares, misma que tiene génesis, trámite y alcance distintos y por ende, la apelación respecto a la legalidad o no de su aprehensión no podía ser planteada y tampoco resuelta dentro el procedimiento del régimen de medidas cautelares, lo que implica que en los hechos, el nombrado no agotó el recurso idóneo para efectuar su reclamo, y que en ese marco procesal, sea un Tribunal de alzada -competente- el que resuelva

dicha alegación, aclarando al respecto, que fue el propio accionante quien activó la referida vertiente procesal vía un incidente para que se resuelva el reclamo sobre su aprehensión; por ende, al pretender la sustanciación de su impugnación bajo los alcances del art. 251 del CPP activó un mecanismo intraprocesal equivocado para someter a revisión la resolución de rechazo, dejando de lado el medio idóneo previsto por el art. 403 del mencionado cuerpo legal, consecuentemente el procedimiento erróneo generado por el nombrado no puede ser asimilado por este Tribunal por ser contrario a los cánones normativos precedentemente detallados; por lo que, la tutela solicitada sobre este punto debe ser denegada.

Respecto de la aplicación de medidas cautelares

Con relación a su detención preventiva, el impetrante de tutela reclama que los Vocales accionados sin fundamentación ni motivación confirmaron la Resolución de 19 de julio de 2019, que dispuso aplicar la medida de extrema *ratio,* fallo sustentado en el cumplimiento de los requisitos descritos en el art. 233.1 y 2 del CPP, este último numeral vinculado a la concurrencia de los riesgos procesales insertos en los arts. 234.1 en su elemento domicilio, 234.2 y 235.1, todos del citado Código, sin considerar que el Juez *a quo* no valoró las pruebas que demostraban que cuenta con domicilio, y que los elementos de convicción ya fueron recolectados encontrándose en custodia del Ministerio Público, por lo cual, no podrían ser destruidos, modificados o suprimidos.

Revisada el acta de audiencia de apelación incidental de 29 de agosto de 2019, se advierte que el hoy impetrante de tutela expuso como agravios dos motivos en particular; el primero relacionado con el art. 234.1 y consecuentemente el art. 234.2, ambos del CPP, señalando que el Juez de la causa no tomó en cuenta las distintas documentales adjuntadas que acreditaban la titularidad del inmueble de propiedad de su padre donde el nombrado habitaba, demostrando que contaba con domicilio, incluso alegando el principio de verdad material previsto por el art. 180 de la CPE, solicitó se realicen preguntas a su progenitor así como a su esposa que se encontraban presentes en la audiencia a fin de establecer la averiguación inherente al domicilio, más aún si en su declaración y en la referida audiencia indicó que vivía con su padre, debiendo en consecuencia primar la verdad material por encima de la formal, toda vez que la verificación domiciliaria se encuentra en esta segunda vertiente; sin embargo, toda la documentación no habría sido valorada por el Juez *a quo* teniendo por concurrentes los arts. 234.1 y 234.2 del Código adjetivo penal.

Como segundo agravio, el ahora peticionante de tutela denunció que la autoridad inferior determinó la concurrencia del peligro de obstaculización contenido en el art. 235.1 del CPP; sin embargo, correspondía tomar en cuenta que deben concurrir tres "elementos", el primero relacionado a la existencia de información o declaración aportada por el imputado que contradiga otras declaraciones, demostrando la intención de evadir los efectos jurídicos del proceso; segundo, que el imputado haya opuesto resistencia al momento de su aprehensión o que intentó evadir dicha acción; y tercero, hubiera sido descubierto intentando destruir u ocultar instrumentos "…y efectos o ganancias del delito" (sic); empero, el fundamento del Juez de la causa se sustentó en que al cumplir funciones como autoridad policial tendría facilidad para ingresar al lugar donde se encuentran los elementos materiales del caso, sin fundamentar ni motivar los tres aspectos mencionados; más aún si se tiene en cuenta que los coimputados Luis Quintín Meneses Estrada y "Ramber Gómez Claros" se encuentran en libertad gozando de medidas sustitutivas, siendo los principales partícipes del hecho, afectándose con ello el principio de igualdad previsto por los arts. 117 y 118 de la CPE.

Analizando los dos motivos de agravio expresados por el hoy accionante, los Vocales accionados emitieron el Auto de Vista 203 de 29 de agosto de 2019, señalando que, con relación al elemento domicilio contenido en el art. 234.1 del CPP, los fundamentos del Juez *a quo* refieren que, al considerar la documental acompañada, se observó la verificación del domicilio por las condiciones de habitabilidad y habitualidad del imputado; si bien se acreditó un derecho propietario que le asiste a su progenitor y su existencia real y legal, no se verificó que el imputado tenga su residencia habitual en dicho lugar, incluso el Ministerio Público estableció los mecanismos para dicha verificación que son de conocimiento de todos los abogados; es decir, la verificación mediante la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC), a través de Notario de Fe Pública, o incluso mediante el secretario

del despacho judicial, entendiéndose que lo requerido por el legislador, al momento de establecer el art. 234.1 del nombrado cuerpo normativo, es tener conocimiento dónde se encuentra el domicilio del imputado, y no así considerar un derecho propietario; siendo en ese sentido la fundamentación del Ministerio Público de que se desconoce si evidentemente en el lugar donde tiene derecho propietario su progenitor, el imputado tuviese su residencia.

Razonamientos de la autoridad inferior que los Vocales accionados consideraron adecuados, indicando que el elemento domicilio puede encontrarse en cualquier parte, debiendo demostrar en qué condiciones habita el inmueble cuando el mismo no es de su propiedad, ya sea como apoderado, arrendatario o anticresista; respecto a la habitabilidad y habitualidad, también deben ser demostradas a través de testigos o vecinos que señalen que vive en dicho lugar, así en el caso se acreditó documentalmente el derecho propietario del padre del imputado, aspecto que no se está investigando, sino si ese domicilio es donde habita el nombrado, lo cual no consta en la investigación, siendo inexistente documentación que sustente que su progenitor otorgue a su hijo como "tolerado", por lo que el Juez efectuó una interpretación correcta del art. 234.1 del CPP, y al no tener un arraigo natural vinculó este riesgo procesal con el previsto por el art. 234.2 del mismo cuerpo legal.

Con relación al art. 235.1 del Código adjetivo penal, el Tribunal de alzada concluyó que la interpretación del Juez inferior en grado era correcta sobre que en su condición de policía que trabaja en el recinto penitenciario tendría las facilidades para ingresar al aludido penal, lugar donde se cometió el ilícito que se investiga, puesto que al trabajar ahí tiene a su alcance todos los documentos a su alcance para modificarlos o alterarlos, precisamente el elemento de convicción que se encuentra en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, no pudiendo señalarse que el imputado no trabaja en dicho lugar, diferente resultaría si el nombrado solo fuera un policía encargado de la entrada, custodia o seguridad física de los internos; pero al trabajar en las oficinas genera la vigencia del art. 235.1 del CPP.

Sintetizados los motivos de agravio de la apelación incidental de medidas cautelares, como también los razonamientos jurídico-legales vertidos por los Vocales accionados, corresponde ingresar en el análisis de los reclamos efectuados por el impetrante de tutela a través de la presente acción de defensa.

Al respecto, la primera denuncia en sede constitucional vinculada a las medidas cautelares, se circunscribe a la presunta falta de valoración de la documental que acreditaría el elemento domicilio inserto en el art. 234.1 del CPP, que a criterio del hoy peticionante de tutela debió efectuarse bajo el principio de verdad material, antes de hacer prevalecer la formalidad observada sobre la verificación domiciliaria; respecto de ello, los Vocales accionados analizando los argumentos vertidos por el Juez de la causa para tener por concurrente este riesgo procesal, arribaron a la conclusión de que la observación efectuada por el inferior en grado respecto de la falta de verificación domiciliaria, contaba con un razonamiento claro y pertinente, estableciendo que la documental adjuntada evidentemente acreditaba el derecho propietario de su progenitor sobre un bien inmueble; sin embargo, dicho derecho propietario no era vinculante a los efectos de demostrar que el imputado habitaba el mismo de forma frecuente, elemento que necesariamente requería ser verificado, entendiéndose que cualquier domicilio puede contar con documentación que establezca su existencia así como la titularidad ejercida por su propietario, que no se encuentra en tela de juicio; toda vez que, lo que debía establecerse de manera certificada era que el ahora accionante evidentemente vivía -se reitera de forma habitual- en el domicilio que es de su padre y cuál la condición bajo la que residía en dicho inmueble; es decir, si estaba en calidad de inquilino, anticresista o de "tolerado", aspecto que solo podía ser demostrado a través de la verificación domiciliaria, señalando incluso los Vocales accionados los mecanismos mediante los cuales podía lograr dicha acreditación, tal es así que los nombrados hicieron notar que la verificación podía realizarse por la FELCC, con la intervención de un Notario de Fe Pública o a través del secretario del despacho judicial, comprendiéndose que los mismos se trasladarían al lugar para verificar la existencia física del inmueble, su ubicación y si el imputado realmente habitaba el mismo, ello mediante vecinos y/o testigos que darían crédito sobre la residencia habitual del nombrado; razonamientos que no resultan arbitrario ni ilógicos, al ser evidente que se requiere contar con elementos que acrediten que el imputado tiene su residencia fija en un

determinado inmueble de manera continua, aspectos que conllevan la habitabilidad y habitualidad, claro está sin dejar de lado bajo qué condiciones habita el inmueble, circunstancias que solo pueden ser establecidas a través de la verificación domiciliaria, es decir, en el lugar del mismo y además con testigos que se encuentren allí; por lo que, no resulta evidente la omisión valorativa alegada, debido a que se entiende que la documental adjuntada por el imputado resultaba impertinente a los efectos de determinar los dos requisitos antes mencionados, como son la habitabilidad y habitualidad, además de su existencia y ubicación real; en consecuencia la tutela impetrada no corresponde otorgarse al no ser evidente lesión alguna a los derechos invocados por el hoy impetrante de tutela, sobre este punto.

Respecto a la concurrencia del art. 235.1 del CPP, se advierte a su vez que las autoridades de alzada no incurrieron en insuficiencia de fundamentación ni motivación como alega el peticionante de tutela, toda vez que, de manera precisa señalaron que los razonamientos del Juez *a quo* para tener vigente este peligro de obstaculización radicaría en esencia en la facilidad que tendría el nombrado de acceder a la documentación cursante en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, donde no solo desempeña sus funciones como policía, sino por el cargo mismo que ostenta como secretario de la Dirección del aludido penal, a partir de lo cual es evidente que tiene acceso a los archivos de todos los documentos, los cuales podrían ser alterados, suprimidos o modificados, máxime si el hecho investigado concierne a la elaboración y uso de documentos propios de dicho recinto penitenciario, entendimientos que cumplen con la suficiencia requerida a los fines de establecer la concurrencia del peligro de obstaculización, habiendo explicado los accionados las razones fácticas que vinculaban el hecho investigado con las labores y cargo del coimputado dentro del referido Centro Penitenciario donde se había producido el presunto ilícito, subsumiendo a su vez esa situación al peligro procesal previsto en la norma adjetiva penal, consiguientemente la tutela corresponde ser denegada.

Lo expresado precedentemente denota que el pronunciamiento de las autoridades accionadas se enmarca en una lógica jurídica suficiente y razonable para dar respuesta y resolver los reclamos del ahora accionante, sin advertirse omisión o arbitrariedad en la apreciación de las pruebas vinculada a una insuficiencia en la exposición de motivos por los que se declaró improcedente el recurso de apelación incidental sobre la aplicación de la detención preventiva vinculada a la concurrencia de los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 del CPP; cumpliendo así los parámetros legales previstos por el art. 124 del mismo cuerpo normativo, así como los definidos por la jurisprudencia constitucional que se encuentra glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, como son los requisitos de la debida fundamentación y motivación como elementos del debido proceso contando con una estructura jurídico-legal que sustenta los razonamientos de hecho y de derecho de los Vocales accionados enmarcados en su labor conforme las competencias delimitadas por el art. 398 del citado Código, según precisaron en el segundo Considerando del Auto de Vista 203, procediendo a examinar la Resolución del Juez de la causa impugnada contrastándola a su vez con los argumentos de agravio expresados por el entonces recurrente -hoy impetrante de tutela-; asimismo, en el desarrollo de su labor intelectiva puede apreciarse una adecuada aplicación de las disposiciones legales pertinentes al caso, como son los arts. 234.1 y 235.1 del Código adjetivo penal, cumpliendo así con el requisito de fundamentación inherente a toda resolución judicial, concluyendo que los riesgos procesales fueron debidamente tenidos por concurrentes, sin desvincularse de los motivos de agravio expresados por el apelante en su fundamentación argumentativa, razones por las cuales la determinación de declarar improcedente el recurso de apelación incidental ratificando el fallo, no vulnera los derechos invocados por el peticionante de tutela.

III.5. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática constitucional, cabe precisar que no puede soslayarse el hecho de que la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, procedió a resolver la acción de libertad sin contar con los antecedentes necesarios para ello, conforme la referida Sala reconoció en la audiencia de 5 de septiembre de 2019 (fs. 57 vta.), en especial el Auto de Vista impugnado y que motivó esta acción de defensa, aspecto que no resulta permisible; toda vez que, la mencionada documentación era necesaria para el despliegue de la labor

correspondiente tanto de dicha instancia como para el pronunciamiento que debía efectuar este Tribunal en revisión, por lo que, se vio la necesidad de suspender el plazo para la resolución del caso debido a que se solicitó la remisión de la documentación necesaria para el análisis correspondiente, al versar los reclamos del accionante sobre la presunta insuficiencia de motivación y fundamentación de las Resoluciones dictadas por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del nombrado departamento, que resolvieron las apelaciones incidentales de aprehensión ilegal y de aplicación de medidas cautelares, omisión que no puede dejarse pasar por alto, dado que, es deber de los jueces, tribunales de garantías y salas constitucionales, solicitar la documentación necesaria para emitir su pronunciamiento resolviendo la problemática puesta a su consideración si ocurriera que el impetrante de tutela no adjuntase la misma, ello en razón al informalismo imperante en la acción de libertad; máxime si la acción de defensa constitucional es planteada en la misma jurisdicción donde se tramita el proceso penal del cual emergió la acción de libertad; asimismo, es su obligación enviar ante este Tribunal toda la documental pertinente para efectuar la revisión de la decisión asumida, con la finalidad de pronunciar un fallo ecuánime y justo, conforme lo determina a su vez el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), situación que no ocurrió en el caso y conllevó -se reitera- a que este Tribunal requiera la remisión de la documental pertinente y necesaria para emitir un pronunciamiento, suspendiendo el plazo con la consecuente dilación de la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, corresponde llamar la atención a los miembros componentes del Tribunal de garantías a efectos de que en futuras acciones de libertad cumplan con el debido proceso que es inherente al propio procedimiento constitucional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad **CORRESPONDE A LA SCP 0103/2021-S3 (viene de la pág. 23).**

que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 113 de 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 61 vta. a 63, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia,

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Llamar la atención a Juan José Subieta Claros y Hernán Seiwald Suárez, Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por las razones expuestas en el apartado III.5 de este Auto Constitucional, disponiendo que en futuras actuaciones en su calidad de Vocales constitucionales, cumplan con el trámite y procedimiento inherente al debido proceso constitucional, conforme los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

[1] Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, op. Cit., párr. 158, y Caso Mohamed vs. Argentina, op. Cit., párr. 97.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0104/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción popular

Expediente: 31470-2019-63-AP

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01 de 4 de enero de 2021, cursante de fs. 140 a 143 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Benedicto Nina Tola**, **Apumallku** y **Teodoro Blanco Mollo**, **Asesor Jurídico**, ambos **de Jach'a Nación Pakajaq'i Milenaria** contra **Juan Evo Morales Ayma**, **Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia**; **Carlos René Ortuño Yáñez**, **Ministro de Medio Ambiente y Agua**; y, **Rubén Armando Costas Aguilera**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memoriales presentados el 20 y 26 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 8 a 24; y, 29 a 32, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de julio de 2019, Juan Evo Morales Ayma, entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, emitió el Decreto Supremo (DS) 3973 por el cual modificó el art. 5 del DS 26075 de 16 de febrero de 2001, disponiendo que en los departamentos de Santa Cruz y Beni, se amplíe el área de desmonte para actividades agropecuarias autorizando las quemas controladas en ambos departamentos. Determinación que trajo como consecuencia la extensión de chaqueos provocando incendios forestales incontrolables así hasta la fecha de presentación de esta acción popular, los daños causados llegan a 4 000 000 ha de bosques devastados por el fuego y la pérdida incuantificable de vida silvestre y doméstica.

En la actual estructura de organización del Órgano Ejecutivo la cabeza del sector es el Ministerio de Medio Ambiente y Agua junto a la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT) que sustituyó a la entonces Superintendencia Forestal, por lo que la autoridad competente para la fiscalización de quemas, por determinación del DS 3973 es Carlos René Ortuño Yáñez, Ministro de Medio Ambiente y Agua, incluyendo a las estructuras departamentales como es el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz motivo por el cual tanto el referido Ministro como el Gobernador del citado Gobierno Autónomo Departamental son accionados en la presente acción popular, a objeto de determinar su grado de participación en las acciones y omisiones en el desastre medioambiental provocado por esos acontecimientos.

El 3 de agosto de 2019, el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz informó que se registraron quinientos sesenta y dos focos de calor en todo ese departamento. El 14 de igual mes y año, el municipio de Roboré de la Provincia Chiquitos del referido departamento se declaró en estado de emergencia departamental debido a la pérdida de 35 000 ha de bosques a causa de los incendios. Asimismo, la ABT informó que 953 000 ha de bosques fueron quemadas y el Ministerio de Defensa declaró que aproximadamente diez comunidades se encontraban bajo amenaza de fuego. El 9 de septiembre de ese año ya eran de 2 000 000 ha de bosques afectados por el fuego. A la fecha de interposición de la presente acción tutelar el control de la tragedia ambiental sobrepasó la capacidad del Estado Plurinacional de Bolivia, existiendo un pedido generalizado de instituciones civiles para la declaración de desastre nacional, conforme con lo establecido por la Ley de Gestión de Riesgos -Ley 602 de 14 de noviembre de 2014-.

Los datos que se emiten por "organizaciones de conservación" sobre los daños causados por los incendios son preliminares y los mismos son de responsabilidad del Estado, por lo que mediante esta acción popular se pretende establecer y cuantificar todos los daños ocasionados a la naturaleza y a la vida de las comunidades indígenas existentes en las regiones devastadas por los incendios, así como determinar quiénes son los responsables del desastre ambiental causado, considerando además el daño provocado en áreas protegidas.

Las acciones y omisiones de las autoridades hoy accionadas vulneraron los derechos a la salud y al medio ambiente de la población de la Chiquitanía, del país y del continente; vulnerándose de esa forma los arts. 18.I y 33 de la Constitución Política del Estado (CPE), los Tratados y Convenios Internacionales en materia ambiental, reconocidos y suscritos por el Estado Plurinacional de Bolivia.

El ámbito de protección de la acción popular incluye la tutela de los derechos colectivos y difusos prevaleciendo también el principio de informalismo, como la inexistencia de la fase de admisibilidad, inversión de la prueba y la inaplicabilidad de los principios de subsidiariedad y de caducidad. En ese sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional determina que esta acción de defensa materializa los derechos fundamentales vinculados al medio ambiente, a la seguridad y la salubridad pública, a la paz y a la libre determinación; de esa manera, su objetivo no es únicamente proteger los derechos sino fundamentalmente preservar las condiciones básicas y mínimas para la existencia digna de los seres humanos, de ahí que una de sus principales características sea la prevención ante serias amenazas de vulneración de derechos colectivos.

Por lo expuesto, solicitan a la jurisdicción constitucional que se apliquen los principios de responsabilidad por el daño ambiental, *pro-natura* y el precautorio, para que se declare el desastre nacional debido a la magnitud del daño ambiental producido para viabilizar una cooperación internacional. Además, se pidió que se apliquen la siguiente normativa: Ley de Derechos de la Madre Tierra -Ley 071 de 21 de diciembre de 2010-; Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien -Ley 300 de 15 de octubre de 2012-; y, art. 39 inc. a) de la Ley de Gestión de Riesgos que norma sobre las declaratorias de situaciones de desastres y/o emergencias; así como la aplicación de los Decretos Supremos (DDSS) 2342 de 29 de abril de 2015, que reglamenta la mencionada Ley y 3812 de 27 de febrero de 2019, que regula sobre las declaratorias de emergencias naturales.

El Estado Plurinacional de Bolivia suscribió varios Convenios y Tratados Internacionales en materia ambiental; así, en el ámbito del derecho internacional sobre el medio ambiente citaron a la SCP 0228/2019-S4 de 16 de mayo, la cual estableció la responsabilidad del Estado para supervisar y fiscalizar bajo su jurisdicción las actividades que pudieran producir un daño significativo al medio ambiente; además de desarrollar mecanismos adecuados e interdependientes de supervisión y rendición de cuentas que deben incluir medidas preventivas como también disposiciones apropiadas para investigar, sancionar y reparar posibles abusos, mediante políticas adecuadas de reglamentación y sometimiento a la justicia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos a la salud y a un medio ambiente saludable; citando al efecto los arts. 18.I y 33 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deroguen o anulen los DDSS 26075 de 16 de febrero de 2001 y 3973 de 9 de julio de 2019, y otras normas conexas -sin indicar cuales-; **b)** Se aplique el principio precautorio y se declare formalmente desastre nacional conforme a lo establecido por la Ley de Gestión de Riesgos; **c)** Se ordene al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz -hoy accionado- presentar un informe pormenorizado, documentado, material y objetivo sobre el grado de cumplimiento e implementación de la mencionada Ley y la Resolución Ministerial (RM) 131/97 de 9 de junio de 1997, y se establezca el grado de responsabilidad de los incendios producidos en la Chiquitanía y en la Amazonía, ocurridos en su mayor parte en el departamento de Santa Cruz; y, **d)** De establecerse indicios de responsabilidad civil, penal o administrativa, en la vulneración de los derechos fundamentales colectivos, se remitan antecedentes

al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado, y se sancione con costas más el pago de daños y perjuicios además, de la reparación del daño medioambiental causado.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Rechazo de la acción popular

Por Resolución 276 de 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 33 a 35 vta., la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declaró por no presentada la presente acción popular determinación que fue impugnada por los accionantes a través del memorial presentado el 14 de octubre del mismo año, cursante de fs. 43 a 50.

I.2.2. Admisión de la acción popular

Por Auto Constitucional (AC) 0343/2019-RCA de 27 de noviembre, cursante de fs. 53 a 54, este Tribunal a través de la Comisión de Admisión determinó que no corresponde que la Resolución 276 sea revisada; y, en consecuencia, dispuso la devolución de esta acción popular a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que proceda conforme a derecho y de acuerdo al procedimiento establecido por el Código Procesal Constitucional.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 4 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 132 a 140, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción popular, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** En el informe presentado en esta acción tutelar por Luis Alberto Arce Catacora, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia se afirmó que el derecho a la salud no es un derecho colectivo. Tal afirmación es errónea, ya que la salubridad pública es de interés colectivo, y que fue afectada por el daño ambiental causado por los incendios en la Chiquitanía; **2)** Si bien el DS 3973 que modificaba un Decreto Supremo anterior ya fue modificado; sin embargo, quedan aún muchas leyes que deben ser analizadas y que tienen una relación directa con los hechos denunciados entre ellos la: "Ley 1337", Ley de Ampliación del Plazo y Modificación a la Ley 337 de Apoyo a la Producción de Alimentos y Restitución de Bosques -Ley 502 de 26 de febrero de 2014-, Ley de Autorización de Desmonte hasta 20 hectáreas para Pequeñas Propiedades Comunitarias o Colectivas para Actividades Agrícolas y Pecuniarias -Ley 741 de 29 de septiembre de 2015-, Ley 1098 de 15 de septiembre de 2018 y Ley de Uso y Manejo Racional de Quemas -Ley 1171 de 25 de abril de 2019-; así como los DDSS 4332, 4333 y 4338 de 15 y 16 de septiembre de 2020; y, **3)** El Tribunal Internacional de los Derechos de la Naturaleza, en virtud de la audiencia llevada a cabo el 17 y 18 de agosto de 2020, dictó su veredicto, pronunciándose sobre las obligaciones asumidas por el Estado Plurinacional de Bolivia al ser parte de la Declaración que fue aprobada por la "Conferencia Mundial de los Pueblos sobre el Cambio Climático y Derechos de la Madre Tierra", reunida en la ciudad de Cochabamba del 19 al 22 de abril de 2010, para proteger el medio ambiente, determinando que el Estado Plurinacional de Bolivia tiene el deber de derogar todas aquellas normas que son nocivas para el medio ambiente, para que pueda restituirse la naturaleza que fue seriamente dañada por los actos denunciados, posición a la que como accionantes se suman.

I.3.2. Informe de las autoridades accionadas

Luis Alberto Arce Catacora, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de su representante legal, mediante informe presentado el 4 de enero de 2021, cursante de fs. 68 a 77, manifestó que: **i)** De acuerdo a la Constitución Política del Estado, el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia constitucional, se establece que los derechos e intereses colectivos -en sentido estricto- y los derechos difusos son transindividuales e indivisibles y que necesariamente requieren de una solución unitaria y uniforme. Por su parte, los derechos e intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca su resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular. La suma de intereses individuales no alcanza a configurar derechos colectivos ni difusos, por lo que están fuera de la esfera de protección de la garantía constitucional otorgada por esta acción

de defensa; **ii)** Los derechos que los accionantes alegan como vulnerados ya fueron atendidos por la gestión del gobierno anterior que abrogó el DS 3973, a través del DS 4333 de 16 de septiembre, además de incluir una disposición transitoria que determina la realización de auditorías ambientales en torno a la responsabilidad provocada en la aplicación de la norma abrogada; la presente acción popular carece de fundamento jurídico al no existir la norma que supuestamente vulneraría el derecho al medio ambiente, no existiendo causal para la presentación de esta acción tutelar; y, **iii)** El art. 135 de la CPE determina que esta acción de defensa tiene por objeto la tutela de derechos e intereses colectivos y difusos; sin embargo, de la lectura de la acción popular interpuesta se advierte que el postulado de los accionantes se centra en solicitar la derogación o anulación de la normativa que supuestamente vulneraría los derechos a la salud y al medio ambiente. El art. 132 de la Norma Suprema establece que la única vía para impugnar la constitucionalidad de una norma es la acción de inconstitucionalidad. Entonces si el objetivo de los accionantes era impugnar una norma, debieron presentar una acción de control normativo de inconstitucionalidad para comprobar si esas normas son o no compatibles con el texto constitucional. Conforme con lo expresado y los fundamentos legales desarrollados pidió que se deniegue la tutela solicitada.

Jhon Davis Cárdenas, en representación legal del Ministerio de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, en audiencia manifestó que: **a)** El DS 3973 ya fue derogado -lo correcto es abrogado- por el DS 4333. Respecto a la solicitud de que se establezcan las responsabilidades, ello se encuentra determinado por la Disposición Transitoria Única del DS 4333; y, **b)** El accionante equivocó la vía jurisdiccional al afirmar que exige el cumplimiento de lo determinado por el DS 4333, ya que la vía idónea para tal efecto es la acción de cumplimiento.

Víctor Flores Lero, en representación legal del Ministerio de Medio Ambiente y Agua del Estado Plurinacional de Bolivia, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** La presente acción popular contiene elementos retóricos que se alejan de lo que en materia judicial y constitucional se trata en el fondo, puesto que los accionantes no identificaron con precisión el acto vulneratorio; **2)** Se podría concluir que el supuesto acto vulneratorio sería la promulgación del DS 3973 que modificó el contenido del art. 5 del DS 26075, motivo por el cual se pidió su anulación. Empero, por una parte se advierte que la acción popular no es el medio para solicitar la anulación de normas legales, y por otra se tiene que advertir que el Ministro de Medio Ambiente y Agua carece de legitimación pasiva porque su autoridad no tiene la competencia ni la atribución para derogar Decretos Supremos; **3)** Como se advirtió de las intervenciones anteriores, el DS 3973 objeto de esta acción popular ya fue derogado -lo correcto es abrogado- por el DS 4333, aparte de ello, la presente acción de defensa no es la vía idónea para solicitar la abrogación de leyes o Decretos Supremos, sino de tutelar derechos colectivos y difusos protegidos por esta acción tutelar, por lo que los accionantes equivocaron la vía procesal; y, **4)** Los accionantes citan al Tribunal Internacional de los Derechos de la Madre Tierra insinuando que en el presente caso ya habría una Sentencia con calidad de cosa juzgada, pero no se explicó la vinculatoriedad de tal extremo con la decisión a asumirse en el caso en análisis, tampoco se indicó bajo que norma legal el Estado Plurinacional de Bolivia se adhirió a esa declaración.

Nelson Quintana, en representación legal del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, en audiencia manifestó que: **i)** Los accionantes solicitaron específicamente que el Gobernador hoy accionado realice un informe pormenorizado sobre el cumplimiento de la Ley de Gestión de Riesgos, así como de la RM 131/97 para determinar las responsabilidades civiles, penales y administrativas. En ese sentido, es necesario advertir que varias partes del petitorio de los accionantes ya fueron cumplidas al abrogarse el DS 3937 en esta acción tutelar y la declaratoria de desastre en esos momentos carece de sentido al estar en circunstancias diferentes; y, **ii)** Durante la crisis de los incendios, el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz trabajó en coordinación junto con el nivel central del Estado y las instituciones como la ABT y el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) para suspender las quemas desde mediados de agosto -se entiende de 2019-. Por lo tanto debería denegarse la tutela solicitada.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 01 de 4 de enero de 2021, cursante de fs. 140 a 143 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la primera petición de los accionantes sobre la derogación o anulación de los DDSS 26075 y 3973, tal extremo no se encuentra dentro del campo de protección de la acción popular. Lo que se busca en la presente acción tutelar es que se ejerza el control normativo de constitucionalidad, tema para el cual la Sala Constitucional advierte que no tiene tal competencia; **b)** En cuanto al segundo pedido concerniente a que se declare desastre nacional, en aplicación de la Ley de Gestión de Riesgos, cuyo art. 39 determina que para tal efecto es necesario que se emita un Decreto Supremo previa recomendación del Consejo Nacional de Reducción de Riesgos y Atención de Desastres y Emergencias (CONARADE), pero en el presente caso, no se accionó a todo el "gabinete", ya que únicamente se accionó al Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y al Ministro de Medio Ambiente y Agua, exigiendo que esas autoridades declaren un desastre nacional, por lo que concluye que no existe legitimación pasiva en ese apartado; **c)** El tercer pedido con relación a la elaboración de un informe por parte del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, se advierte que el art. 135 de la CPE establece que la acción popular tiene por objeto buscar que cese la vulneración a los derechos constitucionales o evitar que siga una amenaza o la omisión frente a la lesión de los derechos fundamentales, por lo que no tiene por objeto la presentación de informes, ya que no se establece de inicio cual sería el acto ilegal o la omisión en la que hubiese incurrido dicho Gobernador; y, **d)** En cuanto a la responsabilidad que pudieran tener los dignatarios de Estado a través de esta acción popular se tiene que la naturaleza de esta acción tutelar no es determinar responsabilidades, sino más bien tutelar derechos fundamentales de las partes.

En vía de complementación y enmienda, los accionantes solicitaron a la Sala Constitucional que aclare porque no tomó en cuenta la Sentencia del Tribunal Internacional de Derechos de la Naturaleza, para que en este caso se procediera a realizar el control de convencionalidad conforme a lo señalado por la doctrina internacional.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que se consideraron aspectos de forma en cuanto al planteamiento de la acción popular, llegando a la conclusión que el hecho denunciado por los accionantes fue superado. Otro fundamento para denegar la tutela solicitada es que la acción popular no tiene por objeto realizar un control normativo de constitucionalidad. Por consiguiente, al analizar temas de forma y no de fondo, no correspondía tomar en cuenta la Sentencia del Tribunal Internacional de Derechos de la Naturaleza, por lo cual se dispuso no ha lugar a la complementación y enmienda solicitada.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa DS 4333 de 16 de septiembre de 2020, que en su Artículo Único determina lo siguiente: "Se abroga el Decreto Supremo N° 3973, de 9 de julio de 2019, que modifica el Artículo 5 del Decreto Supremo N° 26075, de 16 de febrero de 2001" (fs. 130 a 131).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos a la salud y a un medio ambiente saludable, puesto que el DS 3973 de 9 de julio de 2019 que modifica el DS 26075 de 16 de febrero de 2001 autoriza la ampliación de la frontera agraria ocasionando de manera directa los incendios en la Chiquitanía, por lo que solicitan su derogación. Además, piden que se declare desastre nacional en aplicación de la Ley de Gestión de Riesgos y se ordene al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz ahora accionado, que presente un informe pormenorizado, documentado, material y objetivo sobre el grado de cumplimiento e implementación de la referida Ley y de la RM 131/97 de 9 de junio de 1997, a objeto de cuantificar los daños ocasionados.

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

III.1 Ámbito de tutela de la acción popular

La SCP 0511/2018-S4 de 12 de septiembre, precisó que: «*Previo a ingresar al fondo de lo denunciado, resultará de utilidad, identificar el ámbito de tutela desde el punto de vista de los derechos que se protegen mediante la acción popular, para lo cual, se debe partir de lo previsto por el precitado art. 135 de la CPE, en cuyo texto dispone que* ***procederá contra todo acto y omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza****,* ***reconocidos por la Constitución,*** *norma concordante con lo dispuesto en el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo).*

De dichas disposiciones constitucionales y legales, se desprende que a través de este proceso constitucional, lo que se protege son los "derechos e intereses colectivos", contenido a partir del cual, se evidencia que de manera implícita, se resguardan también los derechos e intereses difusos.

Ahora bien, tanto los derechos colectivos como los difusos, protegidos por la acción popular en concreto, son aquellos denominados genéricamente como transindividuales o supraindividuales, lo que significa que el derecho en esos casos no es individual, sino que existe como una entidad distinta de cualquier individuo o grupo de individuos, es decir, trasciende al individuo; empero, tampoco se trata de una mera colección de derechos individuales.

A partir de esa amplia perspectiva otorgada por la Constitución Política del Estado, de inicio puede resultar irrelevante determinar qué individuos pertenecen al grupo y cuál podría ser el titular del derecho "transindividual", como sería la pureza del aire, la limpieza de un río, la seguridad de los productos, etc.; que pertenece a la comunidad como un todo, no así a los individuos en forma particular, menos resulta un bien exclusivo de los titulares del poder público, por eso, la doctrina considera que este tipo de derecho no sería puramente público ni privado, sino estaría en medio de ambos.

En síntesis, en los derechos difusos, su titularidad descansa en todas y cada una de las personas; y por lo mismo, no existe un grupo o una colectividad claramente determinada; y, a su vez, en los derechos colectivos, el titular del mismo es una nación y pueblo indígena, originario campesino, es decir, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común.

Con relación a los intereses y derechos colectivos, y los difusos, la precitada SC 1018/2011-R, señaló lo siguiente: "Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El 'Amparo Colectivo').

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

Entonces, de la regulación contenida en el art. 135 de la CPE, concordante con el art. 68 del CPCo, se evidencia que el constituyente boliviano tuvo la intención de incluir dentro del campo de acción de este tipo de tutela, no solo los derechos colectivos como expresamente se refirió, sino también los derechos difusos, no otra cosa significa haber incluido en el detalle de los articulados precitados, los derechos al patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública y medio ambiente, que en realidad

y conforme a las precisiones conceptuales y diferencias desarrolladas, no son otra cosa que la expresión de los derechos difusos y no así colectivos.

No obstante lo señalado, a efectos de contextualizar adecuadamente los derechos protegidos por la acción popular, también resulta necesario revisar los llamados 'intereses de grupo', denominados también 'intereses individuales homogéneos', con relación a los cuáles la mencionada SC 1018/2011-R, determinó lo siguiente: "Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.

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

Respecto a la diferenciación entre los derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos o de grupo, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, desarrolló razonamiento, glosado a continuación:

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

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

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

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

De lo referido, es posible concluir, que la suma de intereses individuales, no alcanza a configurar derechos colectivos ni difusos, por lo cual, están fuera de la esfera de protección de la garantía constitucional otorgada por la acción popular, habida cuenta que, si bien existe una pluralidad de

personas; sin embargo, el fin que persigue cada una de ellas es particular, configurando intereses de grupo; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos.

En consecuencia, ***los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular,*** *al no existir un interés común trasuntado en algún derecho colectivo o difuso, sino solamente un interés individual del cual se exige su protección por parte de un grupo de personas, el cual, podrá ser tutelado únicamente por la acción de amparo constitucional, lo contrario desnaturalizaría el presente mecanismo de defensa constitucional.*

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

III.2. La naturaleza jurídica de la acción popular imposibilita conocer la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma

La SCP 0242/2014-S3 de 18 de diciembre refirió lo siguiente que: "*…conforme a la Constitución Política del Estado, la acción popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Norma Suprema, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados; así, los efectos de la tutela están circunscritos a la anulación de todo acto o el cumplimiento del deber omitido, que vulnere o amenace lesionar derechos o intereses colectivos, relacionados con el objeto de la acción.*

Entonces el alcance y naturaleza jurídica de esta acción imposibilita conocer la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma, con el fin de resguardar un manejo adecuado de la acción, por cuanto no se puede plantear la acción popular alegando la inconstitucionalidad de una disposición legal, para ello el Código Procesal Constitucional, tiene previsto las acciones de inconstitucionalidad que son de puro derecho y tienen por objeto el control normativo de carácter correctivo a posteriori de las disposiciones legales, con el fin de contrastar la compatibilidad o incompatibilidad de la normativa cuestionada con los principios, preceptos y normas de la Constitución Política del Estado, así como con los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, de acuerdo al art. 410.II de la Ley Fundamental, normas que de la misma manera pueden utilizarse como parámetro de constitucionalidad.

En ese sentido para que una norma sea retirada del ordenamiento jurídico, existen las vías de control normativo (acciones de inconstitucionalidad concreta y abstracta) previstas en la Norma Suprema, cuyo procedimiento fue desarrollado en el Código Procesal Constitucional; por lo que, ***no resulta viable que mediante la acción popular se diluciden aspectos concernientes a la constitucionalidad o no de una norma, o que se atiendan denuncias relacionadas a que una norma prevista en el ordenamiento jurídico nacional sea contraria a un instrumento internacional que es parte del bloque de constitucionalidad, desconociendo la naturaleza de la acción popular****, así como principios que rigen la justicia constitucional"* (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos a la salud y a un medio ambiente saludable, puesto que el DS 3973 de 9 de julio de 2019 que modifica el DS 26075 de 16 de febrero de 2001 autoriza la ampliación de la frontera agraria ocasionando de manera directa los incendios en la Chiquitanía, por lo que solicitan su derogación. Además, piden que se declare desastre nacional en aplicación de la Ley de Gestión de Riesgos y se ordene al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz ahora accionado, que presente un informe pormenorizado, documentado, material y objetivo sobre el grado de cumplimiento e implementación de la referida Ley y de la RM 131/97 de 9 de junio de 1997, a objeto de cuantificar los daños ocasionados.

Sobre la solicitud de derogación o anulación de los Decretos Supremos 26075 de 16 de febrero de 2001 y 3973 de 9 de julio de 2019

Al respecto, se advierte que el DS 3973 fue abrogado el 16 de septiembre de 2020, cuando la presente acción popular aún se encontraba en trámite en la Comisión de Admisión de este Tribunal para la devolución del expediente a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por lo que aparentemente existiría sustracción de objeto procesal; no obstante, con relación a la solicitud de los accionantes sobre la derogatoria o anulación de dicho Decreto Supremo modificatorio del DS 26075, es necesario señalar lo establecido por la SCP 0242/2014-S3 citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, respecto al alcance y la naturaleza jurídica de la acción popular que imposibilita conocer la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma, por lo que no es posible plantear esta acción de defensa alegando la inconstitucionalidad de una disposición legal, puesto que para ello, el Código Procesal Constitucional tiene previstas las acciones de inconstitucionalidad que son de puro derecho y tienen por objeto el control normativo de carácter correctivo a posterior de las disposiciones legales, con el fin de contrastar la compatibilidad o incompatibilidad de la normativa cuestionada con los principios, preceptos y normas de la Constitución Política del Estado.

Por tal motivo, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada a través de la presente acción popular, cuya naturaleza jurídica es distinta a una acción de carácter normativo, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada sobre ese punto en particular.

Respecto a la solicitud de declaración de desastre nacional en aplicación de lo establecido por la Ley de Gestión de Riesgos

Los accionantes pretenden a través de esta acción de defensa que el Órgano Ejecutivo declare desastre nacional para viabilizar la cooperación internacional, exigiendo además que se apliquen la Ley de Derechos de la Madre Tierra, Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien y específicamente el art. 39 inc. a) de la Ley de Gestión de Riesgos que regula la declaratoria de situaciones de desastres y/o emergencias dentro del Estado Plurinacional de Bolivia; así como la aplicación del DS 2342 de 29 de abril de 2015 que reglamenta la Ley de Gestión de Riesgos así como el DS 3812, que norma sobre las declaratorias de emergencias naturales.

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional determinó que la acción popular no es el medio por el cual se pueda solicitar el cumplimiento de disposiciones legales o constitucionales según lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, en razón que esta acción tutelar tiene por objeto la protección de derechos e intereses colectivos y derechos difusos. Sin embargo, los accionantes por medio de la presente acción popular pretenden exigir que el Órgano Ejecutivo cumpla con lo establecido por la Ley de Gestión de Riesgos, es decir, que exige el cumplimiento de una norma legal; objeto que no se encuentra dentro del ámbito de tutela de la acción popular.

Entonces, si el objetivo de los accionantes es el cumplimiento de una norma legal, se está ante una posible omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, correspondiendo en este tipo de casos, la presentación de la acción de cumplimiento y no de una acción popular, como en la presente acción de defensa; aspecto que implica denegar la tutela solicitada.

Vinculado a lo anterior, en el presente caso, los accionantes sugieren que existen deberes legales que fueron omitidos e incumplidos por las autoridades hoy accionadas que probablemente lesionarían derechos y garantías fundamentales; aspecto que tampoco se encuentra dentro del ámbito de tutela de la acción popular, correspondiendo en todo caso activar la acción de cumplimiento.

Con relación a la solicitud de informe por parte del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz

Los accionantes requirieron a este Tribunal que ordene al Gobernador hoy accionado que presente un informe pormenorizado sobre el grado de cumplimiento de la Ley de Gestión de Riesgos y la RM 131/97, a objeto de

establecer grados de responsabilidad sobre los incendios ocurridos en la Chiquitanía y la Amazonía y el daño ocasionado; en ese sentido, se advierte que la finalidad de esta petición se remite a obtener información sobre el cumplimiento u omisión de las precitadas normas legales, lo cual no ingresa en el ámbito de tutela de la acción popular, más aún cuando los accionantes omitieron argumentar cuál es la vinculación de la emisión de ese informe con la tutela de derechos fundamentales colectivos o difusos.

En cuanto a la determinación de indicios de responsabilidad civil penal y administrativa y su posterior remisión de antecedentes al

Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado; es necesario aclarar que a pesar de denegarse la tutela solicitada, debido a que los accionantes pretenden un control normativo a través de la presente acción de defensa, desvirtuando así su naturaleza; sin embargo, pueden acudir por su parte si así lo consideran adecuado, a las instancias que consideren pertinentes a efectos de denunciar la presunta comisión de delitos supuestamente cometidos por las autoridades hoy accionadas, en aplicación a las leyes.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01 de 4 de enero de 2021, cursante de fs. 140 a 143 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0105/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33699-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 22/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 261 a 263 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gabriel Junior Mallea Mango** contra **Oscar Bruno Mercado Céspedes**, **Ministro de Trabajo**, **Empleo** y **Previsión Social**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 24, ambos de diciembre de 2019, cursantes de fs. 86 a 99, y de 103 a 109 el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memorando de Incorporación-Personal Permanente, de 30 de enero de 2017, fue designado en el cargo Responsable del Área de Administración de Personal de la Unidad de Gestión del Talento Humano de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) como resultado de la Convocatoria Pública Externa realizada en el marco del Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal [NBSAP]), cargo ratificado según proceso de evaluación de confirmación de desempeño mediante memorando UTH 0425/2017 de 4 de mayo, contando así con la condición de aspirante a la carrera administrativa, incluso en la evaluación de 20 del mismo mes y año, obtuvo un puntaje excelente; sin embargo de ello, el 31 de julio de 2018, sin comunicación previa, se le entregó memorando de desvinculación laboral UTH 0926/2018, señalando que desde el 1 de agosto del citado año cesarían sus funciones bajo el argumento de una posible reestructuración organizacional interna, sin explicar la causal aplicable o el respaldo normativo que justifique la supresión del cargo.

En el plazo previsto por el DS 26319 de 15 de septiembre de 2001 (Procedimiento para Recursos de Revocatoria y Jerárquico), planteó recurso de revocatoria contra tal determinación, alegando al efecto una destitución sin proceso ni causal alguna establecida en la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- y las NBSAP, además de la falta de motivación y respaldo técnico legal sobre la reestructuración interna acorde a lo previsto por los arts. 43 del EFP y 32 inc. h) de la NBSAP; y, que gozaba de estabilidad laboral según lo dispone el art. 41 inc. e) de la Ley 2027 concordante con el art. 32 inc. f) del DS 26115; siendo confirmado el memorando de retiro mediante Resolución Administrativa (RA)-ANH-DJ 0168/2018 de 17 de agosto, argumentando razones de reestructuración organizacional, supuesto que no se halla tipificado como causal de despido de un servidor de carrera o aspirante según dispone el precitado art. 41, más al contrario conforme el art. 44, ambos de EFP rige la prohibición de retiro discrecional.

Habiendo planteado el recurso jerárquico, citando al efecto los arts. 43 de la Ley 2027 y 32 inc. h) de las NBSAP; que establecen que la reestructuración no constituye causal de desvinculación; que la Resolución impugnada no demuestra ni evidencia la planificación y programación de auditorías gubernamentales respecto a la supresión del cargo; y, que durante el periodo de prueba demostró que su despido no obedece a ninguna causal establecida en los arts. 41 de la Ley 2027 y 32 de las NBSAP; dicho recurso fue resuelto mediante Resolución Ministerial (RM) 526/19 de 10 de junio de 2019, confirmando la RA-ANH-DJ 0168/2018 y el memorando de desvinculación UTH 0926/2018, apartándose no solo de los principios constitucionales que protegen los derechos laborales, sino desconociendo los preceptos y precedentes administrativos generados por la ahora Dirección General de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y

Previsión Social -SSC/IRJ/002/2002 que señala que el retiro por supresión del cargo debe estar establecido en el cargo administrativo, y comunicado con treinta días de anticipación; la SSC/IRJ/109/2003; y, la SSC/IRJ/052/2004 que refiere que para aplicar el retiro por supresión del cargo por reestructuración, debe efectuarse según las Normas Básicas del Sistema de Organización Administrativa-.

La referida RM 526/19 señala que, su desvinculación está sujeta a lo previsto por el art. 32 inc. h) de las NBSAP, sin observar el cumplimiento de un procedimiento previo o condiciones como la modificación de las competencias o restricciones presupuestarias de la entidad, y si bien se alude a la RA-ANH-DJ 0132/2018 de 29 de junio -la cual desconoce porque no se le notificó ni forma parte de los antecedentes- que dispone el cambio de denominación y reubicación de ítems, la misma no establece el cambio de su ítem o cargo, sino el movimiento de una unidad organizacional a otra; además, la reorganización de la ANH debió ser aprobada por Resolución Bi-Ministerial como dispone el art. 7.I de la RM 1320 de 29 de diciembre de 2017, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su condición de ente rector.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral vinculado a la salud y a la seguridad social, así como a la garantía del debido proceso "e indemnización", citando al efecto los arts. 35, 37, 38.II, 45, 46.I.1 y 2, 48, 49.III, 113 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo: **a)** La revocatoria de la RM 526/19; **b)** La nulidad del memorando de desvinculación UTH 0926/2018; **c)** Se disponga su reincorporación a su fuente laboral en el mismo cargo que ocupaba, restituyéndose sus derechos como funcionario de carrera; y, **d)** Se disponga el pago de salarios devengados y derechos laborales conexos como el seguro social a corto y largo plazo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 253 a 260 vta., con la presencia del peticionante de tutela asistido por su abogado, los representantes legales de la autoridad accionada, así como los apoderados legales del tercero interesado -Luis Fernando Valverde-; y, ausente Gary Andrés Medrano Villamor, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda constitucional, y ampliándolos manifestó que: **1)** De acuerdo con la SC 0508/2003-R de 13 de abril y el art. 61 de la Ley 2027, el aspirante a carrera administrativa tiene los mismos derechos que el funcionario de carrera, no siendo óbice la falta de registro en la Superintendencia de Servicio Civil; **2)** Se alertó en el recurso de revocatoria, que en un caso similar resuelto por la misma autoridad, por RA/ANH/DJ 037/2018 de 20 de febrero, se revocó el despido injustificado ordenándose la reincorporación del funcionario; **3)** Al margen de confirmar el memorando de desvinculación, la Resolución del recurso revocatorio añade un elemento al señalar que su despido obedece a razones de reestructuración organizacional; **4)** La Resolución Ministerial dictada por la autoridad accionada, arrogándose atribuciones de la ANH, cita el art. 41 inc. g) de la Ley 2027 adecuando el memorando de desvinculación a la RA 089/2017 de 4 de mayo que aprueba la reestructuración organizacional de la ANH que entra en vigencia con la aprobación de la escala salarial; empero, la misma no está vigente por no estar refrendada mediante una Resolución Bi-Ministerial -aprobación de escala salarial e ítems por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas-; asimismo, hace referencia a informes legales y técnicos internos; sin embargo, no se tomó en cuenta que se adjuntó la nota interna 1806/2018 emitida por el Director Administrativo de Finanzas -se entiende de la ANH- señalando que "'…*a la fecha el cargo de responsable de la administración se encuentra acéfalo*…'" (sic); **5)** La Resolución "132" refiere el cambio de denominación de ítems, no de supresión; **6)** La Directora

General del Sistema de Gestión de Información Fiscal, a través del SIGMA, solicitó la planilla presupuestaria de la ANH, presentándose las que corresponden a las gestiones 2018 y 2019, evidenciándose que en esta última gestión constaba el ítem 159 de Responsable del Área de Administración de Personal de la Unidad de Gestión del Talento Humano, que supuestamente fue suprimido; **7)** La SCP "029/2018" de 13 de junio, sentó jurisprudencia sobre estos actos ilegales en un caso de un funcionario provisorio, ni siquiera de carrera administrativa; así, establece la nulidad del acto cuando se introducen elementos en instancia revocatoria; también está la SCP 0086/2018-S3 de 28 de marzo, donde se despidió al funcionario por evaluación de rendimiento, y en el jerárquico se añadió la Ley de transición de prefectura a gobernación; **8)** La SCP "0177/2014" de 14 de mayo, refiere el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que reafirma el derecho a la estabilidad laboral de los funcionarios públicos, las causas para la culminación de la relación laboral, la garantía de dicho derecho; por otra parte, la Sentencia 44/2006 de 3 de mayo dictada por la "…Sala Plena, Sala Social Administrativa…" (sic) establece que la supresión del cargo debe responder a la reducción presupuestaria, y a la eliminación de competencias, ambas respaldadas según procedimientos mediante una Resolución Bi-ministerial y comunicada con treinta días de anticipación; y, **9)** Se vulneró el debido proceso en su vertiente "tipicidad" al no establecerse una causal de destitución; empero, en el revocatorio se añade la reorganización y en el jerárquico introducen que es la establecida en el art. 41 inc. g) del EFP.

Dando respuesta a las preguntas efectuadas por el Tribunal de garantías, la parte impetrante de tutela señaló que, prestó servicios por cinco meses en la Agencia para el Desarrollo de Macro Regiones y Zonas Fronterizas, debido a que no puede estar sin trabajo, ya que las impugnaciones son demoradas, existen casos, donde muchos cobraron rentas y tuvieron que devolver cuando se dispone el pago de sueldos devengados, en su caso, la reincorporación no tendrá ningún problema porque actualmente no está trabajando, dado que lo hizo de forma eventual por un tiempo de "4" meses, debiendo tenerse en cuenta que fue privado de su derecho al trabajo; por otra parte, respecto a solicitar una medida cautelar, no corresponde en materia administrativa de acuerdo con el art. 32 del DS 26319 "…podemos solicitar que mientras no se da suspensión del Acto Administrativo…" (sic); además la destitución se hizo efectiva de manera arbitraria, acudiendo a los mecanismos establecidos por ley para restituir sus derechos, no siendo su responsabilidad el incumplimiento de plazos.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Oscar Bruno Mercado Céspedes, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de sus representantes legales, por informe escrito cursante de fs. 247 a 252, y en audiencia, solicitando se deniegue la tutela impetrada, manifestaron que: **i)** La Dirección General de Servicio Civil, dependiente del precitado Ministerio, está integrada -entre otras- por la Unidad de Régimen Laboral e Impugnación encargada de resolver denuncias de servidores públicos de carrera administrativa o aspirantes a esa condición y demás situaciones relacionadas a las afectaciones de sus derechos, debido a la sobrecarga las denuncias se resuelven de manera cronológica; **ii)** De antecedentes, se tiene que por memorando UTH 0926/2018, se comunicó al ahora peticionante de tutela la decisión de prescindir de sus servicios, determinación impugnada en revocatoria que fue resuelta por RA/ANH/DJ 0168/2018 confirmando el memorando señalando que obedece a razones de reestructuración organizacional; **iii)** Una vez planteado el recurso jerárquico se tomó en cuenta, respecto a la reestructuración organizacional, lo establecido por los arts. 40, 41 inc. g) y 43 del EFP, así como 32 inc. h) del DS 26115; con base a dicho marco normativo, se tiene que la reestructuración institucional de la ANH emerge de la RA-ANH-DJ 0089/2017 de 4 de mayo que aprueba su estructura organizacional, que entrará en vigencia a partir de la aprobación de la escala salarial por reordenamiento administrativo con supresión de oficinas regionales y unidades organizacionales; igualmente, por acta de 26 de abril de 2018, se coordinó la reubicación y fusión de las unidades "…UGT a DTIC, UN y ULGR a DJ, UTH a DAF…" (sic) y la creación de la Unidad de Estadística; la RA-ANH-DJ 0095/2018 que aprueba la nueva estructura e instruye a las unidades competentes gestionar dicha transición; el Informe Legal DJ-ULJA 0083/2018 de 29 de junio; los Informes Técnicos UTH 0137/2018 de 28 de junio, UTH 0138/2018 de 29 de junio; RA-ANH-DJ 0132/2018 de igual fecha; e Informe Técnico UTH 0176/2018 de 10 de agosto, que evidencian que el ítem de Responsable del

Área de Administración de Personal dependiente de la Unidad del Talento Humano de la DAF, fue suprimido y por efecto de la reestructuración, se creó el cargo de Profesional de Proceso Sancionatorios, siendo una de las exigencias para su ejercicio la formación académica de Licenciado en Derecho o Ciencias Jurídicas conforme la Programación Operativa Anual Individual (POAI); **iv)** Sobre la comunicación con treinta días de anticipación, el accionante enmarca su pretensión en el art. 32 inc. h) del DS 26115, pero debe tomarse en cuenta que, según la RA-ANH-DJ 0132/2018 se suprimieron puestos, entre ellos el de Responsable del Área de Administración de Personal dependiente de la Unidad de Talento Humano, creándose el cargo de Profesional de Procesos Sancionatorios, misma que fue de conocimiento de toda la institución para su respectivo cumplimiento en formato digital conforme la aplicación del Sistema de Gestión de Normativas (SISGEN); **v)** Respecto a la desvinculación de su fuente laboral sin un debido proceso ni causal legal, como ya se tiene manifestado, dicha desvinculación deviene de lo previsto por el art. 32 inc. h) del DS 26115, habiéndose suprimido además varios cargos; **vi)** Con relación a que no existe una Resolución Bi-Ministerial, cabe aclarar que el proceso de reestructuración se dio inicio con la emisión de la Resolución Bi-Ministerial 002/-15 de 4 de septiembre de 2015 que aprueba la escala salarial ajustada emergente del reordenamiento administrativo con la creación de ítems de la ANH; **vii)** El hoy impetrante de tutela, adquirió la condición de aspirante a la carrera administrativa al aprobar la Convocatoria 014/2016; y, cumplido el periodo de prueba recibió el memorando de ratificación en el cargo UTH 0425/2017, siendo el requisito tener el título de Licenciado en Administración de Empresas, Economía, Ingeniería Comercial o Contaduría Pública, pero por la reestructuración se creó el ítem de Profesional de Procesos Sancionatorios que exige un profesional formado en Derecho o Ciencias Jurídicas de acuerdo al POAI gestión 2018, **vii)** La Sentencia 44/2006 "…del Proceso Contencioso Administrativo, emitido por Sala Plena…" (sic) establece que al haberse suprimido el cargo, no corresponde la reincorporación pero sí el pago del salario correspondiente a los treinta días posteriores a la comunicación con el memorando de desvinculación, situación similar a la resuelta por la Sentencia 064/2005 de 11 de julio, pronunciada por la "…Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia…" (sic) que señala que solo procede la cancelación de salarios correspondiente a los treinta días siguientes al retiro, siendo contradictorio disponer la restitución a un cargo inexistente por supresión; **viii)** En lo concerniente a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la salud, puede evidenciarse que la RM 526/19 no afectó los mismos; **ix)** Según nota interna MPTDPSICOP de "4 de abril" emitida por la Jefatura de Función Pública y Registro Plurinacional, se establece que el peticionante de tutela no está registrado como servidor de carrera administrativa; **x)** El Informe Técnico de la ANH UHT 0137/2018, en el que se cita la Resolución Bi-Ministerial 002/-15 que aprueba la escala salarial emergente del reordenamiento administrativo, también contenido en el Informe UHT 0138/2018, que sustentó el marco normativo con base en el cual se realiza la reestructuración interna de la ANH; **xi)** Las Resoluciones RA/ANH/DJ 0095/2018, 089, 0023 y los informes técnicos parten de la citada Resolución Bi-Ministerial sobre la reestructuración; así, en la primera se aprueba una "fusión" de unidades, derivando en la modificación de la estructura que conlleva no solo el cambio de denominación, sino también de funciones reflejados en el POAI; **xii)** Si bien el accionante tenía la condición de aspirante a la carrera administrativa, de acuerdo con el reporte de la Contraloría General del Estado de 20 de enero de 2020, desempeñó funciones como servidor público provisorio en la Agencia para el Desarrollo de Macro Regiones y Zonas Fronterizas, presentando su declaración jurada por dejación del cargo el 20 de diciembre de 2019, desnaturalizado el hecho de que persistiría su derecho en la ANH; por lo que, desapareció el objeto de la acción de amparo constitucional; **xiii)** Enfatizar que, cuando el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, efectúa la aprobación de su escala salarial, debe ser aprobada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, por ello se habla de una Resolución Bi-Ministerial; empero, la ANH no tiene esa calidad de entidad pública del nivel central; por tal razón, no se requiere de una resolución Bi-Ministerial; y, **xiv)** Las Sentencias Constitucionales citadas tienen un objeto distinto al caso en examen; por lo que, no son vinculantes.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luis Fernando Valverde Ferrufino, Director Ejecutivo a.i. de la ANH, a través de su representante legal, en audiencia se adhirió a los argumentos expresados por la Dirección General de Servicio Civil, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Gary Andrés Medrano Villamor, ex Director Ejecutivo de la ANH, no asistió a la audiencia de esta acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su notificación de fs. 115.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 22/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 261 a 263 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo con el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional procede contra actos u omisiones ilegales o indebidas de servidores públicos o de particulares, que supriman restrinjan o amenacen suprimir o restringir derechos fundamentales o garantías constitucionales; **b)** De acuerdo con lo previsto por el art. 128 de la CPE, el Tribunal de garantías no puede ingresar a evaluar el fondo, siendo su carácter reconductivo, orientador y enmendador de una situación jurídica que puede parecer gravosa, existiendo autorestricciones según señala la SCP "0410/2103", entre ellas, no ingresar a analizar la legalidad ordinaria ni revalorizar prueba; **c)** Se tiene que en la pretensión existe un *fumus bonus juris* que debe evaluarse en su real magnitud, pues debe reconocerse que la administración tiene una mayor carga sobre las decisiones que asume; así, un memorando es un acto administrativo, al igual que un contrato, como lo es la potestad reglamentaria del Estado; las tres formas de manifestación de la voluntad de la autoridad administrativa deben procurar observar las reglas preestablecidas, siendo su voluntad por lo general en desmedro del administrado, como acontece en el caso en concreto; **d)** De inicio se advierte que entre el reajuste de la estructura interna y la reorganización administrativa existe diferencia, ya que -se entiende la última-, tiene que ver con unidades operacionales; **e)** No se pueden crear situaciones jurídicas que no estén establecidas previamente "…si para el administrado no le está absolutamente permitido de derecho inclusive de informalidad material o formal, para la administración le está absolutamente prohibida la verificación informal de cualquiera de sus actos…" (sic) debiendo regirse por la legalidad y las formas; **f)** Dentro de las aparentes sinonimias, llama la atención no haberse consignado una situación de base legal establecida en el art. 41 del EFP que debería señalarse en un documento por el que se desvincula a una persona, lo que hace a la seguridad jurídica, ello significa que se impugna una situación típica de la norma administrativa frente a la decisión de la Administración, ocurre que en el recurso jerárquico, se inserta una de las previsiones de la citada normativa, extremo que en efecto lesiona derechos fundamentales y garantías constitucionales, de haber estado contenido en el memorando de desvinculación UTH 0926/2018, el impetrante de tutela hubiese "recaído" sobre la forma de desvirtuar o postular una situación conveniente a sus derechos, por ello se dice que existe un humo de buen derecho, ante una situación como esa, un Tribunal de garantías no puede quedar inerte y omitir la decisión de fondo, pero en el caso, no "opera la jurisprudencia"; **g)** Otro aspecto que llama la atención es la modificación del estatus jurídico del peticionante de tutela, pues se dijo que como aspirante a servidor de carrera administrativa, tiene un respaldo legal de beneficio; sin embargo, esta situación puede mutar por causas inoperables, provocadas o sobrevinientes, y en el presente caso, en apariencia, la administración emitió una "actitud constrictiva" en contra de los derechos del prenombrado, que este Tribunal de garantías estaría de acuerdo con tutelar; empero, conforme el argumento del accionado que fue reconocido por el accionante, él mismo mutó su situación jurídica de ser aspirante al servicio público en la ANH decidiendo voluntariamente convertirse en técnico de la Agencia para el Desarrollo de las Macro Regiones y Zonas Fronterizas; **h)** Existe una analogía con la Ley laboral, así cuando un trabajador acude ante una autoridad para su reincorporación, si se decide por su restitución y resulta que durante el trámite procesal trabaja en otra institución o empresa, su situación jurídica cambia por mutación voluntaria, analogía que tiene que ver con lo que se denomina disponibilidad de los derechos; y, **i)** Existe la teoría de los hechos superados y actos consentidos por el que nadie puede alegar en su defensa un daño propiciado por sí mismo, así el impetrante de tutela al ser un aspirante al servicio público y volverse un servidor público provisorio, cambió su estatus jurídico, y en el fondo en derecho cambia su situación de oponibilidad a la decisión de la administración, ello deviene de su propia actitud, de no haberlo hecho, el escenario sería distinto; al haber cambiado su situación, ya sea por necesidad o por lo que fuese, dejó de ser un aspirante a servidor público para adquirir la

calidad de funcionario provisorio; por lo que, el Tribunal de garantías se encuentra impedido de retrotraer actos procesales administrativos cuando la última situación fue provocada por su persona.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorando UTH 0081/2017 de 30 de enero, el Director Ejecutivo a.i. de la ANH, designó a Gabriel Junior Mallea Mango -hoy impetrante de tutela- en el cargo de Responsable del Área de Administración de Personal en la Unidad de Gestión del Talento Humano de dicha entidad (fs. 2); y, según los resultados de evaluación y confirmación, fue ratificado en el cargo por memorando UTH 0425/2017 de 4 de mayo (fs. 14).

II.2. Por memorando UTH 0926/2018 de 31 de julio, el Jefe de la Unidad de Gestión del Talento Humano de la ANH, comunicó al peticionante de tutela que se prescindía de sus servicios considerando la identificación de necesidades de reajuste de la estructura interna de las unidades organizacionales; así como la delegación de funciones otorgada mediante Resolución Administrativa RA-ANH-DJ 0023/2018 de 30 de enero (fs. 19).

II.3. Planteado el recurso de revocatoria, por RA-ANH-DJ 0168/2018 de 17 de agosto, se confirmó el memorando UTH 0926/2018, señalando entre otros aspectos, que mediante RA-ANH-DJ 0089/2017 de 4 de mayo se aprobó la estructura organizacional de la ANH que entraría en vigencia a partir de la aprobación de la escala salarial emergente del reordenamiento administrativo con supresión de oficinas regionales y Unidades Organizacionales; asimismo, que la nueva estructura organizacional fue aprobada por RA-ANH-DJ 0095/2018 de 3 de mayo; también se cita el Informe UTH 0176/2018 de 10 de agosto, que establece la necesidad de reforzar las áreas sustantivas con profesionales que permitan cumplir con la misión institucional (fs. 20 a 25).

II.4. Impugnado la RA-ANH-DJ 0168/2018, mediante recurso jerárquico, se hace constar como motivos de reclamo -entre otros- que la reestructuración organizacional no constituye causal legal de desvinculación, así como la decisión de retiro por supresión del cargo debe comunicarse con treinta días de anticipación, el mismo fue resuelto por el entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante RM 526/19 de 10 de junio de 2019, que confirmó la RA-ANH-DJ 0168/2018, respaldándose en el art. 41 inc. g) del EFP, así como refirió las bases jurídicas y técnicas que dan soporte a la reestructuración organizacional contenidas en la RA-ANH-DJ 0089/2017, el Acta de 26 de abril de 2018, por el que se acordó la reubicación y fusión de las Unidades "…UGT a DTIC, UN y ULGR a DJ, UTH a DAF…" (sic), la creación de la Unidad de Estadística, la RA-ANH-DJ 0095/2018 que aprueba la nueva estructura organizacional instruyendo a las diferentes Unidades y Direcciones ejecutar la transición, Informe Legal DJ-ULJA 0083/2018 de 29 de junio relacionado a la movilidad de personal y su viabilidad, Informes Técnicos UTH 0137/2018, UTH 0138/2018, UTH 0176/2018 y la RA-ANH-DJ 0132/2018; por otra parte, respecto a la comunicación previa del retiro, sostuvo que las comunicaciones se realizarían mediante la difusión en formato digital en aplicación del Sistema de Gestión de Normativas - SISGEN; en tal sentido, la desvinculación se sujetaría a lo previsto por el art. 32 inc. h) del DS 26115 (fs. 32 a 34 vta.). Resolución notificada al accionante el 11 de junio de 2019 (fs. 31)

II.5. Cursa Formulario de Búsqueda del Sistema de Declaración Jurada de Bienes y Rentas de la Contraloría General del Estado, donde consta el nombre del impetrante de tutela como funcionario de la Agencia para el Desarrollo de las Macro Regiones y Zonas Fronterizas, con fecha de presentación de 20 de diciembre de 2019 (fs. 244 a 245)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral vinculada a la salud y a la seguridad social; así como a la garantía del debido proceso "e indemnización"; toda vez que, estando prestando servicios como aspirante a funcionario de carrera administrativa, fue desvinculado de la ANH bajo el argumento de reestructuración organizacional interna, sin explicar la causa o respaldo normativo que justifique tal decisión; y ante la interposición del recurso de revocatoria, se emitió la RA-ANH-DJ 0168/2018 de 17 de agosto que confirmó el memorando de

despido, añadiendo como argumento razones de reestructuración organizacional, determinación confirmada en recurso jerárquico por RM 526/19 de 10 de junio de 2019 dictada por la autoridad accionada, introduciendo como sustento la previsión del art. 41 inc. g) del EFP, en franco desconocimiento del procedimiento para la reestructuración organizacional, la supresión del cargo y su comunicación previa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

La SCP 0347/2020-S3 de 23 de julio, efectuando una sistematización de la jurisprudencia emitida sobre este tópico que conlleva una causal de improcedencia reglada por el Código Procesal Constitucional, señala: "*El art. 53 núm. 2 del CPCo, ha dispuesto que la acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado;* ***en cuanto al consentimiento del acto, la jurisprudencia emitida por este Tribunal ha sido uniforme al establecer que el núcleo de esta causal de improcedencia radica en esencia en la manifestación de voluntad sobre la aceptación de lo denunciado como vulnerado, expresión o acto que refleje de manera expresa e inequívoca que se está de acuerdo con los actos considerados como lesivos a los derechos que eventualmente están siendo reclamados mediante la tutela del amparo****; causal que responde al derecho que tiene toda persona a obrar como mejor le parezca con el sólo limite de no desconocer los derechos de las demás personas, conforme ya lo estableció la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, al indicar que: ' …se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes'.*

Al respecto la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, entre otras, refirió que: 'En este orden, implica que el legislador ha considerado que ***al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes****, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna'.*

*Por su parte, la SC 0366/2011-R de 7 de abril, señaló que el acto consentido: '****debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales****…'.*

Señalando igualmente la SCP 0041/2015-S1 de 6 de febrero, que 'la integración de la doctrina del consentimiento de los actos reclamados, en el juicio de garantías, conduce a formular estas nítidas proposiciones: 1) Hay consentimiento expreso del acto reclamado, cuando directamente se exterioriza que se está de acuerdo o conforme con dicho acto; 2) Hay consentimiento expreso,

también, del acto reclamado, cuando media una manifestación de voluntad que entrañe ese consentimiento" (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia su indebida desvinculación laboral como Responsable del Área de Administración de Personal de la Unidad de Gestión del Talento Humano de la ANH, dado que pese a ser aspirante a servidor de carrera administrativa, y sin explicarle la causa o respaldo normativo que justifique ello, se prescindió de sus servicios, y ante el procedimiento administrativo de reclamo que siguió, se emitieron las Resoluciones del recurso de revocatoria RA-ANH-DJ 0168/2018 que confirmó el memorando de despido añadiendo como argumento razones de reestructuración organizacional; y la RM 526/19 dictada por la autoridad accionada, introduciendo como sustento la previsión del art. 41 inc. g) del EFP, desconociendo el procedimiento que debe seguirse para la reestructuración organizacional, para la supresión del cargo y para su comunicación previa.

Conocida la problemática constitucional que se pretende sea resuelta por este Tribunal, es necesario efectuar una breve síntesis de los supuestos fácticos de los cuales emerge la presente reclamación; en ese sentido, se tiene que el 30 de enero de 2017, el hoy impetrante de tutela fue designado como Responsable del Área de Administración de Personal en la Unidad de Gestión del Talento Humano de la ANH; siendo ratificado en el cargo según proceso de evaluación y confirmación por memorando UTH 0425/2017 de 4 de mayo (Conclusión II.1); sin embargo, bajo el argumento de reajuste de la estructura interna de las unidades organizacionales y de la delegación de funciones, por memorando UTH 0926/2018 de 31 de julio, se le comunicó que se prescindía de sus servicios (Conclusión II.2); por lo que, impugnó la decisión mediante recurso de revocatoria emitiéndose la RA-ANH-DJ 0168/2018 que confirmó el memorando de desvinculación laboral alegando que por RA-ANH-DJ 0089/2017 ya estaba aprobada la estructura organizacional de la ANH, entrando en vigencia a partir de la aprobación de la escala salarial emergente del reordenamiento administrativo con supresión de oficinas regionales y Unidades Organizacionales, nueva estructura que fue aprobada por RA-ANH-DJ 0095/2018 de 3 de mayo; citando también el Informe UTH 0176/2018 de 10 de agosto, que establece la necesidad de reforzar las áreas con profesionales que posibiliten cumplir la misión institucional (Conclusión II.3), Resolución que motivó el planteamiento del recurso jerárquico concluyendo con la emisión de la RM 526/19 confirmatoria, sustentada en el art. 41 inc. g) del EFP, en la RA-ANH-DJ 0089/2017, en el Acta de 26 de abril de 2018, en la RA-ANH-DJ 0095/2018, e informes legales y técnicos relacionados a la reestructuración organizacional, a las nuevas denominaciones de Unidades y viabilidad de la movilidad del personal; así como el procedimiento para las notificaciones conforme el SISGEN (Conclusión II.5) Resolución que fue notificada al peticionante de tutela el 11 de junio de 2019.

En ese contexto, se tiene a *prima facie* que la pretensión del accionante es que se revise el sustento normativo y las razones expresadas para desestimar los reclamos efectuados a través de los recursos administrativos que interpuso a efecto de revertir su despido de la ANH, solicitando la revocatoria de la RM 526/19, y así dejar sin efecto el memorando UTH 0926/2018 de desvinculación, con la consecuente reincorporación al mismo cargo que desempeñaba en dicha entidad; al efecto, previamente es de necesaria consideración un elemento de relevancia y que hace a la situación fáctica, como es el reporte de búsqueda del Sistema de Declaración Jurada de Bienes y Rentas de la Contraloría General del Estado, donde se evidencia que el impetrante de tutela desempeñó funciones -aun cuando en condición de provisorio- como servidor público en la Agencia para el Desarrollo de las Macro Regiones y Zonas Fronterizas, entendiéndose que culminó dichas funciones en diciembre de 2019, y que de acuerdo a la respuesta otorgada por el abogado del peticionante de tutela en la audiencia de acción de amparo constitucional, la prestación de sus servicios fue por cuatro o cinco meses, denotándose de ello que ejerció las referidas funciones, entre julio y agosto a diciembre del citado año; es decir, que ya en conocimiento de la RM 526/19, que le fue notificada el 11 de junio del referido año, y que resolvió su recurso jerárquico, el prenombrado desempeñó funciones como servidor público –se reitera aun cuando provisorio- en la referida entidad estatal, dependiente del Ministerio de Planificación del Desarrollo, percibiendo un salario proveniente del Estado, funciones que al momento de interponer la presente acción de defensa aún estaría ejerciendo o en su caso

acaba de cesar en sus funciones, intentando a la vez ser restituido en su antiguo cargo en la ANH mas el pago de sus salarios devengados y demás beneficios, como expone en el petitorio de la presente acción tutelar.

Los parámetros fácticos referidos precedentemente, evidencian la concurrencia de un presupuesto de inactivación de la acción de amparo constitucional, y que se halla previsto en el art. 53 núm. 2) del CPCo, referido a la improcedencia por actos consentidos libre y expresamente, como ocurre en el presente caso, pues el accionante una vez que tomó conocimiento de la Resolución Ministerial ahora impugnada, decidió ejercer funciones como servidor público en otra institución estatal, denotando con ello su conformidad con la decisión contenida en el memorando UTH 0926/2018, sobre su despido y la consecuente desaparición de su condición como aspirante a servidor público de carrera en la ANH, al asumir de propia voluntad la decisión de ejercer labores como funcionario público provisorio en otra entidad estatal; es más, conforme se tiene de antecedentes no fueron negados por el prenombrado, ante la conclusión del periodo de servicios por el que fue contratado en la Agencia para el Desarrollo de las Macro Regiones y Zonas Fronterizas y sabiendo con antelación que la RM 526/19 le era adversa a sus intereses, interpuso la presente acción de defensa, pretendiendo la nulidad de todo el procedimiento administrativo, supeditando a la jurisdicción constitucional -según su forma de obrar- a la revisión de una situación que ya había dejado de tener efectos al haber sido consentida por el propio impetrante de tutela, no siendo válido ni razonable el señalar -como lo hizo al responder a las preguntas del Tribunal de garantías- que el ejercicio de funciones en la Agencia para el Desarrollo de las Macro Regiones y Zonas Fronterizas fue eventual y que -a su criterio- no existiría problema con su reincorporación pretendida a través de esta acción de defensa, pues en la actualidad -se entiende cuando se celebró la audiencia de la presente acción tutelar- ya no ejercía funciones en dicha repartición estatal, debiendo aclararse al peticionante de tutela que esa situación no es viable, pues la activación del amparo constitucional responde a un proceso expedito y extraordinario que por su alcance y connotación conlleva el resguardo de derechos y garantías que estén siendo suprimidos o su lesión continúe al momento de la activación de esta acción de defensa, pues la vigencia de esa situación conlleva la eficacia de la eventual tutela, no pudiendo pretenderse como lo hace el prenombrado, que por voluntad propia asuma una decisión que conlleve consentir los actos reclamados cambiando la situación fáctico administrativa que ahora cuestiona, para luego de ello y al no responder la nueva situación a sus pretensiones, nuevamente asuma que el acto primigenio de presunta vulneración de derechos se mantenga incólume y no hubiese variado por los actos consentidos asumidos de mutuo propio.

Conforme a las razones ampliamente expuestas, este Tribunal se halla impedido de ingresar a resolver el fondo de lo denunciado ante la concurrencia de un acto consentido, en tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada aclarando que no se ingresó en el análisis de fondo del reclamo constitucional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 22/2020 de 20 de enero, cursante de fs. 261 a 263 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada aclarando que no se ingresó en el análisis de fondo de la problemática conforme los entendimientos desarrollados precedentemente.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0106/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34515-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 09/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 16 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Rolando Román Amblo** contra **Olga Rojas Flores**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial**, **de Familia y de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 14 de julio de 2020, cursante a fs. 3 y vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, el 20 de marzo de 2020, fue beneficiado con la cesación de su detención preventiva, decisión que fue apelada puesto que la fianza impuesta era de imposible cumplimiento. Dicha apelación no fue remitida ante el Tribunal superior en grado en el plazo de veinticuatro horas, incumpliendo lo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Debido a la pandemia que afecta al país, todas las autoridades deben aplicar medidas para proteger el derecho a la vida, más aún si su persona cuenta con una Resolución de cesación de la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la vida; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "procedente" la acción de libertad, y en consecuencia, se ordene que el expediente sea remitido a una de las Salas de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con el fin de resolver su recurso de apelación.

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

Celebrada la audiencia pública el 15 de julio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 15 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad y ampliándolo, manifestó que: **a)** El 20 de marzo de 2020, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que se le otorgó la cesación de su detención preventiva, imponiéndole una fianza de imposible cumplimiento, motivo por el cual, formuló recurso de apelación incidental que no fue remitido ante el Tribunal de alzada, con esa omisión se vulneró sus derechos al debido proceso vinculado a la libertad y en su caso a la vida; **b)** A partir de junio de 2020, los plazos fueron suspendidos mediante un comunicado emitido por la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en virtud a la pandemia mundial;

sin embargo, desde ese momento hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, transcurrieron un mes y dos semanas, y la Jueza ahora accionada no remitió los antecedentes referidos a su recurso de apelación incidental ante el Tribunal superior en grado, incumpliendo con el plazo de veinticuatros horas; y, **c)** Presentó esta acción de defensa tomando en cuenta a los más de cien reclusos que perdieron la vida en las cárceles del país.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Olga Rojas Flores, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 15 de julio de 2020, cursante de fs. 12 a 14 vta., manifestó que: **1)** El 20 de marzo de ese año, se realizó la audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante -último día hábil antes de ingresar a la cuarentena rígida con suspensión de actividades públicas y privadas por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), dispuesta mediante Decreto Supremo (DS) 4200 de 25 de marzo de 2020-, en esa audiencia emitió una Resolución que fue apelada por el Fiscal de Materia, ante ello, la Secretaria de su juzgado llevó el expediente a Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba con el fin de su remisión a la Sala correspondiente. Después de la cuarentena rígida, se retomaron sus actividades; empero, esa apelación no fue recibida, puesto que la audiencia se llevó a cabo antes de dicha cuarentena y únicamente estaban recepcionando las apelaciones de resoluciones dictadas en audiencias virtuales, según lo dispuesto en el Instructivo "02/2020" emitido por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Por esos motivos de fuerza mayor, se imposibilitó la remisión del recurso de apelación del accionante ante el Tribunal superior, situación que solicita sea considerada al momento de resolver la presente acción tutelar; y, **2)** Se deniegue esta acción de defensa tomando en cuenta que la misma procede únicamente en los casos establecidos en los arts. 125 de la CPE; y, 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Jessica Patricia Alconz Villarroel, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 8.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 16 a 18 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el término de veinticuatro horas, se proceda a la remisión del acta de audiencia de 20 de marzo de 2020 y demás antecedentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la prueba adjunta, se evidencia que el 20 de ese mes y año se llevó a cabo la audiencia de consideración de de medidas cautelares y ese mismo día, el accionante planteó recurso de apelación incidental; **ii)** No tiene la certeza sobre los días de retraso del recurso de apelación porque no se adjuntó ninguna Circular emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, relacionada a la suspensión de plazos específicamente del Municipio de Ivirgarzama, tomando en cuenta que las disposiciones concernientes a la atención al público, fueron emitidas de acuerdo al nivel de riesgo alto, medio o moderado; y, **iii)** La cuarentena rígida para todos los municipios se inició el 20 de marzo de 2020, y a partir del 15 al 26 de junio del citado año, el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Circular 05/20 de 12 de junio del mencionado año, reanudó los plazos procesales para todos los municipios y para todo tipo de casos, a pesar de ello, la autoridad judicial hoy accionada no remitió el recurso de apelación a la Sala Penal de turno, incumpliendo con lo establecido en el art. 251 del CPP, más aún si no presentó justificativo alguno, por esa razón considera que existió dilación en la "…emisión del acta de fecha 20 de marzo de 2020" (sic).

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2020, ante la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, Daniel Rolando Román Amblo -ahora accionante- a través de su abogado formuló recurso de apelación al no estar de acuerdo con la resolución de la cesación de la detención preventiva de "13" de igual mes y año (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la vida, puesto que la Jueza ahora accionada hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no remitió al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio de 20 de marzo de 2020, sobrepasando el plazo previsto por el art. 251 del CPP.

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

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

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

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

Del mismo modo la citada Sentencia Constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, concluyó que: "*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales* (…).*En ese sentido*, (…) ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La apelación incidental de medidas cautelares y el plazo para su remisión ante el Tribunal de alzada

El art. 251 del CPP fue modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, conforme el siguiente texto: "(APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas. **Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas**, bajo responsabilidad. El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas son nuestras).

La SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, refirió que: *"La Constitución Política del Estado en su art. 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial,* ***una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada***

por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente*. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica* ***el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas****, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas****…"* (las negrillas nos corresponden).

Así también la SCP 0585/2019-S1 de 22 de julio, reiterando el razonamiento de la SC 1739/2011-R de 7 noviembre, dispuso que: "*…de manera acertada, interpretando las normas contenidas en el art.* ***251 del CPP*** *referidas a la apelación incidental de las medidas cautelares, la SC 0542/2010-R de 12 de julio, prefija: '…****una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz****…'.*

(…)

Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que de conformidad con el art. ***251 del CPP****; una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser enviadas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado"* (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la vida, puesto que la Jueza ahora accionada hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no remitió al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio de 20 de marzo de 2020, sobrepasando el plazo previsto por el art. 251 del CPP.

De la revisión de antecedentes y del informe presentado en esta acción tutelar por la Jueza ahora accionada, se evidencia que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, la citada autoridad judicial emitió el Auto Interlocutorio de 20 de marzo de 2020, el mismo día el accionante formuló su recurso de apelación, que no fue remitido ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas.

Asimismo, la Jueza hoy accionada en su informe presentado en esta acción de defensa, señaló que la audiencia de consideración de medidas cautelares se realizó el 20 de marzo de 2020, que fue el último día hábil antes de ingresar a la cuarentena rígida, donde se suspendieron las actividades públicas y privadas por la pandemia del COVID-19, dispuesta mediante DS 4200. En esa audiencia emitió el Auto Interlocutorio de la misma fecha, que fue apelado por el Fiscal de Materia; en consecuencia, la Secretaria de su juzgado llevó el expediente a Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con el fin de ser remitido a la Sala correspondiente. Una vez que se levantó la cuarentena rígida, retornaron a sus actividades y procedió a la remisión del recurso de apelación; empero, no fue recibido bajo el argumento de que la audiencia se llevó a cabo antes de dicha cuarentena y únicamente se estaban recepcionando las apelaciones de resoluciones dictadas en audiencias virtuales, según lo dispuesto en el Instructivo

"02/2020" emitido por la Sala Plena del citado Tribunal Departamental de Justicia, por esa razón se imposibilitó la remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional, toda autoridad judicial que conozca cualquier solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física de una persona, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, siendo una de esas solicitudes el planteamiento del recurso de apelación incidental contra resoluciones que disponen, modifican o rechazan una medida cautelar, trámite sumario que determina que una vez interpuesto ese recurso sea de forma oral o escrita, las actuaciones deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el plazo de veinticuatro horas, pudiendo extender excepcionalmente ese término a un tiempo prudencial de tres días en los casos que se encuentren debidamente justificados.

Bajo ese razonamiento, se tiene que el accionante planteó su recurso de apelación incidental el mismo día de la celebración de la audiencia de consideración de medidas cautelares -20 de marzo de 2020-; sin embargo, la autoridad judicial ahora accionada intentó justificar el incumplimiento del art. 251 del CPP, alegando que ese recurso no fue recibido en razón al Instructivo "02/2020" emitido por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el cual no adjuntó a su informe, no obstante a ello, considerando la situación de emergencia sanitaria en la que se encuentra el Estado Plurinacional de Bolivia por la pandemina del COVID-19, el plazo de remisión pudo prolongarse debido a las circunstancias particulares que menciona, pudiendo ampliarse a un plazo prudencial de tres días, según lo establecido en la jurisprudencia citada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

A pesar de ello, se advierte que la Jueza ahora accionada incurrió en una demora excesiva respecto a la remisión del legajo del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, incluso no realizó ningún esfuerzo de coordinación para que ese recurso prosiga con su tramitación, al margen de las restricciones y limitaciones por la situación de cuarentena, decretada por la emergencia sanitaria, demostrando con ello su actuación negligente al permitir que transcurran desde la fecha de interposición del recurso de apelación -20 de marzo de 2020- hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad -14 de julio de 2020-, tres meses y veinticinco días de dilación injustificada, situación que vulnera los derechos al debido proceso y a la libertad del accionante; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad traslativa o de pronto despacho, que se constituye en un mecanismo procesal idóneo, en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad, tal como sucedió en el presente caso, pues toda autoridad judicial tiene el deber de tramitar cualquier asunto vinculado a la libertad de las personas con la mayor celeridad posible y dentro de los plazos establecidos por la normativa o en un plazo razonable y prudencial, una actuación contraria implica una dilación injustificada e indebida que vulnera de manera directa la libertad de las personas.

Finalmente, respecto a la denuncia del accionante con relación a la vulneración de su derecho a la vida, esta Sala no advierte que con la falta de remisión del legajo del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, se hubiere puesto en riesgo ese derecho y tampoco se acreditó de manera objetiva su conculcación, por tanto, al no evidenciarse ese acto que considera lesivo, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 09/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 16 a 18 vta., pronunciada por la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, conforme a lo expuesto en los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

a) Disponer que la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primera de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, una vez notificada con este fallo constitucional proceda a la remisión inmediata del recurso de apelación incidental interpuesto

CORRESPONDE A LA SCP 0106/2021-S3 (viene de la pág. 8).

por el accionante contra el Auto Interlocutorio de 20 de marzo de 2020 ante el Tribunal de alzada, salvo que la misma ya hubiera sido efectuada.

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto al derecho a la vida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0107/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34372-2020-69-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 17/2020 de 29 de mayo, cursante de fs. 38 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Manuel Antonio Martínez** contra **Vladimir Gustavo Taboada Suárez**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital**, **Aldo Francisco Corrillo Machicado**, **Fiscal de Materia**, y **Adalid Choque Fernández**, **funcionario policial**, todos **del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 24 a 26, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de una denuncia interpuesta el 21 de abril de 2020, por el supuesto delito de robo contra presuntos autores; el 22 del mismo mes y año, fue aprehendido por el funcionario policial -hoy coaccionado- y otros, alegando flagrancia sin que exista explicación, citación u orden de autoridad competente, siendo conducido a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), donde le pidieron dinero, y ante su negativa fue retenido. Aproximadamente a horas 22:01 del referido día, el Fiscal de Materia -ahora coaccionado- presentó imputación formal, solicitando la aplicación de detención preventiva, que fue dispuesta por el Juez -hoy accionado- el 23 del citado mes y año; actuado procesal en el cual el representante del Ministerio Público aclaró "**TACITAMENTE**" que no fue aprehendido en flagrancia como dispone el art. 230 del Código de Procedimiento Penal (CPP); aclarando, que una vez recibida dicha denuncia se activó el plan "Z" y procedieron a su aprehensión donde transcurrieron más de veinticuatro horas, entre ambos actuados.

Pese a la aclaración efectuada, el Fiscal de Materia no obró con objetividad, dando por bien hecho la actuación realizada por el funcionario policial; por otra parte, el Juez *a quo* en la Resolución de medidas cautelares, efectuó una incorrecta apreciación del momento de la aprehensión, al referir que el hecho aconteció el 21 de abril de 2020, a horas 9:50, y que lo encontraron a horas 11:50; es decir, casi de manera inmediata, sin realizar un control jurisdiccional de estos hechos ilegales que no fueron denunciados por la defensa técnica; empero, el acto resulta nulo conforme prevé el art. 169 inc. 3) del CPP.

Debido a su desconocimiento sobre la materia, cuando se le indicó que pagara a la víctima, su abogado le hizo firmar un acuerdo transaccional omitiendo la presunción de inocencia, su derecho a la libertad y al debido proceso; por lo que, el 25 de abril de 2020, denunció ante la autoridad jurisdiccional la ilegal aprehensión solicitando la nulidad de obrados que fue rechazada *in limine* y sin recurso ulterior amparada en el art. 315.II del CPP imposibilitándolo de recurrir contra dicha decisión que tiene por cumplida la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la presunción de inocencia y al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 22, 23, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se disponga el restablecimiento de las formalidades legales, restituyendo su derecho a la libertad "…hasta que una correcta investigación penal disponga mi citación legal, a efectos de apersonarme y asumir defensa…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 38, con la presencia del peticionante de tutela asistido por su abogado, y ausentes las autoridades y funcionario policial accionados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó los argumentos de su demanda constitucional, y ampliándolos en audiencia manifestó que: **a)** Su defensa técnica recién asumió conocimiento de la causa una semana atrás, a efectos de interponer la presente acción tutelar; **b)** Según los antecedentes, se presentó denuncia señalando que el 21 de abril de 2020, a horas 9:50, la víctima fue interceptada por un varón, quien la habría forcejeado para sustraerle el celular y darse a la fuga a bordo de un automóvil supuestamente conducido por su persona; registrándose la denuncia a horas 11:50, sin referir exactamente los datos de quienes incurrieron en el hecho, a efectos de su identificación plena y realizar un reconocimiento mediante fotografías, desfile identificativo u otro acto; **c)** El 22 de igual mes y año, cuando retornaba del mercado en su vehículo junto a su esposa, fue interceptado por el funcionario policial, indicándole que debía acompañarle y entregar el aludido vehículo; sin entender lo que acontecía, fue conducido a dependencias de la FELCC donde se elaboró el mandamiento de aprehensión, constando como motivo la flagrancia; **d)** El art. 227 del CPP establece los casos en los que la policía puede realizar la aprehensión, siendo aplicado al presente el inciso 1); sin embargo, el art. 230 del citado Código, dispone que hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de intentar, cometer o ser perseguido inmediatamente después de cometido el delito; de modo que, la afirmación del policía en sentido de que realizó una persecución de los autores para su aprehensión, resulta falsa debido a la inexistencia de la inmediatez prevista por el mencionado artículo; **e)** La denuncia hace alusión a un vehículo con placa de control 4781YXC, pero no se demuestra que el día del hecho hubiese sido conducido por su persona, tomándose como una suposición del funcionario policial; por ello, al día siguiente cuando buscaban dicho vehículo lo aprehenden sin explicación alguna, incluso el Fiscal de Materia coaccionado hace alusión que se procedió a la aprehensión según las características del conductor y automóvil, sin tomar en cuenta la inexistencia de un acta de reconocimiento de persona; **f)** La autoridad jurisdiccional accionada, para determinar la probabilidad de autoría, tomó en cuenta la supuesta flagrancia; empero, de conformidad con el "art. 235" del CPP, después de valorar las pruebas, el Juez debe controlar de oficio la legalidad y razonabilidad, sin poder fundar su decisión en las postulaciones formuladas por las partes; por lo que, era su deber efectuar la revisión de la legalidad de las actuaciones del representante Fiscal y del policía hoy coaccionados; **g)** No se encontró en su vehículo el celular sustraído, ni al autor propio del hecho; **h)** En la vía incidental se reclamó que el Juez accionado no efectuó el debido control jurisdiccional; además de, no considerar el párrafo primero del art. 167 del código *supra* citado; **i)** El procedimiento correcto era emitir una citación para que pueda presentarse asumiendo defensa; y, en caso de evidenciarse la existencia de algún indicio de responsabilidad, aplicar una medida cautelar; y, **j)** La presunción de inocencia, se agravó debido a una declaratoria de rebeldía en otro proceso, sin considerar que debe existir una sentencia condenatoria ejecutoriada; asimismo que, dicha declaratoria ya fue resuelta, pero se la utiliza para disponer su detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionario policial accionados

Vladimir Gustavo Taboada Suárez, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija, por informe escrito cursante de fs. 32 a 33, solicitó se deniegue la tutela, señalando que: **1)** El 22 de abril de 2020, el Ministerio Público informó el inicio de investigaciones e imputación formal contra el impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de robo agravado, siendo notificado el 23 del mismo mes y año, dándole a conocer los citados actuados, y sobre todo su derecho a plantear incidentes, respecto a cualquier vulneración a sus derechos o intereses; **2)** Instalada la

audiencia de aplicación de medidas cautelares en la referida fecha, el prenombrado no cuestionó ni observó ninguna vulneración a sus derechos "procesales", limitándose a señalar que suscribió un documento transaccional con la víctima, solicitando medidas sustitutivas a la detención preventiva, pretensión denegada debido a la existencia de una declaratoria de rebeldía vigente en un proceso ajeno por el mismo delito; **3)** Posteriormente, interpuso un incidente de extinción de la acción penal por reparación integral del daño que fue negado por la razón referida anteriormente; **4)** El 25 de mayo de 2020, recién interpuso incidente de nulidad de aprehensión que fue rechazado *in limine* según dispone el art. 315.II del CPP, dada la extemporaneidad de su postulación de acuerdo con las modificaciones de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- respecto a los incidentes que tienen un tiempo específico para ser interpuestos; es decir, diez días de conocida la vulneración o afectación; por ello, el 23 de abril de 2020, se le hizo conocer al imputado sobre su derecho a plantear incidentes; de obrar según la lógica del prenombrado, dicho incidente podría ser planteado en cualquier momento, anulando el proceso; **5)** En la Resolución de rechazo de 26 de mayo del año indicado, se puso en conocimiento del imputado, que tenía tres días para recurrir a la apelación incidental, que a la fecha se encuentra vigente; y, **6)** Se ofició al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Tarija, la situación jurídica del prenombrado, debido a que se encuentra declarado rebelde en el aludido juzgado.

Aldo Francisco Corrillo Machicado, Fiscal de Materia del departamento de Tarija, por informe escrito cursante de fs. 29 a 30 vta., impetrando se deniegue la tutela, manifestó que: **i)** El peticionante de tutela sostiene que desconocía el proceso mencionando y de una orden de aprehensión, arguyendo que no existiría flagrancia debido al tiempo transcurrido entre la denuncia y la mencionada orden; empero, con relación a lo previsto por el art. 230 del CPP, sobre la inmediata persecución, "…el Art. 119 del Abrogado Código de Procedimiento Peal…" (sic), establecía un lapso de veinticuatro horas desde el momento del hecho hasta la aprehensión del presunto autor y/o su detención cuando es descubierto con las armas, instrumentos, papeles u otros objetos, o si el clamor popular lo señala como autor; si bien, el actual Código de Procedimiento Penal no establece un tiempo, referente a la persecución ya sea policial, por el ofendido o testigos; la misma, puede ser prolongada mientras no exista prescripción; **ii)** Para que exista flagrancia, tiene que existir unidad de acción, debiendo ser la persecución inmediata y permanente; asimismo, de acuerdo a la SC 1855/2004 de 30 de noviembre, uno de los presupuestos es cuando el autor es detenido o perseguido inmediatamente después de la ejecución del delito, siendo la simultaneidad sustituida por la "inmediatividad", y la evidencia física por la "racional"; **iii)** La inmediatez aludida por el art. 230 inc. 3) del CPP, no tiene relación con el periodo de tiempo entre la comisión del hecho y la captura, sino con la unidad de acción; es decir, la continuidad de la persecución del autor que es inmediatamente después de cometido el hecho hasta que es aprehendido; **iv)** En un intento de remediar su error, el accionante menciona un plazo de veinticuatro horas que no existe, sumado al desconocimiento de los entendimientos jurisprudenciales citados; **v)** En el caso siempre existió unidad de acción desde el instante en que la víctima denunció el hecho, activándose un plan inmediato de búsqueda; es así que, encontrándose la fuerza policial en estado de alerta y desplegados por la ciudad con el dato de la placa del vehículo involucrado, procedieron a la aprehensión del impetrante de tutela con la misma vestimenta que traía al momento de la comisión del hecho; además, de guardar relación con la descripción otorgada por la víctima y las características fisonómicas del prenombrado; **vi)** Se encuentra fuera de lugar el argumento de que no entendía lo que sucedía por desconocer la materia, pues se advierte que fue asistido por tres diferentes abogados, que plantearon un incidente de extinción por reparación del daño, que fue rechazado a causa de una declaratoria de rebeldía en un proceso similar por la existencia de un vehículo conducido por el ahora peticionante de tutela; **vii)** No se lesionó la presunción de inocencia, ya que la detención preventiva obedece a garantizar la presencia del imputado en la causa evitando actos de obstaculización; y, **viii)** Resulta desleal que el accionante afirme el reconocimiento de la inexistencia de la flagrancia en la audiencia de medidas cautelares por parte del Ministerio Público.

Adalid Choque Fernández, funcionario policial del departamento de Tarija, pese a su citación conforme consta a fs. 2, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia respectiva.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 17/2020 de 29 de mayo, cursante de fs. 38 a 41 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad procura reguardar y restituir derechos o garantías constitucionales vulnerados que están amenazados de restricción, no así en lo que refiere a acciones concretas, sino que debe emerger más allá, activándose la jurisdicción constitucional para revisar los extremos denunciados, y no así de los actos que deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria, como señala la "SC 240/2016-R" que establece, no se puede convertir en un *supra* Tribunal con facultades de revisar todo lo obrado por autoridades de otra jurisdicción; **b)** El caso, refiere de la discusión sobre la flagrancia al momento de la aprehensión, pero más allá de que se le haya detenido en esa circunstancia, se debe entender que la detención deviene de un ilícito, evidenciándose que el impetrante de tutela tenía pleno conocimiento de los hechos por los que fue denunciado y que se ventilan en la jurisdicción ordinaria siendo la que determinará la culpabilidad o no del prenombrado; **c)** Considera que la flagrancia establecida en los mandamientos de detención preventiva y aprehensión, puede ser un acto que lesiona sus derechos constitucionales, conllevando la nulidad de los mismos; **d)** Para activar la jurisdicción constitucional, debe evidenciarse que la vulneración afecte de manera objetiva los derechos fundamentales, que en el caso no se advierte ya que todo lo desarrollado en el proceso es consecuencia de las audiencias llevadas a cabo y resoluciones de los incidentes planteados, sobre los cuales no se presentó ningún recurso de impugnación, no pudiendo entonces considerarse la lesión del debido proceso, el cual refiere el cumplimiento y realización de todos los pasos establecidos en el Código adjetivo de la materia; **e)** No se vulneró el derecho a la defensa del peticionante de tutela, debido a que tenía todos los medios intraprocesales para ejercerlos, tampoco se evidencia la lesión de la presunción de inocencia, pues el sometimiento a una investigación penal no implica su transgresión; más aún, si en el momento procesal en que se encuentra la causa, no se está determinando la autoría; **f)** Sobre la vulneración de la motivación y fundamentación, se verificó la existencia de una Resolución de medidas cautelares que contempla los hechos e indica el marco legal aplicable, el análisis en conjunto de la prueba; y, la determinación a la que arriba el Juez; y, **g)** La Resolución de 26 de mayo de 2020, señala los motivos o razones por los que se rechazó *in limine* el incidente de nulidad, entendiéndose que fue motivada y fundamentada como la normativa exige; por otra parte, la indicada resolución de medidas cautelares contiene los razonamientos jurídico-legales por los que se determinó la detención preventiva, sin advertirse la lesión del derecho a la libertad, y de considerar vulnerado el mismo, debió activar los mecanismos de impugnación que la ley faculta.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Conforme "PAPELETA DE APREHENSIÓN" de 22 de abril de 2020, Manuel Antonio Martínez -hoy accionante-, fue aprehendido a horas 12:00, en flagrancia por la presunta comisión del delito de robo (fs. 6).

II.2. Consta informe de inicio de investigación e imputación formal de 22 de abril de 2020, contra el impetrante de tutela suscrito por el Fiscal de Materia Aldo Francisco Corrillo Machicado -coaccionado-, donde sostiene que una vez realizada la denuncia se activó el plan Z, llegándose a dar con el vehículo y sujeto partícipe del hecho a través de una búsqueda continua sin interrupción, emitiendo el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija -hoy accionado-, Auto Interlocutorio de 23 del citado mes y año por el que tuvo presente el inicio de la investigación, señalando audiencia de aplicación de medidas cautelares para la misma fecha a horas 10:00, disponiendo la notificación del imputado, bajo advertencia de contar con el plazo de diez días para plantear excepciones e incidentes (fs. 7 a 9).

II.3. Se tiene acta de audiencia de consideración de medidas cautelares, donde consta que la abogada del peticionante de tutela, centra su defensa en la probabilidad de autoría y riesgos procesales; además, sostiene la existencia de la suscripción de un documento para la reparación

integral del daño, el compromiso del resguardo de la paz y seguridad de la víctima, quien habría desistido de la acción penal, de acuerdo a lo previsto del art. 27 el CPP; por lo que, de acuerdo a los principios de favorabilidad y proporcionalidad solicita la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 11 a 16).

II.4. Por Auto Interlocutorio de 23 de abril de 2020, la precitada autoridad jurisdiccional, dispuso la detención preventiva del accionante por tener concurrentes la probabilidad de autoría y riesgos procesales; asimismo, respecto a la suscripción del documento de reparación del daño, señaló que el Ministerio público tiene la posibilidad de continuar con el proceso ejerciendo la acción penal; y, respecto a la aplicación de medidas sustitutivas, se tendría que el prenombrado, se encuentra como posible autor en otra causa por el delito de robo agravado donde fue declarado rebelde, imposibilitando la otorgación de su pretensión ante la desobediencia y no sometimiento al proceso que cuenta con acusación (fs. 16 a 20).

II.5. Cursa memorial de 25 de mayo de 2020, sobre denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales, presentado por el impetrante de tutela solicitando la nulidad de actuaciones por defectos absolutos en la aprehensión ilegal debido a que no existió flagrancia y no participó en ningún hecho, sin darle la oportunidad de asumir defensa previa citación legal, ello tomando en cuenta lo dispuesto por el art. 230 del CPP (fs. 22 a 23 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la presunción de inocencia y al principio de legalidad; toda vez que, fue ilegalmente aprehendido por el funcionario policial coaccionado bajo el fundamento de flagrancia, sin que la misma se configure por haber transcurrido más de veinticuatro horas entre el hecho denunciado y la aprehensión; ilegalidad convalidada por el Fiscal de Materia coaccionado y por el Juez "cautelar", que no ejerció el control jurisdiccional de oficio, disponiendo su detención preventiva sin considerar que suscribió un documento para la reparación del daño y contrariamente tomó en cuenta una declaratoria de rebeldía de otro proceso penal sin que exista sentencia condenatoria; asimismo, de forma posterior rechazó *in limine* su incidente de nulidad por defectos absolutos donde reclamó su aprehensión ilegal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1.Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0793/2018-S1 de 28 de noviembre y 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisaron que: *"…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***". (el resaltado nos corresponde).

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respeto, la SCP 0337/2018-S1 de 23 de julio precisó: *"La amplia jurisprudencia emitida por el extinto Tribunal Constitucional y reiterada por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, es coincidente al establecer las situaciones en las cuales corresponde aplicar la excepcionalidad del principio de* ***subsidiariedad*** *en acciones de libertad ante la imposibilidad de ingresar en un análisis de fondo cuando se denuncian determinadas actuaciones consideradas como lesivas a los derechos fundamentales de libertad personal, de locomoción o a la vida, así los entendimientos expresados*

*por la SC 0080/2010-R de 3 de mayo reiterada por la SCP 0001/2018-S1 de 14 de febrero y 1145/2017-S3 de 9 de noviembre de 2017 -entre otras-, refieren los supuestos excepcionales en los cuales a través de la acción de libertad no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, señalando que: '…**los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria**; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

(…)

Segundo Supuesto:

***Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal**…'* "

III.3. Análisis del caso concreto

De la exposición argumentada por el accionante, en su memorial como en audiencia de acción de libertad; se establece que, su reclamo converge en la presunta ilegalidad de su aprehensión por no configurarse a su criterio la flagrancia al momento de su ejecución, debido a que transcurrieron más de veinticuatro horas entre el hecho denunciado y la aludida aprehensión efectuada por el funcionario policial coaccionado; actuación indebida convalidada por el Fiscal de Materia y Juez coaccionados, el primero por actuar sin objetividad y el último por no ejercer el control jurisdiccional de oficio; toda vez que, su defensa técnica no efectuó la denuncia con carácter previo a la celebración de la audiencia de medidas cautelares, en la cual autoridad judicial dispuso su detención preventiva, sin tomar en cuenta la suscripción del documento transaccional con la víctima para la reparación del daño, considerando la existencia de una declaratoria de rebeldía emergente de otra causa penal, sin tomar en cuenta la presunción de inocencia por no contar con una sentencia condenatoria, posteriormente planteó un incidente de nulidad por defectos absolutos denunciando la referida aprehensión ilegal que fue rechazada *in limine*, actuaciones y omisiones que a su criterio trasgreden sus derechos a la libertad, debido proceso y principio de legalidad.

En el contexto de reclamación que el impetrante de tutela efectúa, puede advertirse la existencia de dos temáticas a ser abordadas; la primera vinculada al despliegue procesal e investigativo inicial, que incluye la supuesta aludida aprehensión y su denuncia en la vía ordinaria a través de un incidente de nulidad por defectos absolutos y, la segunda referida a la aplicación de la medida de extrema *ratio* sin considerarse que suscribió un documento con la víctima para la reparación del daño; a su vez, tomó en cuenta una declaratoria de rebeldía de otro proceso penal seguido en su contra, quebrantando la presunción de inocencia puesto que aún no existe sentencia condenatoria; en ese sentido, el análisis correspondiente de ambos tópicos se realizará por separado.

Sobre las actuaciones y despliegue investigativo de los cuales emergió la imputación formal

De los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se evidencia que el 25 de mayo de 2020, después de transcurrido más de un mes de emitido el Auto Interlocutorio de 23 de abril del

mismo año, que definió la situación jurídica del peticionante de tutela como detenido preventivo (Conclusión II.4), planteó incidente de nulidad por defectos absolutos alegando una posible aprehensión ilegal debido a que la flagrancia no se habría configurado; toda vez, que la víctima denunció el hecho el 21 de igual mes y año, ejecutando su aprehensión el 22 del mencionado mes y año, transcurriendo más de veinticuatro horas entre ambas actuaciones; por lo que -acorde a su criterio-, no existiría inmediatez, transgresión que no pudo ser denunciada en su oportunidad porque su defensa técnica resultó deficiente.

Respecto a esta particular situación, conforme los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tomando en cuenta la naturaleza y esencia de la acción de defensa, a efectos de su procedencia para la tutela del derecho a la libertad, debe cumplirse la concurrencia de dos presupuestos para el análisis de fondo cuando alega la vulneración emergente de un procesamiento ilegal; bajo esos parámetros, se debe efectuar una precisión respecto al acto denunciado de lesivo, que debe ser la causa directa por la cual dicho derecho se encuentra restringido, suprimido o amenazado; además, de no poder acceder a mecanismos de defensa que le permitan la restitución del mismo; en ese marco, es importante enfatizar que la vulneración del derecho antes mencionado no solo debe originarse en el acto u omisión acusado de ilegal o arbitrario; sino que, tiene que encontrarse latente de forma autónoma a todo el despliegue procesal generado por la investigación; puesto que, de haberse superado la situación primigenia de restricción al derecho referido por razones del desarrollo de la propia norma penal y haber mutado la situación jurídica que puede producirse por el mencionado despliegue al cual está sometido toda causa penal, el hecho inicial vinculado a la circunstancial privación de libertad, como lo es la aprehensión, ya trastoca vencida esa primera etapa en una cuestión inherente a la imputación formal y no así a una privación de libertad en su núcleo esencial del momento procesal en la que es reclamada; pues la misma, eventualmente ya responde a otra situación como ocurre con la imposición de medidas cautelares.

En ese sentido, si bien resulta evidente que una aprehensión ilegal está vinculada con la supresión del derecho a la libertad de una persona, no es menos cierto que deben considerarse las diferentes actuaciones posteriores generadas en el despliegue procesal y el momento en que se realiza el reclamo ante la autoridad jurisdiccional, sea esta antes o durante la consideración de medidas cautelares; empero, cuando dicho reclamo de aprehensión ilegal se realiza de forma posterior a la aplicación de medidas cautelares asociado a elementos que hacen a la imputación y actuados investigativos en sí -por ejemplo la concurrencia o no de flagrancia- es innegable que lo cuestionado ya converge en asuntos inherentes al debido proceso desvinculados a la libertad como causa directa de su restricción, como ocurre en el presente caso.

En efecto, la acción tutelar planteada por el accionante, converge y enfatiza en que la aprehensión ejecutada en su contra fue indebida, pues no concurría el elemento de flagrancia; además, que se encontraría en la imputación formal, a eso se suma que el reclamo sobre dicha aprehensión que fue realizado a más de un mes de impuesta la detención preventiva mediante un incidente de actividad procesal defectuosa que fue rechazada *in límine*; lo que implica, que en el caso de análisis se suscitaron actuaciones que mutaron el origen de la inicial privación de libertad presuntamente ilegal; en esencial, el Auto Interlocutorio de 23 de abril de 2020, dictada dentro del proceso penal por una autoridad competente en el marco de lo previsto por el art. 233 del CPP modificado por la Ley 1173 definió la situación jurídica del prenombrado, de aprehendido a detenido preventivo; es decir, que la supuesta irregularidad del debido proceso ahora invocada, en sentido de la concurrencia de la flagrancia para ejecutar la aprehensión, en el momento en que planteó el incidente de nulidad por defectos absolutos, ya no era el motivo que generó la restricción de su libertad, el artículo antes mencionado advierte una probabilidad de autoría o participación en el hecho delictivo investigado y la concurrencia de riesgos procesales de fuga y obstaculización, que devienen de la valoración de los diferentes elementos de convicción adjuntados por las partes; por lo que, en el presente caso, el presunto defecto emergente de la aludida inexistencia de la flagrancia constituye una cuestión que hace al proceso investigativo determinar la existencia del hecho y la participación de los denunciados que precisamente conllevan a una eventual

imputación; ello implica, que en el caso en particular la presunta aprehensión ilegal y rechazo a un incidente por actividad procesal defectuosa planteado, se constituyen en cuestiones inherentes a la investigación, al despliegue procesal que corresponde a la etapa preparatoria y por ende al proceso penal en sí, y no a una cuestión vinculada a la libertad del impetrante de tutela por no operar como la causa directa de su restricción; por consiguiente no concurre el primer presupuesto definido por los entendimientos jurisprudenciales.

Con relación al estado de indefensión absoluta, como segundo presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional, corresponde señalar que para su configuración, el peticionante de tutela debe estar imposibilitado de acceder a los medios idóneos y oportunos para efectivizar su reclamo, situación que no acontece; pues primero sostuvo, que se encontraba en conocimiento del proceso desde su inicio y segundo no denunció la presunta aprehensión ilegal de manera inmediata ante la autoridad jurisdiccional debido a una negligente actuación de su defensa técnica, aspecto que no puede ser reprochado al Juez "cautelar" accionado; de igual manera, aun cuando de forma posterior, interpuso el incidente de nulidad por defectos absolutos, reclamando la referida aprehensión ilegal activando un mecanismo intraprocesal ordinario, que si bien fue rechazado *in limine*, las contingencias de su sustanciación no pueden ser examinadas a través de esta acción de libertad, en observancia al lineamiento jurisprudencial que determinan que el acto indebido sea la causa directa que restringe la libertad personal o de locomoción; en ese contexto, al tener acceso a los medios idóneos que debieron ser activados oportunamente o en uso de aquellos que consideró pertinentes, como el incidente de nulidad por defectos absolutos, evidencian un pleno ejercicio de su derecho a la defensa; por lo que, la existencia de una resolución judicial adversa a sus pretensiones no puede ser considerada como el origen de su indefensión.

Los razonamientos expuestos precedentemente resultan conducentes para denegar la tutela impetrada, al no haberse advertido que la presunta aprehensión ilegal no es actualmente la causa directa de la restricción de la libertad del accionante; puesto que, la misma obedece a una resolución judicial dictada por autoridad competente en el marco normativo inherente a las medidas cautelares; asimismo, existen actuaciones procesales que denotan el despliegue del derecho a la defensa; por lo que, la aducida ilegalidad de la aprehensión no puede ser examinada a través de esta acción tutelar por no presentarse de manera concurrente los presupuestos establecidos por la reiterada jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Respecto a la suscripción del documento para la reparación del daño; **y**, **la existencia de la declaratoria de rebeldía emergente de otro proceso penal y su incidencia en la imposición de la detención preventiva**

Sobre el particular, de acuerdo con lo normado en el Código de Procedimiento Penal, cuando se denuncian errores, arbitrariedades o ilegalidades de las resoluciones que aplican, modifican o cesan una medida cautelar, previamente deben agotarse los medios de impugnación; para que así, en caso de que no se restituyan los derechos presuntamente vulnerados con la actuación u omisión de la autoridad judicial, a través de los mecanismos idóneos y eficaces previstos, la jurisdicción constitucional abra su competencia a objeto de verificar si resultan o no evidentes las trasgresiones denunciadas de lesivas a los citados derechos fundamentales, aspectos que hacen la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad.

Se tiene que el impetrante de tutela no agotó los medios ordinarios de impugnación previstos en el Código de Procedimiento Penal, debido a que la decisión de imponer la medida de última *ratio* sin considerar el documento transaccional suscrito con la víctima, a objeto de reparar el daño; o, el hecho de que el Juez accionado tomó en cuenta la declaratoria de rebeldía dispuesta en otro proceso penal seguido contra el prenombrado, se constituyen en lo esencial, las razones por las cuales, se dispuso la detención preventiva y no así las medidas sustitutivas solicitadas por su defensa, aspectos que no fueron reclamados previamente en sede ordinaria, según lo reglado por los arts. 250 y 251 del CPP; siendo que, toda resolución que tenga que ver con medidas cautelares, es susceptible de revisión ante un Tribunal superior en grado, mediante la apelación incidental, despliegue

impugnatorio procesal que no puede ser desconocido por ninguna de las partes, pretendiendo que la justicia constitucional asuma funciones que por ley están destinadas a las autoridades judiciales; por lo que, la pretensión de que la jurisdicción constitucional realice directamente una revisión del Auto Interlocutorio de 23 de abril de 2020, por el cual el Juez accionado dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela vinculado al documento transaccional y la existencia de una declaratoria de rebeldía, resulta inviable al existir un medio idóneo y oportuno, como es la apelación incidental, para denunciar tales agravios.

En tal sentido, el accionante adecuó su accionar en la causal de improcedencia definida en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, pues la constatación de las lesiones a los derechos presuntamente conculcados a través de la acción de libertad, sólo podrán ser pronunciados por la jurisdicción ordinaria luego de agotarse las vías legales previstas por ley; toda vez que, esta acción tutelar no es supletoria del recurso de apelación incidental de medidas cautelares, estando habilitado de acudir a la jurisdicción constitucional una vez cumplida la subsidiariedad excepcional referida, resultando entonces aplicable la línea asumida por el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto de la subsidiariedad excepcional, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 17/2020 de 29 de mayo cursante de fs. 38 a 41 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada conforme los razonamientos precedentemente expuestos, aclarando que no se ingresó en el análisis de fondo de los reclamos efectuados.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0108/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33850-2020-68-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 056/2020 de 28 de mayo, cursante de fs. 32 a 38, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Fernández Mamani** contra **Ananias Gonzáles Ibañez**, **Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata** en suplencia legal **del Juez Público, Civil y Comercial**, **de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Caracollo**, ambos del **departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 13 de marzo de 2020, cursante de fs. 13 a 16 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de su persona contra Tomás Condori Mamani -ahora tercero interesado-, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP), el 28 de agosto de 2019, fue convocado a una audiencia de celebración de juicio oral, público, continuo y contradictorio por el Juez titular del Juzgado Público, Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro, que fue suspendida para el 11 de septiembre del citado año, debido a la inconcurrencia del Ministerio Público, en ese ínterin, cesaron de sus funciones a la mencionada autoridad judicial y el Consejo de la Magistratura designó en suplencia legal al Juez ahora accionado, quien mediante providencia dispuso la suspensión de la audiencia de 11 de septiembre de 2019 y señaló una nueva, para el 27 de igual mes y año, argumentando que tenía recargadas audiencias en su juzgado; posteriormente, mediante providencia volvió a suspender la audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio, con el mismo justificativo y señaló otra para el 17 de octubre del mencionado año. En consecuencia, el Juez hoy accionado emitió el Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2019, ordenando la suspensión del trámite hasta que el Consejo de la Magistratura nombre a un Juez titular para ese juzgado, refiriendo que esa decisión judicial es impugnable, según lo establecido en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

El Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2019, es un actuado procesal arbitrario e ilegal que dilata el proceso porque suspendió la audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio sin sustento legal, al no regirse en ninguna de las figuras dispuestas en el art. 335 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que se encuentra relacionado con la finalidad de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, vulnerando con ello, su derecho de acceder a una justicia pronta y oportuna. En ese mismo Auto Interlocutorio, se estableció que es impugnable, aplicando un razonamiento erróneo y fuera de todo el contexto procesal que afecta su derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad y hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, transcurrieron cuatro meses y veinticuatro días sin señalamiento de audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio, dentro de su proceso penal.

La acción de amparo constitucional procede conforme a lo previsto en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, al tratarse de un Auto Interlocutorio que no contempla y no se encuentra establecido en el art. 403 del CPP no es posible acudir a la apelación incidental porque en

ese artículo se establecen las resoluciones que son apelables. El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales pero no puede ser aplicado en todos los casos, debido a que el art. 394 del CPP, refiere que: "Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código", motivo por el cual alega que en su caso, no existe ningún trámite para agotar la vía ordinaria a efectos de reclamar esa decisión, por lo tanto, podría recurrir a la jurisdicción constitucional en virtud a su indefensión absoluta.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de legalidad, al acceso a la justicia y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; citando al efecto el art. 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia se disponga: **a)** La revocatoria del Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2019, pronunciado por el Juez ahora accionado; y, **b)** Que se convoque a una audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio, dentro del plazo de setenta y dos horas de su notificación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 28 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 31 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que: **1)** En vigencia del estado de excepción sanitaria que el Gobierno Central dispuso, se conceda la acción de defensa, señalando audiencia de prosecución de juicio oral, público, continuo y contradictorio, a las setenta y dos horas de levantarse la cuarentena, entendiendo que las partes procesales se encuentran en la localidad de Eucaliptos; y, **2)** Modulando su petitorio, solicitó la nulidad del Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2019.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Ananias Gonzáles Ibañez, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata en suplencia legal del Juez Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Caracollo, ambos del departamento de Oruro, por informe presentado el 27 de mayo de 2020, cursante a fs. 26 -sin pie de firma-, que fue ratificado por su persona en audiencia, manifestó que: **i)** El proceso penal al que se hace referencia en la presente acción de amparo constitucional, radica en el despacho judicial de la localidad de Caracollo del mencionado departamento; **ii)** Su persona como operador de justicia es titular del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del citado departamento y de forma transitoria fungió como Juez suplente en el juzgado de Caracollo; **iii)** El Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2019, fue pronunciado de manera objetiva, advirtiendo a las partes procesales que tenían el derecho de hacer uso del art. 180.II del CPP, que es el derecho a la impugnación y a pesar de ello, el accionante no planteó su recurso de apelación en el plazo establecido por ley, situación que dió lugar a la ejecutoria de la resolución; **iv)** El accionante no agotó todos los recursos que ofrece la vía ordinaria con el fin de proceder a la presentación de una acción de amparo constitucional, incumpliendo con el requisito del principio de subsidiariedad; y, **v)** Actuó en sujeción a la Constitución Política del Estado y a la ley ordinaria, asumiendo el respeto al principio de juez natural. Solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Tomás Condori Mamani, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 23.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Charly Calle Villa en representación del Ministerio Público, en audiencia, señaló que se adhiere a todo lo manifestado por el abogado del accionante en la presente acción de defensa.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 056/2020 de 28 de mayo, cursante de fs. 32 a 38, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** La nulidad del Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2019 y al efecto, la autoridad judicial ahora accionada debe asumir competencia sobre el proceso penal que se encuentra en etapa de juicio oral, público, continuo y contradictorio, tomando las previsiones de bioseguridad a favor del personal del Órgano Judicial y de las partes, vigilando y precautelando los principios de igualdad, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y debido proceso, aclarando que dicha Sala Constitucional no puede inmiscuirse en decisiones propias de la jurisdicción ordinaria pero debe garantizar que el proceso penal cuente con autoridad competente que asuma las decisiones necesarias respondiendo a las peticiones de las partes procesales que se encuentran en conflicto; **b)** Evidenció la existencia de varios elementos que hacen a la carga procesal, limitando el desarrollo del proceso penal según la prueba presentada por el accionante. Considera que La actividad del Juez hoy accionado es excusable, al haberse reconducido a la legalidad; y, **c)** No impuso costas a favor del accionante. Todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Disgregando el art. 180 de la CPE, que es el derecho a recurrir, refirió que en materia civil, por su propia naturaleza, toda resolución judicial es apelable salvo que la ley expresamente no lo permita, y en materia penal opera un principio totalmente invertido porque una resolución judicial es apelable siempre y cuando la ley lo establezca, si no fuera así, se entiende que opera el art. 180 de la Norma Suprema; **2)** En audiencia de consideración de la presente acción tutelar, el accionante señaló que el Auto Interlocutorio impugnado se pronunció en audiencia, por lo que, por lógica consecuencia pudo interponerse el recurso de apelación o cualquier medio impugnatorio contra esa resolución, pudiendo formularse un recurso de reposición en la propia audiencia; sin embargo, fue un elemento que no se tomó en cuenta; **3)** No existe en la normativa adjetiva penal una norma expresa que determine que una disposición de suspensión de trámite procesal sea apelable, según lo previsto en el art. 180 de la CPE, y en caso de existir, la autoridad judicial tenía la obligación de orientar a las partes a efectos de materializar dicha impugnación, indicando el plazo para la interposición de ese recurso, la forma de interposición -oral o escrita-, ante qué autoridad, en qué plazo y en qué efecto; empero, en el presente caso la autoridad judicial ahora accionada no puso en conocimiento de las partes los elementos citados. Con relación al principio de legalidad, se tiene que puede sufrir algunas flexibilizaciones en determinados procesos y en el presente caso, el Juez ahora accionado no acreditó de qué forma ese Auto Interlocutorio podría ser impugnable a través de la vía ordinaria y en los términos referentes a la impugnación establecidos en el Código de Procedimiento Penal, por esa razón, no se activa el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, para entender que existió la posibilidad de un medio idóneo cuando lo tenía a su alcance, situación por la que corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada; **4)** La autoridad judicial hoy accionada, asumiendo la suplencia que le fue encomendada por el Tribunal Departamental de Justicia en ejercicio de las propias facultades que le otorga la Ley del Órgano Judicial emitió la providencia de 24 de septiembre de 2019, señalando que: "'*por ser el suscrito juez suplente juez titular del juzgado de sentencia penal de Challapata y tener audiencias programadas en aquella localidad tal como se tiene del rol de audiencias adjunto se pone a conocimiento a las partes que el suscrito tiene audiencia señalada con detenidos en el penal de San Pedro, por lo que estando señalada audiencia de continuación de juicio oral para el día 27 de septiembre de 2019 años a horas 09:00 am y se deja sin efecto la misma y se difiere para el día jueves 17 de octubre de 2019 a horas 09:00 am disponiendo notificarse debidamente a las partes procesales intervinientes en el presente caso, asimismo por secretaria expídase los correspondientes mandamientos de cargo y descargo correspondientes*'" (sic), dando a entender que asumió la suplencia legal en el proceso, otorgando el acceso necesario a la justicia a las partes y a la tutela judicial efectiva, considerando a tal grado que en función a su carga procesal, señaló una nueva audiencia para el 17 de octubre de 2019 y no cuestionó ningún elemento vinculado al juez natural,

por cuanto al asumir esa posición y posteriormente suspender una audiencia donde no participaron los sujetos procesales, el acusador particular y el Ministerio Público, resulta ser un acto arbitrario e ilegal; **5)** Con relación al derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, se tiene que la decisión asumida por la autoridad judicial ahora accionada de suspender el trámite, argumentando que el Consejo de la Magistratura debe designar a un juez titular, puso en riesgo la acción postuladora del accionante, transgrediendo el principio de igualdad procesal de ser juzgado o de juzgar en igualdad de condiciones, porque es una situación administrativa y precisamente ante esa eventualidad, el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro decidió designar a un juez suplente, con el fin de que ese proceso penal no deje de tener autoridad judicial designada con anterioridad y que pueda asumir jurisdicción y competencia sobre ese proceso, lo contrario significaría desconocer arbitrariamente su propia competencia otorgada por ley; **6)** Para determinar si es o no el juez natural y en qué medida se debe encarar el juicio, el proceso penal debe realizarse con la presencia de todos los sujetos procesales con el fin de garantizar tanto los derechos a ser oído y a participar en audiencia, como los principios de inmediación y de impugnación, pues no es comprensible que se haya habilitado y desarrollado una audiencia con la inconcurrencia de varios sujetos procesales, vulnerando el debido proceso en su elemento de acceso a la justicia; y, **7)** El Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2019, fue emitido de forma ilegal, vulnerando el principio de impugnación y el derecho al debido proceso en su elemento legalidad, porque no es susceptible de impugnación en la vía ordinaria en el entendido de que no se hubiera hecho uso oportuno de un recurso, por el contrario lesiona el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva porque el proceso penal no puede quedarse sin control jurisdiccional.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Por Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2019, Ananias Gonzáles Ibañez, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata en suplencia legal del Juez Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Caracollo, ambos del departamento de Oruro, dispuso la suspensión del trámite de juicio oral, público, continuo y contradictorio, hasta que el Consejo de la Magistratura designe a un juez titular para ese juzgado, advirtiendo a las partes procesales que esa decisión judicial es impugnable, según lo previsto por el art. 180.II de la CPE (fs. 8 vta. a 9 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de legalidad, al acceso a la justicia y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; puesto que el Juez ahora accionado emitió el Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2019 de forma arbitraria e ilegal porque dispuso la suspensión de la audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio, hasta que el Consejo de la Magistratura designe a un Juez titular para ese juzgado, con la advertencia de que esa decisión judicial es impugnable, según lo establecido en el art. 180.II de la CPE, ocasionando su indefensión.

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

III.1. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.1.1. estableció tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia: "*1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida*

y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refirió que: "En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio pro actione; el cual deriva del principio pro homine, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio pro actione, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal".

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

III.2. El principio de celeridad que debe ser observado por jueces y tribunales en una correcta administración de justicia

La SCP 0165/2019-S2 de 24 de abril, estableció que: *«El art. 178.I de la Ley Fundamental, dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos". Previendo el art. 180.I de la CPE, que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez". Expresando finalmente el art. 115.II de la Norma Suprema, la obligación del Estado de garantizar: "…**el derecho al debido proceso**, a la defensa y a **una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**".*

*Así, el principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado, **constriñe a quienes administran justicia a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en las causas sometidas a sus conocimientos**.*

En ese orden, en cuanto a la aplicación de los principios constitucionales de la función de impartir justicia en la actividad judicial; la SCP 0507/2012 de 9 de julio, refiere que: "Para impartir justicia conforme imponen los mandatos de la Constitución Política del Estado, las autoridades jurisdiccionales deben cultivar los valores y principios que son la base del nuevo documento constituyente, el cual contiene una vocación axiológica, principista y finalista que configura un Estado sustentado en valores y principios con una convicción progresista en relación a la clásica confección estatal de tipo positivo; dicho de otro modo, nuestra Carta Fundamental construye el Estado Plurinacional sobre la base de valores, principios y principios ético morales, que erigen una sociedad respetuosa de la libertad, la igualdad, la equidad y la justicia, los cuales se encuentran previstos en muchos de los artículos del texto constitucional, además del Capítulo Segundo del Título Primero, de la Primera Parte, titulado: 'Principios, Valores y Fines del Estado'.

En ese contexto, de la lectura del texto constitucional, es posible identificar valores y principios en

los arts. 1, 2, 11, 178, 180, 186, 190, 196 y otros del documento constitutivo del Estado Plurinacional boliviano; muchos de esos principios son dedicados con exclusividad a la función de impartir justicia, siendo imprescindibles en la labor jurisdiccional, por lo que se constituyen en la dogmática constitucional inexcusable en todo acto judicial. Por ello, este Tribunal afirma que ***la labor del juez sólo será acomodada a la Constitución Política del Estado, cuando cada uno de los actos jurisdiccionales sea ejecutado tomando en cuenta los principios que rigen la función de impartir justicia; a tal efecto, no es suficiente la simple enunciación de los principios constitucionales rectores de la jurisdicción, pues su aplicación debe ser verificable por medios de la racionalización y análisis del acto jurisdiccional; de modo tal, que el usuario del sistema judicial, luego de cumplidos los actos jurisdiccionales, pueda percibir en los resultados de tal actuación, la vigencia y materialización de los principios constitucionales que otorgan validez a los eventos judiciales****.*

(…)

En ese orden de ideas, ***el principio de celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones de la actuación judicial, y el subprincipio 'oportunidad' importa la conveniencia de tiempo y de lugar del acto judicial****.*

Conforme a lo desarrollado, ***el contenido del principio de celeridad, de un lado implica el cumplimiento de los plazos procesales evitando dilaciones; y de otro, comprende la actuación conveniente en tiempo y espacio de la autoridad judicial, lo que obliga a la evaluación de las circunstancias particulares de cada situación jurídica, para discernir una oportuna respuesta judicial; así como abreviar los plazos procesales de acuerdo a esas diferencias****"».*

III.3. Respecto al principio de legalidad

La SC 0982/2010-R de 17 de agosto, determinó que: "*El principio de legalidad en su clásica concepción implica el sometimiento de gobernantes y gobernados a la ley; significa, entonces, el reconocimiento al legislador como único titular de la facultad normativa, a la cual debe estar sometida la administración. Sin embargo, actualmente dicha definición resulta insuficiente en el marco del estado constitucional de derecho y el sistema constitucional boliviano vigente; por ello debe entenderse que dicho principio supone, fundamentalmente, el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma.*

(…)

De lo señalado, se colige que en un Estado Constitucional de Derecho, tanto gobernantes como gobernados, deben someterse al imperio de la ley, a fin que no sean los caprichos personales o actuaciones discrecionales, las que impongan su accionar, desconociendo lo anteladamente establecido por la norma positiva, vulnerando el principio de seguridad".

En consecuencia, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, precisó que ante la existencia de vulneración de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela, señalando al respecto lo siguiente: "*…resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"*.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de legalidad, al acceso a la justicia y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; puesto que el Juez ahora accionado emitió el Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2019 de forma arbitraria e ilegal porque dispuso la suspensión de la audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio, hasta que el Consejo de la Magistratura designe a un Juez titular para ese juzgado, con la advertencia de que esa decisión judicial es impugnable, según lo establecido en el art. 180.II de la CPE, ocasionando su indefensión.

Es necesario aclarar en este caso que, no se exige al accionante el agotamiento del recurso de impugnación para analizar el fondo de la problemática planteada a través de la presente acción de amparo constitucional, porque no existe en el Código de Procedimiento Penal un artículo que expresamente determine que la suspensión de un trámite procesal sea apelable, por cuanto no concurre el medio idóneo, eficaz y eficiente que le permita al accionante acudir a un recurso de impugnación; es decir, que es irrazonable exigir el cumplimiento de un procedimiento sin que prevea la norma. Bajo esa circunstancia, esta Sala Constitucional, se encuentra facultada para realizar un análisis de fondo en el caso concreto.

De la revisión de antecedentes, se advierte que en el Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2019, emitido por el Juez ahora accionado en suplencia legal del Juez Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro, dispuso la suspensión del trámite de juicio oral, público, continuo y contradictorio hasta que el Consejo de la Magistratura designe a un Juez titular para ese juzgado, advirtiendo a las partes procesales que esa decisión judicial es impugnable, según lo previsto por el art. 180.II de la CPE. Esa decisión fue sustentada señalando que todo proceso es un sistema de garantías de justicia y uno de los principios fundamentales para el desarrollo del proceso es el de "juez natural", que garantiza a la vez el principio del debido proceso. El juez natural debe ser competente, independiente e imparcial y estar establecido con anterioridad a la ley. Al respecto mencionó al art. 120.I de la CPE, que estableció que: "'Toda persona tiene el derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales **que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa**'" (sic). De igual forma refirió que el juicio oral, público, continuo y contradictorio se encuentra regido por los principios procesales de publicidad, oralidad e inmediación y que el art. 330 del CPP señaló claramente que: "'El juicio se realizará con presencia ininterrumpida de los jueces y las partes" (sic). Finalmente, mencionó que desde el momento del juicio oral, público, continuo y contradictorio, las audiencias se llevaron a cabo con el juez titular, con la presencia de Máximo Colque Mamani y las partes procesales y no así con el juez suplente. Al pretender continuar el proceso con el juez suplente, se vulneraron los derechos al debido proceso, a un juez natural y el principio de inmediación, en detrimento de las partes procesales.

El accionante cuestiona en la presente acción de defensa, la parte dispositiva del Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2019, que procedió a una indebida suspensión de la audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio, con el argumento de que estaría asumiendo una suplencia legal y además de señalar que dicha determinación es impugnable, cuando no existe una norma que prevea la apelación de dicho Auto Interlocutorio, extremos que serán analizados a continuación:

Sobre la suspensión del trámite de juicio oral, público, continuo y contradictorio, es necesario precisar que el proceso penal debe contar con una autoridad judicial competente, que le permita asumir determinaciones que no se constituyan dilatorias. En el presente caso, se observa que la autoridad judicial ahora accionada debió cumplir sus funciones en suplencia legal del juez titular y en caso de tener algún impedimento legal que no le permita ejercer esa suplencia, podía realizar su representación de manera inmediata ante la autoridad competente, con el fin de garantizar que el proceso penal se encuentre permanentemente con una autoridad jurisdiccional, sobre todo si se encontraba en etapa de juicio oral, cumpliendo lo previsto por el art. 334.I del CPP, que señala: "Iniciado el juicio, éste se realizará ininterrumpidamente todos los días hasta su conclusión con la emisión de la sentencia, y sólo podrá suspenderse en los casos previstos en el presente Código. La audiencia se realizará sin interrupción, debiendo habilitarse horas y días inhábiles. En ningún caso,

la jueza, juez o tribunal podrá declarar cuarto intermedio. La juez, el juez o tribunal podrá determinar recesos diarios que no podrán ser superiores a dieciséis horas (16) horas" (el subrayado es nuestro).

La audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio, debe regirse por principios procesales esenciales y características, que son la oralidad, la inmediación, la concentración, la continuidad, la publicidad y el contradictorio, por lo tanto, debe ser iniciada, verificada y concluida de forma continua con la presencia de las partes procesales hasta que exista una Sentencia emanada por el Juez o Tribunal competente y únicamente podrá suspenderse en los casos previstos por el art. 335 del CPP.

Por lo expuesto, se concluye que en el presente caso no acontece ninguna causal de suspensión del juicio oral, público, continuo y contradictorio, y tampoco el Juez ahora accionado acreditó de alguna manera que su condición de suplente haya cesado, debiendo permanecer y cumplir con sus funciones como operador de justicia en el juzgado que ejercía su suplencia legal, tomando en cuenta los principios procesales de concentración y continuidad del juicio oral, público, continuo y contradictorio, caso contrario incurrió en dilaciones indebidas que vulneran el derecho de acceso a la justicia del accionante, según lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional. De igual modo, se evidencia que al emitir el Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2019, presentó obstáculos y limitaciones al ejercicio de ese derecho, que derivaron en la interrupción del juicio oral, público, continuo y contradictorio, incurriendo en dilaciones indebidas en dicho juicio desde la emisión del Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2019, hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional -13 de marzo de 2020-, permitiendo que transcurran más de cuatro meses de dilación. Finalmente, se advierte que en el citado Auto Interlocutorio, no se pronunció sobre el fondo de lo que correspondía a la continuidad de ese juicio, sino más bien de forma implícita se rehusó a cumplir sus funciones con la consecuencia de que el proceso se encuentre paralizado, por esa razón, corresponde conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto el mencionado Auto Interlocutorio y disponiendo que el Juez hoy accionado asuma sus funciones de forma legal y proceda con la continuidad del juicio oral, público, continuo y contradictorio, conforme a procedimiento, evitando cometer dilaciones innecesarias.

En cuanto a la advertencia a las partes procesales, **referida a que el Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2019, es una decisión judicial impugnable, según lo previsto por el art. 180.II de la CPE**, se evidencia que en dicho Auto Interlocutorio, el Juez ahora accionado no explicó las razones por las que asumió esa decisión y tampoco señaló de forma puntual cuál es el recurso que procedería contra esa resolución según el Código de Procedimiento Penal, incluso para determinar el plazo que tenía para impugnar. No asumió una decisión de fondo respecto a la continuación del juicio oral, público, continuo y contradictorio, sino más bien procedió a la suspensión de ese acto procesal, bajo el argumento del art. 180.II de la CPE, que garantiza el derecho a recurrir, siendo que es una norma general, que en este caso carece de relevancia procesal, al establecer que el referido Auto es apelable pero que se hará efectiva recién ante la eventualidad de una apelación, situación que ocasionaría un despliegue procesal que no cause efecto como tal, por ello, no resulta razonable la exigencia de que el accionante formule su impugnación contra el Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2019.

Si no existe una norma a la cual pueda referir que expresamente procede el recurso de impugnación ante una suspensión, es incoherente que la autoridad judicial ahora accionada advierta su presentación, porque no se encuentra establecido algún requisito para formularla. En ese sentido, se evidencia que asumió su determinación con base a una norma general que no especifica el procedimiento con relación a los plazos para su presentación, a objeto de que la resolución pronunciada pueda ser sometida a consideración de un Tribunal superior, vulnerando de esa forma el derecho de acceso a la justicia del accionante, según lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, puesto que en la parte final del Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2019, dispuso la impugnación de esa decisión a pesar que en la norma procesal no se admite impugnación alguna, impidiéndole con aquello, que se defina con celeridad la situación jurídica del accionante, ya sea emitiendo una Sentencia condenatoria o absolutoria por el Juez o Tribunal de Sentencia competente.

Bajo esas circunstancias, se observa que el Juez ahora accionado al emitir el Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2019 de forma indebida e ilegal, no solo suspendió la audiencia de juicio oral hasta que el Consejo de la Magistratura designe a un juez titular, incumpliendo con los principios de continuidad e inmediación del juicio oral, público, continuo y contradictorio, sino también señaló que ante ese Auto Interlocutorio procede un recurso de impugnación siendo que se trata de un acto procesal que no se considera impugnable a través del Código de Procedimiento Penal, extremos con los que ocasionó un perjuicio a las partes, vulnerando con ello, los derechos alegados por el accionante en la presente acción de defensa, por lo tanto, corresponde su restablecimiento, a través de la concesión de la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el citado Auto Interlocutorio y que la autoridad judicial hoy accionada, una vez notificada con este fallo constitucional, señale inmediatamente la fecha y hora de audiencia de juicio oral, público y contradictorio, con el fin de proporcionar continuidad y celeridad a ese juicio.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

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

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 056/2020 de 28 de mayo, cursante de fs. 32 a 38, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

a) Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 17 de octubre de 2019, pronunciado por Ananias Gonzáles Ibañez, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata en suplencia legal del Juez Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Caracollo, ambos del departamento de Oruro, quien una vez notificado con este fallo constitucional, señale inmediatamente la fecha y hora de audiencia de juicio oral, público y contradictorio, conforme a los argumentos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando su situación jurídica no haya cambiado por el transcurso del tiempo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0109/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34443-2020-69-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2020 de 2 de mayo, cursante de fs. 36 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Bazualdo Fuentes**, en representación sin mandato de **Jhonn Henry Crespo Choque** contra **Ana María Sánchez López**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de mayo de 2020, cursante de fs. 2 a 8, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra y de otros, se le impuso la medida cautelar personal de detención preventiva, misma que fenecía el 17 de abril de 2020, conforme la Disposición Transitoria Décimo Segunda, -se entiende- de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; momento hasta el cual el Ministerio Público no presentó ningún requerimiento de ampliación de plazo; por tal motivo, al amparo del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), presentó solicitud -se entiende de audiencia de cesación de dicha medida cautelar- a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora accionada-, quien no fijó la audiencia con fecha cierta, tampoco respetó los plazos procesales ni veló por el cumplimiento del principio de celeridad, sino que señaló la misma para el tercer día hábil una vez reanudadas las labores judiciales, con el argumento de que su petitorio no se encontraba enmarcado en la "Circular" -siendo lo correcto Instructivo- 02/2020 de 8 de abril, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y del "Instructivo" -lo correcto es Circular- TSJ 11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que establecen la celebración exclusiva de audiencias de modificación y de cesación respecto a medidas cautelares personales en los casos previstos en los numerales 5 y 6 del citado art. 239 del adjetivo penal, y de mujeres embarazadas o a cargo de menores lactantes.

Refiere que, el razonamiento de la Jueza accionada resulta contrario a los parámetros de jerarquía normativa de aplicación preferente en materia de derechos humanos y al deber inexcusable del control de constitucionalidad y convencionalidad al que está obligado todo administrador de justicia; motivo por el cual, el 24 de abril de 2020, interpuso recurso de reposición contra aquella decisión, porque la circular y el instructivo invocados no tienen la vocación de restringir el acceso al restablecimiento del derecho a la libertad, que en aplicación de la normativa obedece a la jerarquía establecida por el art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), y las disposiciones antes nombradas se encuentran debajo de esa aplicación jerárquica, ya que los jueces y funcionarios públicos que resuelvan una situación que se contraponga a un derecho fundamental deben efectuar un control de constitucionalidad y convencionalidad de oficio; empero, la Jueza accionada incumplió ese mandato; por lo que, invocó la "declaración" -lo correcto es Resolución- 01/2020 de 10 de abril, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), respecto a la pandemia del virus COVID-19 y, a la protección de los derechos fundamentales por los Estados parte, la cual establece que se debe otorgar una protección reforzada a los grupos vulnerables en la pandemia, entre estos los privados de libertad, en especial los detenidos preventivos, a cuya argumentación

añadió que la CIDH estableció la no suspensión de derechos fundamentales ni en estados de excepción.

En ese contexto, alega que se lesionó la garantía de "...LA RAZONABILIDAD DEL PLAZO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA..." (sic), que fue requerida hasta el 17 de abril de 2020, según el Auto de 27 de febrero de igual año; por el cual, el Ministerio Público solicitó cincuenta días, y los subsiguientes días constituyen una manifiesta lesión de su derecho a la libertad, además los casos en los que una persona puede ser privada de su libertad, están expresamente previstos en el Código de Procedimiento Penal, el cual junto a las otras disposiciones que lo modificaron, cumplen con el aspecto material y formal, lo que no ocurrió con el Instructivo 02/2020 y la Circular TSJ 11/2020; consiguientemente, no se puede tener por cumplidas las condiciones de validez para la restricción del mencionado derecho, estando por ello cumpliendo una detención preventiva ilegal desde el 17 de abril de ese año.

Asimismo, la providencia de 24 de abril de 2020, que resolvió la reposición que planteó, se aparta de los marcos de razonabilidad e incumple las reglas de interpretación (*pro homine* y favorabilidad) a tiempo de resolver su petición de cesación de detención preventiva por vencimiento del plazo máximo; por cuanto, la Jueza accionada en vez de realizar el control de convencionalidad y constitucionalidad optó por otorgar mayor valor a las Circulares mencionadas, incurriendo además en incongruencia externa porque no analizó ni otorgó respuestas a sus planteamientos referidos a que de conformidad a la Resolución 01/2020 de la CIDH por su condición de privado de libertad pertenece a un grupo de extrema vulnerabilidad frente al COVID-19, y por lo mismo se recomendó reducir los niveles de sobrepoblación y hacinamiento disponiendo medidas sustitutivas a la detención preventiva, más aun que padece de diabetes mellitus tipo II.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de congruencia, así como a la garantía de "...LA RAZONABILIDAD DEL PLAZO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA..." (sic); citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada y consiguientemente: **a)** Se deje sin efecto las providencias de 22 de abril de 2020 y de 24 de igual mes y año, determinando que la Jueza accionada fije audiencia en veinticuatro horas para determinar la cesación de su detención preventiva y la aplicación de medidas sustitutivas a la misma, ante la ausencia de requerimiento de ampliación del plazo; y, **b)** La responsabilidad penal y administrativa de la referida autoridad, así como la reparación de daños por el tiempo de su privación de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual a través del Sistema Blackboard el 2 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 35, encontrándose presente el representante sin mandato y abogado del peticionante de tutela, y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de interposición de acción de libertad y ampliándolo, manifestó que, se encuentra detenido desde el 4 de agosto de 2019, y que por el hacinamiento existente en las cárceles, pertenece a un grupo muy vulnerable por la pandemia de COVID-19, además de padecer de diabetes mellitus tipo II, hipertensión arterial y obesidad, conforme a los certificados que acompaña que evidencian un peligro en su salud por estar detenido.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de fs. 29 a 30, expresó lo siguiente: **1)** Mediante Auto de 22 de noviembre del año pasado -se entiende del 2019-, conminó a la autoridad fiscal para que se

pronuncie sobre la necesidad de mantener la detención preventiva -del impetrante de tutela- o disponer su cesación; al efecto, la autoridad fiscal dentro de los noventa días establecidos, mediante memorial de 14 de febrero de 2020, pidió la ampliación de la duración de dicha medida extrema, bajo ese antecedente, por Auto de 27 del citado mes y año, consideró lo solicitado por el Ministerio Público, respecto a la complejidad del caso por tratarse de un tema de corrupción al interior del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, y los actos investigativos a realizar como la triangulación de llamadas como consta de los requerimientos de 10 y 15 de enero del mencionado año; por ello, determinó la ampliación del término de la detención preventiva del accionando y de los otros coimputados por el lapso de cincuenta días, Resolución notificada el 5 de marzo del mismo año; por lo que, solo transcurrieron quince días; **2)** Contra el señalado Auto de 27 de febrero de 2020, el peticionante de tutela interpuso recurso apelación incidental, misma fue desistida, dando por bien hecho el fallo emitido; por consiguiente, la decisión de su autoridad no causó agravio alguno; en ese contexto, al no estar vencido el plazo solicitado por el Ministerio Público, es que fijó audiencia para considerar la situación jurídica del accionante, para el tercer día hábil de iniciadas las labores judiciales; **3)** El Instructivo 02/2020 y la Circular TSJ 11/2020, de manera expresa señalan cuáles son las audiencias que deben ser atendidas en el periodo de cuarentena por el alto riesgo de contraer el COVID-19, estableciendo además la suspensión de plazos procesales, y al no estar el impetrante de tutela comprendido dentro los numerales 5 y 6 del art. 239 del CPP, decidió fijar audiencia para el tercer día hábil a horas 18:15, señalamiento que lo hizo considerando que tiene audiencias programadas con antelación, también de privados de libertad; y, **4)** Al no estar vencido el plazo requerido por el Ministerio Público, la pretensión del peticionante de tutela no está conforme a derecho, no pudiendo el Tribunal de garantías ingresar a valorar cuestiones de fondo que están sujetos a procedimiento ordinario. Con tales argumentos, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 2 de mayo, cursante de fs. 36 a 42, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** Todo el Órgano Judicial se encuentra en un estado de excepcionalidad por la emergencia ocasionada por una pandemia que afecta no solamente a Bolivia, sino al mundo entero; si bien es cierto que la ley por regla general es de cumplimiento obligatorio; sin embargo, también existe la excepción, como en el caso del Instructivo 02/2020 y la Circular TSJ 11/2020, que de ninguna manera están por encima de la ley, debiendo considerarse que aun sin esas disposiciones, el art. 130 del CPP, concordante con el art. 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) establece que los plazos procesales podrán suspenderse por circunstancias de fuerza mayor; **ii)** La humanidad está sufriendo una pandemia y la Organización Mundial de Salud (OMS) dispuso de forma general una restricción del derecho de locomoción a ser tomado como prioridad universal, a raíz de ello, todos los gobiernos adoptaron medidas restrictivas, tal es así que Bolivia a través del Tribunal Supremo de Justicia dispuso la suspensión de plazos procesales en todos los casos que no estén enmarcados bajo el supuesto de cumplimiento de la medida cautelar de la detención preventiva, "…incluso aquellos procesos que si bien se tomaron la medida restrictiva de libertad en un recinto penitenciario sólo pueden ser atendidas en razón de causas humanitarias como ser la mayoría de edad o en delitos que no revisten trascendencia social…" (sic), es por ello, que la petición realizada por el accionante no puede ser admitida, porque la medida cautelar impuesta es fruto de un proceso investigativo, que en razón a la prevención general hace viable el fin propio de garantizar que el imputado se someta a las emergencias del proceso; **iii)** Evidentemente, al fenecimiento del plazo previsto por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres para los actos investigativos, debe reconsiderarse la situación jurídica del privado de libertad, no pudiendo pasarse por alto la excepcionalidad ya descrita que por razones de fuerza mayor, generó una suspensión de plazos procesales en el trámite de la causa a la cual se encuentra sometido el impetrante de tutela; en consecuencia, al término dispuesto por el Gobierno transitorio a raíz del COVID-19 que acaba el 10 de mayo de 2020, la Jueza accionada al primer día siguiente debe atender la solicitud del peticionante de tutela en el plazo establecido por la referida ley, al estar vinculada la solicitud con la libertad; **iv)** Hasta en tanto no pase la suspensión de plazos creada de manera forzada

por la excepcionalidad, no debe atenderse la pretensión "constitucional" del accionante, pese a que también aparejó prueba para acreditar el deterioro en su salud; sin embargo, tales padecimientos no ponen en riesgo su vida al no tratarse de enfermedades terminales; debiendo resaltarse además, que la Resolución 1/2020 emitida por la CIDH y los parámetros allí establecidos, deben ser considerados por la autoridad accionada bajo los principios de *pro homine*, favorabilidad y control de convencionalidad, cuando se reestablezca la normalidad; y, **v)** No se evidencia la existencia de lesión a los derechos y garantías del impetrante de tutela, quien no demostró que está en peligro su vida, que esté siendo procesado ilegalmente, no siendo posible reestablecer formalidades legales o restituirle su libertad, porque se encuentra con una medida cautelar fruto de la causa penal que le fue iniciada.

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, solicitó aclaración indicando que, si bien recientemente se está acompañando los certificados médicos, se debe tomar en cuenta que pidió su libertad con base en la duración del plazo de la detención preventiva, en consideración a que la autoridad jurisdiccional está obligada a cumplir con el mismo.

Al efecto, el Tribunal de garantías precisó que, se indicó que no todos los procesos deben regirse a lo emitido en el Circular 06/2020 -de 6 de abril- porque el mismo determina la suspensión de plazos procesales y ese es el fundamento base de la Resolución pronunciada, lo que no implica que al término de la cuarentena si es obligación de la Jueza de instancia debe señalar -audiencia- incluso de oficio y dentro los plazos establecidos para reconsiderar la situación jurídica del imputado; por lo que, el fallo fue dictado dentro los alcances solicitados por el accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jhonn Henry Crespo Choque -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión; el prenombrado mediante memorial de 17 de abril de 2020, presentó desistimiento del recurso de apelación incidental que interpuso contra el Auto de 27 de febrero del mencionado año, por el que se ordenó se mantenga su detención preventiva por el plazo de cincuenta días; y, del recurso de alzada contra el Auto de 19 de marzo del citado año, mediante el cual se rechazó su solicitud de cesación de dicha medida extrema; consiguientemente, en el otrosí 2º, alegando que los cincuenta días dispuestos se encontraban cumplidos, en función al art. 239.2 del CPP -modificado por la Ley 1173-, solicitó se fije audiencia para que en cumplimiento del Auto de 27 de febrero de igual año, se ordene la cesación de su detención preventiva y se aplique las medidas establecidas en el art. 231 bis del aludido código, expidiendo el correspondiente mandamiento de libertad en su favor; en respuesta a ello, por providencia de 22 de abril de similar año, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora accionada- invocando el Instructivo 02/2020 de 8 de abril emitida, por el Tribunal Departamental de Justicia del aludido departamento y la Circular TSJ 11/2020 de 17 de igual mes, pronunciada por el Tribunal Supremo de Justicia, que determinan los casos que deben ser atendidos en el periodo de cuarentena por el alto riesgo de contraer el virus de COVID-19 y, estableciendo que el nombrado encausado no se encontraba comprendido dentro los numerales 5 y 6 del art. 239 del adjetivo penal, fijó audiencia para el tercer día hábil de iniciadas las labores judiciales a horas 18:15, pues conforme al instructivo y circular señalados, se "establece" expresamente la suspensión de plazos procesales con la finalidad de no vulnerar derechos y garantías constitucionales (fs. 13 a 15 vta.).

II.2. Mediante memorial de 24 de abril de 2020, el ahora peticionante de tutela presentó recurso de reposición contra la providencia de 22 del citado mes y año, solicitando control de convencionalidad y constitucionalidad; a consecuencia de dicho planteamiento, cursa decreto de 24 de ese mes y año, mediante el cual la Jueza ahora accionada, rechazó la reposición planteada, al no existir vulneración a ningún derecho constitucional ni normativa internacional en razón de haberse señalado audiencia para considerar la situación jurídica del imputado, misma que también estaría sujeta suspensión de plazos procesales (fs. 16 a 28 vta.).

II.3. De la revisión de la Página Oficial del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene la Circular TSJ 11/2020, emitida a través de su Sala Plena, mediante la cual debido al estado de emergencia sanitaria por la pandemia mundial por COVID-19, dicho órgano, precisando los alcances de la instrucción contenida en el numeral 2) de la Circular 06/2020 de 6 de abril, determinó que:

"**1.-** Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente, las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el Coronavirus, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de éstas audiencias, siendo las siguientes:

1.1.- Cuando el imputado sea adulto mayor (60 + años).

1.2.- Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica.

1.3.- Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante reclama la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de congruencia, así como a la garantía de "...LA RAZONABILIDAD DEL PLAZO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA..." (sic); debido a que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y de otros, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión, al haber vencido el 17 de abril de 2020 el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de su detención preventiva, y ante la no existencia de solicitud de ampliación de ese plazo por parte del Ministerio Público, al amparo del art. 239.2 del CPP, solicitó a la Jueza ahora accionada, fije audiencia de cesación de esa medida cautelar; sin embargo, dicha autoridad señaló audiencia para el tercer día una vez reanudadas las labores judiciales -es decir con fecha incierta-, arguyendo que su pretensión no estaba enmarcada en los alcances del Instructivo 02/2020, y de la Circular TSJ 11/2020; por ello, interpuso recurso de reposición, el mismo que fue rechazado por la prenombrada autoridad judicial, haciendo prevalecer el aludido Instructivo y la indicada Circular sobre las máximas constitucionales y convencionales.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y el alcance de su protección en función a su objeto y función procesal-tutelar

Al respecto, la SCP 0269/2020-S3 de 14 de julio, concluyó que: «*A partir de la finalidad de esta acción de defensa y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca su tutela, la SCP 0662/2018-S1 de 22 de octubre, -reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0692/2018-S1 de 26 de octubre y 0026/2019-S1 de 25 de marzo, entre otras- recogiendo los entendimientos asumidos sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica, alcance y el objeto procesal que la motiva, determinados por los bienes jurídicos protegidos y que fueron establecidos por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE.* ***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro****.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"» (el énfasis es agregado).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene establecido, el impetrante de tutela reclama la lesión de sus derechos y la garantía que indica; debido a que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y otros, al haber vencido el 17 de abril de 2020 el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de su detención preventiva, y ante la no existencia de solicitud de ampliación de ese plazo por parte del Ministerio Público, al amparo del art. 239.2 del CPP, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora accionada- fije audiencia de cesación de esa medida cautelar; sin embargo, dicha autoridad a través de las providencias de 22 y 24 de igual mes y año, no lo hizo con fecha cierta, sino para el tercer día una vez reanudadas las labores judiciales, con el pretexto de que su pretensión no está enmarcada en los alcances del Instructivo 02/2020 de 8 de abril, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y de la Circular TSJ 11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, debido a la pandemia por el virus COVID-19, decisión que es contraria a los parámetros de jerarquía normativa; por ello, interpuso recurso de reposición, el mismo que fue rechazado por la prenombrada autoridad judicial, haciendo prevalecer el aludido Instructivo y la indicada Circular sobre las máximas constitucionales y convencionales, sin responder tampoco a su planteamiento referente a que de conformidad a la Resolución 1/2020 de 10 de abril pronunciada por la CIDH, por su condición de privado de libertad pertenece a un grupo de extrema vulnerabilidad frente al COVID-19; consiguientemente, ante el fenecimiento de plazo de su detención preventiva, viene cumpliendo una detención ilegal.

Ingresando al análisis de la problemática planteada, de la compulsa de antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene la existencia de un proceso penal seguido contra el ahora peticionante de tutela y otros, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y concusión; dentro el cual, el prenombrado se encuentra cumpliendo la medida cautelar personal de detención preventiva, proceso radicado en el despacho judicial de la Jueza hoy accionada; en ese contexto, conforme se tiene descrito en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, cursa memorial de 17 de abril de 2020, por el cual el accionante, presentó desistimiento de los recursos de apelación incidental que interpuso contra el Auto de 27 de febrero del referido año, por el que se **ordenó se**

mantenga su detención preventiva por el plazo de cincuenta días y contra el Auto de 19 de marzo del citado año, mediante el cual se rechazó su solicitud de cesación de dicha medida extrema; consecuentemente, **alegando que los cincuenta días dispuestos se encontraban cumplidos**, en función al art. 239.2 del CPP -modificado por la Ley 1173-, solicitó se fije audiencia para que se ordene la cesación de su detención preventiva y se apliquen las medidas establecidas en el art. 231 bis del citado Código, expidiéndose el correspondiente mandamiento de libertad en su favor; al efecto, cursa providencia de 22 de abril del mencionado año, a través del cual la autoridad accionada, estableció que el "Instructivo 02/2020" y la Circular TSJ 11/2020, determinaban las audiencias que deben ser atendidas en el periodo de cuarentena por el alto riesgo de contraer el virus de COVID-19 y, que el nombrado encausado no se encontraba comprendido dentro los numerales 5 y 6 del art. 239 del CPP, por tal motivo fijó audiencia para el tercer día hábil una vez iniciadas las labores judiciales a horas 18:15; decisión contra la cual, el impetrante de tutela, interpuso recurso de reposición mediante memorial de 24 del mes y año referidos, mereciendo como respuesta el proveído de igual fecha, por el que la Jueza accionada ratificó la decisión adoptada (Conclusión II.2).

Contextualizados los antecedentes concernientes al caso concreto, se debe puntualizar que resulta evidente que por la coyuntura producto de la emergencia sanitaria por el COVID-19, el Tribunal Supremo de Justicia como máxima instancia de la justicia ordinaria, con la finalidad de garantizar la vigencia de acceso a la justicia y no perjudicar la tramitación de las causas -haciendo énfasis en los casos con detenidos preventivos-, emitió diversas circulares para el cumplimiento por parte de los operadores de justicia, así se tiene la Circular TSJ-11/2020, mediante la cual, precisando los alcances de la instrucción contenida en el numeral 2) de la Circular 06/2020 de 6 de abril, determinó que las autoridades judiciales en sus distintas instancias, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, debían atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el COVID-19, habilitando de manera excepcional la realización de esas actuaciones judiciales, cuando el imputado sea adulto mayor "(60 + años)", personas con una enfermedad crónica y para los casos de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad (Conclusión II.3); lo que conlleva a su vez *-prima facie-* a establecer que en efecto los juzgadores sujetos a dicha Circular y otras posteriores, no podían desconocer las mismas; sin embargo, no es menos cierto que al ser disposiciones de carácter general, es evidente que su aplicación a cada caso concreto estaba sujeta a su vez a las circunstancias fácticas y procesales inherentes a ello, y bajo una valoración integral la autoridad podía asumir la determinación que corresponda, evidentemente en el marco de las Circulares emitidas por el Órgano Judicial, pero en consideración también a no incurrir en formalidades o actuaciones que pudiesen derivar en posibles lesiones de derechos y garantías que son inherentes a ambas partes procesales; es decir, efectuando una ponderación que derive en un equilibrio entre el cumplimiento de circulares, el despliegue procesal relacionado al caso y la situación fáctica que considere igualmente la celeridad y efectividad del ejercicio de derechos del procesado, labor que se realiza a partir de la sana crítica.

De los razonamientos realizados precedentemente, y aplicados los mismos al caso concreto, se tiene que de la revisión de la providencia de 22 de abril de 2020 emitido por la autoridad accionada, este Tribunal advierte que la decisión adoptada en cuanto a no celebrar la audiencia de forma inmediata a la solicitud realizada, no constituye una negativa del derecho del peticionante de tutela de pedir la revisión de su situación jurídica; por cuanto, la nombrada autoridad en momento alguno rechazó la solicitud de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva ni se negó a tramitar la misma, sino que acogiendo dicha petición, programó ese acto procesal "…para el TERCERO día hábil de iniciadas las labores judiciales y sea a horas 18:15…" (sic), con el argumento de la situación de pandemia por COVID-19 y la cuarentena dispuesta por el nivel central del Estado, en función a la Circular TSJ 11/2020; por lo que, el Juzgado se encontraba atendiendo exclusivamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, de privados de libertad pertenecientes a un grupo específico denominado de extrema vulnerabilidad al que no pertenecía el accionante; en consecuencia, no se le puede atribuir a dicha autoridad una negación como tal a su

planteamiento; lo que converge en que sobre esta parte de la denuncia no existió acto ilegal u omisión indebida.

Sin embargo, el reproche constitucional surge respecto a la indefinición en la respuesta otorgada dada al procesado en cuanto a la verificación de la determinación de su situación jurídica, dado que la autoridad accionada al haber señalado la aludida audiencia de cesación de la detención preventiva de forma general "…para el TERCERO día hábil de iniciadas las labores judiciales…" (sic), incurrió en una decisión imprecisa; por cuanto, condicionó la celebración de la misma a una acontecimiento futuro y sin fecha determinada, de modo que, no le dio al nombrado peticionante de tutela certeza de la materialización de la actuación procesal programada, cuando debió fijarla para una fecha específica, no obstante las limitaciones existentes por la pandemia por COVID-19, pero que se encontraban ya siendo normalizadas a través del uso de los medios tecnológicos previstos para ello; toda vez que, si bien estableció que el accionante no se encontraba dentro del grupo de personas cuya atención prioritaria se dispuso mediante Circular TSJ-11/2020, conforme el protocolo y circunstancias coyunturales que en ese momento estaban siendo aplicados y cumplidos por el estado de emergencia que atravesaba el país; empero, ello no era óbice para que la autoridad accionada, en el marco de las posibilidades materiales, establezca una fecha concreta para la celebración de la actuación procesal hoy extrañada, máxime si la petición del impetrante de tutela tiene su base en el supuesto cumplimiento del plazo de la detención preventiva dispuesto en su oportunidad; en consecuencia, el reproche que se efectúa a la autoridad accionada, no converge en que si resulta correcta o no la aplicación que realizó en su decisión de las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, pues se reitera que en efecto las instrucciones dadas al interior del Órgano Judicial son inherentes a todos los administradores de Justicia y obedecen a las circunstancias generadas por la emergencia sanitaria por COVID-19 y las prohibiciones dispuestas por el nivel central del Estado para combatir su propagación, provocando un factor de imposibilidad material para el normal desarrollo de las labores judiciales, sino lo que se cuestiona es que no brindó la certeza de realización del actuado procesal en cuanto a la fecha de celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva, y que -se reitera- estaba ya en posibilidad de hacerlo al estarse regularizando las actividades jurisdiccionales incluso con la realización de audiencias virtuales, lo que no ocurrió, dejando al impetrante de tutela en incertidumbre sobre la materialización del mismo que convergía a su vez en la definición de su situación jurídica a partir del presunto cumplimiento del plazo de la detención preventiva. Consiguientemente, por las razones ampliamente glosadas, se debe conceder la tutela sobre este punto por infracción del debido proceso vinculado con la libertad del accionante.

Sobre el reclamo del impetrante de tutela, en sentido de que la Jueza accionada incurrió además en incongruencia, debido a que al momento de resolver la reposición que planteó contra la providencia de 22 de abril de 2020, no habría respondido a su planteamiento conforme a la Resolución 1/2020, refiriendo tener la condición de privado de libertad perteneciente a un grupo de mayor vulnerabilidad, y que de acuerdo a la recomendación realizada en la mencionada Resolución, era necesario reducir los niveles de sobrepoblación y hacinamiento y disponer de manera razonada medidas sustitutivas a la detención preventiva; al respecto, de la revisión del memorial de interposición del recurso de reposición saliente de fs. 16 a 27 (descrito en la Conclusión II.2), se tiene que el peticionante de tutela evidentemente alegó que la declaratoria de emergencia nacional dispuesta mediante decreto presidencial no establecía ciudadanos de primera, segunda o tercera generación para aplicar la protección en relación al COVID-19; es decir, no se determinó la protección de los administradores de justicia en desmedro de los privados de libertad, al contrario la CIDH, en sus varias disposiciones dada la naturaleza de la pandemia, insta a los Estados a garantizar sin discriminación los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, de todas las personas, en especial de los grupos afectados de forma desproporcionada, entre estos, los privados de libertad, respecto a los que, además se torna necesario reducir los niveles de superpoblación y hacinamiento, y disponer en forma racional y ordenada medidas alternativas a la privación de libertad; por lo que, de la revisión de la providencia de 24 de abril de 2020, se tiene que la Jueza accionada, en relación a este punto, respondió estableciendo que la OMS, a tiempo de declarar la emergencia de salud pública de importancia internacional, identificó grupos de mayor riesgo, como son los adultos mayores de 60 años, personas con enfermedad crónica o mujeres embarazadas o que tengan a su cargo menores

de edad, es así que identificados esos grupos se debía tomar en cuenta las recomendaciones referidas en la Resolución 1/2020 de la CIDH, que insta ejercer especial resguardo a los mismos; por consiguiente, compete al Órgano Judicial proteger a los mismos a través de la revisión de su situación jurídica; para lo cual, el Tribunal Supremo de Justicia, de manera extraordinaria, especial y extrema, dispuso la realización de audiencias virtuales, por los medios informáticos, habilitados solo para determinadas situaciones; en ese sentido, se tiene que la autoridad accionada otorgó al accionante una respuesta en el marco de su planteamiento, de donde se advierte que no resulta evidente la infracción del debido proceso en su elemento de congruencia.

Finalmente en relación a la denuncia de lesión de la garantía de "…LA RAZONABILIDAD DEL PLAZO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA…" (sic), este Tribunal advierte que la infracción reclamada descansa en el supuesto del vencimiento del plazo de la detención preventiva, alegando a partir de ello el ahora impetrante de tutela, una detención ilegal e inclusive una omisión de la Jueza accionada de efectuar un control de constitucionalidad y convencionalidad; sin embargo, dicha situación no resulta acorde al planteamiento principal y esencial que motivó esta acción tutelar, donde no está en discusión el fondo de la determinación a asumirse respecto a si procede o no el cese de la detención preventiva en función al plazo de su vencimiento; es decir, no está en cuestionamiento una eventual negativa de la autoridad accionada de determinar la cesación de la detención preventiva, sino solamente la respuesta otorgada a su petición de señalamiento de audiencia de cesación de dicha medida cautelar, estableciéndose de ello, que el vencimiento o no del plazo de la detención preventiva dispuesto en contra del peticionante de tutela o si corresponde ordenar su cesación, es un aspecto que aún no está definido, constituyéndose solamente en una postura del accionante que debe ser analizada y resuelta por la autoridad accionada en audiencia, y en su caso deben agotarse los recursos impugnaticios establecidos por la norma procesal dentro del régimen de medidas cautelares, situación por la que tampoco resulta posible establecer una eventual responsabilidad penal o administrativa de la autoridad accionada ni condenarla a la reparación de daños por el tiempo de la privación de libertad, tal como pretende el accionante; por lo que, con respecto a estos puntos corresponde denegar la tutela.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse a la actuación del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, toda vez que, habiendo sido resuelta esta acción de libertad el 2 de mayo de 2020, los antecedentes recién fueron remitidos a fines de julio de igual año, conforme se tiene del voucher del servicio del *courier* y mensajería (fs. 46); es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), plazo que si bien inicialmente no se computaría desde la referida fecha -2 de mayo-; sin embargo, conforme la nota cursante a fs. 45 vta. suscrita por la Secretaria de dicho Tribunal, correspondería efectuarse desde el 16 de junio del citado año; por lo que, ante este incumplimiento del plazo dispuesto en la normativa procesal constitucional corresponde llamar la atención al indicado Tribunal.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2020 de 2 de mayo, cursante de fs. 36 a 42, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto al no señalamiento de una fecha específica para la celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, disponiendo que la Jueza accionada, de forma inmediata, fije audiencia con fecha y hora precisa de su realización, siempre y cuando dicho actuado procesal no se hubiese ya realizado; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto al derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, así como la garantía de "...LA RAZONABILIDAD DEL PLAZO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA..." (sic) y la solicitud de reparación de daños, conforme lo expresado en el presente fallo constitucional.

3º Llamar la atención a Marina Celina Herbas Herbas, Ronald Colque Rubin de Celis y María Eugenia Marquina Mencia, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, conforme a las razones expresadas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Resolución constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0110/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34449-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17/20 de 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 43 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mikne Litzy Torrico Bautista** en representación sin mandato de **Alam Jhonny Ovando Gongora** contra **Yiye David Ríos Sarabia**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan Tres Mil de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 10 a 14 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP), el Juez ahora accionado en audiencia de 4 de febrero de 2020 dispuso su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", motivo por el cual al finalizar dicho acto procesal interpuso recurso de apelación incidental conforme a lo establecido en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, los antecedentes no fueron remitidos al Tribunal de alzada, a pesar de sus reclamos constantes, incumpliendo flagrantemente lo señalado en la citada norma procesal penal.

Asimismo, el 17 de febrero de 2020, planteó un incidente de nulidad, el cual no fue tramitado conforme a procedimiento y los plazos establecidos en los arts. 314 y 315 del CPP, debido a que no se realizaron las notificaciones a las partes procesales hasta el 13 de marzo del citado año, encontrándose por lo tanto dicho incidente pendiente de resolución.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de "celeridad procesal"; citando al efecto los arts. 23.I, III y V; y, 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "procedente" la presente acción de libertad, y en consecuencia: **a)** Se disponga la remisión del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; y, **b)** Se otorgue celeridad al incidente de nulidad planteado el 17 de febrero de 2020, observando los plazos procesales establecidos en los arts. 314 y 315 del CPP.

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

Celebrada la audiencia pública el 19 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 41 a 42 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Hasta el 18 de marzo

de 2020, el acta de audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares no fue adjuntado al expediente, motivo por el cual fue "imposible" que remitieran el legajo de apelación al Tribunal de alzada; **2)** Transcurrió más de un mes y medio desde la celebración de la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares; **3)** El incumplimiento de los plazos procesales establecidos en el art. 251 del CPP atenta flagrantemente contra su derecho a la libertad; y, **4)** Planteó incidente de nulidad observando varias irregularidades procedimentales que se realizaron al momento de su aprehensión, citación, y al ser cautelado, los cuales afectan su libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Yiye David Ríos Sarabia, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan Tres Mil de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 22.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Cirilo Chambilla Siñañi, Fiscal de Materia no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 20.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 17/20 de 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 43 a 44 vta., "**cedió**" la tutela solicitada, disponiendo que el Juez ahora accionado en el plazo de veinticuatro horas remita a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento el acta de audiencia de consideración de aplicación medidas cautelares; asimismo, corra en traslado el incidente de nulidad planteado por el accionante, debiendo para el efecto proveerse los recaudos necesarios; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Juez hoy accionado no remitió informe que señale que los hechos mencionados por el accionante en esta acción de libertad, no sean ciertos; y, **ii)** La SCP 0102/2014-S1 de 24 de noviembre establece el principio de veracidad, que se refiere a que cuando el sujeto pasivo es un funcionario público tiene la obligación de presentar informe escrito, o en su defecto, concurrir a la audiencia de consideración de la acción de libertad programada con el objeto de desvirtuar los actos denunciados como vulneratorios, pues de no hacerlo se presume la veracidad de dichos hechos mencionados precedentemente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución de imputación formal de 3 de febrero de 2020, emitida por Cirilo Chambilla Siñani, Fiscal de Materia, contra Alam Jhonny Ovando Gongora -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 17 de febrero de 2020, ante Yiye David Ríos Sarabia, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan Tres Mil de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionado-, el accionante a través de su representante sin mandato formuló incidente de nulidad por defectos absolutos contra la resolución de imputación formal (fs. 4 a 9 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al principio de "celeridad procesal"; puesto que el Juez ahora accionado: **a)** Hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no remitió ante el Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental presentado por el accionante en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 4 de febrero de 2020; y, **b)** Tampoco tramitó conforme a procedimiento y a los plazos establecidos en los arts. 314 y 315 del CPP, el incidente de nulidad que planteó el 17 de igual mes y año, encontrándose por ello pendiente de resolución.

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

III.1. La apelación incidental de medidas cautelares y el plazo para su remisión ante el Tribunal de alzada

El art. 251 del CPP, fue modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, conforme al siguiente texto: "(APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas son nuestras).

La SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, estableció que: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial,* ***una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente****. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares,* ***de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable****, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas,* ***y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas****, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares"* (las negrillas nos corresponden).

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

La SCP 0988/2015-S3 de 12 de octubre, citando a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "*…****La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad****, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I);* ***por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados****, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…****busca acelerar los trámites judiciales o***

administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos"" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: ""*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***"" (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al principio de "celeridad procesal"; puesto que el Juez ahora accionado: **1)** Hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no remitió ante el Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental presentado por el accionante en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 4 de febrero de 2020; y, **2)** Tampoco tramitó conforme a procedimiento y a los plazos establecidos en los arts. 314 y 315 del CPP, el incidente de nulidad que planteó el 17 de igual mes y año, encontrándose por ello pendiente de resolución.

De la revisión de antecedentes se establece que el accionante fue imputado formalmente el 3 de febrero de 2020 por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP (Conclusión II.1.), quién a través de su representante sin mandato el 17 de igual mes y año planteó incidente de nulidad por defectos absolutos en contra de dicha imputación formal (Conclusión II.2.).

Ahora bien, es preciso señalar que, en aplicación del entendimiento jurisprudencial establecido en la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, relativo al principio de presunción de veracidad, que dispone: "*…en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional,* ***cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos***" (las negrillas son nuestras), se tendrán como evidentes los hechos manifestados por el accionante en su memorial de acción de libertad, por cuanto el Juez ahora accionado a pesar de su citación (fs. 22) y posterior notificación (fs. 28) con la suspensión y reprogramación de la audiencia de esta acción de defensa, no presentó informe escrito ni se hizo presente en audiencia.

Respecto a la problemática identificada en el inc. 1)

Corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional, toda autoridad judicial que conozca cualquier solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física de una persona, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, siendo una de esas solicitudes el recurso de apelación incidental planteado contra resoluciones que disponen, modifiquen o rechacen una medida cautelar,

trámite sumario que determina que una vez interpuesto ese recurso sea de forma oral o escrita, las actuaciones deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas.

Bajo ese razonamiento, y tomando en cuenta lo aclarado en un párrafo precedente sobre el principio de presunción de veracidad, en el caso en análisis se advierte que el Juez ahora accionado dilató el trámite de remisión del recurso de apelación incidental al incumplir el plazo establecido por el art. 251 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, porque no remitió en el término de veinticuatro horas el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante de manera oral, posteriormente de haberse dispuesto su detención preventiva en audiencia de 4 de febrero de 2020.

En ese entendido, la demora excesiva en la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, desde el 4 de febrero de 2020 -fecha en la que se interpuso el recurso de apelación incidental- hasta el momento de presentación de esta acción de defensa -17 de marzo de igual año-, se evidencia que transcurrió más de un mes sin que se procediera a su remisión, lo que implica un actuar negligente por parte del Juez ahora accionado que vulnera el derecho a la libertad del accionante vinculado con el principio de celeridad, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad de pronto despacho o traslativa, más aún si se considera que toda autoridad judicial tiene el deber de tramitar cualquier asunto vinculado a la libertad de las personas con la mayor celeridad posible y dentro de los plazos establecidos por la normativa, un actuar contrario implica una dilación injustificada que vulnera directamente la libertad de las personas; consecuentemente, corresponde conceder la tutela solicitada respecto a este punto, solo a efectos de la remisión de la apelación ante la instancia competente.

Con referencia a la problemática identificada en el inc. 2)

De acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso vía acción de libertad únicamente procede cuando concurren los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Exista absoluto estado de indefensión. Consecuentemente, corresponde verificar si en el caso concreto los citados presupuestos concurren o no.

Con relación al primer presupuesto, se tiene que el presunto acto lesivo denunciado por el accionante, converge en la demora en la que se incurrió respecto a la sustanciación del incidente de nulidad que interpuso el 17 de febrero de 2020, en cuyo trámite no se hubiera observado los arts. 314 y 315 del CPP, extremo que no se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad del accionante; en razón que no se constituye en una amenaza para el ejercicio de dicho derecho o una posible causa para su restricción, sino que se trata de un actuado procesal que es parte de la investigación y el despliegue procesal en el caso; además la resolución del referido incidente no modificaría la situación jurídica del nombrado, debido a que el accionante se encuentra privado de su libertad, como efecto de la aplicación de medidas cautelares contra su persona, disponiéndose por autoridad competente su detención preventiva, misma que se encuentra apelada; por lo tanto, el primer presupuesto establecido por la mencionada jurisprudencia para que el derecho al debido proceso sea tutelado vía acción de libertad, no concurre en este caso.

En cuanto al segundo presupuesto, se tiene que el accionante se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa a través del ejercicio de una participación activa dentro del proceso penal seguido contra su persona, debido a que utilizó los mecanismos intraprocesales previstos en el procedimiento penal, como ser la interposición del incidente de nulidad por defectos absolutos contra su imputación formal (Conclusión II.2.), así como la apelación planteada contra su detención preventiva, extremos que demuestran que el accionante se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa de forma irrestricta; por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

En ese sentido, el accionante tiene los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para reclamar todas las irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad,

y una vez agotados los mismos, si considera que esas irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional.

Por consiguiente, de acuerdo con los razonamientos precedentemente expuestos, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante la acción de libertad las vulneraciones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al "**ceder**" la tutela solicitada, aunque utilizando terminología inadecuada, obró de manera parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0110/2021-S3 (viene de la pág. 8).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 17/20 de 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 43 a 44 vta.,

pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimocuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada con relación a la dilación en la que incurrió Yiye David Ríos Sarabia, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan Tres Mil de la Capital del departamento de Santa Cruz al no remitir al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental presentado por el accionante.

a) Disponer que el Juez ahora accionado de manera inmediata remita el recurso de apelación presentado por el accionante ante el Tribunal de alzada, siempre y cuando dicho acto procesal no hubiese sido ya cumplido.

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto a la demora en la tramitación del incidente de nulidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0111/2021-s3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34361-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 07/20 de 3 de julio de 2020, cursante de fs. 8 vta. a 9, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Miguel Quispe Pérez**, en representación sin mandato de **Roxana Almanza Céspedes** contra **Ronald Quiroz** representante de la **Clínica** "**Manantial**" **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de junio de 2020, fue trasladada a la Clínica "Manantial", en estado de inconciencia por haber sido golpeada y abusada sexualmente, al límite de casi perder la vida, "…sin embargo a la fecha se me tiene que realizar una cirugía en la cual el propietario de dicha clínica RONALD QUIROZ se niega a dejarme salir…" (sic), porque tendría una deuda de Bs3 600.- (tres mil seiscientos bolivianos); que fue cancelada por su agresor. Pese a ello, no la dejan salir de la mencionada Clínica; además, que ya no le realizan los cuidados correspondientes, dejándola con suero por más de tres días, provocando que entre aire a sus venas debido al envase del referido suero existiendo falta de atención médica; por lo que, su vida corre peligro.

Indica, que se encuentra diez días sin poder salir de la Clínica, siendo privada de su libertad y, que fue amedrentada con la policía, indicándole que en caso de que no consiga dinero -se asume para pagar- le iría mal, no obstante que su abogado se apersonó a dicha Clínica, siendo agredido verbalmente por el representante de la misma.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato considera lesionados sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23, 15.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se admita la presente acción de defensa y se conceda la tutela impetrada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de julio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 8 y vta., en presencia del representante sin mandato de la peticionante de tutela; ausentes, la prenombrada y la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato, ratificó *in extenso* su demanda de acción de libertad y ampliándola en audiencia, manifestó que: **a)** No existe libertad de locomoción; ya que, fue internada en la Clínica "Manantial" hace quince días y los gastos médicos fueron pagados por "Miguel Tejerina" quien la abusó sexualmente; empero, pese a que tenía "una alta" no la dejan salir porque no le podían hacer la operación del labio del cual estaría perdiendo líquido y necesita atención inmediata; **b)** Al momento de realizarse la diligencia de citación en presencia del "auxiliar", recibieron

agresiones y empujones del accionado, quien aludió a las Fuerzas Armadas (FF.AA.) y la Policía, instituciones que no tendrían nada que ver con el proceso o la referida Clínica; y, **c)** Cita la SC "…0500/218-S, en la cual el tribunal constitucional ya había puesto como antecedentes y ha mencionado que si volviera a ocurrir se podría pasar estos antecedentes al ministerio Publico, (…) entonces señor juez a objeto que no vuelva a suceder esto, es más como la señora madre que no tenía nada que ver estaba también privada de libertad pero gracias a Dios desde que se hiso la notificación el día de ayer logramos que nos boten a todos con suero encima, lo mismo lo puede testificar su oficial de diligencia a objeto que este en una jurisprudencia constitucional y que no vuelva a suceder esta circunstancias, y la señorita ha sido botada no ha sido dado de alta…" (sic); por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la persona accionada

Ronald Quiroz, representante de la Clínica "Manantial" del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de acción de libertad, pese a su legal citación conforme consta a fs. 6.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/20 de 3 de julio de 2020, cursante de fs. 8 vta. a 9, **concedió** la tutela solicitada, "…**debiendo de inmediato ordenar la libertad de la señora Roxana Almanza Céspedes**" (sic), en base a los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a los arts. 125 de la CPE; 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la conducta del accionado se adecua a la retención de la impetrante de tutela en una clínica; al efecto, cita la SCP 1136/2016-S1 de 7 de noviembre, respecto a la detención indebida en centros hospitalarios públicos y privados, corroborada por la "…sentencia constitucional 0258/2012, la 1304/2012, la 482/2011 del 25 de abril y otras…" (sic); en ese entendido, resalta que la libertad es inviolable y en ningún centro hospitalario o clínica privada puede imponerse una sanción de privación de libertad por obligaciones monetarias y/o patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados; y, en razón de un bien jurídico superior a la libertad, debe buscarse mecanismos para el cobro de lo adeudado para evitar dicha privación, no obstante que la peticionante de tutela manifestó que se pagó lo adeudado y fue dada de alta, prevaleciendo la verdad material; **2)** Se reprocha la atención que se otorga a las personas que están internadas en la Clínica "Manantial"; puesto que, conforme la SCP 1136/2016-S1, se debe buscar otros elementos para pagar, "…como ya ha pagado entonces ya no hay…" (sic); y,

3) Respecto al maltrato y amedrentamiento por parte del accionado, existen mecanismos de subsidiariedad, acudiendo al Colegio Médico o al Servicio Departamental de Salud (SEDES), para efectuar la denuncia correspondiente sobre esos hechos; por ello, la conducta de los funcionarios de la clínica antes mencionada no puede sancionarse directamente a causa de que cada clínica tiene su reglamento.

II. CONCLUSIÓN

II.1. En el expediente remitido a este Tribunal, no se advierte la existencia de antecedentes; ya que, la parte accionante no adjuntó ninguna prueba que sustente lo manifestado; sin embargo, del contenido de la Resolución 07/20 de 3 de julio de 2020, emitida por el Tribunal de garantías exponiendo la problemática constitucional precedentemente desarrollada, así como los argumentos expresados por la prenombrada junto a los razonamientos de la mencionada Resolución; se concluye, que no resulta necesario requerir mayor documentación, en observancia del principio de celeridad y economía procesal.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la libertad, a la vida y al debido proceso; dado que, fue trasladada a la Clínica "Manantial", tras haber sufrido abuso sexual y ser golpeada; sin embargo, al contar con "una alta" no la dejan salir de dicha Clínica porque tendría una deuda de Bs3 600.- (tres mil seiscientos bolivianos), que fue

cancelada por su agresor; empero, su vida estaría corriendo peligro debido a que necesitaría cirugía y atención inmediata; además que, recibió maltrato y amedrentamiento por el accionado y tampoco está recibiendo atención médica en la clínica.

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

III.1. Sobre la indebida privación de libertad por obligaciones patrimoniales, en centros hospitalarios o de atención médica

Al respecto, la SCP 0017/2019-S1 de 20 de marzo, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales con relación a los pacientes retenidos en centros hospitalarios y la procedencia de la acción de libertad, precisó los siguientes elementos: *"La antes referida SCP 0993/2016-S2, en relación a la activación de la acción de libertad en casos en los que se denuncia retención ilegal de pacientes por parte de centros hospitalarios, estableció que: ´La precitada SCP 0090/2014-S2, en cuanto concierne a la retención de pacientes en centros hospitalarios* refirió: '*La Constitución Política del Estado en su art. 22, señala: «La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado».*

*De otro lado, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, determina: «**No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley**».*

(…)

*La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, refiere que: «**Nadie será detenido por deudas**. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios».*

(…)

Asimismo, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: «En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor».

*Por su parte, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que **la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, lesiona el derecho a la libertad y de locomoción**.*

*Con relación a la retención de pacientes en centros hospitalarios, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció las siguientes sub reglas: «1) **Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona**, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con **alta médica**, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.*

*2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la **acción de libertad**, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.*

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta

*debe ser denunciada a través de la **acción de libertad**, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad' (…).*

*En ese contexto, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo, modificó el entendimiento contenido en la SC 0482/2011-R de 25 de abril, estableciendo nuevamente la tutela inmediata de la **acción de libertad** frente a pacientes retenidos en centros hospitalarios por la falta de pago, debido a que: «…i) El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la **acción de libertad** que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que **la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.***

*ii) **Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional.** Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional'. Entendimiento que ha sido reiterado por la SCP 2050/2013 de 18 de noviembre"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Precisado *ut supra* el objeto procesal de esta acción tutelar y del alcance del mismo se establece, que la razón de la interposición de esta acción de defensa por la peticionante de tutela, trasunta en que se encuentra en la Clínica "Manantial", tras haber sufrido abuso sexual y ser golpeada; empero, pese a que tiene "una alta" no le dejan salir de la misma por adeudar Bs3 600.- (tres mil seiscientos bolivianos), monto que ya habría sido cancelado; por lo que, su vida estaría corriendo peligro, siendo que necesita una cirugía; además, que recibió maltrato por parte del accionado; y, tampoco recibe atención médica en la clínica.

Con carácter previo al análisis de la denuncia constitucional que motiva esta acción de libertad, es necesario aclarar que, conforme lo expuesto por la parte accionante en su demanda, así como lo manifestado en audiencia; se tiene, que estaría retenida en la Clínica "Manantial" por adeudar el monto *supra* citado pese a que el mismo ya fue cancelado, su defensa también refiere que desde la notificación al ahora accionado "...el día de ayer logramos que nos boten a todos con suero encima, (…) la señorita ha sido botada no ha sido dado de alta…" (sic); aspecto del cual, se podría entender que la alegada retención indebida habría concluido; sin embargo, más allá de que existe contradicción en la propia exposición fáctica de la impetrante de tutela; de ser ello evidente, tal situación se generó de forma posterior al señalamiento del acto procesal y citación con la presente acción de defensa; por consiguiente, en el presente caso, de haberse suscitado el cese del acto lesivo reclamado, no corresponde aplicar el entendimiento sobre la concurrencia de sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal; en ese sentido, se debe ingresar al análisis de fondo de la problemática trazada.

Estando efectuada dicha la aclaración, para la resolución de la problemática constitucional planteada, respecto a la denunciada vulneración al derecho a la libertad, es pertinente remitirse a los argumentos expresados por la peticionante de tutela; indicando, que el 21 de junio de 2020, la prenombrada a raíz de un presunto hecho de abuso sexual y haber sido golpeada, fue trasladada a la Clínica "Manantial" del cual sería representante el accionado, quien no la dejaría salir de ese nosocomio, por una deuda económica de Bs3 600.- (tres mil seiscientos bolivianos), en razón a servicios médicos recibidos, no obstante de que ello fue cancelado; además, de tener el "alta"; ante tales cuestionamientos con advertencia que la parte accionada no presentó informe alguno y tampoco asistió a la audiencia respectiva, pese a su legal citación; bajo el principio de la presunción de veracidad e inversión de la carga de la prueba, esta jurisdicción asume la credibilidad de los hechos alegados por la parte accionante.

A partir de ello, corresponde aplicar el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre la indebida privación de libertad en centros hospitalarios por falta de pago de servicios médicos; en base a que, el representante de la Clínica "Manantial" -ahora accionado-, al mantener retenida a la impetrante de tutela por no haber cancelado dichos servicios, vulneró su derecho a la libertad; siendo que, no se puede obligar a nadie a permanecer en un nosocomio hasta el cumplimiento de lo adeudado; además, de ninguna manera la existencia de una obligación monetaria por atención médica puede constituirse en una condicionante para la salida de un centro hospitalario ya que no se puede restringir la libertad por aspectos patrimoniales pendientes; más aún, que conforme manifestó la peticionante de tutela que la mencionada deuda fue cancelada por su "agresor"; por ello, dicha retención es totalmente reprochable, aspecto que no fue confrontado ni refutado por el accionado, ni presentó informe alguno pese a su legal citación.

Conforme se tiene desarrollado *ut supra*, se advierte que los actos del accionado, de retener a la accionante en la Clínica "Manantial", exista o no una deuda económica, es injustificable ya que no sería una forma de hacer efectivo el pago por servicios médicos brindados; puesto que, la parte accionada ante una eventual situación de falta de cancelación, tiene la libertad de activar mecanismos y/o vías necesarias para hacer efectiva su pretensión de pago por dicho servicio médico; por lo que, no solo se involucró una afectación al derecho a la libertad de la impetrante de tutela; sino que, además afectó su derecho a la dignidad, consagrado en el art. 21.2 de la CPE; toda vez que, según estableció la SCP 0981/2015-S1 de 19 de octubre, reiterada por la SCP 0859/2019-S1 de 11 de septiembre, que señala: *"En esta lógica, se concluye que los centro hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona (SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, éste tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona".*

En esa línea de análisis, es evidente que existe una indebida retención de la peticionante de tutela en la Clínica "Manantial", que afectó su dignidad, pues por un lado, se tiene que dicha retención no respondió a ninguna situación médica de protección y resguardo a su salud vinculada a su vida por una necesaria atención médica que hubiere impedido su alta, por otro lado, existe un elemento fáctico que agrava aún más la mencionada retención, pues obedeció solo a una cuestión patrimonial, sin considerar la especial condición de vulnerabilidad de la prenombrada, que conforme alega, fue atendida en la clínica por una agresión física y sexual que sufrió, constituyendo esa retención -sin justificación médica y solo por una deuda- en una especie de revictimización.

En tal sentido, conforme los fundamentos precisados y la jurisprudencia constitucional aplicable al caso, corresponde conceder la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho a la libertad, vinculado en este caso además a la dignidad.

Por otra parte, en cuanto a la citada vulneración del derecho a la vida, la accionante no expresó mayor fundamento al respecto, tampoco este Tribunal advierte de forma objetiva que este derecho estaría siendo amenazado o exista una posible lesión del mismo; máxime, si como se precisó *ut supra*, no existiría una condición médica vinculada a la retención.

De igual manera, respecto a la vulneración al debido proceso, no corresponde pronunciamiento alguno por este Tribunal, ya que la impetrante de tutela no argumentó, ni estableció la vinculación que tendría el mismo con el derecho a la libertad, que ahora se reclama.

Finalmente, respecto al denunciado maltrato y amedrentamiento que habría recibido la peticionante de tutela por parte del accionado, la prenombrada tiene expedita la vía ordinaria penal para denunciar esos hechos conforme corresponda; puesto que, la acción de libertad no es el medio idóneo para el conocimiento y resolución de los referidos hechos alegados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional en revisión; resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 07/20 de 3 de julio de 2020, cursante de fs. 8 vta. a 9, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto al derecho de libertad vinculada a la dignidad, disponiendo que el accionado cese la restricción de la libertad de la accionante en la Clínica "Manantial" por deudas patrimoniales, siempre y cuando ello no hubiese ocurrido.

CORRESPONDE A LA SCP 0111/2021-S3 (viene de la pág. 8)

2º DENEGAR la tutela impetrada, en relación a los derechos a la vida y al debido proceso.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0112/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34457-2020-69-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 07/2020 de 14 de mayo, cursante de fs. 12 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosmary Blanca Cadima Guardia** en representación sin mandato de **Tito Cutipa Chino** contra **Richard Ruly Rodríguez Flores**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 13 de mayo de 2020, cursante de fs. 7 a 8 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de "violación", el 2 de marzo de 2020, se llevó a cabo su audiencia de consideración de medidas cautelares, en la cual el Juez ahora accionado dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, contra dicha determinación y una vez concluido el referido acto procesal interpuso recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en consecuencia, la citada autoridad judicial dispuso que dentro del plazo se remitan los actuados ante el Tribunal de alzada.

En ese entendido, una vez que proveyeron los recaudos de ley, el legajo de apelación incidental fue remitido a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; empero, dicha Sala mediante Auto de 19 de marzo de 2020, dispuso la devolución del referido legajo, puesto que no se adjuntaron todos los actuados procesales necesarios -imputación formal y otros-, que se realizó el 20 de igual mes y año, luego de ello, no obstante que su abogada defensora se comunicó con la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del citado departamento para el cumplimiento de la referida observación; empero, dicha servidora de apoyo jurisdiccional, le manifestó que por orden del Juez hoy accionado no remitiría ningún proceso anterior a la cuarentena, rehusándose a cumplir con lo solicitado por el Tribunal de alzada, a pesar que el recurso de apelación incidental es anterior al Decreto Supremo que declaró cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia por la pandemia del Coronavirus (COVID-19).

Provocando de esa forma que el Tribunal de alzada no pueda conocer y resolver su recurso de apelación incidental, el cual se encuentra directamente relacionado con su derecho a la libertad, debido a que hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad transcurrieron cuarenta días desde la devolución de su legajo de apelación y sesenta días desde que interpuso dicho recurso contra la resolución que dispuso su detención preventiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la vida; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene al Juez hoy accionado que cumpla con las observaciones realizadas por el Tribunal de alzada a través del Auto de 19 de marzo de 2020 y ordene la remisión inmediata del legajo de apelación incidental; y, **b)** Sea con costas y costos, además de responsabilidad funcionaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 14 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 11 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Richard Ruly Rodríguez Flores, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 14 de mayo de 2020, cursante a fs. 10 y vta., manifestó que: **1)** En audiencia de consideración de medidas cautelares de 2 de marzo del mismo año se dispuso la detención preventiva del accionante, quien presentó recurso de apelación incidental contra dicha determinación, disponiéndose la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada; misma que fue cumplida por la Secretaria de su Juzgado conforme se evidencia de la copia de la nota de remisión; **2)** Desconocía los actuados posteriores a la remisión del recurso de apelación, incluyendo la devolución del legajo de apelación incidental, puesto que su personal de apoyo jurisdiccional no le informó sobre lo sucedido; **3)** A través de esta acción de defensa tuvo conocimiento que supuestamente su persona habría ordenado a la Secretaria de su Juzgado que no remita ninguna apelación al Tribunal de alzada, orden que niega haber realizado debido a que, pese a la cuarentena, no se debe dejar en suspenso los derechos fundamentales de las personas; **4)** Aunque no fue informado respecto a la devolución de los antecedentes de la apelación incidental del accionante, le corresponderá asumir la responsabilidad debida; y, **5)** En situaciones similares donde se omite involuntariamente adjuntar algunos actuados, simplemente se dispone la complementación del cuaderno de apelación y no la devolución del mismo.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 14 de mayo, cursante de fs. 12 a 16 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La relación de hechos expuesta por el accionante no fue controvertida por el Juez hoy accionado; por lo que, debe asumirse que dichos hechos son evidentes; **ii)** En circunstancias diferentes a las actuales, la pretensión perseguida por el accionante sería concedida conforme establece la jurisprudencia sobre la acción de libertad de pronto despacho; sin embargo, ante las circunstancias excepcionales que al presente se están viviendo por la pandemia del COVID-19, el Gobierno Central mediante Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020 y otras disposiciones declaró cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia con suspensión de actividades públicas y privadas, razón por la cual el Órgano Judicial también suspendió actividades laborales desde el 23 de ese mes y año que continúa hasta la fecha -entiéndase de Resolución de esta acción de libertad- situación que fue regulada mediante los Comunicados "14 y 17", y el "Instructivo 2" emitido por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, estableciendo que durante la cuarentena las actividades judiciales se suspendían, excepto para la atención de los casos que en ese tiempo se puedan presentar, lo que implica no solamente la resolución de solicitudes de medidas cautelares con aprehendido sino también las solicitudes de modificación o cesación de la detención preventiva que se encuentran previstos en el art. 239.5 y 6 del CPP; asimismo, determinó un rol de turnos para las Salas Penales a objeto que resuelvan las apelaciones emergentes de dichos casos; y, **iii)** En ese entendido, aún si los funcionarios del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, hubieran cumplido en el día con lo observado y

remitido las actuaciones extrañadas ante la Sala Penal Cuarta del citado Tribunal, esa Sala no hubiera resuelto la apelación interpuesta por el accionante.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa acta de audiencia de consideración de medidas cautelares de 2 de marzo de 2020 y posterior Resolución de igual fecha a través de la cual, Richard Ruly Rodríguez Flores, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora accionado- dispuso la detención preventiva de Tito Cutipa Chino -hoy accionante- en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del referido departamento por el tiempo de seis meses. Determinación contra la cual la defensa del accionante formuló recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP; consecuentemente, la autoridad judicial hoy accionada dispuso que se remitan las piezas procesales estrictamente necesarias al Tribunal de alzada en el plazo que la ley dispone (fs. 1 a 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la vida, puesto que el Juez hoy accionado, si bien remitió el recurso de apelación incidental que interpuso contra la Resolución de 2 de marzo de 2020 que ordenó su detención preventiva; empero, no remitió todas las piezas procesales necesarias, motivo por el cual fue devuelto por el Tribunal de alzada mediante Auto de 19 de igual mes y año; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad dicha autoridad judicial no cumplió con la observación realizada por el citado Tribunal, dejando transcurrir cuarenta días desde la devolución del legajo de apelación incidental.

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

III.1. El recurso de apelación incidental de medidas cautelares y el plazo para su remisión ante el Tribunal de alzada

El art. 251 del CPP fue modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, conforme al siguiente texto: "(APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas nos corresponden).

La SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, estableció que: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial,* ***una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente****. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares,* ***de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable****, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas,* ***y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas****, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el*

Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares" (las negrillas nos corresponden).

Así también la SCP 0585/2019-S1 de 22 de julio, reiterando el razonamiento de la SC 1739/2011-R de 7 noviembre, refirió que: "…*de manera acertada, interpretando las normas contenidas en el art. 251 del CPP referidas a la apelación incidental de las medidas cautelares, la SC 0542/2010-R de 12 de julio, prefija: '…**una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz**…"*.

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

La SCP 0988/2015-S3 de 12 de octubre, citando a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "…***La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad****, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); **por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados****, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la vida, puesto que el Juez hoy accionado si bien remitió el recurso de apelación incidental que interpuso contra la Resolución de 2 de marzo de 2020 que ordenó su detención preventiva; empero, no remitió todas las piezas procesales necesarias, motivo por el cual fue devuelto por el Tribunal de alzada mediante Auto de 19 de igual mes y año; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad dicha autoridad judicial no cumplió con la observación realizada por el citado Tribunal, dejando transcurrir cuarenta días desde la devolución del legajo de apelación incidental.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados se establece que por acta de audiencia de consideración de medidas cautelares de 2 de marzo de 2020 y posterior Resolución de igual fecha el Juez accionado dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba por el tiempo de seis meses. Determinación contra

la cual la defensa del accionante formuló recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP; consecuentemente, la autoridad judicial hoy accionada dispuso que se remitan las piezas procesales estrictamente necesarias al Tribunal de alzada en el plazo que la ley dispone (Conclusión II.1.).

Antes de ingresar a analizar si la actuación del Juez hoy accionado evidentemente vulneró los derechos alegados por el accionante, es necesario aclarar que la situación extraordinaria que se dio con la declaratoria de cuarentena nacional por la pandemia del COVID-19, a través del DS 4199, y la consiguiente suspensión de actividades en el Órgano Judicial -que sirvió de sustento para que el Tribunal de garantías deniegue la tutela solicitada en la presente acción de libertad-, debe ser analizada a través de las Circulares que regularon dicha situación, las cuales fueron emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y en cuyo marco se elaboraron los comunicados e instructivos de los diferentes Tribunales Departamentales de Justicia. Es así que, al haberse afectado el desarrollo normal de las actividades judiciales, el Tribunal Supremo de Justicia a través de las Circulares 04/2020 de 21 de marzo y 06/2020 de 6 de abril -que se encuentran publicadas en la página web del citado Tribunal- determinó en la primera de esas Circulares respecto a las labores en materia penal, que: "…Los Tribunales Departamentales de Justicia, a través de sus Salas Plenas (…) son responsables de establecer los turnos a cumplir en Juzgados Cautelares de Capital y Provincias, así como los Vocales de Sala Penal, a fin de garantizar un servicio ininterrumpido de administración de justicia en materia penal, que incluya sábados, domingos y feriados…" (sic); asimismo, en la segunda de estas circulares dispuso que: "…si bien nos encontramos en una situación de emergencia sanitaria, como Órgano Judicial estamos en la obligación de garantizar, en la medida de lo posible, la vigencia del acceso a la justicia, a la máxima eficacia de los derechos y garantías de las personas (…) en esta coyuntura especial, amerita la ponderación de derechos fundamentales como la vida, la salud pública y libertad, propiciando el acceso a los procedimientos judiciales vinculados principalmente con estos derechos" (sic) ordenando específicamente en materia penal que: "...2.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como cuestiones colaterales (…) todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad (…) 3.- A fin de evitar el desplazamiento de personas (…) todas las peticiones presentadas en los límites antes referidos, serán atendidas y resueltas por autoridades jurisdiccionales, EXCLUSIVAMENTE en audiencia a realizarse a través de herramientas telemáticas o videoconferencia…" (sic); es decir, que **los Jueces y Vocales en materia penal, tenían la obligación de atender y conocer las solicitudes relativas a medidas cautelares, que están vinculadas directamente con el derecho a la libertad, encontrándose entre ellas las apelaciones de medidas cautelares.**

En ese contexto, ingresando a la problemática planteada, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física de una persona, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, siendo una de esas solicitudes el planteamiento del recurso de apelación incidental contra resoluciones que disponen, modifican o rechazan una medida cautelar, trámite sumario que determina que una vez interpuesto ese recurso sea de forma oral o escrita, las actuaciones deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el plazo de veinticuatro horas, existiendo la salvedad en situaciones excepcionales, debidamente justificadas y comprobadas; que pueda extenderse ese término a un tiempo prudencial cuando existan casos debidamente justificados.

Ahora bien, se tiene que el Juez hoy accionado en la Resolución de 2 de marzo de 2020, dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, ante la interposición oral por parte de la defensa del accionante del recurso de apelación incidental contra la Resolución que ordenó su detención preventiva; empero, si bien se remitió el mismo; no obstante, el legajo de apelación fue devuelto al Juzgado de origen por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante Auto de 19 del mismo mes y año, porque no se adjuntó la imputación formal y otros

actuados procesales necesarios para su resolución, determinación que se efectivizó el 20 de igual mes y año, extremos que se consideran evidentes puesto que no fueron controvertidos por el Juez ahora accionado, quien además en su informe presentado en esta acción de libertad afirmó desconocer los actos posteriores a la remisión del legajo de apelación incidental debido a que presuntamente su personal de apoyo jurisdiccional no le informó sobre la devolución mencionada, justificativo que no deslinda de responsabilidad a la autoridad judicial accionada debido a que su persona como director del proceso y el encargado de velar por los derechos y garantías fundamentales de las partes, es quien debió supervisar el cumplimiento de los plazos procesales y la facción completa del legajo de apelación en su despacho, responsabilidad que le es atribuible y no así a sus funcionarios subalternos.

En ese entendido, el hecho que desde el 20 de marzo de 2020 -fecha de la devolución del legajo de apelación incidental- hasta el 13 de mayo del referido año -fecha en la cual se presentó esta acción de libertad- no se hubiese subsanado la observación realizada por el Tribunal de alzada y remitido el cuaderno de apelación a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para que esta resuelva el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, se constituye en una dilación indebida que generó incertidumbre y paralización en la definición de la situación jurídica del accionante, puesto que si bien el plazo de remisión pudo prolongarse algunos días a causa de las circunstancias particulares por la emergencia sanitaria en la que se encontraba el país por la pandemia del COVID-19, originando la suspensión de labores en el Órgano Judicial a partir del 23 de igual mes y año y porque las directrices respecto al desarrollo de las actividades laborales dentro de dicha jurisdicción aún no eran de conocimiento pleno de las Salas y Juzgados ordinarios; sin embargo, el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Circular 04/2020, dispuso que los Tribunales Departamentales de Justicia debían establecer turnos para las Salas y Juzgados en materia penal, así también la Circular 06/2020, que aclaró el protocolo para el desarrollo del trabajo en la mencionada materia; no obstante, a pesar de encontrarse vigentes las referidas Circulares, la autoridad judicial accionada no cumplió la observación realizada por el Tribunal de alzada y tampoco remitió el legajo de apelación de forma completa, evidenciándose una demora de más de un mes y medio, incumpliendo así con un plazo razonable y prudencial para la remisión de la apelación incidental interpuesta por el accionante.

Lo que implica ineludiblemente un actuar negligente por parte del Juez hoy accionado, extremo que vulnera el derecho a la libertad del accionante vinculado a la celeridad, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad traslativa o de pronto despacho, más aún si se considera que toda autoridad judicial tiene el deber de tramitar cualquier asunto vinculado a la libertad de las personas con la mayor celeridad posible y dentro de los plazos establecidos por la normativa o en un plazo razonable, actuar en contrario implica una dilación injustificada que vulnera directamente la libertad de las personas.

Por otro lado, con relación a la alegada lesión del derecho a la vida el accionante se limitó a citarlo como vulnerado, sin acreditar de qué forma estuviese siendo afectado dicho derecho, por lo que respecto a ese punto corresponde denegar la tutela.

Finalmente, la solicitud de condenación de costas y costos, no puede ser acogida en razón a la concesión solo en parte de la tutela solicitada, y respecto a la responsabilidad funcionaria el accionante tiene las vías expeditas para realizar las denuncias que creyere convenientes.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 07/2020 de 14 de mayo, cursante de fs. 12 a 16 vta.,

CORRESPONDE A LA SCP 0112/2021-S3 (viene de la pág. 9).

pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada.

a) Disponer que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, subsane las observaciones realizadas por el Tribunal de alzada y remita el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, con el fin de que el mismo sea resuelto, siempre y cuando dicho acto procesal no hubiese sido ya cumplido; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada con relación al derecho a la vida y respecto a la solicitud de condenación de costas y costos; y, a la responsabilidad funcionaria conforme a lo expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0113/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34425-2020-69-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de "30 de junio" -lo correcto es 3 de julio- de 2020, cursante de fs. 17 vta. a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Esther Chacón Marín** en representación sin mandato de **Jherson Castro Ala** y **Abdías Aron Orosco Hervas** contra **Mabel Enrriqueta Velásquez Miranda**, **Secretaria de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba** y **Lisbeth Vidal Arispe**, **Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chimoré del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado al Juzgado de garantías vía *WhatsApp* el 2 de julio de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por supuestos delitos relacionados con el narcotráfico, desde el 12 de febrero de 2020, se encuentran cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de Sacaba de Cochabamba; es así, que el 22 de mayo del citado año, se llevó a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada de su parte, acto procesal en el que la autoridad jurisdiccional del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chimoré del aludido departamento -juzgado de origen-, dispuso a su favor, la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; sin embargo, esta resolución fue apelada por el Ministerio Público, habiéndose remitido los antecedentes ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de igual departamento, llevándose el acto procesal respectiva el 4 de junio de ese año, oportunidad en la que se revocaron las medidas sustitutivas; pero desde la referida fecha, el legajo procesal no fue devuelto al juzgado de origen.

En uso de su derecho a la defensa, el 16 de junio de 2020, solicitaron audiencia de cesación de la detención preventiva al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, donde actualmente radica la causa de cesación de la extrema medida, autoridad que no señaló el acto procesal, bajo el argumento de que la resolución de segunda instancia dictada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de igual departamento, que revocó las medidas sustitutivas que se aplicaron a su favor, no fue remitida junto al expediente principal "(información proporcionado en forma verbal)" (sic); por lo que, la falta de dicho actuado impedía a la autoridad judicial conocer los fundamentos del "Auto de Vista" que revocó las medidas sustitutivas que les beneficiaban y le permitirían pronunciarse sobre la procedencia o no de su solicitud.

Con la finalidad de coadyuvar con la pronta devolución del cuadernillo de apelación incidental y el señalamiento de la audiencia solicitada, se instó a la Secretaria de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionada-, para que prepare el expediente y procure la pronta devolución al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chimoré del aludido departamento, y este a su vez, remita antecedentes al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del referido departamento, coordinándose para ello con ambas funcionarias judiciales

accionadas, el 23 de junio de 2020, con la finalidad de devolver el legajo procesal a la brevedad posible ante el advenimiento de la cuarentena rígida a la que ingresaría el eje metropolitano de ese departamento y no resultar perjudicados, tomando en cuenta que algunas provincias estaban en riesgo medio y con actividades normales; por lo que, la Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chimoré de igual departamento -hoy coaccionada-, asumió el compromiso de recoger el legajo procesal el 26 del citado mes y año; sin embargo, nunca se apersonó a la mencionada Sala, no obstante los ruegos y súplicas de su parte, les indicó que: "…no era su responsabilidad recoger, sino esa labor era de la Secretaria de la Sala penal Tercera Remitir procurar la devolución" (sic). Lo descrito, demuestra que las funcionarias accionadas asumieron una conducta negligente, incumpliendo sus funciones conforme lo establecen los arts. "83 y 106" de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, al haber incurrido en acciones dilatorias; ya que, desde el 16 de junio de 2020, su solicitud de cesación de la detención preventiva no fue resuelta.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato, denuncian la lesión de su derecho a la libertad, así como al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 22, 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y se disponga que la Secretaria de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, procure la devolución del cuadernillo de apelación incidental al juzgado de origen; y que la Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chimoré del referido departamento, proceda al recojo inmediato del mencionado cuadernillo de la referida Sala Penal, y remita a la brevedad posible el expediente ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama de igual departamento.

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

Celebrada la audiencia mediante plataforma virtual del sistema Blackboard el 3 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 17 vta., se unió a la video conferencia programada, la representante legal sin mandato de los peticionantes de tutela, y con retraso en la conexión, la Secretaria de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionada-, ausentes la Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chimoré del referido departamento -hoy coaccionada- y el Ministerio Público.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionantes por medio de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad de pronto despacho y ampliándolos manifestó que: **a)** En el caso existe una dilación excesiva en el envío de los antecedentes por parte de la Secretaria de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, lo que impide que se pueda llevar a cabo el acto procesal de cesación de la detención preventiva incoada de su parte; **b)** La audiencia de apelación incidental se llevó a cabo el 4 de junio de 2020, y hasta la interposición de esta acción tutelar, las mismas no fueron devueltos al juzgado de origen de la localidad de Chimoré; ante la presentación de la acusación fiscal, la causa fue radicada ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama de igual departamento, instancia ante la cual el 16 del citado mes y año, presentaron memorial solicitando la cesación de la extrema medida, pero la titular del referido juzgado no programó la respectiva audiencia debido a que les indicó que no conocía los resultados y fundamentos de la "apelación incidental"; **c)** La Secretaria del Juzgado coaccionada, les refirió que intentaría pasar por la referida Sala a recoger el expediente; sin embargo, ello no sucedió; y, **d)** En el presente caso, ambas funcionarias accionadas actuaron con negligencia, al no verificar en la tramitación del caso el principio de celeridad, lesionando por ende su derecho a la libertad.

Con el derecho a la dúplica, señalaron que, una vez que se reiniciaron las labores judiciales, su abogada se acercó a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, donde le indicaron que el acta de audiencia aún no estaba transcrita, y que recién la elaborarían; la Secretaria de dicha Sala se comprometió a tener listo el expediente y comunicarse con la Secretaria del Juzgado coaccionada para que realice el recojo de los antecedentes.

I.2.2. Informe de las funcionarias accionadas

Mabel Enrriqueta Velásquez Miranda, Secretaria de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en audiencia virtual, señaló: que: **1)** Es falso lo que mencionó la parte impetrantes de tutela; ya que, días antes de ingresar a la cuarentena rígida, miércoles o jueves de la semana anterior, la abogada de los prenombrados se comunicó con su persona; por lo cual, se comprometió a elaborar el acta para el día siguiente, habiéndose dicha profesional comprometido a coordinar con la Secretaria del Juzgado *a quo* para que recoja el expediente; y, **2)** La abogada de los imputados -ahora peticonantes de tutela- debiera actuar con más ética y no mellar su dignidad, debido a que su persona no actuó con negligencia como refiere; ya que, el acta se encontraba lista tres días antes.

A la aclaración solicitada por la Jueza de garantías, respecto a la fecha de realización de la audiencia de apelación incidental, la misma refirió que fue el "9" de junio de 2020, y que no pudo realizar la remisión de antecedentes procesales para la acción de libertad; toda vez que, no existen los medios necesarios para transportarse; sin embargo, los antecedentes se encontrarían listos, aclarando señaló que el acto procesal de apelación fue el "3" del citado mes y año, y no así el 9 como mencionó.

Lisbeth Vidal Arispe, Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chimoré del departamento de Cochabamba, no concurrió a la audiencia, tampoco presentó informe alguno; no obstante, a su notificación conforme acredita la captura de pantalla del *WhatsApp* de la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos cursante a fs. 8.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

El Ministerio Publico no se hizo presente a la audiencia de la Acción de libertad y tampoco presento informe alguno, pese a su legal notificación cursante fs. 14.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 3 de julio de 2020, cursante de fs. 17 vta., a 21, **concedió** la tutela impetrada; disponiendo que de inmediato, Mabel Enrriqueta Velásquez Miranda, Secretaria de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, entregue el legajo procesal relativo a la apelación incidental, para cuyo efecto, Lisbeth Vidal Arispe, Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chimoré de ese departamento, debe constituirse a la nombrada Sala Penal, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 125 de la CPE establece que la acción de libertad tiene un triple carácter, preventivo, correctivo y reparador, configurándolo como un mecanismo oportuno, eficaz e inmediato para la protección de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de tutela; así, también se entiende que esta acción tutelar se podrá plantear contra la autoridad, funcionario público o persona particular que amenace, restringa o suprima los derechos fundamentales; **ii)** En ese sentido, la legitimación pasiva en la acción de libertad está constituida por aquel o aquellos que haya lesionado o afectado el ejercicio de los derechos de una persona, actos que pueden provenir tanto de autoridad pública de cualquier naturaleza, como de los particulares; **iii)** De igual modo, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha determinado que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, es el procedimiento idóneo para las partes, tendiente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción al principio de celeridad y en consecuencia del derecho a la libertad; **iv)** En el presente caso, la representante sin mandato de los accionantes denuncia que las funcionarias accionadas incurrieron en una dilación injustificada que incide en el derecho a la libertad de los impetrantes de tutela, pues el 22 de mayo

de idéntico año, se llevó a cabo audiencia de cesación de la extrema medida solicitada de su parte, en la que la autoridad jurisdiccional de Chimoré dispuso la aplicación de medidas sustitutivas, dicha "resolución" fue apelada por el Ministerio Público, remitidos los antecedentes la misma recayó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, instancia que en el acto procesal de 4 de junio de 2020, revocó la "resolución impugnada", manteniendo la detención preventiva de los peticionantes de tutela; sin embargo, desde la referida fecha, el legajo procesal no fue devuelto al juzgado de origen, en desmedro de la solicitud de 16 de igual mes y año, de cesación de la detención preventiva presentada por los prenombrados; **v)** De lo que se puede fijar que la audiencia de apelación incidental fue llevada a cabo el 4 del mismo mes y año, "-de acuerdo a la Secretaria de Sala, el 3-" (sic); aclarando que no se remitieron los antecedentes al Juzgado de garantías; empero, la propia Secretaria informó que el acta de audiencia iba a estar lista para el jueves antes de la cuarentena, vale decir recién se redactó dicho actuado el 25 de junio de 2020, porque la cuarentena rígida en la provincia Cercado y el eje metropolitano inició el 29 de similar mes y año; **vi)** De lo expuesto se tiene que no concurre una justificación válida ni mencionada sobre la demora en la facción del acta de audiencia de apelación incidental de 3 o 4 de ese mes y año, existiendo demora hasta la fecha citada en la elaboración del acta, lo que ocasionó que la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por los imputados -ahora accionantes-, el 16 de igual mes y año, no merezca señalamiento del acto procesal respectiva, debido a que la "resolución impugnada" no podía ser modificada hasta que se resuelva el recurso de apelación incidental; **vii)** En relación a Lisbeth Vidal Arispe, Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chimoré del departamento de Cochabamba, se tiene que dicha funcionaria judicial, incumplió la Circular 05/2016 de 2 de agosto, emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que expresamente dispone que los Secretarios de Juzgados de Provincias, así como de la "…Epi Norte y Epi Sur…" (sic), tienen la obligación de apersonarse por las Salas Penales, Civiles, Sociales y Familiares, como a Presidencia, a fin de recoger expedientes, circulares, etc.; lo que no fue acatado por la mencionada funcionaria, incurriendo en incumplimiento de sus deberes propios como Secretaria de un Juzgado de Provincia, lo que ha motivado indudablemente que hasta la fecha no pueda fijarse el acto procesal de cesación de la detención preventiva solicitada por los impetrantes de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. No cursan en antecedentes elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por las partes accionante y accionada; y, los fundamentos inmersos en la resolución de la Jueza de garantías.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionantes de tutela denuncian la vulneración de su derecho a la libertad, así como el principio de celeridad; debido a que, el 16 de junio de 2020, solicitaron cesación de su detención preventiva, al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, donde radica la causa penal; empero, dicha autoridad judicial refirió que se veía imposibilitada de señalar la respectiva audiencia; ya que, el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chimoré de igual departamento, no le remitió los antecedentes relativos a los resultados de la apelación incidental de medidas cautelares llevada a cabo el 4 de similar mes y año, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de mismo departamento; efectuados los reclamos, la Secretaria del Juzgado *a quo*, coaccionada, refirió que se aproximaría ante el Tribunal de alzada a recoger los antecedentes; sin embargo, ello no ocurrió; en tanto que los funcionarios del Tribunal *ad quem* informaron que el acta aún no estaba transcrita, comprometiéndose la Secretaria de dicha Sala, a tener listo el expediente para su devolución, lo que tampoco sucedió hasta la interposición de la presente acción de libertad.

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

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Sobre esta temática, la SCP 0002/2019-S1 de 7 de enero, reiterando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, citando la SCP 1777/2014 de 15 de septiembre, refirió que: *"Al respecto, la SCP 2373/2012 de 22 de noviembre, haciendo referencia a la SCP 0643/2012 de 23 de julio, señaló: '…refiriéndose a la acción de libertad traslativa, en cuanto a los trámites y solicitudes cuando una persona se encuentra privada de libertad éstas deben ser atendidas con la mayor celeridad, por encontrarse de por medio la libertad de las personas en ese entendido la referida sentencia constitucional plurinacional estableció que: «El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad-: '…puede ser reparador, si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'».*

(…)

De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, el habeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad

(…)

La jurisprudencia citada, ha señalado que ***la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad"*** (el resaltado nos pertenece).

III.2. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo al respecto señaló que: "*…Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional' (…).*

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva

para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva" (las negrillas nos corresponden).

En ese entendido el personal subalterno de los juzgados carece de legitimación pasiva por la naturaleza de sus funciones de dependencia, ya que es el Juez como autoridad máxima dentro de un Juzgado o Tribunal quien tiene que controlar y velar que todas las causas que están a su conocimiento cumplan con las normas y plazos establecidos a fin de evitar lesiones de los derechos o garantías del mundo litigante; ***sin embargo, existen presupuestos que determinan la excepción a esta subregla relativa a la legitimación pasiva para el personal de apoyo jurisdiccional, siendo uno de ellos la concurrencia de un evidente desconocimiento e incumplimiento de sus propias funciones y obligaciones****"*(las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho a la libertad, así como el principio de celeridad; debido a que, el 16 de junio de 2020, presentaron memorial solicitando la cesación de su detención preventiva, al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, donde radica la causa penal; empero, dicha autoridad judicial mencionó que se veía imposibilitada de señalar la respectiva audiencia; ya que, el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chimoré del aludido departamento, no le remitió los antecedentes relativos a los resultados de la apelación incidental de medidas cautelares llevada a cabo el 4 de similar mes y año, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resultando necesario conocer los fundamentos de la misma para resolver lo peticionado; al haber conversado con la Secretaria del Juzgado *a quo* coaccionada, ésta le refirió que se aproximaría ante el Tribunal de alzada a recoger los antecedentes; sin embargo, ello no ocurrió; por otra parte, su abogada defensora se apersonó ante el Tribunal *ad quem* para averiguar sobre la devolución de antecedentes, donde funcionarios indicaron que el acta, aún no estaba transcrita; y que habiendo conversado con la Secretaria de dicha Sala, la misma se comprometió a tener listo el expediente para su devolución, lo que no sucedió hasta la interposición de la presente acción de libertad -2 de julio de ese año-.

Ingresando al análisis de la problemática planteada y de la compulsa de lo expresado por los sujetos procesales en la presente acción de defensa, se tiene la existencia de una causa penal seguida en contra de los hoy impetrantes de tutela, por la presunta comisión de delitos relacionados con el narcotráfico, dentro la cual se encuentran cumpliendo detención preventiva desde el 12 de febrero de 2020, por orden del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chimoré del departamento de Cochabamba, instancia judicial donde inicialmente se encontraba el proceso, y ante la cual se solicitó cesación de la extrema medida, el 22 de mayo del citado año, siendo beneficiados con medidas sustitutivas; determinación que fue apelada por el Ministerio Público, la impugnación fue resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de similar departamento, el 4 de junio de ese año, revocando dichas medidas sustitutivas y manteniendo la medida extrema; paralelamente a este despliegue procesal se entiende que fue presentada la acusación formal y consecuentemente remitido el expediente principal al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del aludido departamento, en razón a ello, conforme mencionaron los peticionantes de tutela, el 16 de junio de igual año, interpusieron memorial a dicha instancia judicial donde radicaba la causa, pidiendo la cesación de su detención preventiva; empero, la autoridad judicial de ese Juzgado, les indico que se veía imposibilitada de fijar la respectiva audiencia debido a que los antecedentes

relativos a la aludida apelación, no le fueron remitidos, y resultaba necesario conocer los fundamentos del "Auto de Vista" emitido; por ello, -señalan los accionantes- con la finalidad de hacer llegar dichos actuados y coordinar con las funcionarias de apoyo judicial hoy accionadas, el 23 de junio de 2020, se pusieron en contacto con la Secretaria del Tribunal de alzada, para que prepare el expediente y procure la pronta devolución al Juzgado *a quo*, y este Juzgado a su vez, remita antecedentes al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, habiendo coordinado ello en la referida fecha ante el advenimiento de la cuarentena rígida a la que ingresaría el eje metropolitano de Cochabamba y no resultar perjudicados, es así que la Secretaria del Juzgado de Chimoré coaccionada, asumió el compromiso de recoger el legajo procesal el 26 del citado mes y año; sin embargo, nunca se apersonó al Tribunal de alzada; por otra parte, antes de la interposición de la presente acción tutelar, su abogada se apersonó ante Tribunal *ad quem* para averiguar sobre el cuaderno procesal, donde funcionarios le indicaron que el acta y "Auto de Vista" de la apelación incidental resuelta, aún no estaba transcrita, hablando con la Secretaria de Sala accionada, ésta le refirió que tendría listo el expediente para su devolución; empero, ello tampoco aconteció, lo que motivó a la interposición de esta acción de defensa.

De la relación fáctico procesal efectuada, resulta evidente que la **Secretaria de la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de justicia de Cochabamba** -hoy accionada-, incurrió en una dilación indebida en la devolución de los antecedentes al juzgado de origen -Juzgado *a quo*-, pues no obstante, que la apelación incidental fue resuelta por el Vocal respectivo en la audiencia llevada a cabo el 4 de junio de 2020; sin embargo, hasta el 23 del señalado mes y año, conforme refiere la representante de los impetrantes de tutela y que fue confirmado por la Jueza de garantías, el acta de citado acto procesal no se encontraba transcrita, consecuentemente menos pudo cumplirse con la devolución de los antecedentes al Juzgado inferior*;* devolución que a su vez conllevaba la culminación del procedimiento y trámite de apelación incidental que es inherente a las labores y atribuciones del Tribunal de alzada que conoce y resuelve ese recurso, lo que no ocurrió en el presente caso, y si bien en la audiencia de acción de libertad llevada a cabo el 3 de julio de similar año, la mencionada funcionaria arguyó tener listo el legajo incidental para su devolución; empero, la sola referencia de estar listo, sin la consecuente ejecución o efectivización de esa labor no es suficiente para tenerse por cumplida su obligación, pues no se remitió a la Jueza de garantías constancia objetiva de dicho cumplimiento, menos se procedió -se reitera- con la devolución de los actuados; existiendo por ende, un incumplimiento de la Secretaria de la Sala Tercera hoy accionada, de las funciones y obligaciones inherentes a su cargo, funcionaria que soslayó cumplir con su obligación, generando una dilación en la petición de cesación de la detención preventiva de los peticionantes de tutela, dado que ese actuado era imprescindible para ser considerado en la nueva solicitud de cesación de la extrema medida, pese incluso a que la prenombrada coaccionada conocía que la omisión de sus funciones estaba causando perjuicio, eludiendo la demanda realizada por la abogada de los imputados, y soslayando a su vez que, todo funcionario que conozca de un trámite en el que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible o cuando menos en plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida que repercute en dicho derecho fundamental; lo que precisamente ocurrió en el presente caso con el incumplimiento de funciones.

Se concluye entonces, que la omisión en la que incurrió la Secretaria de Sala accionada se adecua al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; ya que, si bien por regla general los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, pues no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, pueden ser accionados en tres supuestos, siendo uno de ellos la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa que emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de sus funciones y obligaciones conferidas y que son inherentes a su cargo y labor de apoyo jurisdiccional; lo que en efecto ocurrió en el caso en análisis, pues los accionantes se encuentran con detención preventiva y precisamente a efectos de tramitar su cesación a la extrema medida, es que requerían la devolución de los antecedentes del recurso de apelación incidental que planteó el Ministerio Público anteriormente, a objeto de que se

valore su situación jurídica por el juez donde se encuentra el caso, dado que dicha autoridad expresó la imposibilidad de fijar audiencia por no contar con el legajo de la apelación incidental que había sido, ya dilucidada y que le resultaba esencial y necesaria para tramitar la cesación; sin embargo, al no haberse devuelto el legajo de apelación pese al tiempo transcurrido desde la emisión de "Auto de Vista", se provocó indirectamente la paralización de la consideración de la situación jurídica de los nombrados, que conlleva la concesión de la tutela solicitada al evidenciarse que la Secretaria de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba hoy accionada, incurrió en una dilación indebida que retardó y evitó que se resuelva de manera pronta la situación jurídica de los hoy impetrantes de tutela.

Lo propio ocurre en lo que respecta a Lisbeth Vidal Arispe, **Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chimoré del departamento de Cochabamba** -hoy coaccionada-, quien como refiere la Jueza de garantías, incumplió con su obligación de hacer el seguimiento del proceso y apersonarse ante el Tribunal de alzada con la finalidad de recoger el legajo incidental ello en acatamiento de la Circular 05/2016 de 2 de agosto, emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de igual departamento, debiéndose tener presente que las Circulares, de manera general son entendidas como el procedimiento empleado por las autoridades superiores para transmitir a las inferiores, sus instrucciones, reglas, y directrices sobre un determinado tema, las cuales son genéricas y obligatorias, y se expiden con propósitos internos para uniformar, regular o establecer modalidades en la marcha de la administración pública -en este caso de la Jurisdicción Ordinaria-; en ese contexto, se tiene mencionado, la Secretaria del Juzgado coaccionada, incumplió con sus deberes, enmarcándose en el presupuesto de activación de legitimación para ser accionada, conforme se explicó *ut supra*, al evidenciarse que provocó lesión al debido proceso en su elemento celeridad vinculado a la libertad de los peticionantes de tutela, al no haber procurado la devolución del legajo incidental, labor que era su obligación considerando que la causa radicaba hasta ese entonces en el Juzgado en el cual ejercía sus funciones y que había sido el de origen y que tramitó la primigenia petición de cesación de la detención preventiva y remitió el legajo de apelación; y si bien como se dijo precedentemente hasta el 23 de junio del 2020, el acta de audiencia de apelación incidental no fue transcrita, tampoco se tiene constancia de que la prenombrada funcionaria hubiese realizado las gestiones para solicitar su devolución y consiguiente remisión de antecedentes al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama de igual departamento, donde actualmente radica la causa penal; sin embargo, del pedido formulado por los imputados -ahora accionantes- quienes le pusieron en conocimiento de lo que acontecía, circunstancias que no fueron desvirtuadas por la referida funcionaria, pues tampoco informó lo contrario ante la Jueza de garantías que resolvió la presente acción tutelar; no obstante, de haber sido notificada con la presente acción; denotando todo ello, que la prenombrada actuó con negligencia en el caso que estaba a cargo del Juzgado en el cual ejercía funciones, y que de alguna manera agravó la dilación existente en la tramitación de las medidas cautelares solicitadas, sumándose a ello que la situación expuesta conlleva a su vez que, el cuaderno procesal fue remitido de forma incompleta al Juzgado donde finalmente radicó la causa producto de la acusación presentada por el Ministerio Público, siendo ese el reproche principal de la Secretaria del Juzgado coaccionada, al haber incurrido en incumplimiento de sus funciones como Secretaria de un Juzgado, que tuvo repercusión negativa en la falta de resolución de la situación jurídica de los prenombrados, correspondiendo; por ello, también conceder la tutela impetrada respecto a la Secretaria del Juzgado *a quo* de apoyo judicial.

Finalmente y solo a mayor abundamiento, es pertinente aclarar que si bien es evidente que ante las restricciones en las actividades normales en la administración de justicia que ciertamente limitaron de alguna manera el desplazamiento físico de los funcionarios de apoyo judicial, no es menos evidente que precisamente ante estas eventualidades a través de diversas circulares que son de conocimiento público, se implementaron el uso de las Nuevas Tecnologías Información y Comunicación (TICs), que en el caso podían haber sido utilizadas para remitir y recibir los antecedentes ahora reclamados, utilizando los medios tecnológicos autorizados que podían asegurar el envío de las mismas, salvando dicha omisión de remisión física del cuaderno procesal, ello con la finalidad de que se resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por los impetrantes de tutela, es decir, las

funcionarias accionadas, estando en conocimiento de que existía una omisión procesal y que estaba causando dilación y de cierta forma obstaculizando el trámite de la petición de cesación de la extrema medida -como se explicó *ut supra*- y que les era inherente a sus funciones, en su proceder no realizaron actuación alguna que denote una actitud proactiva, eficiente ni eficaz tendiente a solucionar de alguna forma la situación fáctica, correspondiendo; por ende, conceder la tutela impetrada, en su modalidad de pronto despacho, al evidenciarse una dilación considerable no justificada en el envió de los antecedentes de la apelación incidental de medida cautelar ahora reclamada, conforme se tiene ampliamente explicado y que lesionó el debido proceso en su elemento celeridad vinculado a la libertad de los peticionantes de tutela, al haberse generado incertidumbre sobre la definición de su situación jurídica.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 3 de julio de 2020, cursante de fs. 17 vta., a 21, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0114/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34480-2020-69-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 27/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 33 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abrahám Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Enrique Rubio Salvatierra** contra **María Cristina Díaz Soza, Olvis Egüez Oliva**, **Esteban Miranda Terán**, **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Ricardo Torres Echalar**, **José Antonio Revilla Martínez** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 29 de julio de 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de un proceso penal por la presunta comisión del delito de contrabando en grado de tentativa, la República de Argentina solicitó su extradición, por lo que en cumplimiento al Auto Supremo (AS) 95/2018 de 2 de octubre, el Juez Decimotercero de Instrucción Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 10 de abril de 2019, libró mandamiento de detención preventiva con fines de extradición contra su persona; y, a la fecha de presentación de esta acción tutelar se encuentra recluido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.

El AS 95/2018, en su Considerando III, señaló que la petición de detención preventiva con fines de extradición se realizó respetando los Convenios y Tratados Internacionales y debe estar revestida de formalidades que inexcusablemente tienen que ser cumplidas por el Estado requirente, y en ese entendido, el Estado requerido debe considerar que al estar detenido por más del plazo de cuarenta y cinco días establecido por el art. 20 del "…**TRATADO DE EXTRADIICON**…" (sic), se debe declarar la procedencia de su solicitud.

Además, se debe considerar que existen "varios informes" del Director de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) de Santa Cruz y del Director Nacional de la misma entidad, en los cuales mencionan que la solicitud de extradición contra su persona fue retirada; extremo que se hizo conocer vía fax al Juez que emitió el referido mandamiento de detención preventiva.

Así, se encuentra detenido por más de trecientos noventa días, sobrepasando el plazo de cuarenta y cinco días establecido en la normativa, por lo que sus derechos se encuentran vulnerados, más aún en plena época de pandemia por el Coronavirus (COVID-19).

Finalmente, el 7 de julio de 2020, hizo conocer tales extremos a los Magistrados ahora accionados y solicitó se libre mandamiento de libertad a su favor, pero hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, su memorial no fue resuelto, cuando la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia debió actuar de oficio para dar cumplimiento al AS 95/2018, respetando los plazos establecidos para su detención preventiva.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, de petición, a la seguridad jurídica, a la salud, a la vida y al principio de celeridad; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "…**PROCEDENTE EL RECURSO**…" (sic), y en consencuencia, se ordene a los Magistrados ahora accionados, que en el día otorguen respuesta al memorial presentado el 7 de julio de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública virtual el 30 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 32, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato y abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Su derecho de petición fue vulnerado porque los Magistrados ahora accionados no dieron respuesta al memorial presentado el 7 de julio de 2020, por el que pidió se libre mandamiento de libertad a su favor, por haberse cumplido el plazo de su detención preventiva con fines de extradición; por lo que se vulneró también su derecho a la libertad; y, **b)** La dilación indebida en la que incurren los Magistrados hoy accionados vulnera además el principio de celeridad.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

María Cristina Díaz Soza, Olvis Egüez Oliva, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizú, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar, José Antonio Revilla Martínez y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de libertad ni remitieron informe alguno, a pesar que: **1)** Fueron notificados vía *WhatsApp* y correo electrónico institucional conforme se señala a fs. 6; y, **2)** Se notificó vía *WhatsaApp* a la Secretaria de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a fs. 9.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Gastón Clin Corrales Dorado, Fiscal de Materia, en audiencia, manifestó que: **i)** Hubiera sido oportuno que se practique la "notificación" con esta acción de defensa a los Magistrados hoy accionados mediante cédula, pero por la situación actual y el interés superior comprende lo ocurrido; **ii)** El caso en cuestión tiene una tramitación especial al tratarse de una extradición, y si bien, el accionante refirió que se afecta su seguridad jurídica, pero no explicó de qué manera; **iii)** El accionante indicó que existe "un informe" de la INTERPOL en el que se estableció que el pedido de extradición fue retirado; sin embargo, no demostró ningún memorial ni el informe señalado; **iv)** La Sentencia Constitucional Peruana "09/2001" sostuvo "'que el principio de seguridad jurídica cuando se lo considera no constitucionalizado no tiene referido como una forma de estática social dado que la vida en comunidad responde a una constante transformación y con ello también las propias reglas que se van imponiendo en toda legislación en todo estado y actualmente se tiene un tratado de extradición, y ese tratado de extradición justifica los casos por los cuales se emite una detención para el tramite y poder llevar conducir a la persona hasta el otro Estado y en ese lugar se realice el proceso correspondiente aspecto que comprendo en el caso presente se está haciendo de esa manera…'" (sic); **v)** El accionante denunció la vulneración de su derecho de petición, pero no refirió si pasadas las veinticuatro horas o en un plazo prudencial solicitó un pronunciamiento expreso de los Magistrados ahora accionados; es decir, si reiteró lo peticionado; y, **vi)** Conforme con la SCP "943/2011", se tiene que esta acción de defensa no puede ser desnaturalizada en su propósito evitando que se convierta en un medio paralelo con la jurisdicción ordinaria, por lo que en consecuencia se debe denegar la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 27/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 33 a 35, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los Magistrados hoy accionados, en el plazo de tres días de notificados con ese fallo, se pronuncien respecto a la petición efectuada por el accionante; plazo establecido en consideración a que la respuesta debe ser otorgada por un ente colegiado como es la Salas Plena del Tribunal Supremo de Justicia con sede en la ciudad de Sucre y las circunstancias especiales en las que se encuentra la ciudad por el encapsulamiento ante la emergencia sanitaria por el COVID-19; ello, con los siguientes fundamentos: **a)** De antecedentes, se advierte que por memorial presentado el 7 de julio de 2020, a las 11:04 horas, el accionante indicó a los Magistrados ahora accionados que se encontraba recluido en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz por más de un año, y que existía "un Informe" de la INTERPOL por el que se manifestó que ya no había petición de extradición contra su persona; y en consecuencia, pidió que se libre mandamiento de libertad a su favor; y, **b)** De lo anterior, queda claro que el accionante se encuentra detenido preventivamente dentro de un trámite de extradición, aunque la información proporcionada por el nombrado en esta acción tutelar sea contradictoria, en lo que refiere a los antecedentes del proceso, al mencionar que el mandamiento de detención preventiva fue librado por el Juez de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz pero remitió una fotografía de un mandamiento de detención preventiva firmado por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz; empero, lo que queda demostrado es la presentación del memorial de 7 de julio de 2020 ante los Magistrados hoy accionados, el cual contiene una petición vinculada a sus derechos a la libertad y al debido proceso, y en consideración a que desde esa fecha hasta el momento de la interposición de esta acción tutelar no obtuvo respuesta alguna, motivo por el que se vulneró el principio de celeridad como elemento del derecho al debido proceso, que es objeto de protección de la acción de libertad de pronto despacho.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta mandamiento de detención preventiva con fines de extradición librado por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz contra Enrique Rubio Salvatierra -ahora accionante-; el cual, tiene fecha de recepción de 16 de abril de 2018, a las 11:20 horas, en el Comando General de la Policía Boliviana (fs. 13 y 19).

II.2. Por memorial presentado el 7 de julio de 2020, el accionante solicitó a María Cristina Díaz Soza, Olvis Egüez Oliva, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizú, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar, José Antonio Revilla Martínez y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicial -hoy accionados-, que se libre mandamiento de libertad a su favor (fs. 2).

II.3. Cursa Informe de 30 de julio de 2020, por el que Guido Víctor Callejas Moscoso, Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, indicó que en mérito a la pandemia por el COVID-19, a efectos de viabilizar la "notificación" -siendo lo correcto citación- de los Magistrados hoy accionados, envió la documentación de esta acción tutelar mediante correo electrónico institucional al Tribunal Supremo de Justicia y al celular de la Secretaria de Sala Plena de dicho Tribunal; y, como constancia adjuntó copia del memorial de acción de libertad y del Auto de admisión a dicha servidora de apoyo jurisdiccional (fs. 9 y 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, de petición, a la seguridad jurídica, a la salud, a la vida y al principio de celeridad, puesto que el 7 de julio de 2020, solicitó a los Magistrados ahora accionados se libre mandamiento de libertad a su favor, considerando que el plazo máximo fijado para su detención con fines de extradición se cumplió, e indicando que la INTERPOL a través de un informe manifestó que ya no existe petición de extradición contra su persona; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad dichos Magistrados no emitieron respuesta alguna.

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

III.1. Sobre la citación con la demanda de la acción de libertad a la persona o autoridad accionada

La SCP 0800/2016-S3 de 3 de agosto, refirió que: *"El art. 126.I de la CPE, establece con relación a la tramitación de la acción de libertad que una vez que la misma ha sido presentada: `La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención.* ***Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada****, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer…'.*

De la norma transcrita se tiene que la misma Constitución Política del Estado en la regulación del trámite de la acción tutelar en estudio, instituye en un mismo nivel de trascendencia procesal, la garantía que la audiencia sea llevada a cabo sin demora -dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción-, que la persona o personas accionantes sean conducidas a presencia del juez o tribunal de garantías, y que se practique la citación -personal o por cédula- a las autoridades codemandadas, deduciéndose que con relación a este último acto procesal, la sumariedad del trámite instituida por la propia Norma Suprema con relación a esta acción, no descuide el derecho a la defensa que involucra dicha citación, con relación a la persona o autoridad demandada.

*En ese sentido, la SC 0493/2007-R de 13 de junio, estableció que: `…****La citación con el recurso y el auto de admisión, tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares, por cuanto, al igual que en otro proceso judicial tiene la finalidad de poner en conocimiento del o los recurridos los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el recurrente, a objeto de que el recurrido pueda asumir su defensa al tiempo de presentar el informe con relación a los hechos denunciados, defensa que consistirá en desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho expresados por el recurrente****, presentar las pruebas que demuestren la legalidad de los actos denunciados de lesivos de los derechos fundamentales. Entonces, si bien es cierto que, dada la naturaleza jurídica de las acciones tutelares y su tramitación sumarísima se prescinden de algunas formalidades procesales para la citación cedularia, no es menos cierto que la citación debe cumplir con su finalidad de hacer que el recurrido tome conocimiento material del recurso; pues de contrario se vicia de nulidad la actuación procesal'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, de petición, a la seguridad jurídica, a la salud, a la vida y al principio de celeridad, puesto que el 7 de julio de 2020, solicitó a los Magistrados ahora accionados se libre mandamiento de libertad a su favor, considerando que el plazo máximo fijado para su detención con fines de extradición se cumplió, e indicando que la INTERPOL a través de un informe manifestó que ya no existe petición de extradición contra su persona; empero, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad dichos Magistrados no emitieron respuesta alguna.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, consta mandamiento de detención preventiva con fines de extradición librado por el Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz contra el accionante; el cual, tiene fecha de recepción de 16 de abril de 2018, a las 11:20 horas, en el Comando General de la Policía Boliviana (Conclusión II.1.).

Posteriormente, por memorial presentado el 7 de julio de 2020, el accionante solicitó a los Magistrados hoy accionados, que se libre mandamiento de libertad a su favor (Conclusión II.2.).

Finalmente, cursa Informe de 30 de julio de 2020, por el que Guido Víctor Callejas Moscoso, Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, indicó que en mérito a la pandemia por el COVID-19, a efectos de viabilizar "notificación"

-siendo lo correcto la citación- de los Magistrados ahora accionados, envió la documental de esta acción tutelar mediante correo electrónico institucional al Tribunal Supremo de Justicia y al celular de la Secretaria de Sala Plena de dicho Tribunal; y, como constancia adjuntó copia del memorial de acción de libertad y del Auto de admisión a dicha servidora de apoyo jurisdiccional (Conclusión II.3.).

En ese contexto, y de acuerdo con todos los antecedentes indicados, es pertinente citar el art. 202.6 de la CPE, que determina como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional la revisión de las acciones tutelares, entre ellas la acción de libertad, la cual conlleva la verificación de la correcta aplicación del procedimiento constitucional de la legislación vigente, de la jurisprudencia constitucional y de los fundamentos jurídicos constitucionales asumidos por los Jueces, Tribunales de garantías o Salas Constitucionales en sus decisiones.

Así, revisados los actuados procesales que cursan en obrados, se tiene el Informe de 30 de julio de 2020, emitido por el Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, la constancia de envío del memorial de acción de libertad y del Auto de admisión a la Secretaria de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; empero, no se consideró lo establecido por la SCP 0859/2018-S2 de 20 de diciembre, que respecto a la validez de la citación a los accionados con la acción de libertad a través de las Nuevas Tecnologías de Información y Comunicación (NTIC) -*WhatsApp*-, sostuvo que: "*Por ello, la transferencia de datos a través de este medio; es decir, por vía de la aplicación de mensajería del wasap, resultará admisible en la acción de libertad, siempre que en la práctica ésta cumpla con las siguientes exigencias: i) Se haya comunicado con antelación razonable el contenido de la demanda y el señalamiento del día y hora de audiencia, garantizando el ejercicio del derecho a la defensa de la parte demandada;* ***ii) Se verifique si efectivamente el tenor íntegro o contenido de la acción de libertad fue de recepción y conocimiento de la autoridad demandada, cuya veracidad corresponderá ser valorada por la autoridad jurisdiccional;*** *y, iii) Que exista una distancia considerable que conlleve una imposibilidad de traslado para efectuar la notificación personal"* (las negrillas nos corresponden).

Es más, en el caso en análisis, no se notificó por *WhatsApp* a los Magistrados hoy accionados sino únicamente a la Secretaria de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, quien no indicó si efectivamente el tenor íntegro o contenido de la acción de libertad fue de recepción y conocimiento de dichos Magistrados.

Además, en el Informe de 30 de julio de 2020, el Oficial de Diligencias de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, indicó que: "…a efectos de notificar a la parte accionada, procedí a enviar la documental de notificación al correo institucional del Tribunal Supremo de Justicia…" (sic); empero, además de que no cursa ninguna constancia de dicho envío, tampoco se tiene certeza si la notificación cumplió con su finalidad.

Motivos que impiden que esta Sala analice la problemática formulada por el accionante, en consideración a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que refiere que la citación con la acción de defensa y con el Auto de admisión, tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares, por cuanto, al igual que en otro proceso judicial tiene la finalidad de poner en conocimiento del o los accionados los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el accionante, a objeto de que los accionados pueda asumir su defensa.

De acuerdo a ello, en el caso concreto, no se evidencia que los Magistrados ahora accionados fueron notificados; situación que incide en la posibilidad de que hayan tenido la oportunidad de remitir su informe respecto a lo denunciado por el accionante, provocando en consecuencia, la vulneración de su derecho a la defensa y al principio de contradicción.

En ese contexto, se recuerda que la notificación tiene la finalidad de poner a conocimiento de las partes procesales los hechos denunciados y las actuaciones judiciales y si bien la acción de libertad prescinde de algunas formalidades procesales; empero, la citación debe cumplirse estrictamente y así darle la oportunidad a los accionados de tener un conocimiento objetivo de la demanda, a emitir su informe o asistir a audiencia y refutar los argumentos vertidos en su contra, **más aún, cuando**

en el caso en análisis no existe certeza respecto a si los Magistrados ahora accionados se pronunciaron o no sobre el memorial presentado por el accionante el 7 de julio de 2020 -siendo esa la denuncia expuesta en esta acción de defensa-; puesto que, si no se procede de esa manera se los deja en un estado total de indefensión, lesionando sus derechos y garantías constitucionales; situación que trasciende en la decisión que vaya a dictar el Juez, Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales e incluso este Tribunal Constitucional Plurinacional, puesto que se le priva de tener un conocimiento certero de la verdad y a emitir una resolución justa y coherente.

Por tales razones, precautelando los derechos de los Magistrados hoy accionados, corresponde anular obrados de la presente acción de libertad hasta el señalamiento de día y hora de audiencia, previendo la efectivización de la citación a dichos Magistrados, para que puedan ejercer su derecho a la defensa en tiempo razonable, y por consiguiente, se llama la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por no velar por los derechos y garantías de los Magistrados hoy accionados en esta acción de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda, al continuar con el trámite de la presente acción de libertad en inobservancia del correcto procedimiento exigido para las acciones constitucionales, no obró de manera correcta.

POR TANTO

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

1º ANULAR obrados hasta el señalamiento de día y hora de audiencia de la presente acción tutelar.

a) Disponer que de forma inmediata, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, proceda a la citación de María Cristina Díaz Soza, Olvis Egüez Oliva, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizú, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torres Echalar, José Antonio Revilla Martínez y Edwin Aguayo Arando, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y, con base en ello, celebre la audiencia de consideración de esta acción tutelar, de conformidad con el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional.

2º Llamar la atención a María Beth Vásquez Castro y Juan Carlos Mendoza García, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por los motivos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0115/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33748-2020-68-AAC

Departamento Chuquisaca

En revisión la Resolución 45/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 428 a 432 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Sirley Calderón Flores**, **Nieves Hortencia Carrasco Claros**, **Teresa Morales Lovera**, **Reina Jenny Gutiérrez Rendón** y **Javier Hernán Cuenca Sanabria** contra **Gladys Alba Franco** y **Edil Robles Lijeron**; y, **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, actuales y ex **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 3 y 13 de diciembre, ambos de 2019 y 6 de febrero de 2020, cursantes de fs. 43 a 54, 57 y vta.; y, 70, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad instaurado a denuncia de Freddy Grover Zeballos Ferrel -ahora tercero interesado-, a tiempo de desarrollarse la audiencia de aplicación de medidas cautelares ante el Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz y una vez que fueron observadas las notificaciones realizadas a los imputados, al existir diligencias practicadas en domicilios procesales erróneos, debido a que en la Resolución de imputación formal se consignaron equivocadamente los domicilios reales y procesales de los imputados, Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza del referido Juzgado de Instrucción, instó al Ministerio Público a subsanar este aspecto, otorgándole cuarenta y ocho horas para el efecto.

Dicha actuación fue tomada por el denunciante como una anticipación de criterio extrajudicial con relación a la legalidad o no de la Resolución de imputación formal; por lo que, el 18 de julio de 2019 presentó contra la autoridad a cargo, recusación bajo la causal contenida en el art. 316.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), "…*Haber manifestado* ***extrajudicialmente*** *su opinión sobre el proceso,* ***que conste documentalmente***" (sic).

Ante dicho planteamiento, la referida autoridad judicial por Auto 806 de 19 de julio de 2019 rechazó la recusación y en cumplimiento al art. 320 del CPP, remitió obrados ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para su revisión; sin embargo, una vez radicada la recusación el denunciante solicitó se produzca prueba testifical, la cual fue recepcionada por Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, entonces Vocales de la aludida Sala Penal -ahora coaccionados- el 20 de agosto de igual año, con la atestación de cuatro testigos que, instruidos por el denunciante, declararon que la Jueza supuestamente había señalado que la imputación formal era nula y que dicha aseveración la habría realizado sin instalar la audiencia.

En consideración a estas alegaciones, los referidos Vocales por Auto de Vista 33 de 22 de agosto de 2019, declararon probada la recusación, determinación que vulnera el debido proceso al haber sido emitida en base a una errónea y arbitraria interpretación del art. 316.2 del CPP, lo que dio lugar asimismo a la lesión de su derecho al juez natural.

En efecto, considerando que la señalada causal de recusación, se refiere a "…*Haber manifestado* ***extrajudicialmente*** *su opinión sobre el proceso,* ***que conste documentalmente****"* (sic), se advierte que los Vocales coaccionados, al dar curso a la recusación con base en esta causal,

incurrieron en una arbitraria y errónea interpretación y aplicación del citado artículo; toda vez que, de su lectura se aprecia que la naturaleza del mismo se la demuestra de manera documental con referencia a manifestaciones u opiniones que realice un Juez sobre un proceso que se encuentre a su cargo, que sea de manera extrajudicial y que conste documentalmente.

De la referencia efectuada a la norma, se advierte la existencia de tres requisitos para su configuración: la manifestación extrajudicial, la opinión sobre el proceso y la constancia documental, presupuestos que en su caso no fueron demostrados, pues debe considerarse respecto al primer requisito, que lo acontecido -subsanación del señalamiento de domicilios en la imputación formal- en ningún momento representa una anticipación de criterio extrajudicial, debido a que las observaciones que realizó la Jueza *a quo*, las efectuó en audiencia y en presencia de los sujetos procesales.

En cuanto al segundo requisito, dicha referencia de la subsanación del señalamiento de domicilios, de manera alguna puede considerarse como anticipación de criterio, pues lo expuesto no significa una manifestación u opinión sobre el proceso por parte de la Jueza, ya que la misma en ningún momento indicó que sus personas son inocentes, que el hecho no existió o que estuvieran siendo procesados injusta e ilegalmente.

Respecto al tercer requisito, debe considerarse que la norma expresamente exige una constancia documental de cualquier opinión, anticipación de criterio o manifestación del proceso que haya sido emitida fuera de estrados judiciales por parte de una autoridad, aspecto que no fue considerado por los Vocales ahora coaccionados que acreditaron dicha causal en base a las atestaciones de cuatro testigos que fueron ofrecidos por el denunciante y recusante, que no hace prueba objetiva; por el contrario, lo que sí existe es el acta de audiencia de 16 de julio de 2019, en la que no consta ninguna manifestación sobre el proceso y que sea extrajudicial; en ese sentido, el criterio de las autoridades coaccionadas de que dicha causal habría sido demostrada a través de la atestación de cuatro testigos que sostuvieron que la Jueza de la causa habría manifestado que la imputación formal sería nula por los datos erróneos que contenía, no cumple con lo expresamente establecido en la norma, pues no se tiene acreditado que esta supuesta aseveración conste documentalmente, no pudiendo entenderse que se cumple con lo previsto en la ley, porque esas atestaciones constan documentalmente; toda vez que, la norma sostiene que lo que debe constar documentalmente es la opinión o manifestación extrajudicial del Juez y no así de los testigos.

Lo referido, demuestra de manera clara la violación al debido proceso por la errónea interpretación y aplicación de la ley en la que incurrieron las autoridades ahora coaccionadas, violando del modo descrito la regla de interpretación literal de la norma, lo que asimismo derivó a la lesión de otros derechos como a la igualdad de oportunidades y a la defensa, al haberse realizado una valoración totalmente subjetiva de las atestaciones de cuatro testigos sin previo aviso a las partes.

En ese sentido, el criterio de los Vocales coaccionados para dar curso a la recusación fue totalmente ilegal no acorde a la descripción prevista en la norma para configurar la referida causal de recusación, desconociendo asimismo la regla de la interpretación teleológica, que tiene que ver con los fines de la norma, pues a través de la misma lo que se pretende es apartar a toda autoridad jurisdiccional que anticipe criterio fuera de estrados judiciales sobre algún proceso que es de su conocimiento en resguardo al derecho que tienen las partes de ser juzgados por un juez imparcial, lo que como se tiene señalado, no aconteció en su caso; y, en ese sentido, no se puede apartar a la Jueza de la causa por simples dichos de cuatro personas instruidas por el denunciante y sin que su aseveración conste documentalmente como indica la ley; sin embargo, a pesar de ello los coaccionados dieron por acreditada dicha causal de recusación en contra de los presupuestos exigidos en la norma, vulnerando el principio de legalidad.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de correcta interpretación de la norma y el principio de legalidad, al juez natural, a la igualdad y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE),

14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se anule el Auto de Vista 33, disponiendo la emisión de una nueva Resolución, restableciendo los derechos constitucionales vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 407 a 427, presentes los peticionantes de tutela Reina Jenny Gutiérrez Rendón y Javier Hernán Cuenca Sanabria, asistidos por su abogado; y, los terceros interesados Freddy Grover Zaballos Ferrel, Ruth Emma Magne Parrado y Jimmy Henry Herrera Paredes, asistidos por sus abogados; y, ausentes todas las autoridades accionadas y los terceros interesados Mónica Vargas Gutiérrez, Gema Roxana Azuga Selaya, Silvia Cruz Rojas, Fabiola Guadalupe Linares Góngora, Air Heredia Claure y Marie Magne Iquise de Gutiérrez, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, reiteraron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y en audiencia ampliándolo, refirieron que el acta de audiencia con la que se cuenta es un documento labrado por el Secretario del Juzgado, servidor público y por ende tiene todo el valor de la ley, salvo se demuestre lo contrario, evidenciándose en la misma lo que en realidad sucedió en la audiencia.

Posteriormente a la consulta del Tribunal de garantías respecto a por qué o de qué manera el Juez siguiente en número no sería un juez natural, se respondió que en base al precedente constitucional contenido en la SCP "0013/2017-S2", se tiene que en esa oportunidad en un caso similar al presente, se estableció que la autoridad judicial sorteada es una y esa persona está protegida con las causales de recusación, entonces si una causal de recusación no concurre, no existe motivo para el cambio de autoridad, en el caso, en efecto no se sabe cómo va actuar el "Juez Decimocuarto", empero la "juez natural" mientras no sea cesada, no muera o no renuncie, es la "Juez Decimotercera".

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Edil Robles Lijeron y Gladys Alba Franco; y, David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, actuales y ex Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia ni remitieron informe escrito, pese a sus citaciones cursantes de fs. 340 a 341 y 405 a 406.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Freddy Grover Zeballos Ferrel -denunciante dentro del proceso penal de referencia- a través de su abogado, en audiencia manifestó: **a)** La presente acción de amparo constitucional se subsume a la causal de improcedencia reglada contenida en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece, que esta acción tutelar no procede contra aquellas resoluciones de las cuales los impetrantes de tutela no hicieron uso oportuno de un recurso judicial para impugnar la decisión; en el presente caso, por memorial de 10 de julio de 2019, se propuso y ofreció prueba en el marco del art. 320 del CPP, que faculta a la parte recusante ofrecer prueba para demostrar su afirmación, en respuesta a este memorial los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por decreto de 12 de agosto de igual año, expresando que tienen por aceptada la prueba testifical, señalaron audiencia de producción de dicha prueba para el 20 de ese mes y año, providencia contra la cual la parte peticionante de tutela no utilizó el recurso franqueado por ley previsto en el art. 401 del citado Código; es decir, el recurso de reposición, asimismo tampoco acudieron a la audiencia de producción de la prueba a objeto de plantear en el mismo actuado el señalado recurso de reposición, con lo que se demuestra que los accionantes con la interposición de esta acción tutelar pretenden suplir las deficiencias producidas dentro de la tramitación del proceso penal; **b)** No se quebrantó ninguna regla de interpretación, considerando que la causal de recusación debe ser entendida de forma sistémica y no aislada; en ese sentido, dicha causal se encuentra

inmersa dentro de un cuerpo normativo que contiene títulos y capítulos; en ese marco, si nos remitimos a los artículos posteriores al art. 316 del adjetivo penal, se advierte que el art. 320 del mismo Código, establece cómo se debe tramitar y resolver una recusación, determinando que se debe ofrecer prueba y acompañar la documentación correspondiente; en ese entendido, se hace hincapié en el ofrecimiento de prueba, toda vez que en el caso frente a la renuencia de la autoridad judicial recusada de enviar el acta de la audiencia y la grabación de la misma, se permitió ofrecer la prueba testifical, siendo esta debidamente producida en la audiencia de 20 de agosto de 2019, que también es un documento escrito y público debidamente documentado, y en ese marco el art. 316.2 de CPP se encuentra totalmente cumplido; **c)** Respecto al principio de interpretación conforme a la "Constitución" que supuestamente se habría infringido, cabe referir que el mismo en esencia supone la superación formalista *ius positivista* del sistema jurídico, abstrayéndose de cualquier ritualismo que impida el goce y satisfacción de los derechos; y, en ese sentido, se tiene que los Vocales coaccionados, tramitaron y resolvieron la recusación precisamente aplicando ese principio, enmarcando su procedimiento y sus actuaciones en la norma adjetiva penal; **d)** Si nos remitimos al texto literal con una interpretación gramatical de lo previsto en el art. 316.2 del indicado Código, se tiene que lo que establece como una causal de recusación es el haber manejado extrajudicialmente su opinión sobre el proceso que conste documentalmente, pero nada más; es decir, en ninguna parte del enunciado jurídico se determina que una prueba testifical debidamente documentada y producida por una Sala Penal no se constituye en un "documento documental" como reiteradamente lo sostiene la parte impetrante de tutela; **e)** En cuanto al principio de legalidad, debe considerarse que los principios no son tutelables a través de la acción de amparo constitucional; más aún, cuando en el caso no existió una relación de causalidad que brinde al Tribunal de garantías mayores elementos de convicción, pues ni siquiera se identificó qué subprincipios habrían sido infringidos, considerando que el principio de legalidad contiene los principios de retroactividad de la norma, ultra actividad de la norma, taxatividad y tipicidad; **f)** La afirmación que realizó la Jueza *a quo* en sentido de que la imputación formal sería nula, si es considerada como una opinión o manifestación extrajudicial toda vez que para entonces la audiencia aún no había sido instalada; **g)** La grabación era la luz clara para que se entienda que el documento que se tiene -se entiende que se refiere al acta de audiencia- es falso porque no tiene nada que ver con la audiencia de ese mismo día; sin embargo, cuando se la solicita -la grabación- "…no se la tiene bien…" (sic), por lo que a fin de buscar la verdad material y al no tener la posibilidad de contar con la prueba idónea, lo que se hizo para rebatir el informe presentado fue generar la prueba en el marco del art. 320 del CPP, mismo que no se limita a la prueba de la amplitud en el criterio del juzgador; **h)** Un aspecto que llama la atención es el hecho de quien debería ser considerada en esta opción de la acción de amparo constitucional con legitimación activa "…o dañada por la intensión de recusación por la Juez. La Juez con esta recusación se siente obviamente casual de ella en el tema disciplinario pero ahora los imputados cuestionan al Juez Natural…" (sic); e, **i)** En cuanto al juez natural, cabe manifestar que de acuerdo con lo mencionado por la parte peticionante de tutela, este se consideraría vulnerado porque se cuestionó a una autoridad que conoció la causa por sorteo; sin embargo, el efecto dentro de una recusación viene a ser el mismo, porque la causa debe ser conocida por la siguiente autoridad que tiene la imparcialidad para resolver; en este caso, el Juez natural es el "Decimocuarto" que como autoridad competente debe resolver el conflicto.

A la consulta del Tribunal de garantías, respecto al tipo de interpretación que generó convicción en el Tribunal accionado para definir su posición respondió que, los Vocales coaccionados a lo largo del Auto de Vista cuestionado no señalaron qué tipo de interpretación aplicaron para resolver la problemática; sin embargo, en la presente acción tutelar no se identificó como vulnerado el derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones; por lo que, dichos elementos se tienen por satisfechos.

Jimmy Henry Herrera Paredes y Ruth Emma Magne Parrado -imputados dentro del proceso penal- en audiencia a través de su abogado, manifestaron que es una pena que profesionales de Bioquímica-Farmacéutica se encuentren inmiscuidos en acciones constitucionales, en vez de estar preocupados en temas que les atinge como la Ley del medicamento y otras de interés particular de la formación.

Fabiola Guadalupe Linares Góngora y Mónica Vargas Gutiérrez -imputados dentro del referido proceso penal- no asistieron a la audiencia ni presentaron escrito alguno, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 192 y 373.

Marie Magne Iquise de Gutiérrez, Silvia Cruz Rojas, Gema Roxana Azuga Selaya y Air Heredia Claure, no asistieron a la audiencia ni presentaron escrito alguno, pese a que se dieron por notificados a través de los memoriales cursantes a fs. 95, 119, 141 y 165.

I.2.4. Participación de la Jueza recusada

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia ni remitió ningún memorial, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 256 y 342.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución "45/2019-A" -lo correcto es 45/2020- de 11 de marzo, cursante de fs. 428 a 432 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 33 y en consecuencia se pronuncie una nueva Resolución conforme los fundamentos y argumentos expresados, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Del art. 316.2 del CPP, se evidencia la existencia de especiales elementos objetivos, siendo estos: **i)** Haber manifestado extrajudicialmente; **ii)** Emitir opinión sobre el proceso; y, **iii)** El criterio anticipado emitido debe constar documentalmente; **2)** De la revisión de Auto de Vista 33, se concluye que el mismo no efectúa el análisis de la existencia de estos tres elementos y sus alcances con relación al caso concreto, no constando ningún desglose hermenéutico que toda autoridad judicial debe efectuar de una disposición legal para luego aplicarla al caso concreto; en ese sentido, si realmente el Tribunal accionado tiene la convicción de la confluencia de los presupuestos de esta causal de recusación, corresponde desmenuzarla en sus alcances y supuestos de manera objetiva, y resolver conforme a los datos fácticos; **3)** En cuanto al primer elemento las autoridades accionadas deben hacer referencia a qué se debe entender por el término "extrajudicialmente"; es decir, si esta comprende a opiniones vertidas fuera de estrados judiciales o fuera del juzgado, o antes de instalarse la audiencia como tal; por cuanto, al respecto cada parte tiene su propia consideración, de ahí que corresponde establecer que debe entenderse por este término; **4)** En cuanto al segundo elemento, concerniente a la manifestación de opinión sobre el proceso, cabe la duda si se hace referencia a la justicia o a la injusticia del proceso, o la responsabilidad penal de los procesados o solamente respecto al acto procesal que un Juez o un Tribunal debe conocer; en ese sentido, debe considerarse que el bien jurídico protegido con el instituto jurídico de la recusación es la imparcialidad, de allí que debe expresarse de qué manera se rompe la barrera de la imparcialidad; si haciendo un juicio de valor sobre el fondo de la responsabilidad de los procesados o solamente sobre el actuado en particular que debe conocer el Juez; **5)** Respecto a que el anticipo de la opinión emitida extrajudicialmente debe constar documentalmente, en efecto corresponde hacer una análisis sobre dicho término; es decir, si se aplicará una interpretación restringida, en base al sentido literal de las palabras o amplísima que abarque otro entendimiento y a otras formas de demostrar la causal de recusación; en el caso presente, los Vocales coaccionados concluyeron que se acreditó esa causal de recusación en base a la prueba testifical, sin explicar las razones para ello, cuando la norma expresa que la opinión anticipada del proceso debe constar documentalmente; **6)** Por lo expuesto, se concluye que las autoridades accionadas deben desentrañar el sentido de la norma jurídica que establece la causal de recusación, dando a conocer a las partes dichos entendimientos, no siendo posible hacer una labor de interpretación de una disposición jurídica con relación al caso concreto sin explicar a las partes porque se está llegando a esa conclusión; y, **7)** Cabe señalar que los argumentos expresados por los terceros interesados en la audiencia de acción de amparo constitucional, respecto a la interpretación correcta que debe efectuarse, no se encuentran referidos en la Resolución cuestionada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial presentado el 18 de julio de 2019, por el cual Freddy Grover Zeballos Ferrel -ahora tercero interesado-, denunciante dentro del proceso penal seguido contra los hoy accionantes, interpuso recusación contra la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, al amparo del art. 316.2 del CPP (fs. 15 a 16 vta.), misma que fue rechazada por la indicada autoridad judicial a través del Auto 806 de 19 de igual mes y año, para posteriormente remitir el cuaderno procesal con copias legalizadas de la recusación ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Cite: TDJ-SC/JICP13/LSAA/821/2019 de 22 de dicho mes y año (fs. 17 a 18).

II.2. Por memorial presentado el 30 de julio de 2019, el recusante solicitó ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, donde en revisión radicó la recusación, considere prueba testifical y al efecto fije fecha de audiencia para su levantamiento (fs. 27 y vta.), a lo que el citado Tribunal dio curso por providencia de 12 de agosto de 2019, señalando audiencia para el 20 de dicho mes y año, y disponiendo la notificación del recusante y a la autoridad recusada (fs. 29).

II.3. Cursa acta de audiencia de producción de prueba de 20 de agosto de 2019, suscitada dentro de la consulta de recusación ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, donde se procedió al levantamiento de la prueba testifical de cuatro testigos propuestos por el recusante (fs. 33 a 34 vta.).

II.4. Mediante Auto de Vista 33 de 22 de agosto de 2019, Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, entonces Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora coaccionados- revocaron el Auto 806, declarando probada la recusación y disponiendo que la antes nombrada autoridad judicial quede definitivamente separada del conocimiento del proceso (fs. 35 a 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de correcta interpretación de la norma y principio de legalidad, al juez natural, a la igualdad y a la defensa; toda vez que, los Vocales ahora coaccionados, a tiempo de resolver en revisión la recusación interpuesta contra la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, donde radicó el proceso penal instaurado en su contra, efectuaron una incorrecta y arbitraria interpretación del art. 316.2 del CPP, en base a la cual declararon probada la misma.

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

III.1. Derecho al juez natural y los mecanismos para garantizar su ejercicio

El juez natural se constituye en una de las garantías del debido proceso y conforme lo establece el art. 120 de la CPE, consiste en que toda persona que acceda a la justicia sea oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y además que no sea sometida a comisiones especiales u otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa.

En ese marco, la Corte Interamericana de Derechos Humanos a tiempo de aplicar el art. 8 de la Convención y establecer lo que debe ser entendido por esta garantía, estableció que: *"El artículo 8.1 de la Convención garantiza el derecho a ser juzgado por 'un tribunal competente (…) establecido con anterioridad a la ley'. Esto implica que las personas 'tienen derecho a ser juzgadas por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos' razón por la cual el Estado no debe crear tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para el caso o ad hoc"* (caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela).

Asimismo, en otro caso, sostuvo que: *"El juez natural deriva su existencia y competencia de la ley, la cual ha sido definida por la Corte como la 'norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionales previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la*

formación de las leyes'. Consecuentemente en un Estado de Derecho, sólo el Poder Legislativo puede regular a través de leyes la competencia de los juzgadores" (caso Barreto Leiva vs. Venezuela).

En ese sentido, la garantía al juez natural es el derecho de toda persona a contar con un juzgador preestablecido y que sus competencias estén determinadas por ley, de modo que se garantice que los casos sometidos a su conocimiento no se resuelvan a partir de apreciaciones preconcebidas parciales y alejados de los cánones establecidos por ley (SCP 0094/2015-S1 de 13 de febrero).

Por su parte, la SCP 0094/2014-S1 de 24 de noviembre, asumiendo y remitiéndose a entendimientos jurisprudenciales que determinaron los elementos esenciales de este derecho, manifestó que: «*…la SC 0491/2003-R de 15 de abril, estableciendo que: "(...) Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por* ***Juez competente*** *aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial;* ***Juez independiente*** *aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y* ***Juez imparcial*** *aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución. El cumplimiento de estos requisitos que hacen al juez natural permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas".*

Precisando dicho entendimiento la SC 1491/2010-R de 6 de octubre, ha señalado que: "El derecho al juez natural contenido en los arts. 14 de la CPEabrg y 120 de la CPE, implica, conforme ha establecido la SC 1055/2006-R de 23 de octubre '…el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. La jurisprudencia de este Tribunal, refiriéndose a la naturaleza y los elementos constitutivos de este derecho ha establecido en la SC 0074/2005, de 10 de octubre que '…el derecho al juez predeterminado exige la concurrencia de las siguientes condiciones: i) el órgano judicial haya sido creado previamente por un precepto legal; ii) el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial o disciplinario; iii) su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de tribunal ad hoc o de comisión especial; iv) la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por la ley; y v) en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo. El cumplimiento de estas condiciones, contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado'"» (las negrillas son añadidas).

En ese marco, teniendo en cuenta los elementos constitutivos de esta vertiente del debido proceso, es importante mencionar que la legislación a previsto como mecanismos idóneos a fin de garantizar su efectivo ejercicio en el elemento de imparcialidad, a los instrumentos jurídicos de la excusa y la recusación, así la SCP 1509/2014 de 16 de julio, manifestó: *"Con la finalidad de garantizar la actuación imparcial de las autoridades judiciales -base de la administración de justicia-, el ordenamiento jurídico ha previsto los incidentes de excusa y recusación a efectos de que en casos de existir causales que comprometan la imparcialidad de los administradores de justicia, éstos puedan apartarse o ser apartados del proceso".*

Al respecto, Isabel Huertas Martín, en su artículo "Garantías de La Imparcialidad Judicial: Las Causas de Excusa y Recusación (En la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 del Estado Plurinacional de Bolivia)" publicado en la Revista Boliviana de Derecho, refirió que: "La trascendencia de la excusa -denominada 'abstención' en otros ordenamientos jurídicos, como el español- y de la recusación se justifica con mencionar su finalidad, esta es, la preservación y defensa del derecho a ser juzgado por personal imparcial (…). Aquellas instituciones aseguran. así, que el órgano judicial carece de cualquier interés para la resolución del litigio que no sea la estricta aplicación del ordenamiento jurídico o,

dicho de otro modo, garantizan que la pretensión sea resuelta únicamente por un tercero ajeno a las partes y a la cuestión litigiosa y que esté sometido exclusivamente al ordenamiento jurídico como regla de juicio…".

En ese entendido, se considera que la excusa y la recusación se constituyen en verdaderas garantías que a decir de la prenombrada autora se erigen para preservar no solo el derecho al juez imparcial del justiciable, sino también la confianza pública en la imparcialidad judicial.

Al respecto, la Ley penal adjetiva a partir de su art. 316, establece causales específicas de situaciones a partir de las cuales se hace posible dudar de las condiciones que se exigen al juzgador en el marco de la independencia e imparcialidad que les son inherentes; estableciéndose asimismo a partir de los arts. 318 y ss. de la misma norma, un procedimiento para su correcto tratamiento y resolución.

III.2. Trámite de la recusación en el proceso penal

En cuanto al procedimiento a seguir respecto a la recusación, el art. 320 del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, establece lo siguiente:

"**Artículo 320º.-** (**TRÁMITE Y RESOLUCIÓN DE LA RECUSACIÓN**).

I. La recusación se presentará ante la o el Juez o Tribunal que conozca el proceso, mediante escrito fundamentado, ofreciendo prueba pertinente.

II. Si la o el Juez recusado admite la recusación promovida, continuará el trámite establecido para la excusa. En caso de rechazo se aplicará el siguiente procedimiento:

1. Cuando se trate de una o un Juez unipersonal, **elevará antecedentes** a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas de promovida la recusación, **acompañando el escrito de interposición junto con su decisión fundamentada, sin suspender el proceso**. **El Tribunal Superior se pronunciará dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de recibidos los actuados, sobre la aceptación o rechazo de la recusación, sin recurso ulterior, bajo responsabilidad**. Si el Tribunal Departamental de Justicia acepta la recusación, reemplazará a la o el Juez recusado conforme a lo previsto en las disposiciones orgánicas; si la rechaza, ordenará a la o el Juez que continúe con el conocimiento del proceso, quien no podrá ser recusada o recusado por las mismas causales.

2. Cuando se trate de una o un Juez que integre un Tribunal, el rechazo se formulará ante el mismo Tribunal, quien resolverá en el plazo y forma establecidos en el numeral anterior.

3. La recusación deberá ser rechazada cuando no se funde en causal sobreviniente o no se haya indicado la fecha y circunstancias de la causal invocada, sea manifiestamente improcedente o se presente sin prueba.

III. Cuando el número de recusaciones impida la existencia de quórum o se acepte la recusación de uno de sus miembros, el Tribunal se completará de acuerdo a lo establecido en las disposiciones orgánicas" (las negrillas son nuestras).

Del desglose realizado, se advierte que uno de los cambios establecidos en relación a la anterior regulación, se encuentra en el hecho de que el Tribunal Superior una vez remitida la recusación para su revisión, debe emitir su resolución sin mayor trámite dentro del plazo de cuarenta y ocho horas de recibidos los actuados; es decir, sin necesidad de fijar audiencia para recibir prueba, como anteriormente estaba previsto, pues corresponde que los antecedentes ya se encuentran incorporados junto al memorial de la recusación y el informe de la autoridad recusada enviada, restando simplemente pronunciar el correspondiente pronunciamiento.

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme lo expuesto por la parte peticionante de tutela, el objeto procesal de la presente acción tutelar se traduce en la denuncia de incorrecta y arbitraria interpretación del art. 316.2 del CPP, en la que supuestamente habrían incurrido los Vocales hoy coaccionados a tiempo de resolver en revisión

la recusación interpuesta por el hoy tercero interesado y denunciante dentro del proceso penal seguido contra los accionantes, lesionando de este modo su derecho, entre otros, al juez natural.

Previamente a ingresar al análisis mismo de la problemática, corresponde en inicio responder a los postulados realizados por el tercero interesado y recusante dentro del proceso penal de referencia, respecto a la improcedencia de la acción de amparo constitucional.

En ese sentido, uno de los aspectos observados por el mismo, se refiere al incumplimiento del principio de subsidiariedad sostenido bajo el criterio de que los ahora impetrantes de tutela en su oportunidad no interpusieron el recurso de reposición como mecanismo de impugnación pertinente para el resguardo de sus derechos, frente a la providencia de 12 de agosto de 2019, por la que los entonces Vocales coaccionados dieron curso a su solicitud de producción de la prueba testifical y fijaron fecha de audiencia para el efecto.

Al respecto, cabe mencionar que no corresponde acoger favorablemente lo observado por el tercero interesado; toda vez que, de la misma providencia que refiere, se establece que la notificación a practicarse fue dispuesta -como no podía ser de otra manera- con relación a las partes intervinientes en el trámite de la recusación; es decir, al recusante y a la autoridad recusada; en ese sentido, se advierte que los ahora peticionantes de tutela no tuvieron la oportunidad de realizar planteamiento alguno, pues como se tiene dicho éstos no fueron notificados con ningún actuado en relación a la recusación tramitada y resuelta.

Por otra parte, en audiencia de esta acción tutelar, aunque de forma no muy clara, se advierte que el tercero interesado atacó la legitimación activa de los accionantes, dando a entender que a quien le correspondería interponer la presente acción de defensa sería a la autoridad judicial recusada; al respecto, debe señalarse que contrariamente al razonamiento expuesto por el tercero interesado, existe numerosa jurisprudencia constitucional que sentó la línea acerca de la falta de legitimación activa de la autoridad judicial para interponer esta acción constitucional cuando se denuncia la vulneración del juez natural como ocurre en el presente caso; así, al respecto la SCP 0417/2017-S3 de 12 de mayo, concluyó que: "…***no es posible que las autoridades judiciales cuestionen a través de esta acción de defensa supuestas lesiones a sus derechos emergentes de la revisión de una excusa formulada en la tramitación de una causa****, en atención a que el derecho al juez natural* protege los derechos de las partes del proceso y no así los derechos de los administradores de justicia, por lo que ***la legitimación activa para la interposición de este medio de defensa cuando se reclama vulneración de derechos concernientes a dicha actuación judicial le corresponde a las partes del proceso y no así a la autoridad jurisdiccional***" (las negrillas nos corresponden [razonamiento asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1405/2016-S3 de 5 de diciembre, 0308/2019-S1 de 28 de mayo, 0632/2019-S1 de 30 de julio, entre otras]); entendimiento no solo aplicable al caso de la excusa sino también de la recusación, teniendo en cuenta que ambos se constituyen en mecanismos procesales pertinentes para garantizar que el proceso se desenvuelva en el marco de la imparcialidad como elemento del derecho al Juez natural y este a su vez como componente del debido proceso.

Realizadas las necesarias consideraciones previas y a fin de tener una cabal comprensión de lo suscitado en el trámite y resolución de la recusación, corresponde puntualizar el desarrollo del mismo.

En ese entendido y como se verifica de los datos del proceso, dentro de la causa penal instaurada contra los impetrantes de tutela por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones pronunciadas en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, el denunciante -ahora tercero interesado- interpuso contra la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento
de Santa Cruz, recusación bajo la causal consignada en el numeral 2 del art. 316 del CPP, que se refiere a haber manifestado extrajudicialmente una opinión sobre el proceso, que conste documentalmente; aduciendo en su memorial que una vez convocados para la realización de audiencia de aplicación de medidas cautelares antes que la misma sea instalada, la indicada autoridad judicial habría manifestado que la imputación formal era nula; frente a lo expuesto, la Jueza de la causa rechazó la recusación interpuesta señalando por Auto 806 de 19 de julio de 2019, que lo único

que efectuó en la audiencia era reencausar el proceso en razón a que los datos proporcionados por el Ministerio Público eran erróneos respecto a los domicilios de los imputados con relación a la ciudad de su residencia y también sobre los abogados defensores por cuanto los consignados en la citada imputación formal no se constituían en abogados de los inculpados; y, en ese sentido, bajo el principio de celeridad -refiere-, procedió a conminar al Ministerio Público a subsanar lo observado a fin de notificar correctamente a los imputados (Conclusión II.1).

Una vez elevada la recusación para su revisión, el recusante impetró al Tribunal Superior, considere prueba testifical, señalando que si se considera que no existe grabación, no existiría prueba documental que certifique la acción sobre la emisión de criterios u opiniones extrajudicialmente, alternativa que -refiere- inviabilizaría una justa decisión en derecho, a cuyo efecto también solicitó se fije fecha de audiencia para el levantamiento de las testificales propuestas, a lo que David Valda Terán, ex Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dio curso mediante providencia de 12 de agosto de 2019, fijando audiencia para el 20 de dicho mes y año, que fue notificada al recusante y a la autoridad recusada (Conclusión II.2).

Llegado el día de la audiencia, los ex Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora coaccionados- procedieron a levantar los testimonios de las cuatro personas propuestas por el recusante, quienes en lo esencial respondieron a las preguntas realizadas por el Tribunal Superior en sentido de que antes de la instalación de la audiencia de medidas cautelares, la autoridad judicial habría manifestado en numerosas oportunidades que la imputación formal era nula (Conclusión II.3).

Posteriormente, por Auto de Vista 33 de 22 de agosto de 2019, los ahora Vocales coaccionados, revocaron el Auto 806, declarando probada la recusación y disponiendo que la Jueza recusada se aparte definitivamente del proceso, bajo el criterio de que en el caso, si bien ni el recusante ni la recusada adjuntaron copia del acta de la audiencia cautelar suspendida de 16 de julio de 2019 a fin de verificar si lo indicado por el recusante era verídico; de las declaraciones de los cuatro testigos producidas en la audiencia de 20 de agosto de igual año, se habría sostenido de forma uniforme que la Jueza recusada señaló que la imputación formal era nula, reiterando esta afirmación en varias ocasiones, lo que a decir de su parte, constituiría prueba plena que acredita que la autoridad judicial emitió criterio anticipado respecto al contenido de la imputación formal, lo que generó -refieren- inseguridad jurídica a la parte querellante y al Ministerio Público, y que sin bien la Jueza manifiesta que solo reencausó el proceso a fin de que se corrijan los datos erróneos, sostienen que dicha autoridad debió observar los defectos pero sin emitir ningún criterio, referente a la situación jurídica de los imputados o sobre el contenido de la imputación formal, menos señalar en varias ocasiones que dicha imputación formal era nula por simples defectos formales que podían ser subsanados, considerando en ese sentido que la Jueza recusada acomodó su actuar a la causal de recusación prevista en el art. 316.2 del CPP (Conclusión II.4).

Es a partir de esta decisión que los ahora peticionantes de tutela consideran haberse efectuado una errónea y arbitraria interpretación del art. 316.2 del CPP, que derivó a que la Jueza de la causa sea apartada del proceso indebidamente, lesionando su derecho al juez natural, al ser la Jueza de Instrucción en lo Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, la autoridad en la que recayó el conocimiento del proceso; y, que siendo así, solo puede ser separada del mismo si efectivamente se comprueba sobre ella la causal de recusación aludida.

En ese sentido y habiéndose ya señalado a un inicio que la legitimación activa para interponer la presente acción tutelar frente a resoluciones que resuelvan excusas y recusaciones, corresponden a las partes del proceso, debe tenerse en cuenta que si bien los accionantes enfocaron su reclamo a partir de la supuesta errónea y arbitraria interpretación del art. 316.2 del CPP, ese análisis se encuentra supeditado, a lo advertido por este Tribunal respecto al trámite desplegado en la recusación, lo que no puede ser omitido ni convalidado dado que dicho procedimiento derivó en la separación de la autoridad judicial legalmente instituida para conocer el proceso, aspecto que en primer orden debe ser resuelto antes de ingresar propiamente a un examen de interpretación de la

legalidad ordinaria que como se tiene establecido no se constituye una labor propia a ser ejercida por este Tribunal.

En ese marco, del detalle anteriormente descrito respecto al trámite desarrollado en la recusación, se advierte que una vez rechazada la misma por la autoridad judicial y remitidos los antecedentes conforme se tiene del Cite: TDJ-SC/JICP13/LSAA/821/2019 de 22 de julio ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, los entonces Vocales frente a la solicitud del recusante respecto a la consideración y producción de prueba testifical a fin de acreditar la causal de recusación, dieron curso a la misma programando al efecto la audiencia de producción de prueba conforme se tiene señalado en la propia acta de dicho actuado procesal, aspecto que se encuentra totalmente fuera del procedimiento; toda vez que, el art. 320.II.1 del CPP es claro al establecer que el Tribunal Superior, recibidos los actuados debe emitir su resolución, sin más trámite, dentro de las cuarenta y ocho horas, sin que al efecto sea permitido señalar ningún otro actuado, pues ese aspecto fue justamente modificado a partir de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, lo que permite concluir que los entonces Vocales equivocaron procedimiento al otorgar un trámite no previsto en el ordenamiento jurídico vigente, aspecto que no puede ser soslayado y que en todo caso amerita su corrección, destacando su relevancia por cuanto a partir de dicho proceder se derivó en la separación de la autoridad judicial legalmente determinada del conocimiento de la causa sin que al efecto se haya desarrollado un adecuado procedimiento acorde a lo establecido por ley.

Al respecto, es importante señalar que si bien en líneas generales el Juez natural es aquella autoridad predeterminada por ley en cuanto a los parámetros de territorio, materia y cuantía para conocer determinado asunto, no es menos cierto, que su separación del conocimiento de la causa en razón a las causales de excusa o recusación, también debe obedecer a la comprobación efectiva de las mismas a través de un adecuado y legal procedimiento, lo que en el caso no ocurrió, pues en los hechos los entonces Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, aplicando un procedimiento no establecido propiciaron la producción de prueba en una instancia de revisión; a partir de la cual, declararon probada la recusación establecida contra la autoridad judicial, separándola de esta manera del conocimiento de la causa, aspecto que como se dijo, no puede ser soslayado y que por el contrario hace necesaria la protección constitucional en consideración a la relación existente con el derecho al juez natural, correspondiendo en ese marco conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 33, correspondiendo que las actuales autoridades de la referida Sala Penal emitan nueva Resolución en observancia al procedimiento establecido en el art. 320.II.1 del CPP.

En ese sentido y toda vez que se determinó pronunciar una nueva Resolución conforme al procedimiento establecido en el Código adjetivo de la materia, no amerita ingresar al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria denunciada, correspondiendo al respecto denegar la tutela relacionada también al principio de legalidad.

En cuanto a los derechos a la igualdad de oportunidades y a la defensa, se advierte que la parte impetrante de tutela no cumplió con la carga argumentativa necesaria al efecto, evidenciándose por el contrario que la supuesta lesión alegada solo fue referida con carácter enunciativo y a fin de respaldar su postulación en cuanto a la errónea interpretación, sin relacionar lo indicado al acto lesivo identificado, lo que fue corroborado en audiencia donde los derechos vulnerados fueron específicamente identificados a los relativos al derecho al juez natural, y a la supuesta errónea y arbitraria interpretación del ordenamiento jurídico, correspondiendo en cuanto a los mismos simplemente denegar la tutela invocada.

III.4. Otras consideraciones

En cuanto al trámite desarrollado en la Sala Constitucional Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se advierte que una vez subsanada la acción tutelar el 13 de diciembre de 2019 y no obstante la disidencia presentada en cuanto a la admisión de la misma, se considera que dicha Sala no actuó con la celeridad debida en correspondencia a las características de sumariedad en el trámite e inmediatez en la protección que ostentan las acciones tutelares; toda vez que, la

acción de defensa fue admitida recién el 3 de enero de 2020; es decir, después de trece días hábiles, oportunidad en la que pese a la demora ya suscitada fijaron fecha de audiencia para el 20 de dicho mes y año -después de diez días hábiles más-, cuando el art. 56 del CPCo establece que la audiencia debe tener lugar luego de cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción constitucional.

Posteriormente, llegado el día de la audiencia, la misma fue suspendida ante la falta de notificación de las autoridades accionadas y los terceros interesados, suspendiendo dicho actuado para el 12 de febrero de 2020; es decir, luego de quince días hábiles más, conminando a la parte peticionante de tutela, a la imposición de una multa progresiva de Bs300.- (trescientos bolivianos), si no otorgaba mayor celeridad en el cumplimiento de las diligencias.

El día de la audiencia, la misma fue nuevamente suspendida, esta vez porque no se logró citar a las actuales autoridades accionadas, procediendo a fijar nueva audiencia para el 11 de marzo de 2020, es decir a casi un mes, tiempo que se considera excesivo teniendo en cuenta que únicamente restaba por citar a dichas autoridades y a una tercera interesada, pero sobre todo por la demora indebida ya suscitada en el trámite de la presente acción de defensa.

Ahora bien, al margen de lo señalado en cuanto al tiempo de programación de audiencia entre un actuado y otro; y, toda vez que las autoridades constitucionales establecieron la multa progresiva de Bs300.- si la parte accionante no actuaba con diligencia en el cumplimiento de las notificaciones, cabe referir que si bien dicha sanción no se encuentra prevista específicamente como tal en el Código Procesal Constitucional; sin embargo, se considera que a fin del cumplimiento de las determinaciones constitucionales, las autoridades de Sala, aplicando supletoriamente lo establecido en el art. 17.III de la citada norma procesal y a objeto de que la audiencia programada no sea nuevamente suspendida dilatando el conocimiento y resolución de la causa, podrían asumir determinaciones como la presente, debe señalarse que su imposición a la vez debe merecer una consideración razonable y proporcional acorde a la particularidad de cada caso y cuya determinación se encuentre debidamente sustentada.

Al respecto, la SCP 0427/2014 de 25 de febrero, precisamente refiriéndose a los criterios de aplicación de este tipo de sanciones, estableció que: "…*es preciso establecer que, las sanciones a ser impuestas por el administrador de justicia, deben encontrarse dentro del marco de la razonabilidad y aplicarse bajo el principio de proporcionalidad, que en esencia establece que la sanción debe estar acorde con la falta; por lo que, inicialmente deberá valorarse los hechos y argumentos que sean expuestos con la finalidad de desestimar una actuación irreverente frente a la ley por parte de los sujetos procesales y efectuando una ponderación de los mismos, arribar a una decisión respecto a la imposición o no de sanciones, en base a criterios de razonabilidad*"; al respecto, si bien dicho entendimiento fue referido con relación al poder ordenador y disciplinario de jueces y tribunales de sentencia respecto a sanciones a ser aplicadas en el caso de audiencias de juicio oral, ese criterio en cuanto a la razonabilidad y la proporcionalidad de las sanciones, sin duda es perfectamente aplicable al caso en el que se determine sanciones de esta índole, criterios que deben ser sustentados por las autoridades constitucionales de manera motivada.

En ese marco, del trámite desarrollado en la presente acción tutelar, se tiene que los Vocales Constitucionales en la audiencia de 20 de enero de 2020, en principio exhortaron a la parte impetrante de tutela a que despliegue toda diligencia para coadyuvar a la notificación de los terceros interesados, conminando a la aplicación de la multa de Bs300.- de forma progresiva en caso de incumplimiento.

Es así, que en la siguiente audiencia programada para el 12 de febrero de 2020, la parte peticionante de tutela explicó el motivo por el cual no se pudo efectivizar la diligencia de notificación respecto a las actuales autoridades componentes de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, como nuevas autoridades accionadas, haciendo referencia que los exhortos emitidos fueron recién entregados un día antes de la audiencia; empero, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a solicitud de la parte tercera interesada presente en audiencia, en virtud a la conminatoria realizada con relación a la aplicación de la multa progresiva, señaló que la misma debe hacerse efectiva, si bien no respecto a las actuales autoridades accionadas, por lo aludido precedentemente, pero si referente a la tercera interesada que pese al tiempo

trascurrido aún faltaba por notificar, sin considerar que en relación a la misma la parte accionante manifestó: "…respecto a la señora Verónica Vargas que es la única tercera interesada que falta notificar se adjuntado un certificado del colegio de bioquímicos de Cochabamba que señala que ella estaba con dengue, es decir, la notificación no se ha podido hacer como les estaba explicando, porque se le entregó lamentablemente el exhorto pero ella obviamente ha señalado que estaba enferma, que no podía firmar y que de esa manera que no se le entregado vía Tribunal Departamental no se ha dado, en ese entendido voy a pedir que aquello y que no ha sido que nosotros hemos actuado con negligencia…" (sic).

Al respecto, cabe mencionar que en la oportunidad la audiencia de 12 de febrero de 2020 fue suspendida porque evidentemente la citación a las nuevas autoridades accionadas era imprescindible, lo que no necesariamente habría ocurrido si en esta audiencia únicamente hubiera faltado por notificar a la tercera interesada en cuestión, sobre quien en efecto se advierte la nota Cite: CBFBFC 016/20 de 10 de igual mes y año, por la que la misma dio a conocer a Ana Sirley Calderón Flores en su calidad de Presidente del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia, que no podrá participar de la audiencia programada para el 12 de febrero de 2020, dado su estado de salud (fs. 219), de lo que se evidencia que la misma tenía conocimiento de la audiencia a desarrollarse, por lo que multar a la parte accionante por ese falta de diligencia no resulta proporcional ni razonable; toda vez que -se reitera-, la principal causa por la que se suspendió la audiencia fue por la falta de notificación a las nuevas autoridades accionadas, hecho como lo refirieron los Vocales Constitucionales, no imputable a la parte actora; por lo que, en ese marco esta Sala considera que dicha sanción no correspondía ser efectivizada, debiendo proceder a la devolución de dicha multa.

Finalmente, desarrollada la audiencia y resuelta la causa el 11 de marzo de 2020, los actuados fueron enviados ante este Tribunal recién el 20 del indicado mes y año, conforme se tiene del oficio cursante a fs. 436, cuando el art. 129.IV de la CPE, concordante con el art. 38 del CPCo, establecen que dicha remisión debe producirse a las veinticuatro horas de emitida la Resolución, aspecto que tampoco fue cumplido por el Tribunal de garantías; por consiguiente, por todos los aspectos ahora referidos, corresponde exhortar a la Sala Constitucional Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -intervinientes dentro del trámite-, a que en posteriores actuaciones consideren y apliquen el marco normativo relativo al cumplimiento de los plazos establecidos para las acciones tutelares.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos y distinto alcance en la decisión, obró en parte de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 45/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 428 a 432 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho al juez natural, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 33 de 22 de agosto de 2019 y determinando que los actuales Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitan nueva Resolución conforme a los fundamentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional;

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a los derechos al debido proceso en su vertiente de la correcta interpretación normativa y principio de legalidad, a la defensa e igualdad de oportunidades; y,

3° Exhortar a Ángel Edson Dávalos Rojas, Vocal de la Sala Constitucional Primera; y, Juan Carlos Mendoza García y María Beth Vásquez Castro, Vocales de la Sala Constitucional Segunda, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a observar los plazos y trámite dispuesto para las

acciones tutelares, además de aplicar la razonabilidad y proporcionalidad a las sanciones impuestas a las partes conforme se refirió en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PlurinacionaL 0116/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33908-2020-68-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 20/2020 de 25 de mayo, cursante de fs. 150 a 155 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Eduardo Moya Claros** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 11 y 18 de mayo de 2020, cursantes de fs. 83 a 124 y 127 a 132 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso ordinario de acción reinvindicatoria de inmueble interpuesto contra su persona por María Antonieta Moya Claros de Miranda, Carmela Moya Claros, Rosario Elena Moya Claros de Velásquez, Rosse Mary Moya Claros de Díaz y Celedonio Hugo Moya Claros -ahora terceros interesados- se argumentó que la primera adquirió las acciones y derechos sobre la cuota parte que le correspondía sobre el bien inmueble ubicado en la calle Bolívar 1711, entre calles Arica e Iquique de la ciudad de Oruro, a través de la Escritura Pública de compraventa -Testimonio 8 de 18 de enero de 2005- del señalado bien inmueble; transferencia que en efecto fue a través de sus apoderados, Rosario Elena y Celedonio Hugo, ambos de apellidos Moya Claros, quienes usaron el Poder Notarial 182/2000 de 6 de junio, otorgado por su persona.

Con ese antecedente, interpuso demanda de anulabilidad de venta de cuota propietaria sobre dicho bien inmueble, más resarcimiento de daños y perjuicios contra María Antonieta, Celedonio Hugo y Rosario Elena, todos de apellidos Moya Claros; señalando por un lado que, en el 2000 debido a una denuncia temeraria por falsificación de documentos, se encontraba detenido en la carceleta del "Palacio de Justicia" y para obtener su libertad fue obligado a firmar el Poder Notarial 182/2000, con el cual extrañamente en 2005, a través del Testimonio 8 se realizó la transferencia de su cuota propietaria sobre el bien inmueble descrito precedentemente, a pesar que dicho mandato fue revocado en el 2001; asimismo, en la inspección ocular realizada en la Notaria de Fe Pública Decimoctava de la Capital del departamento de Oruro, se evidenció la inexistencia del protocolo notarial del indicado poder.

Habiéndose fusionado ambas demandas en un solo proceso, el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Oruro dictó la Sentencia 113/2017 de 21 de noviembre, declarando probada la demanda de acción reivindicatoria e improbada la demanda de nulidad de venta de cuota propietaria, más resarcimiento de daños y perjuicios interpuesto por su persona; disponiendo que se reivindique y restituya en favor de los demandantes -hoy terceros interesados- el inmueble objeto del proceso; determinación que fue confirmada por Auto de Vista 47/2019 de 22 de abril, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; aclarando que se declaró improbada la demanda de anulabilidad de venta de cuota de participación, más resarcimiento de daños y perjuicios.

Contra el Auto de Vista 47/2019 interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, precisando como agravios -con relación al primer proceso- error de hecho en la valoración de la prueba, incorrecta aplicación de la jurisprudencia constitucional vinculada a la apreciación probatoria, erróneo

uso del art. 1453 del Código Civil (CC) y de la jurisprudencia constitucional aplicable a la causa, vulneración al principio de verdad material previsto en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); -respecto al segundo proceso- defectuoso ejercicio de la competencia e inapropiada interpretación del art. 265 del Código Procesal Civil (CPC) con afectación a los arts. 115.II, 122 y 180.I y II de la CPE, error de hecho en la valoración de la prueba e infracción de la jurisprudencia relacionada a la valoración de la prueba, indebida aplicación del art. 554 del CC e infracción de los arts. 553 y 951 del mismo Código; y, transgresión a la jurisprudencia aplicable a la anulabilidad y a la "inconfirmabilidad" del contrato ilícito. Dicha impugnación fue declarada infundada por el Auto Supremo (AS) 1006/2019 de 26 de septiembre, pronunciado por los Magistrados hoy accionados.

El AS 1006/2019 presenta graves defectos que lo hacen "impugnable", por su irrazonable arbitrariedad y "abierta inconstitucionalidad"; puesto que, los Magistrados ahora accionados a tiempo de emitirlo, incurrieron en: **a)** Vulneración de los arts. 145 del CPC y 1286 del CC, por no aplicar las reglas de valoración de la prueba previstas en las disposiciones señaladas; así como, los arts. 16.1 del CPC, 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 180.I de la CPE, que regulan el principio de verdad material; relacionados al primer y quinto agravio expresado en el recurso de casación, donde reclamó la falta de valoración del Acta de inspección ocular de 17 de marzo de 2017, efectuado en la Notaría de Fe Pública Decimoctava de la Capital del departamento de Oruro, donde quedó en evidencia la falsedad del Poder Notarial 182/2000, con el cual se realizó la transferencia de su cuota propietaria sobre el bien inmueble en conflicto; **b)** Arbitrariedad, por no dar respuesta al tercer y cuarto agravio; en los cuales, se denunció la incorrecta aplicación del art. 1453 del CC, infracción de los arts. 452, 489, 493, 553, 951 y 1287 del mismo Código; y de la jurisprudencia aplicable al caso concreto; debido a que, al descubrirse la inexistencia del Poder Notarial 182/2000, el Testimonio 8, correspondiente a la señalada transferencia de cuota perdió la calidad de idóneo, debido a su ilicitud; incurriendo de esa manera en una causa ilícita conforme prevé el art. 489 del CC; por lo cual, debió rechazarse la demanda de reivindicación; **c)** Falta de respuesta al noveno agravio, vinculado al décimo; expresado en el recurso de casación; consistente en la indebida aplicación del art. 554 del CC y la infracción de los arts. 553 y 951 del indicado Código; puesto que, al haberse demostrado la falta de consentimiento en la extensión del Poder Notarial 182/2000 y en el Testimonio 8, debió declararse la anulabilidad de la venta de su cuota propietaria sobre el predio objeto de la demanda; debido a que, no es posible validar un contrato suscrito con base en una falsedad, conforme estipula la disposición referida y la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **d)** La irrazonable respuesta al séptimo agravio, en razón que habiéndose cuestionado la competencia del Tribunal de apelación por resolver la demanda de anulabilidad de venta de cuota propietaria más el resarcimiento de daños y perjuicios, cuando en la Sentencia 113/2017, el Juez de primera instancia, resolvió equivocadamente una acción de nulidad de transferencia, tratándose de institutos jurídicos diferentes; los Magistrados ahora accionados consintieron dicha intervención manifestando que conforme al bloque de constitucionalidad, los tribunales de alzada tienen las mismas facultades y prerrogativas que los juzgados de instancia, teniendo mayor campo de acción en la etapa recursiva, pudiendo aclarar las dudas que emerjan de las resoluciones recurridas y producir prueba; transgrediendo de esa manera los arts. 14, 15, 16, 213 y 265 del CPC; razones por las que de mantenerse el Auto Supremo 1006/2019, se ocasionaría un daño inminente que ocasionaría la pérdida de los derechos y acciones de su cuota propietaria sobre el bien inmueble en litigio.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración sus derechos al debido proceso por omisión valorativa y en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, aplicación objetiva de la ley; a la legalidad, a la propiedad, a un juez competente, independiente e imparcial; y, a los principios de igualdad y verdad material; citando al efecto los arts. 56.I, 115.II, 117.I, 120.I, 180.I de la CPE; 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el AS 1006/2019 de 26 de septiembre; **2)** Los Magistrados ahora accionados pronuncien una nueva resolución debidamente motivada y fundamentada, atendiendo los aspectos denunciados en la presente acción tutelar; y, **3)** Se imponga costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 145 a 149, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 25 de mayo de 2020, cursante de fs. 140 a 144, manifestó que: **i)** A través de esta acción de defensa no pueden analizarse las denuncias sobre presuntas afectaciones a los principios de verdad material, debido proceso y seguridad jurídica; puesto que, conforme el art. 128 de la CPE, este mecanismo de defensa sirve para tutelar derechos; **ii)** La acción de amparo constitucional no puede confundirse como una instancia más dentro del proceso ordinario; por lo que, no es posible considerar de manera directa las acusaciones sobre la interpretación y vulneración de normas del Código Civil y del Código Procesal Civil, a no ser que estas se encuentren vinculadas directamente con la vulneración de algún derecho constitucional; **iii)** En la presente acción tutelar debe tomarse en cuenta la relevancia constitucional, debido a que no se podría dejar sin efecto un Auto Supremo solo con la finalidad de agregar un hecho que no cambiará el resultado final de la indicada resolución; asimismo, es importante tener presente el reconocimiento efectuado por el accionante con relación a la extensión del Poder Notarial 182/2000; debido que al hacerlo voluntariamente en su memorial de acción de amparo constitucional, deja entrever que tuvo conocimiento del mismo; **iv)** La SCP 1662/2012 de 1 de octubre, no es vinculante para el presente caso, debido a que dicho fallo se pronunció cuando estaba vigente el Código de Procedimiento Civil, y en el caso que ahora se analiza, la Sentencia de primera instancia fue dictada el 21 de noviembre de 2017, en plena vigencia del actual Código Procesal Civil; asimismo, no es aplicable la SCP 0597/2015-S2 de 28 de mayo, porque el caso que resuelve dicho fallo constitucional no se asemeja al presente, por cuanto, tiene que ver con la competencia de autoridades de segunda instancia que emitieron pronunciamiento estando pendiente de resolución un incidente de excusa; **v)** Conforme a los arts. 218, 264 y 265 del CPC, los tribunales de apelación se encuentran facultados para generar prueba en segunda instancia, incluso a pronunciarse sobre aspectos omitidos por el Juez de primera instancia, permitiéndoles sanear el proceso para evitar anular el mismo; **vi)** Los actos nulos no pueden ser confirmados; sin embargo, en el presente caso, la falsedad o inexistencia del Poder Notarial empleado para la transferencia de la cuota propietaria sobre el bien inmueble objeto del proceso, no formó parte del debate judicial; y, **vii)** Las acusaciones de incongruencia e impertinencia no fueron subsanadas en el memorial de 18 de mayo de 2020, por lo que no puede considerarse a tiempo de resolver la presente acción de defensa; por lo expuesto, pidió que se deniegue la tutela solicitada.

Marcos Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno pese a su citación, cursante a fs. 134 vta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rosario Elena Moya Claros de Velásquez, en audiencia, a través de su abogado manifestó que: **a)** En el fenecido proceso de anulabilidad de venta de cuota propietaria iniciado por el accionante contra su persona y otros; el citado mencionó que fue obligado y chantajeado para firmar el Poder Notarial 182/2000 que permitió la transferencia de su cuota propietaria sobre el bien inmueble objeto del litigio, debido a que se encontraba privado de su libertad en la carceleta judicial a punto de ser

trasladado al Centro Penitenciario San Pedro del departamento de Oruro; los Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro determinaron que dicho mandato fue firmado un día después de la emisión del mandamiento de libertad; asimismo, según el Código Civil, tratándose de casos en los que se hubiera obligado a firmar un documento, el Juez debe verificar la edad del firmante, y en el presente caso, el accionante tenía treinta y seis años de edad en el momento en que firmó el indicado instrumento notarial; por lo que, no se trataba de una persona inexperta y mal asesorada como pretendía hacer ver; **b)** Si bien el Juez de primera instancia y el Tribunal de apelación se pronunciaron sobre la nulidad y anulabilidad de venta de una cuota propietaria; fue el accionante quien en su demanda hizo referencia a ambas figuras jurídicas, pidiendo la nulidad de la venta efectuada; **c)** Al presentar el Testimonio de la revocatoria del señalado mandato notarial, extendida por el Juzgado de Instrucción "Cuarto en lo Civil" -no refiere de donde- el accionante implícitamente reconoció la existencia del Poder Notarial 182/2000; por lo cual, no es válido que ahora pretenda desconocer su existencia a causa de la falta del protocolo en los archivos respectivos; **d)** El accionante no hizo uso de las prerrogativas establecidas en los arts. 153.II y 154 del CPC, para denunciar la presunta falsedad o inexistencia del referido mandato notarial; **e)** Existe otro proceso de nulidad de venta donde se presentó una excepción de transacción; en el cual, se dio por válido el documento transaccional de la venta de las acciones sobre el predio señalado, con lo cual, quedó reconocido el consentimiento voluntario para la otorgación del tantas veces mencionado Poder Notarial 182/2000; **f)** El Juez de primera instancia desglosó y valoró toda la prueba presentada por ambas partes; y, **g)** En la acción reivindicatoria solo se precisa demostrar con prueba idónea y vigente el derecho propietario del bien inmueble, su ubicación e identificar a la persona que lo posee.

María Antonieta Moya Claros de Miranda, Celedonio Hugo Moya Claros, Rosse Mary Moya Claros de Díaz y Carmela Moya Claros, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 137.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 20/2020 de 25 de mayo, cursante de fs. 150 a 155 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los Magistrados ahora accionados, a través del AS 1006/2019, dieron respuesta a todos los agravios formulados por el accionante en su recurso de casación contra el Auto de Vista 47/2019, exponiendo en sus argumentos, la cita de disposiciones legales y jurisprudencia aplicable al caso concreto; reclamos coincidentes que estaban relacionados fundamentalmente a la ausencia de valoración probatoria sobre la inexistencia del Poder Notarial 182/2000; asimismo, dicha Resolución es congruente interna como externamente, puesto que su parte conclusiva guarda relación con la parte dispositiva y respondió a todos los reclamos efectuados por el accionante; **2)** La Sala Constitucional no puede efectuar la valoración de la prueba, porque no se constituye en una instancia más dentro del proceso ordinario; sin embargo, en dicha labor no se advierte que haya un alejamiento de los criterios de razonabilidad y equidad; y, **3)** No se puede realizar la interpretación de la legalidad ordinaria; en razón que, según la jurisprudencia constitucional; la misma está reservada para la jurisdicción ordinaria, a no ser que el accionante demuestre con la suficiente carga argumentativa la vulneración de derechos fundamentales, como consecuencia de la interpretación efectuada por las autoridades jurisdiccionales; situación que no aconteció en el presente caso.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través del memorial presentado el 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 156 a 157 vta., solicitó a la Sala Constitucional la corrección de los arts. 14, 15, 16, 213 y 265 del CPC, señalando que: "**En el entendido que los preceptos legales expuesto deben someterse a una corrección, en su dimencion para ser aplicable en todo proceso civil, como ocurre en el presente caso, ya que su funsion para la que fue diseñada no se ejecuta de manera favorable, por lo que estos deben ser sometidas a una reforma de sus componentes para poder cumplirla a cabalidad, normas que pueda absorver los Tratados Internacionales**" (sic).

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional mediante Auto de 2 de junio de 2020; señaló que no ameritaba ninguna enmienda; en razón que los términos expuestos en la Resolución 20/2020 fueron claros y concretos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia 113/2017 de 21 de noviembre, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Oruro, dentro de los procesos acumulados de acción reivindicatoria de ambientes y otros, interpuesto por Tito Rolando Ramos Bermúdez en representación legal de María Antonieta Moya Claros de Miranda, Carmela Moya Claros, Rosario Elena Moya Claros de Velásquez, Rosse Mary Moya Claros de Díaz y Celedonio Hugo Moya Claros -hoy terceros interesados- contra José Eduardo Moya Claros -ahora accionante-; y, anulabilidad de venta de cuota propietaria más resarcimiento de daños y perjuicios, presentado por el hoy accionante contra los ahora terceros interesados María Antonieta Moya Claros de Miranda, Rosario Elena Moya Claros de Velásquez y Celedonio Moya Claros; declarando probada la demanda de acción reivindicatoria e improbada la demanda de "nulidad" o anulabilidad de venta de cuota propietaria más resarcimiento de daños y perjuicios; disponiendo que, el accionante reivindique y restituya el inmueble ubicado en la calle Bolívar 1711 entre calles Arica e Iquique de la ciudad de Oruro, con Folio Real 4.01.1.01.0007558 de propiedad de los terceros interesados, dentro del tercer día de ejecutoriada dicha Resolución (fs. 21 a 30 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 47/2019 de 22 de abril, los Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, confirmaron la Sentencia 113/2017, aclarando que se declaró improbada la demanda de anulabilidad de venta de cuota propietaria más el resarcimiento de daños y perjuicios (fs. 43 a 56 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 10 de mayo de 2019, el accionante interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma contra el Auto de Vista 47/2019 (fs. 57 a 67).

II.4. Consta el AS 1006/2019 de 26 de septiembre; por el cual, Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- declararon infundado el recurso de casación interpuesto por el accionante contra el Auto de Vista 47/2019 (fs. 68 a 74). Resolución que fue notificada a las partes procesales el 20 de noviembre de 2019 (fs. 75).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso por omisión valorativa y en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, aplicación objetiva de la ley; a la legalidad, a la propiedad; a un juez competente, independiente e imparcial; y, a los principios de igualdad y verdad material; puesto que los Magistrados hoy accionados a través del AS 1006/2019 de 26 de septiembre, declararon infundado el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 47/2019 de 22 de abril, incurriendo en las siguientes irregularidades: **i)** No aplicaron las reglas de valoración probatoria previstas en los arts. 145 del CPC y 1286 del CC, vulnerando el principio de verdad material previsto en los arts. 16.1 del CPC, 30 de la LOJ y 180.I de la CPE, con relación al acta de inspección ocular efectuado a la Notaría de Fe Pública Decimoctava de la Capital del departamento de Oruro, donde quedó demostrada la inexistencia del Protocolo del Poder Notarial 182/2000 de 6 de junio, con el cual se realizó la transferencia de su cuota propietaria sobre el bien inmueble objeto del proceso, reclamo efectuado en el primer y quinto agravio del recurso de casación; **ii)** No respondieron al tercer y cuarto agravio del recurso de casación, mediante los cuales cuestionó la incorrecta aplicación del art. 1453 del CC y la vulneración de los arts. 452, 489, 493, 553, 951 y 1287 del referido Código, y de la jurisprudencia aplicable al caso concreto, debido a que el Testimonio 8 de 18 de enero de 2005, perdió la calidad de idóneo por la inexistencia del mandato notarial; **iii)** No dieron respuesta al noveno agravio vinculado al décimo del indicado recurso, consistente en la incorrecta aplicación del art. 554 del CC e infracción de los arts. 553 y 951 del citado Código, por no declarar la anulabilidad de la venta de su cuota propietaria más el resarcimiento de daños y perjuicios

sobre el bien inmueble en cuestión, debido a la falta de consentimiento y siguiendo las líneas jurisprudenciales del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **iv)** Respondieron de manera irrazonable al séptimo agravio relacionado a la competencia del Tribunal de apelación.

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

III.1. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril, estableció que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran* ***la motivación, fundamentación, congruencia*** *y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…*[L]***a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión***, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'"* (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la fundamentación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: "*…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…"* (las negrillas nos corresponden).

La SCP 0394/2018-S1 de 13 de agosto, citando a la SCP 0632/2012 de 23 de julio y a la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, entre otras, sobre la congruencia como elemento del debido proceso, señaló que: "*…****uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa****, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber:* ***a) Por incongruencia omisiva****, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y,* ***b) por incongruencia aditiva****, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla*

adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:

De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez ***la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva:* ***sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional. Jurisprudencia constitucional

La SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero, reiterando la jurisprudencia desarrollada en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto y en la SC 1461/2003-R de 6 de octubre estableció que: *«'"…la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos ***supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales****'.*

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo

sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, ***es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante,* ***correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada****; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria…"»* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señaló que: *"Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y 14 debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…'.*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '…****cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de***

***tutela**. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'.*

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012- PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, **a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional**, lo que no ha ocurrido en el presente caso…'.*

***En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce**.*

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración sus derechos al debido proceso por omisión valorativa y en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, aplicación objetiva de la ley; a la legalidad,

a la propiedad; a un juez competente, independiente e imparcial; y, a los principios de igualdad y verdad material; puesto que los Magistrados hoy accionados a través del AS 1006/2019 de 26 de septiembre, declararon infundado el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 47/2019 de 22 de abril, incurriendo en las siguientes irregularidades: **a)** No aplicaron las reglas de valoración probatoria previstas en los arts. 145 del CPC y 1286 del CC, vulnerando el principio de verdad material previsto en los arts. 16.1 del CPC, 30 de la LOJ y 180.I de la CPE, con relación al acta de inspección ocular efectuado a la Notaría de Fe Pública Decimoctava de la Capital del departamento de Oruro, donde quedó demostrada la inexistencia del Protocolo del Poder Notarial 182/2000 de 6 de junio, con el cual se realizó la transferencia de su cuota propietaria sobre el bien inmueble objeto del proceso, reclamo efectuado en el primer y quinto agravio del recurso de casación; **b)** No respondieron al tercer, y cuarto agravio del recurso de casación, mediante los cuales cuestionó la incorrecta aplicación del art. 1453 del CC y la infracción de los arts. 452, 489, 493, 553, 951 y 1287 del referido Código y la jurisprudencia aplicable al caso concreto, debido a que, el Testimonio 8 correspondiente a la transferencia referida perdió la calidad de idóneo por la inexistencia del mandato notarial; **c)** No dieron respuesta al noveno agravio vinculado al décimo del indicado recurso, consistente en la incorrecta aplicación del art. 554 del CC y la infracción de los arts. 553 y 951 del citado Código, por no declarar la anulabilidad de la venta de su cuota propietaria más el resarcimiento de daños y perjuicios sobre el bien inmueble en cuestión, debido a la falta de consentimiento y siguiendo las líneas jurisprudenciales del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **d)** Respondieron de manera irrazonable al séptimo agravio relacionado a la competencia del Tribunal de apelación.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso acumulado de acción reivindicatoria de ambientes y otros interpuesto por los terceros interesados y de Anulabilidad de Venta de Cuota Propietaria más resarcimiento de daños y perjuicios formulado por el accionante contra los primeros; el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Oruro dictó la Sentencia 113/2017 de 21 de noviembre, declarando probada la demanda de acción reivindicatoria e improbada la demanda de anulabilidad de venta de cuota propietaria más resarcimiento de daños y perjuicios; disponiendo que, el accionante reivindique y restituya el inmueble ubicado en la calle Bolívar 1711, entre calles Arica e Iquique de la ciudad de Oruro, con Folio Real 4.01.1.01.0007558 de propiedad de los demandantes -ahora terceros interesados-, dentro del tercer día de ejecutoriada dicha Resolución (Conclusión II.1.); decisión que fue confirmada por Auto de Vista 47/2019 emitida por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que además aclaró que se declaró improbada la demanda de anulabilidad de venta de cuota propietaria más el resarcimiento de daños y perjuicios (Conclusión II.2.); ante ello, el accionante presentó recurso de casación en el fondo y en la forma contra el indicado Auto de Vista (Conclusión II.3.), y a través del AS 1006/2019 fue declarado infundado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia ahora accionados (Conclusión II.4.); que se constituye en el presunto acto vulnerador de los derechos del accionante.

Identificado el AS 1006/2019 como la Resolución que contiene actos lesivo de derechos, puesto que los Magistrados ahora accionados no efectuaron una correcta valoración de la prueba referida al acta de inspección ocular a la Notaria de Fe Pública Decimoctava de la Capital del departamento de Oruro; no respondieron al tercer, cuarto, noveno y décimo agravio; y, porque contestaron de manera irrazonable al séptimo reclamo.

En ese sentido, inicialmente corresponde desarrollar los agravios expuestos por el accionante en su recurso de casación contra el Auto de Vista 47/2019; luego, la respuesta efectuada por los Magistrados ahora accionados en el AS 1006/2019, para finalmente, determinar si las denuncias reclamadas en la presente acción de amparo constitucional son evidentes o no.

Los agravios expuestos por el accionante en su recurso de casación fueron: **1)** Omisión valorativa del Acta de inspección ocular de 17 de marzo de 2017, efectuado en la Notaría de Fe Pública Decimoctava de la Capital del departamento de Oruro, que demostró la inexistencia del protocolo del Poder Notarial 182/2000 -con el cual se hubiera realizado la transferencia de su cuota propietaria

sobre el bien inmueble objeto de la demanda-; lo que implicó una transgresión a los arts. 1286, 1289 y 1309 del CC e incidió desfavorablemente en la errónea decisión final; **2)** La "Infracción" de la SCP 0701/2013 de 3 de junio, respecto a las reglas de valoración de la prueba en materia civil; **3)** Errónea aplicación del art. 1453 del CC, puesto que al demostrarse en la referida inspección ocular la inexistencia del poder notarial 182/2000, el Testimonio 8 de propiedad del bien inmueble en litigio -que sirvió de sustento para la demanda de acción reivindicatoria-, perdió su valor legal; por lo que, el Tribunal de apelación en aplicación de los arts. 553 y 951 del CC, no debió dar validez a dicho documento; **4)** La "Infracción" de los Autos Supremos (AASS) 808/2015-L de 16 de septiembre y 112/2016 de 5 de febrero, aplicables a las demandas de acción reivindicatoria; **5)** Vulneración al principio de verdad material, por no valorar el Acta de inspección ocular; **6)** También la "Infracción" al AS 1260/2016 de 7 de noviembre, la SC 0713/2010-R de 26 de julio, y la SCP 0617/2016-S3 de 1 de junio, relacionados al indicado principio; **7)** Incorrecta aplicación del art. 265 del CPC; en razón que el Tribunal de alzada carecía de competencia para pronunciarse sobre la demanda de anulabilidad de venta de la cuota propietaria; puesto que, el Juez de primera instancia no llegó a resolver dicha acción en la Sentencia 113/2017, sino que falló sobre una "inventada" demanda de "nulidad" -anulabilidad de venta de la cuota propietaria más el resarcimiento de daños y perjuicios-; por lo que correspondía devolver la causa al Juzgado de origen para que se resuelva correctamente; afectándose con ello, el debido proceso, la igualdad de las partes y la garantía de impugnación; **8)** Error de hecho en la valoración de la prueba; bajo los mismos argumentos expuestos en el primer y segundo agravio; **9)** Aplicación indebida del art. 554 del CC; puesto que al demostrarse la inexistencia del Poder Notarial 182/2000, con el cual, se realizó la transferencia de su cuota propietaria sobre el bien inmueble en litigio, se incurrió en falta de consentimiento en ambos documentos, lo que implicaba su ilegalidad, por lo que debió declararse probada la demanda de anulabilidad de venta de la cuota propietaria más el resarcimiento de daños y perjuicios; sin embargo, el Tribunal de apelación confirmó la validez de dichos documentos, contraviniendo a los arts. 553 y 951 del CC; y, **10)** "Infracción" de los AASS 808/2015-L, 112/2016 y la SCP 0919/2014, vinculados a la anulabilidad e "inconfirmabilidad" de los contratos ilícitos.

Por su parte, los Magistrados ahora accionados en el AS 1006/2019 respondieron a los agravios identificados precedentemente, en los siguientes términos:

Con relación al primer agravio; establecieron que la demanda de anulabilidad de venta de cuota propietaria más resarcimiento de daños y perjuicios interpuesto por el accionante, se encontraba sustentada entre otra causa en la violencia ejercida al momento de la otorgación del Poder Notarial 182/2000; con el cual, se hubiera realizado la transferencia cuestionada, lo que dio lugar al Testimonio 8 de 18 de enero de 2005; y no en los hechos emergentes de la inspección ocular realizada a la Notaría de Fe Pública Decimoctava de la Capital del departamento de Oruro, como emergencia del proceso judicial; es decir, en la inexistencia del protocolo notarial de dicho mandato, por lo que con base al principio de congruencia externa, mal podrían el Juez de primera instancia y el Tribunal de apelación pronunciarse al respecto. A mayor abundamiento, alegaron que bajo la teoría bipartita de protección del acto jurídico, la nulidad y anulabilidad tienen por finalidad la invalidez de un determinado acto jurídico por ausencia de un requisito esencial para su formación, con la consecuencia de retrotraerse al momento de su formación. En ese sentido, conforme a lo establecido en el art. 546 del CC, su determinación debe ser por medio de una sentencia declarativa, emergente de un proceso judicial donde las partes tengan la oportunidad de defenderse, situación que no acontece en el presente caso, pues no existe resolución judicial alguna que determine la invalidez del documento con el cual se pretende la acción reivindicatoria, quedando expedita la vía llamada por ley para reclamar lo observado.

Respecto al segundo, cuarto, sexto y décimo agravio, estos fueron analizados de manera conjunta por considerar su vinculatoriedad a la "infracción" o inaplicación de jurisprudencia; señalando que, el recurso de casación se constituye en una demanda de puro derecho y obedece a la existencia de una vulneración, interpretación errónea o indebida aplicación de la ley; lo que implica que a tiempo de interponer el indicado recurso, se deba plasmar con precisión la manera en la cual se incurrió en dichas situaciones, y si bien la jurisprudencia constitucional determinó que a tiempo

de verificar estas condiciones no debe actuarse con extremo formalismo; empero, mínimamente tiene que existir claridad en los puntos de controversia planteados, puesto que bajo los principios "dispositivo" y congruencia, dichos aspectos no pueden ser suplidos por el Tribunal de casación; circunstancias que acontecieron en el presente caso, pues el recurrente -hoy accionante- efectuó la cita de abundante jurisprudencia de manera imprecisa, ambigua y aislada, sin establecer una vinculación con el caso concreto, impidiendo efectuar análisis alguno por la falta de carga argumentativa.

Sobre los agravios tercero, quinto y noveno -analizados igualmente de manera conjunta-; señalaron que dichos cuestionamientos están vinculados a la errónea valoración del Acta de inspección ocular; aspecto que ya fue respondido al momento de absolver el primer reclamo, donde se explicó que el mismo no fue parte de la demanda y que la nulidad debía ser declarada mediante resolución judicial, emergente de un proceso contradictorio.

Con relación al séptimo y octavo agravio; señalaron que el Tribunal de apelación advirtió la incongruencia en la que incurrió el Juez de primera instancia al declarar -en la Sentencia 113/2017- improbada una demanda de "nulidad" de venta de cuota propietaria más el resarcimiento de daños y perjuicios, cuando en realidad, lo demandado por el accionante era la anulabilidad, la cual fue subsanada y aclarada por el indicado Tribunal de apelación bajo los principios de verdad material y eficacia; determinación que es coherente con los nuevos postulados constitucionales y la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, relacionada a las facultades del Tribunal de apelación en las que se estableció la imposibilidad que tienen dichos tribunales para disponer la nulidad de obrados por cuestiones vinculadas a la motivación o incongruencia en las sentencias; pues de la interpretación de los arts. 218.III y 265.III del CPC conforme al bloque de constitucionalidad, el proceso por su carácter teleológico tiene como fin máximo la solución del conflicto jurídico; en ese sentido, el Tribunal de apelación al poseer las mismas facultades del Juez de primera instancia, debe resolver el fondo de la problemática evitando la declaración de nulidad procesal, siendo esta una medida de última *ratio*.

Desarrollados como se encuentran los agravios expresados en el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 47/2019, así como las respuestas que dieron los Magistrados ahora accionados en el AS 1006/2019, corresponde verificar si las denuncias efectuadas por el accionante son evidentes o no.

Respecto a la valoración de la prueba

El accionante denunció que los Magistrados hoy accionados no aplicaron las reglas de valoración probatoria previstos en los arts. 145 del CPC y 1286 del CC, afectando el principio de verdad material, con relación al acta de inspección ocular efectuado a la Notaría de Fe Pública Decimoctava de la Capital del departamento de Oruro, que demostraba la inexistencia del protocolo notarial correspondiente al Poder Notarial 182/2000, con el cual, se hubiera realizado la transferencia de su cuota propietaria sobre el inmueble objeto del litigio; prueba que a su criterio demostraba la falsedad del indicado mandato, y como consecuencia de ello, la anulabilidad de la referida transferencia; por lo que, de haberse compulsado dicho elemento probatorio conforme a derecho, se hubiera declarado improbada la demanda de acción reivindicatoria.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, se estableció que la jurisdicción constitucional a efectos de precautelar derechos y garantías constitucionales, puede revisar de manera excepcional la valoración de la prueba efectuada por los tribunales o jueces ordinarios, siempre y cuando se haya incurrido en una valoración arbitraria e irrazonable u omitido valorar elementos de prueba; para ello, el accionante debe identificar las pruebas valoradas al margen de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se solicite en la forma y momento legalmente establecidos; además, señalar su relevancia en la decisión final que se pronuncie.

En el caso concreto el accionante identificó la prueba que no fue objeto de valoración e indicó la incidencia que tuvo en la Resolución final para concluir que esa omisión fue inequitativa e irrazonable; en ese sentido, corresponde ingresar al fondo de la denuncia.

Corresponde señalar que en el presente caso, la mayor parte de la carga argumentativa expuesta por el accionante en su recurso de casación, gira en torno a la señalada omisión valorativa, de donde se desprendieron los agravios denunciados -excepto el relacionado a la competencia del Tribunal de apelación-; ahora bien, de la revisión de los fundamentos expresados por los Magistrados hoy accionados, se advierte que estos justificaron la actuación tanto del Juez de primera instancia como del Tribunal de apelación; puesto que la demanda de anulabilidad de venta de cuota propietaria más el resarcimiento de daños y perjuicios interpuesta por el accionante no estaba sustentada en el hecho emergente de la referida inspección ocular sino en otros argumentos; por lo que, no podía asimilarse en forma positiva o negativa en la Sentencia 113/2017 y en el Auto de Vista 47/2019; asimismo, manifestaron que la nulidad de un acto jurídico debe ser declarada expresamente por autoridad judicial, a través de una resolución que determine su invalidez, no pudiendo presumirse dicho efecto, como pretende el accionante; quien tiene la vía legal expedita para al respecto.

En ese sentido, los Magistrados ahora accionados, si bien no efectuaron la valoración del Acta de inspección ocular a la Notaría de Fe Pública Decimoctava de la Capital del departamento de Oruro; empero, expresaron los motivos por los cuales, no realizaron dicha compulsa; por lo que, al ser la valoración probatoria una actividad exclusiva de la jurisdicción ordinaria y al advertirse que dicha omisión fue justificada razonablemente, no es evidente la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de valoración probatoria, debiendo denegarse la tutela solicitada.

Con relación a la congruencia como elemento del debido proceso

El accionante también denunció que los Magistrados ahora accionados no dieron respuesta al tercer, cuarto, noveno y décimo agravio; relacionados los dos primeros, a la incorrecta aplicación del art. 1453 del CC y a la infracción de los arts. 452, 489, 493, 553 y 951 y 1287 del mismo Código, así como de la jurisprudencia aplicable al caso concreto; el noveno, respecto a la incorrecta aplicación del art. 554 del CC; y, el décimo, vinculado a la contravención de los AASS 808/2015-L y 112/2016; así como, la SCP 0919/2014, concernientes a la anulabilidad e "inconfirmabilidad" de los contratos ilícitos.

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia constitucional Plurinacional determinó que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en las resoluciones, que significa la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; así también, responde a la pretensión jurídica o a la expresión de agravios formulada por las partes e implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de la resolución, que debe mantenerse en todo su contenido; es decir, debe existir entre los distintos considerandos y razonamientos una articulación armónica.

En ese marco, de la contrastación efectuada entre los agravios expuestos por el accionante y las determinaciones asumidas por los Magistrados ahora accionados, se tiene que: el tercer y noveno agravio obtuvieron respuesta de dichas autoridades; mismo que fue desarrollado conjuntamente con el análisis del quinto reclamo; debido a que todos estos estaban relacionados a la denuncia sobre la errónea valoración del Acta de inspección ocular, donde se evidenció la inexistencia del protocolo correspondiente al Poder Notarial 182/2000, con el cual se transfirió la cuota propietaria del accionante sobre el bien inmueble litigado; determinándose que dicho aspecto no fue el motivo de la demanda de anulabilidad de venta de cuota propietaria más el resarcimiento de daños y perjuicios interpuesto por el accionante; sino que, la causa fue una presunta violencia ejercida en el momento de la otorgación del indicado mandato; además, que la nulidad no debe presumirse -como pretende el accionante- sino declararse mediante una resolución judicial en un proceso contradictorio.

El cuarto y décimo agravio, igualmente merecieron respuesta en el AS 1006/2019; en el cual, fueron analizados de manera conjunta con el segundo y sexto reclamo, debido a la conexitud existente entre estos; pues en todos ellos, se reclamó la infracción o falta de aplicación de la jurisprudencia

relacionada a las demandas de acción reivindicatoria; citando al efecto, los AASS 808/2015-L y 112/2016; y, la SCP 0919/2014, vinculados a la anulabilidad e "inconfirmabilidad" de los contratos ilícitos; determinándose que dichos reclamos no eran precisos ni claros, pues se trata de la cita de jurisprudencia de manera ambigua y aislada, sin establecerse el vínculo entre éstas y los hechos denunciados, situación que impedía efectuar análisis alguno.

En esas circunstancias, no es evidente la denuncia del accionante sobre la falta de respuesta al tercer, cuarto, noveno y décimo agravio; en razón que estos fueron resueltos por los Magistrados ahora accionados, claro está de forma desfavorable y en la mayoría de los casos, analizados de manera conjunta, debido a la conexitud existente entre todos los agravios expresados en el recurso de casación, que giraban en torno a la inapropiada valoración del acta de la inspección ocular realizada a la Notaría de Fe Pública Decimoctava de la Capital del departamento de Oruro, donde se advirtió la inexistencia del protocolo del Poder Notarial 182/2000; en ese sentido, corresponde denegar la tutela solicitada con relación a la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia.

Respecto a la indebida motivación y fundamentación

El accionante manifestó que los Magistrados hoy accionados no respondieron adecuadamente al séptimo agravio; en sentido que habían convalidado la intervención del Tribunal de apelación para resolver la demanda de anulabilidad de venta de cuota propietaria más resarcimiento de daños y perjuicios, cuando dicho aspecto no fue resuelto por la Sentencia de primera instancia -113/2017-, puesto que el Juez de la causa resolvió equivocadamente una "inventada" acción de nulidad; señalando que dicho Tribunal de apelación tenía las mismas prerrogativas que el Juez de primera instancia y podía resolver y aclarar dudas emergentes de las resoluciones e incluso realizar producción de prueba, vulnerando de esa manera los arts. 14, 15, 16, 213 y 265 del CPC.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se determinó que toda autoridad que emita una resolución debe necesariamente exponer los hechos y realizar la fundamentación jurídica y la cita de las normas que sustentan su decisión, de tal forma que, se deje pleno convencimiento a las partes que obró de acuerdo al ordenamiento jurídico relacionado al caso concreto.

En ese sentido, el séptimo agravio fue resuelto de manera conjunta con el octavo, debido a que en ambos se cuestionó esencialmente la competencia del Tribunal de apelación para pronunciarse sobre la demanda de anulabilidad de venta de cuota propietaria más el resarcimiento de daños y perjuicios; al respecto, los Magistrados hoy accionados respondieron manifestando que era correcta la determinación del Tribunal de alzada, de enmendar y aclarar la equivocación del Juez de primera instancia, respecto a declarar improbada una demanda de nulidad cuando lo demandado por el accionante fue la anulabilidad, amparado en los principios de verdad material y eficacia; puesto que dicha decisión estaba acorde a los postulados constitucionales y a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia sobre las facultades del Tribunal de apelación, que establecen la imposibilidad para disponer la nulidad de actuados por cuestiones relacionadas a la motivación y congruencia de las sentencias; debiendo procurarse ante todo, la solución del conflicto, conforme prevén los arts. 218.III y 265.III del CPC.

Con ese antecedente, se evidencia que los Magistrados ahora accionados dieron respuesta debidamente motivada y fundamentada al séptimo agravio, puesto que expresaron los motivos que les llevaron a tomar la decisión de respaldar la decisión adoptada por el Tribunal de alzada, exponiendo la jurisprudencia como las disposiciones legales aplicables al caso concreto, estableciendo el nexo de causalidad entre estos y los planteamientos del recurrente -hoy accionante-; por lo que, no es evidente que respondieran irrazonablemente al indicado reclamo; debiendo en consecuencia, denegarse la tutela solicitada con relación a este punto.

Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

Conforme con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces ordinarios y autoridades administrativas, sin que

ello implique que esta Sala no pueda abrir su competencia, con el fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En el presente caso, se advierte que el accionante identificó como vulnerado su derecho al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley, con relación a la incorrecta valoración, aplicación e interpretación de varias disposiciones legales, entre ellas, el art. 1453 del CC, reclamados en el recurso de casación; en ese sentido, los Magistrados ahora accionados en el AS 1006/2019, al dar respuesta al primer agravio, que está relacionado con el tercero y cuarto del recurso de casación, señalaron que la demanda de anulabilidad de venta de cuota propietaria más resarcimiento de daños y perjuicios interpuesto por el accionante, se encontraba sustentada -entre otra causa- en la violencia ejercida al momento de la otorgación del Poder Notarial 182/2000, con el cual se hubiera realizado la transferencia cuestionada, lo que dio lugar al Testimonio 8; es decir, si bien refirieron esa causal; sin embargo, para decidir la inexistencia de aplicación indebida del art. 1453 del CC, omitieron mencionar el otro argumento que dio lugar a la demanda ordinaria y que se refería a la invalidez de la transferencia efectuada el 2005 por haberse revocado el Poder Notarial 182/2000 a través de un trámite judicial en el 2001, Resolución que gozaría de calidad de cosa juzgada y por lo tanto era inmodificable y de cumplimiento obligatorio para las partes involucradas en dicho trámite y para las demás autoridades judiciales. En esa medida y considerando que la pretensión de anulabilidad tiene por finalidad la invalidez de un determinado acto jurídico por ausencia de un requisito esencial para su formación, con la consecuencia de retrotraerse al momento de su formación, correspondía a los Magistrados ahora accionados verificar si el Juez de primera instancia y el Tribunal de apelación habían observado los requisitos para dar lugar a la acción reivindicatoria regulada en el art. 1453 del CC, como mecanismo de defensa de la propiedad, en especial la acreditación del derecho de propiedad de la cosa por parte del actor, tomando en cuenta que dicho título fue cuestionado a través de la demanda de anulabilidad de venta de cuota propietaria más resarcimiento de daños y perjuicios la que fue acumulada a la demanda de reivindicación, tomando en cuenta que entre los fundamentos del recurso de apelación y los hechos descritos en el recurso de casación se encuentra el cuestionamiento de la decisión asumida por el Juez de la causa y el Tribunal de alzada, respecto a los cuales el accionante expresó su disconformidad aduciendo principalmente que la parte demandante no cumplió los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria al no acreditar el derecho propietario que tendría sobre el bien inmueble objeto del proceso que fue transferido con un Poder Notarial que se encontraba revocado, y por lo tanto, no se aplicó correctamente el art. 1453 del CC. En ese contexto, corresponde a los Magistrados ahora accionados verificar si los demandantes de la acción reivindicatoria cumplieron -durante la tramitación del proceso- con la carga probatoria referida a acreditar los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria; estableciendo sobre el particular si el Poder Notarial 182/2000 estaba vigente y tenía plena validez al momento de otorgarse el Testimonio 8 respecto a la cuota parte del bien inmueble ubicado en la calle Bolívar 1711, entre calles Arica e Iquique de la ciudad de Oruro, pese a la existencia de una Resolución judicial que en 2001 revocó dicho mandato.

En virtud a lo mencionado, se tiene que los Magistrados hoy accionados, al pronunciar el AS 1006/2019, no cumplieron con la carga argumentativa a la que se encontraban constreñidos a objeto de dar respuesta a la denuncia de vulneración al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley con relación al art. 1453 del CC, razones por las cuales, resulta evidente la vulneración alegada; y en consecuencia, corresponde otorgar la tutela solicitada por esa denuncia.

Finalmente, con relación a la vulneración de los derechos a un juez competente, independiente e imparcial; a la legalidad, a la propiedad; y a los principios de igualdad y verdad material, estos no fueron sustentados, es decir, que el accionante no explicó la forma o las circunstancias en las que los Magistrados ahora accionados vulneraron los indicados derechos y principios, limitándose simplemente a su enunciación; por lo que, no ameritan pronunciamiento alguno por parte de esta Sala.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

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

1º REVOCAR en parte la Resolución 20/2020 de 25 de mayo, cursante de fs. 150 a 155 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro;

2º CONCEDER en parte la tutela solicitada, solo con relación a la denuncia de vulneración al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la ley respecto al art. 1453 del Código Civil.

a) Dejar sin efecto el Auto Supremo 1006/2019 de 26 de septiembre, disponiendo que Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia ahora accionados pronuncien otro Auto Supremo con base en los argumentos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3º DENEGAR la tutela solicitada, respecto a las denuncias de vulneración de sus derechos a la legalidad, a la propiedad, al debido proceso por omisión valorativa, motivación, fundamentación, congruencia; a un juez competente, independiente e imparcial; y, a los principios de igualdad y verdad material.

CORRESPONDE A LA SCP 0116/2021-S3 (viene de la pág. 24).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0117/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33728-2020-68-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 29 de 12 marzo de 2020, cursante de fs. 256 a 258 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nardy Caballero Iriarte** contra **Karina Vanessa Oropeza Peña** y **Sergio Osvaldo Claros Araoz, Directora General a.i.** y **Administrador Regional Santa Cruz del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)** respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 56 a 62, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El año 2001, solicitó al SENASIR jubilación anticipada con reducción de edad; posteriormente, recibiendo su boleta de pago correspondiente al mes de noviembre de 2002 del servicio activo de maestra, se le informó que su jubilación sería autorizada para la gestión 2003; por lo que, su ítem sería declarado en acefalía para enero de ese año.

Conocido dicho aviso en su boleta de pago, presentó una nota el 9 de enero de 2003, manifestando que, por motivos económicos y además de tener dos hijos en la universidad, decidió continuar trabajando en el Magisterio que es su única fuente de ingreso, razón por la que, pidió se suspenda su jubilación, que su ítem no sea declarado en acefalía y; asimismo, pueda ser ratificada en el cargo. Dicha nota logró su objetivo; por lo que, continuó prestando sus servicios, teniéndose así que trabajó como maestra desde marzo de 1973 hasta el 31 de enero de 2018.

Señala que, habiéndose apersonado el 1 de octubre de 2010 al SENASIR, luego de varios días de búsqueda de sus documentos, éstos le fueron exhibidos y al mismo tiempo le fue notificada la Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas 006791 de 25 de agosto de 2006, por la cual se disponía la desestimación de su renta única de vejez con reducción de edad en el Sistema de Reparto, por no haber presentado certificados de nacimiento y matrimonio originales; siendo ésta una resolución absolutamente ineficaz y nula de pleno derecho; por cuanto se pronunciaba sobre un trámite iniciado el 2001, en especial cuando ya se había solicitado y aceptado su nota de suspensión de jubilación de 9 de enero de 2003.

Confiando en la administración de la institución del SENASIR, en cuanto a que el trámite seguía su curso normal, pidió el desarchivo del expediente para finalizar el que inició hace quince años, lo cual fue solicitado el 8 de noviembre de 2016; sin embargo, se le comunicó que, debido a que tenía conocimiento del Auto 006791 de la Comisión de Calificación de Rentas, debía subsanar la documentación observada por lo que hasta entonces no se desarchivaría dicho expediente.

Asimismo, a exigencia de los mismos funcionarios del SENASIR, renunció a su fuente laboral, presentando la baja AVC-07 del seguro y su renuncia al Magisterio el 31 de enero de 2018, bajo el entendido de que, de esa manera, iniciaba o reiniciaba su trámite de jubilación, adjuntando todos los requisitos el 9 de febrero de ese año.

El 4 de mayo de 2018, el SENASIR le notificó con el CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R. 149/2018 de 23 de abril, señalándole que "…**se le reitera que la solicitud de Calificación De Renta Única De**

Vejez Con Reducción De Edad fue Desestimada y ejecutoriada agotándose los medios de reclamo en la vía administrativa del SENASIR" (sic), siendo esta comunicación nula de pleno derecho, teniéndose presente que la indicada Resolución 006791 violenta el art. 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA).

Por dichos antecedentes, se tiene que, en un solo expediente se llevaron a cabo dos tramites de distinta naturaleza, emergentes de la ilegalidad, desidia e irresponsabilidad del SENASIR, siendo el primero el iniciado el año 2001 y el segundo a requerimiento de esa entidad con la presentación de requisitos el 9 de febrero de 2018 -que implicó la renuncia a su cargo-, situación ocasionada por dicha entidad.

Señala que por orientación de los mismos funcionarios del SENASIR, el 23 de octubre de 2018, solicitó a la misma entidad, proceda a la revisión del expediente y al mismo tiempo anunció la interposición de la acción de amparo constitucional. Pese a dicho pedido peregrinó en la indicada entidad en "idas y venidas"; e inclusive se comunicó "…**con el DR. EDGAR ARIAS BLACUT**…" (sic), quien le indicó la procedencia de su trámite y que no se preocupara por cuanto había presentado la nota de 9 de enero de 2003 -de solicitud de suspensión de jubilación-.

Resultado de la burocracia y reclamaciones, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto SENASIR, emitió la Resolución 0002101 de 16 de septiembre de 2019, por la cual declaró ejecutoriado el Auto 006791, dando por cerrado un trámite iniciado 18 años atrás, mismo que es nulo de pleno derecho e ineficaz para todos los actos posteriores y derechos constituidos, el cual le fue notificada el 30 de septiembre de 2019.

Dicha determinación resulta atentatoria a sus derechos, debido a que tuvo que renunciar a su fuente laboral durante dos años en los cuales no gozó de salario ni seguridad social, sino que se consideró un trámite iniciado el 2001 constituyéndolo en un instrumento de justificación del incumplimiento de deberes de los funcionarios del SENASIR, quienes optaron por abandonar su trámite de jubilación que fue formalmente iniciado el 2018, ocasionándole además un daño económico.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos al servicio de salud y a la seguridad social; citando al efecto el art. 14, 16, 18, 37, 38.II, 45.I y IV, 46, 48 y 113.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Aclarando su petitorio en audiencia de acción de defensa, solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se declare la nulidad de la disposición 002101, pronunciada por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, que declaró ejecutoriado el Auto 006791, por el cual se pretende anular su trámite de jubilación iniciado en 2018, y; asimismo, se determine que acceda a la jubilación mediante el sistema nacional de reparto -en razón de este último trámite iniciado-.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 249 a 256, en presencia de la parte peticionante de tutela, del accionado y en ausencia de la coaccionada se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, mediante su abogado, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia indicó que, por el Auto 006791 no se podía concebir la existencia de la Ley de Pensiones -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010-, la cual, si se aplica a la impetrante de tutela, lesionaría sus derechos debido a que liquidaría su iniciativa ya procesada de jubilación, sin considerar los dos años que se perjudicó.

Concediéndosele el uso de la réplica, manifestó que: **a)** Si bien es cierto que se están tratando de dos procesos jubilatorios diferentes, refiere que según boleta de pago del 2002, el Ministerio de

Educación le hizo conocer que su jubilación estaba autorizada para el 2003, entonces eso significaba que el mismo fue aceptado bajo el proceso de reducción de edad que en ese momento no cumplía para poder obtener su jubilación normal; empero, por necesidades laborales y por los hijos que debía mantener, el 2003 solicitó la suspensión de esa jubilación, razón por la que no se puso su ítem en acefalía sino que continuó trabajando, pero pese a ese pedido el SENASIR dictó el Auto de desestimación de 2006, siendo ejecutoriado recién el 16 de septiembre de 2019, transgrediendo todo trámite administrativo; **b)** En enero de 2018, se impetró la jubilación porque contaba con la edad requerida, cumplió con cuarenta y cinco años de trabajo al servicio del Estado, trabajando ininterrumpidamente desde 1973, realizando un nuevo trámite de jubilación, siendo que el primero -se entiende por reducción de edad- ya se encontraba ejecutoriado, pese a ello se encuentra dos años "peregrinando" por su jubilación; **c)** La parte accionada falta a la verdad al manifestar que recién el 2009 se hubiera pedido la suspensión de su jubilación por reducción de edad, razones por las que se pide el pago de la renta que le correspondía inclusive de esos dos años de duración del trámite; **d)** El Auto de 006791 queda "en el limbo" debido a que la impetrante de tutela seguía trabajando; **e)** Las autoridades accionadas debieron referirse por responsabilidad y honestidad, al trámite que se hizo el 2018, siendo ésta la situación real y efectiva que lesionó sus derechos y no así los trámites que se dieron hasta el 2006, habiendo la peticionante de tutela presentado su nota 2003 pidiendo se deje sin efecto su solicitud, pero arbitrariamente se hace referencia a ese trámite, y no es sino hasta que se dieron cuenta de la existencia de dos años de responsabilidades que dictan el auto de ejecutoria con el objeto de incorporarla a un sistema de compensaciones pese a que cotizó de forma permanente (540 cotizaciones) y de manera ininterrumpida, lo cual es inadmisible, arbitrario e inconstitucional; **f)** La demanda de acción de amparo constitucional es para que se dé continuidad al trámite iniciado el 2018, y para que se le cancele por los dos años en los cuales no tuvo renta ni seguro social, debiendo declararse nulo el Auto del SENASIR que pretende rehabilitar un trámite del 2006 que tiene otros alcances; y, **g)** La presentación de requisitos tales como certificado de matrimonio, nacimiento, boletas y otros no son objeto de la acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Karina Vanessa Oropeza Peña, Directora General Ejecutiva a.i. del SENASIR, mediante su representante legal, presentó informe cursante de fs. 77 a 81 por el cual solicitó se deniegue la tutela manifestando que: **1)** Mediante Auto 006791 emitido por la Comisión de Calificación de Renta, habiéndose omitido la presentación de certificados de nacimiento, matrimonio y calificación de años de servicios prestado en el Sector Magisterio, se desestimó la Renta Única de Vejez con Reducción de Edad, la cual fue notificada el 1 de octubre de 2010; **2)** Por nota de 8 de noviembre de 2016, la hoy accionante pidió al SENASIR el desarchivo del expediente, manifestando que el trámite del 2001, fue realizado por una tramitadora, entre otros aspectos, expresando su intención de realizar su jubilación ante el SENASIR, debido a que habría retirado aportes de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), y señalando que se encontraba gravemente perjudicada por dejar su trámite a una tramitadora y la falta de información por parte del funcionario que le notificó; **3)** Según Certificado de Trabajo emitido por la Dirección Departamental de Educación de la Dirección Distrital de Educación de Santa Cruz, de 31 de enero de 2018, la impetrante de tutela desempeñó funciones de docente desde el mes de marzo de 1973 hasta el 31 de enero de 2018; **4)** Por nota de 9 de febrero del indicado año, la prenombrada impetró rehabilitación de Renta del sistema de Reparto y asimismo, por nota de 23 de octubre de igual año, pidió revisión de su expediente, emitiéndose el Auto 002101, que declara la ejecutoria del Auto 006791; **5)** La acción de defensa no cumple con el principio de subsidiariedad accionante, contaba con el plazo de treinta días para interponer el Recurso de Reclamación, pero ante la inacción de ésta, se advierte que consintió la declaratoria de ejecutoria conforme el Auto 002101, de lo cual se tiene que incurrió en actos consentidos; **6)** La accionante, por memoriales de 8 de noviembre de 2016, 9 de febrero y 23 de octubre ambos de 2018, impetro la rehabilitación de renta y anunció acción de amparo constitucional no haciendo uso de las vías recursivas idóneas en instancia administrativa como ser el Recurso de Reclamación ante la Comisión de Calificación de Rentas, pudiendo inclusive, ante la posible disconformidad del resultado de éste último recurso, interponer apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, e inclusive recurrir de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, siendo éstas las autoridades

competentes que pudieron modificar el Auto 006791 de 25 de agosto de 2006, siendo la accionante negligente en su propia causa; y, **7)** La accionante pretende que se ordene al SENASIR, supuestamente acreditado para la calificación de años de servicios, que proceda a declarar su jubilación por el sistema de reparto y repetir el pago a los funcionarios responsables, lo cual no es aplicable en el marco del art. 70 del Decreto Supremo (DS) 0822 de 16 de marzo de 2011 -consolidación de derechos en el sistema de reparto-.

Sergio Osvaldo Claros Araoz, Administrador Regional SENASIR Santa Cruz, presentó informe cursante de fs. 72 a 76 por el cual pidió se deniegue la tutela; escrito que replica los mismos términos del informe precedentemente mencionado; y, en audiencia de acción de amparo constitucional manifestó lo siguiente: **i)** Revisado el expediente, no se encontró una resolución por la cual, el SENASIR hubiera otorgado a la impetrante de tutela su renta de jubilación, lo que desvirtuaría la solicitud efectuada por la misma el 2003, sobre "suspensión de jubilación", también cabe referir que el 16 de diciembre de 2002, presentó otro requerimiento de jubilación, donde la entidad mencionada, hizo tres observaciones que consisten en la presentación de calificación de años de servicio de marzo de 1973, formulario ABC de filiación y baja de la Caja Nacional de Salud (CNS), Certificados de Matrimonio y de Nacimiento de los hijos; sin embargo, no fue cumplida, por lo que el SENASIR volvió a realizar una nueva observación el 27 de junio de 2006, que al no ser considerada, motivó la emisión del Auto 006791, disponiendo la desestimación de la renta única con reducción de edad impetrada por la hoy peticionante de tutela, resolución que fue notificada el 1 de octubre de 2010, firmando la misma y poniendo sus huellas digitales, quedando apercibida del plazo para la interposición del recurso de reclamación que no interpuso; **ii)** A partir del año 2016, comenzó de nuevo a presentar notas pidiendo el desarchivo y que se proceda a cancelarle su renta de jubilación pese a que tenía conocimiento de la desestimación de dicha renta, así expresaba lo siguiente: "…***manifestarle a su autoridad que el trámite iniciado en fecha 31 de diciembre de 2001 en esta institución para mi futura jubilación***…" (sic), al respecto desconocen si su tramitadora le comunicó o no sobre las observaciones a su trámite; y, **iii)** Permitiéndose la intervención del técnico del SENASIR, Luis Fernando Villegas Palma, este manifestó que, respecto a la solicitud de la peticionante de tutela, se tiene que la misma fue desestimada porque ésta no cumplió con los requisitos exigidos según norma, pero a tiempo de notificarle con esa determinación, se le hace conocer que puede acceder a la compensación de cotización que es el reconocimiento que hace el Estado a los aportes efectuados antes de 1997, ámbito en el cual no se estaría lesionando los derechos de la prenombrada.

Habiéndosele concedido la dúplica, expresó lo siguiente: **a)** Se cuenta con notas presentadas por la accionante por las cuales solicitó la suspensión de su jubilación; **b)** La impetrante de tutela manifestó que no cuestionan el Auto de desestimación, pero en conclusiones pide la anulación de ese Auto, siendo confuso; **c)** No es que la peticionante de tutela solicitó un nuevo trámite el 8 de noviembre de 2016, sino que pidió el desarchivo lo cual quiere decir que pretende proseguir el mismo; por lo que, se le respondió que su pedido -sobre jubilación con anticipo de edad- fue desestimada; **d)** En ningún momento se desconocieron sus aportaciones, siendo que ella tiene otra vía para impetrar las mismas mediante compensación de cotizaciones; y, **e)** El SENASIR reconoce las aportaciones hasta la fecha de corte que fue el año 1997, a partir del cual pasa a las AFP donde la impetrante de tutela solicitar su renta de jubilación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 29 de 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 256 a 258 vta., **concedió** la tutela anulando la resolución emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto por la cual se declara ejecutoriado el Auto 006791, y ordena al SENASIR, proceda a verificar y atender en el fondo la solicitud de jubilación de la accionante; considerando los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes de la acción de defensa, se advierten dos trámites diferentes, teniéndose que la impetrante de tutela, por el primero pidió acogerse a la renta con reducción de edad el 2001, el cual concluyó desestimada, pero posteriormente, el 2018, requirió un trámite diferente el cual consistía en acogerse a la habilitación de la renta del sistema de reparto al culminar sus funciones como docente del Magisterio; **2)** Pese a ésta última solicitud, el SENASIR no dio curso

a la misma, alegando que se encontraría ejecutoriada el 25 de agosto de 2006, al no interponerse recurso reclamación en un plazo de treinta días; es decir que, no se podía reabrir un asunto ya resuelto; sin embargo, ese trámite trataba de una jubilación con reducción de edad; por ende, el trámite de 2018 era diferente por cuanto trataba de su jubilación a la culminación de sus funciones, siendo que la accionante ya se encuentra sin trabajo; y, **3)** En consecuencia, ante distintas peticiones, no puede decirse que el trámite se encuentra ejecutoriado, debiendo el Estado garantizar la jubilación conforme al art. 45.IV de la CPE, advirtiéndose en el presente caso que no se está cumpliendo con la solidaridad con respecto a la accionante al privarle de su renta de jubilación o de acceder siquiera a considerar su trámite; por lo que, al no haber ingresado al fondo de su petición y no resolver la misma se le lesionaron sus derechos.

En la vía de complementación y enmienda la impetrante de tutela solicitó que se aplique la normativa vigente al momento de la presentación de su trámite, tomándose en cuenta los dos años en los que no recibió renta de jubilación incluidos daños y perjuicios por los mismos.

Sobre el particular, el Tribunal de garantías refirió que en dicha resolución se dispuso que el SENASIR se pronuncie sobre el fondo de su jubilación y otorgue respuesta, no incumbiéndoles establecer, de qué manera procede su calificación o montos a determinarse; por lo que, no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda, asimismo, en cuanto a las costas y pago de los referidos "dos años" corresponderán una vez dicha resolución tenga la calidad de cosa juzgada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa boleta por concepto de "…HABERES MAG. SANTA CRUZ NOVIEMBRE 2002…" (sic), a nombre de Nardy Caballero Iriarte, el cual expresa lo siguiente: "JUBILACIÓN AUTORIZADA PARA LA GESTIÓN 2003, SU ITEM SERA DECLARADO EN ACEFALIA EN ENERO/2003" (sic [fs. 30]).

II.2. Consta memorial de 9 de enero de 2003, presentado por Nardy Caballero Iriarte a la Dirección de Fondos de Pensiones, por el cual manifestó que, habiendo sido aceptada su jubilación solicitada el 2001, por motivos económicos decidió continuar trabajando en el Magisterio; por lo que pidió se suspenda su jubilación, su ítem no sea declarado en acefalía y sea ratificada en su cargo (fs. 221).

II.3. Por Auto 006791 de 25 de agosto de 2006, la Comisión Calificadora de Rentas del SENASIR estableció que Nardy Caballero Iriarte, no subsanó las observaciones que le fueron efectuadas; por lo que, no corresponde otorgar Renta Única de Vejez con Reducción de Edad en el Sistema de Reparto, disponiendo en consecuencia la desestimación de esa renta, determinación puesta en conocimiento de la hoy impetrante de tutela el 1 de octubre de 2010 (fs. 22 y vta.).

II.4. Mediante nota presentada el 8 de noviembre de 2016, al Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, la hoy peticionante de tutela, solicitó el desarchivo de su expediente para la prosecución de su trámite, expresando su intención de realizar su jubilación ante dicha institución, siendo que habría iniciado dicho trámite con el antiguo sistema (fs. 23 a 24).

II.5. Cursa extracto de consulta de correspondencia respecto a la solicitud de desarchivo de la accionante, por el cual se comunica que sería de su conocimiento el Auto 006791, debiendo subsanar la observación presentando la documentación extrañada en original, y asimismo se expresa que "EL EXP. NO SE DESARCHIVA HASTA QUE PRESENTE LA DOC. SOLICITADA SE CULMINA LA H.R. Y EL EXP. PARA SU GUARDA FINAL" (sic [fs. 190]).

II.6. Por nota presentada el 15 de febrero de 2017, la hoy impetrante de tutela presenta al Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR documentos cumpliendo la observación realizada, indicando que adjunta la documentación "…solicitada mediante NOTA N°006791…" que fueron exigidos nuevamente mediante la culminación de su pedido de desarchivo (fs. 188).

II.7. Consta extracto de consulta de correspondencia respecto a la solicitud de 15 de febrero de 2017, presentada por la peticionante de tutela, por la cual manifiesta que, si bien se adjunta la documentación presentada al expediente, no se desarchiva el mismo "…DEBIDO A QUE LA

INTERESADA NO PRESENTA MEMORANDUM DE RETIRO AVC-07 BAJA LABORAL O AUTORIZACIÓN DEL MIN. EDUCACIÓN PARA SU JUBILACIÓN…" (sic [fs. 184]).

II.8. El 9 de febrero de 2018, la hoy accionante solicita al Director Nacional del SENASIR, rehabilite su renta en el sistema de reparto, manifestando que culminó sus funciones en el sector del Magisterio el 31 de enero del mismo año, adjuntando documentación de respaldo (fs. 163).

II.9. Consta CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R. N° 149/2018 de 23 de abril, por el que el Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR en respuesta a la solicitud de la accionante sobre rehabilitación de renta de jubilación, manifestó que por Auto 006791, la Comisión de Calificación de Rentas del Servicio Nacional del Sistema de Reparto dispuso la desestimación de su Renta Única de Vejez con Reducción de Edad en el Sistema de Reparto, al no cumplir con los requisitos legales, la cual fue notificada el 1 de octubre de 2010, reiterándole que su pedido fue desestimada y ejecutoriada agotándose los medios de reclamo en la vía administrativa del SENASIR; no obstante, se le comunicó que podrá presentar su trámite para la Compensación de Cotizaciones (fs. 44); misiva que fue puesta en conocimiento de la accionante el 4 de mayo de 2018 (fs. 44 vta.).

II.10. El 23 de octubre de 2018, la impetrante de tutela presentó memorial al SENASIR solicitando revisión de su expediente y anunció acción de amparo constitucional (fs. 146 a 147).

II.11. Por Auto 0002101, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, declaró ejecutoriado el Auto 006791 (fs. 2); determinación puesta en conocimiento de la hoy peticionante de tutela el 30 de septiembre de 2019 (fs. 2 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al servicio de salud y a la seguridad social debido a que el SENASIR, trayendo a colación un trámite de jubilación por reducción de edad iniciado el 2001 -cuya suspensión fue solicitada el 9 de enero de 2003- determinó no dar curso a su trámite de jubilación impetrado el 9 de febrero de 2018, pese a que el mismo implicó el retiro de su fuente laboral a solicitud de la referida entidad; emitiéndose para ello el Auto 0002101 de 16 de septiembre de 2019 -ahora cuestionado-, que declaró la ejecutoria del Auto 006791 de 25 de agosto de 2006, pronunciado por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto respecto al primer trámite mencionado, no pudiendo por ello acceder a su jubilación.

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

III.1. El derecho a la seguridad social y las excepciones al principio de subsidiariedad

El art. 45 de la CPE, establece que: "I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social; III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales; IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo".

Por su parte, la SC 0062/2005 de 19 de septiembre, entendió que: *"…la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares".*

Asimismo, la SC 1560/2010-R de 11 de octubre, sostuvo que el derecho a la seguridad social *"…derivado del derecho a la vida y a la salud, se convierte en un instrumento estatal que materializa uno de los fines del Estado que es el acceso a la salud, protegiendo la vida del ser humano como*

derecho fundamental primigenio, logrando así el complemento al valor más preciado que es el 'vivir bien', consecuentemente, la seguridad social debe desplegar su ámbito de protección de acuerdo a los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su ejecución al Estado quien sostiene, dirige y administra, por tanto, también es responsable de su cumplimiento; no obstante, la sociedad en general no puede estar exenta de la realidad, sino debe tener una conducta activa, solidaria y responsable, puesto que el art. 45.II de la CPE establece el control y participación social".

Asimismo, cabe señalar que una de las características de la acción de amparo constitucional es el principio de subsidiariedad, que implica la activación de la misma ante la ausencia de otros medios o vías ordinarias para la reparación inmediata y efectiva de los derechos y garantías vulnerados y desconocidos por actos u omisiones ilegales o indebidos; sin embargo, dicho principio tiene excepciones; en ese sentido la SC 1649/2011-R de 21 de octubre, estableció que: "*…existen excepciones a esta regla, siendo una de ellas que la restricción o supresión de los derechos o garantías constitucionales ocasione o pueda ocasionar un perjuicio irremediable o irreparable, en cuyo caso, de manera excepcional, se activa el amparo constitucional para otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia de un mal grave e irremediable, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa (SSCC 1082/2003-R, 0864/2003-R, entre otras).*

En el presente caso, es aplicable la excepción al principio de subsidiariedad toda vez que se está demandado la vulneración de los derechos a la vida y la salud, que constituyen los bienes jurídicos más importantes de cuantos consagra el orden constitucional y que son la base para el ejercicio de los demás derechos, cuya vulneración implicaría un daño irreparable e irreversible".

De igual manera, la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre, sobre el tema concluyó que: "***Dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social y concretamente al derecho a la jubilación, debido a la vinculación que tienen los mismos con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad, de los cuáles son la base y fundamento***.

En ese sentido, debe entenderse que el ejercicio de estos derechos no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos protegidos exige, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección, pues en la medida en que exista demora en hacer efectivo el ***derecho a la jubilación****, la persona no podrá desarrollar su vida dignamente, ante la falta de recursos para afrontar las necesidades básicas que tiene como ser humano.*

A ello debe agregarse que, como se tiene señalado en el primer fundamento de este análisis, la seguridad social es un instrumento de justicia social y en ese entendido, debe prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado. En este sentido, se debe buscar la justicia material que ha sido desarrollada por este Tribunal en diferentes Sentencias, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Derecho a la jubilación y protección estatal de adultos mayores, como grupos de prioritaria atención

Es preciso establecer claramente que la jubilación, es una parte del derecho a la seguridad social; por lo que, respecto a este tema, la SCP 0280/2012 de 4 de junio, estableció que: "*En nuestro país, el beneficio de jubilación que recibe un adulto mayor, es un derecho en razón de poder cubrir sus necesidades básicas, puesto que con su pago se sustenta a sí mismo, y eventualmente a los familiares que sigan bajo su dependencia, más aun tomando en cuenta que las personas de la tercera edad,* ***constituyen un grupo de atención prioritaria en aumento***.

El Estado y la sociedad en su conjunto por los riesgos a los que están expuestos, tiene la obligación de dar prioridad a la prevención y el cuidado de la calidad de vida de los

***adultos mayores**, quienes en su momento aportaron a la construcción y mantenimiento del Estado desde el sector activo, correspondiendo que ahora pertenecen al sector pasivo, se reconozca las consecuencias de su trabajo y la calidad de grupo de atención prioritaria"* (las negrillas nos corresponden).

En la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, se realizó el desarrollo normativo propio para nuestro país del derecho a la jubilación, que constituye: *"El **derecho a la jubilación**, como parte del derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la OIT de 1952, expresando que la seguridad social comprende, entre otros aspectos, las prestaciones de vejez. Asimismo, el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), establece que: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…', teniendo derecho a la vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.*

*También el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: 'Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, **la plena efectividad de los derechos por él reconocidos'**, y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: 'Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social'.*

Por su parte, el Artículo XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), señala que toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja, entre otros, contra las consecuencias de la vejez, que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

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

*La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló la obligación de los Estados para proteger y promover los derechos sociales: 'Los Estados miembros deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales no sea disminuida en ningún aspecto con el transcurso del tiempo' (CIDH, Informe sobre Colombia 1993). La Comisión también recomendó, en el caso peruano, que **el Estado debía tomar medidas para garantizar que se respeten los derechos adquiridos en materia de pensiones** y que el monto de las mismas sean suficientes para cubrir como mínimo, el costo de la canasta familiar básica (CIDH, Informe sobre Perú, 2000).*

*Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: 'Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para **lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura**…"* (las negrillas fueron añadidas).

En ese sentido, la SCP 0055/2013 de 11 de enero, sintetizó lo siguiente: "…*esta Sala advierte que el **derecho a la jubilación**, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas que cumplan los requisitos para acceder a ese beneficio, sea por el transcurso del tiempo o por otros motivos, los recursos económicos consecuentes a su trabajo, necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio, sea por su edad o por sus particulares circunstancias*".

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al servicio de salud y a la seguridad social debido a que el SENASIR, trayendo a colación un trámite de jubilación por reducción de edad iniciado el 2001 -cuya suspensión fue solicitada el 9 de enero de 2003- determinó no dar curso a su trámite de jubilación impetrado el 9 de febrero de 2018, pese a que el mismo implicó el retiro de su fuente laboral a solicitud de la referida entidad; emitiéndose para ello el Auto 0002101 de 16 de septiembre de 2019 -ahora cuestionado-, que declaró la ejecutoria del Auto 006791 de 25 de agosto de 2006, pronunciado por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto respecto al primer trámite mencionado, no pudiendo por ello acceder a su jubilación.

Conforme se advierte de obrados, el Auto 0002101, fue puesta a conocimiento de la impetrante de tutela el 30 de septiembre de 2019, (Conclusión II.11); por su parte, la presente acción tutelar, fue interpuesta el 6 de marzo de 2020, de lo que se infiere que la presente acción de defensa fue planteada dentro de los seis meses establecidos por el art. 129.II de la CPE; por otro lado, se tiene que, debido a que la referida determinación se limita a establecer la ejecutoria de otro Auto que resolvería una petición en lo principal, no se advierte que contra la misma correspondiera la interposición de otro recurso que pudiera revocar dicha determinación; no obstante, sin perjuicio de ello, cabe señalar que en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente resolución, atañe ingresar al fondo de la acción de amparo constitucional planteada, en razón a que se impetra la lesión del derecho a la seguridad social en lo concerniente a la jubilación de la accionante, quien conforme a documentación cursante en obrados, habría renunciado a su fuente de trabajo en enero de 2018, en procura de cumplir los requisitos para su jubilación, la cual no habría tenido lugar hasta la interposición de la presente acción tutelar, en cuyo mérito resulta necesario el pronunciamiento por parte de la justicia constitucional respecto a la problemática planteada por la impetrante de tutela sin perjuicio de los medios de reclamación a los cuales pudiera acudir contra el Auto que ahora cuestiona.

A objeto de analizar lo denunciado mediante la presente acción de defensa, corresponde ingresar a dilucidar los antecedentes de la solicitud de jubilación por parte de la peticionante de tutela, así se tiene que la misma habría solicitado el trámite de Renta Única de Vejez con Reducción de Edad en el Sistema de Reparto el 31 de diciembre de 2001, conforme informan las autoridades accionadas, lo cual también expresa el Informe Legal SENASIR/UNO/ADR/NMYG/N° 0170/2019 de 1 de marzo, emitido por el SENASIR y formulario 460 de Observación de la misma entidad; por su parte, la hoy accionante, entendiendo que su solicitud de jubilación fue aceptada, alegando para ello lo expresado en su boleta de pago de haberes (Conclusión II.1), solicitó por memorial de 9 de enero de 2003 -recibido el 10 de ese mes y año- la suspensión de su jubilación (Conclusión II.2).

Sin perjuicio de la solicitud de suspensión de jubilación, el SENASIR habría dado continuidad a su trámite hasta la emisión del Auto 006791, por el que, considerando que no se cumplieron las observaciones efectuadas a la petición de Renta Única de Vejez con Reducción de Edad en el Sistema de Reparto impetrado por la hoy accionante, dio lugar a que la Comisión Calificadora de Rentas del SENASIR determine desestimar dicha renta, notificando el indicado Auto a la impetrante de tutela el 1 de octubre de 2010 (Conclusión II.3).

Ahora bien, cabe referir que el 8 de noviembre de 2016, la impetrante de tutela, solicitó el desarchivo de su expediente **para proseguir** con su trámite, manifestando su intención de jubilarse ante el SENASIR **alegando haber iniciado su solicitud con el antiguo sistema** (Conclusión II.4); en ese sentido, pese a lo determinado por el indicado Auto 006791 de desestimación, **la entidad requirió que la peticionante de tutela presente la documentación que se le habría solicitada** (Conclusión II.5); en dicho sentido, la accionante presentó la documentación que consideraba necesaria **para proseguir con su trámite de jubilación** (Conclusión II.6); a lo cual el SENASIR requirió presente su baja laboral (Conclusión II.7).

En dichos antecedentes, por nota de 9 de febrero de 2018, habiendo reunido los requisitos exigidos por el SENASIR, solicitó la **rehabilitación** de su renta **en el sistema de reparto** adjuntado documentación de respaldo (Conclusión II.8); petición respecto a la cual la indicada entidad, mediante nota CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R. N° 149/2018 de 23 de abril, comunicó a la impetrante

de tutela, que por el Auto 006791 se habría desestimado su pedido de Renta Única de Vejez con Reducción de Edad en el Sistema de Reparto, encontrándose ésta ejecutoriada, y no obstante de ello podría presentar su trámite para la Compensación de Cotizaciones (Conclusión II.9).

En este ámbito, puede concluirse que, *a contrario sensu* de lo expresado en la acción de defensa, la peticionante de tutela vinculó su solicitud de renta de vejez impetrada a partir del requerimiento de desarchivo de expediente el 8 de noviembre de 2016, en la cual expresó su intención de realizar su jubilación ante el SENASIR alegando haber iniciado su trámite con el antiguo sistema. A esto, se debe tener presente que el DS 26090 de 2 de marzo de 2001, ratificó que el 31 de diciembre del mismo año se constituía en la fecha límite para la presentación de trámites y acogimiento al Sistema de Reparto. Por todo lo expresado, habiendo la accionante presentado sus requerimientos de renta de jubilación al SENASIR hasta la interposición de la presente acción tutelar, se infiere que la misma pretende acceder a su jubilación mediante el anterior sistema administrado por la referida entidad, considerando su pedido que, pese a la inmensa diferencia de fechas, implica en sí un mismo trámite, por una parte el iniciado por la misma el 31 de diciembre de 2001, respecto al cuál la impetrante de tutela, entendiendo que dicha solicitud de jubilación fue concedida, pidió la suspensión de la misma (Conclusión II.3) que también concibió que fue aceptada; por lo que, posteriormente, a partir del 8 de noviembre de 2016, entendiendo que se encontraba suspendida su jubilación, decidió proseguir con dicho trámite por cuanto consideraba que, habiendo sido aceptada su postulación de renta, presentada en la vigencia del anterior sistema, correspondía al SENASIR procesar su jubilación en el marco del sistema que ésta entidad administra.

Por otra parte, resulta inobjetable que el SENASIR, de manera formal, desestimó la petición de jubilación impetrada el 31 de diciembre de 2001, así se tiene del Auto 006791, el cual fue notificado a la accionante el 1 de octubre de 2010.

Asimismo, llama la atención de éste Tribunal que el mismo SENASIR, pese de haber desestimado el requerimiento de jubilación de la hoy impetrante de tutela, no hubiera dado estricto cumplimiento a dicha determinación al momento que la prenombrada solicitara la prosecución de su trámite mediante memorial de 8 de noviembre de 2016, advirtiéndose que inclusive la referida entidad, dio lugar a que la misma continúe con el trámite e inclusive llegaron a exigir que se adjunte la baja laboral de la peticionante de tutela, que fue concretizada en enero de 2018.

En ese entendido, por nota CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R. N° 149/2018 de 23 de abril, el Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, comunica a la hoy peticionante de tutela que el Auto 006791 había desestimado su Renta Única de Vejez con Reducción de Edad en el Sistema de Reparto, **encontrándose dicha determinación ejecutoriada**; empero, indicándole al mismo tiempo que podría presentar su trámite para la compensación de cotizaciones.

En dicho contexto, la accionante, presentó su reclamo sobre el indicado tratamiento a su trámite, solicitando la revisión de su expediente (Conclusión II.10), motivando que la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto emita el Auto 0002101 -hoy cuestionado- que declara ejecutoriado el Auto 006791 de desestimación (Conclusión II.11).

Ahora bien, sobre la presentación de la acción de defensa, cabe aclarar que, con respecto al sistema en el cual le corresponde a la peticionante de tutela, acceder a su jubilación, no puede ser definido por este Tribunal, aspecto que atañe a los respectivos entes que administran el seguro social a largo plazo, contando la impetrante de tutela con las respectivas vías para lograr dicho objeto; en cuyo entendido, esta resolución constitucional se circunscribe a determinar si el Auto 0002101 emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto lesionó o no los derechos de la peticionante de tutela, así como las actuaciones del Administrador Regional Santa Cruz del Servicio Nacional del Sistema de Reparto también coaccionado mediante la presente acción tutelar.

Dilucidado los antecedentes de la acción de defensa, en el caso de la administración regional de Santa Cruz del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, no se advierte mediante que actuados concretos y específicos se hubiera incurrido en lesionar los derechos a la salud o a la jubilación de la accionante; empero, fue en esa dependencia que se suscitaron los requerimientos de documentación

a la prenombrada, sin considerar lo expresamente determinado por el Auto 006791, actuados tales como los identificados en Conclusiones II.5 y II.7, si bien no condecían con el estado de ese trámite, dicha desidia de la administración, no contraría el hecho de que la impetrante de tutela, tenía conocimiento del contenido del referido Auto 006791.

En ese entendido, debe también considerarse que, cumplidos con todos los requisitos que fueron exigidos por el SENASIR, la peticionante de tutela pidió la rehabilitación de su renta el 9 de febrero de 2018, trámite que mereció respuesta mediante nota CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R. N° 149/2018 de 23 de abril, emitida por el Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, en la que la entidad se pronunció sobre el fondo de la indicada solicitud (Conclusión II.9), ámbito en el cual, si bien se tiene que el SENASIR no actuó en principio conforme lo dispuesto por el Auto 006791 que ese mismo ente emitió, dicha dejadez puede ser reprochada a los distintos servidores públicos de la referida entidad mediante las vías correspondientes, inclusive disciplinarias según Reglamento Interno de esa entidad; empero, esos actuados en sí no constituyen lesión del derecho a la salud y a la seguridad social de la accionante, debido a que desembocaron en un pronunciamiento motivado del fondo de su petición no habiéndose hasta entonces dado curso a la jubilación de la impetrante de tutela, realizándose hasta dicha respuesta, meros trámites administrativos; además de ello, debe considerarse que se aperturó la posibilidad de que la peticionante de tutela manifieste su disconformidad con lo expresado en la antedicha nota, motivando inclusive el pronunciamiento de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

Por su parte, en cuanto al reclamo de la accionante respecto a que, en cumplimiento de los requisitos exigidos por el SENASIR tuvo que dejar su trabajo llegando a encontrarse dos años sin sueldo y servicio de salud, dicho aspecto implica la valoración de hechos controvertidos respecto a los cuales, si la impetrante de tutela considera que se le hubiera ocasionado el indicado daño, puede acudir a las instancias correspondientes para dilucidar el mismo; empero, ese aspecto no puede ser valorado, determinado ni cuantificado vía acción de amparo constitucional.

Con respecto al Auto 0002101, pronunciado por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto (Conclusión II.11), cabe señalar que el mismo, se limitó a ejecutoriar el Auto 006791; sin embargo, no efectuó mayor pronunciamiento sobre los incidentes que la misma institución creó, respecto a las solicitudes de la peticionante de tutela, sino que, al declarar la ejecutoria del indicado Auto, tampoco condecía con lo expresado por la ya mencionada nota CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R. N° 149/2018 emitida por el Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR quien de forma textual señaló a la accionante que "…la solicitud de **Calificación de Renta Única de Vejez con reducción de edad** fue **desestimada** y ejecutoriada…" (sic), en cuyo contexto, habiendo la entidad expresado en dicha oportunidad que el Auto 006791 se encontraba ejecutoriado, no resultaba razonable que la nombrada Comisión declare nuevamente su ejecutoria, controvirtiendo aún más el tramite sujeto a su conocimiento.

En ese contexto, pese a las observaciones advertidas, no se infiere que a razón de las mismas amerite declarar la nulidad del Auto 0002101 por una presunta lesión del derecho a la salud y seguridad social de la accionante, debido a que el mismo solamente declara un efecto jurídico el cual es la ejecutoria -del Auto 006791 de 25 de agosto de 2006- ante la ausencia de la interposición de recursos contra dicha determinación, entonces, sin perjuicio de la contradicción advertida respecto a lo expresado en el CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R. N° 149/2018, el indicado Auto 0002101 no tiene mayor incidencia en el referido trámite, situación diferente que ocurre con respecto al Auto 006791 que desestimó la solicitud de jubilación presentada por la impetrante de tutela, el 31 de diciembre de 2001, de lo que no se advierte que el Auto hoy cuestionado lesione el derecho a la jubilación de la peticionante de tutela además de carecer de relevancia constitucional con respecto a la pretensión de la misma.

En dicho ámbito, respecto a los derechos al servicio a la salud y a la seguridad social, éste Tribunal no advierte que las autoridades accionadas hubieran lesionado los derechos denunciados por la accionante, conforme a los fundamentos precedentemente expresados; sin embargo de ello, considerando que el Tribunal de garantías concedió la tutela determinando la nulidad del Auto 0002101, ordenando que el SENASIR se pronuncie sobre el fondo de la solicitud de jubilación de la

accionante -respecto al trámite presentado el 2018-, en razón del cumplimiento inmediato de las resoluciones constitucionales a la cual se encontraban impelidas las autoridades accionadas conforme al art. 40.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), cabe señalar que, en mérito al análisis efectuado sobre la relevancia del indicado Auto 0002101; y, considerando que la pretensión de la accionante es que se defina su solicitud de jubilación, aspecto que fue ordenado por el Tribunal de garantías, se tiene que ésta jurisdicción constitucional, con el objeto de resolver de manera efectiva dicha pretensión tomando en cuenta la extensa duración del indicado trámite, considera que es menester consolidar la culminación del mismo a objeto de que, en el marco de la normativa correspondiente, la impetrante de tutela pueda consolidar, ante la entidad respectiva, su jubilación; en dicho entendido, habiéndose señalado la intrascendencia del referido Auto 0002101, y el Tribunal de garantías determinado un pronunciamiento en el fondo por parte de las autoridades accionadas, corresponde dimensionar los efectos de la presente resolución constitucional, aspecto posible conforme lo entendió la SC 0595/2010-R de 12 de julio, la cual expresó que: *"En caso de que este Tribunal en grado de revisión de oficio, revoca la concesión u otorgación de tutela dispuesta por el juez o tribunal de garantías, y en consecuencia deniega la tutela, el proceso judicial o administrativo, o actos demandados, vuelven al estado en que se encontraba al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando sin efecto lo emergente de la disposición del tribunal de garantías;* ***no obstante, en atención a la facultad previsora el Tribunal Constitucional, puede dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional, y de acuerdo a las circunstancias del caso y de manera excepcional toma determinaciones de tal manera que no se genere inseguridad jurídica****"*, aspecto que obviamente es de carácter particularmente excepcional.

En ese sentido, considerando que correspondía al SENASIR pronunciarse sobre el fondo de la solicitud de la impetrante de tutela en los términos del art. 40.I del CPCo, éste Tribunal, dimensionando los efectos de la presente resolución constitucional, no determinará la revocatoria del indicado pronunciamiento que hubiera emitido el SENASIR el cual quedará firme y subsistente en atención a que, en el presente caso, se requiere una resolución de cierre con el objeto de otorgar certeza a la peticionante de tutela respecto al tratamiento de su solicitud de jubilación, obviamente, en el marco de la normativa legal aplicable a su caso.

En dicho sentido, corresponde denegar la tutela impetrada con el referido dimensionamiento de efectos.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 29 de 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 256 a 258 vta., pronunciada por Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada con el referido dimensionamiento de efectos desarrollado en la presente resolución constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0118/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33837-2020-68-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 50/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 116 a 125, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Mendoza Verduguez** contra **María Cristina Díaz Sosa, José Antonio Revilla Martínez** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Social Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 2 de enero de 2020, cursante de fs. 27 a 38, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presentó demanda por pago de salarios devengados, aguinaldo, vacaciones y multas emergentes, contra la Entidad Municipal de Aseo Urbano Sucre (EMAS) -ahora tercera interesada- en su calidad de ex Gerente General de dicha empresa, denunciando que la prenombrada entidad le adeuda el pago de seis meses y quince días de salario correspondientes a octubre, noviembre y diciembre de 2010 y enero, febrero, marzo y abril de 2011 equivalente a un total de Bs52 816.- (cincuenta y dos mil ochocientos dieciséis bolivianos), además el pago del aguinaldo por Bs8125,50.- (ocho mil ciento veinticinco 50/100 bolivianos), obteniendo una liquidación de Bs60 941.- (sesenta mil novecientos cuarenta y un bolivianos); y aplicando la multa del 30% conforme lo establece el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, resulta un total adeudado de Bs79 233.- (setenta y nueve mil doscientos treinta y tres bolivianos). La indicada demanda fue concedida tanto en primera como en segunda instancia; empero, en casación la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo (AS) 528 de 8 de octubre de 2019 -ahora cuestionado en la presente acción de amparo constitucional-, determinó declarar probada la excepción de cosa juzgada presentada por la entidad hoy tercera interesada; bajo el argumento de que antes de la demanda que dio origen al Auto Supremo objeto de la acción tutelar en análisis, interpuso otra demanda, reclamando indemnización por antigüedad, vacación y aguinaldo, resolviéndose en primera instancia mediante Sentencia 19/14 de 28 de febrero de 2014, donde se determinó en cuanto a salarios devengados que su persona no hizo mención a qué meses correspondía el pago de los mismos; dicha Sentencia fue confirmada en casación mediante AS 10/2015 de 7 de enero, el que posteriormente fue objeto de acción de amparo constitucional resuelta mediante la SCP 1247/2015-S1 de 14 de diciembre, determinando que no se vulneró el debido proceso, ya que el AS 10/2015 es congruente y motivado, al no demandarse en su momento los salarios correspondientes a octubre, noviembre y diciembre de 2010; y enero, febrero, marzo y abril de 2011.

Al determinarse que nunca se demandó salarios adeudados de octubre, noviembre y diciembre de 2010; y, enero, febrero, marzo y abril de 2011, interpuso una nueva demanda, exigiendo esa remuneración, de la cual emergió el AS 528 que declaró "IMPROBADA" su demanda y "PROBADA" la excepción de cosa juzgada, estableciendo sin ningún análisis la existencia de dicha excepción, sin explicar los alcances del art. 1319 del Código Civil (CC) al que hacen referencia, tampoco las razones del porqué existiría identidad de sujetos, objeto y causa como lo exige la SCP 0111/2018-S1 de 10 de abril, la cual establece que cuando se resuelva una excepción de cosa juzgada, la resolución debe

explicar las tres identidades -sujeto, objeto y causa- y posteriormente aplicar esas comprensiones al caso concreto, estableciendo su existencia o no, y también las coincidencias o diferencias entre ambos procesos.

Si bien es evidente que en su segunda demanda existe identidad de sujetos, no es cierto que exista identidad de objeto y causa, ya que el objeto de la última demanda es por el cobro no cancelado por EMAS correspondiente a octubre, noviembre y diciembre de 2010; y, enero, febrero, marzo y abril de 2011 que no fueron parte de la primera demanda. Respecto a la identidad de causa tampoco es evidente porque en el proceso que dio lugar a la presente acción tutelar, la causa es la falta de pago de salarios devengados de octubre, noviembre y diciembre de 2010; y, enero, febrero, marzo y abril de 2011; mientras que en la anterior demanda al habérsele denegado por no identificar los meses impagos la causa era inexistente; en tal circunstancia, no puede tener coincidencia de causa con su nueva demanda en la que sí identificó los salarios de los meses no pagados.

De igual manera, los Magistrados ahora accionados al pronunciar el AS 528, vulneraron su derecho al debido proceso, por motivación arbitraria, puesto que no valoraron correctamente la prueba aportada al proceso para la concesión de la excepción de cosa juzgada, pues ella exige que se analice la resolución judicial que sustenta la cosa juzgada; en el caso, la prueba es el AS 10/2015 que de ninguna manera determina un mismo objeto y causa con su nueva demanda, por lo que esa valoración incorrecta de la prueba dio como resultado una incorrecta decisión vulneradora a su derecho al debido proceso.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y correcta valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se determine la nulidad del AS 528 de 8 de octubre de 2019; y, **b)** Se disponga que los Magistrados ahora accionados emitan un nuevo fallo tomando en cuenta que entre la demanda resuelta por el AS 10/2015 de 7 de enero y la demanda que dio lugar a esta acción tutelar, no existe identidad de objeto y causa.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 92, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal y abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** En reiteradas resoluciones se estableció que no demandó la cancelación de sueldos devengados de octubre, noviembre y diciembre de 2010; y, enero, febrero, marzo y abril de 2011; es decir, que en la primera demanda no especificó los salarios de los meses que se le adeudan; **2)** Una vez negado el pago de dichos salarios no precisados en la demanda es que inició otra acción solicitando ese pago; **3)** Al no existir objeto preciso en la primera demanda, no se puede indicar la existencia de cosa juzgada, es cierto que los sujetos procesales son los mismos en ambas demandas; pero para que proceda la cosa juzgada tiene que existir identidad en los tres supuestos; es decir, sujetos, objeto y causa; **4)** No se analizó bien la prueba, consistente en el anterior proceso judicial y las Resoluciones que se emitieron en razón a ella. Por su parte, para que la cosa juzgada se configure, se debe realizar la comparación entre la primera resolución judicial y la posterior; **5)** Para llegar a la conclusión que existe identidad de objeto y causa se requiere hacer un análisis de orden jurídico y fáctico, de las normas, debiendo interpretárselas, y comprendérselas, para ser aplicadas a la realidad jurídica concreta que se está analizando; **6)** En el AS 528, únicamente se hizo alusión al "art. 1311 del CC"; empero, no se explicó cuál era el objeto y como ese era similar al de la nueva demanda; tampoco

que la causa resuelta con anterioridad es la misma a la nueva causa. Requisitos exigibles para una mínima fundamentación que justifique constitucionalmente la decisión que se tomó. En el Auto Supremo antes indicado no se explicó por qué existe identidad de objeto y causa como causales de cosa juzgada, y peor aún, no se realizó el análisis jurídico constitucional obligatorio, exponiendo cuál es el objeto de la nueva demanda y cuál el anterior; **7)** En el presente caso, la prueba que supuestamente hacen a la cosa juzgada es configurada por las resoluciones judiciales dictadas con anterioridad; sin embargo, esas Resoluciones demuestran más bien que en el proceso anterior no existió como objeto preciso la solicitud de pago de los sueldos devengados por los meses mencionados; es decir, la anterior demanda tuvo otra causa que era el pago de los salarios devengados de octubre de 2010 a abril de 2011; en consecuencia, lo que no se demandó en una anterior demanda no hace cosa juzgada; y, **8)** Finalmente, todo lo indicado configura una evidente ausencia de fundamentos en el AS 528 respecto a lo que entiende el Tribunal Supremo de Justicia con relación a las tres identidades.

Gonzalo Flores Céspedes, Vocal Constitucional, en audiencia realizó preguntas al abogado y representante legal del accionante respecto a: **i)** Si la jurisdicción constitucional tiene la posibilidad de volver a revisar procesos con calidad de cosa juzgada, cuando se advierte que la primera demanda de pago de salarios devengados incluso llegó hasta una acción de amparo constitucional; **ii)** Que si el accionante conocía el hecho de no haberse especificado en sentencia cuáles eran los meses que correspondían al pago de salarios devengados; y, **iii)** Por qué al no tener el estado de contabilidad no se lo presentó como prueba para la resolución del AS 528.

Ante las preguntas formuladas por el Vocal Constitucional, el abogado y representante legal del accionante manifestó que: **a)** Ante la primera cuestionante, argumentó que evidentemente la jurisdicción constitucional no puede revisar sus propios fallos; sin embargo, en el presente caso no se pide que se revise la anterior acción de amparo constitucional ni el proceso ya culminado, por cuanto la acción tutelar en análisis trata de un nuevo proceso judicial; **b)** Ante la segunda pregunta, indicó que sí se aclaró cuáles eran los meses que correspondían al pago de salarios devengados; y, **c)** Finalmente, respecto a la no presentación del estado de contabilidad como prueba, explicó que no fue necesaria dicha presentación, por cuanto únicamente debió aclararse los meses adeudados.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

María Cristina Díaz Sosa, José Antonio Revilla Martínez y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 53 a 57 vta., manifestaron que: **1)** Se constató que existió un proceso laboral anterior en el cual el demandante -accionante-, ya reclamó el pago de salarios devengados. Al momento de resolver el recurso de casación, mediante el AS 528 observaron dos problemas; uno con relación a que si lo reclamado en el primer proceso resultaba ser lo mismo que se exigía con la segunda demanda, en lo que refiere al adeudo de los salarios devengados de octubre a diciembre de 2010 y de enero a abril de 2011; y, el segundo, determinar con base en la irrenunciabilidad de los beneficios y derechos laborales si correspondía el pago de los salarios devengados y aguinaldos reclamados o debía declararse probada la excepción de cosa juzgada. El AS 528 interpretó primero las declaraciones testificales y la prueba documental adjunta al expediente de donde se pudo colegir que el pago de los salarios devengados fue producto de una primera demanda laboral interpuesta ante el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, en la cual **no se conminó al pago de los referidos salarios devengados**, por haberse decretado como un "hecho no probado"; asimismo, se estableció que los meses reclamados en la primera demanda como sueldos devengados correspondían a meses posteriores a septiembre de 2010, como indicó la encargada de contabilidad y el propio demandante -accionante-, donde manifestaron que se cancelaron los sueldos de marzo a septiembre de 2010 y de abril a julio de 2011; entonces, en el entendido que el accionante trabajó hasta julio de 2011, los salarios devengados exigidos solo pudieron haber correspondido desde octubre de 2010 hasta abril de 2011; **2)** El accionante debió utilizar todos los mecanismos que la ley le otorga para poder demostrar que lo reclamado era lo correcto, incluso buscar la anulación de actuados procesales hasta

la admisión de la demanda si consideraba que los juzgadores no determinaron claramente los meses de salarios devengados; empero, realizó una mala defensa formal de sus intereses, pretendiendo ahora con una nueva demanda, hacer valer sus derechos; y, **3)** Bajo el principio de seguridad jurídica, no se podría nuevamente valorar y considerar otros argumentos o prueba nueva que no fueron utilizados por descuido en un primer proceso interpuesto.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Manuel Bolaños Saucedo, Gerente General de EMAS, mediante informe presentado el 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 66 a 70, manifestó que: **i)** El AS 528 se sujetó a la legalidad y cumplió lo dispuesto en las normas adjetivas laborales, las que no fueron vulneradas; **ii)** De la anterior demanda planteada por el accionante, se tiene que se demandó el pago de salarios devengados así como el pago de aguinaldo a título de "pago de derechos", los que fueron en su oportunidad debidamente cancelados por EMAS; **iii)** La referida entidad nunca afirmó que se le pagó o no al accionante por los meses que demanda, solo indicó que esos aspectos ya fueron objeto de juzgamiento entre las mismas personas, y en la misma causa de manera que al respecto nada se tenía que probar; **iv)** En el presente caso, el accionante solicita el pago de sueldos devengados y aguinaldos por duodécimas respecto a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2010; y, enero, febrero, marzo y quince días de abril de 2011; pero se olvida que ya demandó sobre lo mismo en su anterior demanda, en la cual su petitorio fue desestimado en apelación y casación; **v)** Si bien en la última demanda los jueces de primera y segunda instancia no dieron justificativos para su decisión, todo fue debidamente corregido por la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa "Segunda" del Tribunal Supremo de Justicia; y, **vi)** En la causa objeto de análisis, el objeto de lo que se demanda es lo mismo que con anterioridad se planteó, pues pide el pago de sueldos devengados y de aguinaldos por los mismos meses; lo propio ocurre con las partes, por lo que se cumplen los tres requisitos que hicieron viable la excepción de cosa juzgada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 50/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 116 a 125, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la lectura del AS 528 se advierte en cuanto al art. 1319 del CC, señalado como inobservado e inexplicado por los Magistrados hoy accionados; sin embargo, dicho aspecto no es evidente, ya que el mencionado Auto Supremo contó con un amplio desarrollo normativo, indicándose sus alcances, y concatenando con otros similares del referido Código, asimismo, fue complementado con jurisprudencia constitucional. En consecuencia, se evidencia una carga argumentativa específica para la comprensión de las normas aplicables al caso en específico, indicando de manera precisa porque entienden que lo reclamado en el nuevo proceso laboral fue exigido en el primer proceso donde dicho extremo fue declarado como no probado; **b)** Con relación al argumento que en el anterior proceso laboral no se identificaron los meses de salarios devengados y que en el actual sí se lo hizo; al respecto, la conclusión a la que arribaron los Magistrados hoy accionados se sustenta en los datos del proceso laboral resuelto con anterioridad, donde se estableció el periodo de salarios pagados en la liquidación, concluyendo con base en el tiempo durante el cual el accionante desempeñaba funciones en EMAS, y que no existe otro periodo por el que hubiese podido reclamar dichos salarios devengados que ahora pretende cobrar; es decir, que el periodo reclamado resulta ser el mismo que fue exigido en el proceso laboral concluido; **c)** No se evidencia que la carga argumentativa contenida en el AS 528 se hubiese apartado de los marcos de razonabilidad como denunció el accionante, quien se limitó a la sola mención de la vulneración acusada y no a cuestionar de manera clara y específica qué comprendería el supuesto apartamiento de los marcos de razonabilidad; y, **d)** Los Magistrados hoy accionados identificaron el abuso en el uso de la legislación laboral para volver a revisar algo que fue discutido con anterioridad en todas las instancias, donde el accionante tuvo plena libertad de hacer valer sus derechos; la irrenunciabilidad de los derechos laborales no puede ser entendida como una licencia ilimitada de reclamos por parte de quienes creyeren verse afectados en sus derechos y garantías, sino que responde a que nadie puede dimitir de ejercer sus derechos por ninguna circunstancia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa AS 10/2015 de 7 de enero, pronunciado por los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por la que declararon "**INFUNDADOS**" los recursos de casación en el fondo (fs. 2 a 4).

II.2. Mediante SCP 1247/2015-S1 de 14 de diciembre, los Magistrados de la Sala Primera Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, resolvieron "**CONFIRMAR**" la Resolución 52/2015 de 23 de julio, y en consecuencia "**DENEGAR**" la tutela solicitada por Juan Carlos Mendoza Verduguez -hoy accionante- (fs. 5 a 10).

II.3. Cursa AS 528 de 8 de octubre de 2019, pronunciado por María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados-, por el cual resolvieron "**CASAR**" el Auto de Vista 495/2018 de 28 de agosto y declararon **IMPROBADA** la demanda y **PROBADA** la excepción de cosa juzgada planteada por EMAS -hoy tercera interesada- (fs. 11 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y correcta valoración de la prueba; puesto que los Magistrados hoy accionados al emitir el AS 528/2019 de 8 de octubre establecieron la existencia de cosa juzgada sin ningún análisis de los alcances del art. 1319 del CC y tampoco, las razones del por qué existiría identidad de sujetos, objeto y causa.

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

III.1. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

La jurisprudencia vertida por este Tribunal respecto de la interpretación de la legalidad ordinaria tiene como antecedente a las SSCC 1846/2004-R[1] de 30 de noviembre, 1917/2004-R[2] de 13 de diciembre, 0085/2006-R[3] de 25 de enero, en las cuales se establece que dicha actividad es facultad de los jueces y tribunales ordinarios y solo cuando dicha interpretación hubiere quebrantado los principios, valores, derechos y garantías constitucionales es posible que se realice el control tutelar de constitucionalidad. Estableciéndose en la última Sentencia Constitucional mencionada, los requisitos que debía cumplir el accionante para que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria, agregándose un tercer requisito en la SC 0194/2011-R de 11 de marzo[4].

Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, se recondujo el entendimiento de la SC 1846/2004-R; suprimiendo los requisitos de carga argumentativa para la interpretación de la legalidad ordinaria -en el mismo sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0231/2018-S2 de 28 de mayo, 0074/2019-S2 de 3 de abril y 0800/2019-S2 de 11 de septiembre-.

Sin embargo, posteriormente la **SCP 1631/2013 de 4 de octubre**[5], exige al accionante que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías y sea esta en tres dimensiones diferentes: **1)** Por vulneración del derecho a un resolución congruente y motivada que afecta materialmente el derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **2)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo vulnera derechos y garantías constitucionales**. La jurisprudencia antes mencionada fue a su vez confirmada por la SCP 0371/2014 de 21 de febrero [6].

En ese marco, la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio[7], resume los supuestos de procedencia de revisión de la legalidad ordinaria y de valoración de la

prueba, señalando que se encuentra establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces ordinarios y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia con el fin de verificar si en la referida labor no se vulneraron derechos fundamentales, para lo cual corresponde que el accionante explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que denuncia.

Los jueces ordinarios y autoridades administrativas al momento de resolver un caso, aplican una norma, la razonan e interpretan, esa labor viene a denominarse **legalidad ordinaria**; ahora bien, con base en la contextualización de la línea jurisprudencial referida a la legalidad ordinaria esta Sala concluye que: Sí es posible efectuar la revisión de dicha actividad, conforme a un único criterio, el cual está referido a que: **El accionante explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa al interpretar una norma, vulneró sus derechos fundamentales y garantías constitucionales**.

III.2. De la fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones judiciales

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril, estableció que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran **la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia**, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]a garantía del debido proceso, **comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…'*" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la fundamentación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que*: "…**el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión**; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)" (las negrillas nos corresponden).

Con relación a la congruencia como elemento del debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: "*…uno de los*

elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual ***la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes****; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber:* ***a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión*** *el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la ***incongruencia omisiva****, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:*

De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como ***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y* ***su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que* ***quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes****".*

III.3. La cosa juzgada

La SCP 0450/2012 de 29 de junio refirió lo siguiente: *"Una vez establecida la causal de activación respecto al principio de inmediatez, corresponde analizar el fondo de lo demandado, fin para el cual, y para fines pedagógicos, se debe partir de la revisión de la cosa juzgada.*

La cosa juzgada es lo resuelto en juicio contradictorio, ante un juez o tribunal, por resolución firme, contra la cual, no se admite recurso alguno de impugnación salvo algunos casos excepcionales. Es la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a los fallos ejecutoriados; la autoridad se refiere a la característica de que lo fallado en ellos se considera como irrevocable e inmutable; y la fuerza, consiste en el poder coactivo que dimana de la cosa juzgada, o sea que debe cumplirse lo que en ella se ordena.

Se puede analizar desde ***dos puntos de vista****, tal como se lo hizo en la SC 0217/2006-R de 7 de marzo, en la que se estableció lo siguiente: '…los efectos de la cosa juzgada se manifiestan bajo una doble perspectiva: formal y material. Así, la característica o efecto de la cosa juzgada formal es la de su inimpugnabilidad o firmeza. Producen este efecto cualquier resolución firme o lo que es lo mismo, cuando frente a ella no exista ningún otro recurso previsto en la ley (la excepción sólo se presenta cuando existe de por medio una lesión al contenido esencial de un derecho fundamental), hayan transcurrido los plazos para recurrirla o se haya desistido del mismo. En este sentido, los fallos del Tribunal Constitucional como los de la* ***Corte Suprema de Justicia*** [**ahora Tribunal Supremo de Justicia**]*, surten los efectos de cosa juzgada formal (con la única excepción a esta regla antes referida), en la medida en que no hay ningún órgano judicial que pueda revisar sus decisiones; empero, al efecto negativo aludido se tiene otro de naturaleza positiva, que se expresa en el deber jurídico que tiene el órgano encargado de su ejecución de hacer efectiva la decisión contenida en el fallo en los términos establecidos en ella. Desde su* ***vertiente material****, la cosa juzgada despliega su eficacia frente a los otros órganos judiciales o administrativos, que lleva un mandato implícito de no conocer lo ya resuelto,* ***impidiendo con ello la apertura de otros procesos nuevos sobre el mismo asunto (este efecto sólo la producen las decisiones firmes sobre el fondo)****; como*

único medio de alcanzar la paz jurídica, evitando, de un lado, que la contienda se prolongue indefinidamente y de otro, que sobre la misma cuestión puedan recaer resoluciones contradictorias, lesionando la seguridad jurídica procesal (así, SSCC 0029/2002, 0094/2002-R, 0554/2003-R, entre otras)'" (las negrillas y subrayado son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y correcta valoración de la prueba; puesto que los Magistrados hoy accionados al emitir el AS 528/2019 de 8 de octubre establecieron la existencia de cosa juzgada sin ningún análisis de los alcances del art. 1319 del CC y tampoco, las razones del por qué existiría identidad de sujetos, objeto y causa.

De los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que mediante AS 10/2015 de 7 de enero, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia declararon **"INFUNDADOS"** los recursos de casación en el fondo interpuestos en el **proceso social por pago de beneficios sociales** (Conclusión II.1.), donde se estableció que el recurrente -accionante- se limitó a señalar que el Tribunal de alzada no valoró de manera adecuada las pruebas aportadas al proceso, infiriendo que el accionante pretende el análisis y control del elemento probatorio en casación. En vía de aclaración, los Magistrados emisores del citado Auto Supremo argumentaron que no es evidente que el accionante hubiese especificado los meses que corresponden a los supuestos salarios devengados, toda vez que, solo hizo referencia a ellos, como se advierte de la Certificación emitida por la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sin precisar los meses solicitados, por lo que ese motivo carecía de fundamento y sustento legal. También se indicó que en el caso el recurrente -ahora accionante- a lo largo del proceso no especificó de manera clara, precisa y fundamentada su pretensión respecto a los salarios devengados; imprecisión y falta de fundamentación que dificultó al juzgador un pronunciamiento cabal al respecto, y que no podían ser suplidos de oficio. En consecuencia, el accionante interpuso acción de amparo constitucional contra el indicado Auto Supremo, denunciando la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y errónea interpretación de la legalidad ordinaria y al percibir un salario justo, mereciendo la SCP 1247/2015-S1 de 14 de diciembre, que "**CONFIRMÓ**" la Resolución pronunciada por el Tribunal de garantías, y en consecuencia "**DENEGÓ**" la tutela solicitada (Conclusión II.2.). Posteriormente, en el **proceso laboral para el pago de salarios devengados**, fue pronunciado el AS 528, dictado por los Magistrados ahora accionados, en el cual se estableció que según el art. 1319 del CC, deben configurarse tres elementos básicos para establecer la cosa juzgada; es decir, que sea la misma cosa demandada, que esté fundada en idéntica causa y que se trate de las mismas partes, evidenciándose que estos elementos se configuraron en el caso analizado por los referidos Magistrados, por lo que declararon **PROBADA** la excepción de cosa juzgada planteada por la entidad recurrente -ahora tercera interesada- (Conclusión II.3.).

En ese contexto, e identificada la problemática y los antecedentes del caso a resolverse, corresponde analizar el AS 528, verificando si se pronunció en el marco del debido proceso sin vulnerar sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como ahora se denuncia; así entonces, se tiene que dicho Auto Supremo argumentó al inicio de su análisis, que es evidente que el demandante -accionante- ya reclamó el pago de salarios devengados. Con esta premisa establecieron como problema jurídico a analizar:

i) Si lo reclamado en el primer proceso instaurado resulta ser lo mismo que se exige en esa segunda instancia, en lo que refiere a los meses que se reclaman como salarios adeudados por el empleador; es decir, de octubre a diciembre de 2010 y de enero a abril de 2011; al respecto los Magistrados hoy accionados indicaron que de acuerdo a la prueba documental arrimada al expediente y a las declaraciones testificales, que los salarios del demandante -accionante- fueron cancelados hasta septiembre de 2010, por lo que solo podría exigir judicialmente el pago de salarios devengados por otros meses diferentes a los expresados. El pago de la liquidación de **beneficios sociales** fue producto de la primera demanda laboral interpuesta ante el Juzgado de

Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, en el cual no se conminó al pago de los salarios devengados, por haberse decretado como un "hecho no probado", indicando que no se hizo mención sobre qué meses estaba reclamando el accionante; hecho refrendado por el "Auto de Vista 389/2014" y por el AS 10/2015. Los meses reclamados en la primera demanda como salarios devengados correspondían a meses posteriores a septiembre de 2010, como indicó la Encargada de Contabilidad de EMAS en su declaración testifical, y el propio accionante en su recurso de casación, en el cual igualmente manifiesta que se cancelaron los salarios de marzo a septiembre de 2010 y de abril a julio de 2011, indicando además que ese extremo se mencionó en la primera demanda. Concluyen señalando **que se tiene determinado que los meses que se demandaron en la primera demanda**, **como los demandados en esa instancia para ser pagados como salarios devengados, recaen desde octubre de 2010 hasta abril de 2011**.

ii) Determinar con base en la irrenunciabilidad de los beneficios y derechos laborales, si correspondería declararse probada la excepción de cosa juzgada

Los Magistrados ahora accionados establecieron que más allá de la irrenunciabilidad de los beneficios y derechos laborales de la cual gozan todos los trabajadores, también se debe exigir que las partes en cualquier proceso judicial sean diligentes y asuman las consecuencias de sus actuaciones dentro de los procesos instaurados. En el caso alegan que el demandante -accionante- debió utilizar todos los mecanismos que la ley le otorga para poder demostrar que lo reclamado era correcto, buscando incluso la anulación de actuados procesales hasta la admisión de la demanda, si consideraba que los juzgadores no estaban determinando claramente los meses de salarios devengados. Bajo el principio de seguridad jurídica, no se podría nuevamente valorar y considerar otros argumentos utilizados por las partes o prueba nueva que fortalezca las debilidades o descuidos que se tuvieron en un primer proceso demandado, generando incertidumbre sobre la seguridad jurídica que debe existir en todo proceso que resuelva un problema jurídico. Según el art. 1319 del CC, deben configurarse tres elementos básicos para tener en cuenta la excepción de cosa juzgada: Que sea la misma cosa demandada, fundada en la misma causa y que se trate de las mismas partes; elementos que se configuran a cabalidad en el presente caso, y por lo tanto, corresponde declarar probada la excepción de cosa juzgada planteada, al haberse demostrado que más allá de la irrenunciabilidad que gozan los beneficios sociales, la seguridad jurídica es la que debe primar con el objetivo de evitar procesos judiciales eternos.

Bajo ese contexto, conforme con lo citado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, se tiene que el debido proceso tiene como elementos la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, debiendo ser entendidos los dos primeros como la obligación de las autoridades jurisdiccionales o administrativas de exponer de forma clara las razones de hecho y de derecho que determinan su decisión, exigencia que si bien no debe ser de manera ampulosa tampoco debe limitarse a una mera relación de las piezas procesales, siendo exigible una estructura de forma y de fondo en la que se expresen dichas razones. En cuanto al elemento de congruencia comprende la concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, que no solo implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva; sino que dicha concordancia debe mantenerse en todo su contenido.

A ese efecto, de acuerdo a la revisión de la resolución ahora impugnada a través de la presente acción tutelar, se establece que, si bien el AS 528 respondió a las denuncias del recurso de casación, lo que implica que cumplió con la congruencia -externa- exigida por la jurisprudencia constitucional; sin embargo, antes de ingresar al análisis de la motivación y fundamentación del señalado Auto Supremo, debe precisarse el razonamiento citado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, donde se estableció que el accionante debe explicar de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, al interpretar una norma -en el presente caso el art. 1319 del CC-, vulneró sus derechos fundamentales y garantías constitucionales para que este Tribunal ingrese a la interpretación de la legalidad ordinaria.

En ese sentido, la accionante demanda que los Magistrados hoy accionados al momento de **determinar la existencia de cosa juzgada** no realizaron el análisis de los alcances del art. 1319 del CC ni expusieron las razones del por qué existiría identidad de sujetos, objeto y causa, vulnerando su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

En ese orden, el art. 1319 del CC determina que: "**La cosa juzgada** no tiene autoridad sino con respecto a lo que ha sido **objeto** de la sentencia. Es menester que **la cosa demandada sea la misma, que la demanda se funde en la misma causa, que las partes sean las mismas y que se entable por ellas y contra ellas**" (las negrillas nos pertenecen). Con relación a lo anterior, en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a la cosa juzgada se estableció que desde su **vertiente material** impide la apertura de otros procesos nuevos sobre el mismo asunto, aclarando que ese efecto **solo lo producen las decisiones firmes sobre el fondo**.

Respecto a la **excepción de cosa juzgada** el Tribunal Supremo de Justicia en la jurisprudencia emitida a través del AS 0436/2019 de 30 de abril estableció lo siguiente: *"Según la norma legal, doctrina y jurisprudencia aplicada al caso, se afirma que la excepción de cosa juzgada se encuentra regulada por los arts. 128.I. núm. 10 del Código Procesal Civil y **1319 del Código Civil**, **considerándose que dicha excepción es un medio de defensa dirigido a enervar la demanda sin ingresar al fondo del litigio, es requisito sine qua non para la procedencia de la excepción de cosa juzgada la coincidencia del sujeto, objeto y causa en cuanto al proceso anterior que necesariamente debe contar con una sentencia ejecutoriada y el nuevo proceso**; es decir, que en el proceso anterior y en el nuevo proceso intervengan las mismas partes procesales por cuenta propia o por sucesión hereditaria, **que la cuestión litigiosa u objeto de la controversia sea la misma y que la causa de pedir sea coincidente**, debiendo contar el primer proceso con una resolución ejecutoriada, verificados estos tres requisitos darán lugar a la procedencia o improcedencia de la excepción de cosa juzgada"* (las negrillas fueron añadidas).

En el caso concreto, los Magistrados hoy accionadas hicieron referencia a que se configuraron los tres elementos básicos para tener en cuenta la excepción de cosa juzgada -sujeto, objeto y causa-; para ello dividieron su análisis en dos puntos; el primero, relacionado a que lo reclamado en el primer proceso resulta ser lo mismo que en la demanda sujeta a recurso de casación, en especial a los salarios adeudados -octubre a diciembre de 2010 y de enero a abril de 2011-, concluyendo que se tiene claramente determinados que los meses que se demandaron en la primera acción como los ahora demandados recaen desde octubre de 2010 hasta abril de 2011; es decir, que en ambas demandas los salarios devengados solicitados resultan ser idénticos.

Sin embargo, al momento de aplicar el art. 1319 del CC, los Magistrados ahora accionados no consideraron que si bien por efecto de la cosa juzgada se impide la apertura de otros procesos nuevos sobre el mismo asunto, ese efecto únicamente lo producen las **decisiones firmes sobre el fondo** -Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional-; en ese sentido, primero debieron establecer si en efecto existía **cosa juzgada material**; es decir, si el AS 10/2015 -que se mantuvo firme y subsistente por determinación de la SCP 1247/2015-S1- se pronunció o no sobre el **fondo** de los salarios devengados correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2010; y, enero, febrero, marzo y abril de 2011, para luego, en su caso, realizar un test de emparejamiento razonado entre las identidades exigidas por el art. 1319 del CC; es decir, que: **a)** La cosa demandada sea la misma; **b)** Que la demanda se funde en la misma causa; y, **c)** Que las partes sean las mismas y que se entable por ellas y contra ellas; eso con relación al actual proceso de pago de salarios devengados interpuesto por el hoy accionante.

En ese orden, si bien los Magistrados hoy accionados determinaron la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa para declarar probada la excepción de cosa juzgada, no aplicaron correctamente el art. 1319 del CC, puesto que ingresaron a analizar de manera directa esa triple identidad, sin antes verificar la existencia o no de la **cosa juzgada material** -Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional- en lo que se refiere al pago de salarios devengados del accionante correspondientes a octubre, noviembre y diciembre de 2010; y, enero,

febrero, marzo y abril de 2011, es más, respecto a la identidad de **objeto o causa**, esta Sala advierte que los Magistrados hoy accionados no hubieran realizado un test de emparejamiento razonado entre las referidas identidades que hacen a la cosa juzgada y a los hechos planteados, para después emitir un criterio que dé como resultado declarar probada la excepción de cosa juzgada, a pesar de la exigencia establecida en el art. 1319 del CC, que se reitera fue incorrectamente aplicado por los Magistrados ahora accionados.

Asimismo, se evidencia que lejos de realizar la labor de motivación y fundamentación, los Magistrados hoy accionados emitieron pronunciamientos subjetivos como la obligación de diligencia que deben observar las partes al momento de presentar sus demandas y la importancia de la seguridad jurídica; así como **pronunciamientos de fondo** de la propia demanda al indicar que el demandante -accionante- debió buscar en su momento la anulación de actuados procesales hasta la admisión de la demanda, si consideraba que los juzgadores no estaban determinando claramente los meses de salarios devengados, argumentos que no correspondían ingresar a ese análisis ante la supuesta existencia de cosa juzgada.

Por lo expuesto, son correctos los cuestionamientos del accionante quien no se encuentra satisfecho con lo fundamentado y motivado por los Magistrados hoy accionados para declarar probada la excepción de cosa juzgada, pues resulta evidente que simplemente dichos Magistrados se limitaron a referir la aplicación de esa excepción sin explicar su entendimiento y menos expresar la interpretación de la norma -art. 1319 del CC- para su aplicación al caso concreto; por consiguiente, el AS 528 pronunciado por los Magistrados ahora accionados vulneró el derecho al debido proceso del accionante, en sus elementos de **fundamentación y motivación**.

Con relación a la vulneración del derecho al debido proceso del accionante ante la falta de una correcta valoración de la prueba, entendiendo que la prueba la constituye el AS 10/2015 y la nueva demanda de cancelación de salarios devengados; sin embargo, al constituirse en una resolución emitida a la conclusión del proceso laboral seguido a instancias del accionante, no es posible que dicho actuado sea tomado como prueba, al igual que la nueva demanda, sino como un elemento a considerar para establecer si se cumplían las tres identidades que hacen a la excepción de cosa juzgada. Por tal motivo, respecto a dicho elemento del debido proceso, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 50/2020 de 15 de mayo, cursante de fs. 116 a 125, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, conforme a los fundamentos expresados en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0118/2021-S3 (viene de la pág. 17).

a) Dejar sin efecto el Auto Supremo 528 de 8 de octubre de 2019, correspondiendo que los Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, emitan un nuevo fallo, considerando los fundamentos de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR la tutela solicitada sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia y de correcta valoración de la prueba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

[1] El FJ III.1., señaló que: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[2] El FJ III.2., estableció que: "De la jurisprudencia glosada queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental".

[3] El FJ III.1., indicó que: "Consecuentemente, como quedó establecido precedentemente, si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales.

(…)

Conforme a ello, y atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[4] En el FJ III.1.1., refirió que: *"…3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional".*

[5] En el FJ III.1., expresó que: "De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales".

[6] En su FJ III.1, señaló que: "De lo referido solamente resulta exigible una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: 1) Por vulneración del derecho a un resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) **Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales**".

[7] El FJ III.3. refirió que: "…**no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca**".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0119/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33755-2020-68-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 015/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 64 a 70, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Faustino Rodríguez Suárez** contra **Daniel Alberto Núñez Vela Bruening**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Segundo**; **Luz Nahir Acebey Arispe**, **Jueza de Sentencia Penal Tercera**; **Martha Mejía Fayer**, **Fiscal departamental**, **Javier Colque Gutiérrez** y **José Carlos Vargas Chávez**, **Fiscales de materia**; todos de la **Capital del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 11 y 17 de febrero, ambos de 2020, cursantes de fs. 30 a 35 vta., y 39 a 42, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Juan Pablo Vaca Ruiz contra su persona, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por los arts. 20 y 312 del Código Penal (CP), se dictó el Auto de 5 de diciembre de 2019 que "…**APRUEBA** parcialmente el Incidente de Actividad Procesal Defectuosa interpuesto por el imputado…" (sic), dejando sin efecto los informes periciales "…**IDIF.REG.GRAL.IDIF. SC. Nro. 208/2019, IDIFL.PSICOFOR.BEN. Nro. 0017/2019 de 30 de octubre de 2019; IDIF.REG.GRAL.IDIF. SC. Nro. 208/2019, IDIFL. PSICOFOR. BEN. Nro. 0018/2019 de fecha 04 de noviembre de 2019; IDIF.REG.GRAL. IDIF. SC. Nro. 208/2019, IDIFL. PSICOFOR. BEN. Nro. 0019/2019 de 05 de noviembre de 2019**" (sic), todos emitidos por la Lic. Mercy Mariana Chirico Herboso, en su calidad de psicóloga forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF).

En ese sentido, mediante memorial de 9 de diciembre de 2019, solicitó se realicen nuevas evaluaciones y pericias psicológicas individuales a las presuntas víctimas menores de edad, proponiendo al psicólogo clínico forense Dr. Enrico Dávalos Rojas, petición que fue aceptada por decreto fiscal de 10 de igual mes y año; sin embargo, Javier Colque Gutiérrez, Fiscal de materia -hoy coaccionado-, elaboró el respectivo requerimiento de designación de perito a la misma profesional, anunciando a su persona el plazo de 3 días hábiles a partir de su legal notificación para objetar dicha disposición y los puntos de pericia, es así que, por escrito de 18 del señalado mes y año, planteó ante el Fiscal de materia a cargo de la dirección del caso, la respectiva observación de la perito propuesta, ya que la prenombrada habría emitido criterio en los informes que fueron dejados sin efecto por Auto de 5 de similar mes y año, sin que la autoridad fiscal haya resuelto la impugnación planteada.

Pese a dicha omisión, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Beni -hoy coaccionado-, mediante Auto de 10 de diciembre de 2019, conminó al representante del Ministerio Público para que emita requerimiento conclusivo de la investigación en curso, conociendo extraoficialmente dicha actuación -porque no fue notificado con la acusación fiscal- y que el proceso se encontraría radicando ante el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del citado departamento; a tal efecto, por escrito de 3 de enero de 2020, planteó incidente de actividad procesal defectuosa ante el referido Juez de control jurisdiccional, a fin de que anule obrados y que se devuelvan actuados (acusación) al Ministerio Público, hasta que se tramite la objeción de la perito designada, y se ejecuten las nuevas evaluaciones y pericias que fueron

aceptadas por la autoridad fiscal, al haberse infringido los requisitos exigidos por los arts. 167, 169.3, 204, 212, 213 y 214 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, dicha autoridad coaccionada, por decreto de 6 de enero de 2020, alegando pérdida de competencia por la presentación de acusación formal determinó que acuda ante el mencionado Juzgado de Sentencia Penal Tercero a fin de la emisión de la resolución extrañada.

Bajo esos antecedentes, por memorial de 23 de enero de 2020, acudió a la *supra* mencionada autoridad judicial -hoy coaccionada- a fin de que ordene a Javier Colque Gutiérrez, Fiscal de materia, proceda a tramitar la objeción de perito y consiguientemente se ejecuten las nuevas evaluaciones y pericias ya aceptadas por esa instancia; no obstante, la referida Jueza de Sentencia Penal Tercera por providencia de 27 del mismo mes y año, con fundamento en el art. 340.III del CPP rechazó su petición.

Finalmente, agrega que por escrito presentado el 23 de enero de 2020, acudió ante la Fiscal Departamental de Beni -ahora coaccionada-, con el objeto de regularizar dichas actividades pendientes, solicitándole que en el marco de aplicabilidad de la ley, como superior jerárquico, ordene al Fiscal de materia a cargo de la investigación a que proceda a cumplir con la actuación reclamada, obteniendo como respuesta el decreto de 28 del citado mes y año, por el cual, se le hace conocer el informe de José Carlos Vargas Chávez, Fiscal de Materia asignado al caso, el mismo que hizo una breve relación de los antecedentes, confirmando lo descrito precedentemente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela estima lesionados los derechos al debido proceso, presunción de inocencia, a la defensa, la igualdad de partes, tutela judicial efectiva y "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115.I.II, 116.I, 117.I, 110.I.II, 119, 120.I, 128, 129 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción impetrada y ordene a la Jueza de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Beni que "…**DEVUELVA ACTUADOS (COMO SER LA ACUSACION Y DEMAS ACTUADOS) ANTE EL JUEZ 2DO., DE INSTRUCCIÓN ANTICORRUPCIÓN Y VIOLENCIA HACIA LA MUJER DE LA CAPITAL, PARA QUE ESTA AUTORIDAD A SU VEZ, INSTRUYA Y CONCEDA EL PLAZO PRUDENCIAL AL MINISTERIO PUBLICO, PARA QUE SE TRAMITE LA OBJECION DE LA PERITO DESIGNADA, Y SE EJECUTEN LAS NUEVAS EVALUACIONES Y PERICIAS QUE FUERON ACEPTADAS POR EL MINISTERIO PUBLICO**" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 63, presente el peticionante de tutela y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Daniel Alberto Núñez Vela Bruening, Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Beni, mediante informe de 28 de febrero de 2020, cursante de fs. 51 a 52, manifestó lo siguiente: **a)** La fase preliminar y etapa preparatoria del proceso penal que se le sigue al hoy impetrante de tutela, fue tramitado ante el despacho judicial a su cargo, notificándosele el 30 de mayo de 2019 con la resolución de imputación formal; posteriormente, previo informe del Secretario abogado de su despacho, el 10 de diciembre de 2019, se conminó al representante del Ministerio Público a que presente requerimiento conclusivo a los fines de los arts. 134 y 323 del CPP; **b)** Cumplida la conminatoria, previo sorteo, de forma inmediata remitió los antecedentes al Juzgado de Sentencia Penal Tercero del mismo distrito judicial; sin embargo, el 3 de

enero de 2020, el peticionante de tutela interpuso incidente de nulidad ante el Juzgado del cual es titular, mereciendo como respuesta "…que acuda ante el Juzgado 3° de Sentencia en donde se encontraba **radicada** la causa…" (sic), al haber perdido competencia para conocer cualquier tipo de actuación; y, **c)** El accionante, reconoce que en atención a la providencia de 6 de enero de 2020, formalizó su nuevo incidente ante el citado Juzgado de Sentencia Penal Tercero, denegándose el mismo, finalmente, no se puede ampliar el término de la investigación una vez que se ha evacuado y notificado al Ministerio Público con el auto de conminatoria respectivo; y, las impugnaciones pendientes de tramitación que tengan las partes, podrán ser formalizados en la vía incidental en la etapa de juicio oral, pero de ninguna manera en la preparatoria de la investigación que se encuentra absolutamente vencida.

Luz Nahir Acebey Arispe, Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Beni, mediante informe presentado el 28 de febrero de 2020, cursante de fs. 57 a 58, señaló lo siguiente: **1)** El impetrante de tutela, no activó los recursos o medios idóneos ordinarios para reconducir -si lo considera así- el procedimiento como el de reposición o el incidente de nulidad, pretendiendo validar su descuido e inactividad dentro de un proceso ordinario, mediante la acción de amparo constitucional; y, **2)** El proveído emitido al efecto por su autoridad, de manera textual señala: «"Se tiene presente los argumentos expuestos por el acusado Faustino Rodríguez Suárez, sin embargo, el prenombrado deberá regirse al estado actual del presente proceso penal, en función de lo establecido en el Art. 340.1Il del CPP, al no advertirse vulneración a su derecho a la defensa, presunción de inocencia, seguridad jurídica e igualdad de partes, conforme el Art. 209 del CPP. AL OTROSI 1ro.- A lo principal y como solicita por secretaría procédase al respectivo desglose. AL OTROSÍ 2do.- Téngase presente y por señalado el domicilio procesal. Notifique funcionario judicial"», coligiéndose, que con respecto al imputado -hoy peticionante de tutela-, se señaló las normas específicas, por las cuales se entiende que no se vulneró su derecho a la defensa, presunción de inocencia, seguridad jurídica e igualdad de partes, debiendo el abogado del accionante dar lectura de ellas antes de acudir a la vía constitucional, a efectos de que se adviertan los momentos procesales en los que puede hacer uso de su derecho a la defensa, no pudiendo la suscrita, especificar qué recursos son los que la defensa técnica debe utilizar, por cuanto, la misma tiene calidad de juzgadora y no alcanza hacer el papel del abogado defensor, que al presente solo generó gastos innecesarios en recursos económicos y tiempo a la administración de justicia, a efectos de responder una demanda constitucional que no tiene sustento legal.

Martha Mejía Fayer, Fiscal departamental de Beni, presentó informe que no fue considerado en la audiencia tutelar por la remisión extemporánea ante el Tribunal de garantías conforme consta a fs. 72 a 73.

Javier Colque Gutiérrez y José Carlos Vargas Chávez, Fiscales de materia, ambos del departamento de Beni no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia pese a su notificación cursante a fs. 49 vta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 015/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 64 a 70, **concedió en parte** la tutela impetrada, con relación a la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del citado departamento, ordenando que de manera inmediata imprima el trámite correspondiente, conforme dispone el art. 204 y siguientes del CPP, para la producción de la pericia solicitada mediante la acusación formal presentada por el representante del Ministerio Público, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la problemática planteada, se advierte que, el Juez de control jurisdiccional -hoy coaccionado-, efectivamente, perdió competencia para atender lo peticionado por el hoy impetrante de tutela, esto conforme a lo establecido por los arts. 133 y 340 del CPP; y, **ii)** Revisada la acusación formal interpuesta, se tiene que se solicitó la producción de prueba pericial, en cumplimiento a los arts. 349 relacionado con el 204 y siguientes del citado código, toda vez que, en etapa preparatoria se designó a la Lic. Mercy Mariana Chirico Herboso como perito en psicología forense del IDIF de la Fiscalía Departamental de Beni, misma que no se pudo materializar; sin embargo, la Jueza de

Sentencia Penal hoy accionada, mediante proveído de 27 de enero de 2020, no atendió el requerimiento fiscal, que fue realizado a lo dispuesto por el art. 209 del señalado código, que en su última parte, indica que las partes podrán proponer perito, quienes serán designados por el fiscal durante la etapa preparatoria, siempre que no se trate de un anticipo jurisdiccional de prueba, o por el juez o tribunal en cualquier etapa del proceso, previendo el legislador, precisamente en virtud del debido proceso y el derecho a la defensa que las partes puedan proponer peritos durante el desarrollo de la causa penal

En la vía de aclaración, enmienda y complementación, Luz Nahir Acebey Arispe, Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Beni solicitó: **a)** Se aclare respecto a la incongruencia en la concesión de la tutela y lo solicitado por el peticionante de tutela, por cuanto, su autoridad mediante el proveído de 27 de enero de 2020, en ningún momento rechazó la prueba pericial ofrecida por el imputado; en primer lugar, porque el prenombrado nunca la pidió en la etapa de preparación de juicio; toda vez que, su memorial presentado con suma: "HACE CONOCER Y PIDE" (sic), únicamente puso en su conocimiento los antecedentes de su incidente de actividad procesal defectuosa, que se encuentra tramitado en el Juzgado de control jurisdiccional, pidiendo textualmente a la suscrita: «"**SE SIRVA ORDENAR QUE PREVIAMENTE EN ESTA ETAPA PRELIMINAR ANTE-SALA DEL JUICIO ORAL, EL FISCAL DE MATERIA A CARGO DE LAS INVESTIGACIONES DR. JAVIER COLQUE GUTIÉRREZ PROCEDA A TRAMITAR LA OBJECIÓN DE PERITO Y CONSIGUIENTEMENTE EJECUTE LAS NUEVAS EVALUACIONES Y PERICIAS QUE FUERON ACEPTADAS POR EL PROPIO FISCAL DE MATERIA, COMO UNA FORMA DE REESTABLECER MI DERECHO A LA PRUEBA, (…)"**» (sic); en consecuencia, ¿cómo se pretende ordenar a la suscrita autoridad jurisdiccional que acepte prueba que ni siquiera ha sido presentada ni ofrecida en esta etapa de preparación de juicio oral?, actuándose por ello de manera *ultra petita*, cuando el proveído de 27 de enero de 2020, bajo una motivación concisa, pero clara, satisface todos los puntos demandados, por cuanto el derecho a proponer prueba pericial de acuerdo al art. 209 del CPP, puede ser tramitado incluso en juicio oral, para subsanar el procedimiento no concluido en la etapa preparatoria en el momento oportuno, al ofrecer y presentar pruebas de descargo dentro de los 10 días de su notificación personal con la acusación fiscal, conforme lo establece el art. 340.II del CPP; y, **b)** En caso de que se ordene dejar sin efecto el tantas veces citado proveído de 27 de enero de 2020 y por consiguiente, se disponga que admita prueba que ni siquiera fue propuesta por el imputado en ese momento procesal, haciendo incurrir en error a la suscrita autoridad jurisdiccional, generando un desfase procesal en la tramitación de la etapa de preparación de juicio, pretendiendo aceptar prueba de la defensa antes de que se cumpla el plazo de 10 días, que fue establecido para los representantes de las víctimas menores de edad, a efectos de que hagan uso de su derecho de presentar acusación particular o adherirse a la acusación fiscal, conforme el art. 340 del CPP.

Con relación a la aclaración, enmienda y complementación solicitada, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante providencia de 9 de marzo de 2020 indicó: "Estese a la Resolución de Sala Constitucional N° 015/2020" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto de 5 de diciembre de 2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Beni, "…**APRUEBA** parcialmente el Incidente de Actividad Procesal Defectuosa interpuesto por el imputado…" (sic), dejando sin efecto los informes periciales "…REG-GRAL-IDIF SC N°208/2019 de 30 de octubre de 2019 (…), así mismo el informe de fecha 4 de noviembre (…) y el informe de 5 de noviembre…" (sic), todos emitidos por la Lic. Mercy Mariana Chirico Herboso en su calidad de psicóloga forense del IDIF (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2019, el accionante solicitó que se realicen nuevas evaluaciones y pericias psicológicas, proponiendo al efecto uno nuevo o en su caso se efectué un contra informe de los dictámenes periciales señalados *ut supra*, petición que fue aceptada en

calidad de consultor, por decreto fiscal de 10 del mismo mes y año y notificado con dicho pronunciamiento el 11 del señalado mes y año (fs. 4 a 6).

II.3. Cursa Oficio 335/2019 de 18 de diciembre, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Beni, por el cual, remite el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Juan Pablo Vaca Ruiz contra Faustino Rodríguez Suarez -hoy impetrante de tutela- por la presunta comisión del delito de abuso sexual, con acusación formal de 16 de diciembre de 2019, que radicó ante el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de dicho distrito judicial, por proveído de 19 del mismo mes y año (fs. 83 a 84).

II.4. Faustino Rodríguez Suarez -peticionante de tutela-, mediante escrito presentado el 23 de enero 2020, ante el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Beni, pidió "**SE SIRVA ORDENAR QUE PREVIAMENTE EN ESTA ETAPA PRELIMINAR ANTE-SALA DEL JUICIO ORAL, EL FISCAL DE MATERIA A CARGO DE LAS INVESTIGACIONES DR. JAVIER COLQUE GUTIÉRREZ PROCEDA A TRAMITAR LA OBJECIÓN DE PERITO Y CONSIGUIENTEMENTE EJECUTE LAS NUEVAS EVALUACIONES Y PERICIAS QUE FUERON ACEPTADAS POR EL PROPIO FISCAL DE MATERIA, como una forma de reestablecer mi derecho a la prueba**..." (sic), mismo, que mereció el decreto de 27 de igual mes y año, en el que se precisó que se esté a los antecedentes y a la previsión del art. 340.III del CPP, que fue notificado al accionante el 31 del mismo mes y año (fs. 107 a 109 y 112).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, considera vulnerados sus derechos al debido proceso, presunción de inocencia, a la defensa, la igualdad de partes, tutela judicial efectiva y "seguridad jurídica", por cuanto, las autoridades accionadas no corrigieron los actos ilegales incurridos en la designación del perito, objeción que formuló oportunamente en la etapa preparatoria, habiendo radicado la causa penal para juicio oral, pese a no ser resuelta la citada impugnación, a cuya consecuencia solicitó la devolución del cuaderno procesal al Juez de control jurisdiccional y éste a su vez pueda ordenar al Ministerio Público para que cumpla y resuelva la actuación extrañada**.**

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

III.1. La naturaleza de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, estableció que: *«El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los "actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".*

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. ***Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.***

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido ***como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales****.*

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

(…)

Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional ***inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales****, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela»* (las negrillas son nuestras).

En ese mismo sentido, la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la **subsidiariedad**, expresó lo siguiente: *«…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen:"…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por* ***subsidiariedad*** *cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que informan el caso, se tiene que la demanda en concreto del peticionante de tutela, converge en que se corrija y resuelva los supuestos actos ilegales incurridos en la designación del perito por parte del Ministerio Público, reclamo que formuló en etapa preparatoria, a cuya consecuencia solicita se ordene a la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Beni "…**DEVUELVA ACTUADOS (COMO SER LA ACUSACION Y DEMAS ACTUADOS) ANTE EL JUEZ 2DO., DE INSTRUCCIÓN ANTICORRUPCIÓN Y VIOLENCIA HACIA LA MUJER DE LA CAPITAL, PARA QUE ESTA AUTORIDAD A SU VEZ, INSTRUYA Y CONCEDA EL PLAZO PRUDENCIAL AL MINISTERIO PUBLICO, PARA QUE SE TRAMITE LA OBJECION DE LA PERITO DESIGNADA, Y SE EJECUTEN LAS NUEVAS EVALUACIONES Y PERICIAS QUE FUERON ACEPTADAS POR EL MINISTERIO PUBLICO**" (sic).

Bajo ese marco, con carácter previo, corresponde aclarar que la justicia constitucional no puede disponer lo solicitado por el accionante, porque en los hechos la demanda tutelar tiene como objeto la nulidad de todo un trámite procesal que se encuentra en la fase preparatoria de juicio oral, bajo el fundamento de una falta de pronunciamiento por parte del representante del Ministerio Público sobre la designación y alcance pericial que ocurrió en la etapa investigativa de la causa penal, pues ello, es competencia de la jurisdicción ordinaria y solo agotada esa instancia y los mecanismos intraprocesales para resolver cuestiones inherentes al debido proceso -ahora cuestionado-, es que se abre la posibilidad de conocer vulneraciones a derechos fundamentales a través de la presente acción de defensa.

En ese mismo sentido, se evidencia la improcedencia de la presente acción tutelar por subsidiariedad, puesto que, la parte impetrante de tutela, equivocó la vía para realizar su reclamo y acudió a la acción de amparo constitucional de forma directa, sin interponer el recurso de apelación pertinente e idóneo en la misma instancia en la que se originó el acto lesivo denunciado; es así que, de la revisión de los antecedentes adjuntos al expediente constitucional, se evidencia que Faustino Rodríguez Suárez -hoy peticionante de tutela- presentó un escrito el 23 de enero 2020, ante la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Beni -ahora coaccionada- (Conclusión II.4), en el que hizo conocer los hechos que ahora reclama, a mérito de lo cual, se dictó el decreto de 27 de similar mes y año, en el que se determinó se esté a los antecedentes del caso y la previsión contenida en el art. 340.III del CPP, resolución que fue notificada al accionante el 31 del mismo mes y año; ante tal negativa, correspondía que el prenombrado, conforme prevé el art. 401 del citado Código, interponga recurso de reposición, a objeto que la Jueza coaccionada, advertida de su error lo revoque o modifique, teniendo al efecto un plazo de veinticuatro horas a partir de la notificación con dicha providencia; al respecto, no consta que el impetrante de tutela hubiera objetado, siendo que el contenido de dicho decreto fue de su conocimiento. En ese sentido, no reclamó mediante el mecanismo ordinario previsto por ley la determinación judicial de rechazo a su petición de devolución del proceso ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Beni, a fin de que éste instruya y conceda un plazo prudencial al Ministerio Público para que se tramite y resuelva la actuación extrañada; consecuentemente, la Jueza de Sentencia Penal Tercera del citado distrito judicial ahora coaccionada, no tuvo la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto, porque la parte peticionante de tutela no utilizó los medios de defensa adecuados y establecidos en la normativa interna; siendo aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, referido a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, ajustándose la problemática concreta a la subregla anunciada en el numeral 1 inc. b) de dicho Fundamento Jurídico; en tal sentido, no es factible que este Tribunal ingrese a analizar el fondo de la cuestión reclamada en la acción tutelar, al no haberse activado adecuada y oportunamente los mecanismos de defensa previstos en sede judicial; y por consiguiente, no se cumplió con el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional.

Por consiguiente, el Tribunal de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 015/2020 de 28 de febrero, cursante de fs. 64 a 70, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia: **DENEGAR en todo** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0120/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34452-2020-69-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 20/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rubén Rapu Paz** contra **Gregorio Chungara Cambara**, **Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 29 de junio de 2020, cursante de fs. 5 a 6, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Yilka Merkado Pedraza contra su persona, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP), se encuentra detenido preventivamente en el Centro de Rehabilitación Mocovi (Varones) de la ciudad de Trinidad del departamento de Beni.

En razón a que se encontraba delicado de salud, el 17 de abril de 2020, solicitó al médico del Centro de Rehabilitación Mocovi (Varones) de la ciudad de Trinidad del departamento de Beni realice una evaluación de su estado de salud, quien concluyó que debía ser derivado de urgencia a un hospital, una vez allí, el médico urólogo dispuso que se le coloque una sonda para evacuar fluidos por tener una obstrucción, indicando que tenía que someterse a una operación prostática de emergencia.

En ese entendido, estando sus defensas en descenso, se encontraba propenso a contraer la enfermedad del Coronavirus (COVID-19), por lo que en reiteradas oportunidades solicitó la cesación de su detención preventiva cumpliendo con lo establecido en el art. "232 num. 1 y 5" -siendo lo correcto 239- del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

Es así que, el 15 de junio de 2020, nuevamente solicitó la cesación de su detención preventiva por motivos de salud; sin embargo, la misma fue denegada por el Juez ahora accionado, quien no valoró de manera objetiva las pruebas presentadas, siendo que todas demuestran que padecería de cáncer o "tumos" de próstata, que le produce otros problemas renales, como ser que a diario orina con sangre por lo que "a la fecha" -se entiende de presentación de esta acción tutelar- continúa con una sonda introducida en su "miembro reproductor masculino", motivo por el cual de forma urgente requiere una intervención quirúrgica y un lugar adecuado para recuperarse, de no ser así, su derecho a la vida se encontraría en un grave peligro.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la libertad; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene su traslado a su domicilio para ser atendido por un médico particular; y, **b)** Se restituyan sus derechos fundamentales y garantías constitucionales -a la vida, a la integridad física y a una justicia pronta y oportuna-.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 30 de junio de "2019" -lo correcto es 2020-, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El art. 239.5 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 establece que puede cesar la detención preventiva cuando la persona privada de libertad se encuentra con una enfermedad grave o en estado terminal, y en su caso, su enfermedad está demostrada bajo el principio de la verdad material; **2)** El médico del Centro de Rehabilitación Mocovi (Varones) de la ciudad de Trinidad del departamento de Beni determinó que requiere una cirugía "hermaturía poliuria" -su médico particular estaría listo para operarlo- y que tiene una sonda urogenital desde hace aproximadamente tres meses, constituyéndose por ello, su padecimiento en una enfermedad crónica; **3)** El Juez hoy accionado le denegó la cesación de su detención preventiva en seis oportunidades argumentando que debe presentar un informe de un perito forense, cuando ya presentó un informe psicológico de un profesional reconocido; **4)** Hace siete días se denegó su solicitud de cesación de la detención preventiva, y el "sábado" casi pierde la vida, existen fotografías donde se observa que su sonda se rompió y no había quien se la cambie porque el único médico del Centro donde está detenido se encuentra aislado, por lo que a mucha insistencia tuvo que ser asistido por otro médico; **5)** Prácticamente se encontraría desahuciado si continúa en el Centro de Rehabilitación Mocovi (Varones) de la ciudad de Trinidad del departamento de Beni, porque cada día está perdiendo sangre; **6)** El art. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE), refiere que la vida es un derecho fundamental, por lo que solicita le intervengan quirúrgicamente para salvar la suya; y, **7)** Teme perder la vida ya que la última vez a altas horas de la noche fue trasladado de emergencia a una clínica para ser atendido.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Gregorio Chungara Cambara, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Beni, en audiencia manifestó que: **i)** No se adjuntó la Resolución de 15 de junio de 2020, por la que supuestamente se hubiera denegado la solicitud de cesación de la detención preventiva realizada por el accionante, Resolución que tampoco fue objeto de apelación; **ii)** Se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante porque no demostró estar excluido del riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP -peligro para la sociedad y la víctima- y claramente el art. 239 del citado Código, establece que se concederá cesación de la detención preventiva cuando se desvirtúen aquellos presupuestos que determinaron su imposición; **iii)** El accionante debía presentar un peritaje para desvirtuar el riesgo procesal referido; **iv)** El accionante presentó -en audiencia- un certificado médico que acreditaba su delicado estado de salud, pero de ninguna manera aquello se relaciona con el presupuesto por el cual se rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; sin embargo, alegó que en la parte final de la Resolución de 15 de junio de 2020, se dispuso que en caso de emergencia conforme a los arts. 92 y 93 del Reglamento de la Ley de Ejecución Penal, el Director del Centro de Rehabilitación Mocovi (Varones) de la ciudad de Trinidad del departamento de Beni debía ordenar inmediatamente el traslado del accionante a un centro hospitalario; **v)** El accionante no agotó el principio de subsidiariedad porque no apeló la Resolución de 15 de junio de 2020 conforme establece el art. 403 del CPP; y, **vi)** El accionante tiene tres procesos pendientes por abuso sexual.

I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

María Renée Cortez Antelo en representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, en audiencia manifestó que: **a)** Se encuentra en representación de las víctimas -tres menores de edad- dentro del proceso penal seguido contra el accionante; y, **b)** El 15 de junio de 2020 se denegó la cesación de la detención preventiva interpuesta por el accionante porque no desvirtuó el art. 234.7 del CPP, respecto a ser un peligro

para la víctima y para la sociedad, debido a que el nombrado tiene tres procesos penales contra menores de edad.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Boris Pérez Ribera, Fiscal de Materia, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación vía *WhatsApp* cursante a fs. 11.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 20/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 23 a 26, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no activó el recurso de apelación contra la Resolución que denegó su solicitud de cesación de la detención preventiva; **2)** El 21 y el 28 de junio de 2020, distintos médicos evidenciaron el delicado estado de salud del accionante por padecer de hiperplasia prostática y encontrarse con una sonda para el lavado de su vejiga y la salida de fluidos con coágulos sanguíneos, recomendando efectivamente una intervención quirúrgica, pero no se mencionó que su vida se encuentra en peligro inminente, extremos que son insuficientes para generar duda razonable sobre la necesidad de una protección inmediata a su favor; y, **3)** El accionante pretende que a través de esta acción de defensa se ordene la cesación de su detención preventiva y se disponga su traslado a su domicilio particular; sin embargo, también refirió que necesita una intervención quirúrgica de emergencia, por lo que debió pedir su inmediato traslado a un centro médico para ser atendido de manera urgente, considerando que el Juez ahora accionado conforme mencionó en su informe presentado en esta acción de defensa, dispuso que en cualquier momento el Director del Centro de Rehabilitación Mocovi (Varones) de la ciudad de Trinidad del departamento de Beni pueda ordenar el traslado del accionante a un centro médico.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por informe médico del Centro de Salud Mocovi de 21 de junio de 2020, se establece que Rubén Rapu Paz -hoy accionante- de 58 años de edad, tendría una "…bolsa colectora acompañado de zonda urogenital aprox. 3 meses con hematuria" (sic), además cuenta con exámenes de laboratorio "PSA" positivo a prostatitis y una ecografía prostática positiva a prostatitis, con un diagnóstico presunto de hiperplasia prostática con tratamiento inicial de antiprostáticos y sondaje urogenital, sugiriendo que sea valorado por un especialista en urología (fs. 4).

II.2. Cursa certificado médico de 28 de junio de 2020, por el cual un Médico Cirujano General estableció que el accionante en horas de la noche del 26 de ese mes y año acudió a emergencia por un cuadro clínico de evolución caracterizado por presentar hematuria abundante y marcada, por lo que requeriría manejo intrahospitalario y tratamiento quirúrgico urgente (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la libertad; puesto que el Juez ahora accionado denegó en varias ocasiones sus solicitudes de cesación de la detención preventiva, siendo la última la del 15 de junio de 2020, en la que argumentó motivos de salud, pero igual fue denegada por la citada autoridad judicial, sin valorar de manera objetiva las pruebas presentadas que demuestran que padece cáncer o "tumos" de próstata, situación que le causa que evacúe con sangre y tenga una sonda urogenital, por lo que necesita urgentemente una intervención quirúrgica y un lugar adecuado para su recuperación.

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

III.1. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

La SCP 0059/2020-S3 de 16 de marzo, reiterando el razonamiento establecido SCP 1278/2013 de 2 de agosto, estableció que: "*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también*

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

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

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

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

Del entendimiento jurisprudencial citado se concluye que, dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-, ***es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo, contrastando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sobre el hábeas corpus -ahora acción de libertad-, estableció que: *"…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.* ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata****. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (las negrillas nos corresponden).

Consecuente con lo anotado, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referida a la acción de libertad, determinó que: *"…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la libertad; puesto que el Juez ahora accionado denegó en varias ocasiones sus solicitudes de cesación de la detención preventiva, siendo la última la del 15 de junio de 2020, en la que argumentó motivos de salud, pero igual fue denegada por la citada autoridad judicial, sin valorar de manera objetiva las pruebas presentadas que demuestran que padece cáncer o "tumos" de próstata, situación que le causa que evacúe con sangre y tenga una sonda urogenital, por lo que necesita urgentemente una intervención quirúrgica y un lugar adecuado para su recuperación.

De la revisión de antecedentes, se establece que el Centro de Salud Mocovi (Varones) de la ciudad de Trinidad del departamento de Beni el 21 de junio de 2020 emitió informe médico indicando que el accionante tendría una bolsa colectora y sonda urogenital, presentando por aproximadamente tres meses hematuria, además de contar con pruebas de laboratorio "PSA" que evidencian que dio positivo a prostatitis, y una ecografía prostática positiva a prostatitis, con diagnóstico presunto de hiperplasia prostática con tratamiento inicial de antiprostáticos y sondaje urogenital, sugiriendo que sea valorado por un especialista en urología (Conclusión II.1.). Posteriormente, por certificado médico de 28 de igual mes y año, un Médico Cirujano General estableció que el accionante acudió en horas de la noche del 26 de junio de 2020 a emergencias, presentando hematuria abundante y marcada, por lo que requería manejo intrahospitalario y tratamiento quirúrgico urgente (Conclusión II.2.).

Conforme se tiene citado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la vida es tutelado a través de la acción de libertad por su carácter primario dentro de los derechos fundamentales, pero la lesión ocasionada a este derecho para que sea objeto de análisis mediante esta acción de defensa inmediata, debe ser real y no una simple enunciación o suposición sin sustento, en razón que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del derecho alegado para tutelarlo y protegerlo.

En ese entendido, si bien el accionante en esta acción de defensa presentó un informe y un certificado médico de 21 y 28 de junio de 2020, en los cuales se señala que padece de hematuria, por lo que en el primero, refiere como diagnóstico presunto hiperplasia prostática con tratamiento inicial de antiprostáticos y sondaje urogenital, sugiriendo que el accionante sea valorado por un especialista en urología; y el segundo, indica que el accionante requeriría manejo intrahospitalario y tratamiento quirúrgico urgente; sin embargo, en esa documentación no existen elementos suficientes que permitan generar convicción o deducir que peligra la vida del accionante o que cuente con un diagnóstico de estado terminal que constituya una amenaza cierta y evidente a dicho derecho; más aún, cuando la disposición de una intervención quirúrgica no fue realizada por un especialista urólogo como fue recomendado en el informe efectuado por el Centro de Salud Mocovi (Varones) de la ciudad de Trinidad del departamento de Beni -evidenciando aquello que el accionante se encuentra recibiendo atención médica-, sin que de antecedentes tampoco se tenga que el accionante efectuó alguna solicitud vinculada a su salud y estado médico, y la misma hubiese sido negada y/o rechazada por la autoridad accionada, en relación directa a la cirugía que alega requiere y que -se reitera- no está demostrado que de alguna forma ponga su vida en un riesgo inminente, lo cual no permite otorgarle una protección inmediata por la vulneración del derecho a la vida.

Ahora bien, respecto al derecho a la libertad se advierte que no se agotaron los mecanismos intraprocesales para el reclamo de dicho derecho, toda vez que, el accionante pudo interponer recurso de apelación incidental contra la Resolución de 15 de junio de 2020 que denegó su solicitud

de cesación de su detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 251 del CPP, es así que conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en caso de estar disponibles los mecanismos intraprocesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para la reclamación de los derechos del accionante, éstos deben ser utilizados previamente, pues la acción de libertad procede únicamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados, a pesar de agotar los medios de impugnación en la jurisdicción ordinaria; consecuentemente, se debe denegar la tutela respecto a la vulneración de ese derecho.

Finalmente, el accionante debido a su delicado estado de salud puede hacer uso de la previsión normativa establecida en el art. 94 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), que dispone: "En casos de emergencia, el Director del establecimiento o quien se encuentre a su cargo, ordenará el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las Medidas de Seguridad necesarias; debiendo informar de inmediato, al Juez competente", más aún si ello incluso se tiene establecido en la Resolución de 15 de junio de 2020 -conforme se tiene de lo informado por la autoridad accionada- lo que implica que el accionante puede hacer uso de dicha previsión.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0121/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33791-2020-68-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 26/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 194 a 196 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luisa Yucra Lenis** contra **Sandra Medrano Bautista** y **Hugo Bernardo Córdova Egüez**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda**, y **Natalio Tarifa Herrera**, ex **Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Betty Nogales Bohórquez**, **Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 121 a 130 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme el Testimonio 640/98 de 1 de agosto de 1998 y el Folio Real con Matrícula Computarizada 1.01.1.99.0011775, se demuestra que es titular del bien inmueble ubicado en "La Florida" con una superficie de 200,15 m^2 junto a Zenón Cervantes Vedia, refiere que el 2013, Juana Serrudo Porcel Vda. de Iglesias, Justa Julieta y Carmen, ambas de apellidos Iglesias Serrudo, interpusieron demanda de mejor derecho propietario contra María Corina Alarcón Ibáñez y otros, siendo tramitado por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Chuquisaca -ahora coaccionada-, proceso dentro del cual nunca fue demandada ni notificada de manera alguna, hasta pronunciarse sentencia y la misma adquiera ejecutoria, saliendo vencedores las demandantes, pidiendo la reivindicación del inmueble; entre ellos, una fracción de su propiedad que compartía la titularidad en lo proindiviso con Zenón Cervantes Vedia, lo que suscitó que presentara incidente de nulidad procesal en ejecución de sentencia al no haber sido vencida en proceso previo ni parte del mismo; razón por la cual, la referida Jueza declaró probado en parte el incidente de nulidad, mediante Resolución de 3 de mayo de 2019, señalando que se debía respetar su alícuota en una superficie de 18,87 m^2, ello sin que exista una división y partición del bien inmueble, y que no se podía anular obrados hasta la admisión de la demanda ante la existencia de resoluciones de autoridades superiores como Auto de Vista y Auto Supremo que no pueden ser anulados bajo el principio de jerarquía; sin embargo, reconoció los defectos dentro del proceso que ameritaba nulidad al señalar que la Resolución de 3 de mayo de 2019, el Juez de la causa de ese entonces sin que la incidentista sea parte de la demanda, dispuso la reivindicación de la superficie de 37,75 m^2 del predio que le corresponde junto a Zenón Cervantes Vedia, de los cuales le corresponde una superficie de 18,87 m^2 en el lote L-F de la zona Ex fundo Florida, fallo que a la fecha se encuentra plenamente ejecutoriada, así reconoció la violación del derecho a la defensa al haberle dejado en total estado de indefensión; además, que conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que hasta que no exista la división y partición todos son propietarios de todo, encontrándose dicha propiedad en lo proindiviso a nombre de Zenón Cervantes Vedia y su persona como titulares del bien inmueble.

Decisión contra la cual, se presentó recurso de reposición con alternativa de apelación, que fue resuelto mediante Auto de Vista S.C.C. II 198/2019 de 15 de agosto, por los Vocales de la Sala Civil Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora accionados-, mediante el cual confirmaron la Resolución de 3 de mayo de 2019, sin observar debidamente los fundamentos vertidos en su recurso de apelación; más al contrario, se indicó que Zenón Cervantes

Vedia era su esposo y quien si fue demandado, presumiéndose por ese hecho que era obvio que supuestamente conocía del proceso y si no participó del mismo sería por decisión propia, incurriendo en una incongruencia omisiva violando así el art. 265 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, que señala, que el Auto de Vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación; así se ingresó a realizar presunciones sin basarse en prueba objetiva y en otro sujeto procesal, y no en sus derechos ni mucho menos en lo que reclamó en impugnación, se ingresó a efectuar argumentos más allá de lo pedido y en cuanto a los fundamentos plasmados, omitiendo dar respuesta a lo reclamado; se presume que hubiera conocido la demanda por el hecho de existir una copropiedad sobre su inmueble y según dichas autoridades que por ese hecho se presume que era obligación que deba conocer la causa dado que según las mencionadas autoridades al citar a Zenón Cervantes Vedia supuestamente en el domicilio conyugal sin que se haya establecido ninguna prueba y sólo en base a presunciones; es más, cuando ese hecho nunca fue motivo de la apelación; además, cuando jurisprudencialmente se acredita la indefensión no se puede alegar el principio de jerarquía por la existencia de indefensión absoluta al no haber sido demandada, citada ni notificada con la demanda y ningún actuado procesal; asimismo, se desconoció que es indígena originaria campesina y que no tiene conocimiento de temas legales; por lo que, merece protección reforzada al encontrarse dentro de un grupo vulnerable y "…al existir criterios sospechosos de discriminación conforme el art. 14.II de la CPE con relación a su origen" (sic).

Asimismo, refiere que los Vocales accionados no dieron respuesta a los dos motivos de su apelación respecto a la violación de su derecho a la propiedad y a la incongruencia de la resolución con relación al reconocimiento de los defectos de nulidad y no proceder a anular obrados a título de principio de jerarquía y al ser propietaria de todo el terreno no tendría por qué afectarse su derecho en ninguna superficie; empero, no se pronunció al fundamento ni a la jurisprudencia plasmada, limitándose a señalar en cuanto a la violación a su derecho de propiedad que pese a la exclusión de su alícuota parte en la entrega de la extensión dispuesta en sentencia no se habría considerado que la recurrente es propietaria de la totalidad del inmueble por no existir división y partición, determinación de fondo que no sería compartida por ese Tribunal, dado que conforme a los antecedentes se tiene que el esposo de la incidentista Zenón Cervantes Vedia fue parte del proceso, quien asumió amplia defensa en razón al derecho propietario que le asiste sobre el inmueble; sin embargo, dicho derecho propietario resultaría ineficaz frente al derecho de las demandantes; por consiguiente, siendo que ambos títulos (esposos Cervantes Yucra) convergen de un mismo título aún ante una posibilidad de una decisión anulatoria no cambiaría el resultado de la decisión tomada en sentencia, indicando que sería de suma importancia analizar si el vicio que podría generar una nulidad de obrados resultaría o no trascendental; es decir, la incidencia que podría tener en la decisión de fondo de la causa, situación que no concurriría en el caso de autos; argumentos con los cuales, señala que se efectuó una errónea fundamentación al ingresar en una incongruencia omisiva, ya que no se dio respuesta al motivo de apelación y más al contrario se fue más allá de lo pedido, sin resolver los puntos referidos en la impugnación y fundamentación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus elementos a la debida fundamentación, motivación y congruencia de la resolución, a ser oída, a la defensa y a recurrir, citando al efecto los arts. 56.I, 115.II, 119.II, 120;y, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y: **a)** Se deje sin efecto en parte la Resolución de 3 de mayo de 2019, puesto que al haberse acreditado la indefensión hacia su persona, y al no existir la división y partición del inmueble, será imposible la reivindicación, debiendo anular obrados "…hasta Fs. 105 del expediente…" (sic); es decir, hasta la admisión de la demanda; y, **b)** Así como el Auto de Vista S.C.C. II 198/2019 y se dicte un nuevo fallo resolviendo en el fondo los dos motivos de apelación

conforme a los fundamentos del recurso de apelación y en aplicación a los precedentes jurisprudenciales citados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 187 a 193, en presencia de la peticionante de tutela y la ausencia de las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Sandra Medrano Bautista y Hugo Bernardo Córdova Egüez, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda; y, Natalio Tarifa Herrera, ex Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional ni presentaron informe escrito, pese a sus citaciones cursantes a fs. 136 y 148.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Justa Julieta Iglesias Serrudo y Carmen Iglesias Serrudo a través de su abogado, en audiencia manifestaron que: **1)** La acción de amparo constitucional debe dirigirse únicamente contra la última Resolución, emitida por las máximas autoridades de instancia que están obligadas a resolver los agravios planteados en el recurso de apelación; la presente acción de defensa, ha sido confundida como si fuera una instancia más al haberse formulado la misma contra los dos fallos; respecto a la primera, la impetrante de tutela acusa que no tuviera una debida fundamentación y motivación en razón a que ingresa en una incongruencia en la Resolución, al no haber sido incluida en la demanda y posteriormente en el proceso; y, por otra parte ,se excluye la extensión de 18,87 m^2 que sería su alícuota parte de la decisión de desapoderamiento sin que previamente exista una división y partición, considerando que fuera propietaria de todo, criterio con el cual considera que se ha desconocido su derecho al debido proceso en su vertiente a la debida motivación y fundamentación vinculados a la congruencia; **2)** La peticionante de tutela tenía conocimiento del proceso ordinario desde su inicio y si bien la demanda no fue dirigida en su contra sino únicamente contra su esposo; empero, cuando se planteó el incidente de nulidad, ésta asistió a casi todas las audiencias efectuadas en el Juzgado de instancia, no sólo participó en la inspección judicial realizada en el lugar de la *litis*, sino también en muchos casos ella recibió las cédulas de notificaciones efectuado en su inmueble en el proceso de origen; **3)** En cuanto a su condición de persona indígena, no se tiene ninguna objeción al respecto, puesto que el derecho a la autoidentificación de las personas es un derecho fundamental; **4)** La accionante en muchas oportunidades buscó a la propietaria para decirle que quería comprar el terreno a plazos, por lo que causa extrañeza que en la acción de amparo constitucional, se diga que no se le notificó adecuadamente, pese a que como persona indígena conocía el principio de "ama llulla"; asimismo, se evidencia que entabló conversaciones con la tercera interesada Juana Serrudo Porcel Vda. de Iglesias pidiéndole que no la desapodere y si se le podía vender esa fracción de terreno; por lo que, tuvo conocimiento efectivo de la existencia del proceso, puesto que además la ahora impetrante de tutela juntamente con el demandado Zenón Cervantes Vedia vive en ese lugar que han avasallado; **5)** La Jueza de la causa, determinó a través de una decisión judicial -que consideramos de alguna medida es necesaria, idónea y proporcional- que se respete el 50% que le toca a la peticionante de tutela de la superficie que se tiene que desapoderar y se justificó la decisión de manera fundamentada y motivada; **6)** También se cuestionó el Auto de Vista S.C.C. II 198/2019, acusando que dicha decisión incurrió en incongruencia omisiva; por cuanto, se habría fundamentado más allá de lo pedido, se omitió dar respuesta a los reclamos planteados en el recurso de apelación que estaban referidos a la violación del derecho de propiedad porque la Jueza *a quo* no tenía facultad de efectuar la división y partición *ipso facto*; y sobre la incongruencia en relación al reconocimiento de la nulidad y no proceder a anular obrados a título de principio de jerarquía; si se revisa dicha Resolución, se evidencia que la misma se encuentra debidamente fundamentada y motivada, no es

cierta la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente a la congruencia interna; por lo que, la accionante no actuó con la debida lealtad procesal; **7)** Se pretende a través del incidente de nulidad, dejar sin efecto todo el proceso hasta el inicio de la demanda con la única finalidad de que se le permita incluso reconvenir; lo cual, no es posible conforme lo señaló la SCP 1123/2016-S2 de 7 de noviembre; y, **8)** Finalmente, la Resolución de apelación se encuentra debidamente fundamentada y motivada dado que explica y justifica las razones por las cuales el Tribunal de alzada asumió la determinación de confirmar el fallo de la Jueza inferior; y, con relación a la pregunta de la situación de los otros codemandados respecto a la demanda, se indicó que la sentencia dispuso que la mayoría de éstos -en diferentes proporciones- tenían que restituir al haber ingresado de manera arbitraria en grupo y por la fuerza pretendiendo apropiarse del inmueble, y en la sentencia se determinó de manera diferenciada de todos aquellos que ingresaron arbitrariamente al inmueble, desconociéndose lógicamente la situación de los otros codemandados.

María Corina Alarcón Ibáñez, Carlos Ocampo Pérez, Miguel Ortiz Gonzales, Sabino Barja Yucra, Zenón Cervantes Vedia, Juana Serrudo Porcel Vda. de Iglesias, Luis y Ernesto, ambos de apellidos Téllez Escobar, no asistieron a la audiencia ni presentaron escrito alguno, pese a sus citaciones cursantes de fs. 137 a 141.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 26/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 194 a 196 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En consideración a que la impetrante de tutela dirigió la acción de amparo constitucional también contra Betty Nogales Bohórquez, Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del mismo departamento, se debe aclarar que sobre la competencia de la jurisdicción constitucional para la revisión mediante las acciones de defensa de las resoluciones emitidas en la jurisdicción ordinaria, sólo tiene alcance a la Resolución de cierre conforme a la "…SC 0196/2019-S4 de 9 de mayo…" (sic); por lo que, el objeto de la presente acción tutelar sólo puede ser el Auto de Vista S.C.C. II 198/2019 y no así la Resolución dictada por la referida Jueza Pública, que la peticionante de tutela pidió también se deje sin efecto; **ii)** En cuanto al Auto de Vista S.C.C. II 198/2019, la accionante solicita se deje sin efecto con el fin de que las autoridades accionadas pronuncian un nuevo Auto de Vista, resolviendo en el fondo los dos motivos de apelación y dispongan la anulación del proceso ordinario hasta la emisión de la demanda, en atención a que esa Resolución, a su criterio incurriría en una incongruencia omisiva al dictar el Auto impugnado, ya que realizaron presunciones sin basarse en prueba objetiva, además de basar su decisión en un sujeto procesal diferente a su persona y no en los derechos que le correspondían a la misma; por cuanto, no se dio respuesta a los motivos de la impugnación, presumiendo que tuvo conocimiento de la demanda ante la existencia de una copropiedad en su inmueble y al haberse citado a Zenobio Cervantes Vedia en el domicilio conyugal, afirmando también que las conclusiones a las que arribaron las autoridades accionadas, no tienen sustento probatorio y que ese tema no fue un motivo llevado en apelación y que los Vocales accionados no podían afirmar que la indefensión fue provocada por su persona cuando ella no fue notificada, por lo tanto tampoco podía defenderse; **iii)** Igualmente se denunció que existió una errónea fundamentación de parte de las autoridades accionadas, primero al ingresar en una incongruencia omisiva, por no haber dado respuesta a los motivos de la impugnación que fueron llevados de su parte habiendo otorgado más de lo pedido, desconociendo el mandato establecido en el art. 265.I del CPC, al haberse confundido el derecho de propiedad de su persona con relación al derecho de propiedad de Zenón Cervantes Vedia, haciendo alusión al argumento efectuado por esa persona que no tiene nada que ver con los argumentos expresados; por lo que, considera que lo determinado en sentencia no tendría por qué afectar su derecho propietario, puesto que no puede presumirse que la defensa preparada por "Zenón Arancibia" sea la misma para su persona, porque tenía facultades para presentar una demanda reconvencional o prueba pericial, lo cual fue llevado como motivo de apelación respecto a la violación del derecho de propiedad en el Auto emitido por la Jueza *a quo*, porque la misma no tenía facultad para realizar una división y partición ipso facto, pretendiendo señalar físicamente cuál sería su fracción o alícuota parte a reivindicar que le correspondería y cuál se excluiría, cuando ese hecho era imposible, ya que

conforme a la copropiedad mientras no exista división y partición, todos son copropietarios, no debiendo procederse a la división y partición, separando la superficie de 18,87 m^2 como alícuota parte de Zenón Cervantes Vedia; **iv)** En cuanto a la denuncia de que las autoridades accionadas omitieron o no pronunciarse sobre los puntos que fueron llevados en el recurso de apelación por la impetrante de tutela, por lo que se hubiera incurrido en una vulneración al debido proceso y la fundamentación y motivación de las resoluciones; se tiene que del análisis de la Resolución impugnada, como es el Auto de Vista S.C.C. II 198/2019, no es vidente lo afirmado por la peticionante de tutela porque no existe tal omisión, más bien se dio respuesta a los motivos de la apelación, ya que las autoridades accionadas se pronunciaron afirmando que la demanda de mejor derecho propietario, acción negatoria y reivindicatoria fue iniciada "…*por la familia Iglesias Serrudo contra Carlos Ocampo, Miguel Ortiz, Luis Téllez, Ernesto Téllez, Sabino Barja, María Alarcón y Zenón Cervantes*…" (sic), habiéndose procedido a su citación en el domicilio conyugal; motivo por el cual, resulta inverosímil que la hoy accionante no haya llegado a conocer el inicio de la demanda, justamente por la relación conyugal que mantiene con el demandado Zenón Cervantes Vedia, por lo que su falta de participación en el proceso fue por decisión propia y no por desconocimiento del mismo como alega, no resulta loable que a estas alturas del proceso pretenda una nulidad de obrados; más aún, si en el desarrollo de la causa se efectuaron distintos actuados judiciales en dichos predios a los que asistió y participó en forma activa el esposo de la recurrente como audiencias de inspección judicial así como sendos y varios informes periciales ofrecidos por las partes como designados de oficio cuyos trabajos se realizaron en los predios de conflicto dentro de los cuales se encuentra inmerso el inmueble de la copropietaria Luisa Yucra Lenis, de ahí que no es sustentable la alegación del desconocimiento de la sustanciación de la causa donde su conyugue participó activamente; motivo por el cual, bien pudo asumir defensa y no reclamar a esas alturas del proceso; **v)** Sobre la vulneración del derecho a la propiedad, motivo igual de apelación, las autoridades accionadas afirmaron, que en cuanto a ese derecho pese a la exclusión de su alícuota parte en la entrega de extensión dispuesta en sentencia, no se habría considerado que la recurrente es propietaria de la totalidad del inmueble por no existir división y partición, determinación de fondo que no es compartida por ese Tribunal, dado que conforme a los antecedentes del caso se tiene que el esposo de la incidentista Zenón Cervantes Vedia fue parte del proceso, quien asumió una amplia defensa en razón al derecho propietario que le asiste sobre el inmueble; sin embargo, dicho derecho propietario resultó ineficaz frente al derecho de las demandantes, por lo que siendo que ambos títulos (esposos Cervantes Yucra) convergen de un mismo título, aun ante la posibilidad de una decisión anulatoria no cambiaría el resultado de la decisión tomada en sentencia; **vi)** En cuanto a la solicitud de que se anulen obrados, se debe establecer la trascendencia constitucional que se persigue con esa anulación, correspondiendo a la impetrante de tutela explicar de qué manera esa anulación de obrados llevaría a un resultado diferente que obviamente le beneficiaria, lo cual no fue abordado ni explicado por la peticionante de tutela; por lo que, no corresponde conceder la tutela invocada; más aún, si se toma en cuenta que cuando la accionante se apersonó formalmente al proceso civil ordinario en el que su esposo fue demandado, logró el reconocimiento de su derecho propietario; y, **vii)** Respecto a la presunta vulneración de sus derechos a la defensa, a ser oída y a recurrir, la impetrante de tutela se limitó a exponer los antecedentes y actuados del proceso civil ordinario seguido contra su esposo, sin explicar de qué manera los Vocales accionados lesionaron esos derechos.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los documentos que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 26 de febrero de 2013, por Juana Serrudo Porcel Vda. de Iglesias, Justa Julieta y Carmen, ambas de apellidos Iglesias Serrudo, a través del cual interpusieron demanda de mejor derecho propietario, acción negatoria y reivindicatoria contra María Coria Alarcón Ibáñez, "Carlos Ocampo", Miguel Ortiz Gonzáles, Zenón Cervantes Vedia, Luis y Ernesto, ambos de apellidos Téllez Escobar y Sabino Barja Yucra, denunciando que los terrenos de los cuales avasallados por los demandados quienes procedieron a construir y realizar movimientos de tierra haciendo caso omiso de las constantes conminatorias de paralización por la Jefatura de Control Urbano del Gobierno

Autónomo Municipal (GAM) de Sucre del departamento de Chuquisaca (fs. 9 a 11 vta.). Admitida la demanda ordinaria por Resolución de 27 de febrero de 2013 (fs. 12), se dispuso la citación y emplazamiento a los demandados; entre los cuales, se encontraba **Zenón Cervantes Vedia**, el cual fue citado el 11 de marzo del mismo año, de acuerdo a la diligencia cursante a fs. 13 vta.

II.2. Cursa Testimonio 640/98 de 1 de agosto de 1998, de minuta de venta de lote de terreno sito en el ex Fundo "La Florida" Cantón "San Lázaro", provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, con una superficie de 200,15 m^2, realizado por Máxima Cutipa Kama Vda. de Morales a favor de Zenón Cervantes Vedia y Luisa Yucra Lenis -ahora peticionante de tutela- (fs. 33 a 34 vta.) y Folio Real con asiento 1.01.1.99.0011775 en el que consigna como propietarios a los anteriormente nombrados (fs. 35).

II.3. A través de la Sentencia 53/2014 de 30 de septiembre, el Juez de Partido Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario sobre mejor derecho propietario, acción negatoria y reivindicatoria seguido por Juana Serrudo Porcel Vda. de Iglesias y otras contra Zenón Cervantes Vedia y otros, **declaró probada en parte** la demanda ordinaria sólo respecto a la acción negatoria y reivindicación de terreno urbano e improbada respecto al mejor derecho propietario, improbadas las excepciones perentorias de falta de acción y derecho opuesta por los codemandados e improbada la reconvencional de mejor derecho propietario, acción negatoria y nulidad de documentos deducida por María Corina Alarcón Ibáñez en una superficie de "1.522,82 $m^{2"}$, respecto al lote L-H de Carlos Ocampo Pérez y otra de 25,37 m^2, de Miguel Ortiz Gonzales, lote L-H de 40,80 m2, **Zenón Cervantes Vedia y Luisa Yucra Lenis, lote L-F de 37,75 m^2**; Ernesto Téllez Escobar lote L-E 44,40 m^2; Luis Téllez Escobar lote L-D 48,71 m^2 y Sabino Barja Yucra lote L-C una superficie de 215,54 m^2, así como el retiro de las construcciones existentes se concedió el plazo de treinta días a partir de la ejecutoria de la sentencia (fs. 36 a 41 vta.).

II.3.1. Mediante Auto de Vista S.C.C.FAM II 157/2015 de 29 de abril, la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, anuló obrados hasta la sentencia, debiendo emitir nueva Resolución (fs. 49 y vta.).

II.3.2. Por memorial presentado el 21 de mayo de 2015, Carmen por sí y por Justa Julieta, ambas de apellidos Iglesias Serrudo, interpuso recurso de casación en la forma contra el Auto de Vista S.C.C.FAM II 157/2015 (fs. 52 a 56); dicho recurso, fue resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo (AS) 595/2016 de 7 de junio, mediante el cual dispuso anular el Auto impugnado, disponiendo que en base a lo previsto por el art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC), se emita nueva Resolución de alzada (fs. 59 a 63); así, por Auto de Vista S.C.C.FAM II 276/2015 de 28 de julio, la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó la Sentencia 53/2014, entre otros aspectos (fs. 65 a 74 vta.).

II.3.3. Mediante AS 906/2017 de 29 de agosto, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declararon infundados los recursos de casación interpuestos por Marina Corina Alarcón Ibáñez y otros, y el formulado por Zenón Cervantes Vedia, Luis y Ernesto, ambos de apellidos Téllez Escobar, "Sabin" Barja Yucra y "Miguel Ortiz" contra el Auto de Vista S.C.C.FAM II 276/2015 y sus Autos complementarios pronunciados por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (fs. 81 a 93 vta.).

II.4. A través del memorial presentado el 4 de abril de 2019, la ahora accionante **interpuso incidente de nulidad procesal en ejecución de sentencia**, denunciando defecto de nulidad, indefensión, violación a sus derechos a la defensa, a ser oída y escuchada, a recurrir y a la propiedad privada, alegando que las actoras conocían que era titular del bien inmueble objeto del litigio y que por deslealtad procesal se originó ese vicio de nulidad dando lugar a su indefensión hasta la "fecha", pidiendo que se declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta fs. 105 de obrados conforme el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- (fs. 95 a 100).

II.5. La Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Chuquisaca, por Auto Interlocutorio 280 de 3 de mayo de 2019, declaró **probado en parte el incidente de nulidad**

interpuesto por la ahora impetrante de tutela, indicando que no era viable la nulidad hasta la demanda por existir resoluciones superiores, en la que esa instancia se ve impedida anular por el principio de jerarquía procesal, disponiendo que estando ejecutoriada la sentencia, se notifique a los demandados para que procedan a cumplir lo ordenado en sentencia en el plazo de diez días; es decir, para que reivindiquen las superficies referidas, así como el retiro de construcciones existentes en los predios por parte de los demandados; entre los cuales, se encuentra Zenón Cervantes Vedia lote L-F en la alícuota que le corresponde y que se notifique en forma personal o mediante cédula en los domicilios procesales señalados por los demandados, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento, con ayuda de la fuerza pública para el caso de no retirar las construcciones existentes en esos predios, se autorizará a la parte demandante proceder a dicho retiro, cuyos gastos serán a cargo de los demandados (fs. 101 vta. a 104).

II.6. Por memorial presentado el 10 de mayo de 2019, la ahora peticionante de tutela interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio 280, pidiendo que sea dejada sin efecto y se disponga la nulidad de obrados "…hasta Fs. 105 del expediente…" (sic [fs. 105 a 109]).

II.7. A través del Auto de Vista S.C.C. II 198/2019 de 15 de agosto, la Sala Civil Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la intervención de Natalio Tarifa Herrera, Presidente de la Sala Civil y Comercial Primera, convocado legalmente para el efecto, confirmó el "…Auto de fecha 03 de mayo de 2019…" (sic), pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del mismo departamento (fs. 110 a 111 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus elementos a la debida fundamentación, motivación y congruencia de la resolución, a ser oída, a la defensa y a recurrir, debido a que dentro del proceso ordinario sobre mejor derecho propietario, acción negatoria y reivindicatoria seguido por Juana Serrudo Porcel Vda. de Iglesias y otras, que se encuentra en ejecución de sentencia, suscitó recurso de apelación alternada en efecto devolutivo contra la resolución que declaró probado en parte el incidente de nulidad, sin pronunciarse sobre los dos motivos de la impugnación, relacionados a la violación del derecho de propiedad y la incongruencia de la resolución con relación al reconocimiento de los defectos de nulidad; defectos que ameritaban disponer la nulidad al habérsele dejado en total estado de indefensión y ser imposible la reivindicación de su propiedad por no haber sido demandada; por lo que, merecía anular obrados hasta la admisión de la demanda, argumentos con los cuales señala que se realizó una errónea fundamentación al ingresar en una incongruencia omisiva ya que no se dio respuesta al motivo de apelación y más al contrario se fue más allá de lo pedido, sin resolver los puntos referidos en la impugnación y fundamentación.

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

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señaló que: "*…la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que '…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos*

ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…'.

Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció:

'…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004- 2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso…'.

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido

vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca".

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Con relación a la debida fundamentación, como componente del debido proceso, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refirió que: *"La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".

La SCP 0668/2016-S1 de 15 de junio, citando la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: «"*La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos* ***la exigencia de la motivación de las resoluciones****, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (…) cabe señalar que la motivación*

no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (…). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras".

Así también la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, complementó: "…se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación"».

La SCP 0102/2019-S1 de 10 de abril, indicó que: "*…toda resolución debe ser motivada y fundamentada, lo que significa que la autoridad que emite un fallo necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; cuya motivación no siempre debe ser ampulosa sino que exige un estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión".*

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución motivada, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló que: "*…El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: '1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y,
'…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: '…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'".

En cuanto a la congruencia de las resoluciones, como componente del derecho al debido proceso, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, manifestó que en el ámbito procesal dicho elemento del debido proceso debe ser entendido como: *"la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (…). Esta definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume".*

Por su parte, la SCP 0387/2012 de 22 de junio, de igual manera indicó que: *"…este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir, este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo"* .

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso en sus elementos a la debida fundamentación, motivación y congruencia de la resolución, a ser oída, a la defensa y a recurrir, alegando que debido a que dentro del proceso ordinario sobre mejor derecho propietario, acción negatoria y reivindicatoria seguido por Juana Serrudo Porcel Vda. de Iglesias y otras, que se encuentra en ejecución de sentencia, suscitó recurso de apelación alternada en efecto devolutivo contra la resolución que declaró probado en parte el incidente de nulidad, sin pronunciarse sobre los dos motivos de la impugnación, relacionados a la violación del

derecho a la propiedad y la incongruencia de la resolución con relación al reconocimiento de los defectos de nulidad; defectos que ameritaban disponer la nulidad al habérsele dejado en total estado de indefensión y ser imposible la reivindicación de su propiedad por no haber sido demandada; por lo que, merecía anular obrados hasta la admisión de la demanda, argumentos con los cuales señala que se realizó una errónea fundamentación al ingresar en una incongruencia omisiva ya que no se dio respuesta al motivo de apelación y más al contrario se fue más allá de lo pedido, sin resolver los puntos referidos en la impugnación y fundamentación.

Establecidos como fueron los supuestos actos ilegales del caso y en consideración a lo que se pretende en la presente acción de amparo constitucional es que se deje sin efecto en parte el Auto Interlocutorio 280 de 3 de mayo de 2019, debiendo anular obrados "…hasta Fs. 105 del expediente…" (sic), emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Chuquisaca, a través del cual declaró probado en parte el incidente de nulidad interpuesto por la peticionante de tutela, indicando que no era viable la nulidad hasta la demanda por existir resoluciones superiores, en la que esta instancia se ve impedida de anular por el principio de "jerarquía procesal", disponiendo que estando ejecutoriada la sentencia, se notifique a los demandados para que procedan a cumplir lo ordenado en sentencia en el plazo de diez días; es decir, para que reivindiquen las superficies mencionadas, así como el retiro de construcciones existentes en los predios por parte de los demandados; entre los cuales, se encuentra Zenón Cervantes Vedia lote L-F en la alícuota que le corresponde y que se notifique en forma personal o mediante cédula en los domicilios procesales señalados por los demandados, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de desapoderamiento, con ayuda de la fuerza pública para el caso de no retirar las construcciones existentes en dichos predios se autorizará a la parte demandante proceder a dicho retiro, cuyos gastos serán a cargo de los demandados; así como también, se deje sin efecto el Auto de Vista S.C.C. II 198/2019 de 15 de agosto, con el fin de que se dicte uno nuevo, resolviendo en el fondo los dos motivos de impugnación conforme a los fundamentos del recurso de apelación bajo el criterio de que desconoce el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; en ese sentido, resulta necesario señalar de manera puntual que la hoy accionante cuestionó el Auto Interlocutorio 280; sin embargo, sobre los supuestos actos ilegales en los que hubiera incurrido la referida autoridad, corresponde aclarar a la impetrante de tutela que la jurisdicción constitucional no puede efectuar el análisis o control de tales argumentos o fundamentos tratados en resoluciones que son susceptibles de revisión por Tribunales superiores; en el caso concreto, esta Sala no puede emitir ningún criterio sobre dicho Auto Interlocutorio, en el entendido de que la revisión del mismo y el consiguiente control de alguna supuesta vulneración de derechos en que se hubiera podido incurrir, corresponderá al Tribunal de cierre, que en este caso es la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Así, de los argumentos de la acción de amparo constitucional se advierte que la peticionante de tutela, entre otros derechos, alega la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, y a efecto de establecer si realmente las autoridades ahora demandadas emitieron una Resolución que desconoce ese derecho, cabe señalar que la ahora accionante, el 10 de mayo de 2019 interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio 280, pidiendo que sea dejada sin efecto y se disponga la nulidad de obrados "…hasta Fs. 105 del expediente…" (sic); con los siguientes fundamentos: **a)** El hecho de la existencia de resoluciones superiores no significa que no se pueda anular el proceso de advertirse la existencia de vicios de nulidad, por lo que sí se puede anular obrados incluso hasta la admisión de la demanda; por otro lado, el incidente de nulidad si se puede presentar incluso en ejecución de sentencia o más allá, por lo que se encuentran facultados de anular obrados aún existan resoluciones superiores como el Auto de Vista S.C.C.FAM II 157/2015 de 29 de abril o el AS 595/2016 de 7 de junio, al no haberse cumplido con la obligación estipulada en el art. 17.I de la LOJ, incurriendo con ese criterio en una ausencia de debida fundamentación y motivación de la resolución, violando así los arts. 115.II y 180.I de la CPE, vulnerándose con ello también su derecho a la defensa; **b)** De la lectura del fallo se observa que la misma ingresó en contradicciones ya que si bien reconoce la existencia del defecto de nulidad, pero lo que limita a anular es el argumento del principio de "jerarquía procesal", al indicar que no siendo viable la nulidad hasta la

demanda por existir resoluciones superiores, esa instancia se vería impedida de anular por el principio de "jerarquía procesal", pero a la vez señala que la sentencia de primera instancia se encuentra plenamente ejecutoriada, lo que conlleva a que la misma no pueda modificarse, pero igualmente la modifica, supuestamente estando ejecutoriada, tratando de excluirla de la ejecución de la sentencia en una supuesta alícuota parte de extensión de 18,87 m^2, condenando la reivindicación y retiro de construcción en ese perímetro que debía hacer Zenón Cervantes Vedia, lo cual es ilógico al no existir hasta la "fecha" ninguna división y partición del bien inmueble en el que es copropietaria; por lo que, el retiro de construcción en esa superficie también le afecta; **c)** Al haberse declarado parcialmente probado el incidente de nulidad y ordenar se le excluya de la reivindicación y retiro de construcción en una extensión de 18,87 m^2 y que se ordena la reivindicación y retiro de construcción a Zenón Cervantes Vedia en la alícuota parte que le pertenece, es contradictorio ya que no soluciona el defecto de nulidad, por lo que se ingresa en contradicciones e incongruencias, generando la violación del derecho a una debida fundamentación y motivación de la resolución como elemento de la garantía del debido proceso; **d)** La referida Resolución manifiesta que no se tendría por qué notificarle con la Sentencia, Auto de Vista o el Auto Supremo y otros actuados procesales al no haber sido demandada, señalando que en el caso la incidentista Luisa Yucra Lenis, no era parte demandada dentro del presente proceso, por consiguiente no está reconocida por el art. 27 del CPC, así todos los pormenores relacionados a que era o no tercera interesada debió ser valorado por el Juez de primera instancia en ese entonces para no sopesar ahora el incidente; **e)** En el caso, se ingresó en contradicciones dado que por un lado reconoce la existencia del defecto de nulidad al no haber sido considerada como demandada, se violó su derecho a la defensa y por ende no fue notificada en ningún momento hasta la emisión del incidente de nulidad, pero pese a ello modificó la sentencia o se ordenó la reivindicación y retiro de construcción en la alícuota parte de Zenón Cervantes Vedia, lo que no es permitido procesalmente, violándose su derecho de propiedad tutelado por el art. 56.I y II de la CPE; y, **f)** La Jueza de instancia reconoció que se violó su derecho a la defensa al dejarla en indefensión y afectar con ese proceso su derecho a la propiedad, así el hecho de que se excluya su supuesta alícuota parte no soluciona el problema, ya que primero no existe división y partición del bien inmueble por ende por más que se disponga el desapoderamiento de 18,87 m^2 a nombre de Zenón Cervantes Vedia, ello le afecta, conforme a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia a través de los AASS 334/2012 de 12 de septiembre, 388 de 12 de septiembre de 2014 y 1242/2016 de 28 de octubre; por lo que, la Sentencia como su ejecución vulnera su derecho a la propiedad privada.

En ese contexto, dicho recurso fue resuelto por Auto de Vista S.C.C. II 198/2019, emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora accionados- a través del cual se confirmó el Auto Interlocutorio 280, pronunciado por la Jueza coaccionada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se reclamó como primer punto la existencia de incongruencia en la resolución por errónea fundamentación y motivación, debido a que la Jueza inferior pese a reconocer la existencia de la nulidad por su falta de inclusión al proceso, argumentó que no procedía la misma debido a la existencia de resoluciones superiores en mérito al principio de jerarquía y que pese a referir que el fallo se encuentra ejecutoriado lo modifica al disponer que su alícuota parte sobre el inmueble quede intacta. Argumento de la Jueza de instancia que -a criterio de la apelante- carecería de sustento, pues conforme el art. 106 del CPC, la nulidad podrá ser declarada en cualquier estado del proceso, esto implica que puede ser dispuesta aún en etapa de ejecución de Sentencia. Sin embargo, también se debe tener presente que el art. 16 de la LOJ, establece los límites de la actuación de las autoridades judiciales respecto a la anulación de los procesos, determinando como regla general la prosecución y desarrollo de los procesos sin retrotraer a las etapas ya concluidas, excepto cuanto existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa; norma legal que se encuentra citada en el art. 17.III del mismo cuerpo legal; **2)** Dentro de ese orden corresponde verificar sí en el caso concreto concurre la indefensión reclamada a efecto de disponer la nulidad de obrados en mérito a las alegaciones de la incidentista que acusa el desconocimiento de la causa, al no haber sido parte del mismo y menos notificada con algún actuado judicial; empero, incluida en la parte dispositiva de la sentencia a efectos de devolver una extensión de 37,75 m^2, Resolución que fue modificada a emergencia de la nulidad disponiendo que

su alícuota parte se excluya de dicha devolución; **3)** De antecedentes se tiene que la demanda de mejor derecho propietario, acción negatoria y reivindicatoria fue iniciada por la familia Iglesias Serrudo contra Carlos Ocampo Pérez, Miguel Ortiz Gonzales, Luis y Ernesto, ambos de apellidos Téllez Escobar, Sabino Barja Yucra, María Corina Alarcón Ibáñez y Zenón Cervantes Vedia (esposo de la incidentista), habiéndose procedido a su citación en el domicilio de ambos; es decir, en el domicilio conyugal, motivo por el cual resulta inverosímil que la hoy impetrante de tutela no haya llegado a conocer el inicio de la demanda justamente por la relación conyugal que mantiene con el codemandado Zenón Cervantes Vedia, de ahí que su falta de participación en el proceso fue por decisión propia y no por desconocimiento del mismo como alega, no resulta loable de su parte, que a estas alturas del proceso pretenda una nulidad de obrados; más aún, si en el desarrollo de la causa se realizaron distintos actuados judiciales en dichos predios, a los que asistió y participó en forma activa el esposo de la recurrente, como audiencias de inspección judicial, así como sendos y varios informes periciales ofrecidos por las partes como designados de oficio, cuyo trabajo se efectuaron en los predios en conflicto dentro de los cuales se encuentra inmerso el inmueble de la copropietaria Luisa Yucra Lenis, de ahí que no resulta sustentable la alegación del desconocimiento de la sustanciación de la causa, donde su cónyuge participó activamente conforme se refirió, motivo por el cual bien pudo asumir defensa y no reclamar a esas alturas del proceso al verse perjudicada con el fallo emitido y la ejecución del mismo; **4)** En cuanto a la segunda parte del reclamo, respecto a la incongruencia en el que hubiera incurrido la autoridad al modificar el fallo pese a indicar que el mismo contaba con ejecutoria. Incongruencia que es evidente, empero más allá de que este Tribunal comparta o no criterio respecto a la decisión de fondo que será analizada en el segundo punto, el fallo resulta favorable relevante a efectos de determinar una nulidad; y, **5)** Sobre la vulneración a su derecho de propiedad, pues pese a la exclusión de su alícuota parte en la entrega de la extensión dispuesta en sentencia no se habría considerado que la recurrente es propietaria de la totalidad del inmueble por no existir división y partición; determinación de fondo que no es compartida por este Tribunal, pues y conforme los antecedentes se tiene que el esposo de la incidentista Zenón Cervantes Vedia fue parte del proceso, quien asumió una amplia defensa en razón al derecho propietario que le asiste sobre el inmueble; sin embargo, dicho derecho propietario resultó ineficaz frente al derecho de las demandantes, por consiguiente siendo que ambos títulos (esposos Cervantes Yucra), convergen de un mismo título, aun ante una posibilidad de una decisión anulatoria no cambiaría el resultado de la decisión tomada en Sentencia. De ahí que resulta de suma importancia analizar si el vicio que podría generar una nulidad de obrados resulta o no trascendente; es decir, la incidencia que podría tener en la decisión de fondo de la causa, situación que no concurre en el caso de Autos conforme lo fundado; sin embargo y pese a lo referido, por la disposición contenida en el art. 265.11 del Adjetivo de la materia, este Tribunal no se encuentra facultado para modificar la Resolución apelada en perjuicio de la parte apelante debido a que las demandantes no impugnaron la Resolución motivo de autos, demostrando su conformidad con lo resuelto por la Jueza de instancia.

De la lectura y examen del contenido del Auto de Vista S.C.C. II 198/2019, ahora cuestionado de ilegal y lesivo a derechos, sobre el primer cuestionamiento de que dicha decisión no fue resuelta con una debida fundamentación, de la revisión de los argumentos que sustentan esa decisión se establece que ello no es evidente, puesto que las autoridades ahora accionadas a momento de resolver la impugnación hicieron referencia a los dos cuestionamientos realizados en la apelación; es decir, se pronunciaron sobre la nulidad de las resoluciones efectuando un razonamiento en cuanto a que si en el caso concurre indefensión al no haber la peticionante de tutela conocido la causa; se mencionó que de los antecedentes de la demanda de mejor derecho propietario, acción negatoria y reivindicatoria, ésta fue iniciada en contra de varios sujetos procesales, entre los cuales se encontraba el esposo de la incidentista, Zenón Cervantes Vedia, quien conforme señaló el Auto de Vista, fue citado en el domicilio conyugal, alegando que resultaría no creíble que ella haya desconocido el proceso y por ello no ha podido asumir conocimiento del referido proceso, respecto al cual pide ahora su nulidad por falta de su participación, concluyendo en base a dicha aseveración que la falta de participación en el proceso hubiera respondido a una decisión propia y no por desconocimiento de la causa, no existiendo en ese sentido razón para la pretensión de nulidad de obrados; criterio que igualmente se sustentó en el argumento de que en el desarrollo del proceso ordinario se efectuaron

varios actos judiciales en los predios de conflicto, en los cuales se evidenció la participación en forma activa en el inmueble de la copropietaria Luisa Yucra Lenis (incidentista), llegando a concluir con relación a este primer cuestionamiento que ésta bien pudo asumir defensa y no reclamar ya en ejecución de sentencia; razonamientos por los cuales respecto a este primer punto, igualmente se advierte que existe congruencia al haber respondido a ese cuestionamiento de la apelación, relacionada a la pretensión de nulidad de obrados.

Asimismo, en cuanto al segundo agravio, referido a la incongruencia en el que hubiera incurrido la autoridad al modificar el fallo pese a señalar que el mismo contaba con ejecutoria; el Auto de Vista S.C.C.II 198/2019, aclaró y explicó que si bien esa incongruencia sería evidente, el fallo al ser favorable a la incidentista, dicha aparente incongruencia no sería relevante para determinar una nulidad; es decir, que se pronunció respecto a la incongruencia en la que supuestamente recayó la resolución al haber modificado el fallo, y señalando de manera fundamentada estableció que esa modificación no revestiría relevancia a efecto de que con la misma se pueda determinar la nulidad del proceso.

De igual manera, el referido Auto de Vista se pronunció sobre la supuesta vulneración al derecho a la propiedad de la incidentista -ahora accionante-, referente a la exclusión de su alícuota parte en la entrega de la extensión dispuesta en sentencia sin haberse considerado que ante la no existencia de división y partición, sería propietaria de la totalidad del inmueble; al respecto, los Vocales accionados, de manera congruente y motivada aseveraron no compartir con ese criterio, señalando que el esposo de la incidentista Zenón Cervantes Vedia fue parte del proceso y asumió defensa en razón al derecho propietario que le asiste sobre el inmueble; empero, ese derecho de propiedad no habría resultado eficaz frente al derecho de las demandantes, mencionado de la misma manera que siendo que los títulos de ambos convergen en un mismo título, aún se decida una nulidad, dicho fallo no modificaría el resultado en la decisión asumida en la determinación de la Jueza *a quo*; en base a ese argumento, ingresaron a analizar si ese vicio podría producir la nulidad de obrados esperada por la impetrante de tutela, determinando su trascendencia en el fondo de la causa, llegando a concluir de manera fundamentada, motivada y congruente que ello no sería viable de acuerdo a los razonamientos precedentes.

Finalmente, en razón a lo deducido por ese Tribunal, motivaron de manera coherente en base a normativa aplicable al caso -refiriéndose al contenido del art. 265.II del CPC-, que prevé sobre las facultades del Tribunal de segunda instancia, que: "No podrá modificar el contenido de la resolución impugnada en perjuicio de la parte apelante, salvo que la contraparte hubiera apelado en forma principal o se hubiere adherido"; razón por la cual, no estarían facultados a modificar la Resolución impugnada en perjuicio de la parte apelante, justificando esa decisión en el hecho de que las demandantes no impugnaron la resolución objeto de apelación, más al contrario demostraron su conformidad con lo establecido por la Jueza de primer grado; razonamiento que no implica alejamiento de los puntos cuestionados en la apelación; al contrario, con ello justificaron dentro del marco de aplicación de la norma al análisis del caso concreto, la imposibilidad de poder modificar lo decidido en primera instancia, si la decisión resultaría perjudicial a la parte apelante, en este caso a los intereses de la incidentista -ahora peticionante de tutela-; en base a todo lo señalado, no es evidente que el Auto de Vista S.C.C. II 198/2019, vulneró el debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; más al contrario, lo asumido en dicho fallo además de responder a los cuestionamientos realizados en apelación, justificaron las razones por las cuales no era viable una nulidad de obrados conforme lo requerido por la parte impugnante, así como en base a una motivación suficiente y exenta de arbitrariedades, concluyeron sobre la inviabilidad de la nulidad por una supuesta indefensión dentro del proceso ordinario en cuestión.

En cuanto a los derechos a la propiedad privada, a ser oída, a la defensa y a recurrir, igualmente denunciados de vulnerados por las autoridades accionadas relacionada al Auto de Vista S.C.C. II 198/2019, no corresponde realizar análisis alguno dado que se encuentran vinculados a la pretensión de nulidad de obrados y la Resolución emitida dentro del incidente de nulidad resuelto por la Jueza *a quo*.

Finalmente, de obrados se evidencia que el Auto de Vista S.C.C. II 198/2019, si bien fue pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; sin embargo, dicha Resolución se encuentra suscrita por Sandra Medrano Bautista, Vocal de la Sala Civil y Comercial Segunda; y, Natalio Tarifa Herrera, ex Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; no habiendo participado en la emisión de ese fallo el Vocal Hugo Bernardo Córdova Egüez, ahora también accionado en la presente acción de amparo constitucional; por lo que, dicha autoridad carece de legitimación pasiva, debiendo igualmente denegar la tutela por ese aspecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 194 a 196 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0122/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33906-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 60/2020 de 13 de mayo, cursante de fs. 44 a 49, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Liliana Lorena Bandin Arcida** contra la **Fundación Abya Yala Bolivia**, representada legalmente **por María del Rosario Aquim Chávez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 13 y 18 de mayo de 2020, cursantes de fs. 13 a 15, y 18 a 20, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de julio de 2015 suscribió un Contrato de Trabajo Permanente con la entonces representante legal de la Fundación hoy accionada. Desde ese momento, desarrolló su actividad laboral de forma permanente y continúa realizando su trabajo como periodista, presentadora de noticias en diferentes turnos, así como de la revista en la mañana y otros relacionados con su área bajo la dirección del Director de Jefe de Prensa de turno. Por dicho trabajo, en la Cláusula Cuarta del mencionado Contrato se acordó que percibiría un sueldo mensual de Bs6 184,50.- (seis mil ciento ochenta y cuatro 50/100 bolivianos), que fue incrementándose anualmente hasta ascender al monto de Bs6 794.- (seis mil setecientos noventa y cuatro bolivianos).

No obstante que desde febrero hasta abril de 2020 cumplió normalmente con su trabajo, la Fundación ahora accionada sin ninguna explicación razonable, únicamente le pagó el 25% de su sueldo correspondiente a febrero -se entiende de esa gestión-, y no le canceló los sueldos de marzo y abril a pesar de sus reclamos, adeudándole la suma de Bs18 782.- (dieciocho mil setecientos ochenta y dos bolivianos).

Debido a que se encontraba con cinco meses de embarazo, el 30 de abril de 2020 acudió a la Caja Nacional de Salud (CNS) La Paz; sin embargo, se le negó la atención porque la Fundación hoy accionada no pagó los correspondientes aportes desde febrero de ese año. Por esos motivos, se encuentra desprotegida, correspondiendo aplicar la excepción al principio de subsidiariedad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo en su elemento de una remuneración justa vinculado con los derechos a la salud -suya y la de su futura hija o hijo-, a la vivienda y a la alimentación; citando al efecto el art. 46.I.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene a la Fundación ahora accionada el pago inmediato de sus sueldos correspondientes a febrero, marzo y abril de 2020, cuyo monto asciende a Bs18 782.-.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 19 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 43, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Se encuentra en una situación de emergencia, ya que por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) no puede salir a buscar otro trabajo ni otras fuentes de ingreso para satisfacer sus necesidades básicas y la de su futura hija o hijo; **b)** No acudió a la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social porque, por una parte, a consecuencia de la pandemia del COVID-19 no puede movilizarse; además que esa entidad no está recibiendo denuncias con normalidad; y por otra parte, estando en estado de gestación, podría contagiarse de COVID-19 poniendo en riesgo su vida y la de su futura hija o hijo; y, **c)** De conformidad con los Decretos Supremos emitidos por el Gobierno Nacional para proteger a las personas en estado de vulnerabilidad durante la pandemia del COVID-19, se encuentra trabajando desde su domicilio.

Ante las preguntas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional, refirió que: **1)** Reclamó el pago de sus sueldos de febrero, marzo y abril de 2020 vía *WhatsApp;* **2)** No es cierto que se le hubiera cancelado Bs2 000.- (dos mil bolivianos) de su sueldo de febrero, sino que la Responsable de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Fundación hoy accionada le prestó ese monto, sin que le indique que era parte de su sueldo y sin firmar ninguna planilla; **3)** El 14 de mayo de 2020 acudió a la CNS La Paz, donde le entregaron el Certificado de Atención Prenatal correspondiente al quinto mes de embarazo para que lo presente a la Fundación ahora accionada; **4)** En ningún momento se le informó que la Fundación hoy accionada estaba tramitando un crédito conforme al Decreto Supremo (DS) 4216 de 14 de abril, para pagar a sus trabajadores. Asimismo, no se tiene conocimiento respecto a cuándo el Gobierno Nacional le otorgaría facilidades económicas, no pudiendo esperar esas gestiones por su estado de gestación; y, **5)** Desconoce si la tramitación del préstamo de dinero efectuada por la Fundación ahora accionante en virtud del DS 4216 fue puesta a conocimiento del Sindicato de Trabajadores de Abya Yala Televisión, del cual no forma parte. Tampoco tiene conocimiento si a otros trabajadores de dicha Fundación se les canceló sus sueldos.

I.2.2. Informe de la persona accionada

María del Rosario Aquim Chávez, representante legal de la Fundación Abya Yala Bolivia, a través de su abogada en audiencia manifestó que: **i)** Desde el 20 de marzo de 2020, la accionante se acogió a una licencia especial con goce de haberes por su condición de mujer embarazada, mandando sus trabajos vía internet; **ii)** En todo momento se cumplió con el derecho a la estabilidad laboral de la accionante, respetándose sus derechos al trabajo y a la salud, no estando obligada a asistir a su fuente laboral; **iii)** A todos los trabajadores de esa Fundación se les canceló el sueldo de enero y el 25% de febrero, adeudándoles los sueldos de marzo y abril -se entiende de 2020-, lo cual fue concertado con ellos por los inconvenientes suscitados respecto a la demora en el pago de los contratos que esa Fundación suscribió con diferentes entidades públicas; **iv)** La accionante no solo recibió el 25% de su sueldo de febrero, sino además se le canceló Bs2 000.-, haciendo un total de más del 50% correspondiente a dicho mes, precisamente por su condición de mujer embarazada; **v)** Esa Fundación tomó la decisión de acogerse al Programa Especial de Apoyo a la Micro, Pequeña y Mediana Empresa dispuesto por el Gobierno Nacional a través del DS 4216. Así, ya se iniciaron los respectivos trámites con el fin de contar con el dinero necesario para el pago de los sueldos de sus trabajadores; **vi)** Existen dos trabajadoras más que se encuentran en la misma situación que la accionante. Esa Fundación como parte empleadora está preservando el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; más aún tratándose de mujeres en estado de embarazo. Por esa razón, se recurrió al mencionado préstamo, y se están tomando las acciones legales respectivas para recibir el pago que diferentes entidades le adeudan; **vii)** De acuerdo con la SCP 0642/2018-S1 de 27 de junio, primeramente, es obligación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Departamentales o Regionales, preservar los derechos de los trabajadores, debiendo acudirse previamente a esa instancia. Así, no es evidente que la accionante hubiera tenido que acudir personalmente a la Jefatura Departamental de La Paz del indicado Ministerio, ya que podía hacer los reclamos respectivos vía internet o mediante *WhatsApp*; **viii)** Por disposición del Gobierno Nacional, durante la cuarentena dispuesta a consecuencia de la pandemia del COVID-19 ningún centro de salud, menos la CNS La Paz, debe suspender la atención, pudiendo la accionante denunciar la falta

de atención que mereció el 30 de abril de 2020. Sin embargo, del Certificado de Atención Prenatal de 14 de mayo de dicho año, se tiene que no es evidente que la accionante no esté siendo atendida en la CNS La Paz por falta de pago de los aportes respectivos, ya que su última atención fue la indicada fecha; por lo que no se vulneró su derecho a la salud; y, **ix)** La accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad en la presentación de esta acción de defensa; toda vez que debió acudir primero a la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social con el fin que esa instancia inspeccione y verifique la falta de recursos económicos de esa Fundación.

Ante las preguntas realizadas por los Vocales de la Sala Constitucional, refirió que: **a)** La tramitación del crédito solicitado en virtud del DS 4216 para el pago de sueldos, fue puesta a conocimiento de todos los trabajadores de esa Fundación, así como de su Sindicato, del cual es parte la accionante; **b)** Los Bs2 000.- pagados a la accionante, forman parte de su sueldo de febrero de 2020, por lo que la mencionada no debe devolver ese dinero; **c)** Cuando asumió la Gerencia de la Fundación hoy accionada el 1 de enero de 2020, se inició la tramitación de una línea de crédito en el Banco Fassil Sociedad Anónima (S.A.), la cual está a punto de concretarse; **d)** Todas las medidas que se tomaron con el fin de superar su crisis económica fueron apoyadas por el Sindicato de Trabajadores de Abya Yala Televisión, siendo de conocimiento de todos los trabajadores; **e)** Resulta extraño que la accionante asevere que no es parte del referido Sindicato de Trabajadores; y, **f)** El pago de los correspondientes aportes a la CNS La Paz fue efectuado; por lo que dicho centro médico está brindando la atención normal. Si por alguna razón se adeudarían dichos pagos, existe la prohibición de negar atención médica.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 60/2020 de 13 de mayo, cursante de fs. 44 a 49, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la Fundación ahora accionada dentro de los cinco días hábiles de la notificación con esa Resolución: **1)** Pague a la accionante el monto restante de su sueldo de febrero de 2020; **2)** Cancele a la accionante su sueldo hasta el 21 de marzo del indicado año, debido a la declaratoria de emergencia sanitaria dispuesta por el DS 4196 de 17 de marzo del mencionado año; **3)** Una vez obtenido el crédito tramitado, cancele a la accionante los demás sueldos adeudados; y, **4)** Sea sin costas, costos ni multas por ser excusable. Ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al principio de subsidiariedad, de acuerdo con la SC 0530/2010-R de 12 de julio, se tiene que cuando se trate de acciones de defensa que conlleven el resguardo de los derechos de una mujer en estado de gestación, la protección deberá ser brindada de manera inmediata; **ii)** No se vulneró el derecho a la estabilidad laboral de la accionante, como tampoco sus derechos al seguro de salud, a la alimentación ni a la vivienda, ya que existiría un consenso con el Sindicato de Trabajadores de Abya Yala Televisión, ateniéndose al apoyo económico brindado por el Gobierno Nacional, a través del DS 4216; y, **iii)** Considerando que se canceló a la accionante el 25% de su sueldo de febrero de 2020, complementado posteriormente al 50%; y que en marzo de ese año se declaró cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia a consecuencia de la pandemia del COVID-19, no es factible que la Fundación hoy accionada cancele sueldos a partir de dicha fecha. Sin embargo, siendo evidente la vulneración del derecho a una remuneración justa de la accionante que no solo le afecta a ella, sino a su entorno familiar, se debe conceder en parte la tutela solicitada con relación a las fechas señaladas -antes de la cuarentena total dispuesta por el Gobierno Nacional-.

En vía de complementación, aclaración y enmienda: **a)** La accionante a través de su abogado pidió que se aclare a la Fundación ahora accionada que en caso de tener alguna solicitud de aclaración, complementación o enmienda, la realice de manera oral en esa audiencia a fin de no retrasar el cumplimiento de la Resolución 60/2020; y, **b)** La representante legal de la Fundación hoy accionada mediante su abogada pidió a la Sala Constitucional se le otorgue el plazo de diez días hábiles para el cumplimiento de la mencionada Resolución.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional refirió que bajo un criterio de amplitud, por el principio de verdad material y tomando en cuenta la situación real que atraviesa el Estado Plurinacional de

Bolivia, así como sus entidades públicas y privadas, se brinda el plazo de siete días hábiles para el cumplimiento de la Resolución 60/2020.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Contrato de Trabajo Permanente de 13 de julio de 2015, por el cual Liliana Lorena Bandin Arcida -ahora accionante- fue contratada por la Fundación Abya Yala Bolivia -hoy accionada- para desarrollar las funciones de Productora dependiente del Área de Prensa, con una remuneración mensual de Bs6 184,50.- (fs. 2 a 4).

II.2. Cursa Papeleta de Pago correspondiente al sueldo de enero de 2020 perteneciente a la accionante, figurando la suma de Bs6 794,37.- (seis mil setecientos noventa y cuatro 37/100 bolivianos) como líquido pagable (fs. 7).

II.3. Mediante Certificado Médico de 17 de febrero de 2020, Javier Gonzalo Losantos Quiroga, Ginecólogo Obstetra, certificó que la accionante cursaba un embarazo de riesgo de siete semanas (fs. 6). Y por Informe de Ecografía Obstétrica de 29 de abril de dicho año, Diego Tórrez, Médico Radiólogo, concluyó que la accionante contaba con aproximadamente 17.1 semanas de gestación (fs. 10).

II.4. Consta Planilla de Sueldos y Salarios de la Fundación ahora accionada, relativa al pago del 25% del sueldo de febrero de 2020 de sus trabajadores, figurando el monto de Bs1 698,59.- (mil seiscientos noventa y ocho 59/100 bolivianos) en favor de la accionante (fs. 27 a 28).

II.5. Por Formulario de Licencia Especial con Goce de Haberes - Declaración Jurada para personas embarazadas de 19 de marzo de 2020, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de conformidad con el DS 4196, autorizó otorgar a la accionante licencia especial con goce de haberes a partir del día siguiente hábil de su presentación hasta el 31 de ese mes y año. Dicho formulario fue recibido por la Fundación hoy accionada el 20 del citado mes y año (fs. 11).

II.6. A través del correo electrónico enviado el 14 de mayo de 2020, el Gestor de Banca Pyme de la sucursal La Paz del Banco Fassil S.A. solicitó a la Fundación hoy accionada la presentación de documentos para subsanar las observaciones del Informe legal; asimismo, le informó que ese día le instruyeron iniciar el trámite de su crédito (fs. 32 a 33); reiterando la solicitud de documentos por correo electrónico de 17 de dicho mes y año (fs. 34 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo en su elemento de una remuneración justa vinculado con los derechos a la salud -suya y la de su futura hija o hijo-, a la vivienda y a la alimentación; puesto que, sin considerar su condición de mujer embarazada, la Fundación ahora accionada solo le pagó el 25% de su sueldo de febrero de 2020 y no le canceló los sueldos de marzo y abril de esa gestión.

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

III.1. Excepción al principio de subsidiariedad en la protección de la mujer embarazada

Si bien uno de los principios rectores de la acción de amparo constitucional es el de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional estableció circunstancias en las que es posible hacer una abstracción del mismo. En ese sentido, la SCP 0614/2012 de 23 de julio, estableció que: "…*la jurisprudencia constitucional -SSCC 0143/2003-R, 0165/2010-R y 0294/2010-R, entre otras-, estableció* ***excepciones al principio de subsidiariedad en los cuales resulta necesaria la prescindencia del citado principio, con la finalidad efectivizar o materializar derechos fundamentales demandados como conculcados, frente a aspectos formales****. Así cuando advierta la existencia de un daño irreparable o irremediable, que coloque al accionante en una situación de necesidad que justifique la urgencia de la protección que brinda este medio de defensa; cuando, pese a existir medios de defensa, estos resulten ineficaces para el restablecimiento del*

derecho; frente a medidas de hecho; y, ***cuando se trate de grupos de atención prioritaria, en cuyo ámbito se encuentran las mujeres embarazadas****, niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y pueblos indígenas"* (las negrillas fueron añadidas).

Siguiendo ese razonamiento, la SCP 0603/2019-S2 de 24 de julio, citando a la SCP 0155/2018-S2 de 30 de abril, expresó que: «"…*En armonía con el marco normativo desarrollado, la jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: '…****la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación*** *(…)* ***es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado****…'; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: '…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…'.*

*En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: '****Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada*** *y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad,* ***el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada****, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano,* ***cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa****'.*

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada *o padre progenitor hasta que el niño o niña cumpla un año de edad,* ***no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus****, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador"*» (las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho de todo trabajador a una remuneración justa que asegure para sí y su familia una existencia digna

La SCP 2570/2012 de 21 de diciembre, estableció que: [*La Constitución Política del Estado vigente, en la Primera Parte, Título II, Capítulo Quinto referido a los derechos sociales y económicos, Sección III sobre el derecho al trabajo y al empleo, en el art. 46 establece que: "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y* ***con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna****. 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". En cuanto a su conceptualización, el anterior Tribunal en la SC 0549/2007-R de 3 de julio, citando a su vez como referente a la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, señaló que el derecho al trabajo es la: "…potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual* ***tendiente a generar su sustento diario como el de su familia****".*

Derecho de naturaleza social y económica que significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo

que lo regula, de tal manera que en base a este derecho ***quien desarrolla la actividad física o mental también tiene derecho a una remuneración o salario justo y equitativo con el fin de procurarse su propia manutención como la de su familia, para subsistir en condiciones mínimas de dignidad humana****.*

(…)

El Tribunal Constitucional anterior desarrolló en la SC 0369/2003-R de 26 de marzo, nociones sobre el derecho a la remuneración, señalando al efecto: "El contrato de trabajo a plazo fijo es aquel en el que empleador y trabajador acuerdan que la relación laboral tendrá una vigencia determinada, cumplida la cual, se entiende, cesarán los efectos de tal relación. El contrato por tiempo indefinido es la regla, el contrato a plazo fijo es la excepción. Sin embargo, en muchas empresas privadas, e instituciones públicas, pese a que el contrato a plazo fijo debe celebrarse únicamente en aquellas tareas que no son permanentes ni inherentes al rubro de la entidad, suscriben el contrato a plazo fijo con trabajadores que prestarán servicios que son inmanentes y propios al giro de institución. Empero, sea que se trate de un contrato por tiempo indeterminado (…) *o por tiempo definido o a plazo fijo,* ***el trabajador tiene derecho a percibir las remuneraciones que la ley acuerda****.*

La remuneración es la contraprestación que percibe el trabajador por haber puesto su capacidad de trabajo a disposición del empleador, en los términos y condiciones del contrato de trabajo que tienen celebrado*. La remuneración se otorga como contenido u objeto de la prestación del empleador, en cumplimiento de su obligación básica de remunerar el trabajo, y lo recibe el trabajador como contraprestación de su trabajo.* ***El término 'remuneración' en una acepción amplia, abarca a todas las formas de retribución que el empleador debe reconocer a favor del trabajador, así, se encuentran dentro de ella, el sueldo o salario****, las primas, bonos, pago de horas extraordinarias y, por supuesto, el aguinaldo de navidad...".*

Así también este Tribunal Constitucional Plurinacional, en base a la jurisprudencia dejada por el anterior Tribunal Constitucional, ha señalado sobre el derecho a la remuneración justa en la SCP 0473/2012 de 4 de julio, que: «"Conforme lo establecido en la SC 0377/2011-R de 7 de abril, que señala respecto al derecho al trabajo: 'La Constitución Política del Estado (art. 46), lo reconoce como un derecho fundamental para todas las personas sin discriminación, para que accedan a un trabajo digno con una remuneración o salario justo, por su parte la jurisprudencia constitucional lo precisó como: 'Derecho de naturaleza social y económica que significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula, de tal manera que en base a este derecho ***quien desarrolla la actividad física o mental también tiene derecho a una remuneración o salario justo y equitativo con el fin de procurarse su propia manutención como la de su familia, para subsistir en condiciones mínimas de dignidad humana****' (SC 0883/2010-R de 10 de agosto)"»*] (las negrillas fueron añadidas).

III.3. El pago de sueldos y salarios a los trabajadores durante la cuarentena dispuesta por el Gobierno Nacional entre los meses de marzo y abril de 2020

De acuerdo con los arts. 1, 2, y 4 del DS 4196, el Gobierno Nacional declaró emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia contra el brote del COVID-19, desde el 17 hasta el 31 de marzo de 2020.

En cuanto a las medidas laborales preventivas, el art. 10 del DS 4196 estableció que:

"**I.** Los empleadores de los sectores público y privado al interior de sus entidades o instituciones deberán dotar el material higiénico apropiado y suficiente y adoptar los protocolos de limpieza que resulten necesarios.

II. De manera excepcional el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social regulará la otorgación de licencias especiales, con goce de haberes, a efectos de precautelar la salud de:

a) Personas con enfermedades de base;

b) Personas adultas mayores, de sesenta (60) o más años de edad;

c) Personas embarazadas;

d) Personas menores de cinco (5) años, siendo beneficiario de la licencia especial el padre o madre o tutor.

III. Las personas que se beneficien con lo señalado en el Parágrafo precedente que no cumplan con la obligación de permanecer en su domicilio o residencia se los retirará dicho beneficio" (las negrillas son nuestras).

De conformidad con lo establecido, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la Resolución Ministerial (RM) 189/20 de 18 de marzo de 2020, por la cual en aplicación del DS 4179 de 12 de marzo del citado año, que autorizó a los Ministerios de Estado para que en el marco de sus atribuciones adopten medidas de prevención y atención a fin de evitar la expansión del COVID-19, en su Artículo Quinto resolvió que:

"i. Las personas que se encuentren comprendidas en las previsiones del parágrafo II del artículo 10 del Decreto Supremo No. 4196 para obtener licencia especial con goce de haberes, deben llenar y firmar los formularios diseñados al efecto.

ii. Los formularios, con efecto de declaración jurada, deben ser descargados de la página web y plataformas digitales oficiales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. Los empleadores deben proveer estos formularios a las personas que se lo soliciten, asimismo levantar un registro de las personas que soliciten licencia especial.

(…)

vi. La otorgación de licencia especial, no constituye motivo para descuento de la remuneración, compensación de jornada o reducción de vacaciones" (las negrillas fueron añadidas).

En ese mismo sentido, el Gobierno Nacional por DS 4199 de 21 de marzo de 2020, declaró cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia contra el contagio y la propagación del COVID-19, a partir de las cero horas del 22 de marzo hasta el 4 de abril del mencionado año, con suspensión de actividades públicas y privadas (arts. 1 y 2). En cuanto al pago de sueldos, en su Disposición Adicional Tercera determinó que: "**Durante la vigencia de la cuarentena total**, los servidores públicos, **trabajadores y todo personal que preste funciones en el sector público y privado en el territorio nacional, tendrán derecho al pago de sus salarios**, para lo cual los responsables de su procesamiento tendrán la autorización para movilizarse y realizar las actividades que demande" (las negrillas son nuestras).

En consideración a lo determinado por el DS 4199, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en el Comunicado 10/2020 de 21 de marzo, señaló que: "(…) **2. Durante la vigencia de la Cuarentena Total, el personal de entidades públicas y privadas percibirá el pago de su salario**" (las negrillas nos pertenecen).

Por DS 4200 de 25 de marzo de 2020, se reforzaron y fortalecieron las medidas contra el contagio y propagación del COVID-19 en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia a partir de las cero horas del 26 de marzo hasta el 15 de abril del indicado año, con suspensión de actividades públicas y privadas (arts. 1 y 2). Y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en el Comunicado 14/2020 de 8 de abril, recordó a la ciudadanía en general que: "(…) **2. El pago de sueldos y salarios a los** servidores públicos, **trabajadores y todo personal que preste funciones en el sector público y privado en el territorio nacional, se encuentra garantizado, en consecuencia, las entidades deben dar cumplimiento obligatorio a la Disposición Adicional Tercera del Decreto Supremo No. 4199** de fecha 21 de marzo de 2020" (las negrillas nos corresponden).

Finalmente, a través del Artículo Único del DS 4214 de 14 de abril de 2020, el Gobierno Nacional determinó que:

"**I. Se amplía el plazo de la cuarentena total** dispuesto por el Parágrafo I del Artículo 2 del Decreto Supremo Nº 4200 <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-N4200.html>, de 25 de marzo de 2020, **hasta el día jueves 30 de abril de 2020**, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, en el marco de la declaratoria de emergencia sanitaria y cuarentena total.

II. Quedan ratificadas y subsistentes toda la normativa existente y específica relativas a las medidas y prohibiciones en contra del contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19) durante la cuarentena total" (las negrillas fueron agregadas).

En ese entendido, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante el Comunicado 17/2020 de 15 de abril, informó que: "**1. Se dispone la suspensión de actividades laborales en entidades públicas y privadas a nivel nacional, hasta el jueves 30 de abril de 2020**, exceptuando a las entidades y empresas descritas en el parágrafo III y IV de los Artículos 2 y 4 del Decreto Supremo N° 4199. **Debiendo todas las entidades públicas y privadas cumplir con el pago de sueldos y salarios por este periodo de suspensión de actividades**" (las negrillas fueron añadidas).

De la normativa señalada, se concluye que durante el tiempo que el Gobierno Nacional declaró emergencia nacional y cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, las trabajadoras y trabajadores sin distinción alguna, sean del sector público o privado tenían el derecho de percibir con toda normalidad su sueldo íntegro por dicho lapso de tiempo, a pesar que las actividades hubieran sido suspendidas, no admitiéndose justificativo alguno para que los empleadores incumplan esa obligación.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo en su elemento de una remuneración justa vinculado con los derechos a la salud -suya y la de su futura hija o hijo-, a la vivienda y a la alimentación; puesto que, sin considerar su condición de mujer embarazada, la Fundación ahora accionada solo le pagó el 25% de su sueldo de febrero de 2020 y no le canceló los sueldos de marzo y abril de esa gestión.

Con carácter previo a analizar la problemática planteada, corresponde referirse al principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de amparo constitucional; toda vez que la Fundación ahora accionada señaló que dicho principio habría sido incumplido por la accionante.

En ese sentido, de conformidad con el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, si bien uno de los principios rectores de la acción de amparo constitucional es el de subsidiariedad, en virtud del cual es necesario que previamente se agoten todos los medios y recursos legales disponibles con el fin de lograr la reparación de los derechos supuestamente vulnerados; sin embargo, existen ciertas circunstancias en las que no es exigible el cumplimiento de dicho principio. Tal es el caso en el que se denuncie la vulneración de derechos de grupos vulnerables, como ser mujeres embarazadas, no siendo imprescindible que se agoten los mecanismos previstos por la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales presuntamente lesionados, ya que no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales cuando de por medio se encuentren derechos que merecen una tutela inmediata como la alimentación, la salud y la vida del ser que está por nacer.

Por consiguiente, considerando que por Certificado Médico de 17 de febrero de 2020, se determinó el estado de embarazo de la accionante, y que mediante Informe de Ecografía Obstétrica de 29 de abril de igual año, se estableció que a esa fecha contaba con aproximadamente 17.1 semanas de gestación (Conclusión II.3.), se advierte que la accionante al momento de interponer la presente acción tutelar se encontraba embarazada. Por esa razón, a pesar que contaba con la vía laboral expedita para denunciar los hechos que hoy reclama, pudiendo hacer uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC), corresponde aplicar la excepción al principio de subsidiariedad, debiéndose ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; más aún considerando que su pretensión es contar con recursos tanto para su subsistencia como la de su futura hija o hijo.

Dilucidada la consideración previa respecto al cumplimiento del principio de subsidiariedad, de la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, se advierte que en virtud a la suscripción de un

Contrato de Trabajo Permanente, la accionante desempeña las funciones de Productora dependiente del Área de Prensa de la Fundación ahora accionada desde el 13 de julio de 2015; percibiendo inicialmente un sueldo de Bs 6 184,50.- (Conclusión II.1.), que a enero de 2020 fue incrementado a Bs6 794,37.- (Conclusión II.2.).

Asimismo, de la Planilla de Sueldos y Salarios de la Fundación hoy accionada, se evidencia que dicha Fundación únicamente canceló a sus trabajadores el 25% del sueldo de febrero de 2020; percibiendo la accionante la suma de Bs1 698,59 (Conclusión II.4.).

Debido a la emergencia sanitaria nacional y cuarentena declarada por el Gobierno Nacional a través del DS 4196, se observa que mediante Formulario de Licencia Especial con Goce de Haberes - Declaración Jurada para personas embarazadas de 19 de marzo de 2020, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social autorizó otorgar a la accionante licencia especial con goce de haberes a partir del día siguiente hábil de su presentación hasta el 31 de ese mes y año; siendo presentado a la Fundación ahora accionada el 20 del citado mes y año (Conclusión II.5.).

Precisada la problemática jurídica y los antecedentes que originaron la presentación de esta acción de defensa, considerando la pretensión de la accionante relativa al pago de sus sueldos de febrero, marzo y abril de 2020, se debe señalar que de conformidad con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, toda persona que desarrolle una actividad física o intelectual por cuenta ajena, tiene el derecho a percibir una remuneración equitativa en los términos y condiciones del correspondiente contrato de trabajo suscrito, con el fin de procurarse su propia manutención como la de su familia, para subsistir en condiciones mínimas de dignidad humana.

Bajo ese marco, de lo señalado tanto por la accionante como por la representante legal de la Fundación hoy accionada, así como de las conclusiones descritas en este fallo constitucional, se evidencia que, hasta el 19 de marzo de 2020, la accionante acudió con toda normalidad a su fuente de trabajo. Pero, a partir del 20 de ese mes y año, a consecuencia de la emergencia sanitaria y cuarentena declarada por el Gobierno Nacional se benefició de una licencia especial **con goce de haberes por su condición de mujer embarazada**. Y si bien dicha licencia fue otorgada por un tiempo determinado -hasta el 31 del citado mes y año-, de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, se observa que mediante DS 4199, se declaró cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia desde las cero horas del 22 de ese mes y año hasta el 4 de abril del mismo año **con suspensión de actividades públicas y privadas**; siendo extendidas dichas medidas, inicialmente por DS 4200, hasta el 15 del citado mes y año, y posteriormente mediante DS 4214, hasta el 30 del indicado mes y año; lapso de tiempo durante el cual, según los mencionados Decretos Supremos y las Comunicaciones emitidas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social descritas en el indicado Fundamento Jurídico, los trabajadores tanto del sector público como privado debían percibir con toda normalidad sus correspondientes sueldos íntegros.

Conforme con lo expresado, se concluye que la Fundación ahora accionada tenía la obligación de cancelar a la accionante los sueldos íntegros de febrero, marzo y abril de 2020; sin embargo, de la Conclusión II.4. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, así como de lo afirmado por la representante legal de esa Fundación, se advierte que únicamente percibió el 25% de su sueldo de febrero de ese año, no recibiendo sus sueldos de marzo y abril. Y si bien la Fundación hoy accionada alegó que al carecer de recursos para realizar dichos pagos estaba tramitando un crédito en el marco del Programa Especial de Apoyo a la Micro, Pequeña y Mediana Empresa determinado por el DS 4216, se debe tomar en cuenta que dicho trámite inició recién el 14 de mayo de igual año (Conclusión II.6.), y que esa situación no exime a la mencionada Fundación de cumplir con sus obligaciones hacia sus trabajadores como se precisó previamente; más aun tomando en cuenta que la falta de pago del sueldo de la accionante deviene de febrero de 2020, cuando aún no se decretó ninguna medida contra la pandemia del COVID-19; y que no se tiene constancia alguna de la supuesta falta de recursos u otra situación que demuestre una imposibilidad material insuperable que hubiese impedido cumplir con dicha obligación laboral de la referida Fundación.

Por consiguiente, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que la Fundación ahora accionada vulneró el derecho al trabajo de la accionante en su elemento a una remuneración justa vinculado con los derechos a la salud -suya y la de su futura hija o hijo-, a la vivienda y a la alimentación; toda vez que conforme se precisó en párrafos precedentes, no obstante de la declaratoria de emergencia sanitaria y cuarentena total con suspensión de actividades dispuesta por el Gobierno Nacional, dicha Fundación tenía la obligación de cancelar a la accionante sus sueldos íntegros de febrero a abril de 2020; más aun tomando en cuenta que la accionante se encuentra en estado de gestación, y que de esos recursos no solo depende su subsistencia digna -salud, vivienda y alimentación-, sino de su entorno familiar, en especial de su futura hija o hijo, quien merece especial atención para su adecuado desarrollo. En efecto, corresponde conceder la tutela solicitada.

Por último, resuelta como se encuentra la presente acción de defensa, con relación al sueldo de febrero de 2020, se advierte que la accionante únicamente percibió el 25% del mismo mediante planilla. Sin embargo, en audiencia de consideración de esta acción de defensa, se estableció que además de ese monto, recibió Bs2 000.- más correspondientes al indicado sueldo; debiendo ser considerada esa situación tanto por la accionante como por la Fundación hoy accionada a tiempo de dar cumplimiento a esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 60/2020 de 13 de mayo, cursante de fs. 44 a 49, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en todo la tutela solicitada, disponiendo que:

a) La Fundación Abya Yala Bolivia pague a la accionante el monto restante de su sueldo de febrero de 2020; así como sus sueldos íntegros de marzo y abril del indicado año.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0123/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: Msc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción popular

Expediente: 35224-2020-71-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 92/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 195 a 208 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Edgar Rodrigo Villegas Alvarado**, **Jaime Marco Soliz Phiel**, **Eduardo León Arancibia**, **Gustavo Javier Aramayo Ascarrunz Vedia**; y, **Fernando Remigio Romero Alanez** contra **Jeanine Añez Chávez**, entonces **Presidenta** "**en ejercicio**"; **Mónica Eva Copa Murga**, **ex Presidenta de la Cámara de Senadores** y **Simón Sergio Choque Siñani**, **ex Presidente de la Cámara de Diputados**, ambos **de la Asamblea Legislativa Plurinacional**; y, **Salvador Ignacio Romero Ballivián**, **Presidente del Tribunal Supremo Electoral (TSE)**, todos **del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de julio de 2020, cursante de fs. 29 a 38, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Ley 1304 promulgada el 21 de junio de 2020 -Ley Modificatoria de la Ley 1297 de Postergación de las Elecciones Generales 2020- fue propuesta por el TSE a través de informe presentado por Salvador Ignacio Romero Ballivián, Presidente de dicha instancia electoral -hoy coaccionado-, planteando que las Elecciones Generales se realicen el 6 de septiembre de igual año, indicando que garantizaba su desarrollo transparente en cumplimiento de la Ley y con medidas de bioseguridad para evitar la expansión de la pandemia -Coronavirus (COVID-19)-; afirmando además que el proyecto de Ley presentado fue concertado con las organizaciones políticas, lo cual no es evidente, por cuanto solo convocó para considerar dicho proyecto a: Carlos Diego Mesa Gisbert en representación de Comunidad Ciudadana (CC); Luis Alberto Arce Catacora y David Choquehuanca, en representación del Movimiento al Socialismo- Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP); María de la Cruz Bayá por Acción Democrática Nacionalista (ADN); y, a Jorge Fernando Quiroga Ramírez por Libre 21- Libertad y Democracia; empero, no así a los verdaderos protagonistas del hito histórico del retorno de la democracia como: los Comités Cívicos, Comité Nacional de Defensa de la Democracia (CONADE), Plataformas Ciudadanas, Federación de Profesionales, Colegio Nacional de Abogados (CONALAB), Confederación de Universitarios, Organizaciones civiles, entre otras; así también y dentro del marco del art. 208 de la Constitución Política del Estado (CPE), dicho TSE no está cumpliendo sus funciones, por cuanto el antes referido proyecto de Ley se sustrajo del Informe Científico Epidemiológico emitido por el Ministerio de Salud, lo que significa que se pone en riesgo evidente a la población boliviana en términos masivos y progresivos del COVID-19, no solo ante la infección sino en las muertes de la personas, vulnerándose el derecho a la salud vinculado a la vida.

Continuaron refiriendo que, con relación a Mónica Eva Copa Murga, ex Presidenta de la Cámara de Senadores y Simón Sergio Choque Siñani, ex Presidente de la Cámara de Diputados, ambos de la Asamblea Legislativa Plurinacional -hoy coaccionados-, al aprobar y sancionar la pre citada Ley 1304, también prescindieron del antes señalado Informe Epidemiológico; por lo que, tampoco consideraron la expansión de la pandemia del COVID-19 en todos los departamentos, provincias, municipios, cantones y comunidades indígenas originarias y campesinas, cuando era de su responsabilidad conocer y tomar en cuenta dicho Informe para justificar el contenido de la Ley sancionada y la fecha de realización de las Elecciones Generales, además de proteger el bien mayor como la salud pública;

empero, no valoraron el incremento comprobado de casos infectados y muertes, ni las proyecciones del Ministerio de Salud, la realidad de la crisis sanitaria y el colapso de hospitales públicos y privados, alejándose de la realidad de la pandemia, siendo su determinación peligrosa al afectar a toda la población, poniendo en riesgo inminente e irreversible, progresivo y expansivo la salud y vida de las personas, minimizando estos derechos públicos colectivos e imponiendo el interés político.

Así también, respecto a Jeanine Añez Chávez, entonces Presidenta "en ejercicio" del Estado Plurinacional de Bolivia -hoy accionada-, no debió promulgar la mencionada Ley 1304, por dos factores: primero, porque en base a las políticas de bioseguridad aplicadas mediante las medidas de emergencia durante casi cien días y sobre los Informes Epidemiológicos y las proyecciones del COVID-19, era conocido su desacuerdo a la fecha de elecciones, quedando sentado que en los recintos electorales el riesgo de contagio sería mayor; y, segundo, antes de la promulgación de la indicada Ley tenía dos vías constitucionales, la consulta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional o la observación fundamentada de la Ley a la Asamblea Legislativa Plurinacional, conforme prevé el art. 163 de la CPE; por ello, el hecho de haber recibido presiones para promulgar la Ley debilita la independencia del Poder Ejecutivo, porque debió primar la cooperación y coordinación entre los órganos del Estado y la apertura del diálogo amplio y, por eso siendo la promulgación de la Ley el último acto del proceso normativo, dio curso a las Elecciones Generales, siendo probable que nadie aceptará ser jurado ni sufragante.

Finalmente, afirmaron que, celebrar las Elecciones Generales el 6 de septiembre de 2020, era altamente riesgoso en cuanto a le expansión del coronavirus, considerando además que las familias bolivianas estaban pensando más en cuidar su salud y vida como también cómo se alimentan día a día, por lo que no era prioritaria la decisión tomada por las autoridades hoy accionadas, quienes claramente prescindieron de preservar los derechos antes mencionados y de manera particular desde el punto de vista psicológico la salud mental de la población, la cual no fue considerada en ningún momento desde el inicio del procedimiento del acto legislativo, a más de que la población mayor de sesenta años y las personas con discapacidad -capacidades especiales- no podrían ir a votar; contrario a todo ello, se convocó a la verificación del acto eleccionario para el 6 de septiembre de 2020, cuando la pandemia se encuentre en el pico más alto, situación gravísima que es evitable suspendiendo los efectos de la Ley 1304, al no estar dadas la condiciones de bioseguridad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela alegan la vulneración del derecho a la salud pública vinculada a la vida; citando al efecto los arts. 15.I y 18.I de la CPE; art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); arts. 4 y 17.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, art. 6.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, en audiencia invocar los arts. 108.11; 256 y 410 de la CPE; 25.1 de la Declaración de Derechos Humanos; art. 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; y, 32.1 de la CADH.

I.1.3. Petitorio

Solicitan la suspensión de los efectos de la Ley 1304, aplicando los principios de ponderación, favorabilidad y *pro actione*, hasta que científicamente se haya demostrado el control del COVID-19 en Bolivia; y, en audiencia piden se conceda la tutela impetrada y se disponga que el Tribunal Supremo Electoral convoque a Elecciones Generales, una vez que el único Comité Científico de Bolivia reconocido, señale que existen las condiciones para realizar dicho acto.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 168 a 194 vta.; realizada conforme protocolo de audiencias virtuales BLACKBOARD por la pandemia del COVID-19; presentes en enlace los accionante Edgar Rodrigo Villegas Alvarado, Jaime Marco Soliz Phiel, Eduardo León Arancibia y, Gustavo Javier Aramayo Ascarrunz Vedia; los representantes legales de las autoridades accionadas; y, ausente Fernando Remigio Romero Alanez -co accionante-; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela, ratificaron *in extenso* los argumentos expuestos en los memoriales de la presente acción popular; y, ampliándolo señalaron que: **a)** Las personas estarían siendo comprometidas y obligadas a asistir a elecciones el 6 de septiembre de 2020 o en su caso el 18 de octubre de igual año como fue señalado por el Presidente del TSE -hoy coaccionado-; "…quiero referirme a datos que tienen que ver directamente con la realización de las elecciones supuestamente señaladas por medio de la Ley 1304 en la cual nosotros accionamos la Acción Popular, como también en contra de la resolución y el pronunciamiento del Órgano Electoral Plurinacional que dice que producto que se derivará a la fecha 18 de octubre..." (sic); **b)** Siguiendo las incidencias de esta acción popular, presentaron ante la Sala Constitucional dos libros de actas con alrededor de trescientas personas que se adhirieron "...en representación de alrededor de otras tres mil personas..." (sic) en Bolivia y en el exterior, entre otras más; **c)** El Comité Científico no recomienda ninguna actividad masiva, como el acudir a votar en elecciones nacionales; y, según este mismo Comité el pico será en octubre y se convertirá en una meseta plana, bajando levemente la incidencia de casos recién entre noviembre y diciembre; **d)** Invocan los arts. 108.11; 256 y 410 de la CPE; 25.1 de la Declaración de Derechos Humanos; 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; y, 32.1 de la CADH; y, **e)** Solicitan se conceda la tutela impetrada y se disponga que el TSE convoque a Elecciones Generales, una vez que el único Comité Científico de Bolivia creado por Resolución 193, reconocido por la Norma Suprema, los Decretos Supremos de emergencia nacional, de cuarentena y de calamidad en Bolivia, por la Organización Panamericana de la Salud (OPS), señale que existen las condiciones para realizar dicho acto, en resguardo a los derechos a la vida y a la salud.

Ante las preguntas aclarativas de los integrantes de la Sala Constitucional, refirieron que: **1)** A partir de la interpretación que hizo el Tribunal Constitucional Plurinacional del art. 135 de la CPE, la acción popular protege derechos e intereses colectivos y difusos; **2)** La legitimación pasiva de las autoridades -hoy accionadas- está relacionada con que realizaron actos en menoscabo de los derechos a la vida y a la salud de todos los ciudadanos; por lo que, se demanda que dichas autoridades cesen los actos de violación constitucional y se convoque a elecciones tomando en cuenta las recomendaciones del único Comité Científico Nacional, lo que no significa modificar la pretensión sino un elemento que ha sido incorporado para evidenciar la amenaza; **3)** Se debe considerar el art. 2 de la Ley 026 -del Régimen Electoral- de 30 de junio de 2010, considerando que el TSE emitió un comunicado por el que trasladarían la fecha de las Elecciones para el 18 de octubre de 2020; y, **4)** Hubo una amenaza directa de la ex Presidenta de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional -hoy coaccionada-, al señalarse que en caso no se promulgue la ley se iniciaría un juicio de responsabilidades a la entonces Presidenta -hoy accionada- por incumplimiento de deberes.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Jeanine Añez Chávez, entonces Presidenta "en ejercicio" del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de su representante legal, en audiencia sostuvo que: **i)** No se efectuará ninguna observación a los argumentos vertidos por los accionantes, por cuanto estos se encuentran relacionados con el derecho a la salubridad; Con referencia a la legitimación pasiva, se evidencia que la petición de esta acción de defensa es que se suspendan los efectos de la Ley "1314" -lo correcto es 1304- sin embargo, tratándose de una Ley dicha pretensión debe tramitarse en la Asamblea Legislativa Plurinacional, instancia que viene haciendo una suerte de freno a todos los proyectos relacionados con la lucha contra el COVID-19; en este sentido, sin pretender dejar de lado las atribuciones de la Presidente del Estado ni el art. 298.II num. 17 -de la CPE-, tratándose de una Ley corresponde su aprobación en dos instancias, para luego ser "aprobado" -entiéndase promulgada-, ello conjuntamente la solicitud de la parte impetrante de tutela, no se establece qué tendría que hacer para que cese el acto u omisión que violenta el derecho a la salubridad pública, por ello, carece de legitimación pasiva; en su caso -se entiende los peticionantes de tutela- tendrían que interponer la acción de inconstitucionalidad; **ii)** Es evidente que el señalamiento de las Elecciones Generales debería ser establecido previo informe del Comité Científicos reconocido en Bolivia; **iii)** Al promulgar la pre citada Ley 1304, emitió una conferencia de prensa, responsabilizando a Carlos Diego Mesa Gisbert, Luis

Alberto Arce Catacora y a Evo Morales Ayma, por cuanto, como refirieron los accionantes, los índices de contagio del COVID-19 ascenderán de sobremanera en el mes de agosto; por lo que, se denota los grupos o partidos políticos que pretenden ir contra el derecto a la salubridad; **iv)** Es conocimiento general y público la convulsión social que generó la disposición del TSE de suspender las elecciones del 6 de septiembre de 2020 para el 18 de octubre de igual año; y, **v)** Solicita se deniegue la tutela respecto a su autoridad.

Ante la interrogante del Vocal de la Sala Constitucional, refirió que, inicialmente se fijó la fecha de las elecciones para agosto de 2020, sobre lo cual efectuaron una observación solicitando la modificación respectiva, entonces como el TSE ya había propuesto una fecha tentativa para el 6 de septiembre de citado año, como Órgano Ejecutivo tenía la responsabilidad de promulgar la Ley, existiendo una presión política.

Mónica Eva Copa Murga, ex Presidenta de la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por informe escrito -en el cual no consta la firma respectiva; empero, fue ratificado por la apoderada legal en audiencia-, cursante de fs. 134 a 149, ratificado en audiencia mediante sus representantes legales, manifestó que: **a)** Igual acción popular, bajo los mismo argumentos, el mismo tenor y transcripción casi literal fue presentada con anterioridad por Pedro Gareca Perales, Tathiana Andrea Echalar Echalar, Alberto Morales Vargas y María Rivero de Cusicanqui, radicada en la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que mereció un pronunciamiento judicial, denegando la tutela impetrada con relación a las Cámaras de Senadores y Diputados y respecto a la entonces Presidenta "Transitoria" del Estado Plurinacional de Bolivia; y, "**TUTELANDO**" -entiéndase concediendo- respecto al TSE, disponiendo "...la SUSPENSIÓN DEL CALENTADARIO ELECTORAL, DEBIENDO PREVIAMENTE CONSIDERAR LOS INFORMES EMITIDOS POR LOS COMITÉS CIENTIFICOS Y TÉCNICOS DEPARTAMENTALES COVID-19 DE BOLIVIA Y DE SER CONSIDERADOS PARA UNA NUEVA FECHA..." (sic); por lo que, con en esta acción de defensa se pretende con igual objetivo se suspendan los efectos de la Ley 1304, evidenciándose que no se busca el bien mayor de la población sino intereses políticos y particulares; **b)** En el marco de lo previsto en los arts. 68 al 71 -del Código Procesal Constitucional (CPCo)-, para que prospere la acción popular debe probarse la existencia de un daño o amenaza concreta a los derechos fundamentales, situación que no acontece en el caso concreto; toda vez que, la parte impetrante de tutela recurre a subterfugios especulativos que pretenden atribuir la realización de un evento concreto como el sufragio electoral, el cual cuenta para su desarrollo con presupuesto para la dotación de equipamiento de bioseguridad en sus operadores y asistentes como un conjunto de medidas que precautelan la exposición a contagios por la pandemia del COVID-19; **c)** En el contexto mundial y frente a las mismas circunstancias de pandemia se han sostenido varios comicios electorales; **d)** No se pueden sesgar las estimaciones y afirmar que los indicadores más altos estarán en el mes de septiembre, ya que son muchos los factores desde la disciplina y comportamiento responsable de población, hasta contar con los insumos de bioseguridad suficientes que permitan el despliegue de actividades acordes a la actual cuarentena dinámica y condicionada que viene desarrollándose en la gran parte del territorio nacional; **e)** Los peticionantes de tutela hacen referencia a daños a la salud mental de la población; sin embargo, no existe un informe o pericia oficial avalada por la OMS que establezca que, asistir a las urnas, repercuta en una característica diferente a la situación general que conlleva la enfermedad y su ciclo epidemiológico; en síntesis no se probó la vulneración a los derechos fundamentales a la salud y a la vida; **f)** La fecha de las elecciones emerge de la atribución constitucional relacionada con el procedimiento legislativo, cuya labor tenía dos mecanismos; en primera instancia el veto u observación que le asiste al o la Presidenta del Estado; y, por otra, la vía de la acción de inconstitucionalidad contra la precitada Ley 1304, único mecanismo que permite la expulsión del ordenamiento jurídico de una disposición legal contraria a los principios o derechos fundamentales; por lo que, el cumplimiento de la ley es obligatorio al gozar de la presunción de constitucionalidad; **g)** No concurrieron las condiciones necesarias para la viabilidad de la presente acción popular, ya que su causa concreta fue forzada en su adecuación; **h)** En cuanto a las medidas cautelares, la misma debe sustentarse y justificar su aplicación cumpliendo las condiciones del art. 34 del CPCo, pretendiéndose desnaturalizar este mecanismo procesal con una pretensión que no es afín al mismo; además que, ya fue absuelta en la anterior acción popular; **i)** Dadas la condiciones

imperantes y en atención a la iniciativa presentada por el TSE, la Asamblea Legislativa Plurinacional accedió a la postergación de las Elecciones Generales mediante Ley 1297 de 2 de mayo de 2020, cuya fecha a ser definida por el Órgano Electoral se previó dentro de un periodo que no exceda los noventa días; sin embargo, por una segunda ocasión a través del mismo Tribunal se promovió la postergación del acto eleccionario, dictándose la Ley 1304 fijando elecciones el 6 de septiembre de igual año, precepto legal que otorga certeza sobre la cita democrática con estrictas medidas de bioseguridad, minimizando los riesgos de contagio y en un estado de situación de emergencia que aún no se dilucida y sin mayores expectativas por encontrar los más eficaces tratamientos y métodos de prevención; por lo que, la Ley permite atender simultáneamente los derechos vinculados con la protección a la salud y la participación política, habiéndose dictado la misma dentro de las atribuciones establecidas en la Norma Suprema y al ser remitida al Órgano Ejecutivo para su promulgación y posterior publicación no se encuentra en el ámbito legislativo; **j)** La población vulnerable como ser: adultos mayores, diabéticos y discapacitados -personas con capacidades diferentes- tienen un trato especial y preferencial en los comicios, conforme a lo expuesto por el TSE; asimismo, se tomarán las medidas necesarias para resguardar su integridad, motivo por el cual se destinaran recursos específicos para aplicar las medidas de bioseguridad necesarias; y, tomando en cuenta las condiciones actuales y las cifras, estas no cambiaran en absoluto por el solo hecho de la suspensión de los comicios electorales; además que, no puede considerarse como un factor determinante un grupo minoritario para excluir los derechos de toda la población, cuando incluso se podría sostener que no están obligados a votar; **k)** De forma anómala el referido TSE mediante Resolución TSE-RSP-ADM 193/2020 de 3 de agosto, aprobó un nuevo calendario electoral postergando -las Elecciones Generales- para el 18 de octubre de igual año, debido a la crisis sanitaria; conforme a ello, se puso en consideración para su tratamiento por la Asamblea Legislativa Plurinacional el Proyecto de Ley Modificatorio de la "Ley Nº 1304 de 2020 de Postergación de las Elecciones Generales 2020 de fecha 21 de junio" (sic); y, **l)** Solicita se deniegue la tutela impetrada y se desestime la medida "precautoria" -cautelar- por no tener sustento legal.

Ante la pregunta aclarativa del Vocal de la Sala Constitucional, señaló que, la Resolución 187/2020 de 23 de julio, será recién tratada en la Comisión que corresponda.

Simón Sergio Choque Siñani, ex Presidente de la Cámara de Diputados, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por intermedio de la representación legal respectiva, manifestó que: **1)** La presente acción popular es solo una carga procesal para la Sala Constitucional; toda vez que, esta orientada con tintes políticos, sin contener hechos concretos lesivos a los derechos colectivos que se señalan están siendo amenazados o vulnerados; **2)** No se tiene indicado con claridad cuál es la pretensión, siendo esta confusa; **3)** Bajo el principio de verdad material sobre la fecha fijada para el 6 de septiembre de 2020 no hay un hecho -derecho- concreto que se hubiese vulnerado; por lo que, no se puede probar ni demostrar tal lesión; **4)** Solamente el Tribunal Constitucional Plurinacional puede interpretar, modificar, abrogar o recomendar una Ley, la cual además goza de presunción de constitucionalidad; encontrándose en "curso" una acción de inconstitucionalidad; **5)** El TSE remitió el proyecto de Ley solicitando pueda ser tratado en la Asamblea Legislativa Plurinacional; por lo que, dentro de la Cámara de Diputados se cumplió con el procedimiento respectivo siendo aprobado y remitido a la Cámara de Senadores a efectos de su tratamiento; **6)** La fecha y los plazos fueron establecidos por el citado TSE, sustentando su proyecto para la aprobación correspondiente; **7)** Existiría otra acción popular; por lo cual, esta circunstancia debiera ser analizada a efectos de que no exista duplicidad de pronunciamientos y se afecte la seguridad jurídica constitucional; y, **8)** Solicita se deniegue la tutela al haberse cumplido el procedimiento legislativo, y no haberse vulnerado por la Cámara de Diputados ningún derecho, no siendo la vía idónea esta acción de defensa a efectos de la suspensión de la aplicación de la Ley 1304, que se encuentra vigente y se presume su constitucionalidad.

A la pregunta aclarativa del Vocal de la Sala Constitucional, manifestó que, la Resolución que modifica la fecha de las Elecciones fue presentada hace dos días atrás -entiéndase de la audiencia de la presente acción de defensa-; por lo que, la nota respectiva tendría que haberse remitido a la Comisión correspondiente para su tratamiento

Salvador Ignacio Romero Ballivián, Presidente del TSE del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de sus representantes legales, por informe escrito cursante a fs. 153 a 157, ratificado y ampliado en audiencia, refirió que: **i)** La presente acción popular contiene una pretensión improponible debido a la existencia de un anterior que fue resuelta mediante Resolución 136/2020 de 23 de julio, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, existe identidad de objeto, sujeto y causa, además de tener los mismos argumentos salvo por pequeños cambios referidos a la actualización de datos; esta circunstancia impide revisar nuevamente la problemática planteada, al ser evidente una similitud entre ambas acciones, citando al efecto la SC 1142/2010-R de 27 de agosto y la SCP 0002/2018-S4 de 6 de febrero, entre otras; conforme a ello, los sujetos pasivos son los mismos, los sujetos activos en ambas acciones populares son los titulares de derechos colectivos identificados como derecho a la salud pública; la causa está relacionada con la Ley 1304; y, el objeto, es la suspensión de los efectos de dicha norma; y, si bien el accionante modificó su pretensión al solicitar además que se disponga que el TSE convoque a elecciones una vez que existan condiciones en base a diversos informes del Comité Científico Nacional, de acuerdo a la doctrina de los actos propios, se establece la inadmisibilidad de actuar contra los actos efectuados con anterioridad; por lo que, solicitó que la Sala Constitucional se inhiba de pronunciarse respecto a esta mutación de pretensión de la parte impetrante de tutela, al lesionar el debido proceso, ya que por jurisprudencia constitucional está prohibida la modificación de la pretensión en audiencia y argumentos que no hubiesen sido postulados en el memorial de la acción popular; **ii)** La jurisdicción constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente, más aún cuando se presentó una acción de tutela y esta no ha concluido con una resolución con calidad de cosa juzgada, puesto que se encuentra todavía en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **iii)** El planteamiento de esta acción de defensa se trata de una cuestión normativa; por lo que, no es posible cuestionar su validez o eficacia por esta vía constitucional; al haber los peticionantes de tutela identificado como hecho lesivo una Ley, no se puede ordenar la anulación de la misma, ya que ello es competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, como legislador negativo; conteniendo un impedimento de procedibilidad incuestionable relacionado con un mérito procesal referente a la reserva del objeto de esta acción popular, en este caso, una acción de control normativo ya que los efectos de la Ley y la cuestionabilidad en su emisión tienen que ver con la validez y eficacia de la norma, conforme se sentó en los precedentes constitucionales, entre ellos, la SCP 0242/2014-S3 de 12 de diciembre; **iv)** Existe un hecho superado al haberse modificado la fecha de las Elecciones Generales; al respecto, el TSE como máxima autoridad del Órgano Electoral Plurinacional, tiene el deber de precautelar los derechos políticos pero también la salud de las personas; por lo que, si bien fue imperioso postergar la fecha de las elecciones por la necesidad de proteger la vida y la salud, también era ineludible fijar una nueva para la realización de los comicios a fin de que se tenga certidumbre sobre el proceso electoral y en base a informes epidemiológicos, resolviendo fijar el 18 de octubre de 2020 como nueva fecha de realización de la jornada electoral; y **v)** Solicita se deniegue la tutela impetrada.

Ante las preguntas aclarativas efectuadas por la Vocal de la Sala Constitucional, refirió que la Resolución que modifica y que en realidad reanuda las actividades del calendario electoral es la 193/2020, con posterioridad a los diez días posteriores a la suspensión dispuesta por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que tuvo conocimiento de la anterior acción de popular; y, no solo fue emitida dicha Resolución en cumplimiento del fallo dictado sino en atención al Informe Científico; y, la Resolución 187 de 23 de julio -de 2020- que modifica la fecha de las elecciones para el 18 de octubre de igual año, fue remitida al Órgano Legislativo Plurinacional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 92/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 195 a 208 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Corresponde establecer en el contraste de los antecedentes y las aclaraciones realizadas por las partes procesales, que del análisis de la acción popular presentada por Pedro Gareca Perales y otros también contra los hoy accionados, conlleva en

sus elementos propios la identidad de sujetos, ya que si bien tiene una legitimación activa amplia, pero en los hechos contempla como objeto propio el mismo planteamiento respecto a la aplicación y efectos de la Ley 1304; y, dentro de dicha acción de defensa mediante Resolución 136/2020 se habría concedido en parte la tutela impetrada en cuanto a la medida cautelar, que puede dar lugar a una nueva resolución sea confirmando o modificando la fecha electoral, la cual no habría concluido y que estaría pendiente de remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, lo que tiene relación con la identidad de sujeto, objeto y causa; por lo que, existe la repetición de un acto constitucional, que daría lugar a pronunciar -fallos- de forma separada, provocando una duplicidad de actos propios sobre un mismo asunto; **b)** Al efecto se inviabilizaría la posibilidad de ingresar en un juicio propio del fondo del asunto, a efectos de no crear la referida duplicidad de resoluciones y no cometer errores en cuanto a la tramitación de esta acción popular; **c)** De las aclaraciones efectuadas especialmente por la parte accionante que señala que "…hoy se está enterando" (sic), así como del informe presentado por las autoridades accionadas de manera especial por el TSE, en el que se hace un testeo por el que establece el 95.33% de similitud con la redacción de la acción popular presentada ante la Sala Constitucional Segunda del antes señalado Tribunal Departamental de justicia de la Paz, hacen que relación a los antecedentes de carácter fáctico como legal no pueda -reitera- ingresar al fondo de la pretensión de revisar las disposiciones emitidas; y, **d)** Es una facultad propia del TSE administrar el calendario electoral en cuanto a la proposición de fechas.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, la parte impetrante de tutela, solicitó se aclare si se ingresó o no al fondo de la problemática, por cuanto de no haberlo hecho se debió declarar la improcedencia, sosteniendo además que no existe identidad de sujetos, porque a la presente acción popular se adhirieron más de trescientas personas.

Ante lo cual los integrantes de la Sala Constitucional señalada, sostuvieron que, fueron bastante claros los "antecedentes" emitidos de no ingresar al fondo, respecto a la pretensión propia de conocer y resolver esta situación, que ya fue asumida por la señalada Sala Constitucional Segunda.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Ley 1304 de 21 de junio de 2020- Ley Modificatoria de la ley 1297 de Postergación de la Elecciones Generales 2020-, por la cual, en lo central, se modifica el art. 2 de dicha norma legal, con el siguiente texto: "…*En ejercicio de sus atribuciones, el Tribunal Supremo Electoral fijará, mediante resolución expresa, la nueva fecha para la jornada de votación de las Elecciones Generales 2020, a realizarse en un plazo de ciento veintisiete (127) computables a partir del 3 de mayo de 2020, vale decir, hasta el domingo 6 de septiembre de 2020, conforme a criterios técnicos del Tribunal Supremo Electoral, y científicos provenientes de organismos especializados de salud, que guiarán las medidas que se adopten para garantizar que los derechos políticos sean ejercidos en las mejores condiciones que las circunstancias exijan, y que no impliquen la propagación del Coronavirus (COVID-19) y los consiguientes riesgos para la vida y la salud de las y los bolivianos en el territorio nacional y en el extranjero*" (sic [fs. 123]).

II.2. Cursa Resolución 136/2020 de 23 de julio, dictada por Blanca Isabel Alarcón Yampasi y Heriberto Verónico Pomier Madriaga, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de la acción popular presentada el 29 de junio de 2020, por Pedro Gareca Perales, Tathiana Andrea Echalar Echalar, Albero Javier Morales Vargas y Teresa Rivero de Cusicanqui contra Jeanine Añez Chávez, entonces Presidenta "en ejercicio"; Mónica Eva Copa Murga, ex Presidenta de la Cámara de Senadores y Simón Sergio Choque Siñani, ex Presidente de la Cámara de Diputados, ambos de la Asamblea Legislativa Plurinacional; Salvador Ignacio Romero Ballivián, Presidente del TSE; y, María Eidy Roca de Sangueza, entonces Ministra de Salud, todos del Estado Plurinacional de Bolivia; en cuya parte resolutiva se determinó: **DENEGAR** la tutela impetrada con relación a la entonces Presidenta "en ejercicio"; a los ex Presidentes de la Cámara de Senadores y de Diputados, respectivamente; y, en relación a la entonces Ministra de Salud; y, "**Por otro lado, en el marco de lo desarrollado en la SCP 2028/2013 en su faceta de amenaza del derecho a la vida y a la salud, por omisión de no haberse considerado Informe Técnico Científico**

generado por el Comité Científico Nacional dependiente del Ministerio de Salud y Comités Científicos Departamentales CONCEDE la tutela únicamente en contra de Salvador Romero Ballivián –Presidente del Tribunal Supremo Electoral (TSE)" (sic); disponiendo, en base al art. 34 del CPCo, como medida cautelar, la suspensión momentánea del calendario electoral vinculado a las elecciones de 6 de septiembre de 2020, con una duración excepcional de diez días calendario a partir de la notificación con la Resolución constitucional; ordenando en ese mismo contexto que, el Órgano Electoral Plurinacional por intermedio de su Máxima Autoridad Ejecutiva, al vencimiento de los diez días otorgados, sobre la base del Informe Científico remitido por el Comité Científico Nacional, emita pronunciamiento en sentido positivo o negativo en cuanto al hecho de modificar la fecha de las Elecciones Generales o mantener la fijada para el 6 de septiembre del referido año; y, por otro lado, respecto al Ministerio de Salud, ordenó que dicha cartera de Estado, inste y conmine al indicado Comité Científico Nacional como a los Departamentales, a que en el plazo de cinco días, presenten tanto al TSE como a los Tribunales Departamentales Electorales, los informes técnicos correspondientes, en relación a cada departamento, salvando el hecho de que el informe emitido por el Comité Científico Nacional ya hubiese sido puesto a conocimiento del señalado TSE (fs. 158 a 167); encontrándose el proceso constitucional que generó dicha Resolución dentro del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal signado como Expediente 35773-2020-72-AP.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión del derecho a la salud pública vinculada a la vida, por cuanto, las autoridades accionadas a su turno, promovieron y viabilizaron la vigencia de la Ley 1304 de 21 de junio de 2020, conllevando a que las Elecciones Generales se deban realizar el 6 de septiembre de igual año, desconociéndose inicialmente que el proyecto de ley -del cual deviene- no fue concertado con la fuerzas vivas activas que correspondían y se sustrajo del Informe Científico Epidemiológico emitido por el Ministerio de Salud, conllevando ello a que se ponga en riesgo inminente a la población boliviana como consecuencia del COVID-19, cuando correspondía que conforme a sus atribuciones, tanto en la iniciativa legislativa como en el propio procedimiento legislativo -aprobación, sanción y promulgación- se conozca y considere dicho Informe y de manera enfática la expansión de dicha pandemia en todo el territorio nacional, así como las proyecciones del Ministerio de Salud, la realidad de la crisis sanitaria y el colapso de hospitales públicos y privados; por lo que, no era prioritaria la decisión tomada, habiéndose en su efecto prescindido de preservar los derechos antes mencionados, a más de que la población mayor de sesenta años y las personas con discapacidad -capacidades especiales- no podrían ir a votar; empero, contrario a todo ello, se convocó a la verificación del acto eleccionario para la data indicada, cuando la pandemia se encuentre en el pico más alto.

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

III.1. Imposibilidad de activar una acción constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa

Al respecto, la SCP 0826/2019-S1 de 4 de septiembre, sostuvo: «…la SCP 0173/2012 de 14 de mayo estableció que: *"El Tribunal Constitucional mediante SC 0766/2010-R de 2 de agosto, confirmó la línea jurisprudencial ya trazada con anterioridad y a la luz de la nueva Constitución Política del Estado, señaló que la acción de amparo constitucional, conforme lo previsto por el art. 128 de la CPE, refiere que: de '…otorga protección contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de autoridades o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona, reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos'.*

*Por otra parte el art. 74.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), establece ciertas causales de improcedencia de esta acción, entre otras, determina que no procede: '**Cuando se hubiere interpuesto anteriormente una acción constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa**, y contra los actos consentidos libre y expresamente o cuando hubieren cesado los efectos del acto reclamado'…; al respecto, la SC 0328/2010-R de 15 de junio, extrayendo los alcances*

de la identidad, ha determinado que: '…debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades; es decir: ***a)*** *De sujetos: Que sean las mismas personas las que presentan la acción dirigiéndola contra iguales autoridades o particulares contra las que accionaron antes;* ***b)*** *De causa: El motivo, hechos fácticos que sirven de fundamento para la demanda así como su calificación jurídica (derechos o garantías invocados como lesionados), sean los mismos en ambos casos; y,* ***c)*** *De objeto: Que el propósito sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo…'; ello implica que la presentación de un segundo o posterior recurso con identidad de sujeto, objeto y causa, impide el ingreso al análisis de la problemática planteada, por cuanto supone que la misma ya fue analizada en una primera oportunidad habiendo sido resuelta mediante una resolución constitucional que tiene entre sus efectos la vinculatoriedad y por ende es irrevisable, adquiriendo la calidad de cosa juzgada constitucional …*

Asimismo la jurisprudencia constitucional, determinó como causal de improcedencia la identidad de sujeto, objeto y causa, así la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, determinó: '…este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso (…) es ***improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos****, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual* ***impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto'*** *…*

*En ese entendido, el Tribunal Constitucional, mediante la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, reiterada por la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre, que cita a su vez otras Sentencias Constitucionales, indica que: '****Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional*** *que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC.* ***A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados****, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir* ***la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho****, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías' … Siguiendo el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, afirmó que:*

'…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material.

En los casos en los que el juzgador que hubiera conocido el amparo, no hubiese observado todas las normas de procedimiento aplicables al recurso, los que se consideren perjudicados con esas omisiones podrán solicitar ante el mismo tribunal o juez del recurso formalmente sean subsanadas o, en su caso, denunciarlas en la instancia de revisión ante este Tribunal' …

(…)

La jurisprudencia de este Tribunal ha definido claramente que la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente, más aún cuando ya se ha presentado una acción de defensa y ésta no ha concluido con una resolución que se convierta en cosa juzgada constitucional; ***razón por la cual, si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, resulta ser temeraria, a cuyo efecto se inviabiliza la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado,*** *de no actuar así se podría ingresar en una duplicidad de resoluciones y para no cometer tal error el legislador ha previsto las causales de improcedencia, por*

lo que al asistir una de ellas, este Tribunal debe declarar la improcedencia de la acción, denegando la tutela solicitada"»… (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

Identificado como se tiene el objeto procesal promovido dentro de esta acción popular, resulta necesario como análisis previo en virtud a los argumentos expuestos por la parte accionada y considerados por la Sala Constitucional, verificar -tal cual se reiteró de manera coincidente- si existe la concurrencia de la triple identidad -sujeto, objeto y causa-.

A este fin, es pertinente traer a colación el antecedente procesal cursante en el expediente constitucional de esta acción de defensa, relacionado con la Resolución 136/2020 de 23 de julio, dictada por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de la acción popular presentada el 29 de junio de 2020, por Pedro Gareca Perales, Tathiana Andrea Echalar Echalar, Albero Javier Morales Vargas y Teresa Rivero de Cusicanqui contra Jeanine Añez Chávez, entonces Presidenta "en ejercicio"; Mónica Eva Copa Murga, ex Presidenta de la Cámara de Senadores y Simón Sergio Choque Siñani, ex Presidente de la Cámara de Diputados, ambos de la Asamblea Legislativa Plurinacional; Salvador Ignacio Romero Ballivián, Presidente del TSE; y, María Eidy Roca de Sangueza, entonces Ministra de Salud, todos del Estado Plurinacional de Bolivia; en cuya parte resolutiva se determinó: **DENEGAR** la tutela impetrada con relación a la entonces Presidenta "en ejercicio"; a los ex Presidentes de la Cámara de Senadores y de Diputados, respectivamente; y, respecto a entonces Ministra de Salud; y, "**Por otro lado, en el marco de lo desarrollado en la SCP 2028/2013 en su faceta de amenaza del derecho a la vida y a la salud, por omisión de no haberse considerado Informe Técnico Científico generado por el Comité Científico Nacional dependiente del Ministerio de Salud y Comités Científicos Departamentales CONCEDE la tutela únicamente en contra de Salvador Romero Ballivián –Presidente del Tribunal Supremo Electoral (TSE)**" (sic); disponiendo, en el marco del art. 34 del CPCo. como medida cautelar, la suspensión momentánea del calendario electoral vinculado a las elecciones de 6 de septiembre de 2020, con una duración excepcional de diez días calendario a partir de la notificación con la Resolución constitucional; ordenando en ese mismo contexto que, el Órgano Electoral Plurinacional por intermedio de su Máxima Autoridad Ejecutiva, al vencimiento de los diez días otorgados, sobre la base del Informe Científico remitido por el Comité Científico Nacional, emita pronunciamiento en sentido positivo o negativo en cuanto al hecho de modificar la fecha de las Elecciones Generales o mantener la fijada para el 6 de septiembre del referido año; y, por otro lado, respecto al Ministerio de Salud, ordenó que dicha cartera de Estado, inste y conmine al indicado Comité Científico Nacional como a los Departamentales, a que en el plazo de cinco días, presenten tanto al TSE como a los Tribunales Departamentales Electorales, los informes técnicos correspondientes, en relación a cada departamento, salvando el hecho de que el informe emitido por el Comité Científico Nacional ya hubiese sido puesto a conocimiento del señalado TSE; encontrándose la causa que generó dicha Resolución de garantías dentro del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal signada como Expediente 35773-2020-72-AP (Conclusión II.2.).

Conforme a esta actuación procesal y en base al contenido de la misma, cabe resaltar a los fines de determinar la temporalidad de la interposición de las acciones populares que serán objeto de contrastación constitucional en cuanto a la eventualidad de su coincidencia, que la signada como Exp. 35773-2020-72-AP fue planteada el 29 de junio de 2020; y, la presente acción de defensa el 15 de julio de igual año.

Efectuada esa previa y necesaria aclaración, e ingresando a la anunciada verificación de la existencia o no de la triple identidad entre las referidas acciones populares, se advierte que: **1)** En cuanto a la similitud de los **sujetos procesales**, de manera inicial sobre la **parte accionante**, la primera acción de defensa fue promovida por: Pedro Gareca Perales, Tathiana Andrea Echalar Echalar, Albero Javier Morales Vargas y Teresa Rivero de Cusicanqui; y, en la segunda los activantes son: Edgar Rodrigo Villegas Alvarado, Jaime Marco Soliz Phiel, Eduardo León Arancibia, Gustavo Javier Aramayo Ascarrunz Vedia; y, Fernando Remigio Romero Alanez; al respecto, si bien no existe una coincidencia específica entre los particulares que interpusieron la vía constitucional de la acción popular, no se

puede desconocer que conforme se tiene de la esencia medular del reclamo constitucional planteado, las acciones planteadas están destinadas a que se proteja y tutele el derecho a la salud pública vinculado a la vida de la población votante; vale decir, y en coherencia con la naturaleza jurídica de este proceso constitucional, el alcance protectivo está relacionado con derechos colectivos, lo que hace razonar en sentido, que ciertamente existe coincidencia en las acciones tutelares planteadas respecto a la parte activa sobre la cual se las promueve, esencialmente en razón a los derechos colectivos invocados y el efecto de una eventual tutela en cuanto al ámbito de aplicación de la tutela que incluye a un colectivo humano identificado, y que es el mismo en ambas acciones populares; y, en relación a la **parte accionada**, en ambos procesos constitucionales, se encuentran identificados: Jeanine Añez Chávez, entonces Presidenta "en ejercicio"; Mónica Eva Copa Murga, ex Presidenta de la Cámara de Senadores y Simón Sergio Choque Siñani, ex Presidente de la Cámara de Diputados, ambos de la Asamblea Legislativa Plurinacional; y, Salvador Ignacio Romero Ballivián, Presidente del TSE, todos del Estado Plurinacional de Bolivia; y, solo en el Expediente 35773-2020-72-AP se accionó también contra María Eidy Roca de Sangueza, entonces Ministra de Salud; por lo que, existe una coincidencia parcial, siendo sobre esta circunstancia procesal importante traer a colación a la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, reiterada en su fundamento por la SC 0776/2011-R de 20 de mayo, en la cual se sostuvo que también es posible asumir la referida coincidencia: *"…en los casos en que exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo…"*; **2)** Respecto a la similitud del **objeto procesal**, en ambas acciones populares, la pretensión constitucional de las partes impetrantes de tutela versa en lo sustancial en que se suspendan los efectos de la tantas veces citada Ley 1304 (Conclusión II.1), hasta que científicamente se haya demostrado el control del COVID-19 en Bolivia; por lo que, el marco de la petición que se intenta sea asumida como resguardo constitucional por esta jurisdicción resulta ser el mismo; y, **3)** Con relación a la identidad de **causa**, se establece con precisión que, en las dos acciones de defensa, de manera coincidente, el acto que es motivo de cuestionamiento y reclamación constitucional es la vigencia de la Ley 1304 en cuyo parámetro legal se estableció como fecha de realización de las Elecciones Generales el 6 de septiembre de 2020, aspectos sobre los cuales se denuncia que las autoridades accionadas prescindieron preservar los derechos a la salud pública y a la vida, alegándose al respecto que el proyecto de ley -del cual deviene- no fue concertado con la fuerzas vivas activas que correspondían y que se sustrajo del Informe Científico Epidemiológico emitido por el Ministerio de Salud, conllevando a que se ponga en riesgo inminente a la población boliviana como consecuencia del COVID-19, cuando correspondía que conforme a sus atribuciones, tanto en la iniciativa legislativa como en el propio procedimiento legislativo -aprobación, sanción y promulgación- se conozca y considere dicho Informe y la expansión de dicha pandemia en todo el territorio nacional, así como las proyecciones del Ministerio de Salud, la realidad de la crisis sanitaria y sus incidencias.

En tal sentido, bajo este análisis de contrastación constitucional de los elementos intrínsecos que contempla la interposición de una acción constitucional en la esfera tutelar y dentro de los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que establecen taxativamente que, dentro del ejercicio de control tutelar de constitucionalidad vía acciones de defensa no es posible promover su activación con identidad de sujetos, objeto y causa; toda vez que, dentro del diseño procesal todo proceso constitucional debe concluir con la emisión de la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende, dictada en revisión por este órgano especializado; por lo que, activar una nueva acción constitucional con igual pretensión, motivación y sujetos procesales -aunque sea parcial- sin contar con la resolución definitiva no es compatible con el alcance y finalidad de este tipo de acciones; siendo por el contrario un actuación que puede provocar la duplicidad de fallos sobre una misma reclamación, siendo una situación que de ninguna manera puede ser consentida por esta jurisdicción constitucional; por lo que, de advertirse la presentación de una segunda acción con la correspondencia de la triple identidad, se inviabiliza la posibilidad de efectuar el análisis de fondo de la denuncia constitucional; en el caso de análisis, conforme se tiene evidenciado es pertinente concluir en la existencia de

identidad de sujetos -parcial-, objeto y causa de la presente acción popular con la que fue anteladamente promovida -Expediente 35773-2020-72-AP-.

En efecto, al ser evidente que en el presente caso concurre la triple identidad desarrollada de forma precedente, ello inviabiliza el ingresar al fondo de la problemática planteada, dado que planteada la primigenia acción popular signada como Expediente 35773-2020-72-AP el 29 de junio de 2020, sin esperar que el trámite procesal de la misma concluya con la emisión de la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional, se interpuso esta segunda acción de defensa el 15 de julio de igual año, es decir, cuando la primera se encontraba tramitándose y no había merecido aún un fallo constitucional, consecuentemente, no es permisible efectuar el pretendido examen constitucional, debiéndose denegar la tutela impetrada.

Finalmente, ante el argumento de extensión de la reclamación constitucional efectuada por la parte peticionante de tutela en audiencia de esta acción de defensa, relacionada con que la misma alcanzaría también a la "...resolución y el pronunciamiento del Órgano Electoral Plurinacional que dice que producto que se derivará a la fecha 18 de octubre..." (sic), se debe aclarar, que en la dimensión y trascendencia de la alegación planteada no es posible asumir la misma como un acto lesivo independiente al identificado *supra* y sobre el cual se efectúa el análisis correspondiente, por cuanto, es la propia parte accionante la que vincula esta cuestionante fáctica al objeto central de su denuncia constitucional; por otra parte se debe recordar -de pretenderse considerar al mismo como una actuación supuestamente lesiva de nueva impugnación constitucional- que, dentro de la dinámica procesal y prevalencia de los derechos y/garantías constitucionales en el desarrollo del proceso constitucional, no resulta posible que en audiencia se amplíen los hechos con su emergente establecimiento de diferentes actos presuntamente lesivos a los inicialmente expresados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obro de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 92/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 195 a 208 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la denuncia constitucional formulada.

CORRESPONDE A LA SCP 0123/2021-S3 (viene de la pág. 17).

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0124/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33701-2020-68-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 009/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 227 a 234 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Amir Nacif Gorayeb** en representación legal de la **Cooperativa Ganadera Yacuma Limitada (Ltda.)** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La Cooperativa accionante a través de su representante legal, por memorial presentado el 27 de diciembre de 2019, cursante de fs. 21 a 38 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la demanda contencioso administrativa seguida por la Cooperativa accionante, impugnando la Resolución Suprema (RS) "23235/2018" de 21 de marzo, los Magistrados ahora accionados pronunciaron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 045/2019 de 12 de junio, vulnerando su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; sin consignar un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y los contenidos de la resolución, tampoco observaron que durante el desarrollo del proceso de Saneamiento Simple de Oficio (SAN-SIM) del polígono 237, efectuado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) respecto a los predios denominados "TACUARAL" y "CAMIARE", ubicados en el Municipio de Santa Ana del Yacuma, provincia Yacuma del departamento de Beni, se demostró el derecho propietario de la citada Cooperativa con relación al predio "TACUARAL".

De acuerdo al Título Ejecutorial de Dotación 621469 de 27 de marzo de 1974, otorgado por el ex Consejo Nacional de Reforma Agraria, se dotó al predio "TACUARAL" la superficie de 10 380,000 ha. Una vez mensurado el indicado predio, el INRA "arrojó" una superficie de 5 018,1282 ha, y acreditó sobre toda esa extensión derecho de propiedad, posesión legal y el cumplimiento de la Función Económica Social (FES); sin embargo, ante una supuesta sobreposición con el predio denominado "CAMIARE y OTROS", se recortó al predio "TACUARAL" -de su propiedad- la superficie de 1 195,4783 ha, en beneficio de la familia "Bazán" -ahora tercera interesada-, bajo el argumento de que el ex Consejo Nacional de Reforma Agraria actuó con falta de jurisdicción y competencia.

Los Magistrados hoy accionados en el Considerando III de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 045/2019, omitieron pronunciarse expresamente sobre la legalidad o ilegalidad de la anulación del Título Ejecutorial de Dotación 621469 y su adjudicación posterior a los hoy terceros interesados, en la superficie de 1 195,4783 ha, vulnerando lo dispuesto por el art. 4 inc. d) del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 del Reglamento de la ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria y de la Ley de Reconducción de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006- ; cuestionamiento efectuado en su demanda contencioso administrativa en el "…**parágrafo II.II. De la Anulación del Antecedente Agrario**…" (sic), el cual no fue considerado, analizado ni resuelto por los Magistrados ahora accionados.

Con relación al derecho propietario del predio "TACUARAL", los Magistrados hoy accionados, en el Considerando III de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 045/2019 señalaron: "…*simplemente este Tribunal se limita a mencionar que de acuerdo a la carpeta predial de*

saneamiento se identifica a fs. 3577, 3642 y respaldada por la certificación de fs. 3692 que la 'Cooperativa Yacuma Limitada', fue beneficiada por el Consejo Nacional de Reforma Agraria una superficie en Título Ejecutorial bajo el sistema de dotación N° 621469 de 27 de marzo de 1974 de 10380.9050 ha., emitida en fecha 27 de marzo de 1974; asimismo, en cuanto a la anulación de su expediente agrario Nº 22856, que lo realiza el Instituto Nacional de Reforma Agraria en aplicación al art. 321.I.a) del D.S. Nº 29215, haciendo las consideraciones respectivas y de acuerdo al art. 304 del D.S. N° 29215, lo hace en función al proceso de saneamiento y titulación de tierras como efecto del art. 64 de la Ley N° 1715 y 306 del D.S. Nº 29215, lo expresa en el Informe en Conclusiones considerándoseles posteriormente como ***POSEEDORES*** *y bajo el régimen establecido en los arts. 283.c), 309 y siguientes del mencionado Decreto Reglamentario"* (sic). De cuyo argumento no se establece que los Magistrados ahora accionados refirieran si la anulación del Título Ejecutorial de Dotación 621469 -efectuada por el INRA- perteneciente a la Cooperativa accionante fue legal o ilegal, vulnerando con **ello su derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad y seguridad jurídica** y el art. 66.I.1 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) modificada en parte por la Ley 3545, debido a que la posesión y el cumplimiento de la FES de los ahora terceros interesados es solamente sobre 120 ha, y no sobre 1 195,4783 ha, dotadas de manera ilegal por el INRA y convalidadas por los Magistrados hoy accionados, cuando los hoy terceros interesados no cumplen con el requisito legal preestablecido al afectar el derecho legalmente adquirido por la Cooperativa accionante con relación al predio "TACUARAL".

De igual manera, los Magistrados ahora accionados vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento de valoración racional de los medios probatorios, apartándose del marco de razonabilidad y equidad, ya que en el Considerando III inc. 1) de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 045/2019, con relación a la errónea valoración de la antigüedad de la posesión del predio "CAMIARE", no cumplieron con la responsabilidad de efectuar control constitucional y de legalidad de los actos administrativos ejecutados por el INRA, al no referir que la Cooperativa accionante en el desarrollo del proceso de saneamiento de oficio SAN-SIM del polígono 237, respecto al predio "TACUARAL", demostró el cumplimiento de la FES y el derecho propietario en toda su extensión; es decir, en 10 500,9050 ha, de las cuales 7 850,9050 se constituyen en campos de pastoreo y 120 ha, se encuentran ocupadas por seis campesinos asentados, como consta en la prueba adjuntada al "Informe en Conclusiones". En su momento se estableció que los ahora terceros interesados poseen exclusivamente 120 ha; sin embargo, el INRA dotó ilegalmente en favor de los hoy terceros interesados la superficie de 1 195,4783 ha, afectando de esa forma su derecho propietario.

Asimismo, en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 045/2019, no se valoraron las pruebas documentales en forma integral y de acuerdo a la sana crítica, apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad.

Los Magistrados ahora accionados al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 045/2019, vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento de verdad material, cuando reconocieron en forma expresa que la Cooperativa accionante demostró tradición en una superficie menor a la titulada; empero, el INRA al advertir que el título ejecutorial correspondiente al predio "TACUARAL" de propiedad de la indicada Cooperativa adolecía de vicios de nulidad absoluta, la consignó como poseedora -respecto a la superficie que no tiene conflicto- en las mismas condiciones del predio "CAMIARE"; razonamiento que resulta incoherente, por cuanto los hoy terceros interesados, durante el desarrollo del proceso de saneamiento de oficio SAN-SIM, polígono 237, con relación a los predios "TACUARAL" y "CAMIARE", solo demostraron estar en posesión legal de 120 ha, y no de 1 313,6996 ha. De lo cual los Magistrados ahora accionados sin fundamento alguno, declararon "IMPROBADA" su demanda contencioso administrativa, refiriendo que bajo el principio de verdad material se recortó superficie al predio "TACUARAL" reconociéndose el mismo en favor de los ahora terceros interesados.

Los Magistrados hoy accionados; por una parte, no valoraron su prueba presentada durante el proceso de saneamiento de tierras; puesto que el INRA basó su decisión en favor del predio "CAMIARE", en las certificaciones avaladas por la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos (FSUTC) y la Central de Pueblos Indígenas, ambos del departamento de Beni, en cuyas certificaciones se indica que la posesión de Horacio Bazán Chori -padre de los ahora terceros

interesados- en el predio "CAMIARE" data de 1960, no siendo real esa afirmación al comprobarse que a los ahora terceros interesados se les dotó 120 ha en 1974, ocupando solamente esa superficie. Por otra parte, los Magistrados hoy accionados no consideraron que la familia ahora tercera interesada no presentó sus títulos ejecutoriales que demuestren su propiedad sobre las 120 ha dentro del predio "TACUARAL"; al contrario, en virtud al principio de verdad material, los Magistrados hoy accionados debieron considerar que en un anterior proceso de interdicto de retener la posesión contra los ahora terceros interesados, se produjo la confesión judicial provocada de Horacio Bazán Hinojosa -hoy tercero interesado-, quien manifestó en forma clara, precisa e irrefutable que en la "zona de conflicto" nunca estuvo la citada familia.

Asimismo, los Magistrados hoy accionados vulneraron sus derechos a la propiedad y al trabajo, al no considerar el art. 66 de la LSNRA, concordante con la Disposición Transitoria Octava de la Ley de Modificación de La Ley 1715 Reconducción de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-, al demostrar la Cooperativa accionante el cumplimiento de la FES por más de cuarenta y ocho años; así como, el derecho propietario sobre el predio "TACUARAL" mediante el Título Ejecutorial de Dotación 621469.

Finalmente, los funcionarios del INRA en el proceso de saneamiento de oficio SAN-SIM vulneraron su derecho constitucional de acceso a la adquisición y conservación a la propiedad agraria, al no aplicar en forma directa y preferente los arts. 56.I, 109 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 2 de la LSNRA.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La Cooperativa accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y correcta valoración probatoria, vinculados a los principios de verdad material, legalidad, seguridad jurídica; a la propiedad agraria y al trabajo; citando al efecto los arts. 56.I, 115, 178.I, 180.I, 393, 397; y, 410.II de la CPE; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 045/2019 de 12 de junio, y se ordene la emisión de un nuevo fallo, preservando sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 221 a 226 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La Cooperativa accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Los Magistrados ahora accionados en el informe presentado en esta acción de defensa alegaron que la jurisdicción constitucional no puede ingresar a valorar la prueba; sin embargo, lo que se reclama a través de la presente acción tutelar es la falta de valoración de la misma incurrida por las citadas autoridades; **b)** Respecto a que no existió conciliación, ese acto procesal no se efectuó porque se hubiera otorgado "carta blanca" al INRA para que se realice cualquier ilegalidad; **c)** Se extraña que ni en la RS "23235/2018", así como en el Informe en Conclusiones, y en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 045/2019 no exista pronunciamiento alguno respecto a que si la Cooperativa accionante cumplía o no la FES, basándose exclusivamente en la nulidad del Título Ejecutorial de Dotación -621469-. El 2006, el Tribunal Agroambiental estableció que su posesión fue interrumpida por una medida cautelar impuesta por el INRA ante el avasallamiento de los ahora terceros interesados, lo que implica que hasta la finalización del proceso de saneamiento de oficio SAN-SIM la Cooperativa accionante se encontraba en posesión cumpliendo la FES; **d)** Se acredita un "fraude" de posesión respecto a los hoy terceros interesados, por cuanto Horacio Bazán Chori -padre de los

ahora terceros interesados- como ex trabajador de la Empresa Industrial Frigorífico Cooperativa Los Andes Sociedad Anónima (S.A.), en un proceso ejecutivo seguido contra su persona fue nombrado depositario, lo que confirma que no tenía derecho de posesión. Dicha prueba no fue considerada por los Magistrados ahora accionados; y, **e)** El Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras cuando refiere que en el caso en particular precluyó su facultad para reclamar sus derechos; eso no es evidente; puesto que dentro de la carpeta predial del proceso de saneamiento de oficio SAN-SIM, la Cooperativa accionante efectuó el reclamo respectivo a la socialización de los resultados de dicho proceso de saneamiento, incluso presentó recurso de revocatoria, no así recurso jerárquico; por cuanto el INRA Regional Beni resolvía los recursos de revocatoria a través de informes, los que por norma no pueden ser recurridos.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante informe presentado el 30 de enero de 2020, cursante de fs. 121 a 127 vta., y en audiencia a través de su representante legal manifestaron que: **1)** De la lectura del memorial de esta acción de defensa, se advierte que la Cooperativa accionante no cumplió con todos los requisitos de forma y de contenido, previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ni se describieron los hechos de manera adecuada tampoco señalaron las causas que motivaron la interposición de la presente acción tutelar; en ese sentido, no existe relación o concordancia entre lo acusado y la conducta de sus personas como Magistrados ahora accionados al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 045/2019; es decir, no se especificó de forma concreta de qué manera y con qué hechos se conculcaron los derechos de la Cooperativa accionante. Tampoco existe relación de causalidad entre los hechos y derechos y/o garantías constitucionales presuntamente vulnerados; **2)** La Cooperativa accionante debió demostrar que sus Autoridades cómo al emitir la citada Sentencia Agroambiental Plurinacional, omitieron considerar parcial o totalmente uno o más medios probatorios; asimismo, no mencionó si existió un razonamiento a través del cual se otorgó un valor diferente a uno de los medios de prueba que cursan en el expediente de saneamiento o se haya efectuado un análisis al margen de la razonabilidad y/o equidad; tampoco explicó la relevancia constitucional que en el caso concreto, tendría dicha omisión; **3)** Respecto a la denuncia de falta de fundamentación y congruencia en la referida Sentencia Agroambiental Plurinacional, ese hecho no se evidenció por cuanto en su Considerando III, se motivó de manera congruente y fundamentada todos los puntos ahora cuestionados por la Cooperativa accionante; **4)** En la demanda contencioso administrativa planteada por la Cooperativa accionante, se limitó a observar y a denunciar sobre el antecedente agrario y el título ejecutorial que se otorgó a la entonces llamada "Cooperativa Yacuma Limitada", aspectos analizados por el INRA, previo cumplimiento de las etapas de saneamiento, especialmente con la verificación en el lugar del predio objeto de saneamiento y el área en conflicto con las familias Bazán Franco y Bazán Hinojosa; la indicada institución identificó que el antecedente agrario 22856, correspondiente al predio "TACUARAL" adolecía de vicios de nulidad absoluta; por lo que en aplicación del art. 321 del DS 29215, el INRA consideró a la Cooperativa accionante en calidad de poseedora de dicho predio, como del área en conflicto, de igual forma a los ahora terceros interesados, quienes no demostraron tradición en el antecedente agrario 8712 de la Empresa Industrial Frigorífico Cooperativa Los Andes S.A., es así que el INRA, al identificar el área en conflicto, aplicó el procedimiento establecido en el art. 272.III de dicho Decreto Supremo, referido al régimen de poseedores, teniendo a las dos partes en conflicto en iguales condiciones, para posteriormente hacer un análisis integral de todo lo identificado en campo y gabinete en función al art. 304 del indicado Decreto Supremo. Esos actos administrativos fueron de conocimiento de las partes -se entiende del proceso de saneamiento-; **5)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 045/2019 en su Considerando III, con relación al antecedente de derecho propietario de la Cooperativa accionante, reconoció la dotación y la emisión de un título ejecutorial por el ex Consejo Nacional de Reforma Agraria en 1974, con una superficie superior a la identificada en el proceso de saneamiento de tierras, documento que posteriormente fue anulado por contener vicios de nulidad absoluta al identificarse sobreposición con el antecedente agrario 8721 correspondiente a la Empresa Industrial Frigorífico Cooperativa Los Andes S.A., lo que implicó que se realice la verificación en el lugar y se determine el cumplimiento de la FES en calidad de poseedores; situación que fue por demás explicada

en la Sentencia Agroambiental Plurinacional objeto de la presente acción tutelar; **6)** Con relación a la valoración de la antigüedad de la posesión planteada por la Cooperativa accionante dentro de la demanda contencioso administrativa, el INRA conforme a lo establecido en los arts. 304 y 309 del DS 29215, efectuó el análisis, la valoración y verificación de la posesión. Al respecto, el Tribunal Agroambiental compulsando con la carpeta predial de saneamiento, identificó que las "partes" fueron legitimadas como poseedores, por establecerse vicios de nulidad absoluta y relativa, respectivamente, y no demostrarse tradición en sus antecedentes agrarios; donde previa aplicación de los arts. 272 y 472 del DS 29215 las "partes" de manera textual indicaron que sea el INRA quien valore y defina el mejor derecho propietario sobre el área en conflicto, lo que significa que se precautelaron los derechos al debido proceso, a la propiedad, y especialmente a la defensa; **7)** En cuanto al principio de verdad material denunciado por la Cooperativa accionante; en el inc. 2) del Considerando III de la Sentencia Agroambiental Plurinacional ahora cuestionada, claramente se hace relación -bajo el principio antes indicado- de los expedientes o antecedentes agrarios 8712, correspondiente al predio de la Empresa Industrial Frigorífico Los Andes S.A.; y 22856, concerniente al predio de la entonces Cooperativa Yacuma Ltda., ahora Cooperativa Ganadera Yacuma Ltda. -hoy accionante-, donde se identificó la sobreposición de esos expedientes agrarios, en los que según el INRA -con relación a los predios actuales en proceso de saneamiento "CAMIARÉ" y "TACUARAL"- se identificó vicios de nulidad relativa, así como no se acreditó la tradición en razón al primer antecedente agrario; y, respecto al segundo antecedente, se evidenció vicio de nulidad absoluta, procediendo a la nulidad del expediente correspondiente al antecedente de la Cooperativa accionante, en tal sentido fue considerada como poseedora, llegando en iguales condiciones que las familias Bazán Franco y Bazán Hinojosa. En consecuencia, se cumplió con los cánones de una resolución congruente, motivada y debidamente fundamentada, conforme al entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2, ambas de 28 de febrero; y, **8)** Por los medios de prueba cursantes en la carpeta del proceso de saneamiento, se advierte que el indicado proceso de saneamiento fue tramitado conforme a derecho; en consecuencia, no existe vulneración de los derechos constitucionales impugnados. Asimismo, se verificó que la Sentencia Agroambiental Plurinacional ahora cuestionada se encuentra debidamente motivada, fundamentada y es congruente; por lo que, los argumentos de la Cooperativa accionante no son ciertos, y en consecuencia, solicitan se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Delicia Jaramillo Alarcón en representación de Beatriz Eliane Capobianco Sandoval, Ministra de Desarrollo Rural y Tierras, mediante informe de 30 de enero de 2020, cursante de fs. 94 a 97, manifestó que: **i)** Los cuestionamientos de la Cooperativa accionante se encuentran alejados de la realidad, por cuanto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 045/2019 fue emitida en mérito al principio de control de legalidad en el marco de lo permitido por la Constitución Política del Estado; **ii)** Los Magistrados ahora accionados -para la emisión del fallo antes mencionado- tomaron en cuenta que el proceso de saneamiento ejecutado en los predios "TACUARAL" y otros fue tramitado conforme a derecho, y concluyeron que la decisión de la autoridad administrativa se produjo de acuerdo a la normativa aplicable al caso concreto, sin vulnerar los derechos al debido proceso, a la propiedad agraria o al trabajo, como se alega en la presente acción tutelar; **iii)** La Cooperativa accionante no demostró por qué la referida Sentencia Agroambiental Plurinacional no cuenta con la debida motivación y fundamentación, cuando de la revisión de la misma, se advierte que se encuentra debidamente fundamentada, motivada y sustentada bajo el principio de verdad material; además, es clara, comprensible y congruente, tanto interna como externamente; puesto que los Magistrados hoy accionados efectuaron una correcta valoración de los hechos y de las pruebas existentes en las carpetas prediales del proceso de saneamiento; llegando a la conclusión de que no se evidencia vulneración de las normas legales como refiere la Cooperativa accionante; **iv)** Lo que se procura a través de la presente acción tutelar es la revisión de fondo de la demanda contencioso administrativa, cuando únicamente tiene la finalidad de tutelar derechos y garantías constitucionales; y, **v)** La Cooperativa accionante no demostró objetivamente de qué manera se le habría privado o vulnerado sus derechos y cuál su incidencia en el resultado del "fallo", si bien la citada Cooperativa identificó falencias en el proceso de saneamiento, tenía los recursos franqueados por la normativa agraria, y

al no hacerlo ocasionó que opere el principio de preclusión; y en consecuencia, convalidó los actos de las etapas del proceso de saneamiento. Por lo cual solicita se declare "improbada" la presente acción de amparo constitucional y se mantenga subsistente la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 045/2019.

Ernesto Bazán Hinojosa, Napoleón y Maximino, ambos de apellidos Bazán Franco, por sí y en representación de sus hermanos Mireya Hinojosa Molina, Abelina, Rafael y José, todos de apellidos Bazán Franco; y, Ana, Aldo, Horacio y Guido, todos de apellidos Bazán Hinojosa, mediante memorial presentado el 30 de enero de 2020, cursante de fs. 215 a 220, y en audiencia a través de su abogado manifestaron que: **a)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 045/2019 no vulnera ningún derecho fundamental; al contrario, valora correctamente las pruebas y reconoce su posesión que se encuentra acreditada por las certificaciones de las organizaciones sociales bajo al principio de verdad material y sobre todo verificando el cumplimiento de la FES entre los predios "CAMIARÉ" y "TACUARAL", conforme a lo establecido en el art. 159 del DS 29215; **b)** La pretensión de la Cooperativa accionante es que la jurisdicción constitucional deje sin efecto la referida Sentencia Agroambiental Plurinacional, con la finalidad de despojarlos de su predio "CAMIARE", que les fue adjudicado por cumplir con el derecho propietario y con la FES; **c)** Entre los argumentos de la presente acción de amparo constitucional están los antecedentes del derecho propietario de la Cooperativa Ganadera Yacuma Ltda., sobre el predio "TACUARAL", donde indican que tendría una superficie de 10 380,9050 ha, referidos en un Título Ejecutorial antiguo emitido con defectos legales absolutos; empero, contradictoriamente se menciona que la superficie del predio "TACUARAL" sería de 5 018,1282 ha; **d)** De manera impertinente la Cooperativa accionante reclama al Tribunal Agroambiental, las razones por las que se anuló el expediente y el Título Ejecutorial correspondiente al predio "TACUARAL", induciendo a los Magistrados hoy accionados a vulnerar los arts. 64 y 66 de la LSNRA, los cuales establecen lo que es el proceso de saneamiento y su finalidad; **e)** Son poseedores legales del predio "CAMIARE" desde 1960, y el INRA, al comprobar y constatar aquello, les adjudicó la superficie de 1 313,6996 ha, ya que su posesión se remonta a 1960; **f)** La Cooperativa accionante no concibe que el Estado Plurinacional de Bolivia les adjudique 1 313,6996 ha, ya que dicha Cooperativa siempre intentó despojarlos de su predio, argumentando una supuesta actividad productiva sobre el predio "TACUARAL"; **g)** La Cooperativa accionante pretende desvirtuar la correcta y objetiva valoración que se le dio en el saneamiento respecto a la posesión de predio "CAMIARE", que es más antigua a la de la Cooperativa accionante sobre el predio "TACUARAL", por la cual se les adjudicó el predio "CAMIARE"; **h)** Es cierto que su padre Horacio Bazán Chori realizó trabajos esporádicos y temporales en el predio "TACUARAL"; sin embargo, dichas labores fueron efectuadas cuando se constituyó el indicado predio avasallando tierras del predio "CAMIARE"; lo que evidencia que su posesión es anterior al predio de la Cooperativa accionante; **i)** En la RS "23235/2018", respecto a la adjudicación realizada del predio "CAMIARE" en favor de sus personas, resulta ser una fiel interpretación de los arts. 393 y 397 de la CPE; **j)** Su derecho propietario fue demostrado a través de pruebas documentales, inspecciones oculares y pericias de campo, cuyas actas de dicha etapa cursan en la carpeta predial, corroboradas incluso por las certificaciones emitidas por los miembros de la Cooperativa accionante; **k)** Cuando se embargó a la Empresa Industrial Frigorífico Cooperativa Los Andes S.A., se les nombró depositarios del predio "CAMIARE", por ser oriundos y vecinos del lugar; y, **l)** Les extraña que la Cooperativa accionante afirmó que rompieron alambres para ingresar al predio "TACUARAL", cuando fue Oscar Montaño Rodríguez, quien los cerró con alambre aprovechando su inmunidad parlamentaria como Diputado. Por lo expuesto solicitaron se deniegue la tutela y se deje incólume la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 045/2019, sea con costas y costos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 009/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 227 a 234, **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, disponiendo que sin sorteo previo, los Magistrados ahora accionados, emitan una nueva resolución conforme a los términos expuestos en la Resolución 009/02020, todo ello bajo los siguientes

fundamentos: **1)** Del análisis de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 045/2019, se advierte que los Magistrados ahora accionados omitieron pronunciarse en el fondo con relación a la denuncia de que el INRA anuló de forma indebida el Título Ejecutorial de Dotación 621469 correspondiente al predio "TACUARAL", reincidiendo en una fundamentación y argumentación carente de sustento; puesto que, se limitaron a efectuar una relación de las etapas del proceso de saneamiento ejecutado por el INRA donde se identificaron vicios de nulidad absoluta en la emisión del indicado Título Ejecutorial respecto al predio "TACUARAL" y vicios de nulidad relativa para el predio "CAMIARE"; y, **2)** Por lo expuesto, los Magistrados hoy accionados deben compulsar de manera integral no solo la prueba documental sino de campo; y, establecer la necesidad o no de ingresar nuevamente a realizar las pericias de campo, brindando estricto cumplimiento a dicha etapa; consecuentemente, los Magistrados ahora accionados al dictar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 045/2019 incurrieron en una motivación arbitraria e insuficiente, además de incongruente respecto a la problemática planteada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 045/2019 de 12 de junio, emitida por Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental -ahora accionados-, se declaró "**IMPROBADA**" la demanda contencioso administrativa interpuesta por la Cooperativa Ganadera Yacuma Ltda. -hoy accionante- (fs. 13 a 20). Cursa notificación a través de cédula judicial con ese fallo a la Cooperativa accionante el 27 de junio de 2019 (fs. 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Cooperativa accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y correcta valoración probatoria, vinculados a los principios de verdad material, legalidad, seguridad jurídica; a la propiedad agraria y al trabajo; puesto que, los Magistrados ahora accionados, al pronunciar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 045/2019 de 12 de junio, que declaró improbada la demanda contencioso administrativa interpuesta por esa Cooperativa: **i)** Omitieron pronunciarse expresamente sobre la legalidad o ilegalidad de la anulación del Título Ejecutorial de Dotación 621469, correspondiente al predio "TACUARAL"; **ii)** Ante la denuncia de errónea valoración de la antigüedad del predio "CAMIARE", no realizaron control constitucional y de legalidad de dicho acto administrativo; **iii)** No valoraron las pruebas documentales de manera integral y de acuerdo a la sana crítica, apartándose de los marcos de razonabilidad y de equidad; **iv)** Razonaron de forma incoherente respecto a que la entidad accionante demostró tradición en una superficie menor a la titulada, pero que el INRA al advertir que el título ejecutorial del predio "TACUARAL" de su propiedad adolecía de vicios de nulidad absoluta, la consideró en calidad de poseedora en las mismas condiciones del predio "CAMIARE"; y, **v)** No consideraron el art. 66 de la LSNRA, concordante con la Disposición Transitoria Octava de la Ley 3545, al haber demostrado la Cooperativa accionante el cumplimiento de la FES por más de cuarenta y ocho años, al igual que el derecho propietario con relación al predio "TACUARAL" mediante el Título Ejecutorial de Dotación 621469.

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

III.1. De la fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril, estableció que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran* ***la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia****, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]a garantía del debido proceso,* ***comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'"* (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la fundamentación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que*: "…el* ***derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión;*** *argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)" (las negrillas nos corresponden).

Sobre la congruencia como elemento del debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: "*…uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual* ***la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes****; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber:* ***a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión*** *el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la ***incongruencia omisiva****, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:*

'De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como ***la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa*

definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y ***su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que* ***quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes****'"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Sobre la demanda contencioso administrativa agraria emergente de la impugnación de las Resoluciones finales de saneamiento

La SCP 0241/2018-S3 de 19 de abril, citando a su vez a la SCP 1548/2013 de 13 de septiembre, señaló que: *"[Dentro de ese marco, con relación al saneamiento de la propiedad agraria, la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, en sus arts. 64 al 68, señala lo siguiente:*

(…)

«ARTÍCULO 68 (Recursos Ulteriores). Las resoluciones emergentes del proceso de saneamiento serán impugnadas únicamente ante el Tribunal Agrario Nacional, en proceso contencioso administrativo, en el plazo perentorio de treinta días (30) computables a partir de su notificación».

De lo señalado, y retrotrayendo los arts. 67 y 68 de la LSNRA, se evidencia que una vez culminado el proceso de saneamiento en cualquiera de sus modalidades, las resoluciones emitidas podrán ser conjunta o indistintamente anulatorias, modificatorias, confirmatorias, constitutivas y de reversión y en estos casos se dictarán Resolución Suprema, cuando el proceso agrario cuente con ese tipo de fallo o se hubieren emitido títulos ejecutoriales y Resolución Administrativa del Director Nacional del INRA (Art. 67 de la LSNRA, modificada por la Ley de Reconducción de la Reforma Agraria). Todas ellas denominadas resoluciones finales de saneamiento.

En ese orden y ante la eventualidad de que la resolución final de saneamiento afecte los intereses de un propietario o poseedor de un predio que fue sometido a proceso de saneamiento, podrá interponer demanda contenciosa administrativa, ante el ahora Tribunal Agroambiental conforme a sus competencias establecidas en los arts. 36.3 de la LSNRA modificada por la Ley de Reconducción de la Reforma Agraria; y, 7, 186 y 189.3 de la CPE.

En relación a la demanda contenciosa administrativa en materia agraria el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su SCP 0222/2013-L de 8 de abril, estableció que: ...en doctrina ha sido definido como "El proceso contencioso administrativo en materia agraria, que tiene por finalidad que el órgano jurisdiccional competente 'controle' los actos administrativos, de autoridades administrativas agrarias, dependientes del Poder Ejecutivo; se trata pues, de que el órgano jurisdiccional revise ***si los administradores aplicaron correctamente las normas que rigen sus actos durante la sustanciación del trámite en sede administrativa, sin lesionar los intereses del administrado****. (Guía de procedimientos de la Judicatura Agraria", Esteban Miranda Terán, Edición Tribunal Agrario Nacional-Banco Mundial, pág. 29).*

En ese sentido las demandas contenciosas administrativas que provengan de un proceso de saneamiento en la cual se dictó una Resolución Final, pronunciadas por el Presidente de la República o por el Director Nacional del INRA, deberán presentarse ante el ahora Tribunal Agroambiental en el plazo perentorio de treinta días computables a partir de su notificación (art. 68 Ley 1715)»].

Estas referencias dan cuenta que la naturaleza del proceso contencioso administrativo agrario, es buscar, reparar y proteger los derechos del administrado que se habrían lesionado en la tramitación del proceso de saneamiento*."* (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco no será posible alcanzar los fines de la demanda contencioso administrativa agraria interpuesta por la Cooperativa accionante, si las autoridades jurisdiccionales, en este caso, los

Magistrados del Tribunal Agroambiental ahora accionados, se limitan a realizar un control restringido del cumplimiento o no de las etapas del proceso de saneamiento, del cumplimiento o no de las normas bajo las que se rige dicha demanda; sino deberán revisar que tanto las actividades de campo y gabinete sean congruentes entre sí y se complementen unas a otras, observando si en cada una de esas etapas no se vulneraron derechos de los administrados, así como advertir -si no lo hizo así la entidad administrativa- la vulneración del derecho al medio ambiente y entrar a su consideración aún de oficio; pues se entiende que el Tribunal Agroambiental es la autoridad jurisdiccional especializada que se constituye en garante primario de los derechos relacionados con el medio ambiente, diversidad y aguas, conforme lo entiende la SCP 0112/2012 de 27 de abril; puesto que, uno de los fines y funciones del Estado, en este caso representado por el Tribunal Agroambiental, es garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Norma Suprema -art. 9.4 de la CPE-.

En ese entendido, también el Tribunal Agroambiental de manera excepcional podrá ingresar a valorar la prueba en las demandas contenciosos administrativas, debiendo dicho Tribunal establecer cuándo y de qué manera excepcionalmente se puede ingresar a su revisión; puesto que en los hechos, si bien por la propia naturaleza de las demandas contenciosos administrativas emergentes de procesos de saneamiento -de manera general- no pueden ingresar a la revisión de las pruebas, eso no podrá aplicarse en aquellos casos de demandas contenciosos administrativas **que tengan connotaciones de afectación de derechos al medio ambiente, diversidad, aguas y derecho a la propiedad**. Por lo tanto, deberá ser el Tribunal Agroambiental **quien determinará en qué casos las pruebas presentadas durante las demandas contenciosos administrativas pueden ser consideradas**.

III.3. De la legalidad ordinaria

La SCP 0440/2020-S3 de 2 de septiembre, citando a la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señaló que: *"Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, **es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria**; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; **a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales**; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo **corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes**…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la **legalidad ordinaria** debe ser labor de la jurisdicción común, **corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso**; principios a los que se hallan vinculados todo[s] los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…' (…).*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. **Sin***

embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela*, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual,* ***cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento****' (…).*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012- PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso…' (…). ***En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales****, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.*

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), ***una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta)****; o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ***ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca****".*.

III.4. Análisis del caso concreto

La Cooperativa accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y correcta valoración probatoria, vinculados a los principios de verdad material, legalidad, seguridad jurídica; a la propiedad agraria y al trabajo; puesto que, los Magistrados ahora accionados, al pronunciar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 045/2019 de 12 de junio, que declaró improbada la demanda contencioso administrativa interpuesta por esa Cooperativa: **a)** Omitieron pronunciarse expresamente sobre la legalidad o ilegalidad de la anulación del Título Ejecutorial de Dotación 621469, correspondiente al predio "TACUARAL"; **b)** Ante la denuncia de errónea valoración de la antigüedad del predio "CAMIARE", no realizaron control constitucional y de legalidad de dicho acto administrativo; **c)** No valoraron las pruebas documentales de manera integral y de acuerdo a la sana crítica, apartándose de los marcos de razonabilidad y de equidad; **d)** Razonaron de forma incoherente respecto a que la Cooperativa accionante demostró tradición en una superficie menor a la titulada, pero que el INRA al advertir que el título ejecutorial del predio "TACUARAL" de su propiedad adolecía de vicios de nulidad absoluta, la consideró en calidad de poseedora en las mismas condiciones del predio "CAMIARE"; y, **e)** No consideraron el art. 66 de la LSNRA, concordante con la Disposición Transitoria Octava de la Ley 3545, al haber demostrado la Cooperativa accionante el cumplimiento de la FES por más de cuarenta y ocho años, al igual que el derecho propietario con relación al predio "TACUARAL" mediante el Título Ejecutorial de Dotación 621469.

De la revisión de antecedentes se tiene que la Cooperativa accionante interpuso demanda contencioso administrativa contra la RS "23235/2018" de 21 de marzo, la cual mereció la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 045/2019, pronunciada por los Magistrados ahora accionados, mediante la cual declararon **IMPROBADA** su demanda, manteniendo firme y subsistente la citada Resolución Suprema. Notificándose con esta determinación a través de cédula judicial a la Cooperativa accionante el 27 de junio de 2019 (Conclusión II.1.).

En ese marco, de acuerdo a las alegaciones expuestas en el memorial de acción de amparo constitucional y de lo referido en la audiencia de consideración de la misma, se advierte que la Cooperativa accionante a través de su representante legal identifica como el acto lesivo a sus derechos, las determinaciones asumidas por los Magistrados ahora accionados en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 045/2019, señalando que en ese fallo se omitió pronunciarse expresamente **sobre la legalidad o ilegalidad de la anulación del Título Ejecutorial**, ese hecho tiene relación con la **vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia**; en ese sentido, para resolver dicho punto cuestionado, es necesario realizar la contrastación entre los fundamentos expuestos por la Cooperativa accionante en su demanda contencioso administrativa y los razonamientos expuestos por los Magistrados ahora accionados en la referida Sentencia Agroambiental Plurinacional.

Ahora bien, de la revisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 045/2019 se advierte que la Cooperativa accionante en su demanda contencioso administrativa señaló los siguientes extremos:

1) El INRA no demostró el agravio basado en el principio de trascendencia por el que determinó la anulación del Título Ejecutorial del predio "TACUARAL", procediendo a la nulidad de ese Título Ejecutorial sin fundamentación alguna, lo que provocó la vulneración del principio de seguridad jurídica.

2) El INRA incurrió en una errónea valoración de la antigüedad de la posesión de los beneficiarios del predio "CAMIARE", cuando dicha institución en el Informe en Conclusiones indicó que no acreditó tradición del anterior al actual propietario, correspondiendo considerarlo como poseedor. Los ahora terceros interesados nunca estuvieron en posesión del área en conflicto, ya que siempre permanecieron en el área otorgada en dotación de 120 ha; empero, ya en 2005 tenían intenciones de avasallar el predio, lo que originó se inicie una demanda de interdicto de retener la posesión, la que concluyó declarándose probada y confirmada por el Tribunal Agroambiental. Ante un nuevo intento de avasallamiento, se dispusieron medidas precautorias. De igual manera, el INRA emitió su Informe en Conclusiones indicando que el predio "CAMIARE" tiene posesión desde 1964 y el predio "TACUARAL" desde 1974, reconociendo la posesión del primero -CAMIARE- con base a la certificación

expedida por la FSUTC del departamento de Beni muy distante a la localidad de Santa Ana del Yacuma, sin realizar un análisis integral de los elementos discutidos en el conflicto de sobreposición incumpliendo dicha institución lo dispuesto por los arts. 272, 303 inc. c) y 304 inc. b) del DS 29215, al no levantar formulario adicional; ni considerar los documentos acompañados, vulnerándose de esa forma el derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación.

3) El INRA no consideró la prueba aportada ni realizó una valoración integral de los antecedentes, incumpliendo con el principio elemental que rige el derecho administrativo, como es el de verdad material conforme al art. 4 inc. d) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que indica: "La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rigen el procedimiento civil"; asimismo, la citada institución no consideró la prueba referida a "…la sentencia del proceso agrario y su auto nacional agrario…" (sic), en el cual demuestran su posesión en el 2006. No comprende como el INRA reconoció derecho de posesión a los hoy terceros interesados sobre la superficie en conflicto, si ellos nunca estuvieron en posesión del área sobrepuesta; al contrario, la referida familia siempre trabajó en 120 ha, desde la época en la que su padre prestó sus servicios en la Empresa Industrial Frigorífico Cooperativa Los Andes S.A., y también en el predio "TACUARAL", conforme a las pruebas adjuntas.

En ese orden, los Magistrados ahora accionados en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 045/2019 en su Considerando III, establecieron lo siguiente:

i) Con relación al derecho propietario del predio "**TACUARAL**", de acuerdo a la carpeta predial de saneamiento, se identifica y respalda por la certificación de "fs. 3692", que la Cooperativa accionante, fue beneficiada por el ex Consejo Nacional de Reforma Agraria con el Título Ejecutorial de Dotación 621469 de 27 de marzo de 1974 con una superficie de 10 380,9050 ha; asimismo, en cuanto a la anulación de su expediente agrario 22856, realizado por el INRA en aplicación del art. 321.I inc. a) del DS 29215, se realizó en función al proceso de saneamiento y titulación de tierras como consecuencia de los arts. 64 de la LSNRA y 306 del DS 29215, efectuando las consideraciones respectivas y de acuerdo al art. 304 del indicado Decreto Supremo y a lo expresado en el Informe en Conclusiones reconociéndoles posteriormente como **POSEEDORES**, y bajo el régimen establecido en los arts. 283 inc. c), 309 y ss. del mencionado Decreto Supremo.

ii) Respecto a la errónea valoración de la antigüedad de la posesión del predio "**CAMIARE**", se tiene de acuerdo al Informe Técnico Legal UDSA BN 1117/2016 de 7 de septiembre y la Resolución Administrativa (RA) UDSA BN 209/2016 de igual fecha, que se anuló obrados del proceso de saneamiento de los predios "CAMIARE" y "TACUARAL"; por consiguiente, se dio inicio nuevamente al trámite administrativo con la emisión de la Resolución Determinativa del Área de Saneamiento y la de Inicio de Procedimiento, asignándose de esa forma para los predios "CAMIARE" el polígono 241, y "TACUARAL" el polígono 240. Posteriormente, en cumplimiento del art. 263 del DS 29215, se llevó a cabo el proceso de saneamiento, identificando a los dos citados predios dentro de los actuados de saneamiento, verificándose actas de no conciliación entre estos, que se encuentran suscritas por ambos beneficiarios, que indicaron no estar de acuerdo con los vértices identificados por el INRA, a pesar de ser exhortados por la autoridad administrativa. Asimismo, de acuerdo a la ficha catastral y formulario de verificación de la FES, se identificó al predio "CAMIARE" como mediana propiedad y como beneficiarios a las familias Bazán Hinojosa y Bazán Franco, dedicadas a la ganadería de manera familiar, cuya posesión según "el representante" de dicho predio data de 1960, cuando su padre Horacio Bazán Chori, realizaba trabajos en los predios "TACUARAL" y "CAMIARE". Por otra parte, se advierten planos de registro de mejoras y otros formularios propios del levantamiento catastral, así como se identifica también el acta de cierre de la actividad de Relevamiento de Información en Campo del polígono 241, la cual se encuentra suscrita por los representantes de los referidos predios.

En cuanto a la carpeta predial "El Tacuaral", los Magistrados ahora accionados señalaron que se amplió el plazo de Relevamiento de Información en Campo por el conflicto identificado entre los predios "TACUARAL" y "CAMIARE", cursando en antecedentes los formularios de notificación y el acta de inicio de complementación de la actividad de Relevamiento de Información en Campo del predio

"TACUARAL", inclusive consta una copia legalizada del formulario adicional de áreas o predios en conflicto, que se encuentra en la carpeta predial para el predio "CAMIARE". Cursando en el expediente de saneamiento el informe de la actividad de conciliación efectuada por la Dirección Departamental del INRA Regional Beni, en la cual las partes, se hicieron presentes y expresaron dar por agotada la conciliación conforme al art. 472 del DS 29215 donde de manera textual indicaron: "…dejando en consecuencia que sea el INRA quien valore y defina el mejor derecho propietario sobre el área en conflicto…" (sic).

Asimismo, los Magistrados hoy accionados señalaron que el "…proceso de saneamiento administrativo de tierras…" (sic) se llevó a cabo en sus diferentes etapas y actividades; entre ellas, la campaña pública, el levantamiento de información en campo, la identificación del área en conflicto, la identificación de antecedentes agrarios tanto en el predio "CAMIARE" como en el "TACUARAL", con relación a los actuales beneficiarios de acuerdo a la mensura realizada y a la identificación del área en conflicto, conforme al art. 2. inc. IV) de la Ley 3545, respecto a la verificación de la Función Social (FS) y/o FES que necesariamente debe realizarse en campo, los interesados complementariamente podrán presentar medios de prueba legalmente admitidos; esa verificación y pruebas serán consideradas y valoradas en la fase correspondiente, lo que significa que de acuerdo al art. 304 del DS 29215, recibidos los antecedentes de la actividad de campo, el INRA ingresó a analizar todo aquello y emitió el Informe en Conclusiones, que de acuerdo a sus atribuciones y de lo compulsado entre lo denunciado y los antecedentes identificó los antecedentes agrarios de otros predios y en especial de "CAMIARE y otros" titulado a nombre de Empresa Industrial Frigorífico Cooperativa Los Andes S.A., y "TACUARAL" titulado a nombre de la entonces Cooperativa Yacuma Ltda.; Además, el INRA consideró la documentación adjuntada por los beneficiaros de los distintos predios sujetos a saneamiento; así como, de los predios "TACUARAL" y "CAMIARE", valorando y calculando la FES, y con base a ese análisis, sugirió entre sus conclusiones disponer la nulidad de los Títulos Ejecutoriales correspondientes a los predios antes citados por identificarse vicios de nulidad absoluta para el predio "TACUARAL" y vicios de nulidad relativa para el predio "CAMIARE y otros". En función a esa atribución y a la establecida en los arts. 306, 308, 320 y 321 del DS 29215, se consideró, por una parte, la nulidad del Título Ejecutorial de la entonces Cooperativa Yacuma Ltda.; y, por otra parte, se consignó como **POSEEDOR** a la actual beneficiaria -hoy Cooperativa accionante- ; y, respecto al caso del predio "CAMIARE", cuya relación con el titular de la Empresa Industrial Frigorífico Cooperativa Los Andes S.A. no tiene tradición con los ahora terceros interesados; sin embargo, se identificó el cumplimiento de la FES, considerándolo también como **POSEEDOR**, cuyo análisis se basó en los arts. 309 y ss. del DS 29215. Asimismo, entre sus puntos importantes, el INRA reconoció claramente los dos expedientes agrarios 8712 "CAMIARE y otros" con anterioridad al expediente 22856 "TACUARAL", que de acuerdo a la información técnica, se encuentra sobrepuesto a "CAMIARE y otros", lo que derivó en el vicio de nulidad absoluta identificado por el INRA en función al art. 321.I. inc. a) del citado Decreto Supremo, cuyos fundamentos se encuentran plasmados en el referido Informe en Conclusiones.

Por lo expuesto, los Magistrados ahora accionados señalaron que en ningún momento se identificó la vulneración del art. 4 del Decreto Supremo 29215 sobre la seguridad jurídica del derecho a la propiedad denunciado por la Cooperativa accionante, argumentando que conforme a la Resolución Final de Saneamiento, se le reconoce al predio "TACUARAL" una superficie calificada como empresarial donde se determinó un área en conflicto entre los hoy terceros interesados y la Cooperativa accionante. El INRA respecto a la indicada área en conflicto, dispuso reconocer el derecho propietario en favor de una de las partes por identificar posesión legal y en cumplimiento a lo previsto por los arts. 393 y 397 de la CPE, lo que no significa que se esté atentando contra la seguridad jurídica.

Con referencia al derecho propietario de los ahora terceros interesados sobre la superficie de 120 ha, los Magistrados hoy accionados indicaron que se realizó un control de legalidad del proceso y la aplicación de normas agrarias; por lo que en el presente caso, se identificó a los predios "CAMIARE" y "TACUARAL", sobrepuestos desde sus antecedentes agrarios; por lo que se evidenció técnicamente el área de sobreposición. Asimismo, de acuerdo a la valoración de los trabajos de campo y la

documentación adjuntada a cada carpeta predial, el INRA los consideró como poseedores legales, tomando en cuenta que dichos beneficiarios demostraron posesión legal y cumplimiento de la FES en la parcela correspondiente, sin afectar derechos de terceros legalmente adquiridos. En cuanto al área en conflicto, el INRA pronunció Resolución Final de Saneamiento reconociendo derechos por posesión a las familias Bazán Franco y Bazán Hinojosa. Además indicaron que el INRA en el Informe en Conclusiones cumplió con lo dispuesto por el art. 304 del DS 29215, sin verificarse vulneración a los derechos al debido proceso o a la propiedad; puesto que se identificó a los dos predios -"CAMIARE" y "TACUARAL"-, se levantó información de campo, se determinó el área en conflicto, se impulsó la conciliación y se valoró la documentación adjuntada no solo del área en conflicto sino también del resto de los predios que ahora son sujetos de reconocimiento por el INRA, **sin perjuicio de hacer consideraciones sobre el cumplimiento de la FES que los mismos cumplen conforme a los antecedentes del proceso de saneamiento**. Razones por las que los Magistrados ahora accionados no reconocieron la vulneración denunciada en este punto.

iii) Con relación al principio de verdad material en la posesión anterior de los beneficiarios del predio "CAMIARE" denunciado por la Cooperativa accionante al indicar que el INRA al emitir el Informe en Conclusiones y la RS "23235/2018" no consideró la prueba aportada ni efectuó una valoración integral de los antecedentes, incumpliendo con el principio de verdad material y la falta de consideración de una anterior Sentencia Agroambiental y Auto Nacional Agrario; además, que los ahora terceros interesados están en posesión de solo 120 ha., al respecto se tiene que el proceso administrativo de saneamiento y regularización de derecho propietario vía proceso transitorio establecido en la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria -modificada por la Ley 3545-, tiene por objeto regularizar y perfeccionar el derecho propietario de predios o fundos agrarios o rurales, y como finalidad, la titulación de las tierras que se encuentren cumpliendo como en ese caso la FES, la anulación de títulos afectados de vicios de nulidad absoluta y la convalidación de títulos afectados de nulidad relativa, siempre y cuando la tierra cumpla la citada FES. En ese entendido, por una parte, el proceso de saneamiento de los predios "CAMIARE" y "TACUARAL" se llevó adelante junto a otros predios, y por otra parte, se identificó la tradición de los referidos predios, en cuanto al primero, se evidenció el expediente agrario 8712 correspondiente al predio Empresa Industrial Frigorífico Los Andes S.A. con una superficie de "3 5855.8973 ha", la cual adolecía de vicios de nulidad relativa, por lo que el INRA identificó a los beneficiarios en calidad de poseedores, al no acreditar documentación alguna que lo asocie con el Título Ejecutorial a las familias Bazán Franco y Bazán Hinojosa.

Sobre el particular, los Magistrados ahora accionados indicaron que la Cooperativa accionante tiene como antecedente agrario el expediente 22856 "Cooperativa Yacuma Ltda.", con una superficie de 10 380.9050 ha, que a pesar de demostrar tradición en una superficie menor a la titulada, el INRA identificó que dicho antecedente adolecía de vicios de nulidad absoluta; por lo tanto, fue consignado como poseedor en las mismas condiciones que los beneficiarios del predio "CAMIARE" con relación a la superficie que no tiene conflicto. Asimismo, establecieron que el INRA en cumplimiento a la normativa agraria en el Informe en Conclusiones determinó que ambos beneficiarios -de acuerdo a los antecedentes adjuntos al proceso administrativo de saneamiento- efectivamente se encuentran en posesión mucho antes de la vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria en las partes que les corresponde y se dedican a la actividad ganadera conforme a su documentación cursante en la carpeta predial de saneamiento; sin embargo, también bajo el principio de verdad material, dicha institución identificó un área en conflicto en una superficie de 1 113.0049 ha, que de acuerdo a los antecedentes de la carpeta predial de saneamiento, la mencionada institución cumplió con los requisitos de su tratamiento y fue valorada principalmente tomando en cuenta el contenido del Informe en Conclusiones, donde consta que el INRA se pronunció a todas las observaciones planteadas por las partes a quienes se les socializó dicho Informe en Conclusiones y suscribieron actas en señal de legalidad; por tales motivos, los Magistrados ahora accionados, no identificaron vulneración o mala aplicación de las normas indicadas, y concluyeron que en mérito al principio de verdad material, se tiene que ambos beneficiaros de los predios "CAMIARÉ" y "TACUARAL" se encuentran en dichos predios mucho antes de la vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, por consiguiente, se los consideró como poseedores legales en las superficies que no tienen conflicto. De igual manera indicaron que el INRA trató el conflicto sobre el área sobrepuesta dándolo

por agotado, conforme al art. 472 del DS 29215 y procedió a resolverlo con base a la prueba principal de verificación en campo, de acuerdo el art. 159 del mencionado Decreto Supremo y pruebas complementarias, como ser las certificaciones de las distintas organizaciones sociales que confirmaron la posesión de los beneficiarios, haciendo hincapié al área en conflicto, y fue bajo el principio de verdad material que se otorgó la superficie observada por la Cooperativa accionante a las familias Bazán Franco y Bazán Hinojosa.

Ahora bien, de acuerdo al razonamiento señalado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la congruencia como principio característico del debido proceso, comprende entre otros aspectos, la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; asimismo, responde también a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes. Respecto a la fundamentación y motivación, la jurisprudencia señalada en el citado Fundamento Jurídico establece que el debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que implica que toda autoridad que dicte una resolución, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión exponiendo los hechos, si así lo requiere la problemática de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma; puesto que la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se actuó no solo de acuerdo a los hechos y la valoración de la prueba -motivación-; sino también a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso concreto, así como por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador -fundamentación-.

En cuanto al primer punto denunciado en la presente acción tutelar por la Cooperativa accionante, donde refiere que los Magistrados ahora accionados omitieron pronunciarse expresamente sobre la legalidad o ilegalidad de la anulación del Título Ejecutorial de Dotación 621469 correspondiente al predio "TACUARAL", este hecho tiene relación con su primer punto de la demanda contencioso administrativa donde expresa que el INRA "De acuerdo al principio de trascendencia (…) no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma o para satisfacer puritos formales, lo cual significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasiono perjuicio cierto e irreparable, que sólo puede subsanarse mediante declaración de nulidad (…) aspecto que no ha sido demostrado por el ente ejecutor porque anuló Título Ejecutorial del predio 'TACUARAL' (…) sin fundamentar lo mas mínimo…" (sic); realizada la contrastación con los fundamentos de la demanda contencioso administrativa y de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 045/2019, cuestionamiento que a su vez tiene relación con el elemento de congruencia, respecto al cual se tiene que los Magistrados hoy accionados en el Considerando III de la referida Sentencia Agroambiental Plurinacional indicaron que: *"…en cuanto a la anulación de su expediente agrario N° 22856, que lo realiza el Instituto Nacional de Reforma Agraria en aplicación al art. 321.I.a) del D.S. N° 29215, lo hace en función al proceso de saneamiento y titulación de tierras como efecto del art. 64 de Ley N° 1715 y 306 del D.S. N° 29215, haciendo las consideraciones respectivas y de acuerdo al art. 304 del D.S. N° 29215, lo expresa en el Informe en Conclusiones considerándoseles posteriormente como* ***POSEEDORES*** *y bajo el régimen establecido en los arts. 283.c), 309 y siguientes del mencionado Decreto Reglamentario"* (sic).

En ese sentido, el proceso contencioso administrativo es un procedimiento de control judicial cuya finalidad es verificar la legalidad de los actos efectuados por el Estado a través de sus funcionarios administrativos con el propósito de precautelar los intereses del administrado cuando sus derechos son vulnerados -parafraseando la Sentencia Nacional Agroambiental S2 47/2017 de 21 de abril-; por consiguiente, al ser el Tribunal Agroambiental una instancia de cierre, tiene competencia para examinar los actos administrativos del INRA y las disposiciones legales aplicadas durante la sustanciación del proceso de SAN-SIM de oficio, correspondiendo ejercer el control de legalidad y determinar si la Resolución Administrativa emitida por el señalado Instituto y que fue impugnada, emerge de un debido proceso y si basó su procedimiento en los principios que regulan la materia, en el marco de lo establecido por los arts. 189.3 de la Ley Fundamental y 36.3 de la LSNRA; resultando necesario referirse a la SCP 0112/2012 de 27 de abril que en su tenor establece que: *"La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación,*

salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; ***sin exclusión*** *de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE),* ***últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución****".* Debiendo considerarse además que el art. 14 de la Ley 3545 que sustituye el parágrafo IV del art. 20 de la LSNRA, determina que: "Las Resoluciones del Director Nacional que definan derechos, agotan la sede administrativa y solo podrán ser impugnadas mediante proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Agrario Nacional en el plazo perentorio de treinta (30) días calendario. Las Resoluciones Administrativas que no definan ni afecten derechos serán susceptibles únicamente de impugnación mediante recursos administrativos y no podrán impugnarse mediante acción contencioso administrativa".

En la demanda contencioso administrativa se denunció -entre otros aspectos- la falta de motivación de la Resolución Administrativa que determinó anular el Informe en Conclusiones y la Resolución de Saneamiento; no obstante, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 045/2019, no exigió al INRA el cumplimiento de lo determinado por el art. 66 del DS 29215 que determina que las resoluciones administrativas deben contener una relación de hecho y fundamentación de derecho que se toman en cuenta para su emisión, además de coherencia entre la parte resolutiva y considerativa del fallo, así como expresar la decisión adoptada por la autoridad de manera clara, precisa y con fundamento legal; al contrario, la indicada Sentencia Agroambiental Plurinacional entendió erradamente que era suficiente que la Resolución Administrativa dictada por el INRA se remitiera a los informes técnicos y legales expedidos durante las etapas del proceso de saneamiento, por ser expedidos por funcionarios competentes y puestos a conocimiento de la partes, cuando ante la inobservancia del art. 66 del DS 29215, debió proceder el control de legalidad a través del proceso contencioso administrativo, lo que no ocurrió, aperturándose por ello el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, en tutela del contenido esencial del derecho a una resolución judicial fundamentada y motivada.

De ese argumento se tiene que es cierta la denuncia efectuada por la Cooperativa accionante, por cuanto los Magistrados ahora accionados se limitaron a señalar que el INRA anuló su expediente agrario -lo que implica además la nulidad del Título Ejecutorial correspondiente al predio "TACUARAL"- en función a los datos del proceso de saneamiento e Informe en Conclusiones; puesto que no se advierte un análisis respecto a las actuaciones del INRA que hubieren determinado la nulidad del Título Ejecutorial de Dotación 621469, limitándose a expresar que la indicada institución asumió esa decisión con base a la normativa aplicable y al Informe en Conclusiones, sin expresar si los hechos técnicos jurídicos en los que se basó el INRA para aplicar la normativa al caso concreto fueron los correctos, tampoco realizaron una labor de revisión del Informe en Conclusiones como base de la nulidad del Título Ejecutorial correspondiente al predio "TACUARAL", cuando la labor del Tribunal Agroambiental en esos casos no debe limitarse a realizar una revisión del cumplimiento o no de las etapas del proceso de saneamiento o si se emitieron o no los informes correspondientes en cada caso; sino principalmente deberá considerar si dentro de cada una de las etapas y de los documentos que se emitieron no se vulneraron derechos y si se valoraron en igualdad de condiciones las pruebas presentadas durante su tramitación; todo eso equivale a decir que el control de legalidad de la demanda contencioso administrativa agraria principalmente no deba limitarse de manera estricta a establecer el cumplimiento o no de la normativa de tramitación del proceso de saneamiento, pues justamente lo que busca el justiciable con la interposición de su demanda es que la autoridad jurisdiccional pueda igualar la asimetría estatal durante un proceso llevado adelante por el Estado. Lo precedentemente mencionado se encuentra en correspondencia con lo indicado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional.

Por lo expuesto, en el presente caso se establece que los Magistrados hoy accionados solo se limitaron a cotejar la normativa e instrumentos emitidos -Informe en Conclusiones- en la que se basó el INRA, para anular el Título Ejecutorial de Dotación 621469 correspondiente al predio "TACUARAL", sin ingresar al fondo de las denuncias planteadas por la Cooperativa accionante, tampoco mencionaron

si evidenciaron o no vulneración de los derechos de la referida Cooperativa durante su tramitación, vulnerando de esa manera el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación. Asimismo, no se advierte ninguna respuesta a la denuncia expresada en la demanda contencioso administrativa referida a la falta de motivación en la que aparentemente incurrió el INRA al anular el mencionado Título Ejecutorial, incurriendo así en falta de congruencia como elemento constitutivo del debido proceso.

En el marco de lo expresado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que los Magistrados ahora accionados respecto a ese punto incurrieron en la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; por cuanto, la actuación de los Magistrados hoy accionados al resolver la demanda contencioso administrativa, no buscó la materialización de derechos y garantías de la Cooperativa accionante; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

Ante la denuncia respecto a la errónea valoración de la antigüedad del predio "CAMIARE", la Cooperativa accionante manifiesta que en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 045/2019 no se efectuó el control de constitucionalidad y de legalidad de dicho acto administrativo, al no referirse al hecho que esa Cooperativa, en el desarrollo del proceso de saneamiento de oficio SAN-SIM con relación al predio "TACUARAL", demostró el cumplimiento de la FES y el derecho propietario en toda su extensión, en cambio los ahora terceros interesados nunca estuvieron en posesión del área en conflicto, ya que siempre permanecieron en el área otorgada en dotación de 120 ha; empero, ya en 2005 tenían intenciones de avasallar el predio, lo que originó se inicie una demanda de interdicto de retener la posesión que fue declarada probada, y posteriormente confirmada por el Tribunal Agroambiental. Disponiéndose luego, medidas precautorias ante un nuevo avasallamiento.

De la demanda contencioso administrativa presentada por la Cooperativa accionante y de la revisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 045/2019 pronunciada por los Magistrados ahora accionados, se tiene que su fallo relató el trabajo efectuado por el INRA durante el proceso de saneamiento de tierras, de los predios "CAMIARE" y "TACUARAL", en todas sus etapas e identificando a los beneficiarios, analizando todo lo recabado en campo, valorando y calculando la FES; y, con base a todas esas actuaciones emitió el Informe en Conclusiones, mediante el cual se dispuso la nulidad de los predios antes citados y consignación a sus beneficiarios en calidad de poseedores legales. Sin embargo, de su lectura no se observa una respuesta clara y concreta, que se encuentre debidamente fundamentada y motivada respecto a la denuncia en sí, referida a la errónea valoración de la antigüedad de la posesión del predio "CAMIARE"; es decir, los Magistrados hoy accionados no respondieron si los funcionarios del INRA incurrieron o no en valorar erróneamente la antigüedad de posesión del citado predio, pues si bien se observa un subtítulo referente a la denuncia planteada por la Cooperativa accionante, solo se advierte una relación de los hechos del proceso de saneamiento, sin que exista una conclusión al respecto de la denuncia planteada, tal situación evidencia que los Magistrados ahora accionados vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación.

Respecto a la denuncia de falta de valoración racional de las pruebas, si bien al tratarse de una demanda contencioso administrativa donde por su propia naturaleza no permite al Tribunal Agroambiental ingresar al análisis de las pruebas; sin embargo, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional esto no será óbice para que en futuras demandas, estas de manera excepcional sean consideradas atendiendo a casos concretos.

Ahora bien, se tiene que la denuncia citada precedentemente mantiene relación con el punto tercero de la demanda contencioso administrativa interpuesta por la Cooperativa accionante, que indica que el INRA no tomó en cuenta la prueba aportada ni efectuó una valoración integral de los antecedentes; es así que, de la revisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 045/2019 se advierte que los Magistrados ahora accionados en un principio señalaron el objeto del proceso de saneamiento, luego realizaron un relato de las actividades llevadas adelante en dicho proceso y las causales del porqué los beneficiarios de los predios "CAMIARÉ" y "TACUARAL", fueron considerados área en

conflicto. Empero, no refirieron de manera específica si evidentemente el INRA valoró la prueba aportada por las partes, incurriendo nuevamente esos argumentos en vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia; puesto que no existe una respuesta a la denuncia planteada en la demanda contencioso administrativa.

En cuanto a la denuncia respecto a que los Magistrados hoy accionados en un razonamiento incoherente -hecho que se encontraría relacionado con el elemento de congruencia interna- con relación a que la Cooperativa accionante demostró tradición en una superficie menor a la titulada, pero que el INRA al advertir que el Título Ejecutorial del predio "TACUARAL" de propiedad de la indicada Cooperativa adolecía de vicios de nulidad absoluta, la consideró en calidad de poseedora en las mismas condiciones que el predio "CAMIARÉ"; esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no considera ningún argumento incoherente en el que hubieran incurrido los Magistrados ahora accionados; puesto que correctamente razonaron que durante el proceso de saneamiento, los documentos presentados por los representantes del predio "TACUARAL" demostraron tradición; es decir, que tenían como base un documento, una transferencia, un antecedente agrario, en el caso, un Título Ejecutorial; pero que el Título Ejecutorial de Dotación 621469 correspondiente al predio "TACUARAL" al adolecer de vicios de nulidad absoluta -identificados en el proceso de saneamiento que justamente tiene por objeto regularizar y perfeccionar el derecho de la propiedad agraria (art. 64 de la LSNRA) evidenciando en su caso las posibles causas de nulidad de los títulos ejecutoriales-; esa tradición o dominio ya no resulta trascendente, y por tal razón fueron considerados los beneficiarios en calidad de poseedores. Este aspecto no evidencia vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia interna que merezca otorgar la tutela solicitada.

Respecto a la no consideración del art. 66 de la LSNRA, concordante con la Disposición Transitoria Octava de la Ley 3545, al demostrar la Cooperativa accionante el cumplimiento de la FES por más de cuarenta y ocho años, al igual que el derecho propietario sobre el predio "TACUARAL" mediante el Título Ejecutorial de Dotación 621469; de acuerdo a lo expresado en su memorial de acción de amparo constitucional, pretende que sea la jurisdicción constitucional la que ingrese a valorar las disposiciones agrarias aparentemente interpretadas indebidamente por los Magistrados hoy accionados; sin embargo, no se observa que la Cooperativa accionante hubiese establecido de manera puntual de qué forma sus derechos fueron vulnerados a consecuencia de la interpretación de los artículos mencionados; al no contener estos argumentos requeridos conforme lo establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible ingresar a su revisión y análisis.

Finalmente, de acuerdo de lo anteriormente expuesto, estableciéndose que dentro de los argumentos de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 045/2019 se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, corresponde de igual manera conceder la tutela solicitada con relación a la denuncia de vulneración de los derechos a la propiedad y al trabajo; puesto que se encuentran vinculados a lo principal y lo resuelto por la referida Sentencia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 009/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 227 a 234, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, disponiendo:

a) Dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 045/2019 de 12 de junio, emitida por Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental;

CORRESPONDE LA SCP 0124/2021-S3 (viene de la pág. 29).

ordenando la emisión de una nueva Sentencia considerando los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela solicitada por la Cooperativa Ganadera Yacuma Limitada (Ltda.) respecto a los derechos al trabajo y a la propiedad agraria vinculados a los principios de seguridad jurídica y legalidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0125/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34378-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 13/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 106 a 108 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Bautista Surco** contra **Arturo Carlos Murillo Prijic**, **ex Ministro de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia**; **Clemente Silva Ruiz**, **Director General de Régimen Penitenciario**; **Marcos Raúl Pérez Aramayo**, **Director Nacional de Seguridad Penitenciaria**; y, **Saúl Marcos Barbeito Reyes**, **Director del Centro de Rehabilitación "Qalauma" del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de julio de 2020, cursante de fs. 19 a 22 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución 021/2020 de 13 de marzo, se le otorgó la medida sustitutiva de detención domiciliaria con escolta policial, emitiendo el mandamiento respectivo el 13 de abril del mismo año, notificándose al Director del Centro de Rehabilitación "Qalauma" del departamento de La Paz -hoy accionado-; sin embargo, el 5 de junio del referido año, el Jefe de Seguridad Externa del citado recinto penitenciario, informó al indicado Director que debía realizarse una "apreciación" de seguridad del domicilio donde se cumpliría la detención domiciliaria, remitiéndose el informe donde concluyó que el mismo no reunía las condiciones de seguridad para "instalar el servicio", además no se contaba con el personal suficiente a efectos de otorgar la custodia policial, ni con las medidas de seguridad para cumplir en dicho domicilio la detención, considerando que solo tiene tres escoltas diariamente y una recargada labor para salidas ordenadas por autoridades judiciales, que imposibilitan disponer de personal para la custodia domiciliaria; por lo que, en la misma fecha, el prenombrado Director informó a la autoridad jurisdiccional, observando los ambientes del domicilio donde se cumpliría la detención, alegando inseguridad, falta de medidas de bioseguridad requeridas por la pandemia, e insuficiencia de personal, solicitando modificar el "mandamiento" por otro beneficio; a raíz de ello, el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del aludido departamento, que tramita su proceso, emitió el decreto de 12 del mismo mes y año, invocando la SCP 0188/2018-S2 de 14 de mayo, referida a la detención domiciliaria y la carencia de efectivos policiales, conminando al Director del Centro de Rehabilitación "Qalauma", el cumplimiento y ejecución del mandamiento de detención domiciliaria con escolta en el plazo de veinticuatro horas, bajo responsabilidad ante la posible afectación del derecho a la libertad; conminatoria con la que también se notificó al Director General de Régimen Penitenciario, al Director Nacional de Seguridad Penitenciaria y al Ministerio de Gobierno a objeto de asignar o incrementar el personal policial, siendo sus argumentos que no cuentan con efectivos policiales según sus planillas, sin demostrar su implementación.

Pese a dicha conminatoria, aún no se cumple lo ordenado por la autoridad judicial manteniéndolo indebidamente privado de libertad incurriendo en la responsabilidad inserta en el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado sus derechos a la libertad, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y los principios de certeza y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE), y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y en audiencia invocó el art. 29 de la referida norma internacional.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento inmediato del mandamiento de detención domiciliaria con escolta policial, o en su defecto "…SE COMPLEMENTE LA MEDIDA SUSTITUTIVA DE OTRA EN REMPLAZO DEL ESCOLTA POLICIAL…" (sic); y se imponga el pago de daños y perjuicios contra las autoridades accionadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de julio de 2020, según consta el acta cursante de fs. 102 a 105 vta., encontrándose presentes la abogada del peticionante de tutela, el Director del Centro de Rehabilitación de "Qalauma", el Director General de Régimen Penitenciario y el representante legal del Ministerio de Gobierno; y ausente el Director Nacional de Seguridad Penitenciaria, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogada, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda constitucional, y ampliándolos manifestó que: **a)** Existe una dilación indebida en el trámite administrativo para el cumplimiento de la detención domiciliaria, configurándose la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** El 17 de marzo de 2020, se realizó la verificación domiciliaria; **c)** Debido a la pandemia se habilitaron los buzones judiciales, emitiéndose el mandamiento de detención domiciliaria; lamentablemente el Director del Centro de Rehabilitación "Qalauma" se negó a recibirlo porque requería el original, pese a que se le explicó que se realizó a través de la Oficina Gestora de Procesos, transcurriendo más de un mes hasta el 3 de junio del citado año, fecha en la que recepcionó el mencionado mandamiento acompañado de un informe del Secretario del Tribunal explicando el porqué de la fotocopia simple y no el original; **d)** Por informe sobre verificación domiciliaria dirigido a la autoridad jurisdiccional, se indicó que no reunía las condiciones de seguridad conforme el "Decreto Supremo" y que el custodio policial no puede estar seguro, pero el Juez conminó su cumplimiento mediante decreto de 12 de junio de ese año y oficio respectivo, no solo dirigido al Director del Centro de Rehabilitación, sino también al Director General de Régimen Penitenciario, al Director Nacional de Seguridad Penitenciaria y al Ministerio de Gobierno a objeto de que coadyuven con la asignación de efectivos policiales y se pronuncien al respecto; **e)** De los informes remitidos por la citadas autoridades, puede advertirse que ninguno trata ni da solución a su caso en particular, solo refieren la cantidad de efectivos asignados a diferentes instituciones, etc., solicitando a la autoridad judicial disponga otra medida cautelar distinta; **f)** La SCP 0188/2018-S2 señala que la carencia de efectivos policiales no es óbice para el cumplimiento del mandamiento de detención domiciliaria con escolta; **g)** Las distintas autoridades tienen legitimación pasiva al formar parte de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), siendo su obligación efectivizar, dar cumplimiento o verter las medidas necesarias; empero, omiten cumplir sus funciones que son bajo responsabilidad, según dispone la LEPS; **h)** La negligencia y dilación privan indebidamente su libertad; e, **i)** El estado de emergencia sanitaria no es justificativo para no dar cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Arturo Carlos Murillo Prijic, ex Ministro de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, en audiencia a través de su apoderado, solicitó se deniegue la tutela señalando que: **1)** Se adhiere al fundamento sobre insuficiencia de carga argumentativa del nexo de causalidad entre los hechos denunciados y las personas accionadas respecto a cómo incurrieron en la privación de libertad, careciendo de legitimación pasiva; **2)** La SCP 0188/2018-S2 invocada por el impetrante de tutela, tiene como línea fundadora la SCP 0154/2016-S1 de 01 de febrero, y vinculada a la interpretación realizada por el ahora procesado en sentido de que no se tiene que realizar mayor trámite cuando existe un -

mandamiento de libertad- cuyo incumplimiento generaría responsabilidad, resultando errada; puesto que, en el caso deben tomarse en cuenta las circunstancias por las que atraviesa el país; en ese sentido, el "rechazo" para otorgar custodios está sustentada en la emergencia sanitaria por la pandemia; por ello, se solicitó a la autoridad judicial modificar la detención domiciliaria con custodio debido a que el personal mayor de sesenta y cinco años no está cumpliendo funciones; **3)** Respecto al distanciamiento social recomendado, los espacios donde estaría el escolta policial no son recomendables para la seguridad y bioseguridad, fundamentos que deben ser analizados por el Juez de la causa, y si el caso amerita modificar la medida cautelar, razones que no se limitan al cumplimiento de requisitos legales, sino constituyen motivos de fuerza mayor que incluso merecieron la emisión de circulares por parte del Tribunal Supremo de Justicia, disponiendo excepcionalmente la suspensión de plazos procesales; **4)** Con base en los argumentos expuestos, se cumple la subsidiariedad excepcional al existir informes sobre circunstancias de fuerza mayor que deben ser consideradas por la autoridad judicial; **5)** En su petitorio, el peticionante de tutela impetró se disponga una nueva medida sustitutiva, aspecto que vulnera el principio de inmediación al emerger la detención domiciliaria de una audiencia de cesación de la medida de extrema *ratio,* pretendiendo que la jurisdicción constitucional se inmiscuya en ello sin competencia; y, **6)** Se hace alusión a una conminatoria; sin embargo, de la revisión del expediente no se advierte la existencia de una notificación a esa cartera de Estado con la misma, siendo desconocida para el Ministerio de Gobierno.

Clemente Silva Ruiz, Director General de Régimen Penitenciario, por informe escrito cursante de fs. 55 a 59 y en audiencia, impetrando se deniegue la tutela, manifestó que: **i)** El art. 48 de la LEPS establece las atribuciones de la Dirección General de Régimen Penitenciario; asimismo, según el art. 50 de la citada Ley, la Dirección Nacional de Seguridad Penitenciaria tiene la función de gestionar ante la Policía Boliviana, el destino de efectivos para la seguridad en penitenciarías; **ii)** La Resolución 021/2020 que dispuso la detención domiciliaria con escolta, no toma en cuenta que el domicilio donde se cumpliría no reúne las condiciones de seguridad para evitar fugas; y, por la pandemia otorgar la escolta genera el riesgo de contraer el virus que es mayor porque no se cuenta con un ambiente para el desempeño de funciones del policía; **iii)** La Institución no emitió ninguna disposición que lesione el derecho del privado de libertad; por lo que, según la SCP 0451/2013 de 9 de abril, y el Auto Supremo (AS) 346/2013 de 15 de julio, carece de legitimación pasiva, debido a que el accionante planteó la acción de libertad sin establecer el grado de responsabilidad o conducta que generó la alegada vulneración; **iv)** Sobre el argumento de que el 13 de abril de 2020, se notificó a la Dirección del recinto penitenciario vía buzón judicial, la Dirección General de Régimen Penitenciario dispuso que los mandamientos de libertad deben ser recibidos de forma física y en original, pues se suscitaron casos de mandamientos de libertad falsos; **v)** La conminatoria no se realizó a la institución para coadyuvar con el tema del custodio, aclarando que no existe oposición al beneficio concedido por la autoridad jurisdiccional, solo debe considerarse el reducido número de efectivos policiales a nivel nacional que impide otorgar custodios; y, **vi)** No se precisó la forma en que se vulneró el derecho del privado de libertad.

Marcos Raúl Pérez Aramayo, Director Nacional de Seguridad Penitenciaria, por informe escrito cursante de fs. 86 a 89 vta., impetrando se deniegue la tutela, sostuvo que: **a)** El hoy impetrante de tutela ingresó al Centro de rehabilitación el 20 de noviembre de 2018 por la presunta comisión del delito de violación a infante, niña, niño o adolescente; **b)** El 18 de junio de 2020, se recibió la nota de la misma fecha emitida por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, para el cumplimiento de la dotación de personal, el 23 del mismo mes y año recibió las hojas de ruta 213679 y 213693 de la Dirección General de Régimen Penitenciario donde se pone en conocimiento lo señalado por la autoridad jurisdiccional sobre la dotación de personal y las instancias a las que compete; **c)** A objeto de no dilatar lo dispuesto por la autoridad judicial se dio respuesta al decreto de 12 de similar mes y año, refiriendo su imposibilidad por dos factores, el talento humano y la seguridad del domicilio, siendo deber poner en conocimiento de las autoridades requirentes aspectos sobre la seguridad penitenciaria que en el caso no fueron consideradas, existiendo los descargos que demuestran tales circunstancias; **d)** No se establece la legitimación pasiva, al no fundamentarse el agravio generado por dicha institución sobre incumplimiento de funciones, más al contrario se dio respuesta oportuna solicitando

otra medida conforme la referido anteriormente; **e)** Aclarar que la única vez que se tuvo conocimiento de lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, fue a partir del 18 de junio de 2020, dando respuesta el 23 del mismo mes y año, sin que exista un pronunciamiento judicial sobre la remisión de descargos; por lo que, el peticionante de tutela acudió a la jurisdicción constitucional directamente sin agotar los medios establecidos por ley al no haber solicitado la modificación de la medida en lo referente al custodio policial conforme los alcances del art. 231 bis del CPP, incorporado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; y, según el control jurisdiccional que debe ejercer la autoridad judicial; y, **f)** La seguridad y resguardo de los recintos penitenciarios está bajo control de la Policía Boliviana, que extreman esfuerzos debido al reducido personal con el que cuentan, debiendo considerarse las recomendaciones respecto a la pandemia del Covid-19, como son el distanciamiento social y otros para evitar el contagio establecidas en la Resolución 01/2020 de 10 de abril, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), así como las medidas a asumirse con relación a los privados de libertad para evitar hacinamientos; asimismo, se tiene la Guía para el Manejo del Covid-19, de mayo de 2020, aprobado por Resolución Ministerial (RM) 0116 de 9 de marzo de 2020, referida a la transmisión de la enfermedad en entornos cerrados.

Saúl Marcos Barbeito Reyes, Director del Centro de Rehabilitación "Qalauma" del departamento de La Paz, en audiencia, solicitando se deniegue la tutela, manifestó que: **1)** Evidentemente el 3 de junio de 2020 se les hizo conocer de manera virtual el mandamiento de detención domiciliaria con custodio; empero, según la reunión sostenida con el Consejo de la Magistratura con anterioridad, se acordó revisar la documentación; **2)** De manera inmediata a la notificación, se procedió a la verificación domiciliaria a cargo del Jefe de Seguridad Externa, quien mediante informe amplio y fundamentado señaló que el inmueble no contaba con las condiciones mínimas de seguridad para que habite el personal policial, más aun considerando que el accionante está privado de libertad por el delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; **3)** El recinto penitenciario solo cuenta con veintitrés efectivos policiales por turno para doscientos sesenta y ocho internos; por lo que, tomar dos policías para cumplir la detención domiciliaria implicaría una reducción del personal para el control de los internos, además que por la pandemia, lamentablemente se tuvo el deceso de un efectivo; por ello, se envió el 5 de junio de 2020, un oficio dirigido a la autoridad jurisdiccional para que se reconsidere la decisión; **4)** Hasta la fecha no se notificó con ninguna conminatoria para el cumplimiento del mandamiento de detención domiciliaria con escolta; y, **5)** El Comando General de la Policía emitió circulares estableciendo que el personal mayor de cincuenta y tres años y quienes tienen enfermedades de base no pueden realizar trabajos externos, siendo que gran parte del personal del penal se encuentra dentro de esas características.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 13/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 106 a 108 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la demora para efectivizar la detención domiciliaria, la jurisprudencia constitucional en las SSCC 0480/2002-R, 0401/2003-R, 0365/2011-R y la SCP 0188/2018-S2 establecieron que, cuando los encargados de los recintos penitenciarios reciben un mandamiento emanado por una autoridad judicial, deben dar cumplimiento de manera inmediata para no vulnerar los derechos y garantías de los detenidos; por lo que, la carencia de efectivos policiales no es causal para no ejecutarlo, debiendo prever estas situaciones, conforme la interpretación del art. 39 de la LEPS efectuada por la jurisprudencia; **ii)** En el presente caso se establece la existencia de una conminatoria emitida por el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, de 12 de junio de 2020, destinada al Director del Centro de Rehabilitación "Qalauma"; empero, no existe la diligencia de notificación, aspecto que también fue puesto en conocimiento por dicha autoridad, por ello no puede concederse la tutela solicitada sobre este aspecto, más aún si quien debe cumplir dichos mandamientos es el mencionado Director; **iii)** La presente acción de libertad no se ajusta a los alcances previstos en el art. 125 de la CPE; y, **iv)** Respecto a los otros coaccionados, la parte impetrante de tutela no fundamentó cual es la actuación lesivo de los mismos.

En vía de complementación, aclaración y enmienda, el peticionante de tutela señaló, que de acuerdo con la disposición contenida en el art. 39 de la LEPS, los funcionarios deben dar cumplimiento a los mandamientos emitidos por las autoridades judiciales, sin necesidad de una conminatoria; en el caso, el Director de la penitenciaría fue notificado el 3 de junio de 2020, no siendo suficiente justificar que el lugar no cuenta con las medidas necesarias, y que carecen de personal; asimismo, señaló que no se hubiese fundamentado sobre la legitimación pasiva, pero en la jurisprudencia invocada también se accionó contra el Comando General de la Policía, a quien se atribuyó responsabilidades; por otro lado, debe considerarse el uso de manillas electrónicas para no asignar custodios, además las autoridades de la MAE fueron notificadas a efectos de dar seguimiento al caso o realizar alguna actuación para efectivizar el cumplimiento del mandamiento; sin embargo, no lo hicieron manteniendo la lesión del derecho a la libertad.

A dicho efecto, el representante del Ministro de Gobierno, señaló que se hizo una errónea interpretación de la jurisprudencia de la SCP 0188/2018-S2, pues se refiere que en caso de haberse notificado con la conminatoria implicaría que ningún fundamento sería válido para "representar" lo mencionado sobre los custodios, lo que resulta erróneo, dado que en la referida Resolución constitucional se concedió la tutela por falta de fundamentos, pero en el caso existen razones fundadas; por lo que, se debe aclarar el valor que se da al citado fallo.

Frente a lo cual, el Juez de garantías señaló que, en concordancia con la jurisprudencia mencionada, la carencia de efectivos policiales no es justificativo para la demora o incumplimiento del mandamiento de detención domiciliaria con custodio, que deben cumplirse de forma inmediata; sobre la notificación con la conminatoria es un nuevo hecho que no es análogo con la citada jurisprudencia; consiguientemente, el informe en sentido de que no se cuenta con el personal suficiente no es eximente para no dar cumplimiento al mandamiento de detención domiciliaria con escolta; respecto a la pandemia hacen conocer a la autoridad judicial que están materialmente imposibilitados de prestar el servicio de custodio; empero, el Juez de la causa determinó conminar su ejecución, siendo necesario que se pusiera en conocimiento del Director del centro de rehabilitación la referida conminatoria; en ese sentido, las solicitudes de aclaración, complementación y enmienda no implican una modificación sustancial de lo resuelto; por lo que, se mantiene firme y subsistente la Resolución emitida.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro el proceso penal seguido contra Ramiro Bautista Surco -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; el 13 de abril de 2020, el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, emitió el mandamiento de detención domiciliaria con un custodio (fs. 44), siendo puesto en conocimiento del Director del Centro de Rehabilitación "Qalauma" de dicho departamento, el 3 de junio del mismo año, mediante informe emitido por el Secretario del Tribunal mencionado, quien refirió el envío del mandamiento a través del buzón judicial para que la Oficina Gestora de Procesos Sexta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, proceda a su notificación (fs. 42).

II.2. Consta informe de 4 de junio de 2020, emitido por el Jefe de Seguridad Externa del Centro de Rehabilitación "Qalauma", destinado al Director de dicha penitenciaria, refiriendo que a objeto de cumplir con el mandamiento de detención domiciliaria con custodio, previamente se realizó una apreciación de seguridad del domicilio donde se cumpliría la medida cautelar, adjuntando al efecto el respectivo informe y fotostáticas del lugar, concluyendo que el domicilio no reúne las condiciones de seguridad para instalar el servicio, y que no se cuenta con personal suficiente ni los medios necesarios, requiriéndose de tres funcionarios policiales por día como custodios debido a la cantidad de órdenes para detenciones domiciliarias, además de la vigilancia de otras salidas a diferentes instituciones (fs. 72 a 77).

II.3. Mediante nota presentada el 12 de junio de 2020, dirigida al Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, el Director del Centro de Rehabilitación "Qalauma", con base en el informe de verificación domiciliaria, ante la inexistencia de ambientes seguros y medidas de bioseguridad por la pandemia, así como la insuficiencia de personal, solicitó modificar el mandamiento por otro de mayor beneficio para el privado de libertad (fs. 45).

II.4. Cursa decreto de 12 de junio de 2020, emitido por el Juez donde se tramita el proceso penal seguido contra el ahora impetrante de tutela, refiriendo que con base al informe emanado por el Director del Centro de Rehabilitación "Qalauma", en sentido de no contar con personal para el cumplimiento de la detención domiciliaria con escolta del prenombrado, y considerando que es deber de las autoridades del sistema penitenciario (Ministerio de Gobierno, Dirección General de Régimen Penitenciario y Dirección Nacional de Seguridad Penitenciaria) dotar y asignar al personal policial en recintos penitenciarios; y, según la jurisprudencia desarrollada por la SCP 0188/2018-S2, dispuso conminar al Director del mencionado penal, que en el plazo de veinticuatro horas cumpla y ejecute el mandamiento de detención domiciliaria con escolta bajo responsabilidad penal y administrativa en caso de incumplimiento; asimismo, con base en la SCP 1096/2004-R de 16 de julio, dispuso oficiar a la precitadas autoridades del sistema penitenciario a efectos de que cumplan con su obligación de asignar y/o incrementar el número de personal policial en los diferentes centros de rehabilitación, adjuntando dicha conminatoria para fines de responsabilidad en caso de dilación o incumplimiento (fs. 69 a 70).

II.5. El 18 de junio de 2020, el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, emitió notas dirigidas al Ministerio de Gobierno, a la Dirección Nacional de Seguridad Penitenciaria, y al Director General de Régimen Penitenciario, poniendo a su conocimiento lo ordenado por el decreto de 12 del mismo mes y año (fs. 3 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y los principios de certeza y seguridad jurídica, alegando dilación en el cumplimiento de su detención domiciliaria, en razón a que el Director del Centro de Rehabilitación "Qalauma" del departamento de La Paz, donde se encuentra privado de libertad, no designó al funcionario policial para que cumpla la labor de custodio bajo el argumento de la carencia de personal y que el domicilio no cumpliría con las condiciones de seguridad requeridas, situación que no es de su responsabilidad, sino del Director General de Régimen Penitenciario conjuntamente con el Ministerio de Gobierno y la Dirección Nacional de Seguridad Penitenciaria, a quienes la instancia judicial a cargo del caso, mediante notas hizo conocer el decreto de conminatoria de cumplimiento de la detención domiciliaria, sin que la misma hubiese sido efectivizada a la fecha de interposición de la presente acción de defesa, incurriendo en incumplimiento de una orden judicial que lesiona su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del cumplimiento y ejecución de mandamientos de libertad o detención domiciliaria

La SCP 1349/2013 de 15 de agosto, respecto a la detención domiciliaria y su cumplimiento y ejecución, en lo sustancial establece que: "…*las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, se encuentran sometidos a las decisiones jurisdiccionales que emanen de las autoridades competentes; en ese orden, a partir de la premisa antes señalada, debe establecerse que dichas autoridades, tienen un deber funcionario ineludible: El cumplimiento eficaz, inmediato y sin dilación alguna de decisiones jurisdiccionales en los términos plasmados en las órdenes expedidas por autoridades competentes y en caso de duda o imposibilidad de cumplimiento no atribuible al privado de libertad, las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen el deber ineludible de*

procurar con celeridad y diligencia un cumplimiento de la decisión jurisdiccional en el marco de una interpretación lo más favorable y extensiva a la libertad, postulado que tiene sustento jurídico-constitucional en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales como es el pro-libertatis, cuya génesis constitucional se encuentra en los arts. 13.I, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En ese contexto, se concluye que cualquier dilación en la ejecución inmediata de decisiones jurisdiccionales que dispongan detenciones domiciliarias o la libertad de personas privadas de libertad; o cualquier dilación en la procura y diligencia del cumplimiento eficaz de una decisión judicial en el marco del principio pro-libertatis, implicará una afectación al derecho a la libertad, la cual podrá ser tutelada a través de la acción de libertad en su modalidad expeditiva o de pronto despacho (…)" (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo sentido, la SCP 0154/2016-S1 de 1 de febrero, en su *ratio decidendi* señala que: "…***la carencia de efectivos policiales o las falencias que se puedan verificar dentro de los órganos encargados de la seguridad del sistema penitenciario son temas que atingen a la Policía Boliviana y en consecuencia no son atribuibles al accionante****, por cuanto el derecho a libertad de las personas no puede estar relacionado con situaciones administrativas de las instancias o instituciones, al ser un derecho supremo establecido en la Constitución Política del Estado*." (las negrillas fueron añadidas)

A partir de los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, precedentemente expuestos, es evidente e innegable que las deficiencias del sistema penitenciario -entre ellas la insuficiencia de personal policial para la designación de custodios- no pueden recaer en el privado de libertad; y por ende, las instancias administrativas y/o judiciales deben prever superar esos obstáculos administrativos en procura del cumplimiento de la detención domiciliaria y por consiguiente de la eficacia de las medidas sustitutivas impuestas; empero, tampoco puede soslayarse la existencia de circunstancias que merecen ser analizadas en el marco precisamente de la eficacia de la medida sustitutiva a cumplirse, como es la detención domiciliaria con y sin escolta, entendiéndose que dicha medida -a partir de su doble dimensión- pretende evitar una excesiva restricción del derecho fundamental -libertad- y las consecuencias que de ella emergen, pero también debe cumplir los fines y alcances pretendidos por el procedimiento penal, como es asegurar la comparecencia del encausado en la sustanciación de la causa.

En ese sentido, resulta necesario, siempre en los límites de razonabilidad, complementar los precitados intelectos respecto al inmediato cumplimiento y ejecución del mandamiento de detención domiciliaria, estableciéndose que si bien el cumplimiento de la detención domiciliaria debe ser inmediato, previendo y salvando en lo posible las deficiencias y/o falencias administrativas que pudiesen existir para su cumplimiento, pues las mismas -de forma general no pueden cargarse al encausado- existen situaciones excepcionales devinientes del trámite para la ejecución de la detención domiciliaria, mismos que de existir deben ser puestos a conocimiento inmediato de la autoridad judicial a cargo del proceso, en los que de forma fundamentada y motivada se explique las razones de índole administrativo y/o fáctico, incumplimiento de requisitos, situación coyuntural y/u otras situaciones que materialmente impidan la ejecución de la medida dispuesta, y que respondan a establecer objetivamente el cumplimiento de parámetros de seguridad y habitabilidad suficientes, condiciones que no pueden ser pasadas por alto en los alcances de su dimensión jurídico procesal, optimizando su mayor grado de efectividad, precisamente en el marco de alcance y finalidad del régimen de medidas cautelares y su instrumentalidad dentro del proceso penal donde se imponen, correspondiendo a la autoridad judicial, en conocimiento de dicha situación, realizar una valoración y análisis integral del caso concreto a objeto de disponer lo que corresponda. Al respecto, se debe dejar claramente establecido que es evidente que eventuales carencias o falencias administrativas o de otra índole, no pueden ser cargadas al detenido domiciliario, sino que el precedente establecido en el presente entendimiento, hace a situaciones excepcionales en la que existen una suma de factores que hacen a la razonabilidad de la imposibilidad de materializar temporal o indefinidamente la detención domiciliaria, debiendo estar dicha situación debidamente explicada y justificada con la

fundamentación requerida y ser puesta a conocimiento oportuno de la instancia judicial a cargo del proceso.

III.2. De la legitimación pasiva en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la relación que debe existir entre el hecho acusado de ilegal y la autoridad o funcionario que presuntamente causó la lesión del derecho a la libertad, se ha pronunciado de manera coincidente; así, la SCP 0463/2019-S1 de 24 de junio de 2019, asumiendo los entendimientos de la SCP 0786/2017-S3 de 17 de agosto, que efectúa una sistematización jurisprudencial, en lo más sobresaliente señala que: "*Conforme el entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, respecto a la falta de legitimación pasiva, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al señalar que: '**Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma**.*

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quien se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante' (SC 0192/2010-R de 24 de mayo).

*Es decir que, **para cumplir la legitimación pasiva en la acción de libertad, es ineludible: '...que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida,** o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, **su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva**, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 0233/2003-R, 0396/2004-R, y 0807/2004-R'.*

Conforme a los entendimientos precedentes, es necesario que la acción se dirija contra la autoridad o particular que causó la violación al derecho a la libertad; aclarándose que los únicos supuestos en los que es posible analizar el fondo de un recurso, pese al incumplimiento de esa regla, es cuando el recurso: '...por error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal' (SC 1651/2004-R de 11 de octubre)" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, debido a que el Director del Centro de Rehabilitación "Qalauma" del departamento de La Paz -hoy accionado-, dilata arbitrariamente el cumplimiento de su detención domiciliaria arguyendo la falta de personal policial para la designación del custodio y que el domicilio no reuniría las condiciones de seguridad necesarias, sin considerar que las órdenes emanadas por autoridades judiciales deben cumplirse de forma inmediata, y que no se le puede recargar la responsabilidad que compete a las autoridades coaccionadas vinculadas con el sistema penitenciario.

Delimitada la problemática constitucional que debe ser resuelta, corresponde contextualizar los antecedentes del proceso de los cuales emerge la presente reclamación con el objeto de establecer si la denuncia resulta o no evidente a efectos de la concesión o denegatoria de la tutela impetrada; en ese sentido, se tiene que dentro el proceso penal seguido contra el hoy impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña niño o adolescente, por Resolución de 13 de marzo de 2020, se dispuso su detención domiciliaria con escolta policial, emitiéndose el mandamiento respectivo el 13 de abril del mismo año, y puesto en conocimiento del Director del penal de referencia, el 3 de junio del referido año, a través de un informe emanado por el Secretario del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, alegando que se habría procedido con anterioridad a su envío a través del buzón judicial para que sea notificado por la Oficina Gestora de Procesos (Conclusión II.1); conocida la decisión de la autoridad jurisdiccional, se ordenó la realización de la verificación domiciliaria respectiva, labor ejecutada por el Jefe de Seguridad Externa de la penitenciaría, quien elevó informe el 4 del señalado mes y año, exponiendo tres ventajas con las que contaría el inmueble y ocho desventajas del mismo, entre ellas que no existiría puerta de ingreso al cuarto piso donde habitaría el privado de libertad, que el domicilio no era de propiedad de sus padres, que las vías de acceso y salida eran compartidas por otras personas y que en la terraza que se encontraba un piso más arriba existía un muro pequeño y de fácil acceso a la casa contigua que estaba deshabitada, indicando a partir de ello en sus conclusiones que el inmueble "…**NO** reúne las condiciones de seguridad para instalar el servicio (…) La Jefatura de Seguridad Externa (escoltas), da a conocer a la autoridad requirente que por el momento **NO CUENTA CON PERSONAL SUFICIENTE** para el cumplimiento del servicio de custodio (…) **DEBIDO A LA CANTIDAD DE EFECTIVOS POLICIALES (ESCOLTAS) CON LAS QUE SE CUENTA ACTUALMENTE** (3) por día y paralelamente a la sobre recarga de trabajo que se tiene debido a una gran cantidad de órdenes judiciales…" (sic [Conclusión II.2]), informe que el Director del Centro de Rehabilitación "Qalauma" puso a conocimiento del Tribunal donde se tramita el proceso penal mediante nota de 12 de junio de 2020, solicitando que con base a lo informado sobre los ambientes inseguros del inmueble, las medidas de bioseguridad por la pandemia y el personal insuficiente, considere modificar la medida de detención domiciliaria con escolta por otra que sea de mayor beneficio para el privado de libertad (Conclusión II.3); motivando que el Juez de dicho Tribunal emita el proveído de la misma fecha, conminando el cumplimiento del mandamiento en el plazo de veinticuatro horas, alegando que es deber de las autoridades del sistema penitenciario (Ministerio de Gobierno, Dirección General de Régimen Penitenciario y Dirección Nacional de Seguridad Penitenciaria) dotar y asignar al personal policial para los recintos penales; y, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional -citando la SCP 0188/2018-S2, la carencia de efectivos policiales no es causal de incumplimiento en la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria (Conclusión II.4).

De la precitada síntesis fáctica, se llega a evidenciar que el ahora peticionante de tutela fue beneficiado con la detención domiciliaria con escolta mediante una resolución judicial expresa, que dentro de los alcances jurisprudenciales contenidos en la primera parte del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, debe ser cumplida inmediatamente en los marcos establecidos por la autoridad jurisdiccional que emitió la misma, en el caso que se examina, con la presencia de un custodio policial según se desprende del mandamiento respectivo, si bien no se puede soslayar la existencia de circunstancias administrativas que deben ser previamente tramitadas, como la verificación domiciliaria y la designación del personal policial, se tiene que la primera condición fue

efectivizada, mientras que la designación del escolta no fue ejecutada bajo el argumento de la carencia o insuficiencia del personal necesario.

Sobre este primer tópico, la jurisprudencia emitida por este Tribunal es amplia y coincidente en sentido de que no puede considerarse una justificación o eximente el argumento de la inexistencia de personal policial suficiente en los recintos penitenciarios a objeto de la designación de custodios, al ser una situación reiterada que deviene de gestiones pasadas y sobre la cual se emitieron entendimientos jurisprudenciales en diferentes Sentencias Constitucionales; puesto que, existe una delimitación de funciones entre el órgano jurisdiccional y la parte administrativa; la primera verifica el cumplimiento de requisitos legales para la materialización de la concesión del beneficio de la medida sustitutiva, mientras que la parte administrativa tiene entre sus competencias la verificación material para el cumplimiento efectivo de la detención domiciliaria, se entiende -entre otros- revisar si el domicilio donde su cumplirá la medida cautelar cumple los requisitos de habitabilidad y seguridad necesarios, así como la designación de custodio policial, potestades de la función administrativa que incumbe únicamente a la autoridad que ejerce tuición en los centros penitenciarios, como es el Director del Centro de Rehabilitación "Qalauma" en el caso en análisis.

En esa perspectiva, resulta evidente que las decisiones del órgano jurisdiccional son vinculantes a todos los órganos públicos, debiendo las autoridades y particulares someterse inexcusablemente a las decisiones emanadas por jueces y tribunales; así, en el caso en concreto, la decisión de que el imputado -hoy accionante- cumpla la medida cautelar en su domicilio con una escolta policial, deviene de una orden judicial que debía ser efectivizada por el Director del Centro de Rehabilitación de "Qalauma", previo cumplimiento de los requisitos necesarios de procedencia, que inicialmente se tiene fueron cumplidas parcialmente; toda vez que, al asumir conocimiento del mandamiento de detención domiciliaria el 3 de junio de 2020, a raíz de la comunicación realizada por el Secretario del Tribunal donde se tramita el proceso, se procedió a realizar la verificación domiciliaria elevándose el informe correspondiente en los términos precedentemente referidos; es decir, que no reunía las condiciones de seguridad necesarias para cumplir la medida, así como las nuevas observaciones sobre las medidas de bioseguridad como emergencia de la pandemia, añadiendo que no contaban con el personal suficiente para la designación del escolta policial.

Es precisamente en este punto del análisis, que surge una situación fáctica procesal que es esencial y de incidencia en el caso concreto, pues si bien se tiene a partir del razonamiento manifestado precedentemente, que las órdenes judiciales deben cumplirse inexcusablemente, implicando en el caso particular que el Director debió proceder a la verificación domiciliaria -como en efecto se realizó- y a la vez designar al funcionario policial que cumpliría la función de custodio respectiva y a partir de ello materializar la detención domiciliaria, ello en efecto no ocurrió, ya que de la labor administrativa previa realizada se elevó un informe argumentando que por la insuficiencia del número de efectivos policiales y la existencia de numerosas órdenes judiciales que debían cumplir a diario, impedían designar el escolta correspondiente; situación que *a prima facie*, -como reiteradamente se señaló en el presente fallo- no constituye por sí mismo y de forma individual un eximente o justificativo para la inejecución del cumplimiento del mandamiento de detención domiciliaria, ameritando la concesión de la tutela solicitada, no siendo requisito *sine quanon* la emisión de una conminatoria para dicho cumplimiento; sin embargo, en el presente caso paralelamente concurren supuestos fácticos que incidieron en el cumplimiento inmediato del mandamiento de detención domiciliaria con escolta, dado que además de lo referido sobre la carencia de efectivos policiales y producto de la realización de la verificación domiciliaria, labor ejecutada por el Jefe de Seguridad Externa de la penitenciaría, en el informe respectivo se expuso tres ventajas con las que contaría el inmueble y ocho desventajas del mismo, entre ellas que no existiría puerta de ingreso al cuarto piso donde habitaría el privado de libertad, que el domicilio no era de propiedad de sus padres, que las vías de acceso y salida eran compartidas por otras personas y que en la terraza que se encontraba un piso más arriba existía un muro pequeño y de fácil acceso a la casa contigua que estaba deshabitada, señalando a partir de ello en sus conclusiones primero que la vivienda "…**NO** reúne las condiciones de seguridad para instalar el servicio…" (sic), aspecto que es totalmente distinto al argumento sobre la falta de personal policial, circunstancia fáctica determinante sobre la cual no se pronunció la autoridad jurisdiccional,

limitándose a conminar el cumplimiento del mandamiento basándose únicamente en la alegada inexistencia de funcionarios policiales para que cumplan la labor de escolta, refiriendo que sobre ese particular ya se pronunció la jurisprudencia constitucional citando la SCP 0188/2018-S2; similar situación también se advierte respecto a la observación realizada en la nota remitida a la autoridad judicial, respecto a las medidas de bioseguridad necesarias para evitar que el escolta a ser designado se encuentre más vulnerable a contraer el COVID-19; aspecto que si bien en la jurisprudencia hasta entonces emitida no fue considerado -entiéndase a la fecha de la emisión del informe policial de verificación domiciliaria-, ello constituía una situación coyuntural *sui generis* que también merecía un pronunciamiento, dada su importancia al estar vinculada con los derechos a la libertad del imputado en directa relación a su vez a la salud y vida del funcionario policial; en ese sentido, el informe y la solicitud de modificación de la medida cautelar presentados por la instancia policial, debieron ser respondidas en su integralidad por el Juez a cargo del control jurisdiccional del proceso, fundamentando y motivando las razones por las que se asumiría una u otra determinación, a efectos de su cumplimiento por el Director del Centro de Rehabilitación de "Qalauma".

En ese sentido, del reclamo constitucional que motivó la interposición de esta acción de defensa, no se advierte una actuación ilegal u omisión indebida, dados los presupuestos fácticos del caso, pues de antecedentes se tiene que dispuesta la detención domiciliaria el 13 de abril de 2020, el mandamiento respectivo fue puesto a conocimiento del Director del Centro de Rehabilitación "Qalauma" el 3 de junio del mismo año, a lo cual, dicha autoridad dispuso se proceda a la tramitación previa; consecuentemente, al siguiente día, 4 de junio de igual año, el Jefe de Seguridad Externa del citado Penal, emitió informe destinado al Director de dicha penitenciaria, a objeto de cumplir con el mandamiento de detención domiciliaria con custodio, realizando previamente una apreciación de seguridad del domicilio donde se cumpliría la medida cautelar, adjuntando el respectivo informe, con las conclusiones desarrolladas precedentemente, informe que fue puesto en conocimiento de la autoridad judicial a cargo del proceso que emitió el mandamiento de detención domiciliaria, a través de nota de 12 del indicado mes y año, por la cual, el Director del Centro de Rehabilitación "Qalauma" ahora accionado, -remitiendo el informe- hizo conocer las observaciones a los ambientes inseguros del inmueble, así como las medidas de bioseguridad con relación a la pandemia y el personal insuficiente, solicitando se modifique el mandamiento. En ese orden, el despliegue administrativo referido precedentemente demuestra que el citado Director del penal de referencia actuó de forma diligente y conforme el procedimiento respectivo, previo a efectivizar la detención domiciliaria, y si bien no ejecutó el mandamiento respectivo, de forma oportuna hizo conocer y expuso a la citada autoridad judicial la situación particular que obedecía no solo a elementos fácticos, sino también coyunturales que se vivía en ese momento y que demostraban la imposibilidad material -a su criterio- de cumplir con la detención domiciliaria con custodia, situación que evidencia a su vez que no existió omisión indebida o negativa sin causa justificada de efectivizar el mandamiento, pero dicho aspecto no fue considerado de forma integral por la aludida autoridad judicial, quien se limitó a emitir el decreto de 12 de junio de 2020 señalando que era deber de las autoridades del sistema penitenciario (Ministerio de Gobierno, Dirección General de Régimen Penitenciario y Dirección Nacional de Seguridad Penitenciaria) dotar y asignar al personal policial en recintos de rehabilitación y, según la jurisprudencia desarrollada por la SCP 0188/2018-S2, dispuso conminar al Director del mencionado recinto, que en el plazo de veinticuatro horas cumpla y ejecute el mandamiento de detención domiciliaria con escolta bajo responsabilidad penal y administrativa en caso de incumplimiento; oficiando a su vez a las precitadas autoridades del sistema penitenciario a efectos de que cumplan con su obligación de asignar y/o incrementar el número de personal policial en los diferentes centros penitenciarios; lo que evidencia que era el Juez a cargo de la tramitación de la medida cautelar impuesta, quien debía otorgar una respuesta, que analizando no solo de forma integral la situación fáctica, otorgue una solución efectiva al caso, asumiendo las medidas que correspondan en ejercicio del control jurisdiccional del proceso.

El razonamiento anterior se ratifica a su vez con el petitorio realizado por propio impetrante de tutela en esta acción de defensa, en el que solicita el cumplimiento inmediato del mandamiento de detención domiciliaria con escolta policial, o en su defecto "…SE COMPLEMENTE LA MEDIDA SUSTITUTIVA DE OTRA EN REMPLAZO DEL ESCOLTA POLICIAL…" (sic), de lo que se advierte que la

pretensión del peticionante de tutela es que se modifique la medida sustitutiva impuesta ante la imposibilidad de su cumplimiento por las condiciones ampliamente referidas precedentemente, circunstancia procesal que de ninguna forma podía ser definida por la instancia policial y menos aún por la jurisdicción constitucional, pues ello es inherente a las atribuciones y funciones del Tribunal de Sentencia que se encuentra en conocimiento del proceso penal.

En tal sentido, conforme a lo evidenciado en el caso, es de aplicación el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, dado que la actuación del Director del Centro de Rehabilitación de "Qalauma", ahora accionado, se centró en poner en conocimiento de la autoridad judicial que dispuso el mandamiento de detención domiciliaria, la existencia de causas justificadas que impedían ejecutar el mismo en el marco de alcance de la medida sustitutiva impuesta y su real cumplimiento, actuación que no se advierte sea omisiva o negligente, ya que -como se tiene establecido en el referido precedente- precisamente en el marco de alcance y finalidad del régimen de medidas cautelares y su instrumentalidad dentro del proceso penal donde se imponen, se puso ello en conocimiento de la autoridad judicial a objeto de disponer lo que corresponda, siempre en consideración a los derechos del detenido, pero también previendo que la medida sustitutiva sea cumplida en el marco de seguridad que conlleva esa situación, garantizando en lo posible que no exista un eventual incumplimiento de la misma por parte del procesado; razones por las cuales, corresponde denegar la tutela solicitada, en lo que concierne al mencionado Director.

Respecto a la presunta responsabilidad del ex Ministro de Gobierno, del Director General de Régimen Penitenciario y del Director Nacional de Seguridad Penitenciaria, se debe precisar que los mismos carecen de legitimación pasiva, por no ser su directa obligación la designación del escolta policial dispuesta en el mandamiento de detención domiciliaria otorgada en favor del accionante; puesto que, según los entendimientos desarrollados por la jurisprudencia que se hallan glosados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, para la procedencia de la acción de libertad debe existir una correspondencia inequívoca entre el acto denunciado de lesivo y la autoridad o servidor que se señala como generador de la acción u omisión, que en el caso en examen no se evidencia, muy al margen del hecho de que si actualmente los coaccionados continúan ejerciendo los cargos referidos *supra*; concurriendo entonces la falta de legitimación pasiva de las autoridades coaccionadas precedentemente identificadas. Al respecto, se debe aclarar, que las notas remitidas por el Juez del Tribunal que tramita el proceso penal (Conclusión II.5), no constituyen órdenes directas que taxativamente exijan el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución 021/2020 de 13 de marzo de 2020, que determinó aplicar la detención domiciliaria con escolta, o el decreto de 12 de junio del mismo año, pues de su contenido se observa la puesta en conocimiento de la determinación del precitado decreto donde dispone la emisión de las notas a efectos de que las autoridades a quienes estaban dirigidas, cumplan con su obligación de asignar y/o incrementar el personal

CORRESPONDE A LA SCP 0125/2021-S3 (viene de la página 17).

policial en los recintos penitenciarios, situación general que no incide directamente en la omisión de designación del custodio policial por no ser un

imperativo judicial aplicable a un caso específico, sino más al contrario contemplan aspectos de orden administrativo de políticas de régimen penitenciario en general; razones por las que corresponde denegar la tutela respecto de las citadas autoridades sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, ante la imposibilidad de conocer y resolver los reclamos efectuados por falta de legitimación pasiva.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 13/2020 de 10 de julio cursante de fs. 106 a 108 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y, en

consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada conforme los fundamentos precedentemente expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0126/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33967-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 38/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 130 a 133 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfonso Leonardo Gutiérrez Cadena** y **Gualberto Ochoa Pérez** contra **Abraham Ademar Aguirre Romero**, **Abdón Irineo Tambo Quispe**, **Alejandra Elba Quenta Yana**, **Pamela Irma Limachi Osco**, **Elmer Edil Mollinedo Sandoval**, **Jimena Verónica Freitas Ocampo**, **Sandra Quispe Condori** y **Jhonny Viscarra Calle**, ex y actuales miembros de la **Comisión Permanente de Apelaciones de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA)**; y, **José Gerónimo García Escobar**, **Litzy Glenda Castelú Herrera**, **Ramiro Moisés Cussi Limachi**, **Ivonne Carmen Uzquiano Cazola**, **Flavio Orozco Loza** y **Jorge Joaquín Mollinedo Calle**, ex y actuales miembros de la **Sala Tercera de la Comisión de Procesos de la misma Universidad**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memoriales presentados el 6 y el 13 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 64 a 76; y, 89 a 94 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En octubre de 2014 se publicó la Convocatoria 001/2014 para Docentes del Curso Pre Facultativo de la UMSA gestión 2015, aprobada mediante la Resolución "096/2014" emitida por el Consejo Facultativo de Odontología; por tal motivo, se conformó la Comisión Evaluadora, en la que fueron designados como delegados docentes junto a otros dos delegados estudiantiles. Ese proceso se desarrolló con la recepción de sobres cerrados con las postulaciones respectivas, y con base en el Reglamento de Admisión Facultativa se evaluaron los méritos de los postulantes aplicando estrictamente normas y resoluciones vigentes.

Como resultado de esa revisión y evaluación, varios postulantes fueron excluidos por no cumplir con los requisitos de la convocatoria. Entre los postulantes excluidos se encontraba la docente Ruth Shirley Lavadenz Pérez, que al pertenecer al Consejo Facultativo de Odontología de la UMSA no podía postularse porque se constituiría en juez y parte del proceso de convocatoria, extremo prohibido por los Reglamentos Universitarios, debido a que dicho Consejo revisaba las decisiones de la Comisión Evaluadora. Si la mencionada docente pretendía participar de dicha convocatoria debió renunciar o pedir licencia como Consejera del Consejo Universitario de la UMSA para mantener su postulación. Otro impedimento en su caso, era su carga horaria, ya que fungía como docente a tiempo completo y el Curso Pre Facultativo debía dictarse precisamente en un horario en el que la citada catedrática tenía carga horaria. Por lo que fue excluida legítimamente mediante las Resoluciones Universitarias "151/03, 456/05, 053/06 y 157/08". Posteriormente, se puso a conocimiento del Consejo Facultativo la nómina de docentes aceptados, instancia que aprobó esos resultados a través de la Resolución 131/2014 de 14 de diciembre.

Luego de precluido el proceso de convocatoria, el 11 de diciembre de 2015 -un año después- se presentó una denuncia ante el Rector de la UMSA, prescindiendo del procedimiento de procesos universitarios que establecen que toda denuncia debe ser canalizada por los Consejos Facultativos. Dicha denuncia se basó en que al tratarse de docencias temporales de tres meses con relación a los cursos pre facultativos, no se requería presentar solicitud de licencia o renunciar al cargo administrativo como miembro del Consejo Facultativo. Posteriormente -tres años y siete meses

después-, la Comisión de Admisiones de Procesos Universitarios, sin considerar los principios de preclusión y caducidad, admitió la denuncia y les sometió a un proceso universitario derivando el caso a la Sala Tercera de la Comisión Universitaria de Procesos de la UMSA el 30 de marzo de 2017.

Pese a las irregularidades expuestas precedentemente se admitió el proceso en su contra, en el que no se valoraron las pruebas presentadas por su parte, ni las excepciones por caducidad y prescripción; en consecuencia, la Sala Tercera de la Comisión Universitaria de Procesos de la UMSA dictó la Resolución 06/2018 de 6 de septiembre, por la cual se les sancionó con la suspensión temporal de tres años, aplicando el art. 45 inc. b) del Reglamento de Procesos Universitarios. Dicha Resolución carece de una debida fundamentación determinando una dura sanción en su contra, sin explicar las razones de tan desproporcional, arbitraria y abusiva decisión, tal extremo les limitaba su derecho a la defensa, porque no sabían de qué defenderse.

Por tal razón, el 1 de octubre de 2018 apelaron la referida Resolución 06/2018 denunciando las graves falencias y limitaciones cometidas; sin embargo, la Comisión Permanente de Apelaciones de la UMSA incurrió en las mismas omisiones de fundamentación modificando levemente la sanción de tres a dos años de suspensión mediante Resolución 28/2018 de 30 de octubre. Dicha Resolución se encontraba suspendida en su ejecución en mérito a una acción de inconstitucionalidad concreta que interpusieron contra el Reglamento de Procesos Universitarios de la UMSA, que a la fecha ya fue resuelta. Posteriormente, el 8 de julio de 2019, el Consejo Universitario emitió la "Resolución de Comité Ejecutivo" 802/2019 que declaró ejecutoriada la Resolución 28/2018, con la que fueron notificados el 22 de septiembre del referido año.

La sanción que pretenden imponerles no corresponde, ya que la admisión de la denuncia en su contra no observó los plazos, y en todo el proceso las excepciones de prescripción y caducidad planteadas por su parte e invocadas en las tres etapas procesales no fueron resueltas adecuadamente. Asimismo, se cometieron otras irregularidades, puesto que el 30 de marzo de 2017, se remitió a la Sala Tercera de la Comisión Universitaria de Procesos la citada denuncia, dictándose el Auto de Radicatoria el 13 de abril de ese año, siendo notificados con ese primer actuado el 26 de junio del mismo año, dictándose en consecuencia, la Resolución de Admisión 16/2017 de 26 de octubre, luego de seis meses de radicado el proceso.

La admisión de la denuncia debía ser resuelta inexcusablemente en el plazo de treinta días hábiles, pero como se evidencia en la Resolución de Admisión 16/2017, recién fue admitida después de seis meses de presentada la denuncia, contraviniendo lo establecido por el art. 13 inc. e) del Reglamento de Procesos Universitarios, constituyendo un vicio de nulidad de ese proceso.

Respecto a la prescripción y caducidad, tanto en la resolución de la Sala Tercera de la Comisión Universitaria de Procesos como en la Resolución de la Comisión Permanente de Apelaciones, ambas de la UMSA, se pronunciaron apenas sobre el tema, argumentando que los plazos se vieron interrumpidos como motivo del rechazo a la excepción presentada. Las autoridades hoy accionadas no consideraron que la prescripción en sede administrativa se maneja desde dos vertientes; la primera, por el transcurso del tiempo, y la segunda, por la duración máxima del proceso, que en su caso no debe exceder de dos años. En las resoluciones emitidas no se pronunciaron sobre la duración máxima del proceso.

Finalmente, para agotar la vía administrativa plantearon recurso de reconsideración, que fue rechazado por el Consejo Universitario de la UMSA -no indica la resolución que rechazó su recurso de reconsideración- por no corresponder al procedimiento del Reglamento de Procesos Universitarios, motivo por el cual están habilitados para presentar esta acción de amparo constitucional.

En el fondo, la Resolución 28/2018 emitida por la Comisión Permanente de Apelaciones de la UMSA que ahora impugnan, los sancionó por dos motivos, el primero, porque fueron acreditados como delegados ante el Consejo Facultativo, por Resolución "085/2014", y no podían ser miembros de la Comisión del Curso Pre Facultativo en consideración del art. 78 del Reglamento de Régimen Académico Docente, además, que dicha designación para pertenecer a la referida Comisión del Curso Pre Facultativo sería ilegal; y el segundo, porque a criterio de las autoridades ahora accionadas, sus

personas hubieran realizado una interpretación errónea y parcializada de la norma universitaria, plasmada en las Resoluciones "151/03, 456/05, 053/06 y 157/08", alterando la convocatoria de manera ilegal, ya que se trataría únicamente de un Curso Pre Facultativo de carácter temporal, aspecto que es falso.

Respecto a su nombramiento para formar parte de la Comisión del Curso Pre Facultativo, esta se dio conforme a lo establecido en el art. 9 del Reglamento de Admisión Facultativa, siendo una norma expresa y especial para ser aplicada en la conformación y manejo de cursos prefacultativos. Sin embargo, las autoridades ahora accionadas invocaron otra norma que concierne al régimen académico docente, como es el art. "78", que se refiere a la provisión de cargos de docentes ordinarios, situación distinta a su caso, que versa sobre un Curso Pre Facultativo. Además, su nombramiento fue una decisión colegiada del Consejo Facultativo de Odontología, en pleno, emitiendo la Resolución "085/2014", por lo que sus personas no son responsables de tal designación.

Con relación a la errónea interpretación de la normativa universitaria dentro del referido proceso de convocatoria, tal extremo es falso, ya que velaron por la igualdad de condiciones entre los postulantes; por tal motivo, la denunciante debía renunciar o solicitar licencia al Consejo Facultativo para ser habilitada, de otro modo generaba una incompatibilidad con la norma universitaria.

En ese contexto se llevó a cabo el proceso de convocatoria, que fue aprobado por el Consejo Facultativo por Resolución "096/2014", sin vulnerar ninguna norma universitaria. Sin embargo, las autoridades hoy accionadas admitieron una denuncia presentada luego de más de un año sobre un proceso de convocatoria ya concluido, por lo que cualquier denuncia no tenía razón de ser, puesto que el derecho a interponer cualquier reclamo por parte de la denunciante precluyó, por lo que debieron emitir su fallo fundamentado de extinción de la causa por caducidad, omisión insalvable que restringió su derecho a la defensa.

Otro elemento que tampoco fue tomado en cuenta por las autoridades ahora accionadas es que dentro del referido proceso no se cumplieron los plazos en la admisión de la demanda, que debió darse en el plazo de treinta días y la resolución de admisión se emitió recién después de seis meses de presentada la denuncia. También en la duración de todo el proceso, a pesar de las pruebas presentadas por su parte sobre la prescripción de los actos denunciados, estas no fueron valoradas y sus reclamos sobre la preclusión y la prescripción fueron obviados de los argumentos de la Resolución 28/2018, imponiéndoles de esa manera una sanción desproporcionada e injusta.

I.1.2. Derecho, garantía y principio supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos a obtener una resolución debidamente motivada y fundamentada, a la valoración razonable de la prueba y al principio de "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 24, 109, 110, 115.II, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto todo lo obrado en el expediente 07/17 -proceso tramitado ante la Comisión de Procesos Universitarios de la UMSA-, disponiendo la nulidad de la Resolución 28/2018 dictada por la Comisión Permanente de Apelaciones de la UMSA y se emita un nuevo fallo valorando la prueba presentada por su parte y que fundamentalmente se pronuncien sobre la prescripción que extingue la denuncia, y se disponga su restitución a su fuente laboral, así como la reposición de sus salarios devengados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 125 a 129 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **a)** En el presente

caso la denuncia fue presentada un año después de precluir el proceso de la convocatoria, y los antecedentes fueron recibidos tres años después de la supuesta comisión de los hechos por la Comisión de Admisiones de Procesos Universitarios de la UMSA, vulnerando los principios de preclusión y de prescripción, remitiendo a la Comisión Universitaria de Procesos de la UMSA a efectos de la apertura del proceso; **b)** La sanción impuesta en primera instancia por la Sala Tercera de la Comisión Universitaria de Procesos de la UMSA, de tres años de suspensión responde a un supuesto daño de tres meses que es lo que duran los cursos pre facultativos, lo que implica una desproporción del supuesto daño causado y la sanción determinada en su contra, por lo que se planteó el recurso de apelación; **c)** La Resolución 28/2018 emitida por la Comisión Permanente de Apelaciones es la última y no existen recursos ulteriores, además carece de fundamentación y motivación ya que no se pronunció sobre la prescripción y caducidad denunciada por su parte; y, **d)** Contra la Resolución 28/2018 plantearon el recurso de reconsideración, pero la respuesta del Consejo Universitario fue que en ese tipo de procesos no procede dicho recurso, por lo que se encontraban en la disyuntiva con los plazos y que no se agotaron los recursos para cumplir con el principio de subsidiariedad y el de inmediatez, para la consideración del plazo de inmediatez, obteniendo como respuesta la "Nota 890", en la que se les indicó que el proceso termina con la Resolución de la Comisión Ejecutoria que le corresponde al Rector de la UMSA. Finalmente, al agotar los recursos administrativos, están habilitados a interponer la acción de amparo constitucional, cumpliendo con el principio de subsidiariedad e inmediatez.

I.2.2. Informe de los funcionarios accionados

Abdón Irineo Tambo Quispe, Vocal Docente Titular de la Comisión Permanente de Apelaciones de la UMSA, por memorial presentado el 8 de enero de 2020, cursante de fs. 113 a 116 vta., manifestó lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional interpuesta no cumple con la plena identificación de las autoridades accionadas, ya que varios de ellos, como Abraham Ademar Aguirre Romero, Alejandra Elba Quenta Yana y Pamela Irma Limachi Osco, si bien fueron miembros de la Comisión de Apelaciones hasta el 8 de mayo de 2020, mediante Resolución "997/2019" del Consejo Universitario, esa Comisión fue reconformada, asumiendo dichas funciones otras personas. Esta acción tutelar además no se dirigió contra el Rector de la UMSA, tanto el actual como el que se encontraba en ejercicio al momento de firmar la Resolución de Ejecutoria del proceso al que hacen referencia los accionantes, dejando a ambas autoridades en indefensión; **2)** Los accionantes pretenden dejar sin efecto la Resolución 28/2018, emitida por la Comisión Permanente de Apelaciones de la UMSA, dentro del caso C.U.P. 07/17. Posteriormente y a petición de parte se dictó el Auto Complementario de 13 de noviembre de 2018, que fue notificado el 28 del citado mes y año. Afirman que debe tomarse en cuenta que se encontraba en trámite una acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por los accionantes, la cual suspendió los plazos procesales y que mereció el AC 0409/2018-CA de 28 de diciembre, que rechazó dicha acción de inconstitucionalidad, y por aplicación del principio de inmediatez, el plazo para interponer la presente acción de defensa empezó a correr a partir del mencionado Auto Constitucional, feneciendo el plazo para interponer una acción de amparo constitucional el 27 de junio de 2019; **3)** La solicitud de complementación y enmienda no puede modificar en el fondo el fallo emitido por la Comisión Permanente de Apelaciones, tratándose de una ejecutoria y medida para la ejecución de las resoluciones del Consejo Universitario a procesos administrativos al interior de la UMSA. En ese entendido, el plazo para interponer una acción tutelar debe considerarse a partir del acto administrativo sancionador y no así desde su ejecutoria como pretenden los accionantes al indicar que recién con la respuesta al recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Ejecutoria correría el plazo establecido por el art. 129 de la CPE; **4)** Los accionantes mencionaron como terceros interesados a Ruth Shirley Lavadenz Pérez y a los exuniversitarios Javier Esprella Rojas y Maribel Leidy Flores Arcani, indicando como domicilio, de la primera, la Asociación de Docentes de la Facultad de Odontología de la UMSA; y de los últimos, el Centro de Estudiantes de esa misma Facultad. Sin embargo, no son los domicilios de los terceros interesados, sino de la Facultad de Odontología de dicha Universidad, que se encuentra en receso y a puertas cerradas, resultando inefectiva la notificación si no se cumple con la finalidad de dar a conocer la existencia de un proceso; **5)** En el presente caso se cumplieron con todos los presupuestos para una resolución debidamente motivada; sin embargo, la parte accionante omitió identificar los

hechos y actos administrativos que considera lesivos y contradictorios a la normativa universitaria que conduzcan a considerar una vulneración del derecho al debido proceso. El proceso en su integridad se desarrolló conforme a las normas, notificándose de manera personal a las partes con el auto inicial del proceso, se recibieron las declaraciones informativas de las partes de manera imparcial y objetiva, y ambas partes presentaron sus pruebas con igualdad de oportunidades, siendo estas valoradas en su integridad y mencionadas en las resoluciones emitidas; **6)** Con relación al hecho denunciado, la sanción de suspensión de tres años contra los actuales accionantes fue determinada por la Sala Tercera de la Comisión Universitaria de Procesos de la UMSA en su Resolución 06/2018, en la que se argumentó que los denunciados incurrieron en las causales previstas en los arts. 21 incs. b) y c), y 23 inc. a) del Reglamento de Procesos Universitarios. La Sala de Apelaciones mediante la Resolución 28/2018, determinó disminuir esa sanción a dos años de suspensión; por lo que fueron beneficiados con dicha Resolución. La sanción impuesta obedeció a que los accionantes tergiversaron la convocatoria aprobada por la Resolución "HCF 96/2014" al incluir artículos que no corresponden a la misma e interpretar erróneamente la norma, manifestando parcialidad y negligencia en el referido proceso de convocatoria llevado a cabo en la gestión 2014; **7)** Los accionantes no indican los motivos del por qué lo determinado por la Resolución 28/2018 se trataría de una sanción desproporcionada, siendo su única pretensión que mediante esta acción tutelar se revisen actuados procesales sin explicar la relevancia constitucional de los supuestos actos vulneratorios que supuestamente fueron cometidos. En cuanto a la vulneración de la seguridad jurídica, esta se considera como un principio general del ordenamiento jurídico que no se configura como un derecho fundamental; por esa razón, no es objeto de protección en una acción de amparo constitucional; y, **8)** Respecto a la supuesta vulneración de su derecho al trabajo y a la petición de restitución a su fuente laboral y la reposición de salarios, la sanción emitida fue producto de un debido proceso universitario, en el marco de la normativa aprobada por el Congreso Nacional de Universidades Públicas Autónomas y del Consejo Universitario, de conformidad a lo previsto por el art. 92.I de la CPE.

Abraham Ademar Aguirre Romero, Alejandra Elba Quenta Yana, Pamela Irma Limachi Osco, Elmer Edil Mollinedo Sandoval, Jimena Verónica Freitas Ocampo, Sandra Quispe Condori y Jhonny Viscarra Calle, ex y actuales miembros de la Comisión Permanente de Apelaciones de la UMSA no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni presentaron informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 98.

José Gerónimo García Escobar, Litzy Glenda Castelú Herrera, Ramiro Moisés Cussi Limachi, Ivonne Carmen Uzquiano Cazorla, Flavio Orozco Loza y Jorge Joaquín Mollinedo Calle, ex y actuales miembros de la Sala Tercera de la Comisión de Procesos de la UMSA, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentaron informe alguno, a pesar de su citación cursante a fs. 98.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ruth Shirley Lavadenz Pérez, Maribel Leidy Flores Arcani y Javier Esprella Rojas, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, a pesar de su notificación cursante a fs. 98 y 99.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 38/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 130 a 133, declaró la "**improcedencia**" de la acción de amparo constitucional; bajo los siguientes fundamentos: **i)** A través de la presente acción tutelar se impugnó la Resolución 28/2018 emitida por la Comisión Permanente de Apelaciones de la UMSA, notificada a la parte accionante el 5 de noviembre de 2018, lo que implica que desde la emisión de esa Resolución hasta la interposición de esta acción tutelar transcurrieron más de seis meses, incumpliéndose el principio de inmediatez. Si bien los accionantes refieren que acudieron al recurso de reconsideración; sin embargo, la instancia universitaria rechazó el mencionado recurso al considerarlo inexistente dentro del proceso administrativo disciplinario seguido en su contra; además, su intención es dejar sin efecto la indicada Resolución 28/2018; **ii)** Respecto a la acción de

inconstitucionalidad concreta presentada, la autoridad administrativa tiene dos posibilidades; la primera, es entender que la norma impugnada sea posiblemente inconstitucional y remitir obrados al Tribunal Constitucional Plurinacional para continuar el procedimiento hasta el momento de dictarse la resolución final y esperar lo que establezca la jurisdicción constitucional; y la segunda posibilidad, es rechazar dicha acción de inconstitucionalidad, lo que implica que no se suspende plazo alguno. En el presente caso ocurrió lo segundo y tal determinación fue ratificada por el Tribunal Constitucional Plurinacional que rechazó la citada acción de inconstitucionalidad; y, **iii)** Los accionantes sostienen que agotaron la subsidiariedad al acudir al recurso de reconsideración ante el Consejo Universitario de la UMSA; empero, tal argumento no es válido, ya que sus pretensiones no recaen sobre la "Resolución de la HCU" (sic), sino sobre la Resolución 28/2018 emitida por la Comisión Permanente de Apelaciones de esa misma Universidad.

En vía de complementación y enmienda, los accionantes a través de su abogado señalaron que las autoridades universitarias ahora accionadas incurrieron en silencio administrativo al no responder al recurso de reconsideración interpuesto por su parte, y que a través de una nota les comunicaron que ese procedimiento no existe. Por esa razón, solicitan se aclare y explique por qué ante ese silencio administrativo no se aplican los arts. 21 y 111 de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA), a efectos de reparación de su amparo, pidiendo se "…maneje por la vía de la excepción" (sic).

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sostuvo que la pretensión de los accionantes recae únicamente sobre la Resolución 28/2018, y no sobre otras resoluciones posteriores, lo cual implica que la acción de control normativo presentada recayó sobre un proceso ya concluido que ya contaba con una resolución sancionatoria, encontrándose en etapa de ejecutoria. Por tal motivo la presentación de esa acción de control normativo solamente se constituyó en un acto dilatorio. Respecto al silencio administrativo alegado por los accionantes se advirtió que no pueden introducirse otros hechos, nuevos derechos ni modificar el petitorio presentado en su acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución 28/2018 de 30 de octubre, la Comisión Permanente de Apelaciones de la UMSA determinó modificar la Resolución 06/2018 de 6 de septiembre, emitida por la Sala Tercera de la Comisión Universitaria de Procesos, de conformidad a lo establecido por el art. 39 inc. b) del Reglamento de Procesos Universitarios. En consecuencia, se sancionó a Alfonso Leonardo Gutiérrez Cadena y Gualberto Ochoa Pérez -ahora accionantes- con la suspensión temporal por dos años de la UMSA. Notificada al accionante Gualberto Ochoa Pérez el 5 de noviembre de 2018 (fs. 30 a 40 vta.).

II.2. Cursa memorial presentado el 1 de noviembre de 2018, de acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por los accionantes, dentro del caso C.U.P. 07/17, contra todo el contenido del Reglamento de Procesos Universitarios de la UMSA, sosteniendo que esa norma es indeterminada en cuanto a la posibilidad de pronunciamiento de fondo de la Comisión Permanente de Apelaciones, en la medida que el art. 39 de dicho Reglamento no le faculta a revocar el fallo de primera instancia, sino simplemente modificarlo, vulnerando sus derechos a tener la posibilidad de contar con una resolución definitiva que les permita lograr un efecto revocatorio de la Resolución apelada (fs. 43 a 44).

II.3. Por AC 0409/2018-CA de 28 de diciembre, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional determinó ratificar la Resolución 723/2018 de 5 de diciembre, emitida por el Consejo Universitario de la UMSA, y en consecuencia, rechazar la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por los accionantes. Dicha determinación se basó en la falta de argumentación jurídico-constitucional que genere una duda razonable para efectuar el control normativo del precepto impugnado, así como tampoco se estableció una vinculación entre la normativa impugnada con la decisión a ser asumida dentro del proceso disciplinario (fs. 118 a 122).

II.4. A través del memorial presentado el 12 de julio de 2019, los accionantes formularon recurso de reconsideración ante el Consejo Universitario de la UMSA respecto a la sanción de suspensión de

dos años impuesta en su contra por medio de la Resolución 28/2018 emitida por la Comisión Permanente de Apelaciones de dicha Universidad, por vulnerar el principio de proporcionalidad, solicitando que la misma sea dejada sin efecto por no haberse producido daño alguno contra esa Casa Superior de Estudios (fs. 45 a 46 vta.).

II.5. Consta Nota STRIA.GRAL. 890/2019 de 7 de agosto, por la que el Secretario General de la UMSA puso en conocimiento de los accionantes, que el Consejo Universitario en sesión ordinaria de 12 de junio del citado año, en un caso similar determinó que esa instancia no tiene atribución para revisar las resoluciones emitidas por las Salas de la Comisión Universitaria de Procesos y por la Comisión Permanente de Apelaciones, emitiéndose la Resolución HCU 253/2019 que determinó que el Reglamento de Procesos Universitarios aprobado mediante Resolución HCU 062/2003 definió claramente las instancias que tiene todo proceso universitario, que en su art. 11 establece que la Comisión Universitaria de Procesos actúa como órgano de primera instancia, y que la Comisión Permanente de Apelaciones conocerá y fallará en segunda y última instancia los recursos de apelación interpuesta ante los fallos dictados por la Comisión Universitaria de Procesos; además, que el citado Reglamento no contempla en sus disposiciones que el Consejo Universitario sea una instancia superior de revisión de lo resuelto por las Salas de la Comisión Universitaria de Procesos (fs. 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos a obtener una resolución debidamente motivada y fundamentada, a la valoración razonable de la prueba y al principio de "seguridad jurídica"; puesto que, dentro del proceso administrativo disciplinario iniciado en su contra, los miembros de la Comisión Permanente de Apelaciones de la UMSA -ahora accionados- pronunciaron la Resolución 28/2018 de 30 de octubre, al conocer su recurso de apelación contra la Resolución 06/2018 de 6 de septiembre, emitida por los miembros de la Sala Tercera de la Comisión Universitaria de Procesos -hoy coaccionados-, determinando su suspensión temporal por el lapso de dos años. En dicha resolución las autoridades ahora accionadas no se pronunciaron sobre la preclusión de la denuncia y tampoco valoraron las pruebas presentadas por su persona sobre la prescripción de los actos denunciados, vulnerando además, el principio de proporcionalidad, siendo una sanción excesiva al no haberse producido daño alguno en el proceso de Convocatoria de los cursos pre facultativos en el que los accionantes participaron como parte integrante de la Comisión Evaluadora.

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

III.1. Sobre el principio de inmediatez como presupuesto procesal constitucional de inexcusable cumplimiento en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

La SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "*La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.*

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio 'pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio

plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas, la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "*Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa*".

La SCP 0376/2019-S1 de 12 de junio, estableció que: *«Precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional respecto al plazo de caducidad en la interposición del amparo constitucional, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, señaló: "El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: 'La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'"».*

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento a obtener una resolución debidamente motivada y fundamentada, a la valoración razonable de la prueba y al principio de seguridad jurídica. Sin embargo, antes de considerar el fondo de lo planteado, corresponde de manera previa analizar si la parte accionante cumplió con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

De la revisión de antecedentes se tiene que el 30 de octubre de 2018 la Comisión Permanente de Apelaciones de la UMSA pronunció la Resolución 28/2018, por la cual se determinó modificar la Resolución 06/2018 de 13 de septiembre emitida por la Sala Tercera de la Comisión Universitaria de Procesos, de conformidad a lo establecido por el art. 39 inc. b) del Reglamento de Procesos Universitarios. En consecuencia, se sancionó a los accionantes con la suspensión temporal por dos años de la indicada superior casa de estudios (Conclusión II.1.).

Los accionantes dentro de su petitorio expresamente solicitaron la nulidad de la Resolución 28/2018 dictada por la Comisión Permanente de Apelaciones de Procesos Universitarios de la UMSA y en consecuencia, se emita un nuevo fallo valorando su prueba y que fundamentalmente, se pronuncien sobre la prescripción que extingue la denuncia. Ello implica que el objetivo de esta acción de amparo constitucional es lograr la nulidad de la Resolución 28/2018 de 30 de octubre.

Los accionantes dentro de sus argumentos sostuvieron que para agotar las vías de reclamo acudieron a presentar un recurso de reconsideración ante el Consejo Universitario de la UMSA (Conclusión II.4.). Así, de la revisión del Reglamento de Procesos Universitarios presentado como prueba por parte de los accionantes (cursante de fs. 80 a 88) en su art. 11 establece que la Comisión de Procesos actuará como órgano de primera instancia y la Comisión Permanente de Apelaciones conocerá y fallará en segunda y última instancia. De la normativa citada se concluye que el recurso de reconsideración no forma parte del proceso administrativo disciplinario, motivo por el cual el plazo del cómputo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional comenzó a correr

desde el día en que los accionantes fueron notificados con la Resolución 28/2018, acto procesal efectuado el 5 de noviembre de 2018, mientras que la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta recién el 6 de diciembre de 2019; es decir, que esta acción tutelar se presentó trece meses después de ser notificados con la última Resolución del referido proceso llevado en su contra y que es cuestionada a través de esta acción de defensa, venciéndose el plazo de los seis meses establecidos por el art. 129.II de la CPE.

Por lo previamente detallado, se concluye que la parte accionante no cumplió con el principio de inmediatez, motivo por el cual, aplicando la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta Sala se encuentra imposibilitada de analizar el fondo de lo impetrado, correspondiendo, en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

Los accionantes refieren además que presentaron una acción de inconstitucionalidad concreta el 1 de noviembre de 2018 contra el Reglamento de Procesos Universitarios de la UMSA, afirmando que los plazos procesales se suspendieron hasta la emisión de la resolución constitucional que determinó rechazar la acción presentada.

Al respecto, de los datos del proceso se concluye que los accionantes presentaron la citada acción de control normativo cuando ya se emitió la Resolución 28/2018 de 30 de octubre por la Comisión Permanente de Apelaciones de la UMSA, que es la resolución de última instancia dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, tal y como determina el reglamento impugnado por su parte, motivo por el cual el proceso administrativo sancionatorio ya concluyó y se encontraba en su fase de ejecutoria, en ese sentido ya no existía una resolución pendiente de resolución que dependiera de la aplicación del Reglamento impugnado por su parte.

Por lo expuesto, no puede considerarse la suspensión de plazos alegada por los accionantes, ya que la presentación de la acción de inconstitucionalidad solo fue un acto dilatorio que no afectó el trámite del proceso administrativo seguido contra los accionantes, pues al interponer dicha acción, la Resolución 28/2018, ahora cuestionada, ya había sido emitida, por lo que la acción de inconstitucionalidad fue rechazada por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional a través del AC 0409/2018-CA de 28 de diciembre, que ratificó la Resolución 723/2018 de 5 de diciembre (fs. 118 a 122).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al declarar la "**improcedencia**" de la acción de amparo constitucional, aunque en uso de terminología inadecuada -lo correcto es **denegar**-, obró de manera correcta.

POR TANTO

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

CORRESPONDE A LA SCP 0126/2021-S3 (viene de la pág. 13).

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 38/2020 de 30 de enero, cursante de fs. 130 a 133, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0127/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34009-2020-69-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 018/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 698 a 701, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Luis Gómez Garnica**, **Jhonny Alejo Clares Chachahuayna**, **Adhemar Marcelo Gutiérrez Quispe**, **Liszett Blanca Mercado Oliver**, **Juan Carlos Alanoca**, **Humberto Martín Sánchez Romero**, **Guillermo Poma Alcon**, **Nieves María Aparicio de Zelada** y **Arcenio Rodriguez Mamani**, **Directorio del Sindicato Único de Trabajadores de la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz** "**SUTCOTEL**" contra **Gonzalo Guillermo Romano Rivero**, **Director General Ejecutivo a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero** (**ASFI**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 169 a 184, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde noviembre de 2017, la ahora Cooperativa de Telecomunicaciones La Paz de Responsabilidad Limitada (COTEL R.L.), vino atravesando grandes problemas económicos, lo cual repercutió directamente en el pago de salarios de los trabajadores y beneficios sociales, llegando al punto de no poder cancelar sus sueldos de enero de 2018; y, septiembre, octubre, noviembre y aguinaldo de 2019; asimismo, aproximadamente doscientos trabajadores no pudieron acceder a su jubilación a pesar de haber cumplido con sus aportes y con la edad requerida; además, todavía existen deudas millonarias con la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.) y la "AFP BOLIVIA" -se entiende AFP Previsión S.A.- , como también deudas por el seguro social y médico delegado, los cuales deberían ser pagados en plazo oportuno y sin restricción alguna; por otro lado, muchos de los trabajadores que renunciaron se vieron obligados a reincorporarse ante la imposibilidad de efectuarse el pago de sus beneficios sociales; asimismo, durante estos años se les fue pagando su salario por los porcentajes del 50%, 20% y hasta del 10% de su sueldo cada vez que COTEL R.L. tenía la posibilidad de cancelar.

Esta insostenible situación, deviene de la retención de fondos dispuesta por la ASFI, a partir de la cual COTEL R.L. tiene todas sus cuentas congeladas en el sistema financiero, inclusive las que deberían estar destinadas al pago de los beneficios sociales y a los trabajadores en situación de jubilación, lo que vulnera totalmente lo dispuesto en la Constitución Política del Estado que establece que los derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social son inembargables, pues no obstante de que la Cooperativa continúe percibiendo ingresos, los mismos van a cuentas que fueron congeladas por la retención de fondos dispuesta, impidiendo el pago de todos los aspectos antes mencionados en vulneración y desconocimiento de sus derechos fundamentales como trabajadores.

Evidentemente existen procesos judiciales que derivaron en el establecimiento de diversas medidas precautorias como la retención de fondos, los cuales aún continúan tramitándose en la justicia ordinaria; sin embargo, existe un vació que debió ser previsto por la ASFI para no afectar los derechos de los trabajadores, ello considerando que las cuentas se encuentran congeladas hasta contar con fallos ejecutoriados, aspecto que se advierte, se halla por encima de los derechos laborales adquiridos, cuando los salarios o sueldos devengados, beneficios sociales y aportes a la seguridad

social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia siendo inembargables e imprescriptibles; por lo que, los "jueces" tienen la obligación de resolver la situación laboral de los trabajadores previamente a considerar las controversias que enfrentan los sujetos procesales, a partir de lo cual denuncian la restricción de sus derechos laborales y sociales reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, así como tratados internacionales.

Respecto a la observancia de los principios de subsidiariedad e inmediatez, señalan que al haberse vulnerado derechos laborales y sociales, se tiene la necesidad de aplicar la excepción al principio de subsidiariedad establecido a partir del art. 54.II.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y en cuanto a la inmediatez, sostiene que debe tomarse en cuenta que al ser estos derechos inembargables e imprescriptibles, no pueden estar sujetos a exigencias formales, considerando en particular la situación de esas doscientas personas que fueron restringidas en su derecho a percibir su pensión de jubilación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, consideran lesionados sus derechos al trabajo, a la seguridad social, a la salud, a la jubilación, al pago de sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social; citando al efecto los arts. 13, 15, 35, 45.I, II y IV, 46, 48, 49.III, "172.1", "241" y "242" de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 y 12.2 incs. c) y d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)); y, 9 y 10 del Protocolo de San Salvador adicional a la CADH.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia se instruya a la ASFI, libere los pagos de derechos sociales y laborales de los ochocientos trabajadores de COTEL R.L., sea en el monto total de Bs97 252 083,60.- (noventa y siete millones doscientos cincuenta y dos mil ochenta y tres 60/100 bolivianos) para el pago a la AFP Futuro de Bolivia S.A. y Previsión S.A.; al seguro médico delegado; los haberes pendientes de pago de enero de 2018 y septiembre, octubre, noviembre y aguinaldo, todos de 2019; y, para las jubilaciones de los trabajadores de acuerdo a planilla.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 687 a 697; presente la parte peticionante de tutela, así como la autoridad accionada a través de sus apoderados y los terceros interesados Gerente General y Consejeros de Administración y Vigilancia de COTEL R.L. a través de sus representantes; ausentes, los terceros interesados Rubén Darío Quispe Banda, Secretario Ejecutivo de la Confederación Sindical de Luz, Fuerza Telecomunicaciones y Agua de Bolivia; y, Edgar Gonzales Daza, Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical de Trabajadores Luz, Fuerza Telecomunicaciones y Agua del departamento de La Paz; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, reiteró y ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** En 2002 a 2003 la Cooperativa venía funcionando de forma irregular, por lo que "SITEL" ahora ASFI -lo correcto es la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte (ATT)- impuso a la misma una multa, momento a partir del cual empiezan todos los problemas al proceder al cobro coactivo de dicha multa, oportunidad en la que se solicitó a la autoridad judicial la retención de los fondos de todas las cuentas en las entidades financieras que tenía COTEL R.L.; **b)** Se identificó a la ASFI como sujeto pasivo de la presente acción tutelar; toda vez que, iniciado el proceso coactivo por la ATT, y emitida la Resolución de retención de fondos hasta los "72 millones" -se entiende de bolivianos- por parte del Juez de Partido Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de La Paz, donde radicaba la causa, así como el "Instructivo ASF 2868/2012" también emitida por la indicada autoridad judicial, la ASFI procedió a dar cumplimiento al mismo; sin embargo, en inobservancia de lo establecido en el art. 358 del Código de Comercio (Ccom), el monto fijado

para la retención fue duplicado y hasta triplicado; en ese sentido, considerando que la ASFI tiene como función, regular, controlar y supervisar, se advierte que no cumplió su deber toda vez que los "72 millones" fueron retenidos tanto en las cuentas del Banco Mercantil -Santa Cruz- S.A. como en el Banco Nacional de Bolivia S.A., y en el Banco Unión S.A. se retuvo más de "38 millones" arriba de los "72 millones", en ese sentido el monto retenido ascendió hasta los "150 millones" en las diferentes cuentas y entidades bancarias, aspecto que afectó a los trabajadores por cuanto aun cuando la Cooperativa tiene dinero para cumplir con el pago de sus salarios y el seguro a corto plazo, no pueden disponer del mismo debido a las retenciones señaladas; **c)** En cuanto a la subsidiariedad debe tenerse en cuenta que de no ser sus derechos tutelados oportunamente, se ocasionará un daño grave e irreparable a los trabajadores de COTEL R.L. limitando su acceso a las prestaciones de salud lo que obviamente afectará a sus familias al no contar con su salario para cumplir con todas las necesidades del ser humano; y, respecto a la inmediatez, debe considerarse que si bien las afectaciones iniciaron en un tiempo determinado, empero al presente el daño continúa produciéndose; toda vez que, dicha retención efectuada más allá de lo ordenado por la autoridad judicial permanece vigente; y, **d)** Si bien en 2018 se acudió a la autoridad judicial a fin de que se levanten estas retenciones, sin embargo ello demoró más de un año e inclusive hasta ahora el Banco Solidario S.A. se niega a cumplir con la determinación judicial, indicando que existirían otros acreedores; empero, dichas acreencias no superan los montos que COTEL R.L. ostenta, correspondiéndole a la Cooperativa manejar esos dineros a favor de los trabajadores y garantizar su subsistencia y la de sus familias.

A la consulta del Tribunal de garantías respecto al proceso coactivo fiscal, la parte impetrante de tutela manifestó que continúa ventilándose, pero que no obstante de que como trabajadores de COTEL R.L. son los directamente afectados con la retención de fondos, lamentablemente no se les permite participar del proceso como terceros interesados, siendo ello justamente el motivo por el que acuden a la vía constitucional al no tener a su alcance otros mecanismos ágil y oportuno para reclamar sus derechos.

Respecto a la cantidad de procesos seguidos contra COTEL R.L. y los montos retenidos, se señaló que existen varios procesos pero que el monto referido al proceso interpuesto por la ATT asciende a los "75 millones", y a los otros actores aproximadamente "12 millones", lo que haría un total de "95 millones", sin embargo, no obstante, de que en cuentas bancarias se tiene "151 millones", no es posible la liberación del monto restante siendo que la ASFI no cumple con su labor de regulación.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Gonzalo Guillermo Romano Rivero, Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI, en audiencia y a través de su apoderado, manifestó: **1)** En efecto la situación por la que vienen atravesando los trabajadores de COTEL R.L., es preocupante; sin embargo, ello no tiene que ver con una atribución o responsabilidad de la ASFI, ya que únicamente se constituye en un instrumento para ejecutar las transmisiones de las órdenes judiciales; y en ese sentido, como lo reconoció la parte peticionante de tutela, existe un proceso coactivo fiscal cuya autoridad judicial competente ordenó la retención de fondos y, lo que la ASFI hizo fue únicamente transmitir esa retención, los criterios de que estos fondos hayan sido inembargables o el monto establecido en las cuentas retenidas, escapa de las competencias de la ASFI, porque en el Reglamento que se presenta como prueba referido a las retenciones, suspensiones y remisiones, se establece cuáles son las verdaderas atribuciones y competencias de la ASFI; **2)** Debe quedar claramente establecido que la ASFI no tiene potestad para ordenar lo pretendido por la parte accionante de acuerdo a su petitorio, siendo que no se puede sobreponer a las decisiones de las autoridades judiciales y establecer la suspensión de una retención, lo que generaría un conflicto legal en relación a las competencias que ostenta un Juez Coactivo Fiscal; **3)** Si se remitiría a la ASFI una orden de suspensión o aclarativa donde se indique cuál debe ser el monto que tiene que ser liberado, en veinticuatro horas se remitiría dicha orden sin mayor inconveniente; **4)** La parte impetrante de tutela identificó como acto vulneratorio, la Carta Circular de la ASFI "2868/2012", llamando la atención que se haya esperado hasta esta instancia para plantear una acción errónea, equivocándose en cuanto a la legitimación pasiva; **5)** La ASFI como ente regulador del sistema financiero, en ningún momento incumplió los mandatos establecidos en la Constitución Política del Estado, habiendo actuado en el marco de sus competencias previstas en la

Ley de Servicios Financieros; **6)** También se hizo referencia a la existencia de la Carta Circular "364/2015" y a la Resolución "SDN 1327/2017"; sin embargo, estos son actos administrativos legales emitidos en consideración a las leyes y a la Norma Suprema que no pueden ser considerados como actos lesivos, constituyéndose ello en una pretensión equivocada de la parte peticionante de tutela; **7)** Se hizo mención a que existiría un proceso de la ASFI contra COTEL R.L., lo cual es una aseveración errónea; toda vez que, en realidad el proceso fue iniciado por la ATT contra COTEL R.L., aspecto que corresponde ser aclarado a fin de los alcances de la presente acción constitucional; **8)** En relación a la duplicación y triplicación de retención de fondos, se aclara nuevamente que la ASFI ante una orden judicial que establece retenciones de cuentas, emite una Carta Circular con ese objetivo, si la autoridad judicial vuelve a solicitar la retención de fondos a través de otro oficio, ese mismo oficio va a requerir otra Carta Circular, no siendo ello algo genérico, sino que a cada acto debidamente autorizado por la autoridad judicial, la ASFI emitirá su correspondiente Carta Circular que ordena la retención de fondos, la suspensión de la retención o en el peor de los casos la remisión de fondos, conforme manda el Reglamento; **9)** Evidentemente son varias entidades financieras de las que se ha procedido a la retención de fondos, sin embargo llama la atención la situación del Banco Solidario S.A.; en ese sentido, como ASFI no se puede indicar que lo ordenado por una autoridad judicial se encuentra errado, pero si podemos tener una amplitud de dialogo, si correspondería, con dicha entidad bancaria; empero, el petitorio de la parte accionante es que, la ASFI desobedezca una orden emitida por la autoridad judicial dentro de un proceso, desconociendo sus competencias como ente regulador del sistema financiero, recalcando todo esto, a fin de evidenciar el incumplimiento por la parte impetrante de tutela de los principios de subsidiariedad y temporalidad -se entiende inmediatez-, ya que los actos referidos conciernen a resoluciones que datan del 2007 y de retenciones de 2012, habiendo transcurrido bastante tiempo, cuando tenían la posibilidad de solicitar a la ASFI una "especie" de conversación o aclaración; sin embargo, lo que piden ahora es que se suspenda una retención determinada por la autoridad judicial; **10)** Se ha señalado como monto retenido de más, treinta y ocho millones, pero dicha suma de dinero no fue retenido oficiosamente, sino que son montos que fueron estipulados expresamente por órdenes judiciales, mismas que fueron comunicadas y transmitidas a las entidades financieras; **11)** En cuanto a las rentas de los jubilados, lo que igualmente es otro aspecto que en efecto tiene consecuencias económicas, no obstante ello tampoco es de responsabilidad y participación de la ASFI; y, **12)** En lo que respecta a la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, la parte accionante, no ha demostrado con documentación concerniente al perjuicio irreparable al que hace referencia, debiéndose tener en cuenta que al presente consta un proceso formal que viene siguiendo su curso desconociéndose el estado actual del mismo, ocurriendo lo propio respecto al principio de inmediatez, por lo que al no haber cumplido con los mismos corresponde determinar la improcedencia de la acción de amparo constitucional.

A la consulta del Tribunal de garantías, respecto a la orden judicial de retención de fondos y sobre el monto, el representante de la autoridad accionada, respondió que, llegada la orden, la ASFI emite una circular donde se establece la autoridad judicial y el monto que se debe retener, por lo que las entidades financieras saben exactamente las sumas de dinero a ser retenidas.

En relación a la pregunta respecto a la denuncia de la extralimitación de las retenciones y la labor efectuada al respecto por la ASFI, manifestó lo siguiente: "En ese caso del Banco Sol los accionantes tienen la mayor cuantía retenida, en este caso nosotros hemos pedido, primero que ellos han activado un proceso de reclamación formal que todavía está en curso, que se canaliza a través del consumidor financiero eso no ha merecido todavía una respuesta formal porque estamos dentro de los plazos y está en curso. Nosotros en conocimientos de esta controversia relacionada a aspectos de inembargabilidad, aspectos relacionados a que el Banco Sol no estaría dando cumplimiento, se ha pedido información con respecto al Banco Sol, quien nos informó de que COTEL efectivamente tiene retenidos esos montos que ha recibido con orden de levantamiento de retención de sus fondos pero que a la vez mantiene otras retenciones de fondos ordenadas por autoridades competentes que hacen que sus recursos no se puedan descongelar" (sic) .

Respecto a que si cada ingreso monetario en las cuentas de COTEL R.L. son congelados, la parte accionada respondió afirmativamente, señalando que es por orden judicial.

En cuanto al monto específico que se ordenó retener hasta la fecha, la parte accionada refirió que no sabría contestar a la pregunta formulada, señalando que no son parte de los procesos civiles y otros, por lo que no podría conocer con exactitud.

I.2.3. Participación de los terceros interesados

Fernando Dips Zogbi, Gerente General de COTEL R.L. en audiencia, a través de su apoderado, refirió: **i)** A consecuencia de los procesos seguidos contra la Cooperativa le fue impuesta una sanción por un supuesto incumplimiento de metas de las gestiones 2002 y 2003; por lo que, posteriormente la ATT interpuso la demanda coactiva fiscal dando lugar a la retención de fondos, donde la autoridad judicial si bien determinó la subsistencia de las retenciones de ciertas cuentas, a su vez dispuso levantar el congelamiento de las cuentas que cursan en el Banco Unión S.A., Banco Solidario S.A. y Banco Fortaleza S.A.; por lo que, en mérito a esa determinación COTEL R.L. solicitó la transferencia de "25 millones" a las cuentas de "UNISUELDO" por concepto de salarios, a lo que el Banco Unión S.A. dio curso; lamentablemente, pese a esta expresa determinación, y ante el incumplimiento de la misma por parte del Banco Sol se tuvo que recurrir ante la ASFI, enviando la denuncia el 11 de diciembre -no indica año- y reiterándola el 19 de ese mes; al respecto, el Banco Solidario S.A. manifestó que procedió al cumplimiento de la orden en sentido de que se mantenían otro tipo de retenciones y que COTEL R.L. no mantiene en esa entidad financiera una cuenta con la finalidad de pagar salarios, siendo por ello que presentaron un reclamo de segunda instancia de acuerdo al procedimiento que establece la ASFI indicando que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el Juez Tercero -de Partido, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital del departamento de La Paz-; toda vez que, hasta ese momento COTEL R.L. no podía realizar la disposición de montos de dinero para la cancelación de salarios; y, **ii)** Ante ello la ASFI responde por medio de la Circular "8592020" que en su parte pertinente señala que el Banco Solidario S.A. dio respuesta, pero que SUTCOTEL activó la vía constitucional para la resolución de la problemática, indicando que corresponde a esa instancia conceder o denegar la tutela solicitada; en este sentido, la ASFI de manera expresa reconoció que la instancia constitucional es la competente para determinar o no la tutela.

El representante del Consejo de Administración y Vigilancia de COTEL R.L. -sin identificarse- en audiencia manifestó que: **a)** Se verificó que cualquier ente regulador tiene la posibilidad y competencia de emitir promulgaciones, más aún en lo que respecta al sistema de regulación financiera donde existen normas tendientes a la protección del usuario del servicio financiero, como ocurre en el caso de los trabajadores de COTEL R.L. que tiene el rol de acreedores del servicio; **b)** La actitud que plantea la ASFI ante la emisión de órdenes pronunciadas por la autoridad judicial, es una actitud definitivamente pasiva cuando la "Ley 2341" establece los principios de auto tutela e inclusive en sus arts. 40 y siguientes establece la posibilidad de que ante posibles irregularidades que sean de su conocimiento deben tomar las acciones necesarias contra el sujeto regulado; **c)** "…si el juez ha emitido una orden para el levantamiento de la retenciones que no exceda el monto cautelado para la ATT, hay una circular y esta circular de la ASFI emerge de la resolución de admisión datado del año 2012 del propio juez de la causa, pero veamos que en el transcurso y devenir procesal a partir del año 2017 es que se ha solicitado que se llegue a establecer que no existan estas dobles o triples retenciones, así lo ha entendido el propio juez de la causa y ha realizado los actos tendientes, sin embargo es falso que se haya cumplido estrictamente la transmisión de información de cumplimiento de lo que significa ser la retención de fondos en el art 1 donde establece '*la entidad supervisada procederá con la suspensión de la retención de fondos en el plazo dispuesto por la autoridad competente o en su defecto por el máximo de un día hábil siguiente a la transmisión de la instrucción*'" **d)** Para que la ASFI logre sus objetivos establecidos jurisdiccionalmente, tiene dos mecanismos; el módulo de la ventanilla virtual y el sistema de transmisión de órdenes de retención; sin embargo, en el caso desde el 2017 a enero de 2019, pese a los informes y las notas remitidas al ente regulador no se ha dado cumplimiento estricto a lo judicialmente determinado, pues de haberse observado el mismo o por lo menos tener el cuidado de verificar las observaciones realizadas, habrían

procedido al levantamiento de las cuentas ya establecidas jurisdiccionalmente; y, **e)** COTEL R.L. en todo momento ha seguido un actuar procesal ante la instancia correspondiente y ante la ASFI, y lo único que se está solicitando es el levantamiento de esos fondos ante la vulneración de los derechos de los trabajadores.

Rubén Darío Quispe Banda, Secretario Ejecutivo de la Confederación Sindical de Trabajadores de Luz, Fuerza, Telecomunicaciones, Aguas y Gas de Bolivia, como Edgar Gonzales Daza, Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical de Trabajadores de Luz, Fuerza, Telecomunicaciones y Aguas del departamento de La Paz, no asistieron a la audiencia ni remitieron escrito alguno, pese a su notificación cursante a fs. 187 y 186, respectivamente.

Nicanor Alberto Jove Aparicio, Director del Seguro Médico Delegado de COTEL R.L., por memorial cursante de fs. 263 a 266 vta., y en audiencia, refirió: **1)** A fin de acreditar el interés legal como tercero interesado en la acción de amparo constitucional de referencia, debe tenerse en cuenta de conformidad a lo establecido en el art. 31 del CPCo, como autoridad de la entidad a la que represento puede aportar mayores elementos de juicio útiles a objeto de emitir un correcto y prolijo fallo, toda vez que la decisión a asumirse podrá en su caso favorecer o perjudicar los derechos e intereses de la entidad representada; **2)** El Seguro Médico Delegado de COTEL R.L. tiene la finalidad de prestar servicios de salud a corto plazo en subrogación con la Caja Nacional de Salud (CNS), y a ese fin COTEL R.L. tiene la obligación de cumplir con la transferencia mensual del 10% del total de la planilla de salarios cotizables de todos sus trabajadores; sin embargo, hasta el presente la Cooperativa no cumplió con dicha transferencia, evidenciando de este modo el interés directo y legítimo en la presente acción tutelar, por cuanto la liberación de los fondos retenidos hará posible que el Seguro Médico Delegado continué prestando el seguro a corto plazo; **3)** A partir de la gestión 2017 el Seguro Médico Delegado, vino tropezando un sinnúmero de problemas económicos justamente porque COTEL R.L. no ha realizado la transferencia del 10% del total cotizable de las planillas de sus trabajadores lo que repercutió en la compra de medicamentos, pago de clínicas por atenciones e internaciones a los asegurados, pago a los laboratorios, los servicios de hemodiálisis, falta de pago a profesionales médicos especialistas, falta de sueldos a los funcionarios médicos, paramédicos y administrativos dependientes del Seguro, cuya falta de recursos económicos deriva en que aproximadamente el conglomerado de los ochocientos trabajadores de COTEL R.L., que incluso son pacientes que cuentan con patologías terminales, crónicas y degenerativas, no reciba la atención oportuna e inmediata, corriendo el riesgo de fallecer; por lo que, en ese marco y demostrándose toda la facultad legal para exigir el cumplimiento efectivo de la transferencia del 10% que por derecho corresponde al Seguro Médico Delegado de COTEL R.L. a fin de cumplir con todos los servicios del seguro a corto plazo en beneficio de los trabajadores, se solicita se conceda la tutela; y, **4)** Al respecto debe considerarse que el art. 1 del Decreto Supremo (DS) "2220214" de 7 de abril de 2014 establece que los aportes patronal y laboral que persiguen las institucionales de seguridad social en general, destinada a la cobertura de las pensiones así como la compra de medicamentos y más insumos de seguridad, maternidad, son inembargables, por su parte el art. 2 de la misma norma señala que el embargo de bienes de las institucionales del seguro social por efecto de las acciones judiciales ordinarias o especiales recaen únicamente en sus activos fijos, aspectos que lamentablemente la ASFI no consideró a tiempo de congelar y retener las cuentas de COTEL R.L., vulnerando los derechos a la vida y salud de los trabajadores.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 018/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 698 a 701, **concedió en parte** la tutela solicitada; y en consecuencia, dispuso que la ASFI por la vía administrativa que corresponda en un plazo no mayor a las setenta y dos horas a partir de la emisión de la Resolución de garantías, ordene el levantamiento únicamente de Bs48 204 487,66.- (cuarenta y ocho millones doscientos cuatro mil cuatrocientos ochenta y siete 66/100 bolivianos) de las siguientes cuentas: **i)** Banco Unión S.A. cuenta N/N 1-1841522 por un total de Bs38 951 384,60.- (treinta y ocho millones novecientos cincuenta y un mil trescientos ochenta y cuatro 60/100 bolivianos); **ii)** Banco Unión S.A. cuenta N/N 1-2634075 por un total de Bs7 179 183,43.- (siete millones ciento setenta y nueve mil ciento ochenta y tres 43/100

bolivianos); y, **iii)** Banco Sol cuenta 209988-000-001 N/N por un total de Bs2 073 919,63.- (dos millones setenta y tres mil novecientos diecinueve 63/100 bolivianos); sea a las cuentas de salarios y al Seguro Médico Delegado de COTEL R.L.; asimismo, dispuso que tanto la Cooperativa como SUTCOTEL, informe documentalmente el cumplimiento del objeto de la acción de amparo constitucional, bajo apercibimiento de aplicar medidas coercitivas para el acatamiento de dicha determinación por parte de las instancias gerenciales de la institución; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** El tema de fondo traído a través de la presente acción tutelar es el concerniente al régimen de "cautelaridad", en el entendido de que el Juez Coactivo estableció medidas cautelares propuestas por la ATT dentro del proceso de referencia; en ese marco, teniendo en cuenta que las medidas cautelares son instrumentos meramente provisionales y accesorios a la pretensión principal, las mismas están sujetos a dos condiciones, la "manipulabilidad"; toda vez que, pueden quedar sin efecto a solicitud de parte o de oficio, y a la proporcionalidad; a partir de lo cual, el primer argumento de la ASFI puede ser consentido, ya que en efecto dichas medidas fueron dispuestas por la autoridad judicial; sin embargo, en ese entendimiento, no puede consentirse que la ASFI lesione arbitrariamente los derechos de los trabajadores, bajo la afirmación realizada en audiencia y que llamó la atención de que la administración esta inhibida de conocer sus facultades y limitar sus decisiones, no comprendiéndose cómo la ASFI no observó que en la presente situación existió una decisión "exorbitada" frente a las retenciones realizadas a COTEL R.L., percibiéndose un aparente acto de constricción por parte de la ASFI, siendo que existe una "exorbitancia" respecto al cumplimiento de la disposición emitida por la autoridad judicial; **b)** Respecto al tema de subsidiariedad la ASFI tiene toda la razón al exigir que en la presente acción debería ser primero "controvertida" donde el Juez "convocado"; sin embargo, la SCP "1775/2013" estableció que existe una suerte de excepción al señalado principio cuando se tratan de derechos laborales, creando un criterio de flexibilidad e idoneidad de la acción de amparo constitucional; en ese marco, de la revisión de los antecedentes procesales de la causa, se advierte que SUTCOTEL no es parte del proceso instaurado contra COTEL R.L., y lamentablemente el sistema jurisdiccional entiende que en el proceso solo se van a tramitar las cuestiones postuladas por las partes; en ese sentido, y por la idoneidad de esta acción de defensa, cabe analizar si la autoridad accionada puede materialmente instruir la modulación de las medidas cautelares "…propuesta por varias personas en procesos individuales, desde luego, acreditada como es, que inclusive con todas las medidas cautelares que pesan en contra de COTEL, existe un remanente" (sic); y, **c)** "Esta Sala Constitucional comprende que existe verosimilitud para que la Autoridad accionada module en un tiempo prudencial la medida constrictiva en contra de la empresa, mismo que tiene relación con los accionantes, este Tribunal entiende que respecto a la Jurisprudencia citada, no hay posibilidad de omitir la tutela a un derecho cuando este se ha visto materialmente afectado, los trabajadores han acudido a sede Constitucional adjuntado una serie de documentales, con el que no hacen notar la existencia de una obligación entre COTEL y la ATT, si no hacen observar la existencia de una obligación entre COTEL con su sindicato, por su turno la empresa COTEL da a conocer que no existe posibilidad de cumplir con sus trabajadores por esta medida constrictiva por la vía de la cautelaridad en contra de sus cuentas, pero a mayor abundamiento, además de ello, tiene que ver con el salario y el salario tiene que ver con la manutención diaria, que la manutención diaria desde luego a trabajo realizado no puede ser omitido, también observa que existe una afectación indirecta a su derecho a la Seguridad Social y que esto sea directo o tangencialmente puede afectar su derecho a la vida, pero si no fuese así, esta Sala *iura novit curia* entiende que puede afectar al derecho a la dignidad, que es una de las cualidades esenciales tuteladas por nuestra Constitución, además el derecho a la dignidad es una entidad autónoma frente a la regulación de los demás derechos, casi horizontal" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución A.I. 350/2018 de 6 de septiembre, emitida por el Juez de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de La Paz, dentro de la demanda de ejecución de cobro coactivo de la Resolución Administrativa Regulatoria 2007/2620 de 7 de septiembre de 2007 seguida por la ATT contra COTEL R.L. por la suma final con actualización de

Bs74 564 385,26.- (setenta y cuatro millones quinientos sesenta y cuatro trescientos ochenta y cinco 26/100 bolivianos), la indicada autoridad judicial advirtiendo que el importe retenido al 31 de enero de 2017, en distintas entidades financieras ascendía a Bs102 876 882,92.- (ciento dos millones ochocientos setenta y seis mil ochocientos ochenta y dos 92/100 bolivianos), estableció que existía una demasía en las retenciones de Bs28 312 497.- (veintiocho millones trescientos doce mil cuatrocientos noventa y siete bolivianos), determinando en consecuencia mantener subsistente el importe total de retención de Bs74 564 385,26.- en la entidades financieras de Banco Nacional de Bolivia S.A., La Primera-Entidad Financiera de Vivienda y Banco Unión S.A.; y, levantar las retenciones de las cuentas bancarias pertenecientes a COTEL R.L. en la suma de Bs28 312 487,59.- (veintiocho millones trescientos doce mil cuatrocientos ochenta y siete 59/100 bolivianos) del Banco Unión S.A., Banco Solidario S.A. y Banco Fortaleza S.A.; Resolución que fue modificada únicamente en los montos por Auto de 15 de octubre de 2018, estableciendo en total como suma retenida Bs75 582 268,01.- (setenta y cinco millones quinientos ochenta y dos mil doscientos sesenta y ocho 01/100 bolivianos), y el monto a levantar de Bs27 291 604,84.- [(veintisiete millones doscientos noventa y un mil seiscientos cuatro 84/100 bolivianos) fs. 421 a 427]; determinaciones que fueron remitidas a la ASFI por Of. 2363/2018 de 24 de octubre emitido por la indicada autoridad judicial y signado por la ASFI como R-228277 de igual fecha (fs. 410 a 420); lo que dio lugar a la Nota de Remisión de Orden Judicial ASFI/DAJ/CJ-4463/2018 de 25 de octubre dirigida a las cinco entidades financieras antes nombradas por parte de la Jefe Legal de Análisis y Gestión a.i. de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la ASFI, adjuntando como antecedentes los actuados remitidos por la autoridad judicial y signado como R-228277 de 24 de octubre de 2018 (fs. 409).

II.2. Cursa Auto de 8 de noviembre de 2018, por el que el Juez de la causa ante la solicitud de aclaración realizada por el Banco Unión S.A. en relación a la validez del Pliego de Cargo 38/2012 o 46/2015, estableció que el primero quedó anulado, siendo el vigente el Pliego de Cargo 46/2015, determinando oficiarse nuevamente a la ASFI para dar cumplimiento a la suspensión de las retenciones dispuesta por Resolución A.I. 350/2018 (fs. 551 a 552); lo que dio lugar al oficio 2547/2018 de 13 de noviembre, por el cual la autoridad judicial remitió a la ASFI el correspondiente testimonio respecto al Auto emitido, signado por la ASFI bajo el número R-244552 de 14 de noviembre, entidad que a su vez emitió la Nota de Remisión de Orden Judicial ASFI/DAJ/CJ-4810/2018 de 15 de noviembre dirigida al Banco Unión S.A., adjuntado como antecedentes la R-244552 (fs. 496 a 502).

II.3. Por Auto de 20 de noviembre de 2018, el Juez de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de La Paz, respecto a la solicitud de aclaración realizada por el Banco Solidario S.A. igualmente respecto al número de pliego de cargo válido, reiteró que el Pliego de Cargo 38/2012 fue anulado, estando vigente el Pliego de Cargo 46/2015, determinando nuevamente oficiarse a la ASFI al respecto (fs. 515); lo que dio lugar al Oficio 2613/2018 de 23 de noviembre, por medio del cual la autoridad judicial remitió a la ASFI el testimonio de referencia, signado tal envío por la ASFI bajo el número R-254501 de 27 de noviembre de 2018, emitiendo seguidamente la Nota de remisión de orden Judicial ASFI/DAJ/CJ-5026/2018 de 28 de noviembre, dirigida al Banco Solidario S.A. a fin de su cumplimiento adjuntado los antecedentes signados bajo el número R-254501 de 27 de noviembre (fs. 516 a 519).

II.4. Cursa Cite: ASFI/DAJ/R-267194/2018 de 13 de diciembre, recibida el 17 de ese mes y año, por el que la ASFI a través de la Dirección de Asuntos Jurídicos, en respuesta a la nota Cite: GROCC-175/2018 emitida por el Banco Solidario S.A. y recepcionada el 4 de diciembre de 2018, por la cual solicitó emitir un pronunciamiento expreso respecto a la solicitud de COTEL R.L. de liberar y entregar los fondos retenidos en sus cuentas, manifestó que de acuerdo al art. 1, Sección 2 del Reglamento para la Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos contenido en el Capítulo VI, Título III del Libro Segundo de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, la ASFI se limita a transmitir las órdenes de retención, suspensión y remisión de fondos al sistema financiero regulado, no pudiendo emitir pronunciamiento expreso, toda vez que las instrucciones fueron emitidas dentro de procesos formales sometidos a control jurisdiccional, correspondiendo dirigir su requerimiento a la autoridad judicial que tiene a su cargo el proceso (fs. 520).

II.5. El 7 de enero de 2019, el Banco Solidario S.A. por nota CITE: GROCC -192/2018 de 26 de diciembre, a tiempo de poner a conocimiento del Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de La Paz, el cumplimiento de la suspensión de retención de fondos, dispuesta por oficios 2363/2018 y 2613/2018 emergente del proceso coactivo seguido por la ATT contra COTEL R.L., dejando subsistentes otras retenciones dispuestas por diferentes autoridades competentes, pidió a dicha autoridad judicial se pronuncie expresamente si corresponde dar curso a la insistente solicitud de COTEL R.L. para que sus fondos sean liberados y entregados en efectivo en forma directa, considerando que respecto a las otras retenciones no se recibió ninguna instrucción de suspensión por parte de las diferentes autoridades judiciales y administrativas, solicitud que la realizaron en virtud a lo indicado anteriormente por la ASFI (fs. 522 y vta.); a lo que la autoridad judicial respondió por decreto de 8 de enero de 2019 en el que textualmente refirió: "La orden de suspensión de retención de fondos de la cuenta caja de ahorros N° 209988-000-001 de la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz Ltda., dispuesta mediante Resolución A.I. N° 350/2018 de fecha 06 de septiembre de 2018 y Auto Complementario de fecha 15 de octubre de 2018 es taxativa en lo que respecta a que dicha orden de suspensión es única y exclusivamente emergente de la presente demanda de ejecución de cobro coactivo de la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2007/2620 de 07 de septiembre de 2007, seguida por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (A.T.T.), con Pliego de Cargo N° 46/2015 de fecha 10 de noviembre de 2015; en este sentido, de existir *'diferentes retenciones ordenadas por diferentes autoridades judiciales y administrativas competentes…'* , **el Juez que suscribe no tiene competencia y/o atribución legal alguna para que esas retenciones ordenadas por diferentes autoridades judiciales y administrativas competentes quedan sin efecto**; por lo contrario, a fin de evitar interpretaciones erróneas, **se aclara al Banco Solidario S.A., que la suspensión de retención de fondos de la cuenta caja de ahorro N° 209988-000-001 de la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz Ltda., dispuesta mediante Resolución A.I. N° 350/2018 de fecha 06 de septiembre de 2018 y Auto Complementario de fecha 15 de octubre de 2018, NO deja ni pretende dejar sin efecto otras retenciones ordenadas por otras autoridades judiciales y administrativas competentes que pudiera existir sobre la misma cuenta caja de ahorros N° 209988-000-001 de la Cooperativa de Teléfonos Autómaticos La Paz Ltda.** En consecuencia, póngase en conocimiento del BANCO SOLIDARIO S.A., el presente Decreto Aclaratorio a los fines consiguientes de Ley…" [sic (fs. 523)].

II.6. El 8 de enero de 2019, el Banco Solidario S.A. por nota CITE: GROCC -174/2018 de 3 de diciembre, dio a conocer al Juez de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de La Paz, la suspensión de retención de fondos de cuentas de COTEL R.L. emergente del proceso coactivo seguido por la ATT contra la señalada Cooperativa en cumplimiento de la carta ASFI/DAJ/CJ-4463/2018 complementada por la carta ASFI/DAJ/CJ-5026/2018 de 28 de noviembre remitidas por la ASFI y los oficios 2363/2018 y 2613/2018 emitidos por la indicada autoridad judicial; pero, que no obstante permanecen subsistentes otras retenciones dispuestas por diferentes autoridades competentes a requerimiento de diversos acreedores (fs. 521).

II.7. Por memorial presentado el 7 de enero de 2019, COTEL R.L. denunció ante el Juez de la causa, incumplimiento a instrucción de suspensión de retención de fondos por parte del Banco Solidario S.A. y solicitó conmine a su observancia; a lo que la autoridad judicial por decreto de 9 de enero de 2019, no dio curso señalando que la mencionada entidad financiera por notas Cite: GROCC-192/2018 y GROCC-174/2018, comunicó el cumplimiento a la suspensión de la retención de fondos de la cuenta de caja de ahorros 209988-000-001 de COTEL R.L., dispuesta mediante Resolución A.I. 350/2018 y el Auto Complementario de 15 de octubre de 2018 (fs. 455 a 458).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes como Directorio de SUTCOTEL consideran lesionados los derechos de los trabajares a quienes representan, al trabajo, seguridad social, salud, jubilación, al pago de sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social; toda vez que, debido al proceso coactivo seguido por la ATT contra COTEL R.L. donde desarrollan sus labores, fue determinada la retención de fondos hasta cierto monto; sin embargo, el mismo fue duplicado y hasta triplicado, y

pese a existir una orden judicial de liberación del monto restante, la misma no fue cumplida dando lugar a que todas las cuentas de COTEL R.L. se encuentren congeladas y por ende no se pueda cumplir con las obligaciones respecto al pago de cuatro meses de salario; la cuota para el Seguro Médico Delegado; las cuotas del seguro a largo plazo ante las AFP's; y, la cancelación de jubilaciones de más de doscientos trabajadores, lo que demuestra que la ASFI no cumplió con su rol regulador ante las entidades financieras que mantienen dicha retención más allá del monto determinado.

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

III.1. Sobre la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional

Al respecto la SCP 0319/2018-S1 de 16 de julio, manifestó lo siguiente: *"El art. 128 de la CPE, establece que: '…La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva…' En ese sentido, quien se constituye en sujeto pasivo es la persona natural o jurídica que incurrió en el acto u omisión ilegal o indebida, adquiriendo la capacidad jurídica para ser parte demandada. Consiguientemente, esta acción de defensa debe dirigirse necesaria e inexcusablemente contra la autoridad o persona particular que hubiera cometido el acto o incurrido en la omisión que se denuncian como ilegales o indebidos y que vulneran derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Al respecto, la SCP 0106/2013 de 23 de enero señaló que: «La legitimación pasiva, es la capacidad jurídica reconocida a un servidor público, autoridad o persona particular, que presuntamente realizó un hecho ilegal o indebido, a efecto que pueda asumir defensa o responder por sus actos los cuales provocaron la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales, consiguientemente, contra quien se dirige la acción.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha ratificado el entendimiento del anterior Tribunal en cuanto a la legitimación pasiva mediante la SCP 0123/2012 de 2 de mayo, refiriendo: "…ante la vulneración de derechos y garantías debe interponerse la acción tanto contra ***el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto****; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: '...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió'.*

De esa manera, ***la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración****…".*

*Consiguientemente, la jurisprudencia emitida por el anterior Tribunal, fue asumida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, señalando que la legitimación pasiva es la calidad que: "…****se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción****…" (SC 1349/2001-R de 20 de diciembre).*

Bajo ese mismo entendimiento, este Tribunal a través de la SCP 0107/2012 de 23 de abril, señaló: "Entonces, la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a efectos de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra; y en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales sean cometidos dentro de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recaerá sobre el juez, tribunal u órgano que asumió la decisión, no obstante hubiera hecho dejación del cargo, así como contra la nueva autoridad que ejerce el mismo…"»" (negrillas agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión centra su objeto procesal en la falta de pago de salarios de los trabajadores de COTEL R.L. de los meses de enero de 2018, septiembre, octubre y noviembre de 2019 y el aguinaldo de este último año, así como la falta de pago al Seguro Médico Delegado, a la AFP Futuro de Bolivia S.A. y Previsión S.A., y la imposibilidad de que aproximadamente doscientos trabajadores accedan a su renta de jubilación, ello debido a la retención de fondos dispuesta por la autoridad judicial dentro del proceso coactivo seguido por la ATT contra la indicada Cooperativa, medida cautelar que no obstante ser dispuesta hasta cierto monto, el mismo fue excedido hasta ser duplicado y triplicado; y, pese a contar con una orden judicial que estableció la liberación del monto restante, la ASFI no cumplió con su deber de regular a las entidades financieras que se abstienen de dar cumplimiento a la orden emitida, lo que dio lugar a que todas las cuentas de COTEL R.L. se encuentren congeladas, imposibilitando que la Cooperativa, pese a tener el dinero suficiente en sus cuentas para cubrir los pagos señalados, pueda hacer efectivo los mismos, afectando gravemente sus derechos como trabajadores con una implicancia en la salud y vida de estos y la de sus familias.

Identificado el objeto procesal, en principio corresponde verificar si la presente acción cumple con los presupuestos necesarios para ingresar al análisis de fondo de la problemática, en ese sentido y conforme consta de las alegaciones de la parte accionada, la misma sostiene que como ASFI no ostenta la legitimación pasiva suficiente a fin de ser demandada en la presente acción de defensa; toda vez que, la pretensión de los accionantes - de acuerdo a lo sustentado en su demanda- es que, la ASFI determine la liberación de los fondos retenidos respecto a las cuentas bancarias pertenecientes a COTEL R.L.

A fin de resolver lo enunciado, y para tener una cabal comprensión de lo suscitado en el presente caso, cabe referirse a los antecedentes de los que emerge esta acción tutelar.

En ese sentido, y de acuerdo a lo detallado en el apartado de Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso de cobro coactivo seguido por la ATT contra COTEL R.L., se estableció como medida cautelar la retención de fondos de dicha Cooperativa; sin embargo, posteriormente, al advertirse que el monto de la retención fue excedido, por Resolución A.I. 350/2018 y su Auto complementario de 15 de octubre de 2018, la autoridad judicial de forma concreta estableció mantener subsistente la retención de fondos en el monto total, más las actualizaciones, de Bs75 582 268,01.- sea en las cuentas pertenecientes a COTEL R.L. del Banco Nacional de Bolivia S.A., La Primera-Entidad Financiera de Vivienda y Banco Unión S.A; y estableciendo por ende levantar el monto excedido de Bs27 291 604,84.- en las cuentas del Banco Unión S.A., Banco Solidario S.A. y Banco Fortaleza S.A. (Conclusión II.1).

Asimismo, a fin de dar lugar al levantamiento de la retención de fondos en el monto establecido, el Juez de la causa remitió a la ASFI el oficio 2363/2018 de 24 de octubre, entidad que a su turno emitió la Nota de Remisión de Orden Judicial ASFI/DAJ/CJ-4483/2018 de 25 de igual mes y año, dirigida a las cinco entidades financieras antes nombradas, para hacer efectiva la orden dispuesta (Conclusión II.1).

Posteriormente, y luego del trámite correspondiente respecto al número correcto de Pliego de Cargo, en su oportunidad la ASFI, volvió a remitir tanto a Banco Unión S.A. como al Banco Solidario S.A. -entidades que solicitaron la aclaración- las Notas de Remisión de Orden Judicial ASFI/DAJ/CJ-4810/2018 de 15 de noviembre y ASFI/DAJ/CJ-5026/2018 de 28 de igual mes y año, a fin de proceder a la suspensión de las retenciones dispuesta en los montos determinados (Conclusiones II.2 y II.3); sin embargo, más adelante y ante la petición del Banco Solidario S.A. de emitir un pronunciamiento expreso respecto a la insistente solicitud de COTEL R.L. de liberar y entregar los fondos retenidos en sus cuentas, la ASFI por Cite ASFI/DAJ/R-267194/2018 de 13 de diciembre, manifestó que de acuerdo al art. 3 incs. a), g) y n) de la Sección 2 del Reglamento para la Retención, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos del Capítulo VI, del Título II del Libro Segundo de la Recopilación de Normas para Servicios Financieros, las ordenes de suspensión de retención de fondos deben ser impartidas por la autoridad competente y que conforme al art. 1 de la señalada normativa, la ASFI solo se limita a transmitir las órdenes de retención, suspensión y remisión de fondos al sistema financiero regulado,

no pudiendo emitir pronunciamiento expreso, toda vez que las instrucciones fueron emitidas dentro de procesos formales sometidos a control jurisdiccional, correspondiendo dirigir su requerimiento a la autoridad judicial que tiene a su cargo el proceso (Conclusión II.4).

En ese marco, y de lo descrito precedentemente se advierte que, una vez emitida la orden de suspensión de retención de fondos por parte de la autoridad judicial, y luego de los inconvenientes en cuanto al número de Pliego de Cargo, se dio el correspondiente aviso a las entidades financieras respecto a las órdenes dispuestas, no obstante, también se observa que en específico el Banco Solidario S.A. hace referencia a las insistentes solicitudes que habría efectuado COTEL R.L. sobre la liberación de su cuenta bancaria, de lo cual derivó la consulta efectuada a la ASFI respecto a esta posibilidad. Ahora bien, y conforme a los datos que acompaña el expediente, se aprecia que dicha solicitud se la efectuó debido a que pese a que supuestamente se habría procedido a la suspensión de la retención de fondos ordenada por la autoridad judicial, habrían otras retenciones dispuestas por otras autoridades judiciales y administrativas ordenadas en otros procesos, por lo que a decir de la entidad bancaria, no podía proceder a la liberación total de su cuenta como lo solicitaba COTEL R.L. que tildó dicho aspecto como un incumplimiento a la orden dispuesta, aspecto que se corrobora a partir de la notas GROCC -192/2018 de 26 de diciembre GROCC -174/2018 de 3 de diciembre, por las cuales el Banco Solidario S.A., hizo conocer a la autoridad judicial que, si bien cumplió la orden de suspensión de la retención emergente del proceso coactivo seguido por la ATT contra COTEL R.L. en observancia de la carta ASFI/DAJ/CJ-4463/2018 complementada por la carta ASFI/DAJ/CJ-5026/2018 de 28 de noviembre remitidas por la ASFI y los oficios 2363/2018 y 2613/2018 emitidos por la indicada autoridad judicial; sin embargo, hizo hincapié, respecto a otras retenciones determinadas por autoridades competentes las cuales permanecían vigentes (Conclusiones II.5 y II.6).

Ahora bien, todos estos aspectos se hallan relevantes a tiempo de determinar con carácter previo la legitimación pasiva de la parte accionada, por cuanto es preciso establecer el contexto del que derivó la actuación de la ASFI y su implicancia a tiempo de hacer efectiva la orden dispuesta por la autoridad judicial además de considerar el alcance de esta y la relación de todo ello con la pretensión de la parte accionante que no es otra, que ordenar a la ASFI proceda a liberar las retenciones que fueron determinadas sobre las cuentas bancarias de COTEL R.L.

En ese contexto, y a fin de dar respuesta a lo referido cabe remitirse a lo establecido en el Fundamento Jurídico anterior respecto a lo que debe entenderse por legitimación pasiva, siendo esta la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a efectos de que pueda responder por los supuestos actos u omisiones ilegales o indebidos endilgados en su contra de los cuales derivó en la vulneración de derechos y garantías constitucionales, es decir que se puede señalar que es la coincidencia existente entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción de defensa.

En ese marco, cabe recordar que el reclamo sentado por la parte impetrante de tutela a través de esta acción tutelar y por el cual identificó a la ASFI con la capacidad para ser demandada, trasunta en el supuesto incumplimiento por parte de la misma, de su deber de regulación en relación a la observancia de lo dispuesto por la autoridad judicial dentro del proceso coactivo de referencia, lo que permite advertir que el primer aspecto a determinar es establecer si evidentemente la ASFI, dentro del procedimiento para la suspensión de la retención cumplió o no con su deber y si ello derivó en la vulneración de derechos fundamentales de la parte peticionante de tutela; lo que se halla estrechamente relacionado, y que corresponde al segundo aspecto a verificar, concerniente en establecer si verdaderamente la ASFI tiene la facultad para instruir el levantamiento de las retenciones dispuestas por la autoridad judicial, que en lo esencial es lo que pretende la parte accionante, aspectos principales que permitirán establecer finalmente si en efecto la ASFI ostenta o no la legitimación para ser demandada en la presente acción de defensa.

Bajo ese contexto, debe considerarse que, respecto a la regulación de retención de fondos, suspensión de la retención y remisión de fondos, la ASFI en el marco normativo establecido a partir de los arts. 332 de la CPE y 8.I, 16 y 23.I inc. t) de la Ley 393 de 21 de agosto de 2013 -Ley de

Servicios Financieros-, en correspondencia con su objetivo de regular, controlar y supervisar los servicios financieros, y a fin de establecer un marco regulatorio adecuado emitió la Recopilación de Normas Para Servicios Financieros, la cual contiene la compilación temática de toda la normativa vigente a fin de ordenar toda la norma aplicable al sistema financiero, recopilación que a partir de su Libro Segundo (Operaciones y Servicios) y Título II (Captaciones) contiene, entre otros Reglamentos, a partir de su Capítulo VI el Reglamento para Retenciones, Suspensión de Retención y Remisión de Fondos, el cual tiene por objeto normar el proceso para la atención de órdenes de retención, de suspensión de retención y de remisión de fondos emitidas por las autoridades competentes.

Al respecto dicho Reglamento, en cuanto al procedimiento para el cumplimiento de las ordenes emitidas por las autoridades competentes, en lo que respecta a la intervención de la ASFI únicamente establece que las Cartas Circulares que adjuntan las instrucciones de retención, de suspensión de retención o de remisión de fondos, emitidas por las autoridades competentes, son enviadas a las entidades supervisadas a través del Módulo de Ventanilla Virtual de la ASFI (art. 1 Sección 2) y que las entidades supervisadas deben cumplir con dichas instrucciones dentro de las veinticuatro horas de su transmisión (art. 3 de la Sección 2); y si la instrucción contiene alguna inconsistencia, previamente deben solicitar la aclaración a la autoridad competente que emitió la instrucción (art. 4 Sección 2); posteriormente, la entidad supervisada se encuentra en la obligación de informar a la autoridad competente los resultados del cumplimiento de las instrucciones emitidas (art. 5 de la Sección 2); marco en el cual se aprecia que el papel de la ASFI, como evidentemente lo indicó su representante en la audiencia de la presente acción tutelar, únicamente se limita a la canalización o envió de las instrucciones emitidas por la autoridad competente, en este caso el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de La Paz, quien dentro del proceso de cobro coactivo instaurado a instancia de la ATT dispuso la suspensión de la retención de fondos en un monto determinado.

En efecto, de los datos adjuntos al expediente y que fueron señalados previamente, se tiene que habiendo la mencionada autoridad judicial verificado el exceso en el monto de la retención de fondos que fue determinada por la misma autoridad, de forma concreta estableció el monto especifico de la retención sosteniendo expresamente que la misma permanecía subsistente, pero que dado el exceso advertido correspondía la suspensión de la retención en el monto de Bs27 291 604,84.- bajo el siguiente detalle: Banco Unión S.A. Bs25 133 381,38.- (veinticinco millones ciento treinta y un mil trescientos ochenta y un 38/100 bolivianos); Banco Solidario S.A. Bs2 157 945, 65.- (dos millones ciento cincuenta y siete mil novecientos cuarenta y cinco 65/100 bolivianos); y, del Banco Fortaleza S.A. Bs277,81.- (doscientos setenta y siente 81/100 bolivianos); es decir, que la suspensión de la retención no fue en su totalidad sino respecto a determinado monto, permaneciendo la retención en las cuentas de COTEL R.L. por la suma establecida de la retención que ascendía a Bs75 582 268,01.-

Emitida dicha instrucción por la autoridad competente, la ASFI en observancia al Reglamento antes mencionado emitió la Nota de Remisión de Orden Judicial ASFI/DAJ/CJ-4483/2018 de 25 de octubre; y una vez resuelta las solicitudes de aclaración sustanciadas por el Banco Unión S.A. y el Banco Solidario S.A. respecto al número de Pliego de Cargo, la ASFI nuevamente emitió las Notas de Remisión de Orden Judicial ASFI/DAJ/CJ-4810/2018 de 15 de noviembre y ASFI/DAJ/CJ-5026/2018 de 28 de igual mes y año, a fin de proceder a la suspensión de las retenciones dispuesta en los montos determinados, de lo que se advierte que respecto a la actuación de la ASFI, la misma cumplió con el procedimiento dispuesto remitiendo las correspondientes instrucciones emitidas por la autoridad judicial como autoridad competente, por lo que en ese marco la denuncia de la parte accionante en cuanto al incumplimiento del deber de la ASFI en el marco de dicho procedimiento no resulta evidente.

Ahora bien, debe hacerse notar que lo posteriormente suscitado en cuanto al supuesto incumplimiento en específico del Banco Solidario S.A. para proceder al levantamiento de la retención en el monto previsto, tampoco resulta del todo evidente, por cuanto consta en actuados el CITE GROCC -174/2018 de 3 de diciembre por la cual la citada entidad bancaria dio a conocer a la autoridad judicial que se procedió al levantamiento de la retención en el monto dispuesto, pero que no obstante existían otras retenciones también ordenadas por otras autoridades judiciales y administrativas,

aspecto este que difiere del planteamiento inicial referido por la parte accionante y en función al cual se pretendía validar la activación de esta acción tutelar identificando a la ASFI como la autoridad con la capacidad jurídica para ser demandada, sosteniendo que dicha entidad no asumió el deber de regulación que le correspondía y peor aun pretendiendo que esta instancia ordene a la ASFI proceder al levantamiento de las retenciones para lo cual la misma no ostenta facultades, pues de la normativa pertinente descrita en párrafos anteriores se tiene que su actuación dentro del procedimiento de retención, suspensión de retención y remisión de fondos se limita a la transmisión de las ordenes dispuestas por las autoridades competentes.

En ese marco, es también importante referir que justamente ante la consulta del Banco Solidario S.A. referida a la posibilidad de levantar las demás retenciones existentes sobre COTEL R.L., la autoridad judicial estableció que la determinación dispuesta por la misma, única y exclusivamente se refiere al proceso de cobro coactivo seguido por la ATT y que su autoridad no tiene competencia alguna para disponer el levantamiento de cualquier otra retención dispuesta por otras autoridades competentes, lo que refuerza aún más lo manifestado a través de este análisis en cuanto a la falta de legitimación pasiva de la autoridad accionada.

En ese estado de cosas, cabe reiterar y puntualizar que en consideración a lo establecido respecto a la legitimación pasiva, debe tenerse en cuenta que la misma recae sobre el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto; en el presente caso, la suspensión de la retención fue dispuesta por el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la Capital del departamento de La Paz dentro del proceso de cobro coactivo seguido por la ATT, la cual a decir del Banco Solidario S.A. fue cumplida respecto al monto determinado, existiendo sobre COTEL R.L. otras retenciones que también le fueron comunicadas por lo que no podía proceder a la devolución del monto como pretendía dicha Cooperativa, lo que más allá de ser o no evidente, no guarda relación respecto al acto lesivo identificado sobre la ASFI en sentido de la falta de cumplimiento de su deber de regulación, si como se advirtió precedentemente, habiéndose establecido la suspensión de la retención, la misma fue comunicada por la ASFI a fin de que se haga efectiva por parte de la entidad supervisada, cumpliendo de este modo con sus facultades establecidas en el procedimiento de suspensión de las retenciones. Asimismo, y entendiendo que dentro de este procedimiento la actuación de la ASFI concierne a la transmisión de las ordenes dispuestas por la autoridad competente, se advierte que la misma, como ASFI, no ostenta facultades de revisión u observancia de las instrucciones remitidas por dichas autoridades, a partir de las cuales pueda modificar, rechazar o dejar sin efecto lo ya establecido por la autoridad con competencia para decidir; en ese sentido, y conforme lo refiere la jurisprudencia a la que se hace referencia, al no ostentar la ASFI facultades de determinación en cuanto al fondo de las retenciones, suspensión de retenciones y remisión de fondos, la misma carece de legitimación para ser demandada en la presente acción, siendo muy diferente verificar si la ASFI en el marco de sus funciones y atribuciones cumplió o no con sus deberes, y otra muy distinta pretender que esta instancia constitucional ordene a dicha entidad a que instruya el levantamiento de retenciones dispuestas por otras autoridades judiciales y administrativas para lo cual la ASFI no tiene facultad.

En ese sentido, al haberse advertido que la ASFI cumplió con su deber de transmisión de las ordenes dispuestas y no ostentando facultades de revisión que implique la modificación de lo establecido por las autoridades competentes, se concluye que la misma no ostenta la legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción tutelar, correspondiendo denegar la tutela solicitada con la aclaración de no haber ingresado al fondo del problema jurídico planteado.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la presente acción tutelar, cabe referirse al trámite desarrollado en la presente acción tutelar; toda vez que, de actuados se advierte que una vez admitida la causa y fijada la fecha de la audiencia, de forma posterior la Vocal de la Sala Constitucional Segunda presentó su excusa el día de la audiencia -12 de diciembre de 2019-, advirtiéndose a partir de ello una primera dilación, por cuanto la misma debió pronunciarse al respecto en el primer actuado del proceso.

Por otra parte, una vez presentada la excusa, el Vocal de la Sala Constitucional Primera donde radicó la causa, al día siguiente -13 de diciembre de 2019-, procedió a convocar a la Vocal de la Sala Constitucional siguiente en número, para resolver con su intervención la excusa presentada, siendo la misma declarada legal recién el 18 de diciembre de 2019, cuando de acuerdo al procedimiento establecido en el art. 7.V incs. a) y c) de la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018 -referente a la creación de las Salas Constitucionales- la excusa debía ser resuelta en el día de su presentación, y de ser declarada legal, recién proceder a la convocatoria de la Vocal interviniente para resolver el caso concreto, lo que en el presente caso no ocurrió, dando lugar a, que a partir del trámite otorgado no solo se desconociera el procedimiento establecido al efecto, sino a que se incurriera en una nueva dilación indebida afectando las características de sumariedad en el trámite y la inmediatez en la protección que ostenta la acción de amparo constitucional.

Por otra parte, resuelta la excusa, por decreto de 19 de diciembre de 2019, no obstante el trámite dilatorio en el que se incurrió, se fijó fecha de audiencia para el 13 de enero de 2020; es decir, luego de catorce días hábiles, desconociendo lo establecido en el art. 56 del CPCo, que prevé que la audiencia debe tener lugar a las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción tutelar, advirtiéndose en ese sentido una nueva dilación indebida lo que repercutió a que la acción de defensa, sea resuelta luego de más de un mes de su interposición aspecto que desconoce la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional.

Finalmente, también se aprecia que, resuelta la presente acción tutelar el 13 de enero de 2020, en contravención de lo establecido en el art. 129.IV de la CPE, concordante con el art. 38 del CPCo, los antecedentes del caso recién fueron remitidos a este Tribunal el 16 de junio de igual año, tal cual consta de la guía de *Courier* 7467490 cursante a fs. 703, cuando conforme a los artículos antes mencionados dicha remisión debió efectuarse a las veinticuatro horas de emitida la resolución, dejando en ese sentido transcurrir más de cuatro meses sin que la misma sea remitida a este Tribunal lo que repercutió en el sorteo de la causa a fin de su resolución en la fase revisión.

Es a partir de todos estos aspectos que se hace necesario exhortar a las autoridades intervinientes del caso de autos a que en posteriores actuaciones otorguen el trámite correcto y pertinente a las acciones tutelares puestas a su conocimiento.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no obro de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 018/2020 de 13 de enero, cursante de fs. 698 a 701, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE A LA SCP 0127/2021-S3 (viene de la pág. 22)

1° Exhortar a Israel Ramiro Campero Méndez y Miryam Aguilar Rodríguez, Vocales de la Sala Constitucional Primera; y, a Blanca Isabel Alarcón Yampasi, Vocal de la similar Segunda, todos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a que futuras actuaciones observen el trámite pertinente y de acuerdo a norma, de las acciones tutelares de conformidad a lo vertido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0128/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33971-2020-68-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 017/2020 de 9 de junio, cursante de fs. 60 vta. a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricio Vito Mendoza Huaylla** contra **Vladimir Jiménez Vidaurre**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**; y, **Américo Isaac Calderón Calderón**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto** en suplencia legal **de su similar Tercero de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 5 de junio de 2020, cursante de fs. 3 a 8 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Diego Ernesto Jiménez Guachalla, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, el Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni y otros, contra su persona y otros, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, estelionato, concusión y estafa, el 5 de diciembre de 2018 fue cautelado por tres elementos alegados por la parte demandante: **a)** Que la Ley Autonómica Municipal "069/16", en plena vigencia, debe ser aprobada por la Asamblea Legislativa Plurinacional; lo cual no se sustenta en ninguna norma al no existir la figura de "aprobación de una Ley" y menos aprobar una Ley que está vigente; **b)** Que robó dinero de la "ALCALDÍA" y para tal fin el Ministerio Público presentó un extracto de cuenta del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), con saldo cero; es decir, que habría sustraído el dinero de los sueldos, de la luz, del agua y de los refrigerios, siendo que dicha cuenta no corresponde a la cuenta única municipal donde se tienen los recursos; y, **c)** Que se contrató a la Empresa Consultora "LAZOS," cuando ni siquiera la conoce.

Por tales motivos, permanece dieciocho meses preso siendo inocente; además, esos extremos fueron desvirtuados, pero para los jueces y fiscales todo acto de su defensa no tiene validez; por lo que el 15 de mayo de 2020 solicitó por décima vez la cesación de su detención preventiva conforme al art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que señala "…O TORNEN CONVENIENTE QUE SEA SUSTITUIDO POR OTRA MEDIDA, no a base…" (sic) de enervar el riesgo procesal como erróneamente entendieron el Juez de la causa -ahora coaccionado- y el Ministerio Público; de esa manera, la autoridad judicial hoy coaccionada, por Resolución de la misma fecha, rechazó su solicitud incurriendo en una "falta", al notificar a las partes con el señalamiento de audiencia y no con las pruebas presentadas; así, mediante un "acto grosero" lo culpó, cuestionando también prueba que nadie más observó.

De esa manera, interpuso recurso de apelación incidental, ante lo cual el Juez hoy coaccionado, mediante Resolución de 21 de mayo de 2020, dispuso su remisión al Tribunal de alzada, manifestando que: "***Habiéndose interpuesto el mencionado recurso dentro del plazo legal, considerando los días hábiles que se tiene en esta circunstancia de cuarentena, debe remitirse los de la materia, al superior en grado***" (sic).

Remitido dicho recurso, el Vocal ahora accionado, mediante Auto de Vista de 2 de junio de 2020, sin fundamento técnico legal veraz e inobservando "la ley" declaró su apelación incidental inadmisible por ser extemporánea, indicando que la presentó el 20 de mayo de ese año, conforme al timbre adjunto, que el plazo para interponerla conforme al art. 251 del CPP es de 72 horas y que el mismo es improrrogable de acuerdo al art. 130 del señalado Código, concluyendo en virtud a ello, que la apelación fue presentada fuera de plazo.

El Vocal hoy accionado omitió dar a conocer si el Decreto Supremo dictado como consecuencia de la emergencia sanitaria de COVID-19 debe ser cumplido o no, o si se demandó la inconstitucionalidad de dicha norma legal y si la misma fue declarada inconstitucional, pues solo así se podría entender lo observado en su actuar; además, dicho Vocal incumplió "el Decreto Supremo" y las Circulares "03, 04 y 05" emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia durante la cuarentena omitiendo darles valor alguno.

Así, el Vocal ahora accionado al declarar inadmisible su recurso de apelación incidental, responsabilizándolo, incurre en un error procesal, pues en todo caso debió declarar la inadmisibilidad del acto del Juez de la causa hoy coaccionado y revocar su admisibilidad; de lo contrario, debió fundamentar su decisión.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y errónea interpretación de la ley, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 178, 180 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se declare nula la Resolución de 15 de mayo de 2020 -emitida por el Juez ahora coaccionado-, disponiendo su libertad pura y simple.

Asimismo, en audiencia pidió se revoque el Auto de Vista de 2 de junio de 2020 -dictado por el Vocal hoy accionado-.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 60, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El Juez ahora coaccionado no consideró la prueba consistente en el certificado de conducta disciplinaria y el tiempo de permanencia de 12 de mayo de 2020, en el que se certificó que no fue sancionado por faltas insertas en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; y, se encuentra detenido dieciocho meses; **2)** Asimismo, la citada autoridad judicial no tomó en cuenta que no existe evidencia alguna de un comportamiento reticente en otros procesos y como elemento se propuso la imputación formal que cursa en el expediente que fue de conocimiento de las partes, por lo que conforme al art. "239" -se entiende del CPP- pidió se sustituya su medida cautelar, por la de libertad pura y simple, además dicha autoridad judicial no consideró la jurisprudencia constitucional y la -se entiende Ley- "2590 de 21 de diciembre"; **3)** De esa manera, el Juez hoy coaccionado vulnero el art. 124 del CPP, porque ni siquiera mencionó esos elementos, no realizó ninguna fundamentación como tampoco valoró los medios de prueba propuestos, más al contrario, observó su propio incumplimiento al no notificar a todas las partes con la prueba presentada y al desconocer lo señalado en su memorial sobre una foto impresa, lesionando de esa manera el principio de seguridad jurídica como parte del debido proceso, así como su derecho a la defensa; **4)** El principio de legalidad también fue vulnerada, respecto al art. 234.10 del CPP, puesto que el Juez ahora coaccionado consideraba que era un "…peligro por la forma de actuar a que ha sido materialmente comprobado por los indicios que fueron presentados por el Ministerio Público y que no iba a ser posible que se entreguen minutas y otras que formalicen el

derecho propietario, a no ser que se apruebe esa Ley Municipal 69/2016…" (sic), cuando se debió tomar en cuenta el certificado de 12 de mayo de 2020 para desvirtuar que no constituye un peligro para la víctima y la sociedad; **5)** A la fecha de interposición de esta acción tutelar, ya no es funcionario público y no representa a la instancia que lo denunció; **6)** La "Sentencia Constitucional 01276" de "25 de junio" señaló que existe una prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones, sino que debe ser resultado de la debida fundamentación y motivación; asimismo, la SCP "1353" de 7 de julio de 2014, moduló dicho fallo y concedió la tutela porque los Vocales accionados no explicaron de manera coherente y con el sustento legal mínimo exigido porqué el accionante se constituye en peligro para la sociedad; **7)** Sobre el art. 235.1 del CPP, se alegó que existiría un contrato con la Consultora "Lasus", y que se estaría negando sobre tal extremo, pero ello no es evidente ni fue demostrado; **8)** Se debe tomar en cuenta que la Ley 1173, modifica el art. 233 del CPP, respecto a "los requisitos" que el Fiscal debe cumplir y la duración máxima de la detención preventiva; y, **9)** Con relación al art. 235.2 del CPP, el fundamento del Juez hoy coaccionado fue que se presentaron "notas" al Banco Unión S.A., en las que se indica que existen depósitos "…en 0…" (sic); pero, desde su detención asumieron el cargo cuatro alcaldes que confirmaron la existencia de recursos en las cuentas fiscales.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por informe presentado el 9 de junio de 2020, cursante de fs. 30 a 31 vta., manifestó que: **i)** El 28 de mayo de dicho año, se le sorteó la apelación incidental formulada por el ahora accionante, y procediendo a revisar los requisitos formales advirtió que el mencionado recurso se encontraba fuera del plazo previsto por el art. 251 del CPP; por lo que mediante Auto de Vista de 2 de junio de 2020 lo declaró inadmisible, sin ingresar a considerar el fondo; **ii)** La audiencia de cesación de la detención preventiva se llevó a cabo el 15 de mayo de igual año ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí -en suplencia legal-, en la cual se rechazó la solicitud del accionante, y por los principios de inmediación y contradicción, la resolución queda notificada de manera automática a las partes a su lectura y en "corte abierta", a menos que alguna de las partes solicite algo diferente; en el caso concreto, nadie se refirió a la notificación; **iii)** De acuerdo a ello, el recurso de apelación debe formularse en el plazo de setenta y dos horas; así, en consideración a que el citado recurso fue planteado el 20 de mayo de 2020, a horas 11:13, conforme al timbre computarizado de Plataforma, se advierte que se lo hizo de manera extemporánea; **iv)** Si bien por la emergencia sanitaria de COVID-19, las Circulares 06/2020 de 7 de abril y "11/2020" emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia ordenaron la suspensión de plazos en diferentes materias; sin embargo, también se establecieron excepciones en materia penal, cuando se trate de apelaciones de medidas cautelares o cualquier otra vinculada al derecho a la libertad; razón por la que, lo regulado al respecto es claro; por lo tanto, lo mencionado con relación a que supuestamente estaría incumpliendo el DS "4200", así como las mencionadas Circulares, no es evidente; **v)** En cuanto a que habría incurrido en un gravísimo error de conocimiento procesal, al declarar inadmisible el recurso de apelación formulado, porque esa decisión sería exclusiva del Juez de Instrucción, y que en todo caso se debió revocar el fallo de la autoridad judicial de primera instancia, tal razonamiento no tiene lógica, y sobre todo, demuestra el desconocimiento del procedimiento penal; **vi)** El considerar que el suscrito vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de errónea interpretación de la ley, fundamentación y congruencia, respecto al art. 251 del CPP, toda vez que según el accionante habría "usurpado" funciones del Juez ahora coaccionado, existiendo una "duplicidad" de Resoluciones, una que admite y otra que no, se encuentra fuera de contexto legal; **vii)** En su petitorio el accionante se limitó a solicitar se conceda la tutela y en el fondo se declare nula la Resolución de 15 de mayo de 2020, disponiendo su libertad pura y simple, confundiendo el objeto de esta acción de defensa; y, **viii)** Se cumplió con lo establecido en el art. 396 del CPP, por lo que el accionante, al margen de las consideraciones jurídicas inadmisibles no demostró que el suscrito hubiera vulnerado algún derecho, debiendo denegar la tutela.

Américo Isaac Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto, en suplencia legal de su similar tercero, de la Capital del departamento de Potosí, mediante informe de 8 de junio de 2020, cursante

a fs. 36, y en audiencia, sostuvo que: **a)** El accionante anteriormente planteó dos acciones de libertad con idénticos contenidos, pero sobre hechos que ya fueron valorados; así, en las respectivas audiencias la Abogada del accionante indicó que las peticiones de cesación de detención preventiva fueron atendidas; empero, en esta acción de amparo constitucional refiere lo contrario; **b)** En el presente caso, respecto a su persona concurre la subsidiariedad porque debió ser accionado conforme a lo resuelto por el superior en grado y no por una decisión que no fue admitida por el Tribunal de alzada por extemporaneidad; y, **c)** Lo manifestado por el accionante en su memorial de acción de amparo constitucional y lo alegado por su defensa en audiencia resulta confuso y contradictorio, al establecer su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni y luego indicar que ya no ejerce esas funciones y que después de él, existieron cuatro alcaldes; además, indica que el art. 239.1 del CPP no señala que para conceder la cesación se debe enervar el riesgo procesal, pero luego de manera verbal expresó que ya no concurre ninguno de esos riesgos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 017/2020 de 9 de junio, cursante de fs. 60 vta. a 71 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Por las circunstancias de la pandemia de COVID-19 es necesario aclarar que la Circular 06/2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, refiere en su punto 2, que sin perjuicio de lo decretado se ratifica la facultad de las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, para designar los Juzgados y Salas de turno en las materias que sean necesarias, de acuerdo a la previsión del art. 125 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), solo para la atención de resoluciones de causas nuevas cuyo objeto tenga vinculación con los derechos a la vida, a la salud y a la libertad; y en base a ello, se admitió la presente acción tutelar; **2)** Analizando el memorial de acción de amparo constitucional, se encuentra una relación de actuados respecto al Juez hoy coaccionado; empero, no tiene legitimación pasiva, porque los actos a analizarse serán los de la última instancia, vale decir, lo resuelto por el Vocal ahora accionado; **3)** Se deben considerar los arts. 251 y 404 del CPP, el primero, establece el plazo de setenta y dos horas para formular el recurso de apelación, y el segundo, indica que cuando la resolución se dicte en audiencia el recurso se interpondrá inmediatamente en forma oral ante el Juez o Tribunal que la dictó, y en los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito dentro de los tres días de notificada la Resolución; **4)** De acuerdo a ello, se tiene el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante de 15 de mayo de 2020, en la que el Juez ahora coaccionado rechazó su petición; posteriormente, formuló recurso de reposición, que fue rechazado porque su planteamiento no correspondía; finalmente, el accionante el 20 de igual mes y año, planteó recurso de apelación incidental contra el fallo de 15 de igual mes y año; y, por Auto de 21 de ese mes y año, el Juez hoy coaccionado dispuso la remisión del recurso; **5)** Respecto a la denuncia de falta de fundamentación y congruencia, se tiene que el Vocal ahora accionado indicó las normas que justifican su decisión -arts. 130 y 251 del CPP- y el fallo tiene relación, coherencia y pertinencia suficientes entre sus Considerandos y su parte resolutiva; **6)** Sobre la presunta errónea interpretación de la ley, el accionante consideró que el plazo para apelar estaba vigente porque durante la cuarentena no estaban corriendo los plazos procesales, pero el Vocal hoy accionado aclaró que las Circulares del Tribunal Supremo de Justicia, así como los Acuerdos del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, regularon tal extremo y los plazos no fueron suspendidos para actuados en los que esté de por medio la libertad; **7)** La SCP 0187/2019-S4 de 25 de abril, precisó las subreglas para considerar la existencia de un acto consentido, señalando entre ellas, que conocidos los actos vulneratorios por el accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, no podría interponer una acción para tratar de restituir sus derechos; así, en el caso concreto el procedimiento correcto se cumplió; por lo que el Vocal ahora accionado no realizó una errónea interpretación, ya que cumplió tanto el procedimiento penal como el constitucional; **8)** En el petitorio del memorial de esta acción de amparo constitucional el accionante solicitó se conceda la tutela y se declare nula la Resolución de 15 de mayo de 2020, disponiéndose su libertad, pero ello, es incongruente porque en el mismo memorial, se sostuvo que el Vocal hoy accionado vulneró sus derechos y garantías al declarar inadmisible el recurso de apelación, sin embargo, esa decisión se asumió mediante Auto de 2 de junio de dicho año; es decir, se busca la nulidad de la anterior Resolución en la que se rechazó la cesación de su detención preventiva, no

existiendo relación entre la exposición de los derechos supuestamente vulnerados con el petitorio; y, **9)** Además, declarar su libertad no se encuentra dentro de las atribuciones de ese Tribunal, siendo facultad de las autoridades judiciales que conocen la causa.

En vía de complementación y enmienda la abogada del accionante pidió, por un lado, que se aclare cuál es el argumento para indicar que no existió vulneración del principio de legalidad y del derecho al debido proceso, al solicitar que se verifique la Resolución de 15 de mayo de 2020, y por otro lado, pidió que se explique por qué el Vocal ahora coaccionado no se excusó de la causa debido a que cuando era Juez emitió criterio.

Ante ello, la Sala Constitucional, en lo principal, sostuvo que sobre la vulneración de su derecho al debido proceso y al principio de legalidad, ese aspecto ya fue aclarado; y, en cuanto a la excusa del Vocal hoy accionado, tal extremo es diferente a lo demandado en la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución de 15 de mayo de 2020, por la que Américo Isaac Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto, en suplencia legal de su similar Tercero de la Capital del departamento de Potosí -ahora coaccionado- rechazó la solicitud de Patricio Vito Mendoza Huaylla -hoy accionante- y de Fernando Rodrigo Mendoza -coimputado en el proceso penal-; ante lo cual, su Abogada solicitó complementación y enmienda, que mereció la respuesta de dicha autoridad judicial (fs. 16 a 26).

II.2. Mediante memorial presentado el 20 de mayo de 2020, el accionante y Fernando Rodrigo Mendoza, interpusieron recurso de apelación incidental contra la Resolución de 15 de igual mes y año (fs. 27 y vta.); mereciendo el Auto de 21 de ese mes y año, por el que el Juez hoy coaccionado concedió dicho recurso y dispuso su remisión al superior en grado (fs. 28).

II.3. Por Auto de 2 de junio de 2020, Vladimir Jiménez Vidaurre, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora accionado- declaró inadmisible el recurso de apelación planteado por el accionante y Fernando Rodrigo Mendoza, por su interposición extemporánea (fs. 2 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y errónea interpretación de la ley, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica; puesto que: **i)** El Juez ahora coaccionado por Resolución de 15 de mayo de 2020 rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, incurriendo en una "falta", al notificar a las partes con el señalamiento de audiencia y no con las pruebas presentadas, y mediante un "acto grosero" lo inculpó; asimismo, observó prueba que nadie más cuestionó; por lo que interpuso apelación incidental contra ese fallo; y, **ii)** El Vocal hoy accionado por Auto de Vista de 2 de junio de 2020, sin fundamento técnico legal veraz e incumpliendo "el Decreto Supremo" y las Circulares "03, 04 y 05" emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia durante la cuarentena declaró el referido recurso inadmisible por ser extemporáneo, indicando que fue formulado el 20 de mayo del citado año, fuera del plazo de setenta y dos horas establecido en el art. 251 del CPP para dicha interposición, y que el mismo es improrrogable de acuerdo al art. 130 del mismo Código.

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

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, sostuvo que: *"Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a*

tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '...no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derechos y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes...'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas...'.*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '...****cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela****. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'.*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '...a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional****, lo que no ha ocurrido en el presente caso...'.*

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, congruencia y errónea interpretación de la ley, así como los principios de legalidad y seguridad jurídica; puesto que: **i)** El Juez ahora coaccionado por Resolución de 15 de mayo de

2020 rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, incurriendo en una "falta", al notificar a las partes con el señalamiento de audiencia y no con las pruebas presentadas, y mediante un "acto grosero" lo inculpó; asimismo, observó prueba que nadie más cuestionó; por lo que interpuso apelación incidental contra ese fallo; y, **ii)** El Vocal hoy accionado por Auto de Vista de 2 de junio de 2020, sin fundamento técnico legal veraz e incumpliendo "el Decreto Supremo" y las Circulares "03, 04 y 05" emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia durante la cuarentena declaró el referido recurso inadmisible por ser extemporáneo, indicando que fue formulado el 20 de mayo del citado año, fuera del plazo de setenta y dos horas establecido en el art. 251 del CPP para dicha interposición, y que el mismo es improrrogable de acuerdo al art. 130 del mismo Código.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene la Resolución de 15 de mayo de 2020, por la que el Juez hoy coaccionado, en suplencia legal de su similar Tercero de la Capital del departamento de Potosí rechazó la solicitud del accionante y de Fernando Rodrigo Mendoza -coimputado en el proceso penal-; ante lo cual, su Abogada solicitó complementación y enmienda, que mereció la respuesta de dicha autoridad judicial (Conclusión II.1.).

Posteriormente, mediante memorial presentado el 20 de mayo de 2020, el accionante y Fernando Rodrigo Mendoza, interpusieron recurso de apelación incidental contra la Resolución de 15 de igual mes y año (fs. 27 y vta.); mereciendo el Auto de 21 de ese mes y año, por el que el Juez hoy coaccionado concedió dicho recurso y dispuso su remisión al superior en grado (Conclusión II.2.).

Finalmente, por Auto de 2 de junio de 2020, el Vocal ahora accionado declaró inadmisible el recurso de apelación planteado por el accionante y Fernando Rodrigo Mendoza, por su interposición extemporánea (Conclusión II.3.).

En ese contexto, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones:

Antes de ingresar al caso concreto, al haberse planteado la presente acción de amparo constitucional también contra el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí hoy coaccionado, pretendiendo que este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda revisar la Resolución de 15 de mayo de 2020, mediante la cual se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el accionante, pidiendo además que esta jurisdicción constitucional ordene su libertad; se tiene que el accionante equivocó la vía; por cuanto, conforme a la previsión del art. 251 del CPP, toda resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, extremo por el cual este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de la mencionada problemática.

Precisado lo anterior, se tiene que el accionante denuncia que el Vocal hoy accionado por Auto de Vista de 2 de junio de 2020, sin fundamento técnico legal veraz e incumpliendo "el Decreto Supremo" y las Circulares "03, 04 y 05" emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, durante la cuarentena, declaró el referido recurso inadmisible por ser extemporáneo, indicando que lo presentó el 20 de mayo de 2020, conforme al timbre adjunto y que el plazo para interponerlo de acuerdo al art. 251 del CPP es de setenta y dos horas, y que el mismo es improrrogable de acuerdo al art. 130 del indicado Código.

En ese contexto, y del memorial de acción de amparo constitucional, así como de lo indicado en la audiencia de esta acción de defensa, se advierte que el accionante pretende que la jurisdicción constitucional realice la revisión de la actividad jurisdiccional desplegada por el Vocal ahora accionado, a tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado, por el que declaró inadmisible el recurso de apelación incidental que interpuso, al considerarlo extemporáneo; lo cual, necesariamente implica el examen interpretativo de los respectivos preceptos que hubieren sido utilizados por el citado Vocal en la emisión del Auto de Vista de 2 de junio de 2020, que ahora se cuestiona.

Ante ello, es necesario considerar el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que la justicia constitucional no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y/o tribunales ordinarios, ni de revisión de lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, salvo en casos excepcionales, entre los cuales se encuentra la errónea interpretación del derecho, situación que se reclama en el presente caso; por cuanto, el

accionante alega un incorrecto cómputo de plazo por parte del Vocal ahora accionado, considerando que el Juez hoy coaccionado concedió su recurso de apelación incidental y de manera contraria el Vocal ahora accionado lo declaró inadmisible por extemporáneo; sin embargo, pese a esa alegación, así como la identificación de los derechos lesionados, el accionante no estableció de forma precisa cuál es la normativa inadecuadamente aplicada o interpretada por el mencionado Vocal; tampoco desarrolló o precisó en qué forma su derecho fue vulnerado a consecuencia de la interpretación realizada, a efecto que la jurisdicción constitucional se encuentre obligada a ingresar a efectuar la interpretación de algún precepto normativo en específico en el ámbito constitucional.

Asimismo, el accionante no desarrolló argumentos por los cuales se evidencie que determinada norma aplicada por el Vocal accionado fue contradictoria a la Norma Suprema y que a razón de ello, se hubieran lesionado sus derechos, careciendo de dicha vinculación; sustentos que, de acuerdo a la citada jurisprudencia constitucional, resultaban necesarios para ingresar de forma excepcional a examinar la interpretación de la legalidad ordinaria de acuerdo a lo solicitado por el accionante.

Finalmente, al advertir que el accionante no explicó de forma clara y concreta, cómo la interpretación de alguna normativa legal en específico vulneró su derecho invocado y que tampoco sustentó su pretensión, no corresponde revisar la actuación de las autoridades accionadas ni ingresar al fondo de la acción tutelar interpuesta, debiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con diferentes argumentos, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0128/2021-S3 (viene de la pág. 11).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 017/2020 de 9 de junio, cursante de fs. 60 vta. a 71 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0129/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34431-2020-69-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16/20 de 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alexander Vargas Vásquez** en representación sin mandato de **Hugo Tola Andia** contra **Any Milenka Kruscaiha Guillen Zabala**, **Lilian Zabala Zambrana** e **Ismael Burgos Olmos**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 7 a 10, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas; el 27 de junio de 2019, la Jueza de Instrucción Penal y Liquidador Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó su detención preventiva debido a que en su criterio concurría la probabilidad de autoría contenida en los arts. 233.1 y 2, así como los riesgos procesales inmersos en el 234.10, y 235.2, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP); de manera posterior, logró desvirtuar el peligro de fuga establecido en el art. 234.10 quedando vigente, únicamente el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del citado código.

La referida norma procesal fue modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, misma que en su disposición transitoria Décimo Segunda establece que: *"(CONMINATORIA AL MINISTERIO PÚBLICO) Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran para que dentro del* ***plazo de los noventa (90) días calendario*** *siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales. En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, victima, querellante o coadyuvante. En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.* ***Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva****, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso*" (sic).

De conformidad a dicho mandato, el Consejo de la Magistratura emitió el Instructivo I-LAPP-TSJ-CM "04/2019" para su cumplimiento por todas las autoridades judiciales; en el presente caso, dicha conminatoria fue notificada al Ministerio Público el 29 de noviembre de ese año; vale decir que, el 3 de marzo de 2020 ya sobrepasó el plazo de los referidos noventa días otorgados al Fiscal asignado a efectos de que pueda pronunciarse sobre la necesidad de mantener o no su detención preventiva; habiéndose emitido una segunda conminatoria al Ministerio Público, esta instancia presentó acusación formal; por lo que, el proceso fue remitido previo sorteo al Tribunal de Sentencia Penal

Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, cuyos miembros son ahora accionados; asimismo refiere que, presentó a dicha instancia memorial pidiendo la cesación de su detención preventiva, señalándose la respectiva audiencia para el 13 de marzo del mismo mes y año, instalado el acto procesal, su abogado solicitó la cesación de la extrema medida en base al referido Instructivo, a efecto de que los mencionados autoridades emitan algún criterio respecto a la conminatoria efectuada al Ministerio Público y el pronunciamiento a la necesidad de mantenerlo con detención preventiva; sin embargo, los prenombrados refirieron que dicha cesación únicamente puede ser realizada por el "JUZGADO CAUTELAR", porque es en la etapa preparatoria que se realizan actos de investigación tal cual lo expresa "IMPLICITAMENTE" la disposición transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173; no obstante, dicha norma, en ninguno de sus numerales describe que tal aplicación es exclusiva para los jueces cautelares, al contrario el Instructivo refiere a las y los Jueces en materia penal; es decir, no limita la competencia del Juez de Instrucción Penal; sino al contrario, amplía el margen de interpretación; por lo que, debió aplicarse lo establecido en los arts. 7 y 221, del CPP, para resolver su solicitud en consideración al principio *pro homine*, y no como sucede en el presente caso, limitarse sin fundamentación alguna a referir que no tienen competencia para resolver su cesación de la detención preventiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso y a la igualdad, citando al efecto los arts. 8.II, 14.II, 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a los Jueces ahora accionados dispongan la cesación de su detención preventiva en cumplimiento a la disposición transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 24 vta., presente la parte peticionarte de tutela y las autoridades hoy accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido de la acción de libertad y ampliándola manifestó que: **a)** Solicitó la cesación de la detención preventiva al amparo de lo previsto en el art. 239.1 del CPP, así como de lo establecido en el Instructivo "04/2019" respecto a la obligación del Ministerio Público de pronunciarse sobre el tiempo de duración de la extrema medida, y por ende correspondía ordenar su libertad al encontrarse detenido desde el 27 de junio de dicho año; **b)** Los Jueces accionados, refirieron que no les compete emitir ningún criterio respecto a la conminatoria efectuada al Ministerio Público, ya que dichos actuados corresponden al Juez de Instrucción Penal, no obstante que su abogado defensor no requirió se realice ninguna conminatoria ni que se efectúen actos investigativos; **c)** La SC "0366/2000-R" de 20 de abril, refiere que toda detención preventiva que sobrepasa los términos o infringe las formalidades se convierte en una detención ilegal, ya que dicha medida es excepcional y bajo ninguna circunstancia puede pasar los límites de la ley; **d)** La norma procesal penal ordena a todos los jueces en materia penal que una vez efectuada la notificación al Ministerio Público con la conminatoria de los noventa días que señala la referida disposición transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, inmediatamente se dispondrá la cesación de la detención preventiva, ese acto de incumplimiento a la norma por parte de los accionados, es lo que vulnera su derecho al debido proceso; y, **e)** En ese sentido, refiere que las autoridades accionadas debieron emplear el principio *pro homine,* disponiendo la cesación de su detención preventiva y aplicar lo más favorable para su persona, razones por las cuales corresponde conceder la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Any Milenka Kruscaiha Guillen Zabala, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, presente en audiencia informó lo siguiente: **1)** Es evidente que el proceso penal seguido contra el hoy accionante radicó en el Tribunal que conforman, habiéndose llevado a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva del acusado, el 13 de marzo de 2020, acto procesal en el que se abocaron a la anterior audiencia llevada a cabo ante el Juzgado de Control Jurisdiccional, habiendo quedado vigente solo el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, en base ello, explicaron y resolvieron por qué se rechazó la solicitud de cesación; **2)** El abogado defensor solicitó enmienda y complementación respecto al Instructivo "04/2019" emitido por el Consejo de la Magistratura, el que establece que se debe conminar al Ministerio Público para que en todos los casos en los cuales exista detenidos preventivos, en el plazo de noventa días se manifieste si debe continuar cumpliendo la extrema medida, instructivo que hace referencia también a la disposición transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, y en caso de solicitarse la continuidad de la misma, se debe establecer el tiempo de duración y los actos investigativos a realizar, aclarándose a la defensa del acusado que el caso se encuentra en actos preparatorios de juicio; en ese sentido "…esa situación correspondía cuando se encuentra en la etapa preparatoria…"(sic); **3)** En la referida audiencia, al no estar de acuerdo con la decisión asumida, la defensa del -hoy impetrante de tutela- presentó apelación incidental, al no haber proporcionado las fotocopias necesarias para formar el legajo de apelación, de oficio por Secretaria del Tribunal se obtuvieron las fotocopias necesarias y ya se envió la impugnación ante la Tribunal de Alzada, adjuntado al efecto la respectiva nota de atención donde consta la recepción de la apelación; y, **4)** La parte peticionante de tutela pretende confundir al Juez de garantías al interponer esta acción tutelar, cuando ya interpuso recurso de apelación incidental, sobrecargando de manera innecesaria las funciones judiciales; por lo que, al existir un recurso pendiente de resolución y al ser el mismo el que en su caso de manera inmediata y eficaz pueden restituir el derecho a la libertad del accionante, de acuerdo a la SCP 434/2014 de 25 de febrero, concurre la subsidiariedad excepcional, debiéndose al efecto denegar la tutela solicitada.

Ismael Burgos Olmos, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en audiencia señaló lo siguiente: **i)** La parte impetrante de tutela falta al principio de lealtad procesal, pues interpone la presente acción de libertad, cuando también formuló recurso de apelación incidental contra la Resolución mediante la cual se rechazó la solicitud de cesación de detención preventiva que se encuentra pendiente ante el Tribunal de alzada; y, **ii)** Se denegó la cesación, no porque el delito acusado sea de lesa humanidad, es decir, un delito gravísimo, sino que en criterio del Tribunal, no era el momento procesal oportuno para otorgar medidas sustitutivas, y no por esa negativa se debe accionar la vía constitucional, recargando innecesariamente las labores jurisdiccionales.

Con el derecho a la réplica, señaló que, no debe hacerse una interpretación gramatical de la norma procesal penal como lo refiere el abogado de la defensa, sino debe primar una interpretación teleológica, conforme se manifiesta, parecería que el peticionante de tutela pretende que *ipso facto* se conceda la cesación de la detención preventiva, lo que atentaría a los derechos de la víctima ya que no se estaría respetando el debido proceso, se falta al principio de lealtad procesal; ya que, lo que el abogado defensor expuso en la audiencia de cesación, no son los mismos términos que ahora trae a colación.

Lilian Zabala Zambrana, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, indicó que las acciones tutelares se activan en última instancia, no se puede desnaturalizar este medio de defensa cuando el propio acusado presentó recurso de apelación incidental; por lo que, corresponde denegarse la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Decimocuarto, constituido en Juez de garantías, por Resolución 16/20 de 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 25 a 27, **denegó** la tutela solicitada, fundamentando que: **a)** El art. 125 de la CPE, establece cuales son los parámetros para activar la acción de libertad, en concordancia

con lo estipulado en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en criterio de su autoridad, en el presente caso, ninguno de los presupuestos expuestos por el accionante se asemejan a lo dispuesto en los artículos referidos; ya que, no se acreditó que la vida o la libertad del acusado se encuentre en peligro, o que esté ilegalmente perseguido o procesado, no se encuentra indebidamente detenido, y además, tiene en su contra una acusación formal radicada en un Tribunal de Sentencia Penal; **b)** En este caso, existe una solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el ahora impetrante de tutela, la que fue denegada por los Jueces accionados, por no haberse desvirtuado ciertos riesgos procesales, en la indicada audiencia se pidió enmienda y complementación; constando de igual manera que el peticionante de tutela a través de su abogado interpuso apelación incidental de acuerdo a lo previsto por el art. 251 del CPP, el cual que se encuentra sorteada ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y que probablemente esté siendo resuelta en este momento; y, **c)** Se debe aclarar que la justicia constitucional no puede suplir actos de la justicia ordinaria, al presente como se refirió, la apelación debe ser resuelta por el Tribunal de alzada, ya sea de manera positiva o negativa, pero no pretender forzar la emisión de una determinación por parte de la jurisdicción constitucional, puesto que se podría generar una disfunción de jurisdicciones.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa decreto de 25 de noviembre de 2019, emitido por la Jueza de Instrucción Penal y Liquidador Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro el proceso penal signado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70220642 seguido por el Ministerio Público contra Hugo Tola Andia -hoy accionante-, en cumplimiento de la disposición transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, como del Instructivo I-LAPP-TSJ-CM "04/2019" emitido por el Consejo de la Magistratura, conminando al Fiscal de Materia asignado al caso a través del Fiscal Departamental, para que en el plazo de noventa días a partir de su notificación, se pronuncie sobre la necesidad de mantener la detención preventiva del imputado, solicitar una menos grave o presentar el requerimiento conclusivo que considere pertinente (fs. 2).

II.2. Consta el Acta y Resolución de 13 de marzo de 2020, mediante la cual, el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionados-, rechazaron la solicitud de cesación de la detención preventiva del hoy impetrante de tutela, al persistir el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP. Contra dicha determinación el prenombrado interpuso recurso de apelación incidental de conformidad al art. 251 del citado código, el cual fue tenido por presentado por el referido Tribunal (fs. 4 a 6).

II.3. A través de nota de atención de 17 de marzo de 2020, Any Milenka Kruscaiha Guillen Zabala, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionada-, remitió el cuadernillo de la apelación interpuesta por el ahora peticionante de tutela ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, para su respectiva resolución, constando al reverso la respectiva nota de cargo de 18 del citado mes y año a horas 10:35 (fs. 19 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso y a la igualdad; toda vez que, las autoridades judiciales accionadas indebidamente rechazaron su solicitud de cesación de la detención preventiva, no obstante de existir un solo riesgo procesal, además de haber incumplido lo dispuesto en la disposición transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, como del Instructivo I-LAPP-TSJ-CM "04/2019" emitido por el Consejo de la Magistratura; a través de los cuales, se determina la emisión de conminatoria por parte de la autoridad jurisdiccional al Ministerio Público, para que dentro del plazo de noventa días se pronuncie sobre la necesidad o no de mantener la detención preventiva, pero pese a que su abogado solicitó la cesación en base a ello, las autoridades accionadas refirieron que dicha cesación únicamente puede ser realizada por el Juez de control

jurisdiccional en la etapa preparatoria, sin considerar los accionados que la norma referida *ut supra*, no restringe la competencia al Juez de Instrucción Penal; por lo que, debió aplicarse lo establecido en los arts. 7 y 221 del CPP, para resolver dicha petición, empleando el principio *pro homine*, y no limitarse sin fundamentación alguna al referir que no tendrían competencia para resolver la cesación de la detención preventiva.

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

III.1. El recurso de apelación incidental como medio impugnatorio idóneo dentro del régimen de medidas cautelares: subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

En cuanto a la subsidiariedad excepcional que rige para las acciones de libertad, la SCP 001/2018-S1 de 14 de febrero, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional y precisando los mismos en lo que hace al recurso de apelación de medidas cautelares, señaló: *‹‹La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, ampliamente ratificada, estableció las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, bajo los siguientes entendimientos: "…los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

(…)

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal…

De la citada jurisprudencia, se concluye que a efectos de no desnaturalizar la acción de libertad en su esencia y finalidad, evitando que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, se establecieron tres supuestos que constituyen una excepción al carácter no subsidiario de la acción tutelar -acción de libertad-, siendo el segundo de estos, la existencia de "recurso de impugnación a una resolución judicial de medida cautelar", por cuanto ese es el medio idóneo, rápido y efectivo a través del cual se repararán las presuntas arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido.››

III.2 Imposibilidad de acudir a dos jurisdicciones de forma simultánea

En la misma línea de análisis establecida *ut supra* por la SCP 0080/2010, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, en cuanto a los presupuestos de procedencia de la acción de libertad, sostuvo que: *"...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata,* ***pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, (…) es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus***

***reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar**, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, alega que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionados-, indebidamente rechazaron su solicitud de cesación de la detención preventiva, no obstante de existir un solo riesgo procesal, además de haber incumplido lo referido en la disposición transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, como del Instructivo I-LAPP-TSJ-CM "04/2019" emitido por el Consejo de la Magistratura, a través de los cuales se determina la emisión de conminatoria por parte de la autoridad jurisdiccional al Ministerio Público, para que dentro del plazo de noventa días se pronuncie sobre la necesidad o no de mantener la detención preventiva, pero pese a que su abogado pidió la cesación en base a ello, las autoridades accionadas refirieron que dicha cesación únicamente puede ser realizada por el Juez de control jurisdiccional en la etapa preparatoria, sin considerar los prenombrados que la norma referida *ut supra*, no restringe la competencia al Juez de Instrucción Penal; por lo que, debió aplicarse lo establecido en los arts. 7 y 221 del CPP para resolver dicha petición, empleando el principio *pro homine*, y no limitarse sin fundamentación alguna al referir que no tendrían competencia para resolver la cesación de su detención preventiva.

Sobre el particular, corresponde señalar que de acuerdo a los antecedentes, así como lo manifestado por la parte accionante, y lo informado por las autoridades accionadas, se tiene la existencia de un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas, dentro el cual se encuentra con detención preventiva; presentada la acusación formal, la causa fue radicada en el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del Departamento de Santa Cruz; ante dicha instancia, solicitó la cesación de la extrema medida, habiéndose señalado audiencia para el 13 de marzo de 2020, acto en el cual rechazaron su solicitud de cesación (Conclusión II.2), constando a la finalización de dicho acto que la defensa del hoy accionante, interpuso de manera oral el recurso de apelación incidental, siendo concedido por proveído de la misma fecha; asimismo, consta que el 18 de igual mes y año, se remitió el cuaderno de apelación ante el Tribunal de Alzada (Conclusión II.3), encontrándose en consecuencia ese recurso pendiente de resolución.

En el contexto descrito precedentemente, en contraste con el reclamo constitucional que motivó la interposición de esta acción de defensa, se tiene que la pretensión del accionante, es que se aplique en su caso la disposición transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, como también se observe el Instructivo I-LAPP-TSJ-CM "04/2019" emitido por el Consejo de la Magistratura, tendientes ambos a que se establezca la necesidad de mantener la detención preventiva, circunstancia que -a su criterio- no fue demostrada ni establecida por el Ministerio Público y por ello correspondía el cese de dicha medida, a más de alegar que solo concurría un riesgo procesal y en ese sentido, la medida extrema no podría seguir vigente en su caso, situaciones estas que claramente corresponden al análisis de los riesgos procesales y/o circunstancias inherentes a la detención preventiva y su persistencia o no en el caso concreto, que responden a la labor jurisdiccional de fundamentación, motivación, valoración probatoria, inmediación y otros inherentes al Juez o Tribunal en conocimiento del proceso y por ende de la medida cautelar, con el consiguiente agotamiento -en caso de no responder a las pretensiones de una de las partes procesales o alegarse lesiones al debido proceso en dicha labor- del recurso impugnatorio idóneo para ello, cual es la apelación incidental.

En ese marco, se tiene que el impetrante de tutela acudió al medio idóneo previsto en la norma procesal penal -art. 251 del CPP- para impugnar la decisión de rechazo de su solicitud de detención preventiva, y los argumentos expuestos para ello por los Jueces ahora accionados, como en efecto correspondía, pero sin considerar aquello y sin esperar resolución a su recurso, el 17 de marzo de 2020, interpuso la presente acción de libertad, alegando los agravios referidos a la determinación judicial de rechazo de la cesación de la extrema medida, concurriendo en el presente caso la

subsidiariedad excepcional de la presente acción de defensa, al evidenciarse objetivamente la existencia de un recurso de apelación que no ha sido agotado en su trámite estando pendiente de resolución, lo que a su vez conlleva la activación de vías paralelas, conforme a los entendimientos jurisprudenciales glosados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, pues -se reitera- el peticionante de tutela acudió simultáneamente a la jurisdicción constitucional y a la vía ordinaria, situación que puede eventualmente generar disfunción procesal por existencia de fallos en ambas instancias sobre una misma problemática -cesación de la detención preventiva del accionante-, dejándose claramente establecido que al ser competencia del Tribunal de Alzada el resolver la apelación incidental, dicha instancia tiene la posibilidad de revisar y corregir las actuaciones erróneas del Tribunal *a quo* y determinar, de así corresponder, la pretensión que el accionante expone en esta acción tutelar; razones por las cuales, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 16/20 de 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Decimocuarto; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0130/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33986-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 207/2019-A de 6 de diciembre, cursante de fs. 267 a 269, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonio Freddy Rojas Rivera** contra **Rosa Cecilia Vélez Dorado**, **Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 14 y 21 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 138 a 144 y 147 a 148, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Gerencia Distrital de La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), mediante Auto Administrativo 391820000169 de 20 de diciembre de 2018 rechazó su solicitud de prescripción, motivo por el cual a través de su representante legal presentó recurso de alzada contra el citado Auto Administrativo, en consecuencia, se emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0672/2019 de 7 de junio que confirmó el Auto Administrativo impugnado. Posteriormente, interpuso recurso jerárquico contra la referida Resolución de Recurso de Alzada, a cuyo efecto la autoridad ahora accionada dictó el Auto de Observación de 2 de julio de 2019, estableciendo el incumplimiento del art. 198.I incs. b) y c) del Código Tributario Boliviano (CTB), otorgándole el plazo de cinco días desde la notificación realizada a su representante legal el 3 de igual mes y año, para que subsane lo observado. Ante la falta de corrección de las observaciones efectuadas, el 11 de similar mes y año, se emitió el Auto de Rechazo al recurso jerárquico, cerrando definitivamente la vía de impugnación administrativa, de manera ilegal y antiprocesal.

Bajo tales antecedentes impugnó el Auto de Observación de 2 de julio de 2019, solicitando la nulidad de obrados hasta la emisión de ese acto procesal, puesto que el mismo observa la falta de presentación del poder de representación de su apoderado -Testimonio de Poder especial, amplio y suficiente 0187/2019 de 26 de febrero de 2019-, en original o fotocopia legalizada, y una fotocopia del acto impugnado; sin embargo, dichos documentos se encontraban adjuntos en originales dentro del expediente del recurso de alzada, más aún el Testimonio de Poder que formaba parte de los antecedentes establecía de manera específica la facultad de su representante legal de interponer en su nombre el recurso jerárquico ante la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), por lo que las dos observaciones efectuadas por la ARIT se constituyen en actos arbitrarios e ilegales que le ocasionaron indefensión, ya que no se debían observar documentos que se encontraban adjuntos al expediente. Al respecto, la SCP 1086/2012 de 5 de septiembre, haciendo referencia al principio de informalismo previsto en el art. 4 inc. l) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), señaló que la inobservancia de exigencias formales no esenciales pueden ser excusadas y cumplidas posteriormente, norma que debe interpretarse en favor del administrado para asegurar más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento garantizando el cumplimiento de derechos constitucionales; en el caso concreto, los documentos observados por la autoridad hoy accionada no se constituyen en actos esenciales por estar adjuntos en los antecedentes del proceso; en consecuencia, cumplidos con anterioridad o anticipadamente, por lo que su exigencia debía ser excusable o en su caso presentados posteriormente, y no observarse en la admisión de su recurso jerárquico.

La ARIT La Paz no debió efectuar observaciones sin sentido ni justificativo alguno, tampoco debió emitir injusta e insulsamente el Auto de Rechazo de su recurso jerárquico alegando una falsa omisión de los requisitos observados, además el referido Auto de Rechazo debió ser pronunciado por la Directora Ejecutiva a.i.; y no por el Sub Director Regional -ambos de la ARIT La Paz- quien no tiene competencia para emitir un Auto de Rechazo. Asimismo; el citado Auto de Rechazo no debió ser notificado en Secretaría sino personalmente a su representante legal, conforme a lo establecido en los arts. 84.I y 205 del CTB. por ser un acto definitivo.

Su representante legal no pudo presentarse dentro del plazo de cinco días otorgado por la ARIT La Paz debido a que se encontraba muy delicado de salud por tal motivo transcurrió el plazo sin poder presentar ningún memorial señalando las fojas del expediente donde se encontraban los documentos extrañados; al respecto; presentó certificado médico, demostrando el suceso de fuerza mayor e impedimento inevitable de su representante legal.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a ser oído y juzgado por autoridad competente y a una justicia plural, pronta, gratuita, transparente, oportuna y sin dilaciones, y al principio de informalismo, citando al efecto los arts. 115.II, 120.I y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se revoque el Auto de Observación de 2 de julio de 2019, disponiendo que la ARIT La Paz admita su recurso jerárquico reparando de esa manera sus derechos vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 6 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 262 a 266, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que: **a)** Se aclara que solicitó la nulidad del Auto de Observación de 2 de julio de 2019 conforme al art. 35 incs. c) y d) de la LPA; **b)** Complementa su acción de amparo constitucional con las SSCC 0642/2003-R de 8 de mayo, 0788/2010-R de 2 de agosto y la SCP 1086/2012 de 5 de septiembre, que hacen mención a los principios de informalismo y favorabilidad en beneficio del contribuyente, y a los derechos al debido proceso, a la defensa y a la doble instancia, la última Sentencia Constitucional Plurinacional citada hace referencia a un caso similar en el que de forma indebida se observó el domicilio real del administrado, cuando el mismo lo señaló en el recurso de alzada; y, **c)** Si el art. 4 inc. "f" -siendo lo correcto inc. l- de la LPA permite presentar los requisitos formales en plazo posterior, también puede permitirse que dichos requisitos sean presentados en forma anterior como ocurrió en este caso.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, a través de su representante, mediante informe presentado el 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 256 a 261 vta., y en audiencia, manifestó que: **1)** En el Auto de Observación de 2 de julio del referido año velando por el principio de gratuidad y con la finalidad de que el recurrente cumpla con lo establecido en el art. 198.I incs. b) y c) del CTB se dispuso alternativamente que refiera o adjunte los documentos extrañados; **2)** Se emitió el Auto de Rechazo de 11 de igual mes y año debido a que el representante legal del accionante no subsanó ni se pronunció sobre las observaciones realizadas; **3)** La ARIT La Paz actuó de conformidad a los principios de legalidad y sometimiento pleno a la ley sujetando su accionar al procedimiento determinado al efecto; **4)** Asimismo, se dio cumplimiento al art. 198.III del CTB, que establece que si el recurrente no subsana la omisión dentro del plazo de cinco días se declarará el rechazo del recurso; **5)** El principio de legalidad y presunción de legitimidad reconocido

en el art. 4 inc. g) de la LPA supone la adecuación de los actos de la autoridad a un conjunto de normas y con ello exige un estricto cumplimiento de la ley siendo lo que condiciona y determina la actuación administrativa, debiendo las partes y la administración sujetar su actuación a la norma que regula el caso concreto; **6)** La ARIT La Paz garantizó el debido proceso, puesto que notificó los actos para que el recurrente -ahora accionante- asuma defensa y subsane las observaciones efectuadas, sin embargo; el nombrado pretende atenuar su negligencia citando al principio de informalismo que sí fue cumplido; **7)** El accionante en pleno conocimiento del Auto de Observación de 2 de julio de 2019 no activó los mecanismos legales establecidos para hacer uso de su derecho a la defensa; por lo que no puede alegar su vulneración, conforme fue establecido en las SSCC 0287/2003-R de 11 de marzo y 0919/2004-R de 15 de junio, siendo su responsabilidad efectuar el seguimiento respectivo y actuar con la debida diligencia; **8)** El accionante al señalar que los documentos extrañados se encontraban en el expediente del recurso de alzada, desconoció las exigencias contenidas en el art. 198.I incs. b) y c) del CTB; **9)** Conforme al art. 205.I del referido Código no correspondía que el Auto de Rechazo del recurso jerárquico sea notificado de forma personal sino en Secretaría, además el accionante no señaló en la presente acción de defensa que el acto lesivo a sus derechos sea la forma de notificación del citado Auto de Rechazo, siendo necesario aclarar que el recojo de los actos notificados en Secretaría no están limitados al recurrente o a su representante legal, sino que pueden hacerlo sus abogados o procuradores previa firma del libro respectivo, existiendo además el Punto de Información Tributaria (PIT) que es una herramienta informática que permite efectuar el seguimiento de las actuaciones vía internet; **10)** Conforme a la SCP 1635/2014 de 19 de agosto en atención al principio de legalidad y sometimiento a la ley, la administración no puede sustraerse del procedimiento establecido siendo precisamente uno de sus caracteres su cumplimiento obligatorio, en ese sentido también se emitieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0084/2015-S3 de 10 de febrero, 1635/2014 de 19 de agosto y 0105/2016-S3 de 15 de enero; que añadieron que el cumplimiento del procedimiento es esencial para materializar el cumplimiento de los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica; y que si bien rige el principio de informalismo ello no significa que los administrados se nieguen a cumplir los requerimientos de la administración, precedentes obligatorios que deben ser considerados toda vez que adquieren una fuerza gravitacional para la decisión de un caso nuevo con supuestos análogos; y, **11)** En el mismo sentido la SC 0919/2004-R de 15 de junio señaló que el accionante teniendo los mecanismos ordinarios a su alcance no impugnó la Sentencia situación que no configura indefensión sino actos libremente consentidos.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Iván Arancibia Zegarra, Gerente Distrital de La Paz I del SIN, por memorial presentado el 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 252 a 255 vta., manifestó qué: **i)** La ARIT La Paz de manera fundamentada emitió el Auto de Observación de 2 de julio de 2019 ante el incumplimiento de los requisitos previstos en el art. 198.I incs. b) y c) del CTB, vinculado a las observaciones efectuadas al art. 13.I. de la LPA que establece que toda persona que formule solicitudes a la Administración Pública podrá actuar por sí o por medio de su representante o mandatario debidamente acreditado quien deberá exhibir su poder notariado para todas las actuaciones administrativas. La ARIT La Paz cumplió a cabalidad lo referido en el Código Tributario Boliviano; asimismo, otorgó un plazo para que se subsanen las observaciones, advirtió la consecuencia del incumplimiento y notificó el acto conforme a normativa, por lo que no se vulneró el debido proceso; **ii)** En cuanto al derecho a la defensa, el mismo tampoco fue vulnerado, puesto que fue el accionante quien no cumplió el plazo de cinco días para acreditar la personería de su representante legal y adjuntar el acto objeto de impugnación, tampoco informó acerca de los impedimentos que menciona en su acción de amparo constitucional suponiendo así su conformidad con lo dispuesto por la ARIT La Paz; **iii)** En relación al derecho a ser juzgado por autoridad competente, puesto que el Sub Director Regional de la ARIT La Paz, en suplencia legal de la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz, sí tiene competencia para emitir Autos y Proveídos conforme señala el art. 207 del CTB; **iv)** El principio de legalidad o primacía de la ley se constituye en uno de los fundamentos del Estado de Derecho, supone que la administración se encuentra plenamente sometida a la ley y al Derecho, a la totalidad del sistema normativo, que implica la habilidad normativa que a su tiempo justifique y autorice la conducta desplegada y esa se considere lícita, bajo sanción de nulidad. Este principio se encuentra reconocido en los arts. 6.I del

CTB, 180.I, 213.II y 232 de la CPE, e implica que la actuación administrativa debe realizarse conforme a la ley vigente y no a la voluntad de las personas; y, **v)** El accionante una vez efectuadas las observaciones no tuvo la voluntad de apersonarse y ejercer defensa mediante los mecanismos que la ley le faculta, actitud negligente que no puede dar lugar a una posterior nulidad transgrediendo el debido proceso y la seguridad jurídica; en ese sentido la SCP 1388/2013 de 16 de agosto señaló que la nulidad no puede originarse en la negligencia de la parte procesal que la solicita.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -con la aclaración que se convocó a la Vocal de su similar Segunda-, mediante Resolución 207/2019-A de 6 de diciembre, cursante de fs. 267 a 269, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se entiende que el rigorismo de la observación es impertinente para el Derecho Administrativo como para cualquier proceso, la postulación inicial es la que se arrastra hasta el final; y si se venció el recurso de alzada se entiende que ya se acreditó la legitimación y personería jurídica; **b)** La administración tiene la obligación de verificar la legitimación de quien presenta la impugnación, de no hacerlo se encuentra sancionado por el derecho en general y el Derecho Administrativo en particular, a pesar del principio de informalismo; **c)** En sede de impugnación; la administración debería ser amigable y oficiosa; empero, independientemente de esto, hay una situación que no se puede salvar y deviene de la actuación de los abogados, la acción de amparo constitucional recae sobre el último acto que causa lesión o es gravoso, no sobre cualquiera, porque el acto impugnado en caso de ser reconducido enmendará el tracto procesal; **d)** El acto lesivo no es el Auto de Observación de 2 de julio de 2019, sino el Auto de Rechazo de 11 de igual mes y año puesto que es el último que estableció una lesión jurídica contra el accionante, existiendo un defecto de postulación en la presentación de esta acción de defensa, no tiene sentido objetar el Auto de Observación si existe un posterior Auto de Rechazo; **e)** Siempre es carga de quien pretende, estar a las resultas de su proceso, el accionante fue notificado en Secretaría conforme a procedimiento, le otorgaron un término para subsanar las observaciones, al vencimiento del plazo se rechazó su recurso; y, **f)** El accionante manifestó que su hermano, quien es su representante legal, sufrió un accidente, sin embargo; la administración no tuvo conocimiento de ese hecho, ni siquiera cursa un memorial de reposición para hacerle saber a la administración que su criterio es errado, que responda, enmiende y restituya actos procesales, al no haberse puesto en conocimiento de la administración, esa no podía considerar dicha situación contingente de su representante legal, lo que configura actos consentidos ya que el accionante conocedor del acto que le es gravoso no hace nada para dejarlo sin efecto o impugnarlo en la misma sede, conforme refiere la doctrina procesal por la tesis de reconducción de los actos, no le dio a la jurisdicción administrativa la oportunidad de pronunciarse.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Administrativo 391820000169 de 20 de diciembre de 2018 por el cual Iván Arancibia Zegarra Gerente Distrital de La Paz I del SIN -hoy tercero interesado- rechazó la solicitud de prescripción presentado por Antonio Freddy Rojas Rivera -ahora accionante- por el impuesto contenido en las declaraciones juradas de los periodos de febrero, marzo y noviembre de 2006 y marzo de 2007 del Impuesto a las Transacciones (IT), y del periodo de marzo de 2006 del Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE [fs. 4 a 6]).

II.2. Consta Testimonio 0187/2019 de 26 de febrero de 2019 de poder especial, amplio y suficiente otorgado por el ahora accionante en favor de Juan Pedro Rojas Rivera para que en su nombre, entre otros, interponga recurso de alzada y recurso jerárquico ante las autoridades competentes de la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT [fs. 8 y vta]).

II.3. Por memorial de 7 de marzo de 2019, Juan Pedro Rojas Rivera en representación legal del accionante interpuso recurso de alzada contra el Auto Administrativo 391820000169 (fs. 9 a 12 vta.).

II.4. El 7 de junio de 2019, Rosa Cecilia Vélez Dorado Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz -hoy accionada-, emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0672/2019, por la cual confirmó el Auto Administrativo 391820000169 (fs. 64 a 73 vta.).

II.5. Mediante memorial de 27 de junio de 2019, el accionante por medio de su representante legal interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0672/2019 de 7 de junio (fs. 75 a 81).

II.6. Consta Auto de Observación de 2 de julio de 2019, pronunciado por la autoridad ahora accionada, en el que señaló que el recurso jerárquico no cumplía con el art. 198.I incs. b) y c) del CTB, otorgando el plazo de cinco días para su subsanación a partir de su notificación conforme al art. 205 del citado Código (fs. 82); Auto que fue notificado a las partes el 3 de igual mes y año en Secretaría de la ARIT La Paz (fs. 83).

II.7. Cursa Auto de Rechazo de 11 de julio de 2019, por el cual el Sub Director Regional de la ARIT La Paz en suplencia legal de la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT La Paz rechazó el recurso jerárquico interpuesto por el Antonio Freddy Rojas Rivera -hoy accionante- a través de su representante legal, debido a que no se subsanaron las observaciones efectuadas (fs. 84).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a ser oído y juzgado por autoridad competente y a una justicia plural, pronta, gratuita, transparente, oportuna y sin dilaciones, y al principio de informalismo; puesto que la ahora autoridad accionada de manera indebida emitió el Auto de Observación de 2 de julio de 2019 a su recurso jerárquico alegando el incumplimiento del art. 198.I incs. b) y c) del CTB que establecen la presentación del original o copia legalizada del poder de representación y una copia del acto impugnado, cuando dichos documentos formaban parte de los antecedentes del recurso de alzada interpuesto con anterioridad, motivo por el cual no era exigible su presentación, siendo aplicable el art. 4 inc. l) de la LPA que establece que la inobservancia de exigencias formales no esenciales pueden ser excusadas y cumplidas posteriormente. Además; señaló que el Auto de Rechazo de 11 de julio de 2019 debió emitirse por la Directora Ejecutiva y no por el Sub Director -ambos de la ARIT La Paz-, y que debió ser notificado personalmente a su representante legal y no en Secretaría, conforme lo señalado en los arts. 84.I y 205 del CTB., por ser un acto definitivo.

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

III.1. Prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y el principio de verdad material

La SCP 1662/2012 de 1 de octubre, precisó que: *"Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional* ***implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales****, por eso* ***es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones****, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.*

(…)

…el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, ***corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia****. Por ende,* ***no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización****, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado*

por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

III.2. El derecho a impugnar como elemento del debido proceso

Al respecto la SCP 0819/2020-S4 de 15 de diciembre, reiterando el entendimiento asumido en la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, sostuvo que: *"El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: ` Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales ´, lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para* ***recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada****. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un* ***medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo****"* (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes del caso se observa que la Gerencia Distrital La Paz I del SIN inició un proceso de ejecución tributaria en contra del ahora accionante por la deuda contenida en las Declaraciones Juradas Form. 400 del IT de los periodos de febrero, marzo y noviembre de 2006 y marzo de 2007, y Form. 500 del IUE del periodo marzo de 2006, ante lo cual el accionante solicitó se declaren prescritos dichos periodos fiscales, solicitud que fue denegada por la Administración Tributaria mediante Auto Administrativo 391820000169 (Conclusión II.1.); bajo el argumento de que se había emitido el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) 203300794716 de 16 de diciembre de 2016; y con la vigencia de la Ley del Presupuesto General del Estado -Gestión 2013-, la facultad de ejecutar la deuda tributaria determinada, es imprescriptible.

Asimismo se tiene el Testimonio 0187/2019 de 26 de febrero de 2019 de poder especial, amplio y suficiente otorgado por el ahora accionante en favor de Juan Pedro Rojas Rivera para que en su nombre, entre otros, interponga recurso de alzada y recurso jerárquico ante las autoridades competentes de la AIT (Conclusión II.2.); en consecuencia, el accionante a través de su representante legal interpuso recurso de alzada señalando que la prescripción se materializó antes de la emisión del referido PIET (Conclusión II.3.); resolviendo ese recurso, la autoridad ahora accionada emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0672/2019 por la cual confirmó el Auto Administrativo 391820000169 (Conclusión II.4.); indicando que el cómputo de cuatro años de la prescripción no empieza desde la vigencia de las declaraciones juradas sino desde la notificación del PIET, documento que en ese caso fue emitido diez años después de la presentación de las Declaraciones Juradas.

Motivo por el cual, el accionante a través de su representante legal interpuso recurso jerárquico (Conclusión II.5.), no obstante se emitió el Auto de Observación de 2 de julio de 2019 que señaló que no se cumplió con el art. 198.I incs. b) y c) del CTB por lo que se otorgó el plazo de cinco días

para subsanar el referido recurso (Conclusión II.6.) vencido el plazo y sin respuesta alguna, se emitió el Auto de Rechazo de 11 de similar mes y año, por el cual se rechazó el recurso jerárquico interpuesto (Conclusión II.7.).

En el marco de los antecedentes descritos, el accionante presenta esta acción de defensa denunciando la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a ser oído y juzgado por autoridad competente y a una justicia plural, pronta, gratuita, transparente, oportuna y sin dilaciones, y al principio de informalismo; alegando que la autoridad ahora accionada de manera indebida emitió el Auto de Observación de 2 de julio de 2019 por un supuesto incumplimiento del art. 198.I incs. b) y c) del CTB por no haberse adjuntado al recurso jerárquico el original, una copia o fotocopia legalizada del poder de representación y una copia del acto impugnado, cuando dichos documentos formaban parte de los antecedentes del recurso de alzada interpuesto con anterioridad por lo que no era exigible su presentación, siendo aplicable el art. 4 inc. l) de la LPA que establece que la inobservancia de exigencias formales no esenciales pueden ser excusadas y cumplidas posteriormente.

Por su parte, la autoridad ahora accionada manifestó que velando por el principio de gratuidad de manera alternativa a la presentación de los documentos, dispuso que el recurrente -ahora accionante- haga referencia a los mismos, y que realizó las observaciones en estricto cumplimiento al Código Tributario Boliviano.

Conforme a los antecedentes descritos, de manera previa corresponde manifestar que el accionante, ya sea en persona, o a través de su abogado o de su representante legal tenía la posibilidad de plantear los reclamos que ahora alega sobre el Auto de Observación de 2 de julio de 2019 ante la misma autoridad que lo emitió -ARIT La Paz-, en el plazo otorgado al efecto, instancia que era la competente para su consideración y, en su caso, corregir las supuestas vulneraciones disponiendo -de ser pertinente- la admisión del recurso jerárquico; no obstante, la autoridad administrativa competente no tuvo la oportunidad de conocer los argumentos ahora expuestos, debido a que el accionante, no acudió de manera oportuna ante dicha instancia, según alega por motivos de fuerza mayor, ya que su representante legal habría sufrido un accidente y se encontraba con baja médica, siendo evidente que el accionante, al acudir directamente ante esta jurisdicción -que no se constituye en una instancia subsidiaria o alternativa a la jurisdicción administrativa que activó al interponer sus recursos de impugnación-, sin haber agotado las vías de defensa previstas en la normativa tributaria, incumplió el principio de subsidiariedad que rige a esta acción tutelar.

Sin embargo, conforme al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, no es posible exigir el cumplimiento de extremados ritualismos o formalismos que eclipsen o impidan la materialización de la función de impartir justicia, debiendo el Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al análisis de las particularidades de cada caso, dar prioridad al acceso a la justicia material, anteponiendo siempre el respeto a los derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad, circunstancias que en el caso concreto dan lugar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En ese marco, en el examen de la problemática planteada, realizada de manera excepcional, se tiene que la ARIT La Paz en el Auto de Observación de 2 de julio de 2019 observó que el accionante al interponer su recurso jerárquico no dio cumplimiento al art. 198.I incs. b) y c) del CTB, puesto que no habría referido o adjuntado el original o una copia legalizada del poder de representación y una copia del acto impugnado.

Al respecto, con relación a las observaciones de forma, efectuadas conforme a la normativa procesal, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al **principio de verdad material**, señaló que esta **es la que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar** a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores consagrados en la Constitución Política del Estado; asimismo, señaló que

el **derecho sustancial prevalece sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez**.

En ese sentido, conforme a los antecedentes del caso, en relación al poder de representación -art. 198.I inc. b) del CTB- se observa que el mismo formó parte de la carpeta de antecedentes procesales creada por la ARIT y a la cual en adelante se sumarían los documentos generados al resolver el recurso jerárquico, poder que claramente establece en favor del representante del accionante, la facultad de interponer tanto el recurso de alzada como el jerárquico, verdad material que a tiempo de la revisión de los requisitos de admisión era deducible de la simple revisión del poder de representación que cursaba en antecedentes, puesto que, se reitera, el apoderado en ambos recursos fue la misma persona.

Con relación de no haberse adjuntado el acto impugnado -art. 198.I inc. c) del CTB-, además de que el mismo constaba en el expediente, se tiene que el art. 198 del referido Código regula los requisitos de admisión no solo del recurso jerárquico sino también del recurso de alzada, siendo necesario que sea interpretado de acuerdo a las características de cada recurso; de esta forma, si se trata de la presentación de un recurso de alzada, considerando que el acto impugnado no fue emitido por la AIT sino por una de las entidades recaudadoras de tributos -SIN, Aduana o Gobiernos Autónomos Municipales- resulta necesaria la observación; en caso de omisión de ese requisito de admisibilidad; no obstante, en el caso de la presentación de un recurso jerárquico ante una ARIT siendo que el acto que se impugna únicamente es la resolución del recurso de alzada; y además la autoridad que lo emitió es precisamente ante quien se presenta el recurso jerárquico, no resulta lógico que sea un requisito de ineludible presentación, pues la instancia encargada de revisar el cumplimiento de los requisitos de admisión es la misma que emitió el acto impugnado, si bien la norma no diferenció los requisitos de admisión del recurso de alzada y los del recurso jerárquico; un análisis lógico, de acuerdo a la finalidad de la norma y materialización de la justicia, no hace necesario exigir en el caso de recursos de alzada, que se adjunte el acto objeto del recurso, siendo suficiente identificar o señalar el número de resolución que se impugna, como ocurrió en el caso concreto.

Por consiguiente, si bien el accionante tenía un plazo para subsanar o pronunciarse sobre el Auto de Observación de 2 de julio de 2019 y era obligación no solo del interesado sino de su abogado realizar el seguimiento al proceso, frente a ello debe prevalecer el hecho de que los defectos de forma por observaciones que no eran relevantes para la resolución del recurso jerárquico en atención a la verdad material que reflejaban los antecedentes del proceso, y que surgieron por responsabilidad del abogado patrocinante, no pueden anteponerse al derecho a la impugnación del accionante como elemento del debido proceso vinculado también al principio de legalidad, puesto que el mismo se encuentra previsto para materializar el cumplimiento del derecho, no así para resguardar el excesivo formalismo, siendo obligación de toda autoridad jurisdiccional al momento de revisar el cumplimiento de requisitos formales, efectuar un análisis lógico y coherente de acuerdo a cada caso, verificando si la omisión del requisito formal se constituye en una verdadera infracción a la previsión contenida en la norma procedimental de acuerdo al objeto o finalidad de la misma. En este caso, el accionante cumplió con señalar el número de la Resolución impugnada, la cual constaba en el expediente y fue emitida por la misma autoridad ante quien se presentó el recurso jerárquico, por lo que no resulta razonable que se haya exigido su presentación o mayor referencia a la misma; de igual manera, si bien no se señaló el número de Poder, el mismo constaba en antecedentes y la personería del representante del accionante ya había sido reconocida en el concluido recurso de alzada, siendo la misma persona, al amparo del poder presentado con anterioridad, quien presentó el recurso jerárquico.

Conforme a lo anterior, en el caso concreto, es el derecho sustancial que debe prevalecer sobre el formal y el derecho a la defensa del accionante, que también se encuentra vinculado al debido proceso en su elemento del derecho a ser oído y juzgado por autoridad competente y a una justicia plural, pronta, gratuita, transparente, oportuna y sin dilaciones, conforme se refirió en la jurisprudencia de este Tribunal, mencionada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional, que permite ingresar de manera excepcional al análisis de fondo de lo demandado, y que concluyó que no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos que

eclipsen o impidan la materialización de la función de impartir justicia, puesto que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a la jurisdicción y competencia de autoridades judiciales y administrativas, y que los mecanismos de forma previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es el de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales.

Por último, con relación a la supuesta falta de competencia de la persona que emitió el Auto de Rechazo de 11 de julio de 2019; y que ese acto debió ser notificado de manera personal y no en Secretaría, no corresponde ingresar al análisis de estos reclamos puesto que los mismos no influyen en el acto impugnado en esta acción de defensa.

Respecto a la Resolución de la Sala Constitucional que denegó la tutela solicitada con el argumento de que debía impugnarse el último acto emitido, corresponde manifestar que si bien el Auto de Rechazo es el último acto emitido, su impugnación no afectaba las consecuencias que devinieron del Auto de Observación de 2 de julio de 2019 -objeto de esta acción tutelar-, por lo que no fue correcto denegar la tutela solicitada bajo tal argumento.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 207/2019-A de 6 de diciembre, cursante de fs. 267 a 269, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada de conformidad con los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional, disponiendo lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Observación de 2 de julio de 2019 y los actuados posteriores, debiendo la Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz emitir un nuevo Auto que refleje un adecuado análisis del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso jerárquico presentado por el representante legal del accionante.

CORRESPONDE A LA SCP 0130/2021-S3 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0131/2021-S2

Sucre, 12 de mayo de 2021

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34272-2020-69-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 24/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 188 a 192, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristina Julieta Mendoza Betancourt** contra **José Douglas Verduguez Tudela**, **Administrador** y **Marina Nayma Foronda Lunario**, **Autoridad Sumariante** ambos de la **Caja Nacional de Salud** (**CNS**) **Regional Oruro**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de junio de 2020, cursante de fs. 21 a 26 vta., la accionante expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de enero de 2019, formuló denuncia en la CNS Regional Oruro contra Lilian Verónica Flores Mamani -hoy tercera interesada- por actos irregulares cometidos en su condición de enfermera dependiente del "Hospital Obrero", entre ellos, la presunta sustracción de insumos, medicamentos y otros; como consecuencia de ello, se habría instaurado proceso administrativo interno a la prenombrada; en tal mérito, la Autoridad Sumariante demandada expidió el Auto Inicial de Proceso Administrativo Interno AS-I-004/2020 de 14 de abril.

El 2 de junio de 2020, presentó memorial en la aludida causa, apersonándose en su condición de denunciante pidiendo; la realización de actos investigativos incluida su entrevista como testigo del hecho además de otras personas; una certificación del estado del proceso y fotocopias simples y legalizadas de todo el expediente; obteniendo como respuesta el Auto Administrativo de 5 de igual mes y año, emitido por la Autoridad Sumariante, quien rechazó su pretensión fundamentando que no tenía relación con la merituada institución; decisión asumida de forma arbitraria al no existir razón legal suficiente que la sustente; resultando lesiva a sus intereses; por cuanto, no constituye una contestación efectiva a su solicitud.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, conminándose al Administrador de la CNS Regional Oruro, a objeto de que disponga que la Autoridad Sumariante emita respuesta con relación al memorial presentado el 2 de junio de 2020, dentro del proceso administrativo disciplinario instaurado contra Lilian Verónica Flores Mamani en un plazo no mayor a veinticuatro horas, sin perjuicio de regularizar el procedimiento previa nulidad de actuados; sea con la imposición de daños y perjuicios a la aludida Sumariante.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 178 a 187, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional presentado, y ampliándolo mencionó que, se superó el principio de subsidiaridad, ahora

pretendería obtener información del estado del proceso administrativo interno; ya que, se estuvo desarrollando en desconocimiento de quien denunció el mismo.

I.2.2. Informe de los demandados

José Douglas Verduguez Tudela, Administrador de la CNS Regional Oruro, a través de su representante, en la audiencia de garantías expresó que; conforme señala el art. 128 de la CPE, en ningún momento cometió acto u omisión ilegal de la Norma Suprema, al no ser parte del proceso administrativo interno.

Marina Nayma Foronda Lunario, Autoridad Sumariante de la CNS Regional Oruro, en la audiencia de garantías refirió que: **a)** El Reglamento de Procesos Internos de 27 de marzo de 2003 de la referida entidad, no contempla que el denunciante sea parte involucrada, sino lo son la institución y la funcionaria procesada; **b)** Existe la Resolución Sumarial Final S-RS 005/2020 de 10 de junio, que concluyó el proceso administrativo interno, determinando el sobreseimiento de la servidora denunciada al no encontrarse ningún elemento probatorio que demuestre contravenciones administrativas; y, **c)** La participación de la ahora accionante finalizó con la presentación de su denuncia.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Lilian Verónica Flores Mamani, mediante su abogado, en audiencia manifestó que: **1)** En un proceso administrativo interno, la víctima no es propiamente la persona que denunció sino la institución; **2)** La causa instaurada en su contra ya concluyó; es decir, el término de prueba se venció, emitiéndose la resolución pertinente; **3)** La petición de la accionante si fue respondida en tiempo oportuno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por Resolución 24/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 188 a 192, **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que la Autoridad Sumariante en el plazo de cuarenta y ocho horas, emita una respuesta formal de acuerdo a los antecedentes que se tiene respecto a la denuncia y al proceso administrativo interno que podrá ser positiva o negativa dependiendo las circunstancias; en caso de ser negativa, deberá estar debidamente fundamentada y notificarse de manera formal a la solicitante de tutela, además, de hacerle conocer la resolución final del proceso administrativo interno; y, **denegó** la tutela en relación al Administrador de la CNS Regional Oruro; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La accionante no fue aceptada como parte en el proceso administrativo interno; por lo que, no era viable exigirle que utilice medios impugnatorios; **ii)** Si bien se contestó al memorial formulado por la prenombrada mediante Auto Administrativo de 5 de igual mes y año, es necesario advertir que el mismo no cumplió con uno de los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional, referente a que toda respuesta tenga que estar debidamente fundamentada y exponer las razones de su rechazo; y, **iii)** No correspondía iniciar esta acción de defensa contra el Administrador demandado; por cuanto, no era parte de la causa interna y no tuvo conocimiento de la misma; por tal razón, no era posible exigirle que instruya a la Autoridad Sumariante dar respuesta a lo pretendido por la peticionante de tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 3 de junio de 2020, a la Autoridad Sumariante de la CNS Regional Oruro, la impetrante de tutela planteó su apersonamiento, propuso la realización de actos de investigación y la ampliación del termino de prueba y solicitó certificación del estado del proceso, fotocopias simples y, legalizadas (fs. 18 a 19 vta.).

II.2. Cursa Auto Administrativo de 5 de junio de 2020, pronunciado por Marina Naima Foronda Lunario -demandada-; a través del cual, dispuso el rechazo a todo lo solicitado en el escrito (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; toda vez que, el 16 de enero de 2020, formuló una denuncia en la CNS Regional Oruro contra Lilian Verónica Flores Mamani en calidad de enfermera de dicha institución; es así que, dentro el citado proceso presentó escrito el 3 de junio de igual año, a través del cual realizó su apersonamiento, propuso la realización de actos de investigación y la ampliación del termino de prueba, y pidió certificación del estado del proceso, fotocopias simples y, legalizadas; solicitud que fue resuelta por la Autoridad Sumariante -ahora demandada- por medio del Auto Administrativo de 5 del referido mes y año, rechazando todo lo impetrado; acto que transgredió el citado derecho.

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

III.1. De los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal

Respecto a los alcances del derecho de petición, en relación a procedimientos administrativos y judiciales, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, realizó el siguiente entendimiento: "*Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un ***proceso administrativo****, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE`Toda persona tiene* ***derecho a la petición*** *de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; *mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir,* ***cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso;*** *en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, con relación a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: "***En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla,*** *debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso,*

los plazos establecidos a tal efecto y la 'pretensión' de las partes en relación al citado acto" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes remitidos a este Tribunal y conforme a las conclusiones arribadas, la accionante dentro del proceso administrativo interno seguido por la Autoridad Sumariante de la CNS Regional Oruro contra Lilian Verónica Flores Mamani, por memorial presentado el 3 de junio de 2020, formuló su apersonamiento, propuso la realización de actos de investigación y la ampliación del termino de prueba y, solicitó certificación del estado del proceso, fotocopias simples y legalizadas (Conclusión II.1); escrito que generó el Auto Administrativo de 5 de igual mes y año, pronunciado por la demandada a través del cual rechazó todo lo peticionado en el referido escrito (Conclusión II.2).

Ahora bien, la solicitante de tutela considera lesionado su derecho a la petición, señalando como agravio concreto: el Auto Administrativo emanado por la Autoridad Sumariante demandada que rechazó su apersonamiento; la proposición de actos investigativos; solicitud de ampliación del término de prueba; certificación de estado de la causa; y, fotocopias simples y legalizadas; oponiendo esta acción de defensa contra el Administrador demandado y la prenombrada.

Al respecto como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la petición, "…*es diferenciado de toda forma de pretensión que pueda contener una demanda o un recurso de impugnación ambos como parte de un proceso sea este administrativo o judicial; puesto que, el primero es un derecho que se protege de manera directa; y la segunda una pretensión inserta en una causa que cuenta con un procedimiento, plazos y otros elementos del debido proceso que no pueden ser tratados por los alcances del citado derecho; por lo cual, este no puede ser invocado dentro un proceso judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley, ya está constreñida a realizar*…" (SCP 0535/2020-S2 de 13 de octubre).

Bajo ese entendimiento, el memorial de 3 de junio de 2020, que a decir de la accionante no contaría con respaldo legal que sustente la negativa de la demandada, no resulta una petición independiente, pues a través de ese escrito pretende que se realicen actos propios de un proceso administrativo que se instauró con antelación; ya que, en el petitorio, indica "A objeto de generar en su autoridad mayores elementos de juicio que respalden mi denuncia propongo como medios de prueba:

1.- Mi entrevista como testigo presencial del hecho motivo de investigación, a tal efecto ratifico mis generales de ley, señalando para fines de comunicación con mi persona el Nro. de teléfono celular...

(…)

Tomando en cuenta el estado del proceso interno impetro se disponga la ampliación del termino de prueba, a objeto de concluir con la totalidad de los actos de investigación" (sic); como se puede advertir, se trata de una pretensión dentro de un proceso administrativo interno que cuenta con un reglamento específico dentro del marco de normas relativas a la naturaleza de ese procedimiento, teniendo un trámite propio; en virtud a ello, se infiere que en el presente caso, no se procura la satisfacción del derecho de petición, sino la concreción de una serie de pretensiones (apersonamiento, proposición de actos de investigación, ampliación del término, certificación, y obtención de fotocopias); a través de la emisión de una decisión dentro de un procedimiento administrativo; el que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no puede considerarse como vulnerado; consiguientemente, al no estar la problemática reclamada dentro de los alcances del derecho de petición, conforme se tiene de los entendimientos jurisprudenciales descritos; sin ingresar al fondo de la problemática planteada corresponde la denegatoria de la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

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

revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 24/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 188 a 192, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0132/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción popular

Expediente: 36390-2020-73-AP

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2020-A.P. de 10 de septiembre, cursante de fs. 137 vta. a 141 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Edwin Mario Rodríguez Espejo**, **Senador de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, **Pedro Ademar Morón Quintela**, **Emilio Luis Amaro Muñoz**, **Jordy López**, **Abad Torrico Rodríguez**, **Benito Justiniano Arias**, **José Ribera Méndez**, **Carlos Daniel Añez Cortez**, **Luis Alberto Choque Quisbert**, **Madeleine Melissa Gutiérrez Jauregui**, **Walter Rodríguez Maldonado**, **Erland Saravia Arauz** y **Alberto León Ochoa** contra **Jeanine Añez Chávez**, **Presidenta en ejercicio del Estado Plurinacional de Bolivia**; **Oscar Miguel Ortiz Antelo**, **Ministro de Economía y Finanzas Públicas**; **Álvaro Fernández Gonzalo**, **Gerente General de la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) PREVISIÓN BBVA Sociedad Anónima (S.A.)**; y, **Cleo Correa Duarte**, **Presidente Ejecutivo de la AFP Futuro de Bolivia S.A.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 39 a 45 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El derecho establecido en el art. 45.III de la Constitución Política del Estado (CPE) es un derecho subjetivo que faculta a los titulares de las cuentas de ahorro previsional que administran las Administradoras de Fondos de Pensiones a tener una cobertura de la seguridad social en caso de epidemias, enfermedades catastróficas y desempleo. En el presente caso, la Presidenta en ejercicio hoy accionada dictó el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, por el que declaró cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia contra la propagación del Coronavirus 2019 (COVID-19), con suspensión de actividades públicas y privadas.

La cuarentena total declarada fue ampliada a través de varios Decretos Supremos. Actualmente, por disposición del DS 4302 de 31 de julio de 2020, tiene una vigencia hasta el 31 de agosto de igual año; lo que implica que continúa restringido el derecho de locomoción de las personas, impidiéndoles desarrollar sus actividades de manera normal, ocasionando una falta de ingresos económicos en los hogares bolivianos, y en particular, los aportantes a las Administradoras de Fondos de Pensiones fueron privados de generar ingresos, atentando contra los derechos a la vida, a la salud y al patrimonio. En ese sentido, en el afán de los titulares de las cuentas de ahorro previsional, de querer retirar sus ahorros, se encontraron con un "escollo ilegal", como es el DS 1888 de 4 de febrero de 2014, emitido por el anterior Gobierno Nacional, el cual modificó el Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 065 -DS 0822 de 16 de marzo de 2011- condicionando el retiro de los aportes a la edad de cincuenta y ocho años.

El informe emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas sobre la procedencia de la devolución y/o acceso a los aportes, indicó que la normativa propuesta afectaría a mediano y largo plazo el equilibrio del Sistema Integral de Pensiones y podría generar problemas de liquidez en el sistema financiero nacional. Con ese argumento nada sustentable, se demuestra que sus aportes actualmente sirven de sostén del sistema financiero nacional; dinero que es usufructuado por los empresarios de la banca, lo cual en los hechos constituye una vulneración al patrimonio de los aportantes que genera cuantiosas ganancias a empresarios privados, dejando desvalidos a los

trabajadores que no pueden acceder a sus aportes pese a la situación de catástrofe en la que se encuentran. Ese hecho constituye una flagrante vulneración a los derechos colectivos de los aportantes, como ser a la vida, al acceso efectivo a la seguridad social, al acceso a su patrimonio y a la salud.

La cobertura efectiva del Sistema Integral de Pensiones a la situación de epidemias, enfermedades catastróficas y desempleo, prevista por el art. 45 de la CPE, es una disposición social y laboral de cumplimiento obligatorio, tal cual establece el art. 48.III de la Norma Suprema, ya que la misma protege a los aportantes que se encuentran en una situación financiera catastrófica y con riesgo de afectar un derecho humano como la vida.

Una epidemia o pandemia tiene efectos negativos en la salud de toda sociedad, como lo define el DS 4199; por lo que condicionar el retiro de los aportes de las Administradoras de Fondos de Pensiones a una cierta edad, contradice el art. 45 de la CPE, el cual ordena la cobertura efectiva en caso de pandemias y enfermedades catastróficas. Ese límite de edad es discriminatorio y contraviene la Ley Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación -Ley 045 de 8 de octubre de 2010-, así como el art. 14.IV de la Norma Suprema. El DS 1888 que se pretende aplicar con preferencia a la Constitución Política del Estado, únicamente beneficia a las Administradoras de Fondos de Pensiones, al Sistema Bancario Nacional y al Gobierno Nacional; además, vulnera lo establecido en el art. 235.I de la CPE, que instituye como primera obligación del servidor público hacer cumplir la Constitución y la ley, y lesiona los principios de la seguridad social, consagrados en el art. 45.II de la CPE.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, al patrimonio y al acceso efectivo a la seguridad social, citando al efecto los arts. 14.IV, 45, 48.III, 235.I y 256 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** La aplicación del art. 45.II y III de la CPE, ordenando a las Administradoras de Fondos de Pensiones que se proceda a la cobertura real y efectiva de la seguridad social, con la devolución parcial de montos de dinero en favor de los aportantes activos y pasivos de las cuentas de ahorro previsional, conforme a la cotización personal de cada uno de ellos; **b)** Que el seguro social cubra las necesidades por casos de epidemias y pandemias; más aún si la alerta nacional fue catalogada como calamidad, y sea de acuerdo con el art. 45 de la CPE; y, **c)** Que la concesión de la tutela sea en el carácter restitutorio; por cuanto deben restituirse los derechos colectivos afectados de todos los aportantes a las Administradoras de Fondos de Pensiones, declarando la legalidad de la devolución y/o restitución en los porcentajes que cada uno de ellos vea necesario. Sea con orden expresa y noticia a las mencionadas entidades Administradoras.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 10 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 125 a 137 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción popular, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** En caso de concretarse las acciones, decisiones y omisiones denunciadas, se amenaza con vulnerar su derecho colectivo de acceso a la devolución de sus aportes depositados en las AFP PREVISIÓN BBVA S.A. y Futuro de Bolivia S.A., y los demás derechos relacionados con la vida digna y el acceso a los medios necesarios para subsistir durante la pandemia del COVID-19; **2)** La seguridad social a través de las Administradoras de Fondos de Pensiones, debía garantizar la alimentación, la vivienda, la salud y especialmente la estabilidad laboral; sin embargo, ello no se cumplió; puesto que fueron despedidos de las empresas en las que trabajaban. El Estado y las referidas entidades Administradoras no pudieron garantizar el régimen de la seguridad social, olvidándose de los trabajadores afiliados; **3)**

La única forma de garantizar la seguridad social establecida en la Constitución Política del Estado, por la situación de calamidad en la que se encuentra el país, es concretándose la devolución, aunque sea de una parte, de sus aportes depositados en las Administradoras de Fondos de Pensiones, ya que son cuentas de ahorro previsional individuales, cuyo monto de dinero es de propiedad de los aportantes activos y pasivos; **4)** Se debe ordenar la devolución de sus aportes depositados en sus cuentas de ahorro previsional individuales conforme a la cotización personal de cada uno de los aportantes, debiendo restituirse los derechos colectivos vulnerados; y, **5)** Estuvieron en las calles pidiendo a la Asamblea Legislativa Plurinacional que ingrese el tratamiento de un proyecto de ley sobre esa temática. Sin embargo, las Administradoras de Fondos de Pensiones ni el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas se pronunciaron al respecto en favor de los aportantes.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Jeanine Añez Chávez, Presidenta en ejercicio del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de su abogado en audiencia manifestó que: **i)** De lo expuesto por los accionantes, no se advierte que esta acción popular se refiera a la protección o vulneración de derechos colectivos, ni se menciona con exactitud derechos difusos; **ii)** Los accionantes se arrogaron la representación de todos los aportantes; situación a la que en calidad de servidora pública aportante se opone, pues no desea que se le devuelvan sus aportes. Así, los accionantes no la tomaron en cuenta, y por ello, carecen de la representación que alegan, pues no todos los aportantes pidieron la devolución de esos montos de dinero; **iii)** En la fundamentación oral de esta acción tutelar no se alegó ninguna vinculación de los derechos reclamados con los que son protegidos por esta acción de defensa. Los accionantes mencionaron el derecho a la vida, pero no lo vincularon con la salubridad pública ni con el patrimonio; **iv)** Los accionantes no señalaron de manera clara y específica con que acción u omisión su persona vulneró su derecho subjetivo a tener una cobertura a la seguridad social; **v)** La SCP 0511/2018-S4 de 12 de septiembre, señala que la acción popular debido a su naturaleza, tiene una finalidad pública; en razón que no persigue la protección de los intereses subjetivos o pecuniarios de las personas consideradas individualmente, sino que se orienta a la protección de la colectividad o comunidad en su conjunto, resguardando y protegiendo sus derechos e intereses colectivos frente a vulneraciones o amenazas. En ese sentido, en el presente caso se tiene que los accionantes persiguen la protección de intereses individuales que no gozan de la protección que otorga esta acción tutelar, la cual tampoco protege intereses de grupo, como es el caso de los accionantes, cuya protección procede por medio de la acción de amparo constitucional; **vi)** La vulneración de un derecho subjetivo como señalan los accionantes, debe ser reclamada por cada aportante, configurándose ese acto en un reclamo individual que no puede ser tutelado por medio de la acción popular, sino a través de la acción de amparo constitucional; **vii)** El DS 4199 por el que se declaró cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, fue superado por otros Decretos Supremos. En cada departamento se dispuso una flexibilización de es medida, permitiendo que las personas trabajen; por lo tanto, la indicada norma no ocasionó ninguna vulneración o amenaza a derechos colectivos; **viii)** Teniendo en cuenta lo previsto por el art. 2 de la Ley de Pensiones -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010-, se tiene que las prestaciones de vejez y de invalidez, las pensiones de muerte derivadas de estas y los gastos funerarios, fueron cumplidos durante la cuarentena total dispuesta; así como el régimen no contributivo, que contempla la renta dignidad y los gastos funerarios. Además, se pagaron una serie de bonos y se dispuso que el aguinaldo correspondiente a la renta dignidad sea cancelado antes; **ix)** Teniendo en cuenta los principios de unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia de la administración del Sistema Integral de Pensiones, previstos por el art. 3 de la Ley de Pensiones; dicha Ley en su art. 6 refiere que cada uno de los fondos del Sistema Integral de Pensiones se constituye como un patrimonio autónomo y diverso del patrimonio de la entidad que los administra, son indivisos, imprescriptibles e inafectables, pudiendo disponerse de ellos según esa Ley. En ese sentido, cualquier solicitud respecto a los aportes efectuados debe ser objeto de una modificación a la citada Ley, ya que la misma establece la imposibilidad de su devolución. Así, la pretensión de los accionantes conlleva que se deba modificar dicha Ley, lo cual no es posible mediante esta acción popular; **x)** Siendo uno de los accionantes miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional, debería ser él quien promueva la modificación de la parte correspondiente de la Ley de Pensiones; **xi)** En caso de concederse la tutela solicitada, se afectarían las diversas prestaciones que cubre el Sistema

Integral de Pensiones; **xii)** La devolución de aportes generaría un desbalance en la liquidez de la Administración de Fondos de Pensiones, lesionando los derechos y prestaciones señalados; afectando además, los derechos colectivos. Por esa razón, el petitorio de los accionantes carece de fundamento y es inejecutable; **xiii)** Los principios señalados en el art. 45.II de la CPE se encuentran desglosados y sistematizados en la Ley de Pensiones, bajo los cuales se establece la devolución de los aportes del seguro social; por lo que para la alteración de esa modalidad se debe modificar la citada Ley y la propia Constitución Política del Estado; **xiv)** El art. 82.II de Ley de Pensiones determina la modalidad de los retiros temporales, fijando la garantía de devolución para el seguro social a fin que este no desaparezca; **xv)** En su calidad de Presidenta en ejercicio del Estado Plurinacional de Bolivia no cuenta con atribución legislativa alguna para modificar una ley, correspondiendo esa labor al Órgano Legislativo; y, **xvi)** La devolución de los aportes depositados en las Administradoras de Fondos de Pensiones es imposible debido a que se encuentran invertidos en el mercado bursátil. Si se devuelven los aportes al seguro social, este dejaría de existir. En caso que un trabajador realice un retiro temporal y no pueda reponer el capital retirado conjuntamente con los intereses, corre el riesgo de no poder acceder a algún tipo de pensión. Por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela.

Oscar Miguel Ortiz Antelo, Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a través de su representante legal en audiencia indicó que: **a)** Los derechos alegados por los accionantes como vulnerados, no pueden catalogarse como derechos colectivos. De acuerdo con el art. 136 de la CPE y la SC 1018/2011-R de 22 de junio, el objetivo de la acción popular es proteger derechos e intereses colectivos y difusos. En ese marco, la SC 1974/2011-R de 17 de diciembre, determinó que los intereses de grupo no son protegidos por esta acción tutelar; **b)** Los derechos colectivos o difusos hacen referencia a derechos o bienes indivisibles o supraindividuales, que se caracterizan por proyectarse de manera unitaria a toda una colectividad, sin que una persona pueda ser excluida de su goce por otras personas. Los aportes para la jubilación están dirigidos a una cuenta de ahorro previsional individual que le pertenece a cada uno de los aportantes, no a un grupo de personas. Ese aporte no es común, sino individual y es utilizado por cada uno de los aportantes de manera individual. Por ello, los accionantes no pudieron fundamentar ningún derecho o interés colectivo; **c)** La SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, estableció como requisito para ingresar a resolver el fondo de una acción popular, la presentación de la prueba en que se funde la acción y que acredite la verosimilitud de la denuncia. Los accionantes no presentaron prueba alguna sobre la supuesta vulneración o amenaza de sus derechos. Tampoco señalaron cómo las autoridades ahora accionadas vulneraron dichos derechos; simplemente, indicaron que la edad condicionada para poder acceder a sus aportes dispuesta en el DS 1888 contraviene al art. 45 de la CPE; **d)** La condición para acceder a los aportes depositados en las Administradoras de Fondos de Pensiones fue definida por una ley, la cual concuerda con lo dispuesto por la Constitución Política del Estado. Por ese motivo, los accionantes no demostraron ninguna vulneración de derechos, pues el Ministerio a su cargo dio cumplimiento al ordenamiento jurídico vigente; **e)** La pretensión de los accionantes no puede ser resuelta por una acción de defensa, ya que el DS 1888 es una norma emitida de conformidad con los arts. 35, 45 y 62 de la CPE, no siendo competencia de los Órganos Ejecutivo ni Judicial modificar, derogar o abrogar una ley; por lo que esta acción popular debe ser declarada improcedente; **f)** Las Administradoras de Fondos de Pensiones tienen la facultad de administrar los fondos que de acuerdo con el art. 6 de la Ley de Pensiones, son indivisibles, imprescriptibles e inafectables, y no pueden disponerse con la finalidad de pagar las rentas de jubilación y los conexos de invalidez, gastos funerarios y otros; **g)** Las Administradoras de Fondos de Pensiones invirtieron un 60% de los aportes en depósitos a plazo fijo en el Sistema Bancario; el 25% fue colocado en bonos del Tesoro General de la Nación (TGN); y el 15% en bonos emitidos por las empresas nacionales, en el marco de lo establecido en el art. 141 de la Ley de Pensiones; y, **h)** La Asamblea Legislativa Plurinacional se encuentra imposibilitada de modificar la referida Ley, ya que ello generaría un caos económico en el país y un perjuicio a los bolivianos, siendo algo insostenible. Además, vulneraría la propia Constitución Política del Estado y lesionaría derechos fundamentales. Por lo expuesto, pidió se deniegue la tutela solicitada.

Álvaro Fernández Gonzalo, Gerente General de la AFP PREVISIÓN BBVA S.A., a través de su representante legal por informe presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 104 a 106,

así como en audiencia manifestó que: **1)** Las Administradoras de Fondos de Pensiones administran transitoriamente el Sistema Integral de Pensiones, otorgando las prestaciones y beneficios verificando el cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico vigente. No tienen facultad para regular las prestaciones y/o beneficios del indicado Sistema, sino que simplemente son sociedades que prestan un servicio al Estado; **2)** Los retiros temporales, mínimos o finales, se encuentran establecidos en los arts. 79 al 82 de la Ley de Pensiones. Para el caso específico, el art. 172 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 065, modificado por el DS 1888, establece los requisitos de acceso -a los aportes-; **3)** Esa AFP únicamente administra los fondos de pensiones. En caso de incumplimiento, se encuentra sujeta a sanciones por parte del ente regulador que es la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS); **4)** El contrato de prestación de servicios suscrito con el Estado Plurinacional de Bolivia establece los pagos de prestaciones y beneficios respectivos según corresponda, de acuerdo con la Ley de Pensiones y las normas reglamentarias. Contractualmente, esa AFP administra los fondos de pensiones, y su responsabilidad está delimitada al cumplimiento de las normas que los regulan; **5)** No cuenta con legitimación pasiva dentro de esta acción tutelar, ya que no legisla, regula, modifica, cambia prestaciones ni incorpora requisitos, sino que simplemente cumplen la ley; **6)** El Senador de la Asamblea Legislativa Plurinacional que propició esta acción tutelar, presentó un proyecto de ley sobre esa temática, que se encuentra en una de las Cámaras de esa Asamblea, debiendo acudirse a esa instancia a fin de lograr su promulgación; **7)** Las cartas enviadas pidiendo colaboración en favor de sus afiliados fueron remitidas en consulta al ente regulador; **8)** Los accionantes al no conseguir la promulgación de la indicada ley, pretenden hacerlo por medio de esta acción de defensa, lo cual es inconcebible, ya que se atentaría contra el Sistema Integral de Pensiones; **9)** Existen más de dos millones de afiliados en ambas Administradoras de Fondos de Pensiones. Los accionantes no cuentan con un instrumento que les delegue la facultad de solicitar la devolución de aportes de todos esos afiliados. En dichas entidades Administradoras no existen ni diez solicitudes de sus afiliados pidiendo esa devolución; y, **10)** Al no ser evidente la vulneración de derechos de sus afiliados ni de los accionantes, quienes no cuentan con la legitimación activa al no tener un documento con el que acrediten la representación de más de dos millones de afiliados, pide se deniegue la tutela solicitada.

Cleo Correa Duarte, Presidente Ejecutivo de la AFP Futuro de Bolivia S.A., a través de su representante legal y abogado por informe presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 117 a 123 vta., así como en audiencia señaló que: **i)** Esa AFP carece de legitimación pasiva, pues los accionantes no señalaron de qué manera habría vulnerado sus derechos. Tampoco identificaron la obligación o el deber que dejó de cumplir; **ii)** Esa AFP, como gestora pública de la seguridad social de largo plazo, debe cumplir la Constitución Política del Estado y demás normativa vigente. Por tanto, no puede adoptar decisiones y/o realizar acciones al margen de las normas a las que se encuentra sujeta, las cuales no establecen la posibilidad de disponer u utilizar los aportes depositados de manera diferente a la regulada por dichas normas; **iii)** Una devolución de aportes requerida por un grupo de personas, se encuentra al margen de la ley; **iv)** La finalidad preventiva de la acción popular busca prevenir una amenaza. En el presente caso, no existe alguna referencia sobre cuál sería esa amenaza, o en que pronunciamiento de esa AFP se encuentra la misma. En cuanto a la finalidad suspensiva que busca el cese del acto lesivo, los accionantes no mencionaron cuál es ese acto que vulneró sus derechos, a efectos que se suspenda el mismo. La finalidad restitutoria de esta acción de defensa busca restablecer el goce de derechos colectivos que hubieran sido restringidos o impedidos, a un estado anterior en el que se los estaba gozando. En la presente acción tutelar, los accionantes pretenden la devolución de aportes sin que esa figura se encuentre reconocida en las leyes, reglamentos o normas regulatorias aplicables al Sistema Integral de Pensiones; por lo que no puede existir una restitución a una situación anterior, siendo que la misma no existe legalmente; **v)** La presente acción popular no se enmarca en la finalidad que busca como mecanismo de defensa de derechos y garantías constitucionales al no existir identificación plena de los supuestos actos u omisiones ilegales o indebidas; **vi)** El petitorio de los accionantes no condice con la finalidad de la acción popular, e incurre en graves vicios y contradicciones, como ser: **a)** Señalaron que las autoridades ahora accionadas incurrieron en actos que vulneraron y amenazaron con lesionar sus derechos, sin referirse ni especificar esos actos. Esa AFP no tiene la calidad de autoridad por ser una

sociedad comercial de derecho privado sin facultad ni competencia para decidir si cumple o no la normativa legal vigente; **b)** Solicitaron la aplicación del art. 45.II y III de la CPE, y que se proceda a la cobertura de la seguridad social, con la devolución parcial de montos de dinero en favor de los aportantes activos y pasivos, siendo que esa norma no establece la devolución de aportes, no pudiendo la Sala Constitucional obrar en ese sentido; **c)** Pidieron que la devolución se realice a los aportantes tanto activos como pasivos, lo que constituye una incongruencia; puesto que los aportantes pasivos ya se encuentran percibiendo pensiones, y pretender la devolución de sus reservas implicaría privarlos de esas prestaciones de jubilación, invalidez o la que corresponda; **d)** Solicitaron que la devolución de aportes se realice conforme con la cotización personal de cada aportante, sin referir ningún sustento técnico ni financiero, lo que afectaría negativamente un posible acceso a una prestación dentro del Sistema Integral de Pensiones; y, **e)** Pidieron que el seguro social cubra las necesidades por casos de epidemias y pandemias, cuando en realidad el mencionado Sistema está cubriendo y otorgando todas las prestaciones que corresponden. La presente acción popular más que buscar la protección de derechos e intereses colectivos o difusos, pretende tutelar derechos e intereses individuales homogéneos, buscando una suerte de resarcimiento; **vii)** No existe prueba que demuestre que esa AFP restringió o amenazó con restringir los derechos reclamados por los accionantes, incumpliéndose con la demostración objetiva de esos actos. Tampoco existe prueba que señale la acción u omisión que amenace o vulnere sus derechos, lo que impide a la Sala Constitucional tener certeza respecto a las aseveraciones de los accionantes; **viii)** Dentro del Sistema Integral de Pensiones existe la posibilidad de devolver los aportes previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley de Pensiones y en el Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 065, modificada por el DS 1888, cuya aplicación es obligatoria. Si los accionantes consideraban que esas normas vulneraron sus derechos por ser contrarias a la Constitución Política del Estado, debieron promover la acción constitucional pertinente; **ix)** La presente acción popular no cuenta con los fundamentos jurídicos ni técnicos que permitan conocer los alcances de su petición; puesto que los accionantes mencionan a todos los aportantes sin demostrar si ese es el deseo de todos ellos; **x)** No existe un análisis ni argumentos técnicos que reflejen las consecuencias financieras de la pretendida devolución de aportes, pues los recursos de las Administradoras de Fondos de Pensiones se encuentran invertidos en instrumentos financieros emitidos por instituciones financieras, sociedades comerciales y el propio Estado, con el fin de generar rentabilidad a efectos de otorgar y mantener financiadas las prestaciones concedidas a todos los asegurados; y, **xi)** No existe un análisis sobre las consecuencias de la devolución pretendida cuando los aportantes intenten jubilarse, ni sobre los incumplimientos de orden normativo que implicaría, lo cual tendría un impacto en los posibles beneficios a los que accederían los trabajadores y podría poner en riesgo la continuidad de los medios de subsistencia del capital humano. Por todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 01/2020-A.P. de 10 de septiembre, cursante de fs. 137 vta. a 141 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se evidencia que el accionante Edwin Mario Rodríguez Espejo es Senador de la Asamblea Legislativa Plurinacional, y por tanto, se entiende que es aportante a las Administradoras de Fondos de Pensiones. Con relación al resto de los coaccionantes, no se tiene conocimiento si son aportantes o lo fueron, y por tanto, si tienen ese derecho. Esta situación está ligada a la legitimación activa para interponer la acción popular, ya que la problemática se refiere a aportes individuales realizados por las personas beneficiarias del Sistema de Administración del Fondo de Pensiones; **2)** La SC 1018/2011-R señala que dentro del ámbito de protección de la acción popular se encuentran dos tipos de derechos, los colectivos y los difusos. El presente caso se refiere a los derechos colectivos, puesto que la cuestión planteada está delimitada únicamente a quienes fueron o son aportantes al Sistema Integral de Pensiones; **3)** Los accionantes hicieron referencia al ámbito de protección del derecho sobre los aportes, que tienen una naturaleza individual. El Tribunal Constitucional Plurinacional abrió la posibilidad de proteger los derechos individuales cuando se los vincule con derechos de comunidades, pueblos indígenas o colectividades; **4)** En la SCP 1123/2013-L de 30 de agosto, se consideró que el patrimonio, el espacio y la seguridad en su ámbito privado, al ser derechos subjetivos deben ser protegidos mediante la acción de amparo constitucional. El

presente caso se refiere a derechos a la propiedad que tiene una administración pública, pero que son de naturaleza privada, ya que cada uno de los bolivianos tiene una cuenta individual relativa a su afiliación al régimen de pensiones establecido en nuestro país; **5)** El planteamiento de esta acción popular se refiere a derechos individuales. La naturaleza de esos derechos no puede representar a la colectividad; puesto que habrá personas que estén de acuerdo y otras que no. El Tribunal Constitucional Plurinacional de ninguna manera puede privilegiar los derechos de una persona sobre otra; **6)** la problemática analizada se refiere a derechos idénticos, relativos a las cuentas de ahorro previsional individuales de los aportantes. Al respecto, se debe puntualizar lo siguiente: **i)** La acción popular protege derechos que estén amenazados o restringidos, vinculados a derechos colectivos o difusos. Los accionantes pretendieron relacionar una colectividad que son los aportantes, y que estén vinculados a otro tipo de derechos, como la salud, el bienestar, la dignidad que no son protegidos por la acción popular; **ii)** Los accionantes no identificaron con claridad cómo se estarían vulnerando los derechos colectivos o difusos de esa colectividad, ni cómo tendrían la legitimación activa para representarla, teniendo en cuenta las preferencias de las personas respecto a sus aportes; **iii)** La acción popular se encuentra regida por el principio de legalidad. El Sistema Integral de Pensiones se encuentra regulado por la ley, y no es a través de las acciones de defensa que los accionantes obtendrán los resultados que pretenden, quienes además intentan representar a todos quienes fueron o son aportantes a las Administradoras de Fondos de Pensiones. Por ello, no corresponde brindar la protección colectiva solicitada, que no se refiere a un derecho colectivo ni difuso. Al estar los derechos reclamados regulados por una ley, no será la jurisdicción constitucional la que los proteja entendiéndolos como derechos colectivos. La persona que crea que se le vulneró algún derecho, puede agotar las instancias y reclamar sus derechos de forma individual, y no a través de la acción popular, que no puede suplir la competencia de otro órgano, como ser el Legislativo, de donde emanó la Ley de Pensiones; y, **iv)** Las reglas de administración, distribución y destino de los fondos de pensiones se encuentran previstas en la ley. Por ello, no será la jurisdicción constitucional la que defina el esa situación; toda vez que esa regulación tiene un respaldo económico, conforme al Presupuesto General del Estado y al Sistema Integral de Pensiones, cuyo flujo y movimiento económico obedecen a los parámetros que las leyes establecen; por lo que no existe posibilidad alguna que a través de esta acción tutelar se protejan los derechos invocados por los accionantes; **7)** Los accionantes podían acudir ante la Presidenta en ejercicio y el Ministro hoy accionados, para la promoción de una ley que responda a sus intereses; y, **8)** El Gerente General de la AFP PREVISIÓN BBVA S.A. y el Presidente Ejecutivo de la AFP Futuro de Bolivia S.A., ahora coaccionados, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en esta acción de defensa; toda vez que su competencia emana de la ley, y no tienen la capacidad para tener una iniciativa legislativa que sirva para promover algún tipo de cambio normativo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Nota MEFP/DM/JG-0880 de 2 de junio de 2020, dirigida a Jeanine Añez Chávez, ex Presidenta en ejercicio del Estado Plurinacional de Bolivia -hoy accionada-, por la cual el entonces Ministro de Economía y Finanzas Públicas le hizo conocer el criterio técnico sobre el proyecto de ley en consulta C.S. 181/2019-2020, "Ley Excepcional de retiro voluntario y parcial de los fondos individuales de seguridad social, a los aportantes en las AFPs", propuesta por Edwin Mario Rodríguez Espejo, Senador de la Asamblea Legislativa Plurinacional -ahora accionante- (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, al patrimonio y al acceso efectivo a la seguridad social; puesto que a consecuencia de la declaratoria de cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia que les impidió desarrollar sus actividades con normalidad dejándolos desprovistos de generar ingresos económicos, en su calidad de aportantes y titulares de las cuentas de ahorro previsional no pudieron retirar esos ahorros, debido a que el DS 1888 emitido por el anterior Gobierno Nacional, condicionó el retiro de aportes a la edad de cincuenta y ocho años, lo que se constituye en un acto contrario al art. 45 de la CPE, que ordena la cobertura

efectiva en caso de desempleo, pandemias y enfermedades catastróficas; además, ese límite de edad es discriminatorio y contraviene la Ley Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación, beneficiando únicamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones, al Sistema Bancario Nacional y al Gobierno Nacional.

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

III.1. La relación de los hechos, derechos y el petitorio en las acciones tutelares

La SCP 0237/2018-S1 de 12 de junio, citando a la SCP 0176/2018-S3 de 8 de mayo, que si bien fue emitida dentro de una acción de amparo constitucional; sin embargo, sus entendimientos son aplicables a la presente acción de defensa, indicó que: [«*El art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala los requisitos que deberán contener las acciones tutelares refiriendo que:*

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados

(...)

8. Petición"

Requisitos que fueron desarrollados por el extinto Tribunal Constitucional en la SC 0365/2005-R de 13 de abril, al tener estos tres requisitos contenido, de relevancia procesal para la procedencia de la acción de amparo constitucional, señaló que : "…trata de una relación fáctica que debe hacer el recurrente; pues está referida a los hechos que sirven de fundamento del recurso o de la razón o razones en la que el recurrente apoya la protección que solicita, que no siempre está referido a un solo hecho sino a varios hechos, que de manera congruente se reconducen y sirven de fundamento del petitorio…

(…)

En síntesis, el elemento fáctico aludido (conjunto de hechos) y su calificación jurídica (derechos o garantías supuestamente violados) constituyen lo que la doctrina denomina genéricamente "la causa de pedir"; causa de pedir que debe ser claramente precisada y delimitada por el recurrente.

(…)

Como quedó precisado en el punto anterior, la causa de pedir contiene dos elementos: ***1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía****. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión".*

*Por su parte la SCP 0543/2015-S1 de 1 de junio, estableció: "****No basta con la simple mención de los argumentos de uno o del otro*** *de los numerales citados,* ***sino debe establecerse un nexo de causalidad entre ambos como presupuesto esencial****.*

Al respecto la SC 2752/2010-R de 10 de diciembre, señaló que: 'De la revisión de la demanda y de los datos del expediente, se tiene que la accionante, si bien realiza una amplia relación de los hechos fácticos; sin embargo, omite realizar una fundamentación precisa, principalmente la relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento a su pretensión y la lesión causada a los derechos alegados, especificando cada uno de ellos; elemento básico para determinar si el acto u omisión demandado de ilegal o indebido, está dentro del ámbito de protección que brinda esta acción tutelar en caso de lesiones a derechos fundamentales y garantías constitucionales; constatándose que existe una relación de hechos e independientemente, en otro punto de la demanda de amparo, especifica aisladamente los presuntos derechos que se hubiesen vulnerado y -como se dijo- sin establecer

claramente de qué forma se hubiesen vulnerado cada uno de los mismos que ahora pretende sean tutelados mediante la presente acción'"»] (las negrillas son nuestras).

Finalmente, la SCP 0287/2016-S1 de 10 de marzo, citando al AC 0039/2006-RCA de 31 de enero, con relación a la relevancia procesal que tienen los tres requisitos de contenido, estableció la necesidad inexcusable de: '"*…1) Exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento (art. 97.III de la LTC);* 2) *Precisar los derechos o garantías que consideren suprimidos o amenazados (art. 97.IV de la LTC), y 3)* ***Fijar con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o la garantía vulnerados o amenazados*** *(art. 97.VI de la LTC),* ***para concluir en la necesidad de que en la demanda de amparo exista un estricto nexo de causalidad entre los tres requisitos, como presupuesto esencial previo a resolver cualquier problemática jurídica planteada***'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, al patrimonio y al acceso efectivo a la seguridad social; puesto que a consecuencia de la declaratoria de cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia que les impidió desarrollar sus actividades con normalidad dejándolos desprovistos de generar ingresos económicos, en su calidad de aportantes y titulares de las cuentas de ahorro previsional no pudieron retirar esos ahorros, debido a que el DS 1888 emitido por el anterior Gobierno Nacional, condicionó el retiro de aportes a la edad de cincuenta y ocho años, lo que se constituye en un acto contrario al art. 45 de la CPE, que ordena la cobertura efectiva en caso de desempleo, pandemias y enfermedades catastróficas; además, ese límite de edad es discriminatorio y contraviene la Ley Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación, beneficiando únicamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones, al Sistema Bancario Nacional y al Gobierno Nacional.

Identificada la problemática expuesta en la presente acción popular, y tomando en cuenta lo alegado por los accionantes, corresponde referirse a los requisitos de forma que deben ser observados en el planteamiento de dicha acción de defensa, los cuales de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional y el Código Procesal Constitucional, deben ser cumplidos por la parte accionante exponiendo de manera clara y precisa la relación de causalidad entre los hechos, los derechos y el petitorio.

Bajo ese contexto, de la revisión del memorial de acción popular y de acuerdo con el art. 135 de la CPE, que señala que esta acción de defensa procede contra los actos u omisiones de autoridades o de personas individuales o colectivas que vulneren o amenacen con vulnerar derechos e intereses colectivos; se tiene que los accionantes sin acreditar su condición de aportantes a las Administradoras de Fondos de Pensiones, identificaron como el aparente acto lesivo de sus derechos e intereses colectivos, el límite de edad de cincuenta y ocho años determinado por el DS 1888 emitido por el anterior Gobierno Nacional, que les condiciona, y por tanto, les impide poder realizar el retiro de sus aportes de sus cuentas de ahorro previsional administradas por las referidas entidades Administradoras.

La descripción que realizan los accionantes del impedimento normativo establecido por el límite de edad hoy denunciado, que les imposibilitaría acceder a sus respectivos aportes, y consiguientemente, conculcaría sus derechos, no se evidencia que guarde vinculación con alguna actuación u omisión de las autoridades ahora accionadas; es decir, no existe una identificación, especificación o referencia de cuáles serían los actos u omisiones en los que incurrieron dichas autoridades, que relacionados con el límite de edad de cincuenta y ocho años impuesto por el DS 1888, les impediría retirar sus aportes de las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En ese sentido, los hechos descritos por los accionantes que sirvieron de sustento para esta acción tutelar, no guardan una relación o nexo de causalidad con los derechos colectivos denunciados como vulnerados, relacionados con la vida, la salud, el patrimonio, el acceso efectivo a la seguridad social y el derecho colectivo de acceso a la devolución de sus aportes depositados en las AFP PREVISIÓN BBVA S.A. y Futuro de Bolivia S.A. alegado en la audiencia de consideración de la presente acción de

defensa. Así, al no vincularse el supuesto acto lesivo hoy denunciado con alguna actuación u omisión de las autoridades ahora accionadas, no se puede establecer cómo las mismas pudieron vulnerar, poner en peligro o instaurar una amenaza de vulneración de algún derecho, si no fueron parte del establecimiento o la exigencia del requisito de la edad de cincuenta y ocho años impuesto por el DS 1888 como condicionante y limitante para poder acceder a los aportes que se encuentran en sus cuentas de ahorro previsional individuales de las Administradoras de Fondos de Pensiones.

De la misma manera, en cuanto a los requisitos de las acciones tutelares, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional exige que la parte accionante fije con precisión y claridad el petitorio o amparo que solicita, con la finalidad de preservar o restablecer el derecho o interés colectivo vulnerado o amenazado, y para que la resolución que se emita guarde la debida correspondencia con lo que se solicita. Petitorio que además, debe contener el debido nexo de causalidad con los dos anteriores requisitos analizados -hechos y derechos-.

En el presente caso, los accionantes solicitan que esta jurisdicción ordene que se proceda a la cobertura real y efectiva de la seguridad social, con la devolución parcial de montos de dinero en favor de los aportantes a las Administradoras de Fondos de Pensiones, y sea de acuerdo con la cotización personal de cada uno de ellos; asimismo, se ordene que la seguridad social cubra las necesidades por casos de epidemias o pandemias; y finalmente, se restituyan los derechos colectivos afectados de todos los aportantes, declarando la legalidad de la devolución y/o restitución en los porcentajes que cada uno de ellos vea necesario.

De lo expuesto, se advierte que los accionantes no se percataron que esta jurisdicción a través de la acción popular, busca la protección y/o el restablecimiento de los derechos e intereses colectivos y difusos frente a los actos u omisiones de autoridades o de personas individuales o colectivas; derechos e intereses relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado -art. 135 de la CPE-, evitando la consumación de una amenaza, disponiendo el cese del acto lesivo y restituyendo el goce de los derechos e intereses bajo su protección. En ese entendido, esta acción tutelar, de forma contraria a lo pretendido por los accionantes, no fue configurada para ordenar el retiro, el acceso o la devolución de los ahorros que tienen los aportantes en las Administradoras de Fondos de Pensiones en contraposición al condicionamiento normativo relativo al límite de edad establecido por el DS 1888, y menos bajo el amparo del supuesto derecho colectivo de acceso a la devolución de sus aportes depositados en las AFP PREVISIÓN BBVA S.A. y Futuro de Bolivia S.A. Tampoco puede ordenar que la seguridad social cubra las necesidades en casos de epidemias o pandemias, siendo que no se tiene un desarrollo argumentativo adecuado que demuestre el incumplimiento de ese fin constitucional por parte de la seguridad social previsto por el art. 45 de la CPE.

Al margen que los accionantes solicitan aspectos que no guardan relación con el marco de procedencia de la acción popular, y menos identifican ni especifican sobre quien recaería la pretensión de devolución, retiro o acceso a los aportes buscado por los accionantes, situación que en definitiva, demuestra que los hechos expuestos relacionados con la imposibilidad de retirar o acceder a sus ahorros depositados en las Administradoras de Fondos de Pensiones por la condicionante del límite de edad de cincuenta y ocho años impuesto por el DS 1888 emitido por el anterior Gobierno Nacional; se tiene que los derechos invocados, que no fueron vinculados con ningún acto u omisión en que incurrieron las autoridades hoy accionadas, y el petitorio antes analizado, no guardan la debida relación o nexo de causalidad como presupuesto esencial previo para resolver cualquier problemática jurídica planteada vía acción popular; circunstancias que impiden a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar al fondo de las denuncias expuestas por los accionantes; correspondiendo, en efecto, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020-A.P. de 10 de septiembre, cursante de **CORRESPONDE A LA SCP 0132/2021-S3 (viene de la página 15)**.

fs. 137 vta. a 141 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, de conformidad con los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Asimismo, se hace constar que la MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0133/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34438-2020-69-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 2 de julio de 2020, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elías Serrano Estrada** en representación sin mandato de **Antonio Serrano Fuentes** contra **Herminia Ramos de Gonzáles** y **José Gonzáles Ramos**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de junio de 2020, vía buzón judicial, cursante de fs. 8 a 16 vta., el accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A la fecha cuenta con ochenta y cuatro años de edad, y hasta hace tres días -entiéndase de interposición de esta acción de libertad- se encontraba viviendo en su domicilio ubicado en la Zona de Bruno Mocko, municipio de Tiquipaya, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, en calidad de beneficiario en la propiedad de los que fueran sus progenitores: Nicolás Serrano Veliz y Damiana Fuentes Mamani, misma que fue cedida a Pascual Gonzales Serrano y Herminia Ramos de Gonzales -hoy accionada- mediante documento de 29 de marzo de 1992, donde se estableció la trasferencia de dos propiedades bajo condición resolutoria prevista en el art. 568.I del Código Civil (CC) -Ley 12760 de 6 de agosto de 1975-, comprometiéndose los adquirientes, según documento aclaratorio de venta de la igual fecha a dispensar cuidados de toda índole a su favor; extremo que nunca fue cumplido, por el contrario fue abandonado "a su suerte", recibiendo atenciones esporádicas; situación que, fue agravándose por su edad avanzada y las patologías médicas que padece, las cuales no fueron atendidas oportunamente, ni fue asistido en sus necesidades básicas de alimentación y vestimenta, al extremo de vivir en total dejadez y vulnerabilidad, situación que pudo empeorar de no ser por el socorro brindado por algunos familiares, quienes fueron supliendo ese grave desamparo por parte de los esposos Gonzales-Ramos; razón por la que, se interpuso una denuncia ante la Unidad del Adulto Mayor dependiente de la Secretaria de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Tiquipaya; misma que, hasta la fecha -se entiende 30 de junio de 2020- no se pronunció con la resolución respectiva.

Ante estas circunstancias, con el único fin de paliar de alguna forma este abandono perpetrado por años y consolidar la venta condicionada del inmueble, de forma desaprensiva y sin contar con autorización judicial y/o administrativa, el 26 de junio de 2020, a horas 10:00 a.m. aproximadamente, la ahora accionada, José Gonzales Ramos -hoy coaccionado-, junto a otras personas procedieron a secuestrar al impetrante de tutela, subiéndolo a una movilidad, partiendo con rumbo desconocido y sometiéndolo a un confinamiento sin su consentimiento.

Posteriormente a ese hecho arbitrario, su representante sin mandato se presentó en el *supra* indicado domicilio, con la finalidad de llevarlo a almorzar, encontrando la habitación vacía; por lo que, al haber interrogado a las demás personas habitantes, quienes no brindaron ninguna respuesta, se constituyó en las Oficinas de la Unidad del Adulto Mayor dependiente de la Secretaria de Desarrollo Humano del GAM de Tiquipaya, donde le aseguraron que nadie autorizó su entrega; de modo que, fue alejado a la fuerza y sin su anuencia, teniéndolo totalmente incomunicado en el domicilio actual de los hoy accionados; siendo vanos los esfuerzos de persuadir de esa conducta errónea, recibió solo evasivas, al extremo de intentar forzar de forma extorsiva la firma de un documento de compromiso de cuidado de adulto mayor -compréndase a sus coyunturales cuidadores- con el argumento de que una vez

suscrito será restituido a su domicilio; debido a lo cual, se encuentra privado de libertad, a fin de que no prospere la denuncia formulada ante la indicada Unidad e impedir que se investigue el caso, siendo trasladado a otra jurisdicción como es la localidad de Vinto del departamento de Cochabamba, donde pretenden obligarlo a vivir bajo el argumento de que cumplen con un acuerdo -contractual-.

Clama retornar inmediatamente a su domicilio particular, además de rodearse de sus sobrinos y otras personas; y, a su vez refiere, no tener ninguna relación con los ahora accionados.

Finalmente alega que, en el domicilio donde se encuentra "recluido", viven tres personas de profesión médicos; los cuales, trabajan en Hospitales "Centinela" coronavirus 2019 (COVID-19), estando expuesto a contraer dicha enfermedad, considerando que padece de varias enfermedades patológicas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela por intermedio de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y el riesgo del derecho a la vida; citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "declare procedente" -lo correcto se conceda la tutela impetrada-; y, en consecuencia, se disponga: **a)** La suspensión de privación de libertad y restitución inmediata a su domicilio ubicado en el municipio de Tiquipaya; **b)** Se permita la visita de sus familiares: Simón Serrano Estrada, Agustín Gonzales Serrano, Elías Serrano Estada -hoy representante sin mandato- y otros parientes con los que está familiarizado; a cuyo fin, se les entregue la llave del ingreso del inmueble; y, **c)** Se condene en costas procesales y se remita antecedentes ante el Ministerio Público por la privación de libertad; y, en audiencia solicitó se establezca que las personas accionadas no interfieran más en su vida, al causarle daño y un deterioro no solo físico sino también psicológico.

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

Celebrada la audiencia pública virtual el 2 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 29 vta.; realizada conforme protocolo de audiencias virtuales BLACKBOARD por la pandemia del COVID 19; en presencia de la parte accionante, el coaccionado; y, ausente la accionada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela a través de sus abogados, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de defensa; y, ampliándolos en audiencia señaló que: **1)** Fue trasladado clandestinamente de su domicilio con rumbo desconocido, "…en un inicio se lo llevó en contra de su libertad…" (sic); **2)** El coaccionado manifestó a la "notificadora" que la accionada padecería de COVID-19 y estando en contacto con ella, su situación se pudo haber agravado ante la posibilidad de contraer dicha enfermedad, fruto de haber sido trasladado ilegalmente y privado de su libertad a un lugar en el que no quiere estar; **3)** En este caso tiene mucho interés el documento de venta de 29 de marzo de 1992; por el cual, la parte accionada se comprometió a cuidarlo; ya que, si se demuestra que esta obligación fue incumplida el documento antes mencionado quedaría sin efecto, siendo la razón de la privación ilegal de su libertad, "…haciendo creer que ellos se encuentra al cuidado del abuelito y que están dándole las atenciones debidas, cuando en realidad no es así" (sic); **4)** No puede ser objeto de intereses económicos; por lo que, se debe respetar su decisión de estar con las personas que le ayudan brindándole un trato digno; y, **5)** Solicita se determine que las personas accionadas no interfieran más en su vida, por causarle daño y un deterioro no solo físico sino también psicológico.

I.2.2. Participación de las personas accionadas

José Gonzales Ramos, en audiencia manifestó que: **i)** La parte peticionante de tutela declara que su madre -hoy accionada- tiene COVID-19, sin presentar prueba de ello; **ii)** Se tiene un documento

aclaratorio el cual establece que se debe cuidar de manera oportuna y continua al accionante; aspectos que se hicieron en todo momento; sin embargo, el representante sin mandato junto a su abogado allanaron el terreno de su mamá, "...como indica en el memorial de responde y presentará los videos correspondientes con respecto a los daños causados hacia la Sra. Laureana que vive en la casa con su Sr. esposo Emiliano, el video está claro porque se puede ver como agrede psicológicamente el Sr. Elías a la Sra. Laureana, haciéndola llorar, humillándola, después de todo se realiza una denuncia en la Epi Tiquipaya en el cual le indican al Sr. Elías que él no puede pisar lo que es un terreno privado…" (sic); **iii)** El ahora impetrante de tutela no fue llevado a la fuerza, teniendo informes de la Unidad del Adulto Mayor dependiente de la Secretaria de Desarrollo Humano del GAM de Tiquipaya que harán llegar como prueba de manera física; **iv)** Hasta el "22 de marzo"-se entiende de 2020- se estaban haciendo cargo del peticionante de tutela, siendo que lo estaban cuidando los señores "Emiliano y Laureana", quienes se fueron a su pueblo; de esa manera, habló con su tío -hoy accionante-, quien aceptó ir a la localidad de Vinto, quedándose tres días en el lugar; sin embargo, el representante sin mandato ofendió a su madre -hoy accionada- tratándola de la peor manera vía telefónica, a tal extremo que le provocó una pre embolia; por eso, fue trasladado ante el Presidente de la Organización Territorial de Base (OTB) de Cuatro Esquinas, donde Agustín Gonzales Serrano y Simón Serrano Estrada se comprometieron a hacerse cargo del adulto mayor durante la cuarentena, no siendo su culpa que la misma se haya alargado; no obstante ello, el mencionado representante sin mandato, presentó una demanda de abandono de adulto mayor y después de todos los problemas lo recogió junto a su abogado indicando falsamente que lo estaban llevando en primera instancia al médico y luego a su casa; **v)** El 22 de junio del referido año, presentaron una nota al GAM de Tiquipaya; en la cual se hizo conocer los daños psicológicos y físicos que se encontraba sufriendo la señora "Laureana" y su esposo; de ahí, que la "defensoría" se hace presente el 26 del aludido mes y año, junto al equipo "disciplinario", dándoles la autorización de llevarlo -se entiende al impetrante de tutela- a la localidad Vinto, haciéndose presente también el "equipo interdisciplinario" de dicha localidad; **vi)** No son reales los argumentos de que el peticionante de tutela fue llevado contra su voluntad; **vii)** Estuvo tranquilo hasta el día de ayer -entiéndase 1 de julio de 2020-; ya que, habría conversado con Agustín Gonzales Serrano y Simón Serrano Estrada en presencia de la abogada del Servicio legal Integral Municipal (SLIM) "del Adulto Mayor", sobre el retornó al domicilio de sus padres que es en Cuatro Esquinas, donde actualmente se encuentra; **viii)** Todo lo realizado fue por el bienestar del adulto mayor; **ix)** El *supra* referido representante sin mandato, hace llorar al accionante para luego grabarlo, es así que sus padres como propietarios de la casa realizaron el cambio de chapas; toda vez que, existe susceptibilidad; **x)** Con referencia a las patologías que se indica en la acción tutelar, el aludido representante sin mandato no deja que el adulto mayor sea llevado a realizarse revisiones médicas correspondientes; **xi)** Solicita el "rechazo" de la acción de defensa planteada, sea con costas, por cuanto se está denigrando la integridad de su madre al indicar que tiene COVID-19, lo cual es falso.

Herminia Ramos de Gonzáles, no se hizo presente en audiencia ni presento memorial alguno, pese a su citación cursante de fs. 23 a 25.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 2 de julio de 2020, cursante de fs. 30 a 33, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La única documentación con la que cuenta es: Informe médico realizado por Marilyn Torrico Vilte, médico internista donde refiere que realizó una valoración al impetrante de tutela, diagnosticando crecimiento prostático, litiasis renal izquierda colitiasis y serología positiva para chagas; así como, documento aclaratorio de 29 de marzo de 2019, croquis del domicilio de los accionados; y, la cédula de identidad del peticionante de tutela y su representante sin mandato; la cual, no acredita de manera alguna la privación de libertad, secuestro y rapto del prenombrado conforme fue expresado en esta acción de libertad; más al contrario, de acuerdo a lo indicado por las partes procesales, emergente de la tenencia y cuidado del mencionado existirían conflictos entre el representante sin mandato y los accionados; que fue, de conocimiento de la Estación Policial Integral (EPI) de Tiquipaya; así como, de la Unidad del Adulto Mayor

dependiente de la Secretaria de Desarrollo Humano del GAM de misma localidad, instancias que habrían asumido determinaciones en relación a tales conflictos; **b)** Los argumentos vertidos por el representante sin mandato en esta acción de defensa constituirían delitos previstos en los art. 292 y 334 del Código Penal (CP); por lo que, de ser evidentes tendrán que ser objeto de investigación por las instancias competentes para establecer la veracidad o no de tales aseveraciones; en ese sentido, no corresponden ser resueltos por este medio, al margen de que en el aludido informe médico no se constata que la vida del accionante esté en peligro; y, **c)** En todo caso los conflictos que hubiese originado el contrato o documento aclaratorio de 29 de marzo de 1992, tendrían que ser dilucidados en la vía correspondiente.

Por memorial -sin fecha ni cargo de recepción- cursante a fs. 36, el coaccionado en vía de enmienda y complementación, solicitó se condene en costas, daños y perjuicios al impetrante de tutela; ante lo cual, la Jueza de garantías, por Auto de 3 de julio de 2020, cursante a fs. 37, "DENIEGA" la solicitud de enmienda y complementación, porque el coaccionado no acreditó haber erogado costos en la tramitación de esta acción de libertad, ni la existencia de daños y perjuicios.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene contra documento aclaratorio de 29 de marzo de 1992, suscrito por: Damiana Fuentes y Nicolás Serrano -vendedores-; y, Pascual Gonzáles y Herminia Ramos de Gonzáles -compradores-, haciendo alusión a la transferencia de unas fracciones de terreno en la parte final de la cláusula segunda donde establecieron expresamente que: "Como quiera que la venta de los indicados terrenos se realiza por debajo de los precios de mercado, los compradores se obligan : a) cuidar y asistir hasta sus días al Sr. Antonio Serrano Fuentes , es decir dar la atención alimenticia , bestido y médica en forma oportuna y continuada (…) c) en caso de incumplimiento por los compradores con sus obligaciones anteriormente referidas, quedará nula el documento o minuta de venta suscrita en ésta fecha…" (sic), constando acta de reconocimiento de firmas y rúbricas de igual día, mes y año ante el Juez de "Mínima Cuantía" (fs. 3 a vta.).

II.2. Se tiene "Informe Médico" de 29 de junio de 2020, suscrito por Maryliz Torrico Vilte, médico internista del Hospital "TIQUIPAYA"; por el cual, refiere que: El 3 de junio de 2020, Antonio Serrano Fuentes -hoy peticionante de tutela- acudió por consulta externa y ante los resultados laboratoriales e imagenológicos, estableció como impresión diagnóstica: Crecimiento prostático Grado I, litiasis renal izquierda, colelitiasis y serología positiva para chagas (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad de locomoción y el riesgo del derecho a la vida; por cuanto, los ahora accionados de forma ilegal, arbitraria, sin autorización judicial y/o administrativa y contra su voluntad de manera totalmente desaprensiva, el 26 de junio de 2020, procedieron a secuestrarlo y someterlo a un confinamiento sin su consentimiento, siendo trasladado al domicilio de los prenombrados ubicado en la localidad de Vinto; seguramente, con el fin de atenuar de algún modo el abandono perpetrado por varios años, pese al compromiso de dispensarle cuidados de toda índole, asumido vía contractual y con cláusula resolutoria, consignada en el documento aclaratorio de 29 de marzo de 1992, emergente de una compra-venta suscrita por la hoy accionada junto a su esposo y los padres -entiéndase del impetrante de tutela-; intentado consolidar la mencionada venta condicionada, cuando solo recibió atención esporádica, pese a su avanzada edad más las patologías médicas que padece que no fueron atendidas oportunamente; siendo privado de su libertad a fin de que no prospere la denuncia formulada ante la Unidad del Adulto Mayor dependiente de la Secretaria de Desarrollo Humano del GAM de Tiquipaya e impedir que se investigue el caso, pretendiendo obligarlo a vivir en dicho domicilio bajo el argumento del cumplimiento del referido acuerdo contractual; situación que se agrava aún más ante el riesgo de vida en el cual se encuentra al estar retenido en un domicilio donde habitan profesionales médicos que trabajan en Hospitales "Centinela" -COVID-19-, enfermedad que

además padecería la accionada, pudiendo empeorar su condición al estar en contacto con la mencionada.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y el alcance de su protección en función a su objeto y función procesal-tutelar

Sobre el particular, la SCP 0269/2020-S3 de 14 de julio, estableció que: «*A partir de la finalidad de esta acción de defensa y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca su tutela, la SCP 0662/2018-S1 de 22 de octubre, -reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0692/2018-S1 de 26 de octubre y 0026/2019-S1 de 25 de marzo, entre otras- recogiendo los entendimientos asumidos sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica, alcance y el objeto procesal que la motiva, determinados por los bienes jurídicos protegidos y que fueron establecidos por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se* ***trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro****.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"».

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene identificado *supra*, la denuncia constitucional planteada converge de manera medular en una presunta e indebida privación de libertad del peticionante de tutela, derivada de la alegada medida de hecho ilegal y arbitrario ejercido por los ahora accionados, que sin autorización judicial y/o administrativa, contra su voluntad y de forma totalmente desaprensiva, el 26 de junio de 2020, procedieron a secuestrarlo y someterlo a un confinamiento sin su consentimiento, siendo trasladado al domicilio de los prenombrados ubicado en la localidad de Vinto; seguramente, con el fin de atenuar de algún modo el abandono perpetrado por varios años, pese al compromiso de dispensarle cuidados de toda índole, asumido vía contractual y con cláusula resolutoria, consignada en el documento aclaratorio de 29 de marzo de 1992, emergente de una compra-venta suscrita por la hoy accionada junto a su esposo y los padres -entiéndase del accionante-; intentado consolidar la mencionada venta condicionada, cuando solo recibió atención esporádica, pese a su avanzada edad más las patologías médicas que padece que no fueron atendidas oportunamente; siendo privado de su libertad a fin de que no prospere la denuncia formulada ante la Unidad del Adulto Mayor dependiente de la Secretaria de Desarrollo Humano del GAM de Tiquipaya e impedir que se investigue el caso, pretendiendo obligarlo a vivir en dicho domicilio bajo el argumento del cumplimiento del referido acuerdo contractual; situación que se agrava aún más ante el riesgo de vida en el cual se encuentra al estar retenido en un domicilio donde habitan profesionales médicos que trabajan en Hospitales "Centinela" -COVID-19-, enfermedad que además padecería la accionada, pudiendo empeorar su condición al estar en contacto con la mencionada.

Bajo este alcance de reclamación constitucional formulada por el hoy impetrante de tutela y conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta necesario recordar que, dentro del diseño dogmático constitucional, la acción de libertad constituida como una vía de protección tutelar, a partir de su naturaleza jurídica se consolida como un mecanismo de defensa constitucional extraordinario, que puede abarcar una dimensión preventiva, correctiva o reparadora, en procura del resguardo y restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos a la libertad así como a la vida, cuando este bien jurídico primario se encuentre en riesgo; vale decir que, dentro del marco normativo constitucional establecido en el art. 125 de la CPE, cuyos presupuestos de activación, son: 1) Atentados contra el derecho a la vida; 2) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; 3) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, 4) Acto u omisión que implique persecución indebida; en coherencia con dicho precepto constitucional, el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece:

"Artículo 47°.- (Procedencia) La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;

2. Está ilegalmente perseguida;

3. Está indebidamente procesada;

4. Está indebidamente privada de libertad personal".

Así, dentro del paraguas de regulación normativa constitucional-procesal de la acción de defensa, es evidente que la misma se activa cuando esta jurisdicción constitucional, en el ejercicio de su faceta de control tutelar advierte y constata la vulneración a los referidos derechos y/o bienes jurídicos, que se encuentran en el ámbito de tutela; sin embargo, esta posibilidad se inhibe cuando de la **situación fáctica se logra verificar la constancia objetiva**, **concreta y consolidada de la existencia de actos u omisiones que lesionen o amenacen de conculcar los derechos identificados**.

En ese marco y alcance tutelar de protección de esta vía de defensa; en la que, en efecto rige el principio de informalismo, no puede soslayarse el presupuesto citado *ut supra* mencionado a que debe existir la certeza de la existencia de actuaciones, hechos u omisiones al margen de la ley que estén poniendo en riesgo o amenazando los derechos primigenios a la vida y la libertad de quien recurre a esta acción de libertad, y eventualmente el derecho a la dignidad, vinculado a uno de los referidos derechos; así, en el caso *sub judice* se advierte, la **existencia de argumentaciones contradictorias expuestas por los sujetos procesales dentro la presente acción tutelar**; por cuanto, inicialmente la parte peticionante de tutela afirma haberse suscitado una indebida

privación de libertad por parte de los accionados; señalando que, habría sido retirado del domicilio que habita contra su voluntad y a la fuerza, para ser trasladado a la vivienda de los prenombrados, sostenido que dicha acción hubiese sido ejercida con la finalidad de cumplir únicamente con un acuerdo contractual anteriormente suscrito, y consolidar los efectos del mismo -venta de un inmueble-, que pese a la data de su celebración no habrían observado en cuanto a la obligación que se tenía de dispensar los cuidados necesarios; a más, de evitar que prospere una denuncia en la Unidad del Adulto Mayor dependiente de la Secretaria de Desarrollo Humano del GAM de Tiquipaya; **sin embargo**, y contra sentido, el coaccionado en audiencia sostuvo, que es evidente la existencia del aludido documento aclaratorio donde determina que se debe cuidar y asistir al hoy accionante, aspecto que se cumplió, y que en todo caso existe interferencia del ahora representante sin mandato en todos los cuidados y atención prestada; ya que, es falso que el adulto mayor -hoy impetrante de tutela- fue llevado a la fuerza sin su voluntad, cuando en una ocasión anterior se le habló sobre su traslado temporal manifestando su aceptación y en definitiva estuvo tres días; pero que, ante la insistencia de devolución del referido representante sin mandato se acudió a la respectiva OTB, para que finalmente este recoja al peticionante de tutela indicando falsamente que lo llevaría al médico; posteriormente -y se entiende dentro de la actuación que es objeto de reclamación constitucional- la "defensoría" se hace presente junto al equipo disciplinario, dándoles la autorización de llevárselo a la localidad Vinto; lugar donde estuvo tranquilo **hasta el día de ayer -entiéndase 1 de julio de 2020-, que ante la conversación con los señores Simón Serrano Estrada y Agustín Gonzales Serrano en presencia de la abogada del SLIM, retornó al domicilio de sus padres que es en Cuatro Esquinas, donde actualmente se encuentra**; resaltó que todo fue realizado en bienestar del adulto mayor, y que no es evidente que su progenitora hoy accionada estuviese padeciendo de COVID-19.

En este sentido, se constata que existe una **controversia fáctica de las circunstancias inherentes al traslado del accionante al domicilio de los accionados**; por cuanto, como se tiene señalado por una parte, se afirma que la misma estuvo promovida por escenarios de arbitrariedad e ilegalidad al ejecutarse sin autorización alguna y contra la voluntad del prenombrado; y, por otra, señalar que ya existía un antecedente de traslado que fue aceptado voluntariamente por el referido impetrante de tutela, y que el cambio de domicilio objeto de reclamación constitucional no fue transportado contra su voluntad ni a la fuerza; y, que la instancia administrativa de defensa del adulto mayor estuvo presente, dando autorización respectiva permaneciendo tranquilo hasta día antes de la celebración de la audiencia de esta acción de libertad, momento en el cual retornó al inmueble que se encontraba habitando con anterioridad, estando presente en dicha actuación la abogada del SLIM.

Al respecto, estas situaciones que constituyen **hechos controvertidos** no pueden ser dilucidadas ni definidas por la jurisdicción constitucional; por cuanto, en el caso es evidente el debate opuesto de las connotaciones relacionadas con el acto presuntamente lesivo relacionado al traslado de domicilio del peticionante de tutela, resaltándose en este punto del análisis que se efectúa, que existe un elemento esencial que vincula a su vez a los hechos debatidos y la falta de certeza de la situación real planteada; dado que, a fin de esclarecer la situación fáctica, **el accionante tampoco intervino en la tramitación de esta acción de defensa para manifestar no solo su voluntad de activación de la denuncia constitucional alegada, sino de manera especial tener certeza de su posición en cuanto a las acciones que en su entorno fueron efectuadas**; habiendo en todo momento intervenido el representante sin mandato; lo cual, procesalmente es correcto y por el informalismo de la acción tutelar, está permitido para posibilitar un acceso efectivo a esta vía por quien considere lesionados sus derechos; empero, la situación *sui géneris* que surge a partir de los hechos controvertidos que involucran por un lado se tiene, que el impetrante de tutela habría estado de acuerdo en permanecer en otro domicilio; y, por otro que el aludido representante sin mandato, sería quien está en desacuerdo de esa situación emergente ello del compromiso contractual relacionado con la consolidación de la propiedad de un inmueble; por lo que, precisamente por la contradicción suscitada corresponde que inicialmente sea esta coyuntural circunstancia conocida por las instancias administrativas especializadas, como de hecho ya habría ocurrido según lo manifestado por el coaccionado y no impugnado por la parte contraria; toda vez que, la dependiente del SLIM del

Adulto Mayor, intervino en la determinación de retorno del peticionante de tutela al domicilio inicialmente habitado; motivo por el cual, ya se le habría restituido, entendiendo que emergió de la previa constatación y verificación de la mencionada autoridad sobre las circunstancias propias de los hechos discutidos en función a la inmediación que se presupone se tuvo, a fin de asumirse y ejecutarse tal decisión de igual manera el accionante participó de forma activa verificando su voluntad en función.

Bajo tales razonamientos y ante la imposibilidad de efectuar el análisis de la problemática constitucional planteada, emergente de la existencia de hechos controvertidos, que limitan la actuación de este Tribunal en cuanto a la verificación de la evidencia o no de la alegada afectación al derecho a la libertad de locomoción del imperante de tutela, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a este derecho.

Así también siendo parte del cuestionamiento constitucional, el presunto riesgo del derecho a la vida del peticionante de tutela, por cuanto al habitar en un domicilio donde viven profesionales médicos que se encontrarían trabajando en Hospitales "Centinela" -COVID-19-, podría contraer dicha enfermedad; la cual, padecería la accionada pudiendo empeorar su condición al estar en contacto, considerando que sufre de varias enfermedades patológicas; de la revisión de antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene "Informe Médico" de 29 de junio de 2020, suscrito por Maryliz Torrico Vilte, médico internista del Hospital "TIQUIPAYA", donde refiere que: El 3 de junio de 2020, Antonio Serrano Fuentes -accionante- acudió por consulta externa y por ante los resultados laboratoriales e imagenológicos, estableció como impresión diagnóstica: Crecimiento prostático Grado I, litiasis renal izquierda, colelitiasis y serología positiva para chagas (Conclusión II.2.); sin embargo, si bien dicha documental contempla un diagnóstico médico sobre patologías que adolecería el prenombrado, al no contarse con mayores elementos sino solo aspectos referenciales manifestados por este, no es posible advertir de manera objetiva que se encuentra frente a la alertada exposición del COVID-19 y en base a ello poder determinar el alegado riesgo a la vida, situación que no fue acreditada objetivamente a este Tribunal y que tampoco ante la limitación generada por la parte impetrante de tutela no es posible evidenciar en sede constitucional este extremo; por lo que, de igual manera corresponde denegar la tutela impetrada.

Ante la solicitud de la parte peticionante de tutela de que se condene en costas procesales y se remitan antecedentes te el Ministerio Público por la denunciada privación de libertad, la misma no es posible acoger al estarse denegando la tutela solicitada; pudiendo en todo caso de considerarse que existió una actuación ilegal que pudiese ser tipificada como un ilícito penal acudir ante la instancia correspondiente.

Finalmente, habiendo el coaccionado vía enmienda y complementación, solicitado la condenación de costas, daños y perjuicios al accionante, corresponde traer a colación a la SCP 0405/2020-S3 de 5 de agosto, la cual sostuvo que: "*...la activación de una acción de defensa constitucional, dogmáticamente responde a una pretensión de protección inmediata de derechos y/o garantías constitucionales o convencionales, al tener un carácter sumario y expedito, precisamente por la naturaleza jurídica protectiva-constitucional de la cual están revestidas; consecuentemente, la denegatoria no puede per se suponer una condenación a costas a la parte accionante; por cuanto, ello implicaría sancionar e incluso limitar que se acuda a la jurisdicción constitucional, desnaturalizando la esencia y finalidad de dichos mecanismos reconocidos y establecidos constitucionalmente, lo cual no imposibilita a que eventualmente y de comprobarse una manifiesta actuación maliciosa o claramente temeraria en la interposición de una acción tutelar, verificada la misma, con la debida motivación, fundamentación y respaldo probatorio asumir una decisión de sanción pecuniaria...*"; situaciones que no se evidencia que hubiesen acontecido; por lo que, no es posible dar curso al requerimiento de imposición de costas; y, en cuanto a la condenación de daños y perjuicios en coherencia con la línea jurisprudencial señalada, tampoco se podría determinar, máxime si la normativa procesal prevista en los arts. 39 y 50 del CPCo establecen lineamientos normativos tendientes a que sea asumida si corresponde, a favor de la parte impetrante de tutela, como consecuencia de la concesión de la tutela impetrada y no así respecto a la parte accionada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 2 de julio de 2020, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional y con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico-constitucional alegado.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0134/2021-S3

Sucre, 26 de abril de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34446-2020-69-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 30 de abril de 2020, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Arturo Alcoba Durán de Castro** en representación sin mandato de **Miguel Ángel Mamani Mora** contra **Jhonny Rivas Peredo**, **Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba**; y, "**Copali**" y "**Zurita**", **funcionarios policiales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 30 de abril de 2020, cursante de fs. 4 a 6 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Helmer Herbas Solíz contra su persona, por la presunta comisión del delito de robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 del Código Penal (CP), el 8 de octubre de 2019, fue detenido por funcionarios policiales en la puerta de su domicilio ubicado en la ciudad de Cochabamba y sin mostrarle ninguna orden de aprehensión ni secuestro de su vehículo, lo trasladaron a la localidad de Entre Ríos del departamento de Cochabamba para posteriormente presentarlo ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del mismo departamento, quien ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones del citado departamento.

En audiencia de cesación de la detención preventiva de 6 de marzo de 2020, el Juez de la causa lo benefició con medidas sustitutivas de presentación periódica, arraigo y fianza personal. Ante el cumplimiento de dichas medidas, en audiencia de 24 de abril del citado año, a las 11:30 horas, se le concedió su libertad emitiendo el respectivo mandamiento de libertad, que posteriormente fue entregado y notificado de manera personal al Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba hoy accionado.

A las 14:30 horas -se entiende del 24 de abril de 2020-, solicitó que se dé cumplimiento al mandamiento de libertad pero el funcionario policial "Copali" -verificador del mandamiento de libertad hoy coaccionado- de forma grosera le respondió que se encuentra almorzando y que recién el día lunes procederá a la respectiva verificación.

El 27 de abril de 2020, reiteró su petición y tuvo que cancelar la suma de Bs50.- (cincuenta bolivianos) al funcionario policial "Zurita" para que proceda a la respectiva verificación en el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, retornando a las 11:00 horas de ese día, indicándole que tenía una denuncia por "violación" sin especificarle el Juzgado, solo señaló que el denunciante era el mismo que le denunció por el delito de robo agravado -Elmer Herbas Solíz-. En horas de la tarde volvió a insistir y el mencionado funcionario policial le indicó que no le "…daría la libertad porque no quería…" (sic).

Conversando con el Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba ahora accionado, le respondió que no se iría porque tiene otra denuncia. Ese hecho no implica que exista mandamiento de detención preventiva y que no pueda acceder a su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la defensa; citando al efecto los arts. 16.II y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "otorgue" la tutela, y en consecuencia, se ordene su inmediata libertad conforme al mandamiento -de libertad- de 24 de abril del 2020.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 30 de abril de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 12 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representate sin mandato en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo, manifestó que no adjuntó a esta acción de defensa el certificado de antecedentes penales porque no cuenta con procesos penales pendientes, y como prueba de ello, presentó las certificaciones que fueron obtenidas mediante requerimiento fiscal.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios policiales accionados

Jhonny Rivas Peredo, Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba en audiencia manifestó que: **a)** El 24 de abril de 2020, fue notificado con el mandamiento de libertad del accionante, pero por la hora de entrega fue imposible su verificación en el día porque dicha verificación es realizada solo los lunes, miércoles y viernes; y, **b)** El lunes mandó a verificar al funcionario policial "Zurita", quien advirtió varios procesos penales contra el accionante, entre ellos, uno por la presunta comisión del dellito de "…violación niña, niño y adolescente..." (sic) que no pudo ser verificado, impidiendo con ello la ejecución del mandamiento de libertad.

"Copali", funcionario policial en audiencia señaló que no cumple sus funciones en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba porque fue trasladado a otra unidad desde febrero de 2020, desconociendo por ello las razones por las que se inició la presente acción de libertad contra su persona.

"Zurita", funcionario policial, en audiencia refirió que el Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba lo designó como verificador, bajo esa circunstancia el encargado de "plataforma" le facilitó el reporte de los casos contra el accionante; sin embargo, ante el cierre de los juzgados por la cuarentena se dificultó la verificación del reporte, razón por la que no se ejecutó el mandamiento de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 30 de abril de 2020, cursante de fs. 13 a 15, **concedió** la tutela solicitada, ordenando la inmediata libertad del accionante, conforme a lo dispuesto por el mandamiento de libertad de 24 de igual mes y año, siempre y cuando el accionante no se encuentre con detención preventiva por otra causa, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Helmer Herbas Solíz contra el accionante por la presunta comision del delito de "robo", si bien se encontraba con detención preventiva, esta fue modificada en audiencia de 24 de abril de 2020, con la aplicación de medidas sustitutivas que fueron cumplidas y frente a ello la autoridad judicial emitó el respectivo mandamiento de libertad que debió ser ejecutado por el Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba hoy accionado, sin mayor trámite, sobre todo si ya se encontraba verificada por los funcionarios policiales "Copali" y "Zurita"; sin embargo, se evidenció que no se ejecutó el mandamiento de libertad, transgrediendo con ello el derecho a la libertad del accionante; **2)** Recomendó que el Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba,

disponga en el día la revisión de los libros existentes en ese Centro Penitenciario sobre un posible registro de algún otro mandamiento de detención preventiva que hubiere contra el accionante, ya que el cumplimiento de ese mandamiento debe ejecutarse siempre y cuando no exista ningún otro mandamiento de detención preventiva contra su persona; y, **3)** En caso de omisión de registros de posibles mandamientos de detención preventiva, implica responsabilidad de las autoridades correspondientes.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa mandamiento de libertad de 24 de abril de 2020, emitido por Efraín Golden Fernández Ramos, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Cochabamba a favor de Miguel Ángel Mamani Mora -hoy accionante-, siendo recepcionado por el Centro Penitenciaro San Sebástian Varones de Cochabamba en la misma fecha a las "12:35" horas (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la defensa, puesto que la autoridad hoy accionada hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no ejecutó el mandamiento de libertad de 24 de abril de 2020 -emitido a su favor- no obstante su respectiva notificación y posterior verificación por funcionarios policiales.

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

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

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

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

Del mismo modo la citada Sentencia Constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, señaló que: "*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido*, (…) ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad***" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el cumplimiento inmediato de los mandamientos de libertad por las autoridades encargadas de los Centros Penitenciarios

La SC 0803/2011-R de 30 de mayo, estableció que: "*El art. 23.VI de la CPE, señala que los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley.*

Por su parte, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), en su art. 58, señala que el Director del establecimiento penitenciario, será responsable del manejo del recinto a su cargo, quien entre sus funciones establecidas en el art. 59.9 y 18 de la indicada Ley, señala que debe mantener actualizado el registro penitenciario; y otras establecidas por Reglamento.

En ese sentido el Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002, en su art. 2.8, establece lo siguiente: Mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad, incluyendo su identidad, las razones de su privación de libertad y la autoridad responsable, el día y hora de su admisión y puesta en libertad (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad).

***En cuanto al mandamiento de libertad el art. 39 de la LEPS, señala que: 'cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno. El funcionario que incumpla esa disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las disposiciones penales que correspondan'**.*

*En ese orden cabe indicar que el Tribunal a partir de la SC 0100/2010-R de 10 de mayo, reiteró el entendimiento asumido en la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, con relación al art. 39 de la LEPS, estableciendo que; "…ha determinado que, cuando ese precepto '[…] **señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento**…', **comprobación y consulta que deberá ser realizada inmediatamente, una vez recibido el mandamiento de libertad**". Entendimiento complementado por las SSCC 0192/2004-R y 1696/2004-R, entre otras.*

Conforme al marco legal desarrollado, se tiene que el deber jurídico de ejecutar el mandamiento de libertad recae exclusivamente en el Director de la penitenciaría, que dentro de sus funciones y deberes está precisamente el mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad" (las negrillas son nuestras).

La SCP 0662/2012 de 2 de agosto, también precisó que no obstante la obligación que tienen los encargados de los diferentes Centros Penitenciarios, de la **verificación tanto de la autenticidad del mandamiento de libertad, como la inexistencia de otros mandamientos pendientes**: *"(…) esa actuación está limitada precisamente a esos supuestos y no a otras acciones dilatorias y que no son inherentes a sus funciones, como lo señala la SC 0204/2007-R de 29 de marzo, al indicar: '…en ese sentido, **la funcionaria encargada de ejecutar una orden de libertad, antes de proceder a su cumplimiento, debe verificar que la persona a ser puesta en libertad no se encuentre detenida en mérito a una orden escrita y librada por autoridad competente en un distinto proceso**; es decir, esa indagación debe limitarse a la constatación de la existencia o no de algún mandamiento de detención preventiva en los registros del recinto carcelario y de las reparticiones correspondientes de la Policía Nacional que hagan las veces de aquél, caso contrario, la demora o la dilación indebida en que incurre la autoridad recurrida, implica una lesión a este derecho fundamental'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la defensa, puesto que la autoridad hoy accionada, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no ejecutó el mandamiento de libertad de 24 de abril de 2020 -emitido a su favor- no obstante su respectiva notificación y posterior verificación por funcionarios policiales.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Helmer Herbas Solíz contra el accionante, el Juez Público Mixto Civil y

Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Cochabamba, el 24 de abril de 2020, emitió el mandamiento de libertad a favor del accionante.

Es necesario aclarar que si bien no cursa en obrados varios de los actuados señalados, en virtud al principio de informalismo que caracteriza a la presente acción de libertad, habilita a esta Sala Constitucional a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada con el fin de resolver con la mayor celeridad posible el presente caso, más aún si los accionados no señalaron la existencia de actos contrarios a lo afirmado, si no más bien, de acuerdo al informe presentado por el Director del Centro Penitenciaro San Sebastián Varones de Cochabamba hoy accionado, se indica que fue notificado con el mandamiento de libertad el 24 de abril de 2020 y que no pudo cumplir la verificación en el día por la hora en la que le fue entregado, ya que se realizan las verificaciones los lunes, miércoles y viernes. Bajo esa circunstancia indicó que el lunes mandó a verificar al funcionario policial "Zurita", quien advirtió varios procesos penales contra el accionante, entre ellos, uno por la supuesta comisión del delito "…violación niña, niño y adolescente…" (sic) que no pudo ser verificado, situación que impidió la ejecución del citado mandamiento de libertad.

Por su parte, el funcionario policial "Zurita" hoy coaccionado, fue designado como verificador por el Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba, señalando en su informe que el encargado de "plataforma" le facilitó el reporte de los casos contra el accionante, pero ante el cierre de los juzgados por la cuarentena se dificultó la verificación del reporte, razón por la que no se ejecutó el mandamiento de libertad; sin embargo, ese extremo no es un justificativo valedero porque no se ejecutó el mandamiento de libertad de forma inmediata desde que tuvo conocimiento.

Por lo expuesto, se evidencia que el Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba recibió el mandamiento de libertad a favor del accionante el 24 de abril de 2020 a las "12:35" horas y recién el lunes mandó a verificar al funcionario policial "Zurita", quien advirtió varios procesos penales contra el accionante en los que alega que no pudo realizar la verificación, situación que demuestra que efectivamente desde la fecha que recibieron el citado mandamiento no fue ejecutado hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, permitiendo que transcurran seis días de dilación indebida, pues conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, si bien previamente a cumplir con los márgenes de seguridad y corroborar los datos contenidos en el mandamiento de libertad y su autenticidad, a efectos de salvar cualquier responsabilidad sobreviniente, no es menos evidente que esos actos no deben traducirse en dilaciones de la ejecución del mandamiento de libertad más al contrario debió realizarse de manera inmediata, con la debida diligencia y celeridad, ya que la autoridad ahora accionada debe velar porque los mandamientos de libertad se cumplan inmediatamente; y que la labor de verificación de los mismos y la solicidud de información, no implique vulneración de los derechos de los detenidos.

En ese marco, se concluye en el presente caso que, tanto el Director del Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba como el funcionario policial "Zurita" hoy accionados, incurrieron en dilaciones al no proceder a la verificación correspondiente a efectos de dar cumplimiento al mandamiento de libertad, pues según lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Pluriacional establece de forma clara que las autoridades encargadas de los Centros Penitenciarios después de recibir un mandamiento de libertad que emane de una autoridad competente, tienen la obligación ineludible de ejecutar o cumplir en el día, de forma inmediata y sin dilación alguna, previa verificación de la autenticidad del mandamiento y de la inexistencia de otros mandamientos pendientes, con el fin de no vulnerar los derechos y garantías del imputado, por tanto al haber incurrido en demora, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo que conforme a lo expresado se proceda a la ejecución inmediata del mandamiento de libertad.

Respecto al funcionario policial "Copali" ahora coaccionado, en audiencia señaló que no cumple sus funciones en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba porque fue trasladado a otra unidad desde febrero de 2020, desconociendo por ello las razones por las que se inició la acción de libertad contra su persona; sin embargo, se observa que esa situación no fue respaldada con

ninguna documentación, por cuanto esta Sala no puede realizar pronunciamiento alguno sobre su participación o no en la verificación del mandamiento de libertad.

Finalmente, sobre el derecho a la defensa denunciado por el accionante, no amerita expresar criterio alguno, al no haberse expuesto de manera fundada, la forma en que supuestamente lesiona su derecho a la libertad y mediante qué actos, razón por la que sobre ese punto corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0134/2021-S3 (viene de la pág. 8).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 30 de abril de 2020, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al derecho a la libertad conforme a lo expuesto en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; y,

a) Disponer que en el marco de la Constitución Politica del Estado y la Ley se ejecute inmediatamente el mandamiento de libertad si aún no fue cumplida.

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación al derecho a la defensa, de acuerdo a lo establecido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0135/2021-S3

Sucre, 4 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34154-2020-69-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 201/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 159 a 162, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mariana Hervoso Berazaín** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 92 a 103, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de julio de 2014, se suscribió un contrato con reconocimiento de firmas, sobre inversión minera con Jimmy Grover Quiñajo Mamani, otorgando $us60 000.- (sesenta mil dólares estadounidenses), por el plazo de seis meses, debiendo ser cancelados el 18 de febrero de 2015, garantizando el nombrado la inversión con todos sus bienes y los de la empresa NEGMIN Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) a la que representaba; cumpliendo inicialmente el pago de rentabilidad para luego dejar de hacerlo. El 25 de mayo del citado año, se aproximó a Derechos Reales (DD.RR.) obteniendo información rápida del inmueble dado en garantía, evidenciando que pesaba un gravamen desde la gestión 2009, comunicando al prenombrado haber asumido conocimiento de dicha hipoteca; por lo que, este procedió mañosamente a levantar la misma y registrar una nueva el 21 de diciembre de 2015, a favor de su familiar Sonia Teresa Quispe Kellca Paucara, por Bs816 000.- (ochocientos dieciséis mil bolivianos).

Aclara que el contrato de inversión fue elaborado por el propio sindicado como socio representante de la empresa NEGMIN S.R.L., compuesta por Jimmy Grover Quiñajo Mamani, Marco Antonio Murillo Mena, Sandro Pedro Kunth Calle y nominalmente Herbert Holler, teniendo a su vez participación Marco Antonio Quiñajo Mamani y Mauricio Eduardo Rodríguez Gomez en el ilícito ya que forman parte de la empresa Grupo Empresarial REBIRTH S.R.L., creada a través de las empresas "…**NEGBOL, QUIÑABEL Y VICTORIA**…" (sic), para luego Jimmy Grover Quiñajo Mamani junto a otras dos personas crear la empresa NEGMIN S.R.L. -con la que se suscribió la inversión minera- que solventa las otras cuatro empresas citadas; así, una vez exigida la "cosa" por los inversionistas, los miembros de las sociedades involucradas cambiaron de sociedad o transfirieron sus acciones a otros socios; circunstancias por las que el 15 de julio de 2016, presentó denuncia por estafa con agravante de víctimas múltiples y otros delitos, admitiéndose bajo el denominativo de "**CONTRATOS CRIMINALIZADOS**". Asimismo de la documentación requerida mediante la Fiscalía, se evidencia que la empresa NEGMIN S.R.L. tiene como representante legal a otra persona de apellido Murillo.

Radicada la causa ante el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, los entonces imputados presentaron excepción de incompetencia alegando que el contrato concernía al ámbito civil y comercial, debiendo tramitarse cualquier controversia ante un Tribunal arbitral, pronunciando la autoridad la Resolución 243/18 de 3 de julio de 2018, declarando improbada la excepción; por lo que, los imputados plantearon recurso de apelación incidental que fue resuelta por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento -ahora accionados-, mediante Auto de Vista 130/2019 de 22 de mayo, quienes actuaron de forma *ultra petita* sin examinar la competencia sustancial, sin realizar un estudio de los

hechos planteados en la denuncia admitida por el Fiscal de Materia, declarando probada la excepción, basándose en la existencia de un contrato donde se estipula la cláusula arbitral, que no guarda relación con la denuncia por estafa ante la jurisdicción penal, fundamentando su fallo sin aplicar jurisprudencia ni preceptos legales análogos, no obstante el carácter vinculante de las Sentencias Constitucionales, ya que la vía arbitral está reservada para la resolución de controversias propias del contrato civil mientras que a la justicia penal determina la existencia o no de delitos, así emerjan de contratos, no pudiendo quedar en manos de particulares.

La cláusula séptima del contrato, establece como jurisdicción la Cámara de Comercio "…o en su caso Y/O, PODER JUDICIAL, es decir SEGÚN el Art. 47 en concordancia con el Art. 48 del CPP, establecen que el régimen de CONVALIDACIÓN, en caso de duda se aplicara la JURISDICCIÓN ORDINARIA frente a la jurisdicción especial…" (sic), en el caso, se advierte que al establecer en la propia cláusula la copulación y/o se determina que la jurisdicción que debe primar es la ordinaria, en este caso la vía penal, tomando en cuenta que la conducta de los imputados se acomoda al art. 335 concordante con los arts. 132 y 346 Bis, del Código Penal (CP), siendo la postulación de los nombrados, el engaño y ardid para lograr un desplazamiento patrimonial de $us107 500.- (ciento siete mil quinientos dólares estadounidenses). Sobre el particular, los Autos Supremos (AASS) 137/2012, 258/2013, 210/2015 y 056/2016 se pronunciaron respecto de los contratos criminalizados o contratos simulados, ya que los actos de disposición no conllevan necesariamente la forzosa relación civil, pues se advierten estafas mediante contrataciones simuladas, siendo el presupuesto simular un contrato o negocio jurídico cuyo incumplimiento genera un perjuicio directo al patrimonio ajeno, emergente de la disposición patrimonial de quien fue engañado y a sabiendas del sujeto activo que plantea el negocio, que incumplirá la prestación que le corresponde, aspecto que lo diferencia del simple incumplimiento contractual civil, donde el dolo es posterior ingresando a la esfera civil por incumplimiento del contrato, dolo que en el presente caso es anterior, manifestado cuando previa firma del contrato, se crearon las cuatro empresas y otorgaron como garantía un inmueble hipotecado, puesto que no se puede criminalizar contratos incumplidos cuando el ordenamiento jurídico determina remedios para restablecer la norma infringida, salvando el derecho penal como última *ratio* y el principio de mínima intervención que lo inspira.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela señala la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, y el acceso a la justicia, vinculado con los principios de seguridad jurídica y legalidad, e igualdad procesal, citando al efecto los arts. 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 130/2019, disponiendo que las autoridades accionadas emitan nuevo fallo en armonía y limitación de competencia conforme los parámetros de los puntos apelados, al evidenciarse que se pronunciaron sobre puntos no expresados como agravios, aplicando la jurisprudencia de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2333/2012 de 16 de noviembre y "0503/2015-S2"; y, así como se tome en cuenta los antecedentes procesales "…QUE ESTOS PERSONAJES TIENE CON LA JUSTICIA BOLIVIANA YA QUE SON REINCIDENTES JUSTAMENTE SON PERDONAS ACOSTUMBRADAS A ENGAÑAR, DISPONER DE PATRIMONIOS AJENOS" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 155 a 158, en presencia del peticionante de tutela y los terceros interesados, ambos asistidos por sus abogados; ausente las autoridades accionadas, se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, ratificó los términos expuestos en su memorial de demanda constitucional y ampliándolos sostuvo que: **a)** Sobre la cláusula séptima del contrato, considerada por los Vocales accionados, debe tenerse presente que la vía arbitral es respecto a controversias y

desacuerdos en la negociación que es distinto a un ilícito penal, careciendo este punto de la Resolución impugnada de motivación, fundamentación y congruencia; **b)** La SCP "830/2017-R", invocada por las prenombradas autoridades, aludiendo que la vía penal es de última *ratio,* fue emitida respecto de los delitos de abuso de confianza, despojo y posesión, delitos donde los bienes pueden ser restituidos porque no han sido consumidos, por lo que no resulta vinculante; fallo constitucional que fue modulado por la SCP 477/2015-S1 de 15 de mayo, la cual indica que independientemente de que exista una cláusula de compromiso que obligaría a renunciar a la vía ordinaria para que la controversia se resuelva arbitralmente ante la Cámara de Comercio, "…se incide en un proceso penal…" (sic), porque la adecuación de una conducta jurídica es atribución de la jurisdicción ordinaria; **c)** La controversia no es un delito, por ello la cláusula arbitral no puede restar competencia a la jurisdicción penal; además, emerge de un contrato civil-comercial; **d)** La base del proceso es el "contrato criminal" que fue considerado por el Ministerio Público y fundamentado por la parte demandante, estableciéndose indicios sobre tal calidad; y, **e)** Al señalar que una autoridad arbitral debe resolver la controversia, se lesiona el principio del juez natural.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito de 28 de noviembre de 2019, cursante de fs. 150 y vta., solicitando se deniegue la tutela impetrada; correspondiendo precisar que el Vocal coaccionado no suscribe el mismo, se entiende que al tratarse de un Tribunal colegiado existe unidad de criterio en lo informado, al estarse presentando dicho informe en nombre de ambas autoridades, señalando el mismo que: **1)** Una vez radicada la apelación incidental en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz, tramitada la misma se emitió el Auto de Vista 130/2019 revocando el fallo apelado y declarando fundada la excepción; **2)** La denuncia sobre falta de fundamentación, motivación y congruencia no resulta evidente al cumplir la Resolución con lo dispuesto por el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y según determina el Auto Supremo (AS) 114/2016-RRC y las SCP 0276/2015-S2 y 0673/2015-S3, además de regirse por el límite competencial previsto por el art. 398 del citado Código, relacionado con el principio de "…taxabilidad o impugnabilidad objetiva…" (sic), inserto en el art. 394 vinculados a los arts. 51 y 406 todos del adjetivo penal; **3)** Sobre el argumento de un pronunciamiento ultra petita, tampoco es correcto, puesto que se dio respuesta a los agravios del apelante conforme establece la interpretación jurisprudencial que también se plasma en el AS 176/2015-RRC; **4)** De la revisión del Auto de Vista 130/2019 puede verificarse los agravios expresados debidamente identificados y redactados en el segundo Considerando, sin que la ahora impetrante de tutela hubiese contestado los mismos, dándose respuesta a dichos reclamos sin ir más allá de lo pedido y producto de ello es que se revocó el fallo apelado; **5)** No se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional, siendo obligación de la prenombrada exponer de manera clara y precisa en qué consiste la lesión alegada estableciendo el nexo causal entre los actos lesivos y los derechos o garantías constitucionales restringidos o amenazados, incumpliendo los requisitos de la acción de amparo constitucional normada por el art. 128 de la CPE; y, **6)** Se ratifican en los fundamentos del Auto de Vista 130/2019.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rudy Froilan Silva Quenta, en representación legal de Jimmy Grover Quiñajo Mamani, según Testimonio 0877/2019 de 29 de noviembre, en audiencia solicitó denegar la tutela, manifestando que: **i)** En el memorial de acción de amparo constitucional no existen argumentos sobre la falta de fundamentación y congruencia alegados, solo resumen de Sentencias Constitucionales que no "hacen analogía", siendo su obligación demostrar la lesión de un derecho constitucional; **ii)** En el fondo del asunto, existe un contrato civil comercial, como la propia parte peticionante de tutela sostiene, en cuya cláusula séptima establece que cualquier desavenencia se irá a la vía civil o comercial, pero principalmente a la Cámara de Comercio como se acordó; **iii)** El contrato cuenta con el reconocimiento de firmas, no pudiendo señalarse que fue llevado contra su voluntad para que se consuma la "criminalidad"; **iv)** La denuncia no solo fue formulada contra los hermanos Quiñajo Mamani, sino también contra otras personas más, llegando a un acuerdo transaccional, conforme cursa en el cuaderno de investigaciones a raíz de la promoción de la Fiscalía para arribar a una

conciliación para la extinción de la acción penal; **v)** Al tratarse de un delito de contenido patrimonial, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación determinó la anotación preventiva del inmueble de Jimmy Quiñajo Mamani, valuado en más de $us500 000.- (quinientos mil dólares estadounidenses), y pese a que el Tribunal de alzada determinó que se acuda a la vía civil pidiendo el cumplimiento del contrato y resarcimiento de daños, tomando en cuenta dicha anotación, debe aplicarse el AS 629/2015-RRC de 18 de septiembre que establece que el derecho penal es de última *ratio*, y que si bien protege bienes jurídicos, no todos ellos son protegidos penalmente, o que todo acuerdo suscrito sea objeto de una investigación; y, **vi)** Durante ocho meses se cumplió con el pago de intereses, conforme consta también en la presente acción tutelar, pero las desavenencias o fractura del negocio no puede llevarse al tema criminal.

Absolviendo las preguntas del Tribunal de garantías, el apoderado del tercero interesado sostuvo que el representante de NEGMIN S.R.L. es Jimmy Quiñajo Mamani, y si bien la certificación de FUNDEMPRESA consigna a Marco Antonio Murillo Mena, éste último otorgó un poder de representación en favor de su poderdante, existiendo solo un poder notarial, desconociendo si el mismo se registró en FUNDEMPRESA; y, sobre el Testimonio de 2013 de constitución de NEGMIN S.R.L., donde se tiene a Jimmy Quiñajo Mamani, Marco Antonio Murillo Mena "Sandro Pedro" como socios o propietarios, pretendiéndose usar el poder de 2016, cuando existen nuevos personeros, hasta donde tendría conocimiento los dos hermanos, además de Marco Antonio Murillo Mena, son socios y que por alguna "casualidad" debieron acordar que éste último sea el representante legal.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 201/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 159 a 162, **concedió** la tutela solicitada disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 130/2019 emitido por las autoridades ahora accionadas, debiendo en el plazo de setenta y dos horas de su notificación con el fallo constitucional, emitir nueva resolución observando los criterios adoptados por la Sala Constitucional; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Si bien la jurisdicción constitucional estableció auto-restricciones sobre la legalidad ordinaria y la valoración probatoria, dicha regla se exceptúa según tres presupuestos, cuando se identifica que la labor interpretativa es absurda, ilógica, irracional o se aparta de los parámetros generales de la interpretación normativa; precisar los derechos o garantías lesionados por el intérprete, e identificar el nexo de causalidad, no siendo necesario éste último conforme las modulaciones efectuadas por la jurisprudencia, pero vinculado al mismo debe observarse la relevancia constitucional, que en el caso si amerita; **b)** Revisada la documentación remitida, independientemente de la denuncia, admisión y la "sentencia", llama la atención la cláusula séptima del contrato de inversión de 18 de junio de 2014, deviniendo de un instituto procesal que garantiza la "…heterocomposición, pero ya no en sede jurisdiccional, sino en sede privada, que ha venido a denominarse el arbitraje…" (sic), el cual se presenta en tres tipos, pudiendo devenir de un contrato, de un convenio o una cláusula arbitral, estando el caso inserto en la última situación; **c)** La cláusula arbitral subordina a la jurisdicción ordinaria, porque tiene que ver con la autonomía de la voluntad de las partes, que acuerdan que sus diferencias se resolverán ante un tribunal arbitral, que en el plazo de ciento veinte días prorrogables por otro término igual, dictará el laudo arbitral que tiene calidad de sentencia, que no se cumple por voluntad propia, pues se remite a la autoridad jurisdiccional para que a través de su auxilio se cumpla; **d)** Se observan tres particularidades según la Ley de Conciliación y Arbitraje, así dentro de las excepciones de apertura de sede arbitral, están los ilícitos y el orden público, que en el caso fueron conceptualizados por las acciones y la actividad procesal del Ministerio Público, existiendo un criterio de verosimilitud con mérito penal; segundo, se tiene que el arbitraje deviene del derecho civil, comercial, laboral, recayendo en cuestiones absolutamente disponibles de los propios involucrados; en el caso se tiene un registro en la Cámara de Comercio, presumiéndose la buena fe del documento público, acorde al valor de los documentos según establece el Código Civil, reflejando un carga probatoria indiscutible; y tercero, está la autonomía de la voluntad como cuando se establece una cláusula arbitral para actos negociables, concediendo a las partes la posibilidad de solucionar sus controversias en sede particular, pero la cláusula arbitral no puede ser ambigua, sino clara y específica, señalando el

procedimiento administrativo previo evitando la incertidumbre sobre la apertura de la competencia arbitral; **e)** En la aludida cláusula séptima del contrato, llama la atención la parte *in fine* donde se señala la intervención de la Cámara de Comercio y/o el poder judicial, evidenciándose a la vez una forma conjuntiva y disyuntiva; así la excepción de competencia en materia penal que se ha registrado, y en materia civil la excepción de cláusula arbitral, no recaen en supuestos disyuntivos, sino recaen en un supuesto único, la jurisdicción de una instancia, en el caso las autoridades accionadas resolvieron declarar la incompetencia cuando no se ha podido identificar las reglas generales de la sede administrativa del arbitraje, "…no hay apertura de sede arbitral, la sede jurisdiccional no nos dice como es que se hace de la definición de la cláusula por la jurisdicción arbitral, siendo que una de las partes optó por la jurisdicción ordinaria …" (sic), las autoridades accionadas desplazan esta jurisdicción pero no dicen cómo procede ello, y menos cómo la referida cláusula permite acudir a ambas jurisdicciones, siendo que la misma resulta errónea; además por inferencia lógica, se tendría que las partes decidirán a cual acudir; **f)** La SCP 0390/2018-S1 de 13 de agosto, que posibilita ingresar en la revisión de la legalidad ordinaria, exige ver, revisar la labor interpretativa de la autoridad jurisdiccional, si se ajusta a la pretensión del derecho; en ese sentido, se considera que la Sala Penal Tercera ha omitido cumplir con una suficiente fundamentación y motivación en la emisión de su Resolución, haciéndole conocer a la parte interesada cómo se decidió por el desplazamiento de la jurisdicción ordinaria para abrir la arbitral, fundamentación que debe ser expuesta puntual y específicamente ante la oscuridad de la cláusula mencionada; y, **g)** De acuerdo con el Código Civil, los contratos deben interpretarse buscando el fin de su utilidad, y no así una interpretación falaz o irracional.

Impetrada la complementación, aclaración y enmienda sobre la solicitud de medidas precautorias, el Tribunal de garantías señaló que, se resolvió la pretensión principal, pero en ningún momento la acción de amparo constitucional recaía sobre el fundamento de última *ratio* de la Sala, sino sobre la ausencia argumentativa respecto a cómo se decidió sobre la vía arbitral cuando la cláusula séptima es optativa y no exclusiva; por lo que, no se decide el fondo, solo hace eco de la pretensión debiendo emitirse un nuevo fallo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Testimonio 0045/2013 de 8 de febrero, sobre Constitución de la Sociedad de Responsabilidad Limitada NEGMIN S.R.L., suscrita por Jimmy Grover Quiñajo Mamani, Marco Antonio Murillo Mena y Sandro Pedro Kunth Calle (fs. 16 a 18).

II.2. Cursa Registro de Comercio de NEGMIN S.R.L., bajo la matrícula de Comercio 00218550, ejerciendo la representación legal Marco Antonio Murillo Mena, número de Testimonio 0045/2013 de 8 de febrero, con fecha de registro 25 de febrero del citado año (fs. 7).

II.3. Se tiene contrato de inversión minera con reconocimiento de firmas de 28 de julio de 2014, suscrito entre Ammer Reynaldo Mariaca Ramírez como inversionista, y Jimmy Grover Quiñajo Mamani en representación legal de la empresa NEGMIN S.R.L., en cuya cláusula séptima refiere: "En caso de presentarse cualquier controversia o desacuerdo de la aplicación o desarrollo de esta negociación, los contratantes se someterán a lo que para el caso se establece en la Cámara De Comercio De La Paz (BOLIVIA) Y/O al poder judicial, comprometiéndose a someterse a lo que esta decida" (sic [fs. 12 a 15]).

II.4. Consta Resolución de acusación formal de 7 de noviembre de 2017, suscrito por la Fiscal de Materia Elba Sanjinez Bernal dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Mariana Hervoso Berazaín -hoy accionante- y Ammer Reynaldo Mariaca Ramírez contra Jimmy Grover Quiñajo Mamani -ahora tercero interesado- y otros por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa y estafa (fs. 24 a 27).

II.5. Por Resolución 243/18 de 3 de julio de 2018, el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de la Paz, declaró improbada la excepción de incompetencia planteada por Jimmy

Grover Quiñajo Mamani, disponiendo la remisión de antecedentes ante un Tribunal de Sentencia Penal al existir acusación formal (fs. 88 a 91).

II.6. El 6 de julio de 2018, Jimmy Grover y Marco Antonio, ambos de apellidos Quiñajo Mamani, interpusieron recurso de apelación incidental contra la Resolución 243/18 (fs. 39 a 40 vta.), siendo resuelta por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionados- mediante Auto de Vista 130/2019 de 22 de mayo, declarando fundada la excepción de incompetencia y revocando en consecuencia el fallo impugnado (fs. 42 a 43 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, así como el acceso a la justicia vinculado a los principios de seguridad jurídica, legalidad e igualdad procesal; toda vez que, dentro del proceso penal seguido contra el ahora tercero interesado y otros, los Vocales accionados declararon procedente la excepción de incompetencia interpuesta por éstos, alegando la existencia de un contrato donde se estipula una cláusula arbitral para resolver controversias, circunstancia que no guarda relación con la denuncia por estafa ante la jurisdicción penal, máxime si dicha cláusula es ambigua porque también establece a la vez que se puede acudir a la jurisdicción ordinaria; resultando el referido documento un contrato criminalizado por simular un negocio jurídico cuyo incumplimiento genera un perjuicio al patrimonio dispuesto por quien fue engañado, aspecto que incluso lo diferencia del incumplimiento contractual civil, elementos estos que no fueron considerados al emitir el Auto de Vista 130/2019 de 22 de mayo.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso

La SCP 0559/2020-S3 de 16 de septiembre, asumiendo los entendimientos de la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, sobre el alcance de estos tres elementos constitutivos del debido proceso, señala *«La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: "El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

(…) ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,*** *eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.*

(…)

(…). Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: '…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones

que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que ***la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.***

Por otra parte, la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos*".*

Por su parte, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, en lo concerniente al principio de congruencia, señaló que: Al respecto la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: "Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

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

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela, alega que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, de manera errónea y arbitraria declararon procedente el incidente de incompetencia planteado por el ahora tercero interesado y otro, señalando que la cláusula arbitral del contrato de inversión suscrito con el presunto representante legal de la empresa NEGMIN S.R.L., -tercero interesado- establecería que debía acudirse a la Cámara de Comercio para resolver cualquier controversia, sin considerar que se denunció un ilícito penal como es la estafa al lograr con engaños la disposición de su patrimonio, constituyéndose en un contrato criminalizado que incluso difiere de un incumplimiento contractual civil; por lo que, el Auto de Vista 130/2019 de 22 de mayo, carece de la debida fundamentación, motivación y congruencia lesionando sus derechos al debido proceso, así como el acceso a la justicia vinculado a los principios de seguridad jurídica, legalidad e igualdad procesal.

Identificada la problemática constitucional que motiva el presente análisis, con carácter previo corresponde extraer los puntos de agravio expuestos en la apelación sobre el incidente de incompetencia planteado por los procesados que en ese entonces contaban ya con una acusación formal, -de los cuales uno se constituyó en tercero interesado-, así como las razones jurídico legales que sustentan la decisión de declarar procedente dicho incidente, ello con la finalidad de verificar si resultan evidentes las presuntas irregularidades jurisdiccionales cometidas por las autoridades accionadas a tiempo de emitir el Auto de Vista 130/2019, siendo necesario conocer los argumentos que sostienen dicha determinación, así se tiene:

De la apelación incidental interpuesta por Jimmy Grover Quiñajo Mamani -hoy tercero interesado- y otro

Los recurrentes sostienen que la Resolución 243/18 de 3 de julio, -que declaró improbada la excepción de incompetencia- no tomó en cuenta los siguientes aspectos:

1) No logra entenderse cómo el Ministerio Público emitió la Resolución de rechazo "474/2017", a favor de Marco Antonio Murillo y Herbert Wolker Holler Maldonado excluyéndolos de la imputación, si también forman parte de la empresa NEGMIN S.R.L., siendo que el contrato criminoso hubiese favorecido a todos los socios.

2) Causa confusión el memorial de 16 de mayo de 2018, presentado por el Ministerio Público solicitando la homologación de un acuerdo transaccional suscrito entre Mauricio Eduardo Rodríguez Gómez y Sandro Pedro Kunt Calle entregando al denunciante $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses); documento que en su cláusula Segunda establece que los suscribientes reconocen que el proceso penal es de contenido eminentemente patrimonial y de carácter culposo, entonces por qué no se emitió resolución de rechazo a favor de las personas nombradas conforme al art 64 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, "…**ACASO SIGUE VIGENTE LEGALMENTE LA IMPUTACION Y LA ACUSACIÓN PARA ESTAS PERSONAS, POR QUE EL MINISETERIO PUBLICO ACEPTA REQUERIMIENTOS CONCLUSIVOS SE HOMOLOGACIÓN DE ACUERDO, sobre delitos culposos**" (sic). El acuerdo consiste en la entrega del referido monto, que supone un acuerdo entre partes, por ello la causa debe dilucidarse por la vía civil y comercial, dado que el acuerdo libera de responsabilidades a los prenombrados, reiterando que el delito es de contenido patrimonial y, al ser su voluntad de conciliar, desistirían pura y simplemente de proseguir con la causa reconociendo la presunción de inocencia, sin tener objeción para el levantamiento de cualquier medida cautelar impuesta y "antecedentes" al no probarse los hechos querellados porque no se llegó a emitir una sentencia.

3) El contrato de 18 de julio de 2014, en su cláusula séptima determina que cualquier controversia o desacuerdo de la aplicación o desarrollo de la negociación, los contratantes se someterían a lo que para el caso establece la Cámara de Comercio de La Paz "Y/O" al poder judicial, comprometiéndose a someterse a lo que esta decida; por lo que, corresponde cumplir dicha cláusula y no la persecución penal, no pudiendo criminalizarse los acuerdos privados.

Fundamentación y motivación del Auto de Vista 130/2019

Los Vocales accionados manifestaron que el recurso fue planteado dentro del plazo previsto por el art. 404 del CPP, correspondiendo su admisión; y, en cumplimiento del art. 398 del mismo cuerpo normativo, procedería el análisis de los agravios expresados por los apelantes.

Así, respecto a los incisos 1) y 2) sobre presunta contradicción del Ministerio Público al imputar a Jimmy Grover y Marco Antonio, ambos Quiñajo Mamani, a Sandro Pedro Kunth Calle y a Mauricio Eduardo Rodríguez Gómez, y luego de manera incoherente resolver por el rechazo de denuncia a favor de Herberth Wolker Maldonado y Marco Antonio Murillo Mena que también eran parte de la empresa NEGMIN S.R.L.; y, respecto a la solicitud del Ministerio Público de homologación de documento transaccional suscrito entre Sandro Pedro Kunth Calle, Mauricio Eduardo Rodríguez Gómez y el denunciante, reconociendo en su cláusula segunda que el proceso penal es de contenido patrimonial y carácter culposo, y que al tratarse de un acuerdo de partes debería dilucidarse en la vía civil-comercial; sobre estos dos agravios, las autoridades de alzada señalaron que constituyen hechos ocurridos en el proceso, además que los recurrentes incumplieron con la carga argumentativa referida por los Autos Supremos (AASS) 1306/2011, 417/2015-RRC y 788/2015 RRC, omitiendo individualizar de manera precisa los agravios de la Resolución impugnada, puesto que el Tribunal de apelación no puede revisar el proceso en sí.

En lo que concierne a la cláusula séptima del contrato de inversión, que establece las vías para resolver controversias o desacuerdos entre los contratantes, los Vocales accionados previamente sostuvieron que se encontraban obligados de acatar las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional, dado su carácter vinculante establecido por el art. 203 de la CPE, por lo que citando y transcribiendo parte de la *ratio decidendi* de la SC 830/2007-R de 10 de diciembre, que establece el carácter subsidiario del derecho penal debiendo considerarse de última *ratio* para la protección de bienes jurídicos, minimizando su intervención, vinculándola a la referida cláusula, concluyeron "…considerando la jurisprudencia antes citada y ambas partes en autonomía de la voluntad firmaron dicho documento acudir a la jurisdicción penal es de ultima ratio por lo que previamente conforme el consentimiento de las partes deben acudirá a la Cámara de Comercio del Departamento de La Paz" (sic).

Conocidos los argumentos que respaldan la decisión asumida en el Auto de Vista 130/2019, corresponde ingresar a resolver -conforme corresponda-, las reclamaciones puestas de manifiesto por la hoy impetrante de tutela.

En ese contexto, se tiene que la Resolución precitada, respecto a los dos primeros motivos de agravio compulsados con los argumentos esgrimidos en la acción de amparo constitucional, no se advierte que los mismos constituyan actuaciones denunciadas como generadoras de lesiones a derechos fundamentales o garantías constitucionales, además de no evidenciarse vinculación alguna que haga presumir su incidencia en la forma en que fue resuelta la excepción de incompetencia; sentido en el que, se entiende también habría razonado el Tribunal de alzada al señalar que los mismos constituirían hechos provenientes de diferentes despliegues procesales ejecutados por el Ministerio Público, sin efectuar un análisis de fondo de tales agravios, por lo que tampoco en esta jurisdicción constitucional merecen mayor análisis.

En lo que concierne a la cláusula séptima del contrato de inversión, sobre la que radican los reclamos efectuados por la ahora peticionante de tutela, inicialmente se observa que las autoridades de alzada alegaron que las Resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son vinculantes y obligatorias en su cumplimiento; empero, se limitaron a copiar parte de la *ratio decidendi* de la SC 0830/2007-R, sin explicar las razones por las que dicha jurisprudencia resultaría aplicable al caso, demostrando la existencia de supuestos fácticos análogos específicamente para determinar la procedencia de la excepción de incompetencia, puesto que en el exiguo párrafo donde exponen las razones que motivaron revocar la Resolución 243/18 impugnada, solo se limitaron a transcribir el contenido de la cláusula séptima del mismos "En caso de presentarse cualquier controversia o desacuerdo de la aplicación o desarrollo de esta negociación, los contratantes se someterán a lo que para el caso se establece en la Cámara de Comercio De La Paz, (BOLIVIA) y/o al poder judicial, comprometiéndose a someterse a lo que esta decida…" (sic), para luego señalar: "…considerando la

jurisprudencia antes citada y ambas partes en autonomía de la voluntad firmaron dicho documento acudir a la jurisdicción penal es de ultima ratio por lo que previamente conforme el consentimiento de las partes deben acudirá a la Cámara de Comercio del Departamento de La Paz." (sic), coligiéndose de dicha argumentación, que al momento de suscribirse el contrato de inversión, las partes habrían acordado voluntariamente acudir a la Cámara de Comercio de La Paz, para resolver sus controversias o desacuerdos, sin que exista mayor sustento jurídico ni de hecho, expresado por los Vocales accionados, que establezca los presupuestos legales y fácticos que sustentaban la procedencia de la excepción de incompetencia; es decir, omiten desarrollar los criterios por los que se considera que la vía judicial no es la competente para dilucidar los delitos sobre presunta estafa y otros, que denunciaron la ahora impetrante de tutela y Ammer Reynaldo Mariaca Ramírez, así como tampoco se observa un razonamiento desarrollado por dichas autoridades para comprender con claridad y precisión, cuáles serían las normas y supuestos fácticos que establecerían que se trataría de una controversia emergente del contrato de inversión suscrito, y no así de un delito; por lo que, correspondería acudir a la jurisdicción arbitral para que sea la Cámara de Comercio quien resuelva las "controversias o desacuerdos", no siendo suficiente señalar que activar la jurisdicción penal es de última *ratio* sin sustentar, explicar y motivar las razones por las cuales los Vocales accionados consideraron que no correspondía a la vía penal sustanciar las denuncias sobre los ilícitos endilgados en el caso en análisis, máxime si la jurisprudencia invocada por los Vocales accionados, resuelve una temática sobre objeción de querella porque supuestamente los hechos denunciados no constituirían ilícitos penales, efectuándose en su Fundamentos Jurídico una diferenciación entre la excepción de prejudicialidad y un antejuicio; por lo que, también correspondía establecer la vinculatoriedad de dicha jurisprudencia al caso concreto, a partir de la verificación de los supuestos fácticos análogos y el precedente vinculante que presuntamente estaba siendo aplicado, conforme se refirió *ut supra*.

En ese misma línea de análisis, la *ratio decidendi* invocada por los Vocales accionados, en el caso analizado por dicha Sentencia Constitucional, establece el principio de intervención mínima del Estado y el derecho penal; sin embargo en el caso en concreto, las nombradas autoridades no realizan discernimiento alguno para establecer que las conductas denunciadas en el caso concreto puesto a su conocimiento, no se subsumen en conductas tipificadas penalmente y por ello no resultaría viable el procesamiento penal estableciendo al respecto, en el caso, el alcance de aplicación del principio de intervención mínima del Estado y connotación fáctico procesal del derecho penal como última ratio; vacíos que decantan en la falta de fundamentación y motivación reclamadas acertadamente en la presente acción tutelar, pues se reitera que el Auto de Vista 130/2019 no contiene la más mínima exposición jurídico legal que permite comprender las razones que motivaron a los Vocales accionados a determinar que la denuncia por la presunta comisión de los delitos de estafa y otros, no podían ser dilucidados en la jurisdicción penal; por lo que, las partes involucradas en el caso -suscribientes del contrato de inversión- debían acudir "previamente" a la Cámara de Comercio para resolver "controversias o desacuerdos" -se entiende a través de la vía de conciliación y/o arbitraje-; además de corresponder a dicha autoridades establecer las razones por las que se debía descartar la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria, toda vez que la aludida cláusula séptima también establece de manera ambigua dicha posibilidad al estar redactada en sentido que las partes deben someterse a lo que establezca la Cámara de Comercio "y/o" el poder judicial.

Consecuentemente, se concluye que los Vocales accionados incurrieron en la lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, vinculados con el acceso a la justicia, toda vez que la Resolución dictada carece de la lógica jurídica (fundamentación) y coherencia argumentativa vinculada al contexto fáctico, así como a la jurisprudencia aplicada al caso concreto (motivación); por lo que, el Auto de Vista 130/2019 no se enmarca en los parámetros que toda resolución judicial debe contener en el marco del debido proceso, por no contener argumentos claros y precisos sustentados en normas procesales y jurisprudencia aplicable, que posibiliten comprender a las partes procesales por qué se asumió la decisión de declarar procedente la excepción de incompetencia; incumpliendo no solo con la normativa que determina que: "Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las

partes.” (art. 124 del CPP), sino también los entendimientos ampliamente desarrollados por el Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre dichos aspectos en lo que hace a la fundamentación y motivación, y que se encuentran reiterados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo; en cuyo mérito corresponde conceder la tutela solicitada a los fines de la reparación del defecto jurisdiccional ahora evidenciado.

Finalmente en cuanto a la congruencia ultrapetita alegada y los principios de seguridad jurídica y legalidad, corresponde señalar que, en cuanto a la primera no se advierte cuál el elemento que hubiese generado dicha incongruencia, pues del contenido del fallo ahora cuestionado se advierte que se respondió a los tres agravios expuestos, siendo una cuestión distinta que la respuesta no esté motivada ni fundamentada, pues esos elementos del debido proceso son individuales en su análisis de concurrencia en la resolución, conforme se explicó ya precedentemente y por los cuales se está otorgando la tutela, y en cuanto a los dos principios invocados, la parte accionante no establece su vinculación con las actuaciones reclamadas y/o la lesión de derechos para que los mismos puedan ser considerados en su análisis; por lo que, respecto a la congruencia, seguridad jurídica y legalidad, no corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 201/2019 de 29 de noviembre, cursante de fs. 159 a 162, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, en los mismos términos que el Tribunal de garantías, y conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo.

2º DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto a la congruencia, y los principios de seguridad jurídica y legalidad.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0136/2021-S3

Sucre, 04 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 33473-2020-67-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09/20 de 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 75 vta. a 78, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Andrés Ritter Zamora** en representación sin mandato de **Akira Kenji Melcheadis Limón Farel** contra **Walter Pérez Lora**, **Vocal de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 62 a 66 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 337 del Código Penal (CP), el 29 de enero de 2020, en audiencia de cesación de la detención preventiva, con base en nuevos elementos de prueba presentados, el Juez de la causa a través del Auto Interlocutorio 08-2020 de 29 de enero, dio por desvirtuado el riesgo procesal de fuga, establecido en el art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, mantuvo firme y subsistente el riesgo procesal contenido en el art. 234.2 del citado Código, al no adjuntar flujo migratorio terrestre y férreo, relacionado con las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto, por ello, fue declarado improcedente su solicitud de cesación de su detención preventiva, a pesar de tener un arraigo natural.

Asimismo, en la referida audiencia de cesación de la detención preventiva, con la finalidad de desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del CPP, sobre su comportamiento durante el proceso o en otro anterior, pese a cumplir con las observaciones efectuadas en una previa audiencia se mantuvo su detención preventiva por la rebeldía que fue declarada anteriormente, aspectos que considera gravosos a sus intereses.

En ese entendido, el 14 de febrero de 2020 interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 08-2020, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, el cual radicó en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conformado por el Vocal hoy accionado, quien por Auto de Vista 37 de 14 de febrero de 2020, actuando de manera *ultra petita* e ilegal, revocó dicho Auto Interlocutorio, al no haber acreditado su actividad laboral, debido a que la empresa contratante no demostró la necesidad de contratarle, por ello, no constituyó un arraigo natural, quedando subsistente lo previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP.

Con relación al art. 234.4 del CPP, el Vocal hoy accionado señaló que al ser declarado rebelde debía estar detenido hasta que concluya el proceso penal, lo cual sería una decisión incongruente que vulnera el art. 398 del CPP, e ingresa al campo de lo sugestivo. Finalmente, la citada autoridad no se manifestó sobre los elementos que presentó y el valor otorgado a los mismos "…siendo una resolución que no se pronunció sobre todos los aspectos cuestionados de la resolución" (sic).

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la

defensa, a ser oído y a la valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 22, 23, 115 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se anule el Auto de Vista 37 de 14 de febrero de 2020, por carecer de fundamentación; **b)** Se ordene al Vocal hoy accionado reanudar el acto y fundamentar con base a la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **c)** La reparación de daños, perjuicios y costas.

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

Celebrada la audiencia pública el 18 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 75 vta., se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** A efectos de desvirtuar lo previsto en el art. 234.4 del CPP, no debió pedirse nuevos elementos de prueba, sino solo determinar si se cumplió con la observación anterior; **2)** Presentó flujos migratorios terrestres, así como memoriales solicitando día y hora de juicio oral y otras pruebas que no merecieron una respuesta positiva o negativa; **3)** A pesar de tener una buena conducta en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", solicitar designación de un abogado de oficio para los otros coacusados y someterse al proceso penal y cumplir con el informe socioeconómico y psicológico, un riesgo procesal no puede perdurar toda la vida; y, **4)** Debió valorarse los nuevos elementos de prueba que adjuntó a partir de su detención preventiva, pero tampoco tuvo una respuesta con relación a esos extremos, por lo que reiteró se conceda la tutela solicitada, sin costas por ser excusable.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Walter Pérez Lora, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de libertad, ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 70.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/20 de 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 75 vta. a 78, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Vocal ahora accionado emita un nuevo Auto de Vista con base en el principio de congruencia, renovándose el acto de la audiencia de apelación, sin costas, daños y perjuicios; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** No puede ingresar a analizar la valoración de la prueba presentada porque irrumpiría la competencia de los tribunales ordinarios; **ii)** El Auto de Vista 37, en su parte resolutiva señaló que el empleador no demostró que el negocio -laboral- esté inscrito en la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), a efectos de la verificación del aporte de los trabajadores a dicha institución en cumplimiento a la ley, por ello, no se acreditó la actividad laboral del accionante, manteniendo latente el art. 234.1 del CPP; **iii)** Con relación al derecho al debido proceso, existió una notable incongruencia con lo señalado en la anterior audiencia de apelación de 21 de enero de 2020, en la que se estableció que no faltaría más documentación, que el Número de Identificación Tributaria (NIT) y registro de Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA) para acreditar el trabajo del accionante; y, **iv)** El Vocal hoy accionado solicitó nueva documentación que no fue pedida en ninguna de las anteriores audiencias, por lo tanto no existe congruencia, fundamentación y motivación, conforme al art. 124 del CPP, ya que no se puede fundamentar una decisión bajo supuestos tal como lo establece la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, modificada por la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 5 de octubre de 2020 cursante a fs. 84, se dispuso la suspensión de plazo a efectos de recabar documentación complementaria, recibida la misma, se ordenó su reanudación a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 23 de abril de 2021 cursante a fs. 134; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto de Vista 06 de 21 de enero de 2020, Walter Pérez Lora, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionado-, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por Akira Kenji Melcheadis Limón Farel -hoy accionante-; confirmando su detención preventiva por la vigencia de los arts. 233.1; y, 234.1, 2 y 4 del CPP (fs. 94 a 97).

II.2. Cursa Auto Interlocutorio 08-2020 de 29 de enero, emitido por el Juez de primera instancia a través del cual rechazó el beneficio de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, manteniéndose persistente el peligro procesal de fuga, previsto en el art. 234.2 y 4 del CPP; asimismo, en la parte final de dicho Auto Interlocutorio el accionante a través de su abogado formuló recurso de apelación incidental, conforme al art. 251 del mismo Código (fs. 54 a 61).

II.3. Consta acta de audiencia de apelación a la cesación de la detención preventiva celebrada el 14 de febrero de 2020 ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 98 a 104).

II.4. Por Auto de Vista 37 de 14 de febrero de 2020, el Vocal hoy accionado resuelve declarar: **a)** Admisible y procedente la apelación planteada por el representante del Ministerio Público y la parte civil; y, **b)** Admisible e improcedente la apelación incidental interpuesto por el accionante contra el Auto Interlocutorio 08-2020, manteniéndose su detención preventiva por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2; y, 234.1, 2 y 4 del CPP (fs. 104 vta. a 107 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a ser oído y a la valoración de la prueba; puesto que el Vocal ahora accionado, al pronunciar el Auto de Vista 37 de 14 de febrero de 2020, actuando de manera *ultra petita* e ilegal, revocó el Auto Interlocutorio 08-2020 de 29 de enero, estableciendo que al no demostrarse la necesidad de la empresa de contratarle, no acreditó su actividad laboral; así como, al ser declarado rebelde debía estar detenido hasta que concluya el proceso penal, lo que constituye una resolución incongruente que vulneró el art. 398 del CPP, ingresando al campo de lo sugestivo.

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

III.1. El principio de congruencia como elemento del debido proceso

Al respecto, la SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que: "*…**la congruencia** como principio característico del debido proceso, **entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, **y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, ***responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia****, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, con relación al elemento congruencia la SCP 0168/2018-S2 de 14 de mayo, señaló que: *"Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo señaló* ***que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada****"* (el resaltado es nuestro).

III.2. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Al respecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, expresó que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '…la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba****, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a ser oído y a la valoración de la prueba; puesto que el Vocal ahora accionado, al pronunciar el Auto de Vista 37 de 14 de febrero de 2020, actuando de manera *ultra petita* e ilegal, revocó el Auto Interlocutorio 08-2020 de 29 de enero, estableciendo que al no demostrarse la necesidad de la empresa de contratarle, no acreditó su actividad laboral; así como, al ser declarado rebelde debía estar detenido hasta que concluya el proceso penal, lo que constituye una resolución incongruente que vulneró el art. 398 del CPP, ingresando al campo de lo sugestivo.

De la revisión de antecedentes, se advierte que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante y otro, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 337 del CP; mediante Auto de Vista 06 de 21 de enero de 2020, el Vocal ahora accionado, declaró admisible e improcedente la apelación planteada por el accionante, confirmando su detención preventiva por la vigencia de los arts. 233.1; y, 234.1, 2 y 4 del CPP (Conclusión II.1.).

Posteriormente, por Auto Interlocutorio 08-2020 de 29 de enero, el Juez de primera instancia rechazó la cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, manteniéndose persistente el

peligro procesal de fuga, previsto en el art. 234.2 y 4 del CPP; asimismo, en la parte final de dicho Auto Interlocutorio el accionante a través de su abogado formuló recurso de apelación incidental, conforme al art. 251 del mismo Código (Conclusión II.2.); a ese efecto, se llevó acabo el 14 de febrero de 2020 la audiencia de apelación a la cesación de la detención preventiva, ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Conclusión II.3.).

Finalmente, por Auto de Vista 37, el Vocal ahora accionado resuelve declarar: **1)** Admisible y procedente la apelación planteada por el representante del Ministerio Público y la parte civil; y, **2)** Admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesta por el accionante contra el Auto Interlocutorio 08-2020, manteniéndose su detención preventiva, por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2; y, 234.1.2 y 4 del CPP, ante el pedido de explicación y complementación efectuado por el accionante, se realizaron las aclaraciones pertinentes (Conclusión II.4.).

En ese contexto, conforme con los lineamientos jurisprudenciales establecidos en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la congruencia como elemento característico del debido proceso, comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo decidido; así también, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; en consecuencia, la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto contradice el principio procesal de congruencia. Asimismo, de acuerdo a lo determinado en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas, a tiempo de asumir sus determinaciones, deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo ser reemplazada por una simple relación de los documentos o requerimientos; exigencia que dentro de esta lógica de observancia del debido proceso abarca también a la emisión de una resolución de modificación de medida cautelar, constituyendo ésta una obligación que no solo alcanza al Juez de Instrucción Penal, sino también al Tribunal de alzada que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

En el presente caso, de acuerdo con lo expuesto en el memorial de acción de libertad y con lo referido en la audiencia de consideración de la misma, se advierte que el accionante identificó como el supuesto acto lesivo a sus derechos, las determinaciones asumidas por el Vocal ahora accionado en el Auto de Vista 37, señalando que el mismo fue emitido sin la debida congruencia, fundamentación y motivación; en ese sentido, para resolver la presente problemática, es necesario realizar la contrastación entre los agravios expuestos por el accionante en su recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 08-2020 y los razonamientos expresados por el Vocal hoy accionado en el mencionado Auto de Vista.

En tal sentido, el accionante en audiencia de apelación incidental manifestó los siguientes agravios:

i) Respecto al riesgo procesal relativo al trabajo, previsto en el art. 234.1 del CPP refirió que, en audiencia de cesación de la detención preventiva de 29 de enero de 2020, el Juez de la causa desvirtuó dicho riesgo procesal, al haber acreditado su actividad laboral, motivo por el cual no podía mantenerse latente el numeral 2 del mencionado artículo, al estar relacionado al arraigo natural.

En vía de complementación y enmienda solicitó se explique cuáles son los requisitos respecto a la necesidad de contratar al trabajador por parte del empleador.

Resolviendo ese agravio, el Vocal ahora accionado en cuanto al trabajo asentado en el país, vinculado al art. 234.1 del CPP, mencionó que en audiencia de cesación de la detención preventiva, el accionante presentó un contrato de trabajo "a pro futuro", sobre lo cual el empleador debió tener la obligación de acreditar la necesidad de esa fuente laboral dentro de su negocio, ya que toda fuente laboral tiene la obligación de hacer un reporte al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social de los empleados, además, no demostró que el negocio esté inscrito en la AFP, a efectos que se verifique si los trabajadores aportan a dicha institución en cumplimiento de la ley, motivo por el cual no fue acreditado legalmente la actividad laboral del accionante, manteniéndose en vigencia el riesgo

procesal contenido en el art. 234.1 del CPP, y por consiguiente concurre también el numeral 2 del referido artículo.

En vía de complementación señaló que el empleador tiene que acreditar la necesidad de contratar al trabajador mediante planilla o con la existencia de una convocatoria para tomar sus servicios.

De lo expuesto se evidencia que el Vocal ahora accionado, no dio una respuesta concreta al primer punto cuestionado por el accionante, advirtiéndose que se limitó a responder de manera parcial con relación a la actividad laboral del accionante, señalando que el empleador no demostró que el negocio esté inscrito en la AFP, a efectos de que se verifique si los trabajadores aportan a dicha Administradora, por lo cual mantuvo vigente el art. 234.1 del CPP, al no acreditar la actividad laboral.

Asimismo, no precisó como el empleador debe tener la obligación de acreditar la necesidad de contratar al trabajador dentro de su negocio, más aún si en la audiencia de apelación de 21 de enero de 2020 (fs. 94 a 97), en el que se advierte que faltaría solo el NIT y registro de FUNDEMPRESA para acreditar el trabajo del accionante y en la audiencia de apelación de 14 de febrero del mismo año, solicitó nueva documentación que no fue pedida en ninguna de las anteriores audiencias, esto de acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, omitiendo de esta manera puntualizar a partir de un criterio propio, si el análisis efectuado por el Juez de la causa es suficiente y razonable.

De donde se tiene que el Vocal hoy accionado incurre en una ausencia de congruencia, fundamentación y motivación respecto a este agravio que ha sido postulado por el accionante, conforme al art. 124 del CPP, ya que no se puede fundamentar una decisión bajo supuestos, situación por la cual corresponde conceder la tutela solicitada sobre este punto.

ii) Con relación a las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto, establecido en el art. 234.2 del CPP, el juez de la causa observó que para desvirtuar dicho riesgo procesal, debió presentar flujo migratorio terrestre y férreo, lo cual no fue un requisito determinado en audiencia de apelación de 21 de enero de 2020, pese a ello, adjuntó la certificación expedida por la Oficina de Migraciones, a partir del cual, se tiene que no registró salidas al exterior del país, tampoco salidas al interior: en flotas o líneas férreas, documental que debió desvirtuar dicho riesgo procesal, al estar acreditado el arraigo natural.

Con relación al reclamo referido, el Vocal hoy accionado no expuso un razonamiento sobre el agravio relativo a las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto, previsto en el art. 234.2 del CPP, solo señaló que "…por ende concurre el núm. 2 del mismo Articulado" (sic [fs. 106 vta.]).

De lo expuesto se evidencia que el Vocal ahora accionado, no dio una respuesta concreta al segundo punto cuestionado por el accionante, solo se advierte que concurre el art. 234.2 del CPP, omitiendo efectuar un análisis respecto a las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto, inobservando dicha garantía constitucional.

En ese entendido, también el Vocal hoy accionado incurrió en una ausencia de fundamentación y motivación respecto al agravio del riesgo procesal sobre las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto; por cuanto, el mismo no puede estar basado en actuaciones preliminares de investigación, sino que debe estar precisado en elementos objetivos, en tal sentido no se tiene por parte de la autoridad ahora accionada un pronunciamiento respecto al art. 234.2 del citado Código, para concluir en la concurrencia del señalado riesgo procesal que pesa sobre el accionante, situación por la cual corresponde conceder la tutela solicitada por medio de esta acción de defensa.

iii) Respecto art. 234.4 del CPP, sobre su comportamiento durante el proceso, el accionante manifestó que el Juez de primera instancia señaló que dicho riesgo procesal se mantiene vigente mientras no se adjunten las certificaciones de las flotas, señalando que no tiene salidas al interior del país, no realizó una valoración integral para desvirtuar por completo el mencionado riesgo procesal, pese a que presentó el informe socioeconómico y psicológico de permanencia en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", además, solicitó mediante memorial día y hora de juicio oral, designación de un abogado de oficio para los otros coacusados y sometimiento al proceso penal, los cuales son nuevos elementos de prueba que adjuntó a partir de su detención preventiva, sin tener una respuesta con relación a esos extremos.

En vía de complementación y enmienda manifestó, que en audiencia de cesación de la detención preventiva de 30 de diciembre de 2019, presentó certificado de conducta y permanencia en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", a pesar de haber sido observado en esa oportunidad los informes socioeconómico y psicológico no fue objeto de recurso de apelación, por ello, y al ser declarado rebelde concurriría lo previsto en el art. 234.4 del CPP, solicitando se aclare ese aspecto.

Resolviendo ese reclamo, el Vocal ahora accionado en cuanto al art. 234.4 del CPP, relacionado al comportamiento del imputado -ahora accionante- durante el proceso penal o en otro anterior, mencionó que el accionante obstaculizó objetivamente el desarrollo del proceso y que esas interrupciones dieron lugar a que el caso penal se dilatara hasta el día de hoy -se entiende 14 de febrero de 2020-, sin aportar nuevos elementos, ya que el informe psicológico no resulta suficiente para demostrar su comportamiento posterior a la aplicación de la medida cautelar en su contra, por lo que consideró que el riesgo procesal aludido se encontraba vigente.

En vía de complementación y enmienda señaló que el accionante aduce la existencia de un acta de audiencia de 30 de diciembre de 2019, donde la autoridad jurisdiccional determinó que debió presentarse un informe psicológico, lo cual se cumplió sin desvirtuar el peligro procesal referido en el art. 234.4 del CPP, ya que el accionante admitió que con su comportamiento obstaculizó, entorpeció y dilató la tramitación del proceso.

De lo expuesto se evidencia que el Vocal ahora accionado, incurrió en la misma ausencia de fundamentación y motivación, con relación al comportamiento del accionante durante el proceso penal, sin precisar que en la solicitud de cesación de la detención preventiva se debe tomar en cuenta dos aspectos: los motivos que fundaron la concurrencia de la detención preventiva y los nuevos elementos de convicción, y que en el caso, no refirió cuáles fueron los motivos concurrentes para este riesgo procesal, ni de qué manera se debe desvirtuar su comportamiento durante el proceso; omitiendo efectuar una explicación razonable y fundada, respecto a la determinación efectuada por la citada autoridad sobre el riesgo procesal previsto en el art. 234.4 del CPP, no siendo correcto a partir del hecho que el accionante obstaculizó el desarrollo del proceso, sin que hubiera aportado nuevos elementos, y que el informe psicológico no resultaría suficiente, para demostrar su comportamiento posterior a la medida cautelar, aspectos que son limitados para mantener dicho riesgo procesal.

De lo que se advierte, que la autoridad ahora accionada estuvo obligada a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa, no pudiendo reemplazar por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, de manera que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida del comportamiento del imputado durante el proceso, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes; por lo que lo resuelto por la mencionada autoridad, carece de fundamentación y motivación, correspondiendo conceder la tutela solicitada a través del presente medio de defensa constitucional.

En consecuencia, el Vocal hoy accionado en los agravios planteados por el accionante, no consideró en su decisión el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación razonable y la necesaria congruencia -en los términos propios de un Tribunal de apelación-, inobservando lo previsto por el art. 398, en relación al art. 124, ambos del CPP, y los entendimientos señalados en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. del presente fallo constitucional, vinculado con el derecho a la libertad del accionante.

Asimismo, al no haberse expuesto un argumento puntual de la forma en que el Vocal ahora accionado vulneró su derecho a la defensa, a ser oído y a la valoración de la prueba, esta Sala se encuentra impedida de emitir un pronunciamiento al respecto.

Finalmente, ante la solicitud de condenación de costas, costos, daños y perjuicios, esta no puede ser acogida en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/20 de 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 75 vta. a 78, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme con los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

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

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0137/2021-S3

Sucre, 4 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33808-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 032/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 114 a 118, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhovana Mamani Zárate** contra **José Antonio Aliaga Bracamonte**, **Juez**; y, **Sabina Santos Mamani**, **Oficial de Diligencias,** ambos del **Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 19, ambos de febrero de 2020, cursantes de fs. 16 a 22 vta. y 29 a 34 vta., la accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso de asistencia familiar interpuesto contra Edson Castillo Flores -hoy tercero interesado-, el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz -ahora accionado- emitió la Resolución de 29 de octubre de 2019 por la cual admitió su demanda ordenando la citación personal del demandado, a cuyo efecto, su padre coordinó con Sabina Santos Mamani, Oficial de Diligencias de dicho Juzgado -hoy coaccionada- incluso contratando movilidad, para cumplir con dicho actuado procesal, siendo grande su sorpresa cuando la referida funcionaria de apoyo jurisdiccional, atribuyéndose competencia que no le corresponde, determinó no efectuar la diligencia señalando "'QUE ESTO ESTÁ MAL, EL JUEZ NO TENIA QUE ADMITIR LA DEMANDA, NO PUEDO NOTIFICAR ME VOY A VOLVER A SICA SICA'" (sic), sin que curse en el expediente informe alguno que explique los motivos para negarse a cumplir con la notificación ya ordenada por el titular del mencionado despacho judicial.

Posteriormente, luego de una semana, el Juez accionado de oficio pronunció el Auto Interlocutorio Definitivo 170/2019 de 6 de noviembre que determina anular el Auto de Admisión de 29 de octubre de dicho año y rechazar la demanda de asistencia familiar presentada, restringiendo de manera completa los derechos de su hija o hijo por nacer previstos en los arts. 14, 32 y 109. V) del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-; y, 5 y 17 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-; al ordenar el desglose de los documentos aportados, el archivo de obrados y advertir del plazo para impugnar dicha determinación, sin considerar que su persona se encuentra embarazada de siete meses y la protección de su hijo requiere atención pronta y oportuna, acto ilegal por cuanto la referida autoridad jurisdiccional considera que es inconstitucional la solicitud de asistencia familiar en razón que aún su primogénito se encuentra en etapa de gestación y se estaría vulnerando los derechos constitucionales del demandado en el proceso en cuestión y padre del menor de edad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la vida y a la salud, citando al efecto los arts. 15, 18 y 59 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** Se anule el Auto Interlocutorio Definitivo 170/2019 y se ordene al Juez accionado la prosecución de la demanda de asistencia familiar hasta su culminación; y, **b)** Se emplace y conmine a la Oficial de Diligencias ahora coaccionada cumpla con la notificación del Auto de Admisión de demanda de asistencia familiar de 29 de octubre de 2019.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 110 a 113, presente la peticionante de tutela asistido por su abogado, ausentes el Juez y la Oficial de Diligencias hoy accionados al igual que los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó y reiteró *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria accionados

José Antonio Aliaga Bracamonte, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 96 y 97 vta., manifestó que: **1)** El problema jurídico se encuentra centrado en el hecho que la impetrante de tutela pretende iniciar la demanda de asistencia familiar sin la prueba de filiación que se desprende del art. 28 del CFPF; toda vez que, dicha filiación es un requisito para el ejercicio de los derechos en beneficio del hijo o hija en el vientre, para el padre o para ambos con registro ante el Servicio de Registro Cívico (SERECI), norma que es inobjetable al momento de establecer el estado de gestación, circunstancia que debe producirse con anterioridad a la demanda de asistencia familiar y ante la Oficialía del Registro Civil (ORC) que corresponda y no así ante el juez de familia, que es lo que pretende la peticionante de tutela; y, **2)** El Auto Interlocutorio Definitivo 170/2019 debió ser impugnado conforme lo señalado por el art. 372 del CFPF para que sea la instancia correspondiente quien confirme o modifique lo resuelto; por lo que, no se observó el principio de subsidiariedad.

Sabina Santos Mamani, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 92.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Edson Castillo Flores y el representante legal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sica Sica, provincia Aroma del departamento de La Paz, no asistieron a la audiencia de la presente acción de amparo constitucional, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 94.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 032/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 114 a 118, **denegó** la tutela impetrada, determinación asumida bajo las siguientes consideraciones: **i)** La accionante antes de formular la demanda de asistencia familiar, con carácter previo debió acudir inexcusablemente ante el SERECI, para proceder al registro de la filiación de su hija o hijo *ad-vientre* y con su resultado recién interponer dicha demanda, a objeto de obtener los derechos y efectos otorgados a toda filiación conforme pregona el art. 7 del CFPF; **ii)** No se observó el principio de subsidiariedad, puesto que la resolución que se denuncia debió ser objeto del recurso de apelación correspondiente en observancia del art. 372.I de la referida ley; y, **iii)** Con relación a la actuación de la funcionaria coaccionada, no puede de ninguna manera atribuirse las competencias que no le corresponden, mucho menos constituirse en asesor del Juez; pues, sólo debe limitarse a cumplir con las funciones que le establece el art. 105 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa "CARNET DE SALUD DE LA MADRE" (sic) a nombre de Jhovana Mamani Zárate -hoy impetrante de tutela- emitido por el Centro de Salud de Konani, municipio de Sica Sica del departamento de La Paz, que informa sobre el control prenatal efectuado el 18 de septiembre de 2019 (fs.3 y vta.).

II.2. Constan dos citaciones de 19 y 30, ambos de septiembre de 2019 emitidas por Vidal Santos Mamani, abogado del Servicio Legal Integral (SLIM) del GAM de Sica Sica del departamento de La Paz, a efecto de la comparecencia de Edson Castillo Flores -ahora tercero interesado- y Teodora Flores ante dicha repartición dentro de la denuncia interpuesta por la hoy peticionante de tutela por violencia psicológica y asistencia familiar (fs. 4 a 5 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 29 de octubre de 2019, la ahora accionante interpuso demanda de asistencia familiar contra Edson Castillo Flores que fue admitida por Auto de igual fecha por José Antonio Aliaga Bracamonte, Juez del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz -hoy accionado- (fs. 47 a 50).

II.4. Cursa Auto Interlocutorio Definitivo 170/2019 de 6 de noviembre que anula el Auto de Admisión de la referida demanda de asistencia familiar y la rechaza ordenando el desglose de los documentos aportados y el archivo de obrados bajo el argumento que la demandante -hoy impetrante de tutela- no demostró el vínculo filial del hijo o hija en vientre con el demandado Edson Castillo Flores al incumplir lo ordenado por el art. 28. II del CFPF ante el SERECI y ser beneficiaria de la asistencia familiar durante el periodo de embarazo, hasta el momento del alumbramiento y luego transferirlo a la hija o hijo nacido de acuerdo a lo establecido por ley (fs. 51 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela, considera lesionados sus derechos a la vida y a la salud, por cuanto dentro el proceso de asistencia familiar interpuesto contra Edson Castillo Flores: **a)** La Oficial de Diligencias -hoy coaccionada-, atribuyéndose competencia que no le corresponde, determinó no efectuar la citación del referido demandado sin que curse en el expediente informe alguno que explique los motivos de esa omisión pese a existir una orden impartida por el titular del despacho judicial; y, **b)** El Juez a cargo del proceso -ahora accionado- al pronunciar de oficio el Auto Interlocutorio Definitivo 170/2019 de 6 de noviembre anulando la admisión del proceso de asistencia familiar interpuesto no consideró que su persona se encuentra embarazada de siete meses y la protección de esa hija o hijo requiere atención pronta y oportuna.

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

III.1. Sobre las excepciones al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Al respecto, a través de la SCP 0609/2014 de 17 de marzo, este Tribunal manifestó que: *"El Código Procesal Constitucional en su art. 54, sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo y* ***los supuestos de excepción que posibilitan el amparo directo,*** *señala: 'I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.* ***II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía; 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse en caso de no otorgarse la tutela****'.*

(…)

Ahora bien, es menester señalar que la línea jurisprudencial que desarrolla los presupuestos de subsidiariedad del amparo constitucional tiene algunas excepciones que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de amparo

*constitucional, sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la ley, (SC 0770/2003-R, 0079/2007-R, 0043/2010-R y 0261/2012-R), que fueron construidos jurisprudencialmente como ser**:*** ***1)*** *Actos provenientes de particulares o del Estado vinculados a vías o medidas de hecho (SSCC 0977/2002-R, 0832/2005-R, 0148/2010-R, 0998/2012-R, 1478/2012);* ***2)*** *Existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable (SSCC 0142/2003-R, 0651/2003-R, 0864/2003-R);* ***3)*** *Cuando existe un medio de defensa, pero este es ineficaz (SC 0651/2003-R);* ***4)*** *Para la realización de justicia material (SC 1294/2006); y,* ***5)*** *Cuando se demandan derechos de grupos de protección reforzada, como ser niños, niñas y adolescentes (SSCC 0165/2010-R y 0294/2010-R)* ***o de mujer embarazada*** *(SC 0143/2010-R), personas con capacidades diferentes (SCP 1052/2012).* ***En todos esos supuestos, debe existir justificación fundada como exige art. 54.II del CPCo****"*(las negrillas nos pertenecen).

III.2. Sobre la obligación de los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia de realizar el control de convencionalidad y aplicar su eficacia interpretativa

En el desarrollo de la jurisprudencia emanada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), el concepto de "control de convencionalidad" se ha entendido como la herramienta que permite a los Estados concretar y verificar la obligación de garantizar el respeto a los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la adhesión de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), su jurisprudencia y otros instrumentos de derechos humanos de carácter vinculante para los Estados suscribientes. Esta afirmación encuentra su fundamento normativo en los arts. 1.1, 2 y 29 de la CADH en la medida que establece la obligación de los Estados -que forman parte- de organizar todo el aparato de poder público para que responda al pleno y efectivo goce y ejercicio de los derechos y las libertades que se les reconocen a los ciudadanos en la Convención ya sea adoptando disposiciones y condiciones normativas efectivas compatibles con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos mediante mecanismos no sólo de adopción o expulsión de leyes, sino también con la interpretación de la normativa interna conforme a la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH.

Así la referida Corte, en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 1541 ha señalado que: *"124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado,* ***también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.*** *En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.* ***En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana".*** *"En el mismo sentido: Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párr. 173"* (negrillas y subrayado propio).

Asimismo, sobre la eficacia interpretativa de la jurisprudencia emanada de la Corte IDH refirió que: "*338. Para este Tribunal, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada.* ***Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la***

justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana. En el mismo sentido: Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 235; Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, párr. 218.". Asimismo, *"339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico.* ***Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.*** *En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un 'control de convencionalidad' ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239)"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre la debida protección legal desde el Bloque de Constitucionalidad a las mujeres embarazadas y al concebido

Para tener una aproximación a los derechos anotados en este acápite y su singular relevancia en la Constitución Política del Estado; con carácter previo, cabe señalar, que los valores en los cuales se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia que se hallan citados en el texto 8.II de la Norma Suprema tienen su alcance en cuanto a significación, importancia o validez en el hecho que poseen como misión orientar la conducta y el comportamiento de todos los estantes y habitantes dentro del territorio nacional con la finalidad primordial de implantar el "vivir bien"; además de servir de guía para la realización de los actos jurisdiccionales efectuados por los administradores de la justicia, caso contrario, correrían el peligro de ser un simple enunciado positivo con existencia meramente formal al quedar sólo en el texto de la Constitución Política del Estado.

Bajo ese marco, de los derechos fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado; resalta el reconocimiento del derecho a la vida -art. 15.I- cuya consecuencia se traduce en un compuesto de derechos como a la dignidad humana, a la integridad personal, a la salud, a una familia, a la identidad entre otros. En esa línea, el art. 45.V de la Norma Suprema prescribe que: "Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado **durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**" (las negrillas nos corresponden), disposición constitucional de la cual se desprende que su espíritu es asegurar por todos los medios posibles la protección de la madre en estado de embarazo y de la vida en proceso de gestación y desarrollo, lo cual implica que las autoridades públicas especialmente jurisdiccionales estén constitucionalmente reatadas a materializar y garantizar efectivamente el núcleo esencial de este derecho; toda vez que, su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido, debiendo al efecto, brindarle un apoyo específico en observancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 2831/2010-R de 10 de diciembre, precisó que el derecho a la vida también alcanza al concebido, puntualizando lo siguiente: *"…en la Constitución Política del Estado vigente, la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en los arts. 15. I, disponiendo que: 'Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual…' y 45.V, donde señala que: 'Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura…'.* ***En consecuencia, es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de todas las personas; y obviamente, al estar tutelada la maternidad, dicho amparo comprende a la protección de la vida durante su proceso de gestación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen***

a la existencia legal de las personas. En este sentido, cuando la Constitución, consagra el derecho a la vida de toda persona, protege a la mujer embarazada y garantiza el ejercicio de los derechos de la infancia, no hace otra cosa que reiterar el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad de seres humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción. *Así lo proclaman también diversos tratados internacionales, como el art. 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. Pues, la Ley Suprema busca preservar al no nacido en aquello que le es connatural y esencial: la vida, la salud, la integridad física, etc..."* (las negrillas nos corresponden).

Se debe añadir que este reconocimiento no sólo es constitucional, sino que se halla en varios Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Estado Plurinacional de Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad; así, la DUDH en su art. 25, señala que: "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales" y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC);en el art. 10.2 que prescribe que: "Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable **antes y después del parto**". Así también, CADH, en el segundo párrafo de su preámbulo señala que: *"Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tiene como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos"*, postulado del cual se comprende que los derechos surgen del simple hecho de poseer los atributos de la persona humana que le son inherentes de él y no devienen del Estado sino que éste tiene como misión primordial simplemente de reconocerlos, entre los cuales se encuentra el fundamental: el derecho a la vida; en ese sentido, ya en su desarrollo, la CADH en su art. 4 prescribe que: *"Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley,* ***y en general, a partir del momento de la concepción.*** *Nadie puede ser privado de su vida arbitrariamente"*; coligiéndose que la vida deberá estar protegida en todos los casos a partir del momento de la concepción y que se considera al *nasciturus* persona distinta a la madre y que esta no puede disponer del mismo, prevaleciendo siempre el derecho del concebido. Acerca de ello, la Corte IDH en el caso Artavia Murillo y Otros ("Fecundación In Vitro") vs. Costa Rica Sentencia de 28 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) señaló que: *"iii) Interpretación sistemática de la Convención Americana y de la Declaración Americana 222. La expresión 'toda persona' es utilizada en numerosos artículos de la Convención Americana 340 y de la Declaración Americana 341. Al analizar todos estos artículos no es factible sostener que un embrión sea titular y ejerza los derechos consagrados en cada uno de dichos artículos. Asimismo, teniendo en cuenta lo ya señalado en el sentido que la concepción sólo ocurre dentro del cuerpo de la mujer (supra párrs. 186 y 187),* ***se puede concluir respecto al artículo 4.1 de la Convención que el objeto directo de protección es fundamentalmente la mujer embarazada, dado que la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección de la mujer, como se desprende del artículo 15.3.a) del Protocolo de San Salvador, que obliga a los Estados Parte a "conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto", y del artículo VII de la Declaración Americana, que consagra el derecho de una mujer en estado de gravidez a protección, cuidados y ayudas especiales.*** *223. Por tanto, la Corte concluye que la interpretación histórica y sistemática de los antecedentes existentes en el Sistema Interamericano, confirma que no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión…"* (subrayado y negrillas nuestras).

Por otro lado, la protección de este derecho se encuentra reforzado por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño que en el párrafo noveno de su preámbulo sostiene como fundamento que: *"Teniendo presente que, como indica en la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1959: el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales incluso la debida protección legal,* ***tanto antes como después del nacimiento"***, de ahí que ya ingresando en sus articulados despliega dicha garantía cuando prescribe en los arts. 3 que: ***"1. En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales,***

las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que atenderá será el interés superior del niño"; 6 *"1.Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño"*; y, 24 *"1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. 2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho, y en particular, adoptarán las medidas adoptadas para: a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez; d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres. 3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños"*. Acorde con ello, la misma Constitución Política del Estado en su art. 60 a previsto "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado"; asimismo, bajo dicho principio garantista con referencia a la protección de la niñez y a la identidad de los mismos, el art. 65 de la Norma Suprema a dispuesto que: "En virtud del interés superior de las niñas, niños y adolescentes y de su derecho a la identidad, la presunción de filiación se hará valer por indicación de la madre o el padre. Esta presunción será válida salvo prueba en contrario a cargo de quien niegue la filiación. En caso de que la prueba niegue la presunción, los gastos incurridos corresponderán a quien haya indicado la filiación", norma constitucional que se entiende como una especie de procedimiento para la filiación, buscando la seguridad de vincular el apellido del presunto padre o madre con el hijo, importando una relación jurídico-familiar en las que se establecen las obligaciones, los derechos y los deberes de los padres hacia los hijos y viceversa, aspectos desarrollados por el Título III, Capítulo Primero Filiación y Registro del Código de las Familias y del Proceso Familiar que en su art. 14 especifica las formas de filiación y registro cuando señala que: "La filiación se realiza por voluntad conjunta de los progenitores, por indicación de la madre o del padre, o por resolución judicial. II. Toda filiación deberá registrarse ante el Servicio de Registro Cívico de acuerdo a su normativa", exponiendo los presupuestos de la filiación por indicación en su art. 15.I. "La madre o el padre podrá realizar el registro de filiación de su hija o hijo menor de edad, y por indicación la maternidad o paternidad del otro progenitor debidamente identificado, cuando éste no lo realice voluntariamente o esté imposibilitado o imposibilitada de hacerlo. II. El Servicio de Registro Cívico, hará conocer la filiación a la persona indicada como padre o madre, en su último domicilio consignado; en caso de desconocerse el domicilio, esto no invalida la filiación por indicación. La persona indicada tiene derecho a la acción de negación en la vía jurisdiccional, sin perjuicio de la vigencia de la filiación registrada. III. El registro de la filiación subsiste salvo cancelación por sentencia judicial"; filiación que se acredita mediante Certificado de Nacimiento emitido por el SERECI (art. 17).

De de igual manera y bajo estos principios fundamentales la Ley 548, como norma especial interna destinada a regular el régimen de prevención, protección y atención integral de toda niña, niño y adolescente, considera como tal, conforme el art. 5 a) de dicho Código "Niñez **desde la concepción** hasta los doce (12) años cumplidos" (negrillas nuestras), estableciendo bajo este principio elemental que sus disposiciones son de orden público y de aplicación preferente a todos ellos que se encuentran en el territorio boliviano, sin ninguna forma de discriminación (art.4); además de una serie de garantías institucionales y normativas entre las cuales figuran la presunción de minoridad (art. 7), la favorabilidad interpretativa (art. 9), la prioridad social del respeto de los derechos de la niña, niño y adolescentes (art. 8).

III.4. De la responsabilidad de brindar asistencia familiar

Por la problemática presentada en esta acción tutelar, es necesario también señalar que si bien es cierto que el Estado es el encargado de proteger la vida y los derechos de la mujer embarazada y del *nasciturus*, esta responsabilidad es compartida con los progenitores conforme se tiene del art. 64.I de CPE, cuya norma a la letra prescribe que: "Los cónyuges o convivientes **tienen el deber de**

atender, **en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común**, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad" (las negrillas fueron agregadas). Como podrá advertirse, la citada disposición constitucional hace responsables directos de esta protección a los padres como encargados de haber procreado a ese nuevo ser, así de manera lógica, se entiende que en primer lugar lo hará la madre por el simple hecho de que el mismo se encuentra íntegramente unido a ella hasta el momento de su nacimiento; por otro lado, el padre o progenitor que debe procurarle a la madre la asistencia adecuada en resguardo del hijo de ambos, pues lo que pueda acontecer con aquella tiene una total e indudable influencia en el ser en gestación, dado que de la vida de la madre depende la vida de éste nuevo ser.

A tal efecto, el art. 109.I y V de la Ley 603, establece que la asistencia familiar comprende "…los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes" debiendo otorgarse "…a la madre, **durante el periodo de embarazo**, hasta el momento del alumbramiento; el mismo beneficio será transferido a la hija o hijo nacido de acuerdo a lo establecido en este Código" (las negrillas son propias) encontrándose obligadas a prestarla en el siguiente orden: "1. La o el cónyuge. 2. La madre, el padre, o ambos" (art. 112.I) cumplimiento que debe materializarse en forma de mensualidades vencidas y corre desde la citación con la demanda (art.117.I).

De una comprensión armónica de las citadas normas, se concluye que la asistencia familiar es un derecho y obligación que debe ser suministrada oportunamente y de manera urgente, para la satisfacción de las necesidades de los menores; toda vez que, garantiza el cumplimiento de otros derechos, entre ellos la vida, la habitación, la salud, la educación y el desarrollo integral, entre otros en favor de los beneficiarios; y, que en el caso de la mujer embarazada el objeto inmediato de protección es su persona, dado que la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de su amparo, a *contrario sensu* se tendría que, el incumplimiento de la asistencia familiar, se traduce en una clara lesión a los derechos ya citados.

III.5. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión, básicamente radica en la supuesta negativa de la Oficial de Diligencias del Juzgado Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz -hoy coaccionada- de realizar la citación correspondiente con la demanda y admisión de asistencia familiar contra el demandado Edson Castillo Flores -ahora tercero interesado- sin que curse en el expediente informe alguno que explique los motivos de esa conducta y las causas para desistir de la orden judicial impartida; así como la posterior emisión de oficio del Auto Interlocutorio Definitivo 170/2019 de 6 de noviembre pronunciado por el titular de dicho despacho judicial -ahora accionado- que dispuso la anulación de la admisión del citado proceso familiar interpuesto por la ahora accionante pese a encontrarse en un periodo de embarazo de siete meses y por lo tanto con la necesidad de ese beneficio de forma urgente.

Previo el examen del problema jurídico planteado, corresponde precisar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de reiterada jurisprudencia, ha establecido determinados casos en los que en las acciones tutelares, y en específico la acción de amparo constitucional, es posible abstraerse del principio de subsidiariedad; es decir, del agotamiento de otras vías o instancias legales antes de acudir a la justicia constitucional; así, entre esos casos se encuentran aquellos en el que se hallan involucrados derechos y garantías de mujeres embarazadas así como de niñas o niños considerado desde su concepción hasta cumplir los doce años, los cuales en razón a esa condición son parte de grupos vulnerables y por lo tanto merecen protección reforzada conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional siendo viable ingresar de manera directa al análisis del problema jurídico, a efectos de considerar si corresponde o no la concesión de la tutela impetrada.

Ahora bien, a fin de resolver la denuncia invocada en esta acción de defensa, se hace necesario conocer el contexto fáctico inherente a la reclamación constitucional efectuada por la impetrante de tutela, a tal fin se evidencia de los antecedentes adjuntos al expediente constitucional, "CARNET DE SALUD DE LA MADRE" (sic) a nombre de Jhovana Mamani Zárate -hoy peticionante de tutela- emitido por el Centro de Salud de Konani del municipio de Sica Sica del departamento de La Paz, que informa sobre el control prenatal efectuado el 18 de septiembre de 2019 (Conclusión II.1); de igual forma se tiene dos citaciones de 19 y 30 de septiembre de 2019 a efecto de la comparecencia de Edson Castillo Flores y Teodora Flores ante el SLIM del citado GAM dentro la denuncia interpuesta por la accionante por violencia psicológica y asistencia familiar (Conclusión II.2); asimismo, mediante escrito presentado el 29 de octubre del referido año, la prenombrada interpuso demanda contra Edson Castillo Flores, a través del cual solicitó asistencia familiar admitiéndose la misma mediante Auto de la misma fecha. Posteriormente, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, y de Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz -ahora accionado- anuló el indicado Auto de Admisión por una nueva signada como 170/2019 que rechazó dicha petición ordenando el consiguiente desglose de los documentos aportados junto al archivo de obrados bajo el fundamento que la ahora impetrante de tutela no acreditó la filiación del (a) concebido (a) para demandar el beneficio de asistencia familiar en su favor; toda vez que, no alcanza señalar unilateralmente a quien se tiene como padre sino se debe cumplir necesariamente con los mandatos establecidos en los arts. 28 y 109.V del CFPF (Conclusión II.4).

En ese sentido, con relación al agravio principal que involucra -como se tiene *supra* señalado- un presunto indebido rechazo de demanda de asistencia familiar efectuada por Auto Interlocutorio Definitivo 170/2019 con el argumento que dicha petición para ser atendible debió cumplir con el mandato establecido en el art. 109. V del CFPF, ya que la beneficiaria en estado de embarazo, es la progenitora quien luego deberá transferir el beneficio al bebé recién nacido; además que el concebido debe también estar reconocido por quien se tiene como su padre conforme el art. 28. II de la norma referida; por lo que, no se hubiera acreditado la relación filial entre ambos siendo insuficiente señalar unilateralmente a quien se tiene como padre biológico. Al respecto y conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2. III.3 y III.4 del presente fallo constitucional, las autoridades jurisdiccionales tienen la tarea y obligación de garantizar el respeto a los derechos humanos a través del ejercicio de un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, su jurisprudencia y otros instrumentos de derechos humanos, labor que debe realizarse en el marco de sus respectivas competencias y reglas procesales a fin de velar que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fines. En ese sentido, respecto a la debida protección legal a las mujeres embarazadas y a los niños tanto antes como después de su nacimiento, el art. 45.V de la CPE prescribe que las mujeres tienen derecho a la maternidad segura y una especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal; toda vez que, su desconocimiento pone en riesgo el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido y contraviene no solo dicha disposición constitucional sino también los arts. 4.1 de la CADH, 25 de la DUDH, 10.2 del PIDESC y principio IV de la Declaración de los Derechos del Niño. Por otro lado, considerando que nos encontramos en vigencia de un texto constitucional que antepone el derecho sustancial frente al formal, el art. 65 de la CPE precautelando el interés superior de las niñas, niños y adolescentes y de su derecho a la identidad, estableció la presunción de filiación que se hace valer por simple indicación de la madre o el padre, especificándose que la carga de la prueba recae en quien niegue la filiación, referencia que resulta suficiente para el nacimiento del vínculo familiar que une a padres e hijos cuya finalidad es la de permitir que el niño, niña y adolescente ejerza determinados derechos como emergencia de su filiación, presupuestos que fueron desarrollados normativamente por el Título III, Capítulo Primero Filiación y Registro del CFPF y los arts. 4, 5, 7, 8 y 9 del CNNA entre otros.

Ahora bien, de la compulsa de los antecedentes y el entendimiento desarrollado en los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que el cuestionado Auto Interlocutorio Definitivo 170/2019 emitido por la autoridad jurisdiccional hoy accionada, al haber resuelto anular el auto de admisión y rechazar la demanda de asistencia familiar con el fundamento

que la actora no demostró el vínculo filial del hijo o hija en vientre con el demandado en dicho proceso familiar; toda vez que, hubiera incumplido lo ordenado por los arts. 28.II y 109.V del CFPF para ser beneficiaria de la asistencia familiar durante el periodo de embarazo hasta el momento del alumbramiento y luego transferirlo a la hija o hijo nacido de acuerdo a lo establecido por ley, se apartó de la aplicación objetiva de lo establecido en dicha normativa familiar; dado que, por disposición constitucional (art. 65 de la CPE), en la presunción de filiación, la carga de la prueba recae en quien la niega previa interposición de la acción de negación en la vía jurisdiccional, sin perjuicio de la vigencia de la filiación registrada que subsiste hasta su cancelación por sentencia judicial si fuere el caso, presunción constitucional que materializa la protección sustancialmente de la mujer embarazada conforme el desarrollo de los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, ya que el amparo del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección de la mujer con la atención y ayuda especial a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto; aspecto que el art. 109. I y V de la Ley 603 se encarga de asegurar mediante el pago de mensualidades vencidas por asistencia familiar a la progenitora, beneficio que será transferido a la hija o hijo nacido de acuerdo a lo establecido por ley y que corre desde la citación con la demanda al obligado, razonar de forma contraria conduce a la realidad en que las progenitoras se quedaban solas o eran abandonadas con la carga de realizar trámites morosos previa espera de la buena fe y voluntad del padre con el fin de hacer respetar los derechos de sus hijos (as) que en muchos casos se agravaba por su situación de embarazo. Por otro lado, cabe mencionar que si bien el art. 17 del CFPF señala que la filiación se acredita mediante certificado de nacimiento emitido por el SERECI; empero, ésta se refiere esencialmente a una inscripción que debe suceder para el recién nacido y no así antes de ello conforme se tiene del art. 110 del CNNA que prescribe "II. La madre y el padre tienen la obligación de registrar la filiación de su hija o hijo **al momento del nacimiento** y hasta treinta (30) días después. Podrá ser filiado por la simple indicación de cualquiera de ellos y, según el caso, podrá establecer un apellido convencional" (las negrillas son propias) norma concordante con el art. 66 del Decreto Supremo (DS) 24247 de 7 de marzo de 1999, que señala que: "Los libros y tarjetas como las copias otorgadas por las Direcciones Nacional y Departamentales del Registro Civil, son documentos públicos que acreditan el estado civil de las personas. Los datos registrados en estos hacen plena fe sobre los actos que los originan", datos relativos al nacimiento, matrimonio, defunción de las personas que en definitiva constituyen el insumo técnico destinado a conformar la base de datos del sistema informático del SERECI; consecuentemente, dicha acreditación de ninguna manera constituye un presupuesto necesario para la admisión de una demanda de asistencia familiar solicitada por mujer embarazada por cuanto dicho resguardo comprende a la protección de la vida durante su proceso de gestación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas y responde al principio del interés superior de la niña, niño y adolescente. En este sentido, la autoridad judicial accionada al haber resuelto anular el auto de admisión y rechazar la demanda de asistencia familiar con el fundamento que la ahora peticionante de tutela no demostró el vínculo filial del hijo o hija en vientre con el demandado Edson Castillo Flores por incumplimiento de lo ordenado por los arts. 28. II y 109. V del CFPF para ser beneficiaria de la asistencia familiar durante el periodo de embarazo hasta el momento del alumbramiento no solo interpretó incorrectamente la normativa interna, sino que no ejerció el control de convencionalidad entre ésta, la Constitución Política del Estado y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el marco de sus competencias y de las regulaciones procesales correspondientes; que en el caso, tiene como motivo principal la preeminencia de los derechos de la mujer embarazada quien por la misma naturaleza humana tiene disminuida la salud y por ende goza de primacía en recibir protección y socorro dada su situación especial de salud, en cuya virtud el Estado, la sociedad y la familia tienen el deber de garantizar el cumplimiento de esos extremos, así como el ejercicio de sus derechos reconocidos en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos; como consecuencia de ello, conforme las particularidades del caso, el derecho a la vida y salud de la hoy accionante además del concebido (a) se encuentran lesionados, pues al condicionarse la asistencia familiar a la presentación del certificado de nacimiento del concebido (a) se impide que esta puede ejercer determinados derechos como emergencia de la filiación por indicación de paternidad del otro

progenitor debidamente identificado como Edson Castillo Flores, misma que se encuentra amparada en el art. 65 de la CPE.

Por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada con relación a su derecho a la vida y a la salud por los fundamentos ampliamente desarrollados.

Finalmente, respecto a la actuación de Sabina Santos Mamani, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, cabe mencionar el lineamiento jurisprudencial establecido en la SCP 0359/2020-S3 de 24 de julio que citando la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, entre otras señaló que: "*De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando:* ***a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"*** (las negrillas nos corresponden); en este entendido, conforme el anotado lineamiento jurisprudencial, si bien los servidores de apoyo judicial carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; por cuanto, no tienen la facultad de asumir decisiones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, existen excepciones a esa regla, en el caso, no se evidencia que el actuar de la referida funcionaria de apoyo se encuentre en alguna de ellas; toda vez que, la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa no emergió por algún exceso en sus funciones que contrarió o alteró las determinaciones de la autoridad judicial accionada, del incumplimiento o la inobservancia de sus obligaciones y funciones conferidas en la Ley del Órgano Judicial sino de un pronunciamiento judicial emitido por el Juez accionado que anuló un auto de admisión y rechazó la demanda de asistencia familiar interpuesta por la ahora impetrante de tutela que como ya se analizó *ut supra* vulneraron los derechos fundamentales invocados en la presente acción tutelar; en consecuencia, al no presentarse los presupuestos necesarios a efecto de la legitimación pasiva de la Oficial de Diligencias hoy coaccionada, corresponde denegar la tutela solicitada.

Ahora bien, sin perjuicio de lo ya señalado, es necesario recordar que el pago de la asistencia familiar corre desde la citación con la demanda (art. 117.I Ley 603), esto porque está vinculada a derechos fundamentales de oportuno suministro principalmente por el fin al que está destinado -alimentación, salud, vivienda, etc.- cuyos beneficiarios se encuentran dentro de grupos de protección reforzada, como ser niñas, niños y adolescentes o mujer embarazada -entre otros-; en ese sentido, la labor que cumple el Oficial de Diligencias -art. 105 de la LOJ- especialmente en esta clase de demandas, juega un papel preponderante al momento de cumplir en forma oportuna y legal las diligencias judiciales, porque implica que el titular de la obligación relacionada con la provisión de las pensiones, sabe que desde el momento en que es citado con una demanda de estas características, debe cancelar mensualmente el monto fijado por concepto de asistencia familiar o proporcionar en ese mismo lapso de tiempo, el medio alternativo autorizado judicialmente (art. 119 del CFPF); consecuentemente, al no haber cumplido de forma debida y dentro de plazo legal la citación con la demanda de asistencia familiar presentada el 29 de octubre de 2019 contra Edson Castillo Flores y providencia de admisión de igual fecha emitida por el Juez accionado, no obstante el apersonamiento del padre de la hoy peticionante de tutela -incluso contratando movilidad- para cumplir con dicho actuado procesal, en los hechos, la coaccionada Sabina Santos Mamani, en su condición de Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz no solo impidió que el proceso se desarrolle en su normalidad sino que repercutió en perjuicio de la

accionante porque imposibilitó de forma indirecta el cumplimiento del deber de proporcionar asistencia familiar a favor de la beneficiaria hasta el presente, motivo por el cual se le llama severamente la atención por no dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 105 de la LOJ advirtiéndosele que en caso de que vuelva a incurrir en dicha omisión se pondrá en conocimiento del Consejo de la Magistratura para que actúe de acuerdo a norma conforme faculta el art. 39.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 032/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 114 a 118, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada**,** respecto a los derechos a la vida y salud, disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio Definitivo 170/2019 de 6 de noviembre y ordenar al Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, emita una nueva resolución observando los fundamentos señalados precedentemente.

2º DENEGAR la tutela solicitada en cuanto a la coaccionada Sabina Santos Mamani, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz.

CORRESPONDE A LA SCP 0137/2021-S3 (viene de la pag. 17)

3° Llamar la atención a Sabina Santos Mamani, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico precedente.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0138/2021-S3

Sucre, 4 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34565-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 29/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 36 vta. a 39 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nancy Martínez Ribera** en representación sin mandato de **Esteban Gabriel Quiroga Cosio** contra **Marcos Dongo Mendoza**, **Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz**; **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Establecimiento Penitenciario Santa Cruz** "**Palmasola**"; y, **Celika Córdova Peredo**, **Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 25 de junio de 2020, cursante de fs. 9 a 10 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias y enriquecimiento ilícito, se fijó audiencia de cesación de su detención preventiva para el 25 de junio de 2020 a las 10:00 horas, a través del sistema de videoconferencia *Blackboard*, actuado procesal que fue instalado a las 10:15 horas; empero, no pudo conectarse a la misma -lo que ocurrió en reiteradas oportunidades-; sin embargo, durante la suspensión de audiencias se conectó un funcionario de Régimen Penitenciario dando a entender que el accionante, de manera deliberada, no hubiera sido trasladado a la sala de audiencias.

En ese entendido, el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz ahora accionado no elevó informe o justificativo alguno del porqué no se conectó a la audiencia virtual de cesación de la detención preventiva, pese a la espera de treinta minutos; tampoco el Director del Establecimiento Penitenciario "Palmasola" hoy coaccionado informó ni justificó la razón por la cual no fue trasladado a la sala de audiencias, a pesar que se le notificó con anticipación de la celebración de la audiencia; asimismo, la Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ahora coaccionada no comunicó al Juez de la causa sobre el cruce de enlaces de la audiencia virtual o por qué no pudo conectarse, vulnerando con ello, sus derechos y garantías.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la defensa, al debido proceso y al acceso a la justicia, y en audiencia, a la libertad; citando al efecto los arts. 15 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** El Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz garantice la conexión y su presencia en la sala de audiencias para que se realice la audiencia virtual de cesación de su detención preventiva programada para el 29 de junio de 2020 a las 10:30 horas, autorizándose el uso del teléfono celular de cualquier funcionario del Régimen Penitenciario ante la falta de computadoras; **b)** El Director del Establecimiento Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" garantice su presencia en la citada audiencia; asimismo, autorice el uso del

teléfono celular de cualquier funcionario policial para que pueda conectarse a su audiencia; y, **c)** La Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento que garantice la conexión y proporcione el enlace de la audiencia virtual y la correspondiente asistencia técnica para la realización del referido acto procesal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El "23 de junio" debió llevarse a cabo la audiencia de cesación de su detención preventiva a las 9:30 horas; pero, cuando su abogada exponía sus fundamentos se desconectó la señal suspendiéndose dicho actuado, y programándose el mismo para el 25 de igual mes y año, a las 10:00 horas; **2)** No pudo estar presente en dos audiencias de cesación de la detención preventiva, vulnerándose, con ello, sus derechos a la vida, a la libertad, al debido proceso y al acceso a la justicia; y, **3)** Padece de una enfermedad.

A la pregunta del Juez de garantías el accionante a través de su representante sin mandato respondió que no se conectó a la audiencia de cesación de su detención preventiva de 25 de junio de 2020; por lo que, su defensa pidió a la "gestora" que reenvíe el enlace.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Marcos Dongo Mendoza, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, mediante informe presentado el 26 de junio de 2020, cursante a fs. 13 y vta., así como en audiencia, manifestó que: **i)** Régimen Penitenciario tiene programadas al día como mínimo de cuarenta a cincuenta audiencias entre cesaciones a la detención preventiva, salidas alternativas, suspensiones condicionales de la pena y otros, las cuales son fijadas a la misma hora o de forma seguida, lo que genera desorganización; **ii)** El día de la audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante existían antes de las 10:00 horas, cinco audiencias programadas en el mismo horario lo que ocasionó que el sistema colapse, y también se presentaron problemas con la conexión a internet, siendo suspendidas nueve audiencias por esas razones; es decir, por causas ajenas a su voluntad; **iii)** A los internos se los traslada de "gobernación" con efectivos policiales a -la oficina de- Régimen Penitenciario quince a veinte minutos antes de su audiencia, para que sean llamados a ventanilla al momento de su audiencia virtual, pero cuando esta no se lleva adelante por más de cuarenta y cinco minutos o una hora el jefe de seguridad vuelve a trasladar al interno a su pabellón porque no pueden tener a muchas personas afuera de sus oficinas, situación que ocurrió en el caso del accionante, porque el sistema se cortó por más de una hora; **iv)** Para que las audiencias virtuales se lleven adelante con celeridad se coordina con el Tribunal Departamental de Justicia, jueces de ejecución penal, la Fiscalía y Defensa Pública; **v)** Respecto a que los funcionarios de Régimen Penitenciario presten sus teléfonos celulares, dicho pedido no se acomoda al procedimiento, toda vez que ello, implica el uso de "megas" y la vulneración a la privacidad de sus funcionarios, existiendo para tal efecto el servicio de red que otorga el Ministerio de Gobierno para las nueve computadoras que se encuentran a disposición de los internos; y, **vi)** A pesar de la situación de pandemia se atendieron todas las peticiones de los abogados litigantes, por lo que esta acción de defensa interpuesta contra su persona, le sorprende.

A la pregunta del Juez de garantías sobre si el accionante se encontraba en la sala de audiencias virtuales el 23 y 25 de junio de 2020, el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz hoy accionado respondió a través del Encargado del Área Jurídica de su institución, que bajo el principio de verdad material, una vez instalada la audiencia de cesación de la detención preventiva de 23 del citado mes y año, solicitada por el accionante se cortó la conexión y en la del 25 de igual mes y año, el sistema colapsó porque se señalaron varias a la misma hora; además, las señaladas entre las 8:00 y 9:00 horas, no terminaron hasta esa hora escapando de su control el tema de la

prolongación exagerada de dichos actos procesales; también tuvieron problemas con el enlace el Fiscal de Materia y el Juez de la causa, pese a que el accionante acudió a la sala de audiencias virtuales.

Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Establecimiento Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", mediante informe presentado el 26 de junio de 2020, cursante a fs. 15, manifestó que el 25 del citado mes y año, el accionante fue trasladado a dependencias de la Dirección de Régimen Penitenciario con escolta y seguridad para que asista a la audiencia de cesación de su detención preventiva, conforme establece el art. 72.4 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- y en cumplimiento a la orden de la autoridad judicial -art. 46 del Reglamento de la LEPS-, pero debido a la programación excesiva de audiencias y consiguiente saturación del sistema se produjeron fallas técnicas en el sistema informático, ajenas a su voluntad. Solicita se deniegue la presente acción de libertad.

Celika Córdova Peredo, Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe presentado el 26 de junio de 2020, cursante de fs. 30 a 31, manifestó que: **a)** La audiencia de cesación de la detención preventiva de 25 de igual mes y año, fue instalada y suspendida, porque el accionante no se habría conectado; es decir, que la Oficina Gestora de Procesos a través de su personal subalterno, como ser gestores y coordinadora de turno habrían cumplido a cabalidad sus funciones de notificar con el señalamiento de audiencia y enviar el correspondiente enlace a todas las partes; **b)** El problema radica en que no se trasladó al accionante a la sala de audiencias de Régimen Penitenciario que se encuentra en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", o pese a su traslado no se hubiera conectado, aspecto que no es de responsabilidad de la Oficina a su cargo; **c)** El procedimiento de las audiencias virtuales se encuentra normado por el Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales del Órgano Judicial que establece las responsabilidades y funciones que tienen los funcionarios que intervienen en el trámite y sustanciación de las mismas -se citó textualmente las atribuciones del profesional en sistemas informáticos de la OGP o DAF y del Coordinador de la OGP-; **d)** Su persona no tiene ninguna participación en el diligenciamiento de las audiencias virtuales a través del sistema *Blackboard*; **e)** La Coordinadora de turno así como el Administrador de Sistemas de turno dependientes de la Oficina Gestora de Procesos no tienen como funciones garantizar que las partes estén presentes en audiencia, tampoco el de proporcionar acceso a internet, computadoras o prestar asistencia técnica, la función que tienen es notificar a las partes con el señalamiento de audiencia y traslado del detenido, además de proporcionar el enlace para la conexión de todas las partes que intervienen en el proceso, aspectos que se cumplieron oportunamente; y, **f)** Respecto a la parte técnica se tiene que gestionar ante la Escuela de Jueces del Estado la creación de salas virtuales.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 29/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 36 vta. a 39 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz hoy accionado garantice la presencia del accionante en la sala virtual para que participe en la audiencia de cesación de la detención preventiva programada para el 29 de junio de 2020; y, **denegó** la tutela con relación al Director del Establecimiento Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" y a la Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento ahora coaccionados, por no tener legitimación pasiva; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que los detenidos preventivos, así como las mujeres embarazadas forman parte del sector vulnerable de la población que se encuentran en especial riesgo por la pandemia del coronavirus (COVID-19), siendo además que los detenidos preventivos no cuentan con las condiciones mínimas para enfrentar la situación de la pandemia; **2)** En el presente caso existen dos suspensiones de audiencia de cesación de la detención preventiva, la programada para el 23 del referido mes y año, ocasión en la cual el accionante estuvo conectado hasta la mitad de la audiencia virtual; sin embargo, la señal se desapareció motivando a que esta se suspenda y se reprograme para el 25 de igual mes y año, actuado procesal que también fue suspendido porque el accionante no fue conducido a la

"sala virtual" ubicado en la Dirección de Régimen Penitenciario, pese a que el Director del Establecimiento Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" -ahora coaccionado- cumplió con remitir al detenido con escolta de ley a la citada Dirección; **3)** No existe justificativo alguno para que el accionante no se encontrara en la sala de audiencias virtuales; por lo que, existe una vulneración que está vinculado a sus derechos a la libertad y a la vida, porque se encuentra con síntomas del COVID-19, más aún cuando no es la primera vez que dicho actuado fue suspendido; y, **4)** El accionante al estar detenido preventivamente no puede trasladarse de manera autónoma a la sala de audiencias, dependiendo para ello, del Director de Régimen Penitenciario, quien tiene bajo su cargo las salas virtuales dentro del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Oficio 154/2020 de 19 de junio, el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz conminó al Director del Establecimiento Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" -ahora coaccionado- para que proceda al traslado de Esteban Gabriel Quiroga Cosio -hoy accionante- a la sala de audiencias o ambiente adecuado con los medios tecnológicos necesarios dentro de las instalaciones de ese penal, para que participe de manera virtual de la audiencia de cesación de la detención preventiva señalada para el 23 de ese mes y año, a las 9:30 horas (fs. 1). Realizándose la correspondiente notificación al mencionado Director el 19 de igual mes y año (fs. 2).

II.2. Mediante Oficio 156/2020 de 23 de junio, el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz conminó al Director del Establecimiento Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" -ahora coaccionado- al traslado del accionante a la sala de audiencias o ambiente adecuado con los medios tecnológicos necesarios dentro de las instalaciones de dicho Establecimiento, para que participe de manera virtual de la audiencia programada de cesación de la detención preventiva para el 25 de igual mes y año, a las 10:00 horas (fs. 4). Notificándose al citado Director en la misma fecha (fs. 3).

II.3. A través de Oficio 157/2020 de 23 de junio, el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz puso en conocimiento de la Gestora de Procesos de turno del Tribunal Departamental de Justicia del indicado departamento que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante se señaló audiencia de cesación de la detención preventiva para el 25 de igual mes y año, a las 10:00 horas, solicitando se programe la audiencia virtual y se proporcione el enlace correspondiente al Juez y a la Secretaria del referido juzgado, al Ministerio Público y a los abogados del accionante. Siendo recepcionado el mismo el 23 de ese mes y año, por la Oficina Gestora de Procesos Tercero del citado Tribunal (fs. 8).

II.4. Consta Oficio 160/2020 de 25 de junio, por el cual el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz hizo conocer a la Gestora de Procesos de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que en el proceso penal seguido contra el accionante, se fijó audiencia de cesación de la detención preventiva para el 29 de igual mes y año, a las 10:30 horas, solicitando se programe audiencia virtual y se proporcione el enlace correspondiente al Juez y a la Secretaria del citado Juzgado, al Ministerio Público y a los Abogados del accionante; constando sello de recepción de la Oficina Gestora de Procesos Tercero del citado Tribunal en la referida fecha (fs. 6).

II.5. Cursa Informe de 26 de junio de 2020 emitido por la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dirigido a la Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos -ahora coaccionada-, a través del cual se puso en su conocimiento que para la audiencia virtual de 25 de ese mes y año, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante se envió el enlace de la Sala Quinta a las partes del proceso, al Régimen Penitenciario, al Juez y a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Tercero de la Capital del señalado departamento el 24 de igual mes y año, de 18:12 a 18:14 horas, vía *WhatsApp* y correo electrónico (fs. 29 y vta.). Se adjunta capturas

de conversaciones enviados por la misma vía, por la que se hizo conocer el enlace de la audiencia de cesación de la detención preventiva (fs. 18 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia y a la libertad; puesto que no pudo conectarse a través de videoconferencia a su audiencia de cesación de la detención preventiva de 25 de junio de 2020, siendo que: **i)** El Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz no justificó por qué no se conectó a la referida audiencia virtual, pero sí lo hizo un funcionario de esa dependencia; **ii)** El Director del Establecimiento Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" tampoco justificó por qué no fue trasladado a la sala de audiencias; y, **iii)** La Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz no informó sobre el cruce de enlaces de la audiencia virtual o el motivo por el que no pudo conectarse.

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

III.1. Sobre el derecho al acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva

La SCP 0679/2018-S2 de 23 de octubre, reiteró el razonamiento de la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que: '"*En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene:* ***1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares****; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'.*

De acuerdo a lo anotado precedentemente, ***el derecho a la tutela judicial efectiva es básicamente el derecho de acceso libre a la jurisdicción o a la de justicia, que se encuentra consagrado en el art. 115.I de la CPE, derecho que tiene tres elementos constitutivos: a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho al debido proceso y su alcance en la cesación a la detención preventiva

La SCP 1214/2014 de 16 de junio, determinó los alcances de la tutela al debido proceso a través de la acción libertad, indicando que: '"*…****la protección que brinda el recurso de hábeas corpus [acción de libertad] en cuanto al debido proceso se refiere, éste no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión****, correspondiendo en los casos no vinculados a la libertad utilizar las vías legales pertinentes…' (SC 0290/2002-R de 18 de marzo, entre muchas otras)"* (las negrillas son agregadas).

La SCP 0032/2014-S1 de 6 de noviembre, reiterando el razonamiento de la SCP 01233/2014 de 16 de junio y la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, que estableció subreglas respecto a la dilación en el trámite de las solicitudes de cesación a la detención preventiva, señaló que: '"***c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad****. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la*

víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas'.

En ese contexto, ***cuando se trate de atender pretensiones relacionadas al derecho a la libertad, máxime si la audiencia ya ha sido señalada con anterioridad, ésta no podrá ser suspendida de manera injustificada y/o por causas ajenas a la voluntad de imputado y sobre las cuales él no tenga responsabilidad alguna, por cuanto aquello será entendido como una vulneración al derecho a la libertad del justiciable****"* (el resaltado nos pertenece).

III.3. El derecho a la defensa en tiempo de pandemia

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señaló en su Resolución 1/2020 de 10 de abril de 2020 sobre Pandemia y Derechos Humanos en las Américas que frente a la pandemia del COVID-19 los Estados deben asumir medidas de emergencia y contención considerando el pleno respeto de los derechos humanos, los cuales pueden ser gravemente afectados en su vigencia, sobre todo en las personas que pertenecen a grupos en situación de especial vulnerabilidad; sin embargo, muchos países asumieron medidas de contención para enfrentar y prevenir los efectos de la pandemia como ser "estados de emergencia", " estados de excepción", "estados de catástrofe", entre otros, que implicaron la suspensión y restricción de varios derechos entre ellos, el derecho a la libertad personal, es por ello, que resolvió establecer recomendaciones a los Estados señalando que los mismos debían guiar su actuación bajo los principios de "pro persona", proporcionalidad y temporalidad y tener la finalidad legítima de protección de la salud pública; en el caso específico de los privados de libertad debían: "Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes".

Asimismo, la CIDH a través del Comunicado de Prensa R206/20 de 31 de agosto de 2020, sobre que "Estados de la región deben acelerar políticas de acceso universal a internet durante la pandemia del COVID-19 y adoptar medidas diferenciadas para incorporar a grupos en situación de vulnerabilidad" determinó que: " …manifiestan preocupación por las serias limitaciones en la falta de acceso a internet en la región de los sectores más vulnerables de la población y la consiguiente limitación para el ejercicio de otros derechos fundamentales (…) **En el contexto actual de emergencia sanitaria generada por la pandemia del Covid-19, el acceso de las personas a una Internet de calidad adquiere una centralidad insoslayable**. A partir de las medidas de aislamiento y/o distanciamiento social impuestas por los gobiernos a nivel global y su extensión en el tiempo, **la conexión a internet aparece como la herramienta por excelencia para continuar con las tareas cotidianas que anteriormente requerían el contacto presencial**, además de ser crucial para el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos y culturales. **El acceso a Internet tampoco debe ser interrumpido con bloqueos, filtros de páginas o caídas de servicio** por razones políticas o discriminatorias (…) **en línea con la** Resolución 1/20 sobre Pandemia y Derechos Humanos <http://oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf> **la CIDH y su Relatoría Especial refuerza el llamado a los Estados a garantizar el acceso a una internet asequible y plural a todos sus ciudadanos y ciudadanas, en especial aquellos grupos de personas en situaciones de vulnerabilidad, e instamos a que lleven a cabo medidas positivas para reducir las brechas digitales**" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia y a la libertad; puesto que no pudo conectarse a través de videoconferencia a su audiencia de cesación de la detención preventiva de 25 de junio de 2020, siendo que: **a)** El Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz no justificó por qué no se conectó a la referida audiencia virtual, pero sí lo hizo un funcionario de esa dependencia; **b)** El Director del Establecimiento Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" tampoco justificó por qué no fue trasladado a la sala de audiencias; y, **c)** La Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz no informó sobre el cruce de enlaces de la audiencia virtual o el motivo por el que no pudo conectarse.

De la revisión de antecedentes, se tiene que mediante Oficio 154/2020 de 19 de junio, el Juez de la causa conminó al Director del Establecimiento Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" -ahora coaccionado- para que proceda al traslado del accionante a la sala de audiencias, a fin de que participe de manera virtual de su audiencia de cesación de la detención preventiva señalada para el 23 de ese mes y año, a las 9:30 horas (Conclusión II.1.), de igual forma, a través de Oficio 156/2020 de 23 de junio se conminó al citado Director, al traslado del accionante a la sala de audiencias virtuales para que participe de su audiencia a efectuarse el 25 de igual mes y año, a las 10:00 horas (Conclusión II.2.). Por otra parte, se tiene también Oficio 157/2020 de 23 de junio por el cual el Juez de la causa hizo conocer a la Oficina Gestora de Procesos de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que señaló audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante para el 25 de igual mes y año, a las 10:00 horas, solicitando que programe la audiencia virtual y se proporcione el enlace correspondiente al Juez, a la Secretaria, al Ministerio Público y a los Abogados del accionante (Conclusión II.3.); de la misma forma procedió con el Oficio 160/2020 de 25 de junio enviado a la Oficina Gestora de Procesos de Turno del citado tribunal, donde solicitó que se programe la audiencia virtual de 29 del referido mes y año, a las 10:30 horas, y se proporcione el enlace correspondiente (Conclusión II.4.).

Finalmente, se tiene el Informe de 26 de junio de 2020 de la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, donde se informó a la Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos ahora coaccionada, que para la audiencia virtual de 25 de igual mes y año, en el proceso penal seguido contra el accionante, se envió el enlace de la Sala Quinta a las partes del proceso, a Régimen Penitenciario, al Juez y a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Violencia contra la Mujer Tercero de la Capital del señalado departamento el 24 de igual mes y año, de 18:12 a 18:14 horas, vía *WhatsApp* y correo electrónico, y adjuntó capturas de conversaciones por la misma vía, haciendo conocer el enlace de la audiencia (Conclusión II.5.).

Antes de ingresar a analizar si la actuación de las autoridades ahora accionadas lesionó o no los derechos señalados por el accionante, corresponde aclarar que la situación extraordinaria que se dio con la declaratoria de cuarentena nacional por la pandemia del COVID-19, a través del Decreto Supremo (DS) 4199/2020 de 21 de marzo, y la consiguiente suspensión de actividades normales en el Órgano judicial, debe ser analizada a través de las Circulares y otros instrumentos que regularon dicha situación, las cuales fueron emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia. Es así que, si bien se afectó el avance normal de todas las actividades judiciales, entre ellos, el desarrollo de las audiencias en materia penal; sin embargo, dicho Tribunal Supremo a través de la Circular 06/2020 de 6 de abril -que se encuentra publicada en la página electrónica del citado Tribunal- determinó respecto a dicho actuado procesal que: "3.- A fin de evitar el desplazamiento de personas (…) **todas las peticiones** presentadas en los límites antes referidos, **serán atendidas y resueltas por las autoridades jurisdiccionales, EXCLUSIVAMENTE en audiencia a realizarse a través de herramientas telemáticas o videoconferencia**, con preferencia mediante el sistema BLACKBOARD (…) **Al efecto, se recomienda observar el protocolo de actuación** y guía de uso del sistema informático (…) 4.- Los operadores judiciales deben tomar en cuenta, que **los técnicos del órgano Judicial, están disponibles para absolver sus dudas y ayudarles a resolver cualquier problema informático que se les presenten**. (…). 7.- **Forman parte de la presente Circular,**

el Protocolo de actuación de audiencias virtuales en el Órgano Judicial y la Guía de Manejo de Plataforma de Video Conferencia Blackboard…" (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, corresponde verificar si lo denunciado por el accionante es o no evidente, motivo por el cual se analizará de forma separada la actuación de cada una de las autoridades ahora accionadas.

Con relación al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz

Las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario son unidades funcionales de la Dirección General del Régimen Penitenciario, la cual es una institución desconcentrada del Ministerio de Gobierno, y conforme a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión tiene la atribución de formular, dirigir, coordinar y administrar las políticas en los ámbitos de Régimen Penitenciario y en la rehabilitación y reinserción social; es decir, que el Gobierno Central a través de esa instancia es el encargado de administrar todos los recintos penitenciarios del país.

En ese contexto, se tiene que los justificativos expuestos por el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz ahora accionado, a través del informe presentado y en audiencia de esta acción de defensa, referentes a cuestiones de organización relacionadas a la cantidad de audiencias, horarios sobrepuestos y prolongación de audiencias; y cuestiones logísticas como el tiempo de permanencia de los internos en las salas de audiencia virtuales, la cantidad de equipos y la mala conexión a internet, no pueden ir en desmedro de los derechos del accionante; consecuentemente, no se constituyen en circunstancias válidas que puedan ser consideradas al efecto, puesto que dicha instancia es la encargada de proveer el equipamiento correspondiente a las cárceles del país para que se lleven adelante las audiencias virtuales programadas para los internos, lo que significa la habilitación de un ambiente adecuado dentro del recinto penitenciario, asignación de equipamiento tecnológico necesario y la provisión de una conexión a internet de calidad -por la existencia de audiencias constantes y de forma simultánea-, requerimientos técnicos mínimos que permiten una normal participación en el desarrollo de una audiencia virtual, toda vez que, debido a las medidas que se asumieron por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia del COVID-19 era necesario realizar gestiones administrativas para atender dichas demandas urgentes en los centros penitenciarios a nivel nacional.

En ese entendido, al no disponerse de las condiciones logísticas necesarias se lesionó el derecho al acceso a la justicia del accionante, en su primer elemento, el cual conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se refiere al acceso propiamente dicho a la jurisdicción; es decir, la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria sin que existan obstáculos o alguna limitación que lo dificulte, debido a que el accionante no pudo conectarse, por tanto, participar en su audiencia de cesación de la detención preventiva programada para el 25 de junio de 2020, donde pretendía, con base a los argumentos que iba presentar, lograr que su condición de detenido preventivo sea modificada por otra medida menos gravosa; es decir, en la que se debía definir su situación jurídica, lo que también ocurrió en una audiencia anterior de igual naturaleza -23 de junio de 2020- donde si bien logró acceder a la referida audiencia; no obstante, a mitad de ese actuado procesal existieron problemas en la conexión a internet y no pudo participar más, suspendiéndose la misma -extremo corroborado por el Encargado del Área Jurídica de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz (fs. 35)- constituyéndose este inconveniente en una situación que se presenta frecuentemente; por tanto, se tiene que cuestiones ajenas a la voluntad del accionante y sobre los cuales no tiene responsabilidad alguna, impiden que las mencionadas audiencias se realicen, siendo por ello, consideradas dichas suspensiones como una vulneración de su derecho a la libertad al tratarse de audiencias relacionadas con la libertad del accionante, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, y más aún cuando por su condición de privado de libertad depende de los medios dispuestos por las instancias encargadas para su efectiva participación en las audiencias virtuales, toda vez que no cuenta con un celular propio, tampoco con una computadora con conexión a internet, por razones derivadas de su condición, que lo hace miembro del grupo vulnerable de los privados de libertad.

Es por ello, que los inconvenientes descritos precedentemente deben ser subsanados por la representación departamental de la Dirección General de Régimen Penitenciario, que en este caso es

el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, quien no solo no debe interferir en el ejercicio pleno de los derechos no suspendidos de los internos, sino que debe asumir acciones o medidas necesarias para asegurar que los internos de los centros penitenciarios gocen de dichos derechos, entre ellos, al acceso a la justicia, a través de un continuo seguimiento, y consiguiente provisión de condiciones y equipamiento tecnológico adecuado, no pudiendo alegar dificultades o limitaciones económicas para justificar la vulneración al derecho mencionado, más aún cuando se trata de una persona que pertenece a un grupo vulnerable de la población. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en el caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay al respecto, señaló que: "152. Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas"[1]; consiguientemente, esa instancia en coordinación con la Dirección General de Régimen Penitenciario debe asumir políticas públicas adecuadas a la coyuntura actual, que exige la realización de audiencias virtuales.

En ese sentido, el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz ahora accionado debe considerar que el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" requiere de medidas concretas y específicas que sean implementadas de forma inmediata; por lo que debe buscar mecanismos para lograr obtener medios tecnológicos menores en costo -*tablet* y celulares- pero que garanticen el derecho al acceso a la justicia de los internos, objetivo que puede ser cumplido a través de alianzas estratégicas o por medio de la cooperación, mientras tanto debe salvar la contingencia mediante el uso de equipos electrónicos pertenecientes a la institución o a su personal, en apoyo a lo dispuesto, específicamente para el servicio de los internos; consecuentemente, corresponde conceder la tutela solicitada respecto al Director Departamental ahora accionado.

Respecto al Director del Establecimiento Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"

Conforme a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, el Director de un establecimiento penitenciario es responsable del manejo y funcionamiento del mismo y de acuerdo al art. 59.12 de la citada Ley, tiene como una de sus funciones el de controlar el estricto cumplimiento de las órdenes de salidas y el retorno de los internos.

En ese marco, se tiene que el Director del Establecimiento Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" ahora coaccionado, fue notificado con el oficio 156/2020 de 23 de junio en la misma fecha, en el cual el Juez a cargo del proceso le conminó al traslado del accionante a la sala de audiencias virtuales dispuesto en dicho Centro, para que participe en su audiencia de cesación de la detención preventiva señalada para el 25 de junio de 2020, a las 10:00 horas (Conclusión II.2.), siendo cumplida esa determinación de acuerdo a sus funciones conforme a lo manifestado en el informe presentado por el mencionado Director, que no fue refutado ni controvertido por el accionante y lo referido en audiencia por el Encargado del Área Jurídica de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz (fs. 35 y vta.), extremo que también fue cumplido para la audiencia de cesación de la detención preventiva programada para el 23 del referido mes y año, que luego de ser instalada fue suspendida por fallas en la conexión a internet; consecuentemente, el Director ahora coaccionado cumplió con su obligación de controlar la estricta observancia de las órdenes de traslado del accionante para que asista a las audiencias de cesación de la detención preventiva que tenía programadas; es decir, no obstaculizó que el accionante acuda ante la jurisdicción ordinaria para lograr su pretensión; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a esa autoridad de acuerdo al cumplimiento de sus específicas funciones.

Con referencia a la Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

La Oficina Gestora de Procesos fue implementada a través de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -

Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que a través de su Disposición Adicional Segunda realizó modificaciones a la Ley del Órgano Judicial incorporando a la misma el art. 112 bis, disponiendo que dicha Oficina se constituye en una organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional, cuya misión es ser una instancia administrativa del Órgano Judicial encargada de dar soporte y apoyo técnico a la actividad jurisdiccional para optimizar la gestión judicial, el efectivo desarrollo de las audiencias y el acceso a la justicia[2].

En ese entendido, se tiene que si bien a través de la Ley 1173 en su art. 7 que modifica al art. 113 de CPP, se dispuso con relación a las audiencias que: "La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal"; no obstante, dicho precepto normativo aún estaba siendo implementado ante la creación reciente de las Oficinas Gestoras de Procesos que tienen un papel importante para su ejecución; sin embargo, con la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19 dicha normativa debió ser urgentemente aplicada en materia penal, debido a que la misma no puede suspenderse, es así que mediante la Circular 06/2020 del Tribunal Supremo de Justicia se determinó la implementación de las audiencias judiciales por videoconferencia mediante la plataforma *Blackboard* gestionada por la Escuela de Jueces del Estado, estableciendo las reglas básicas a seguir para el desarrollo de las mismas, a través del Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales del Órgano Judicial[3], que determina en su numeral 6 el procedimiento de las audiencias virtuales, donde los servidores públicos de esa Oficina tienen una participación activa en gestionar la programación de audiencias virtuales y la correspondiente notificación electrónica con las mismas, señalando en su numeral 7, las funciones específicas del equipo técnico profesional del Órgano Judicial, entre las que está la referida oficina, el cual indica que: "**7.4 Oficina Gestora de Procesos** ● Gestionará la realización de videoconferencia, previa coordinación con el personal jurisdiccional en materia penal, fiscalía y partes, para conocimiento del juez. ● Comunicar a la autoridad jurisdiccional en materia penal, partes e involucrados el ingreso correspondiente a la sala de audiencia virtual asignada. ● A solicitud de la autoridad jurisdiccional en materia penal y de las partes, proporcionar los archivos de las grabaciones de las audiencias virtuales realizadas. ● El Coordinador de la OGP previa comunicación del personal jurisdiccional en materia penal, deberá hacer conocer al fiscal, así como a los abogados y otros involucrados, que deban participar en la audiencia virtual, instando a que los mismos inicien la conexión con al menos 15 minutos antes de la hora señalada. ● Mantener un registro histórico, para fines estadísticos de las audiencias realizadas en todas las salas de audiencias virtuales".

Establecidas las funciones de la Oficina Gestora de Procesos en el desarrollo de las audiencias virtuales, se tiene que, dicha Oficina se encuentra a cargo de una funcionaria, que en este caso es la Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ahora coaccionada, quien si bien está a cargo de supervisar las labores administrativas que realizan sus subalternos para que una audiencia virtual se lleve adelante, entre ellas, la de proporcionar el enlace de la audiencia a las partes del proceso; no obstante, no se encuentra dentro de las funciones de la referida Oficina el de informar sobre fallas o inconvenientes con el mismo -cruce de enlaces- o los motivos del porqué un imputado no pudo conectarse a su audiencia, tal como denuncia el accionante mediante esta acción de defensa, consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada con relación a la mencionada autoridad, al no evidenciarse vulneración alguna al derecho a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia.

Con relación a la alegada vulneración al derecho a la vida el accionante únicamente expresó que padecería una enfermedad y si bien el Juez de garantías refirió en su resolución que el accionante estaría con síntomas del COVID-19, dichos extremos no se encuentran respaldados por documentos; consecuentemente, al no existir elementos suficientes no es posible otorgar una protección inmediata al accionante respecto a este punto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 29/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 36 vta. a 39 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada con referencia al Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, quien debe garantizar el acceso a un equipo tecnológico -computadora de escritorio o portátil, *tablet* o teléfono celular- y a una conexión a internet adecuada, para el desarrollo

CORRESPONDE A LA SCP 0138/2021-S3 (viene de la pág. 16).

ininterrumpido de las audiencias virtuales programadas para el accionante, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

2º DENEGAR la tutela solicitada con relación al Director del Establecimiento Penitenciario Santa Cruz "Palmasola" y a la Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, así como también respecto al derecho a la vida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

[1] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Casos Contenciosos. Sentencias. Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf.

[2] Tribunal Supremo de Justicia. Gestora de Procesos. Misión, Visión y Objetivo. https://tsj.bo/ogp/#misionvision <https://tsj.bo/ogp/>.

[3] Tribunal Supremo de Justicia. Gestora de Procesos. Normativa Interna. Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales del Órgano Judicial. https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/08/Protocolo-Audiencias-Virtuales-%C3%93RGANO-JUDICIAL-OFICIAL.pdf

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0139/2021-S3

Sucre, 4 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33811-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 021/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 541 a 548 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Luis Antequera Bernal** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**; **Consejeros del Consejo de la Magistratura**; **Alejandro Ubaldo Mújica Arias**, **Juez Disciplinario Primero** y **Yola Bernal Escobar**, **Jefe de Unidad de Recursos Humanos** (**RR.HH.**), ambos **del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 84 a 94., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de febrero de 2016, Noelia Verónica Gonzáles Espinoza, interpuso en su contra una denuncia en calidad de Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, la cual fue admitida el 6 de marzo de 2017, por el Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz -hoy coaccionado-, por la presunta comisión de las faltas previstas en los numerales 2 y 14 del art. 187 (faltas graves) de la Ley 025 de 24 de junio de 2010, disponiéndose el inicio de la investigación disciplinaria.

Por Sentencia Disciplinaria JD1 070/2018 de 3 de agosto, el Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura de La Paz, declaró probada la denuncia por falta grave calificada en los numerales 2 y 14 del art. 187 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 junio de 2010-, imponiéndole la sanción de suspensión de funciones de dos meses sin goce de haberes, encontrándose la supuesta fundamentación para justificar la sanción impuesta en el "CONSIDERANDO III". Ante ello, el 6 de "marzo de 2016", solicitó complementación y enmienda, misma que fue rechazada por la autoridad sumariante declarando no ha lugar a la misma.

Posteriormente, el 4 de octubre de 2018, dentro de plazo, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Disciplinaria JD1 070/2018, en razón a que el Juez *a quo* no realizó labor investigativa alguna; ya que, no solicitó a la Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, copias legalizadas del libro de tomas de razón con la finalidad de establecer la existencia o no de las Resoluciones 008/2016 de 25 de enero y 018/2016 de 11 de marzo, menos se requirió copias del libro diario de enero a marzo del citado año; tampoco se dio cumplimiento a la última parte del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, en el art. 48 del Acuerdo 109/2015, que establece que excepcionalmente debido a factores de producción de prueba, complejidad o gravedad del caso, el plazo de duración de la etapa investigativa podrá ser prorrogado a objeto de producir los medios probatorios circunstanciales hasta otros diez días hábiles por única vez, acorde a lo previsto en el numeral 4 del parágrafo I del art. 47; respecto a la supuesta comisión de la falta disciplinaria prevista en el numeral 2 de la LOJ; es decir, no promover la acción disciplinaria contra su personal auxiliar, estando en conocimiento de alguna falta grave durante el periodo investigativo, el Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura de La Paz, no aportó elemento de convicción alguno para que haga ver cuál sería la falta disciplinaria grave en la que hubiera incurrido el personal auxiliar y qué persona sería quien cometió dicha falta y si en la comisión de la misma, se pudo identificar dolo,

negligencia, imprudencia o impericia; tampoco se consideró ni se tomó en cuenta el proceso penal interpuesto a denuncia del Representante Distrital del Consejo de la Magistratura contra Vicenta Laura Rafael, ex Secretaria del citado despacho judicial, en el que se hace referencia al incumplimiento de funciones, inobservando las responsabilidades inherentes a su cargo; por lo que, la ausencia de labor investigativa provocó que la Sentencia Disciplinaria JD1 070/2018 de 3 de agosto, carezca de validez formal y material; así el Juez Disciplinario coaccionado, le atribuyó responsabilidad que no se encuentra dentro del marco de legalidad, al no ser propios de un juez de instrucción en lo penal, conforme al art. 74 de la LOJ, declarando probada una denuncia que adolece de fundamentación fáctica y jurídica, pretendiendo con una resolución apócrifa imponer una sanción de suspensión de dos meses del ejercicio de funciones.

Ante la apelación efectuada contra la Sentencia Disciplinaria JD1 70/2018, a efecto de que el Tribunal *ad quem* verifique los errores en los que incurrió el Juez *a quo*, se adjuntaron copias legalizadas, las cuales no fueron ni siquiera mencionadas por las autoridades ahora accionadas, pese a que conforme a lo dispuesto por el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental -aprobado por Acuerdo 109/2015-, en su art. 23 prevé que los fallos emergentes del proceso disciplinario, serán fundamentadas, expresaran los medios de hecho y de derecho en que basan la decisión, cómo el valor otorgado a los medios de prueba, y en el caso la Sala Plena del Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia -Consejo de la Magistratura-, pronunció la Resolución SP-AP 20/2019 de 10 de enero; por lo cual, confirmó la Sentencia Disciplinario JD1 70/2018, de primera instancia sin hacer referencia a las pruebas, vulnerándose su derecho a la valoración razonable de la prueba; así como en cuanto a la comisión de la supuesta falta, dicho fallo no precisó la adecuación de su conducta pese a que ello fue reclamado en el recuro de casación, es decir que no existió ningún pronunciamiento por las autoridades accionadas, restándole validez a la resolución de segunda instancia, vulnerándose su derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y valoración de la prueba; asimismo, en el recurso de apelación se manifestó que, en caso de que hubiera existido alguna falta disciplinaria por parte del personal subalterno se debió identificar cuál de los funcionarios auxiliares cometió dicha falta, si la secretaria del juzgado y/o el oficial de diligencias.

Indica que, de la revisión del memorándum CMLP/URH 71/2019 de 4 de septiembre, a través del cual se le hizo conocer la suspensión de funciones por el lapso de dos meses sin goce de haberes, emitido por la Encargada de RR.HH. del Consejo de la Magistratura de La Paz, emergente de la sanción disciplinaria impuesta, se indicó que dicha sanción debía ser cumplida del 1 de noviembre al 31 de diciembre de 2019; empero, el mes de diciembre está destinado a las vacaciones judiciales colectivas; por lo que, con dicha decisión se le estaría coartando su derecho social que tiene todo servidor judicial de disfrutar de un tiempo de descanso que debe ser remunerado y pagado.

Finalmente, refiere que el 25 de marzo de 2019, interpuso recurso de explicación, complementación y enmienda, solicitando cuál fue el valor probatorio asignado a las pruebas que ofreció oportunamente tanto del libro de tomas de razón, libro diario y del proceso investigativo seguido por el Ministerio Público a instancia de la Delegación Distrital del Consejo de la Magistratura contra Vicenta Laura Rafael, ya que, al respecto no se hizo referencia; empero, mediante Auto de 8 de abril de dicho año, se dispuso no ha lugar a la mencionada petición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia y valoración razonable de la prueba; sin mencionar las normas que los contiene en la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La nulidad de la Resolución SP-AP 20/2019, consiguientemente se emita una nueva resolución por parte de la Sala Plena Tribunal Disciplinario de Segunda instancia -Consejo de la Magistratura-; **b)** La cancelación del antecedente disciplinario generado en el sistema CERBERO D (o sistema respectivo) del Consejo de la Magistratura y el Sistema de la Contraloría General del Estado (CGE), emergente de la aludida resolución; y, **c)** Se deje sin

efecto el memorándum CMLP/URH 71/2019 de 4 de septiembre, de suspensión de funciones por el lapso de dos meses sin goce de haberes, emitido por la Encargada de RR.HH. del Consejo de la Magistratura de La Paz, emergente de la sanción disciplinaria impuesta por el Juzgado Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del citado departamento.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 533 a 540, en presencia del peticionante de tutela y los representantes legales de las autoridades accionadas; y, ausente la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada -no firma-, Consejeros del Consejo de la Magistratura, a través de sus representantes legales, por informe escrito, cursante de fs. 344 a 348 vta., y en audiencia, manifestaron que: **1)** La Resolución SP-AP 20/2019, en cuanto a la configuración de la falta prevista en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ, desarrolló una valoración previa y detallada de la totalidad de los elementos de prueba cursantes en el expediente disciplinario, habiéndose establecido que el ahora accionante omitió el deber de dirección del proceso; **2)** Con la emisión de la Resolución SP-AP 20/2019 de segunda instancia, no se transgredió el debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia, pertinencia y valoración razonable de la prueba y que con la sola referencia o listado de principios y derechos sin una debida fundamentación resulta insuficiente para demostrar su vulneración; **3)** En cuanto a la presunta omisión de valoración de la prueba de descargo que el hoy impetrante de tutela hubiere adjuntado al recurso de apelación, incumpliendo de esa forma el mandato contenido en el art. 23 del Acuerdo 109/2015, misma que prevé que las resoluciones emergentes del proceso disciplinario deben ser debidamente fundamentadas y deben expresar los motivos y derechos en que se basan y el valorar otorgado a los elementos de prueba; **4)** Al respecto las referidas Sentencias mencionadas por el peticionante de tutela, no resultan ser vinculantes; por cuanto, se refieren a otros hechos; resultando que los cargos del Órgano Judicial son provisorios; **5)** La mencionada Sentencia Disciplinaria JD1 070/2018, explica que todos los extremos denunciados fueron considerados por la autoridad disciplinaria de primera instancia, concluyendo que la conducta del accionante se subsumió en la previsión de las faltas disciplinarias graves dispuestas en los numerales 2 y 14 del art. 187 de la LOJ; en el segundo caso en su vertiente de "*omitir indebidamente el deber de director del proceso*" (sic); **6)** Con la presente acción de defensa el impetrante de tutela pretende hacer uso de éste como un mecanismo adicional o en su caso sólo busca eludir la sanción disciplinaria, desnaturalizando la acción de amparo constitucional; toda vez que, a través de la Sentencia Disciplinaria SP-AP 20/2019, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura procedió a resolver todos los puntos de agravio planteados, con la suficiente y debida motivación y fundamentación, que si bien no resulta ser ampulosa es compresible tanto de hecho como de derecho, dando lugar a la confirmación del fallo de primera instancia; y, **7)** Por lo expuesto, solicitan se deniegue la tutela impetrada, sea con imposición de daños y perjuicios.

Alejandro Ubaldo Mújica Arias, Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de La Paz, por informe escrito, cursante de fs. 300 a 304 vta., manifestó que: **i)** Por imperio del art. 189 de la LOJ, tiene competencia para sustanciar procesos disciplinarios por faltas leves, graves y gravísimas y al evidenciar la comisión de dichas faltas disciplinarias por algún funcionario del órgano judicial corresponde imponer las sanciones previstas en el art. 208 de dicha norma, respetándose por ello, el principio de *nulla poena sine lege*; **ii)** Sustanció el caso JD 108/2017, dentro de la denuncia interpuesta por Noelia Verónica Gonzáles Espinoza, Auditora Jurídica del Consejo de la Magistratura contra el ahora peticionante de tutela por la comisión de las faltas disciplinarias dispuestas en los numerales 2 y 14 del art. 187 de

la LOJ; **iii)** El Auto de 6 de marzo de 2017, dispuso que por Secretaria del Juzgado de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del citado departamento, remita fotocopias legalizadas de todos los procesos seguidos por Sergio Quispe Febrero contra William Flores Villca y Tony Alavi García por la presunta comisión del delito de violación, del libro de señalamiento de audiencias del 25 al 27 de enero de 2016 y 11 de marzo de ese mismo año, de las Tomas de Razón y de las resoluciones emitidas en enero de 2016 y marzo de igual año, del Libro de Altas y Bajas y de los registros que corresponden al proceso en cuestión al Tribunal de Sentencia; **iv)** Igualmente se tiene el Informe de la Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, recibido el 27 de octubre de 2017, en la que se remiten fotocopias legalizadas de todo el proceso referido, el cual se encontraba en apertura de juicio oral; **v)** Por Sentencia Disciplinaria JD1 070/2018 de 3 de agosto, se declaró probada la denuncia por la comisión de falta disciplinaria establecida en los numerales 2 y 14 del art. 187 (Faltas graves) de la LOJ y se le sancionó con la suspensión con dos meses sin goce de haberes; **vi)** Apelada dicha decisión se emitió la Resolución SP-AP 20/2019, a través de la cual se confirmó la Resolución 70/2017; **vii)** El accionante en los argumentos del amparo incurre en confusión e imprecisión al no establecer qué derecho supuestamente se hubiera vulnerado, qué parte de la Sentencia Disciplinaria JD1 070/2018, hubiera lesionado el derecho al debido proceso, ni tampoco indicó qué partes de la Resolución SP-AP 20/2019, de segunda instancia son las que causarían agravio, menos refirió que motivación de los numerales 2 y 14 del art. 187 (Faltas Graves) de la LOJ, con relación a la lesión del debido proceso en su vertiente de fundamentación dentro del proceso disciplinario; **viii)** El mencionado Juzgado Disciplinario Primero desde su primera actuación, en el Auto de 6 marzo de 2017, dispuso actos investigativos por ante la instancia correspondiente, consta de obrados del caso JD 108/2017, el Informe de la Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, de 27 de octubre de 2017, en la que remite fotocopias legalizadas de todo el proceso seguido por el Ministerio Público a instancias de Sergio Quispe Febrero contra William Flores Villca y Tony Alavi García dentro del cual no constaban las Resoluciones de 25 de enero y de 11 de marzo ambos de 2016, siendo que de conformidad al numeral 3 del art. 74 de la LOJ, se deben emitir los fallos jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria y de aplicación de criterios de oportunidad; por lo que, la labor de emitir las resoluciones es de completa competencia de la autoridad judicial, lo cual no ocurrió en el caso y que fue corroborada de las copias legalizadas; **ix)** El numeral 14 del art. 187 de la LOJ, tipifica como falta grave omitir, negar o retardar, teniéndose que se atribuye al accionante la omisión en virtud de haberse constatado de que se hubiera emitido un mandamiento de libertad en base a un acta y una resolución que no consta en el expediente, omitiendo su deber de, dirección del proceso, dado que a tiempo de emitir el mandamiento de libertad cuestionado tenía el deber de efectuar una revisión de los antecedentes que dieron lugar al mismo, mínimamente el acta de audiencia y la resolución de concesión, ello con el fin de evitar nulidades posteriores que conllevarían a la vulneración a los derechos y garantías de las partes; **x)** El impetrante de tutela mediante Auto de 15 de julio de 2019 dispuso la remisión de obrados en el día al aludido Tribunal de Sentencia, constatando las literales seguido por Sergio Quispe Febrero contra William Flores Villca y Tony Alavi García, que hasta la emisión del oficio recepcionado el 21 de octubre de 2016, dicha disposición no se cumplió, habiendo transcurrido más de tres meses donde se remite acusación dentro el proceso referido, teniéndose en obrados que mediante providencia de 27 de similar mes y año, el mismo es devuelto a efectos de cumplir con la foliación numeral; por lo que, el peticionante de tutela tuvo conocimiento pleno de que la disposición de 15 de julio de ese año, no fue cumplida oportunamente, vulnerando el principio de celeridad; **xi)** Dentro del caso disciplinario, el accionante no presentó pruebas de descargo, conforme dispone el numeral 2 del art. 187 de la LOJ, relacionado a promover la acción disciplinaria contra el personal auxiliar a su cargo, en conocimiento de alguna falta grave; sobre la remisión de obrados ante la instancia superior dispuesta por Auto de 15 de julio de 2016, teniéndose además, informes que hacen referencia a los procesos instaurados contra Vicenta Laura Rafael, sin que en los mismos se puntualice si fueron interpuestos a instancia del proceso referido la presente acción tutelar a denuncia de Jorge Luis Antequera Bernal; y, **xii)** El impetrante de tutela no expuso con claridad qué derechos o garantías fueron vulnerados en la Sentencia Disciplinaria JD1

070/2018, de primera instancia haciendo una explicación confusa e imprecisa sobre los argumentos de su apelación, así como no es preciso a momento de manifestar agravio de la Resolución SP-AP 20/2019 de 10 de enero, de segunda instancia, de igual manera no se identificaron los derechos sociales que hubieran sido lesionados por RR.HH. del Consejo de la Magistratura de La Paz.

Yola Bernal Escobar, Encargada de RR.HH. del Consejo de la Magistratura de La Paz, a través del escrito, cursante de fs. 341 a 343, indicó que: **a)** El art. 2 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, estableció que las disposiciones de ese reglamento se aplicaran a vocales, juezas y jueces, personal auxiliar y administrativo del Órgano Judicial de Bolivia y es para todos los procesos disciplinarios que se inicien contra los ex servidores judiciales que hayan incurrido en faltas disciplinarias en el ejercicio de sus funciones, y la ejecución de la sanción es labor de dicha institución administrativa, conforme el art. 20 del Acuerdo "20/2018", una vez que la resolución definitiva adquiera firmeza; dicha norma con referencia a la ejecución de la sanción disciplinaria no establece causa para su impedimento, como feriados, cumpleaños, sábados y domingos y vacaciones; por lo que, la ejecución de la sanción debe ser cumplida; **b)** El peticionante de tutela no invocó precepto legal alguno que supuestamente vulneró derechos sociales; **c)** Conforme dispone el art. 211 de la LOJ, procedió a dar cumplimiento a dicha determinación, emitiendo el memorándum CMLP/URH 71/2019, y si bien las vacaciones es un derecho constitucional, conforme a la Ley 810 de 13 de junio de 2016, que modifico el art. 126 de la LOJ; por lo que, el accionante puede hacer uso de la misma siempre y cuando se cumpla con los requisitos exigidos en el Acuerdo 121/2012 de 28 de mayo (Reglamento Interno de Control de Personal Jurisdiccional, Apoyo Jurisdiccional, Tribunal Agroambiental) bajo el art. 50; **d)** La Unidad de RR.HH., dando cumplimiento a la medida cautelar interpuesta por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, referida a la solicitud de suspensión de la Ejecución del memorándum CMLP/URH 71/2019 de 4 de septiembre, el 29 de noviembre "de la presente" notificó al impetrante de tutela la Nota CMLP/URH 1062/2019 de 29 de igual fecha, mediante la cual se le hizo conocer la suspensión de la ejecución del referido memorándum; y, **e)** El 4 de diciembre de 2019, a través de la Nota CMLP/U.R.H. 1078/2019, se puso a conocimiento de la Unidad Administrativa Financiera de la medida cautelar dispuesta por el Tribunal de garantías, para que se realice el trámite de pago de haberes al peticionante de tutela, quien fue suspendido del ejercicio de funciones por dos meses, dispuesta en la Sentencia Disciplinaria JD1 070/2018, remitiéndose la "…Planilla Extraordinaria de personal de Distrito de La Paz del Tribunal Departamental de Justicia del mes de noviembre de 2019…" (sic), para el pago de sueldos desde el 29 de noviembre de 2019, fecha con la que fue notificado Jorge Luis Antequera Bernal con la suspensión de la Sanción Disciplinaria como medida cautelar, en tanto se resuelva la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Noelia Verónica Gonzáles Espinoza, por informe escrito, cursante de fs. 336 a 337, manifestó que tuvo el cargo de Auditor Jurídico desde agosto de 2015 a abril de 2017, y a la fecha, ya no sería funcionaria del Consejo de la Magistratura.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 021/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 541 a 548 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** En atención a los antecedentes analizados en el proceso disciplinario, se tiene que el ahora accionante fue notificado con el "…auto de admisión de la denuncia disciplinaria en fecha el 6 de julio de 2010…" (sic), luego de haber efectuado una serie de peticiones a la autoridad disciplinaria; así esta jurisdicción constitucional de su lectura in extensa no evidencia que hubiera presentado medio de prueba en calidad de descargo, como se advierte del proveído de 12 de julio de 2017; **2)** Por memorial de 14 de julio de 2017, ofreció prueba de descargo, relacionada a diferentes actuados procesales; por lo que, conforme a la congruencia externa, la jurisdicción constitucional no puede absolver de manera directa lo que hoy se reclama, puesto que solamente corresponde remitirse a lo resuelto en el recurso de apelación, no

pudiendo señalarse de manera alguna sobre la Sentencia Disciplinaria JD1 070/2018, de primera instancia al contar contra dicha determinación el recurso de apelación; por ello, conforme al principio de subsidiariedad no puede pronunciarse si esa decisión es carente de fundamentación y si es irrazonable; **3)** En cuanto a la actividad valorativa de la prueba no consideró todos los argumentos fijados en el curso del proceso disciplinario, estos conforme al diseño jurisprudencial del principio de subsidiariedad debieron ser reclamados a la autoridad de apelación, así recién asumir un pronunciamiento a partir de la última decisión en sede administrativa disciplinaria; **4)** En el marco del extracto del recurso de apelación interpuesto por el ahora impetrante de tutela, no se evidencia ningún solicitud respecto a la ausencia de valoración de la documentación consistente en las resoluciones cuya omisión fue extrañada, ni del Libro de Registro Diario del Despacho Judicial, no se cuestionó que el proceso disciplinario hubiera tenido una duración de más de un año que contravenga el Acuerdo 109/2015, así como no reclamó en el recurso de apelación el hecho de que el peticionante de tutela, conforme lo aclarado en audiencia de acción amparo constitucional, el ofrecimiento y producción de ser evidente haber presentado denuncia disciplinaria contra Vicenta Laura Rafael, Secretaría del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento del citado departamento; sin embargo, conforme a la certificación emitida por la Secretaria del Juzgado Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura de similar departamento, sería una denuncia observada no subsanada y que por consiguiente se encontraría en archivo de obrados; en ese contexto y en atención al hecho de que toda documentación que fue objeto de valoración por el Juez Disciplinario coaccionado, el accionante no puede pretender que sea la Sala Plena del Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia -Consejo de la Magistratura- en grado de apelación que de manera directa proceda efectuar una valoración de todos los medios de prueba cuya valoración normativa denuncia el hoy impetrante de tutela; **5)** La autoridad de apelación no contaba con atribuciones para efectuar una valoración directa de los medios de prueba; y en cuanto a la carente actividad investigativa la autoridad de apelación menciona que la autoridad disciplinaria a efectuado esa labor investigativa que es propia de la autoridad disciplinaria y el criterio del Tribunal de alzada concluye que esa no puede "exorbitarse" al punto de suplir la labor del disciplinado quien contó con el plazo necesario a efecto de ofrecer los medios de prueba de descargo correspondiente, esa fue la respuesta dada por la autoridad del Tribunal *ad quem*; **6)** Con relación a esa respuesta y el cargo efectuado en el recurso de apelación, no se evidencia que ésta sea ausente de fundamentación, contradictoria o incongruente; **7)** En cuanto al segundo agravio, la autoridad de apelación le refirió al peticionante de tutela ser evidente que omitió su deber de dirección de proceso, lo que implica velar porque el mismo se desarrolle conforme a norma, puesto que a tiempo de emitir el mandamiento de libertad cuestionado, tenía el deber de efectuar una revisión de los antecedentes que dieron lugar, mínimamente del acta de audiencia y la resolución de concesión, a fin de evitar nulidades posteriores; empero, al no contar dichos actuados en el cuaderno procesal, mal pudieron ser analizados y servir de base para la emisión del mandamiento citado, el cual en esas circunstancias no debió haber sido evacuado sin antes tomar las medidas de saneamiento procesal correspondientes, en el marco del art. 168 del CPP, lo que confirmó la inacción disciplinariamente reprochable en la que incurrió el denunciado; **8)** En el acto procesal de la acción amparo constitucional el ahora accionante ha reclamó respecto a la autoridad coaccionada -Yola Bernal Escobar-, Jefa de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, violación de derechos laborales sociales, como el salario, aguinaldo, duodécimas, restricción del derecho a la vacación y otros vinculados a derechos sociales y laborales; al respecto, en la demanda constitucional el impetrante de tutela no pidió todo lo que ahora reclama de manera oral, se limitó a manifestar que se hubiera asumido por parte de la Jefa de RR.HH. de dicha institución, la materialización de la sanción desde el 1 de noviembre al 31 de diciembre de 2019; empero, conforme al informe presentado por la Jefatura de RR.HH. y de acuerdo a la medida cautelar, ésta fue suspendida desde el 29 de noviembre de similar año; por ello, dicha restricción a la que hace referencia no fue materializada; y, **9)** En cuanto a la lesión de los demás derechos sociales y laborales, éstos fueron mencionados en una "…ampliación de los hechos que no puede ser abordada por esta Sala…" (sic); así, en el marco de todo lo manifestado, se concluye que en el curso del recurso de apelación no se han demandado todos los argumentos que hoy el peticionante de tutela pretende sean valorados y evaluados por este Tribunal

de garantías, dado que no se puede pretender que la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura asuma de manera directa la posición del Juez Disciplinario coaccionado; en tal sentido, no corresponde a pronunciarse respecto a la violación del derecho de acceso a una justicia, pronta, oportuna y sin dilaciones; así como sobre la incongruencia interna en que habría incurrido el fallo disciplinario del Tribunal de alzada, como a la cita errónea de jurisprudencia constitucional, al no haber sido reclamada en la presente acción tutelar .

En vía de complementación y enmienda, Yola Bernal Escobar -ahora coaccionada-, Encargada de RR.HH. del Consejo de la Magistratura La Paz, por memorial de 29 de enero de 2020 (fs. 551 y vta.); alegó que habiéndose resuelto la denegatoria mediante Resolución 013/2020 de 28 de enero, se complemente en relación a la medida cautelar que dispuso la suspensión de los efectos del memorándum de suspensión de cargo por la duración de dos meses, debiendo establecer si la medida cautelar se deja sin efecto.

Ante ello, el Tribunal de garantías, por Resolución de 30 de enero de 2020, complementó la Resolución 021/2020, indicando que se dispone mantener firme y subsistente la medida cautelar dispuesta por Auto de 26 de noviembre de 2019, únicamente hasta el estado de emitirse el fallo de revisión a ser dictada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, sea con las formalidades de ley (fs. 551 vta.).

Por su parte, Jorge Luis Antequera Bernal -ahora accionante-, por memorial presentado el 29 de enero de 2020, (fs. 552 a 553 vta.); solicitó explicación, complementación y enmienda, igualmente de la Resolución 021/2020, pidiendo se explique cómo es que al haberse fundamentado la Resolución SP-AP 20/2019 de Segunda Instancia en supuestos y probabilidades, dicha fundamentación y/o motivación satisface el debido proceso en su triple dimensión, derecho, principio y garantía; se aclare en aplicación del principio de informalidad que rige en materia disciplinaria conforme lo establece el art. 7.VII del Acuerdo 109/2015, cómo es que se llegó al convencimiento que la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, no se encontraba compelida a asignarle un valor probatorio a todas y cada una de las literales que fueron aportadas juntamente con el recurso de apelación; así como, por qué no se aplicó en el razonamiento el principio de presunción de inocencia, de *indubio pro reo* y el de *pro homine* y por consiguiente, en el razonamiento de la decisión emitida mediante la cual se negó la tutela se determina la inversión de la carga de la prueba, obligando a que demuestre su inocencia.

Al respecto, el referido Tribunal, por Auto de 30 de enero de 2020, cursante de fs. 553 vta. a 554, declaró no ha lugar al pedido de considerar la explicación requerida, manifestando que al punto primero, no se podría explicar dicho aspecto dado que ello habría sido tratado ampliamente en el apartado "7)" de la Resolución 021/2020 de 28 de enero; al segundo punto, refirió que no correspondería considerar el pedido de explicación, al no haberse hecho referencia en modo alguno a los términos que alega el impetrante de tutela, cuando en base a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, se asumió una decisión que no resulta ser carente de fundamentación ni motivación; a la tercera solicitud, dicho Tribunal aclaró que los medios de prueba cuya valoración se extraña por parte de la autoridad del Tribunal de alzada, fueron recién adjuntados al recurso de apelación y no fueron producidos de manera previa a la emisión de la Sentencia Disciplinaria JD1 070/2018; asimismo, no se debe confundir el alcance del principio de informalidad que rige en la administración, teniendo en cuenta el hecho de estar vigente un Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, cuya directriz no puede ser soslayada por la autoridad disciplinaria; al cuarto punto, se indicó que sería evidente que el Juez Disciplinario coaccionado desconoció el debido proceso en su componente de derecho a la defensa, puesto que tuvo la oportunidad de asumir defensa dentro del marco del Reglamento de Procesos Disciplinarios mencionado, conforme concluyó la autoridad accionada en la Resolución SP-AP 20/2019; y finalmente, al quinto punto, señaló que el peticionante de tutela debió observar el alcance del principio de subsidiariedad, teniendo en cuenta que la citada Sala Constitucional, no realizó consideración alguna sobre la Sentencia Disciplinaria JD1 070/2018.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 15 de febrero de 2016, Noelia Verónica Gonzales Espinoza, Auditora Jurídica del Consejo de la Magistratura, presentó denuncia disciplinaria ante el Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura de La Paz contra Jorge Luis Antequera Bernal, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica de similar departamento, por la presunta comisión de la falta grave prevista en los arts. 187 numerales. 2, 6 y 14; y, 188.11 de la LOJ, solicitándose sea admitida en el marco del Acuerdo 109/2015, entre otras normas (fs. 10 a 11).

II.2. La Jueza Disciplinaria Primera del Consejo de la Magistratura de La Paz, dentro del Caso: JD 0108/2017, emitió Resolución de 6 de marzo de 2017, a través de la cual, admitió la denuncia disciplinaria contra el ahora accionante, disponiendo el inicio de la investigación disciplinaria, así como que por Escalafón Judicial del Consejo de la Magistratura se remita informe documentado referente a la fecha de posesión en el cargo de la autoridad jurisdiccional denunciada; por Secretaría del Juzgado Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura de La Paz, se emita certificado de antecedentes disciplinarios de la autoridad jurisdiccional denunciada registrados en el sistema informático CERBERO D; por Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Sica Sica del aludido departamento, remitan fotocopias legalizadas de todo el proceso seguido por Sergio Quispe Febrero contra William Flores Villca y Tony Alavi García, por la presunta comisión del delito de violación; del libro de señalamiento de audiencias de 25 a 27 de enero y 11 de marzo, ambos de 2016; de sus resoluciones "…emitidas en enero/2016 y marzo/2016…" (sic); del Libro de Altas y Bajas los registros que corresponden al referido proceso; asimismo, que por RR.HH. del Consejo de la Magistratura, se remita fotocopia legalizada del memorándum CMLP/U.R.H. 572/2016; y por Secretarias de los Juzgados Disciplinarios Primero, Segundo y Tercero, se envíen informes relacionado a las denuncias presentadas por Jorge Luis Antequera Bernal, en su calidad de Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del aludido departamento, debiendo fijar su estado actual (fs. 16 y vta.).

II.3. Cursa Sentencia Disciplinaria JD1 070/2018 de 3 de agosto, emitida por el Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura de La Paz -hoy coaccionado-, a través de la cual se resolvió declarar probada la denuncia interpuesta por Noelia Verónica Gonzáles Espinoza, Auditora Jurídica del Consejo de la Magistratura contra el ahora impetrante de tutela, por la comisión de la falta disciplinaria establecida en los numerales 2 y 14 del art. 187 (faltas graves) de la LOJ; y en aplicación de lo dispuesto en el parágrafo II del art. 208 (Sanciones) de la referida Ley, se disponiendo la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por dos meses sin goce de haberes (fs. 21 a 26).

II.4. Por memorial presentado el 4 de octubre de 2018, el hoy peticionante de tutela, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Disciplinaria JD1 070/2018 de 3 de agosto (fs. 32 a 39).

II.5. La Sala Plena del Consejo de la Magistratura, resolviendo el recurso de apelación de 4 de octubre de 2018, interpuesto contra la Sentencia Disciplinaria JD1 070/2018, emitida dentro del proceso iniciado contra el ahora accionante, por la presunta comisión de las faltas disciplinarias contenidas en los nums. 2 y 14 del art. 187 de la LOJ, mediante **Resolución SP-AP 20/2019 de 10 de enero**, confirmó en todas sus partes la Resolución Disciplinaria JD1 070/2018, declarando probada la denuncia por la comisión de las faltas contenidas en el art. 187.2 y 14 de la LOJ, imponiéndole la sanción de dos meses de suspensión del ejercicio del cargo sin goce de haberes (fs. 51 a 56 vta.).

II.6. Por memorial presentado el 28 de marzo de 2019, ahora impetrante de tutela, solicitó complementación y enmienda de la Resolución SP-AP 20/2019 de 10 de enero (fs. 57 a 58 vta.); pedido que fue declarado no ha lugar, a través de la Resolución de 8 de abril de dicho año (fs. 63 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia y valoración razonable de la prueba; por

cuanto, dentro del proceso disciplinario por la supuesta comisión de faltas graves, fue sancionado por el Juez *a quo*, con dos meses de suspensión sin goce de haberes; determinación que luego de haber sido apelada, fue confirmada por los Consejeros del Consejo de la Magistratura, ahora accionados, quienes emitieron una resolución con argumentos carentes de labor investigativa e indebida y contradictoria fundamentación en los argumentos de la apelación.

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

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señaló que: *"… la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: `…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: `Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…'.*

Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: `…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004- 2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: `…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad

manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso…'.

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: `…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca".

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Con relación a la debida fundamentación, como componente del debido proceso, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refirió que: *"La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".

La SCP 0668/2016-S1 de 15 de junio, citando la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "*La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos* ***la exigencia de la motivación de las resoluciones****, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (…) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (…). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras'.*

Así también la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, complementó: '…se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación'" .

La SCP 102/2019-S1 de 10 de abril, indicó que: "*… toda resolución debe ser motivada y fundamentada, lo que significa que la autoridad que emite un fallo necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; cuya motivación no siempre debe ser ampulosa sino que exige un estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión.*

Respecto al contenido esencial del derecho a una **resolución motivada**, la SCP 0893/2014, de 14 de mayo, señaló que: *"El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: `1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir,

el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, `…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: `…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas. `b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'".

En cuanto a la congruencia de las resoluciones, igualmente como componente del derecho al debido proceso, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre, manifestó que en el ámbito procesal dicho elemento del debido proceso debe ser entendido como: *"la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (…). Esta definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo*

pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume".

Por su parte, la SCP 0387/2012 de 22 de junio, de igual manera indicó que: *"…este principio exige la correspondencia que debe existir entre lo resuelto por el juez y las pretensiones planteadas por las partes en conflicto en un proceso sea en el ámbito penal o administrativo; es decir, este principio delimita el contenido de las resoluciones que deben pronunciarse en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes; en consecuencia, es innegable que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, pero no es menos evidente que si bien esos elementos de contenido de las resoluciones deben estar presentes como parte esencial de la misma; la exigencia de su presencia no debe ir más allá de lo previsible en vinculación al contenido razonable que haga contundente un fallo"* .

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia y valoración razonable de la prueba; señalando que dentro de proceso disciplinario por la supuesta comisión de faltas graves, fue sancionado por el Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura de La Paz -hoy coaccionado-, con dos meses de suspensión sin goce de haberes; determinación que luego de haber sido apelada, fue confirmada por los Consejeros del Consejo de la Magistratura -ahora coaccionados-, quienes emitieron una resolución con argumentos carentes de labor investigativa e indebida y contradictoria fundamentación en los argumentos de la apelación.

Determinados como fueron los supuestos actos ilegales en el caso de análisis y en consideración a que lo que se pretende en la presente acción tutelar es que se deje sin efecto la Resolución SP-AP 20/2019 de 10 de enero, emitida por Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada; Consejeros del Consejo de la Magistratura -hoy coaccionados-, pidiendo que se emita un nuevo fallo, alegando como vulnerados los derechos ahora invocados en la presente acción de amparo constitucional; corresponde ingresar a establecer si evidentemente la resolución aludida fue pronunciada con ausencia de fundamentación, motivación y congruencia, pertinencia y valoración razonable de la prueba.

En ese contexto inicialmente se debe aclarar que en cuanto a valoración de la prueba realizada por las instancias ordinarias, este Tribunal realiza dicha valoración de manera excepcional; es decir, cuando en la misma hubo un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad que serán preponderantes para definir una situación jurídica, o cuando existió una omisión arbitraria de la prueba con la consecuente vulneración de derechos y garantías fundamentales; así la SCP 1021/2019-S1 de 21 de octubre, al respecto indicó que: "la SC 0285/2010-R de 7 de junio, *`…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades:* ***1)*** *Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y* ***2)*** *Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales'.*

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese

de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la ***Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada****; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión".*

En el caso objeto de la presente acción de amparo constitucional, el ahora peticionante de tutela, si bien alega como vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, de los argumentos descritos en el memorial de acción de defensa, se evidencia que no cumplió con los presupuestos para que la justicia constitucional pueda ingresar a analizar la supuesta irrazonable valoración de la prueba realizada por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura; en base a ello, no corresponde realizar ningún examen al respecto.

Ahora bien, de los argumentos de la acción de amparo constitucional igualmente se advierte que el hoy accionante, alega la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; por ello, a efecto de establecer si realmente las autoridades ahora accionadas emitieron la Resolución SP-AP 20/2019, desconociendo el derecho mencionado en las referidas vertientes, cabe señalar que el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Disciplinaria JD1 070/2018 de 3 de agosto, denunciando que: **i)** El Juez Disciplinario coaccionado, empleó como fundamentos de la Sentencia que no constaba en obrados acta ni Resolución de 25 de enero de 2016, con referencia a la determinación de emitir mandamiento de libertad, con lo que dicha actuación no tendría respaldo; no constaría en obrados la Resolución 18/2016 de 11 de marzo; por lo que, se evidencia que el disciplinado "…tenía plena competencia para llevar adelante la audiencia de cesación a la detención preventiva de Tony Alavi García el 11 de marzo de 2016, conforme el art. 74 núm. 3 de la Ley 025" (sic); argumentos con los cuales el Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del aludido departamento, supuestamente habría aprobado la falta grave prevista en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ, referida a "omitir, negar o retardar" indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que está obligado; **ii)** En ningún momento el Juez disciplinario coaccionado,

en el ejercicio de las facultades conferidas por la última parte de los arts. 48 y 49 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental -Acuerdo 109/2015-, realizó labor investigativa que demuestre la falta, no solicitó a la Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica de dicho departamento, copias legalizadas del libro de tomas de razón de ese Juzgado, con la finalidad de establecer la existencia o no de las Resoluciones 008/2016 de 25 de enero y 018/2016 de 11 de marzo, basando su decisión exclusivamente en las copias que cursaban en su despacho; no requirió copias del libro diario de enero y marzo de 2016, incumpliendo igualmente lo dispuesto por la última parte del art. 48 del Acuerdo 109/2015; **iii)** En lo que respecta la supuesta comisión de la falta disciplinaria prevista en el numeral 2 de la LOJ, no promover la acción disciplinaria contra su personal auxiliar estando en conocimiento de alguna falta grave; el aludido Juez Disciplinario, durante el periodo investigativo no aportó elemento de convicción alguno que haga ver cuál sería la falta disciplinaria grave en la que hubiera incurrido el personal auxiliar y quién cometió dicha falta, precisando al efecto que el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica de igual departamento, se encontraría compuesto por tres funcionarios, Juez, Secretaria y Oficial de Diligencias; **iv)** Refirió que el Juez coaccionado, no tomó en consideración el proceso penal interpuesto a denuncia de Ramiro Canedo Chávez, Representante Distrital del Consejo de la Magistratura de 22 de marzo de 2016, signado como caso 074/2016 cuyos actuados principales hicieron referencia al incumplimiento de funciones por parte de Vicenta Laura Rafael, ex Secretaria del indicado Juzgado Disciplinario, por inobservancia a las responsabilidades inherentes a su cargo, destacando entre ellos el proceso caratulado Ministerio Público contra William Flores Villca y Tony Alavi Garcia; por lo que, la ausencia de labor investigativa hace que la Sentencia Disciplinaria JD1 070/2018, carezca de validez formal y material y por consiguiente es un documento atentatorio a derechos y garantías constitucionales; **v)** A criterio de Alejandro Ubaldo Mujica Arias -ahora coaccionado-, la inexistencia del acta y resolución que dispuso la cesación de la detención preventiva de William Flores Villca, se configura como no atender oportunamente la misma; conclusión obscura e imprecisa dado que una cosa nada tiene que ver con la otra, no existe relación fáctica o jurídica que sirva para entrelazar la inexistencia del acta y resolución -se reitera- con no atender la solicitud de cesación de la extrema medida de manera pronta y oportuna, puesto que una vez presentado la petición por el prenombrado, fue providenciada dentro de las veinticuatro horas, conforme a la norma; **vi)** En caso de que no se hubiera desarrollado la audiencia de cesación a la detención preventiva de Tony Alavi García, el Juez Disciplinario coaccionado tendría que haber determinado a través de un proceso investigativo prolijo que dicha suspensión fue indebida y que no se encuadra dentro de los parámetros establecidos por la ley, como falta de notificación, ausencia de las partes, carencia de defensa técnica; sin embargo, no existe elemento investigativo alguno que refiera que dicho acto procesal -audiencia- fue omitido indebidamente y es más no se realizó acto investigativo alguno referente a tal situación; **vii)** El verbo nuclear de este tipo disciplinario sancionatorio es "indebidamente" entendiéndose el mismo como que no se puede hacer por ser injusto o injustificado; por lo tanto, el Juez Disciplinario coaccionado en su fallo primeramente debió plasmar el proceso investigativo desarrollado traduciendo en la demostración que el actuado procesal no se hubiera desarrollado y que la suspensión o tramitación no se adecuaba a los parámetros legales o procesales; **viii)** El Juez Disciplinario coaccionado de manera errada refiere que al no existir el acta de audiencia y correspondiente resolución, se habría vulnerado el principio de seguridad jurídica, equiparando la supuesta inexistencia del acta con una omisión indebida de la tramitación de los asuntos a su cargo; empero, para llegar a esa conclusión se debió resolver primero cuál, fue la omisión indebida, situación que en el caso no sucedió dado que la mencionada autoridad sólo se conformó en afirmar que al no existir el acta y la resolución no se desarrolló el acto procesal, conclusión "descabellada" y "miope"; **ix)** Se advierten dos errores sustanciales, el Juez Sumariante determinó que se instruyó la remisión de obrados ante la instancia superior, no fue cumplida oportunamente atribuyéndole la dilación en la remisión, lo cual es contradictorio dado que sí se dispuso la remisión; por lo que, dónde radicaría la dilación. Y en todo caso por qué dicho retraso sería atribuible a su persona, debiendo considerarse el numeral 15 del art. 94 de la LOJ, que dispone cumplir todas las comisiones que el tribunal o juzgado le encomiende dentro el marco de sus funciones; y, **x)** El art. 74 de la referida Ley, prevé las competencias de

Juzgados de Instrucción Penal, entre las cuales no se encuentra establecida como responsabilidad del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, realizar la remisión de los procesos, por ende, debió aplicarse el principio procesal *nullum crimen nulla poena sine previa lege*, consagrado en el parágrafo I del art. 7 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental -Acuerdo 109/2015-, que señala que las sanciones establecidas en el régimen disciplinario sólo podrán ser aplicadas por la autoridad competente y ningún servidor judicial jurisdiccional podrá ser sancionado disciplinariamente sin que la falta y sanción aplicable se hallen determinadas en una disposición normada con anterioridad a la acción u omisión que la motiva, las sanciones no serán susceptibles de aplicación análoga y no se harán interpretaciones extensivas para sancionar al disciplinado; además, que conforme el parágrafo 7 del Reglamento referido, la autoridad disciplinada deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones; por lo cual, debe adoptar las medidas probatorias necesarias autorizadas por ley aun, cuando no hayan sido propuesta por los sujetos procesales, debiendo igualmente cumplir con la Constitución Política del Estado y las Leyes conforme el numeral 1 del art. 34 del Acuerdo 109/2015.

En ese contexto, dicho recurso fue resuelto a través de la Resolución SP-AP 20/2019, emitida por las autoridades ahora accionadas a través del cual se confirmó en todas sus partes la Sentencia Disciplinaria JD1 070/2018, declarando probada la denuncia por la comisión de las faltas previstas en los numerales 2 y 14 del art. 187 de la LOJ, imponiéndole la sanción al peticionante de tutela de dos meses de suspensión del ejercicio del cargo sin goce de haberes, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al primer agravio, relacionado con una carente labor investigativa por el Juez *a quo* que basó su fallo en la prueba que se consideraron insuficientes lo que obligó a la autoridad jurisdiccional a disponer en base al art. 48 del Acuerdo 109/2015, otras diligencias a fin de contar con mayores elementos de convicción para probar la supuesta comisión de las faltas por las que abrió proceso, lo que no ocurrió, dado que nunca "…solicitó a la secretaria del juzgado copias legalizadas del Libro de Tomas de Razón y del Libro Diario con la finalidad de establecer la existencia o no de las resoluciones 008/2016 de 25 de enero y 018/2016 de 11 de marzo…" (sic); asimismo, de no haber aplicado lo establecido en la parte final del art. 49 del referido Acuerdo, en relación a la aplicación del plazo de prueba, lo que impidió determinar el grado de responsabilidad del personal de apoyo jurisdiccional del juzgado en los hechos denunciados, además "…de ignorar la existencia del proceso 74/2016 iniciado a instancias de la representación departamental del Consejo de la Judicatura que da cuenta de la existencia de incumplimiento de funciones por parte de la secretaria del juzgado…" (sic), en cuya sustanciación se denuncian las faltas por las cuales se encuentra procesado; **b)** Sobre ese punto el art. 196.II de la LOJ, señala que la jueza o el juez disciplinario, de manera directa practicará las diligencias necesarias a fin de recabar los elementos de convicción útiles para la comprobación del hecho denunciado, la investigación no podrá exceder de cinco días y ese plazo podrá ser prorrogado antes de su vencimiento en casos graves y complejos; disposición desarrollada en los mismos términos por el art. 49 del Acuerdo 109/2015, indicando que el Juez disciplinario dispondrá se practiquen otras diligencias que acrediten o desvirtúen la existencia de los hechos o actos denunciados como faltas disciplinarias, el juez estará obligado a ordenar de oficio todas las dichas diligencias investigativas siempre en las medidas de lo que juzgue necesario para obtener los elementos de prueba que le sean útiles para formar convicción en relación a la comisión o no de las faltas disciplinarias por las que se abrió el proceso; **c)** En el caso concreto se observa que el "…Auto de Admisión e Inicio de Investigación de 6 de marzo de 2017…" (sic), resolvió conforme a la facultad del art. 196.II de la LOJ, disponer la remisión de informes y certificaciones del Escalafón Judicial del Consejo de la Magistratura, de la Secretaria del Juzgado Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura de La Paz, Secretaria del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica de igual departamento, RR.HH. del Consejo de la Magistratura y Secretarias de los Juzgados Disciplinarios Primero, Segundo y Tercero, actuaciones que permitieron la obtención de doce medios de prueba que el Juez *a quo* describe en el punto 3 del Considerando II de la Sentencia Disciplinaria JD1 070/2018 y valorados a efecto de la determinación de las responsabilidades disciplinarias, las cuales fueron consideradas en primera instancia como útiles y suficientes para formar convicción en el Juez inferior, no identificándose en

ellos error alguno que merezca ser reconocido en grado de apelación y que implique una supuesta omisión que reste validez formal y material de la referida resolución; **d)** Si bien se reconoce a la autoridad disciplinaria coaccionado una amplia y directa facultad de recolección probatoria directa, destinada no solamente a sustentar una posible responsabilidad, sino también a desvirtuarla en virtud del principio de verdad material, como parece reclamar el apelante; empero, también se reconoce la vigencia y respeto de los principios de la bilateralidad del impulso y contradicción, destinados ambos a asegurar al procesado el conocimiento real y efectivo de todas las actuaciones impulsadas por el juzgador disciplinario para rebatirlas y ejercer el más amplio derecho a la defensa; por lo que, el deber de investigación y aporte de medios probatorios en el proceso disciplinario no es privativa del juez, teniendo el procesado una amplia facultad de responder negativamente a la denuncia, proponer pruebas; y en el caso concreto, el Juez *a quo* si efectuó las acciones efectivas de investigación de acuerdo a la facultad investigativa que le asiste, obteniendo la documental mencionada en el propio fallo; además, de que tuvo la posibilidad de ejercer ampliamente el derecho a la defensa para rebatir los elementos sobre los que se basó la resolución de primera instancia, cosa que no sucedió debido a su propia negligencia; **e)** Respecto al segundo agravio relacionado a una supuesta indebida y contradictoria fundamentación en el fallo de primera instancia, en el que se alega que no se explica con claridad cómo el hecho de que el mandamiento de libertad de 28 de enero de 2016, carezca de una resolución o acta que le de soporte, podría configurarse como un elemento que demuestre que no se atendió oportunamente a la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por William Flores Villca, más si se observa que la misma fue providenciada dentro de las veinticuatro horas conforme a la norma; respondiendo a ese agravio, se observa en primer término que el Juez *a quo* consideró en su resolución que al haber emitido el disciplinado el mandamiento de libertad de 28 de enero de 2016, en base a la Resolución de 25 de igual mes y año, que extrañamente no cursa en el expediente, omitió indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo "'…tal cual es la atención oportuna a la solicitud de cesación a la detención preventiva'" (sic), poniendo a las partes en una situación de inseguridad jurídica al no tener certidumbre acerca de los actuados realizados por el Juez; a efecto de responder a dicho agravio se consideró en primer término que el numeral 14 del art. 187 de la LOJ tipifica como falta grave el "omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados"; en el caso de autos la responsabilidad fue atribuida al disciplinado por el Juez de primera instancia en base a la concurrencia del componente de omisión, llegando a esa conclusión en base a la contrastación de que hubiera emitido un mandamiento de libertad en base a un acta y una resolución que no consta en el expediente, incurriendo "…en una omisión sancionable, adecuando su conducta a la falta disciplinaria referida en su componente de omisión…" (sic); **f)** En el caso concreto de los datos del proceso y una lectura pormenorizada de la Sentencia Disciplinaria JD1 070/2018, se observa que el disciplinado omitió su deber de dirección del proceso lo que implica velar, porque el mismo se desarrolle conforme a la norma, dado que al momento de emitir el mandamiento de libertad cuestionado tenía el deber de efectuar una revisión de los antecedentes que dieron lugar al mismo, mínimamente el acta de audiencia y la resolución de concesión, a fin de evitar nulidades posteriores con los efectos perniciosos para la celeridad del proceso y la probable vulneración de los derechos y garantías de los involucrados, y al no constar dichos actuados en el cuaderno procesal mal pudieron ser analizados y servir de base para la emisión del mandamiento -se reitera-, el cual en esas circunstancias no debió ser emitido sin antes tomar las medidas de saneamiento procesal en el marco del art. 168 del CPP, lo que confirma la inacción disciplinaria reprochable en la que incurrió el denunciado; y, **g)** El recurrente refirió que el Juez *a quo* incurre en error al pretender endilgarle responsabilidad disciplinaria por el retraso en él envió del expediente ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, señalando que si bien instruyó dicha remisión el 15 de julio de 2016, el oficio de remisión firmado por él recién habría sido recepcionado el 21 de octubre de 2016, con un dilación superabundante, sin explicar de manera clara las razones por las que dicho retraso es atribuible a su persona, más aún si el art. 94.15 de la Ley "0265" -lo correcto es 025- determina que es deber de los secretarios el cumplir todas las comisiones que el tribunal o juzgado le encomiende dentro del marco de sus funciones, lo que implica una clara vulneración al principio procesal de *nullum crimen nulla poena sine praevia lege,* pues la

omisión a un deber que textualmente no le es asignado por norma no puede ser causa para sancionársele lo que implica también vulneración al principio de legalidad; sobre ese punto se tiene que en la Resolución impugnada el Juez de primera instancia sustenta su decisión sobre ese aspecto en particular en base a las propias declaraciones del disciplinado, indicando que los múltiples errores de la "…secretaria del juzgado finalmente dilataron la remisión de obrados a la autoridad competente, lo que demuestra que tuvo conocimiento de dichos retrasos que repercutieron en una dilación de aproximadamente tres meses en el envió del referido legajo…" (sic), concluyendo; por ello, que el disciplinando en calidad de director del proceso y del personal jurisdiccional, debió promover la celeridad en la remisión de la acusación dispuesta por Auto de 15 de julio de 2016, al tenerse comprometido el derecho a la libertad, sin que sean válidos los argumentos de carácter burocrático o funcional que justifiquen la lesión al principio de celeridad; por lo que, se tiene que el disciplinado no presentó argumentos válidos; así, las explicaciones descritas si bien son escuetas, son a juicio de ese Tribunal suficientes para determinar la responsabilidad del disciplinado, quien en conocimiento de las irregularidades que en definitiva repercutieron en el "…retardo de aproximadamente tres meses en la remisión de la acusación, omitió tomar las medidas correctivas necesarias y que en su calidad de director del proceso le incumbían…" (sic), adecuando su accionar en la falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ en su componente omisivo.

De la lectura y examen del contenido de la Resolución SP-AP 20/2019, ahora cuestionada de ilegal y lesiva a los derechos del accionante, cabe señalar que la misma se encuentra razonablemente fundamentada al haber descrito en sus fundamentos las razones de su decisión en base a un correcto análisis jurídico, asumiendo para basar su fallo un análisis de las pruebas y disposiciones jurídicas relacionadas al caso en concreto, al indicar que el Auto de 6 de marzo de 2017; así, como el inicio de investigación fue conforme a la potestad establecida en el art. 196.II de la LOJ relacionada a la remisión de informes y otros elementos que sustentaron el inicio de ese proceso; es decir, que se refirió a los mismos para determinar la responsabilidad fijada dentro del proceso disciplinario en cuestión; se concluyó en dicho fallo de manera clara que el Juez coaccionado ejerciendo su facultad de investigación recabó documentación que habría sido descrita en la propia Resolución de primera instancia, explicando; asimismo, que el disciplinado tenía la posibilidad de rebatir las pruebas que basaron la decisión de su suspensión; empero, ello no habría sucedido, indicando que ese aspecto sería de responsabilidad de dicho Juez, quien además asumió su defensa de manera irrestricta.

Asimismo, se advierte que el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia alegado igualmente de vulnerado por el impetrante de tutela, no fue desconocido puesto que la resolución emitida por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, constituida como Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia, respondió a los agravios referidos en el memorial de apelación, dando de manera fundamentada respuesta a los mismos, máxime si la congruencia se encuentra descrita por la Jurisprudencia Constitucional como la correspondencia que debe existir entre lo que se denuncia como agravio y lo resuelto por la autoridad que resuelve el cuestionamiento alegado en la impugnación; y en el caso, se examinó la decisión cuestionada de ilegal y se respondió en base a un contenido integral y armonizado entre los juicios de valor y las normas que apoyan la decisión asumida por esas autoridades; así aludiendo que respondía al "segundo agravio" sobre al cuestionamiento aludido a una supuesta indebida y contradictoria fundamentación en la resolución pronunciada por el Juez coaccionado; por cuanto, el peticionante de tutela en su memorial de apelación refirió que no se habría explicado con claridad cómo es que el hecho de que el mandamiento de libertad de 28 de enero de 2016, al carecer de una resolución o acta de base, podría configurarse como un elemento que dé lugar a entender que no hubiera atendido de manera oportuna la solicitud de cesación de la detención preventiva por el entonces imputado dentro del proceso penal "más si se observa que la misma fue providenciada dentro de las veinticuatro horas conforme a la norma" (sic); y respondiendo a ese agravio, las autoridades accionadas de manera fundamentada y motivada concluyeron que el Juez *a quo* habría considerado en su fallo que al haberse emitido el aludido mandamiento de libertad, en base a la Resolución de 25 de enero de 2016, dicha pieza procesal no cursaría en el expediente, fijando de manera motivada que concurriría una omisión indebida en la tramitación de los casos que se encontrarían a cargo del disciplinario -ahora accionante-, alusión de donde se constata que el fallo no responde a una motivación arbitraria, sino más al contrario ésta

responde y deviene de un razonamiento que tiene base legal y de una explicación que justifica la determinación al señalar de manera clara que el numeral 14 del art. 187 de la LOJ tipifica como falta grave el "omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados", apuntó un componente de omisión, dando a conocer la razón en base a un respaldo normativo que tal situación encuadraría su conducta en una falta disciplinaria.

Motivación coherente que llevó a establecer que el ahora impetrante de tutela, con dicha conducta, habría omitido su deber de dirección del proceso, justificando la determinación de suspensión en base a dicho razonamiento, indicando igualmente su obligación de efectuar una revisión de los antecedentes; llegando a concluir con dicho fundamento, que la omisión fue contraria al saneamiento del proceso, el cual debió haber sido tomado en cuenta a efecto de no generar posteriores nulidades, basando dicho criterio en lo establecido en el art. 168 del CPP; por lo que, no es evidente que la decisión asumida incurrió en una motivación arbitraria, dado que como ya se puntualizó, está sustentada en disposiciones legales que exigen de los jueces una determinada conducta en el desempeño de sus labores jurisdiccionales; asimismo, los argumentos referidos no basados en simples conjeturas o consideraciones alejadas del marco probatorio o jurídico, sino más bien en aspectos que fueron constatados y luego plasmados en la resolución ahora cuestionada de ilegal.

De igual manera en dicho fallo se refirió al cuestionamiento realizado en el memorial de impugnación relacionado a que se le estaría atribuyendo la responsabilidad disciplinaria por el retraso en el envío del expediente ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, que no se habría expresado de manera clara los motivos por los cuales dicho retraso sería atribuible al peticionante de tutela, indicando que sería más bien deber de los secretarios el cumplir con las comisiones que el tribunal o juzgado le encomiende dentro del marco de sus funciones, lo que implica una clara vulneración al principio procesal de *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*, pues la omisión a un deber que textualmente no le es asignado por norma no puede ser causa para sancionársele lo que implica también vulneración al principio de legalidad; sobre ese punto, la Resolución SP-AP 20/2019, indicó que en la Sentencia Disciplinaria JD1 070/2018, el Juez coaccionado habría basado su decisión en las declaraciones del propio disciplinado, en las que habría manifestado que los errores de la Secretaría del Juzgado dilataron la remisión de obrados a la autoridad competente; aseveración con la cual concluyó de manera motivada que el Juez *a quo* en calidad de director del proceso y del personal jurisdiccional debió promover la celeridad en la remisión de la acusación dispuesta por Auto de 15 de julio de 2016 al tenerse comprometido el derecho a la libertad; igualmente dicho fallo indicó que las explicaciones descritas por el Juez inferior serían las suficientes para determinar la responsabilidad del Juez Disciplinario coaccionado, por cuanto, dicha autoridad habría omitido tomar las medidas correctivas necesarias en calidad de director del proceso, estableciendo en base a dichos fundamentos que su conducta se acomodaba a lo previsto en art. 187.14 de la LOJ.

En base a los razonamientos precedentes, no es evidente que la Resolución SP-AP 20/2019, vulneró el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, más al contrario responde a los marcos de congruencia al haber respondido a los cuestionamientos realizados en la impugnación, está fundamentada y motivada dado que en sus argumentos se justificaron las razones por las cuales se confirmó en todas sus partes la Sentencia Disciplinaria JD1 070/2018 y que declaró probada la denuncia por la comisión de las faltas previstas en los numerales 2 y 14 del art. 187 la LOJ; por lo que, dicha decisión se encuentra exenta de arbitrariedades, debiendo por ello denegar la tutela también por este derecho.

Por consiguiente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otro fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 021/2020 de 28 de enero, cursante de fs. 541 a 548

vta. pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0140/2021-S3

Sucre, 4 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34170-2020-69-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 63/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 158 a 164, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Eugenia Martínez** contra **Heriberto Mencia Mendieta**, **Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo**, **Empleo y Previsión Social**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 27 de enero y 13 de febrero ambos de 2020, cursantes de fs. 8 a 14 vta., y 32 a 35, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorando de 14 de noviembre de 2017 se le designó en el cargo de Abogado Senior dependiente de la Unidad Nacional Jurídica de la Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea (AASANA), de manera interina por el lapso de ochenta y nueve días. Posteriormente, por memorandos de 8 de enero, 14 de febrero, 20 de marzo y 2 de mayo, todos de 2018, fue designada de manera interina como Jefa de la Unidad Nacional Jurídica de AASANA, como funcionaria provisoria, cargo que desempeñó hasta el 23 de octubre de 2019, fecha en la cual se le entregó el memorando MEM-YVYA/2074/2019, MEM-YVYC/1365/2019, MEM-YHYE/0823/2019 de agradecimiento de servicios, sin señalar causal alguna de desvinculación laboral produciéndose el despido injustificado; por ello, el 17 de diciembre de ese año, denunció tal hecho ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Asimismo, comunicó al Jefe Jurídico de AASANA, que procedería con el trámite de reincorporación, quien le respondió que estaba en proceso el pago de sus beneficios sociales; sin embargo, le reiteró que no aceptaría el referido pago y que optó por el trámite de reincorporación laboral al ser su despido injustificado, por lo que correspondía se disponga la Conminatoria de reincorporación con la cancelación de sueldos devengados y otros derechos sociales.

Es así que el Inspector de Trabajo ahora accionado el 26 de diciembre de 2019 emitió la Única Citación de Reincorporación Laboral por despido injustificado, con la finalidad de que el representante legal de AASANA se apersone, por lo que en la citada fecha se desarrolló la audiencia, donde estuvo presente la parte denunciada y su persona que manifestó lo siguiente: **a)** Ratificó su denuncia concluyendo que se produjo un despido injustificado ante la inexistencia de causal de desvinculación laboral, haciendo constar que los trabajadores de AASANA se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, no existiendo la figura de funcionario provisorio, que solamente se establece en el art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- y que no es aplicable a AASANA por su naturaleza; **b)** Una vez que recibió el memorando de agradecimiento de servicios representó el mismo; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional no tuvo respuesta alguna, por lo que procedió a presentar una carta notariada al Director General Ejecutivo de AASANA -ahora tercero interesado-, haciéndole conocer la falta de respuesta a su representación planteada; empero, de manera inexplicable la parte denunciada señaló en la misma audiencia que dio respuesta a su representación dentro del plazo legal, sin que su persona tenga conocimiento de lo resuelto por la representación; y, **c)** El hoy tercero interesado señaló que se le agradeció sus servicios como abogada en su calidad de servidora pública, aseveración totalmente errónea porque los trabajadores de AASANA están

sujetos a la Ley General del Trabajo y sus normas conexas, no existiendo causal de desvinculación laboral; por ello, no aceptó el pago de beneficios sociales; puesto que optó por el trámite de reincorporación y al no existir hechos controvertidos correspondía al Inspector de Trabajo hoy accionado la emisión de la conminatoria de reincorporación.

Lo señalado no fue considerado por el Inspector ahora accionado, por cuanto, a través del Informe MTEPS-JDT LP-IT-HMM-2557-INF/19 de 30 de diciembre de 2019, sin una debida fundamentación y congruencia estableció que el hecho denunciado es controvertido y no amerita al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social dirimir la controversia planteada; lo señalado, vulnera los derechos laborales, como es la estabilidad laboral, el acceso a un salario, el debido proceso y de acceso a la seguridad social.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, al debido proceso, al acceso a un salario y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 13, 46, 48, 49 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 6, 7, 8 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 6, 7, 8, 9 y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; y, 4, 5 y 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **1)** Dejar sin efecto el Informe MTEPS-JDT LP-IT-HMM-2557-INF/19 de 30 de diciembre de 2019 y; **2)** Se emita un nuevo informe en el que se recomiende a la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social la emisión de la conminatoria de reincorporación a su fuente laboral y el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 154 a 157 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional; y ampliándolo, manifestó que: **i)** Si bien la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010 establece el procedimiento del trámite de reincorporación, no señala algún recurso o medio de impugnación de "este informe" -MTEPS-JDT LP-IT-HMM-2557-INF/19-, siendo inmediatamente de conocimiento del Jefe Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que se emita la correspondiente conminatoria de reincorporación, motivo por el cual el principio de subsidiariedad fue cumplido; **ii)** En el desarrollo de la audiencia efectuada en las oficinas del citado Ministerio, se manifestó que se realizó el pago de sus beneficios sociales en cumplimiento a lo establecido en el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; sin embargo, su persona rechazó cualquier pago de beneficios sociales al ser despedida de manera injustificada; **iii)** El Informe MTEPS-JDT LP-IT-HMM-2557-INF/19 cuestionado, sin una debida fundamentación incurrió en una serie de contradicciones sin recomendar la emisión de la conminatoria de reincorporación; **iv)** Respecto a su derecho a la estabilidad laboral, en una acción tutelar similar, la Sala Constitucional -Primera- del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 150/2019 -de 8 de octubre- estableció que los trabajadores de AASANA están inmersos dentro de la Ley General del Trabajo, conforme a su Reglamento y Estatutos, concediendo la tutela y disponiendo la reincorporación con todos los derechos sociales correspondientes, incluido los sueldos devengados; y, **v)** El Informe cuestionado vulnera los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; además, la falta de fundamentación y la incongruencia entre lo solicitado y lo incorporado en el referido informe lesiona el derecho al debido proceso.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Heriberto Mencía Mendieta, Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, presentó informe de fs. 70 a 76, señalando que: **a)** La accionante denunció despido intempestivo e injustificado por parte de AASANA ante ese Ministerio y luego de una citación a las partes se llevó a cabo la audiencia en presencia del representante legal de la entidad denunciada y la accionante, que por una parte, indicó que es una "Empresa" Estatal Descentralizada y no está bajo el régimen del Estatuto del Funcionario Público, ya que el 2018 la designaron como Jefa de la Unidad Jurídica de dicha institución y considerando que el funcionario provisorio solamente se establece en el art. 74 del EFP, esa figura no es aplicable a AASANA por su naturaleza; no obstante, hizo notar que en la entidad denunciada existen también funcionarios que son de libre nombramiento y de confianza, así como consultores en línea; por otra parte, aclaró que en la mencionada institución hubo esa "controversia" de no reconocer la Ley General del Trabajo y se pretendía aplicar el Estatuto del Funcionario Público; y, **b)** El ahora tercero interesado a través de su representante legal en audiencia refirió que: **1)** La accionante interpuso una representación al memorando de agradecimiento de servicios que fue resuelto dentro del plazo legal; sin embargo, no hizo uso de los recursos que la ley prevé -para su impugnación-, quien señaló que fue designada Jefa de la Unidad Jurídica de dicha entidad, pero, como funcionaria provisoria, en consideración a que el cargo en el que se encontraba es de libre nombramiento y de confianza; puesto que el art. 9 del Reglamento Específico de Personal de "AASANA" dispone que el puesto que ejercía la accionante se encuentra dentro de la categoría de Ejecutivo Nivel Cuatro y que en el "Reglamento N° 14"; se establece que el cargo que ocupaba la nombrada es provisorio y de libre nombramiento, por ende, no estaría comprendida en la legislación laboral; **2)** A pesar que la accionante no es funcionaria en el ámbito laboral, se le depositó los beneficios sociales correspondientes, incluyendo desahucio, lo cual fue aceptada, ya que no devolvió dicho pago; **c)** La parte empleadora presentó una Sentencia "170/2017" emitida por el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de El Alto del departamento de La Paz, en la cual el Asesor Jurídico de AASANA de la gestión 2017, también demandó su reincorporación laboral que fue negada por la autoridad jurisdiccional al ser su cargo de libre nombramiento, de confianza y provisorio; **d)** La denuncia de reincorporación fue sustanciada bajo la RM 868/10, la cual señala que los inspectores del trabajo tienen la facultad de recomendar, si corresponde, las reincorporaciones denunciadas ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por estabilidad o por inamovilidad laboral; **e)** Se evidenció que AASANA es una entidad pública descentralizada del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, y que hasta la actualidad no se determinó su "status" jurídico, como tampoco el régimen laboral al cual estaría sujeto, aspecto que genera controversia en el presente caso; asimismo, la accionante admitió este aspecto en la audiencia de reincorporación y en su demanda de acción tutelar, siendo esa una de las causas para que su situación sea dirimida por la judicatura laboral; y, **f)** El Informe MTEPS-JDT LP-IT-HMM-2557-INF/19, en ningún momento vulneró los derechos presuntamente agraviados que alega la accionante, tampoco define su situación legal; puesto que no se estableció la naturaleza de la relación laboral debido a la controversia que reviste el caso y es la judicatura laboral la instancia que dirimirá esos aspectos, teniendo la accionante esa vía para hacer valer los supuestos derechos vulnerados con el citado Informe.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jhonny Martín Vera Viaña, Director General Ejecutivo de AASANA a través de su representante legal en audiencia informó lo siguiente: **i)** AASANA cuenta con un Reglamento Interno que fue observado con un "informe" de auditoría de la Contraloría General del Estado, teniendo conocimiento de ello la accionante en su condición de Asesora Jurídica y que de acuerdo al citado informe que data de 2013, AASANA no estaría sujeta a la Ley General del Trabajo, por lo que dicha entidad viene realizando todas las gestiones para que sea reconocido su "estatus" legal que no se encuentra definido; y, **ii)** No procede la presente acción de defensa, por cuanto la accionante no agotó la vía administrativa y judicial para reclamar su despido supuestamente ilegal, no habiendo cumplido con el principio de subsidiariedad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 63/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 158 a 164, **denegó** la tutela solicitada, por evidenciar la concurrencia de hechos controvertidos, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se tiene el Manual de Organizaciones y Funciones de AASANA respecto al cual la accionante refiere que el cargo que ocupó estaría comprendido dentro de los cargos a partir del nivel cuatro para adelante, por lo tanto, estaría inmersa dentro de la Ley General del Trabajo; sin embargo, la autoridad accionada como el tercero interesado, mencionan que el cargo que ocupó la accionante fue de nivel tres, en consecuencia, de libre nombramiento y remoción, de lo indicado se evidencia que la jurisdicción administrativa laboral, conforme al entendimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cuenta con facultades para dirimir ese tipo de controversias en el caso vinculado a la institución propiamente dicha y a la relación laboral que mantuvo la accionante con AASANA; **b)** El Inspector de Trabajo ahora accionado indica que AASANA sería una institución pública descentralizada y que si bien, por un lado, estaría sujeta a la Ley General del Trabajo, también se advierte cierta cualidad de "hibridación" donde no se puede establecer cuál es la situación de la accionante en consideración a la naturaleza y peculariedad de dicha entidad, esos aspectos y argumentos que no son desconocidos permiten concluir que en el caso concreto, se generan hechos controvertidos que no pueden ser dilucidados por esa Sala Constitucional; **c)** Independientemente de lo manifestado por el tercero interesado en el entendido de que se hubiese reconocido a la accionante beneficios sociales y que ello implicaría una aceptación de estar comprendidos en la Ley General del Trabajo, no deja de tener una incidencia; sin embargo, conforme a los antecedentes señalados por el Inspector ahora accionado y sobre todo a la nota de 11 de diciembre de 2019, presentada por el Director Ejecutivo de AASANA, respecto a la cual, la accionante y el tercero interesado tampoco aportaron mayores elementos para esclarecer esa circunstancia, permiten sin duda concluir que en este punto también concurren hechos controvertidos que no pueden ser resueltos por esta jurisdicción constitucional, es así que se tiene el registro de ejecución de gastos referidos al pago de beneficios sociales que asistiría al accionante; empero, ello no permite concluir que AASANA estuviese comprendida en la Ley General del Trabajo y esa situación no fue dilucidada ni dirimida hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa; y, **d)** Lo manifestado por el Inspector de Trabajo ahora accionado, no deviene de una situación que se traduzca en irrazonable e ilógica y por consiguiente, que vulnere los derechos que le asisten a la accionante; pues, dicho Inspector no "ha cerrado" todos los mecanismos y vías de protección que pueda activar la accionante, tan solo se limitó a indicar que la Jefatura Departamental de Trabajo, por su intermedio concluyó en la existencia de hechos que denotan controversia, y en consecuencia, esos aspectos fueron correctamente evaluados por el "Inspector General del Trabajo" y el hecho de presentar una denuncia por reincorporación laboral, no implica que de manera automática y sin efectuar la revisión de antecedentes deba darse cumplimiento al trámite previsto en la RM 868/2010, concluyendo que el Inspector de Trabajo hoy accionado no generó ni colocó en situación de amenaza los derechos y garantías señalados por la accionante.

En vía de complementación y enmienda, la accionante a través de su abogado, señaló que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz hizo alusión al problema existente en el organigrama presentado por el tercero interesado que desvinculó a la accionante y si bien el grado de nivel de responsabilidad laboral fuera el tercero; sin embargo, en audiencia les solicitaron el memorando de desvinculación, mismo que fue revisado, donde se advierte que el nivel del cargo de la accionante es el cuarto; por lo que solicita que dicha Sala se pronuncie al respecto.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, manifestó que no advierte que los cargos en los que la accionante prestó sus funciones se encuentren "absorbidas a partir" de la Dirección Técnica Nacional o de la Dirección Administrativa Financiera y Comercial Nacional, ni en el rango de Secretaría General o Unidad de Planificación; en consecuencia, se entiende que existe una Unidad Jurídica, la cual estaría "absorbida" por la Unidad Nacional Jurídica, aspecto que solo se mencionó a modo de referencia, y que no efectuaron delimitación alguna en el entendimiento de si la accionante es una servidora pública de libre nombramiento y de libre confianza; por consiguiente, de libre remoción. En mérito a los antecedentes presentados por la accionante se evidencia la existencia de hechos controvertidos que no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta el Informe MTEPS-JDT LP-IT-HMM-2557-INF/19 de 30 de diciembre de 2019, presentado por el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social -ahora accionado- ante la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz del citado Ministerio, en razón a la denuncia efectuada por María Eugenia Martínez -hoy accionante- demandando su reincorporación laboral por despido injustificado, por el cual se estableció que el hecho es controvertido y no amerita a esa Cartera de Estado dirimir la controversia planteada por la trabajadora y **recomendó** a la citada Jefa Departamental, poner a conocimiento de la accionante dicho Informe a fin de que haga prevalecer sus pretensiones ante la autoridad legal competente "…conforme prevé el Art. 73 de la Ley 025; Artículos 9 y siguientes, Art. 43 y siguientes del Código Procesal del Trabajo, y pueda buscar una solución favorable a su reclamo" (sic [fs. 4 a 7]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, al debido proceso, al acceso a un salario y a la seguridad social; puesto que ante su denuncia de despido intempestivo e ilegal ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, el Inspector ahora accionado, emitió el Informe MTEPS-JDT LP-IT-HMM-2557-INF/19 de 30 de diciembre de 2019 de manera ilegal, sin una debida fundamentación y congruencia, estableciendo que el hecho es controvertido y no amerita a esa cartera de Estado dirimir la controversia planteada.

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

III.1. Sobre el principio de la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras). Asimismo, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que esta acción tutelar: "…no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Al respecto, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: "*…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: **a)** cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y **b)** cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".*

III.2. El procedimiento de reincorporación laboral ante las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo

El art. 10 del DS 28699 modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, señala que:

"**I.** Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

(…)

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo".

Por su parte, el **art. 2 de la RM 868/10** establece lo siguiente: "Las trabajadoras y los trabajadores Que hayan sido retirados de su fuente laboral por causas no contempladas en el artículo 16 de la Ley General de Trabajo y articulo 9 de su Decreto Reglamentario, que opten por la reincorporación a su fuente de trabajo, se sujetaran al siguiente procedimiento:

I. Presentar la solicitud de reincorporación de forma personal, a través de su apoderado o representante sindical, de manera verbal o escrita ante la Jefatura Departamental o Regional de Trabajo según corresponda.

(…)

III. Recibida la solicitud, el Inspector de Trabajo en el día emitirá una única citación a la empleadora o al empleador, fijando día y hora de audiencia y requiriendo la presentación de la documentación de descargo que considere necesaria, incluyendo el certificado de aportes al seguro Social Obligatorio, sin perjuicio de aquellos documentos que presente la trabajadora o trabajador.

IV. La audiencia se llevará a cabo el día y hora señalado en la citación, el Inspector de Trabajo escuchará a las partes, otorgándoles un tiempo prudencial para que expongan sus argumentos.

V. De manera excepcional y únicamente cuando el Inspector de Trabajo requiera de otros documentos mencionados en la audiencia como justificativo del despido, podrá declarar un único cuarto intermedio no mayor a dos (2) días hábiles para la presentación de los mismos.

VI. Expuestos los fundamentos, en el plazo improrrogable de dos (2) días hábiles de concluida la audiencia, el Inspector de Trabajo elevará informe al Jefe Departamental o Regional de Trabajo debidamente fundamentado, recomendando la reincorporación en los casos que correspondan.

VII. Recibido el informe, el Jefe Departamental o Regional de Trabajo conminará al empleador para que en el plazo máximo de tres (3) días hábiles improrrogables de recepcionada la Conminatoria, reincorpore a la trabajadora o trabajador al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, al debido proceso, al acceso a un salario y a la seguridad social; puesto que ante su denuncia de despido intempestivo e ilegal ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, el Inspector ahora accionado, emitió el Informe MTEPS-JDT LP-IT-HMM-2557-INF/19 de 30 de diciembre de 2019 de manera ilegal, sin una debida fundamentación y congruencia, estableciendo que el hecho es controvertido y no amerita a esa cartera de Estado dirimir la controversia planteada.

De la revisión de antecedentes, se tiene el Informe MTEPS-JDT LP-IT-HMM-2557-INF/19 presentado por el Inspector de Trabajo ahora accionado ante la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en razón a la denuncia efectuada por María Eugenia Martínez -hoy accionante- demandando su reincorporación laboral por despido injustificado, por el cual se estableció que el hecho era controvertido y no ameritaba a esa Cartera de Estado dirimir la controversia planteada por la trabajadora y **recomendó** a la citada Jefa Departamental, poner a

conocimiento de la accionante dicho Informe a fin de que haga prevalecer sus pretensiones ante la autoridad legal competente "…conforme prevé el Art. 73 de la Ley 025; Artículos 9 y siguientes, Art. 43 y siguientes del Código Procesal del Trabajo, y pueda buscar una solución favorable a su reclamo" (sic [Conclusión II.1.]).

En ese contexto, debe considerarse conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que uno de los principios característicos de esta acción tutelar es el principio de subsidiariedad, a partir del cual la acción de amparo constitucional no es sustitutiva de otros medios o recursos legales, pues su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico, estableciéndose por ello, que quien considere que sus derechos fundamentales o garantías constitucionales fueron vulnerados o restringidos, debe con carácter previo reclamar dicha vulneración ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, debiendo agotar los mecanismos legales idóneos para el efecto, a partir de los cuales se pueda adoptar medidas que prevengan o corrijan la amenaza o restricción de los derechos invocados, pudiendo interponer la presente acción de defensa en caso de que la reparación solicitada no haya sido otorgada.

En ese sentido, el Inspector ahora accionado por Informe MTEPS-JDT LP-IT-HMM-2557-INF/19 recomendó a la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, poner en conocimiento de la accionante el citado informe en cuanto a su denuncia de reincorporación laboral por despido injustificado, donde se estableció que el hecho es controvertido y no amerita a esa Cartera de Estado dirimir la controversia planteada por la accionante, de acuerdo al art. 2.VI de la RM 868/10; que señala expresamente que concluida la audiencia el Inspector de Trabajo elevará informe al Jefe Departamental o Regional de Trabajo debidamente fundamentado, recomendando la reincorporación en los casos que correspondan; es decir, que el Inspector hoy accionado, solamente emitió un Informe realizando una simple recomendación a su inmediato superior, que puede o no ser considerada por la Jefa Departamental de Trabajo quien es finalmente la que asume la decisión de disponer o no la Conminatoria; es decir, lo ahora impugnado es un mero informe para que sea la referida Jefa Departamental, quien defina la procedencia o no de la conminatoria de reincorporación, situación que no ocurrió en el presente caso, por cuanto, la mencionada Jefa Departamental como autoridad competente, debió pronunciarse respecto a la denuncia y no solo remitir el Informe a la accionante; por lo tanto, no se agotó el procedimiento administrativo en razón a que la autoridad competente no se pronunció en su momento respecto a la denuncia de fondo sobre el despido de la accionante.

Por lo señalado, la accionante debió acudir ante la autoridad administrativa competente a efectos de que la misma se pronuncie emitiendo Resolución sobre su denuncia e incluso impugnar dicha Resolución de no ser acorde a sus pretensiones, a través de los recursos de revocatoria y jerárquica; motivo por el cual, este Tribunal se encuentra imposibilitado de ingresar a analizar el Informe impugnado a través de la presente acción tutelar; el cual, además, no causa efecto legal ni procesal, ni vulnera derecho alguno de la accionante, razón por la que corresponde denegar la tutela, al no cumplirse con el principio de subsidiariedad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 63/2020 de 12 de marzo, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0141/2021-S3

Sucre, 04 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33816-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 26/2020 de 19 de febrero, cursante de fs. 139 a 144 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eve Carmen Mamani Roldan** contra **Leny Erika Chávez Barrancos**, **Directora de la Dirección del Notariado Plurinacional de La Paz** y **Carminia Silvia Orihuela Medina**, **Autoridad Sumariante Departamental de Oruro de la Dirección del Notariado Plurinacional**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 18 a 32 vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Notaria de Fe Pública 10 de la Capital del departamento de Oruro, procedió a la intervención notarial de una minuta de "…**Inclusión de garantía hipotecaria**…" (sic), suscrita entre el Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.), Miguel Suárez Canchari y Justina Rodríguez Flores, Escritura Pública 1679/2019; por la cual, sin su consentimiento, Erik Mendoza Medrano personal subalterno encargado de materializar el trabajo, procedió al cobro de Bs408.- (cuatrocientos ocho 00/100 bolivianos), y emitió factura con número de control 1072, por un monto de Bs265.- (doscientos sesenta y cinco 00/100 bolivianos); y, por el saldo que asciende a Bs135 (ciento treinta y cinco 00/100 bolivianos) entregó un recibo realizado y firmado por el prenombrado; situación que facilitó un cobro en demasía al tener contacto directo con Miguel Suárez Canchari; empero, se dejó en claro que ese tipo de escritura pública no tendría referencia en el Arancel del Notariado Plurinacional -Resolución Administrativa (RA) 13/2015 de 27 de mayo-, pudiendo eventualmente de forma análoga circunscribirse al art. 59 de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) -Ley 483 de 25 de enero de 2014-, antecedente que bajo la aplicación del principio de legalidad y máxima taxatividad, no puede ser tomado como una conducta antijurídica; no obstante, el hecho suscitó que el 23 de octubre de 2019, se formalice una denuncia, de la que no tuvo dominio; ante la Autoridad Sumariante Departamental de Oruro de la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU), bajo la prevención legal contenida en el art. 110.I de la Ley referida, presumiendo el cobro superior al establecido en la citada Resolución, adjuntando como prueba, fotocopia simple de la escritura pública, factura emitida por su persona -impetrante de tutela- y recibo suscrito por Erick Mendoza Medrano sin su autorización; respondiendo a dicha denuncia con informe, explicando los pormenores y haciendo notar -entre otros aspectos-, que nunca ordenó el cobro en demasía por el trabajo realizado, circunstancia que si bien fue de conocimiento de la autoridad que llevó a cabo su proceso, no valoró de forma objetiva, más al contrario emitió auto de apertura de proceso sumario disciplinario, calificando una supuesta contravención en razón a los alcances normativos del art. 105 inc. f), con relación al art. 18 inc. e) y art. 105 inc. c) todos de la LNP, en cuanto al "incumplimiento de deberes y prohibiciones establecidos en la ley"; "sujetarse al arancel de honorarios"; y, "recibir honorarios superiores a los establecidos en el arancel oficial". Dentro el término de prueba se realizó la confesión provocada de Miguel Suárez Canchari; el cual señalo que, no fue ella quien cobró el monto de Bs408.- sino Erik Mendoza Medrano; posteriormente, se emitió la Resolución Final de Primera Instancia RESF-CSOM-SD 009/2019 de 25 de noviembre, pronunciada por dicha Autoridad Sumariante, declarando en su parte resolutiva probada la denuncia por las faltas graves detalladas

anteriormente, disponiendo como sanción la multa de dos salarios mínimos nacionales; determinación que luego de haber sido objeto de apelación, se emitió la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 84/2019 de 13 de diciembre, la cual confirmó la Resolución impugnada.

Resoluciones emitidas, que se encuentran ausentes del debido proceso en los presupuestos básicos de motivación, fundamentación y legalidad; dado que, "…el acto de la autoridad se produce al incumplir los requisitos establecidos por el orden jurídico y su validez está condicionada por el cumplimiento de esos requisitos, a que debe sujetarse la actividad estatal para afectar algún derecho del gobernado…" (sic); en el principio de legalidad jurídica la ley rige el acontecimiento y este a la Ley; y, no se espera que el acontecimiento viole la Ley; lo cual, sería antijurídico.

En materia disciplinaria el principio de legalidad exige que la ley exprese de manera detallada las infracciones que pueden dar lugar a la imposición de medidas adecuadas, incluida la gravedad y el tipo que se aplica en cada caso, no sólo requiere que la causal tenga una base en el derecho; sino, también que la ley que la contenga, sea accesible a las personas a las cuales se dirige y sea formulada con la suficiente precisión para que puedan preverse en un grado razonable tanto las circunstancias como las consecuencias que una determinada acción puede entrañar; empero, en su caso la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 84/2019, realizó una imprecisa subsunción de la calificación o contravención administrativa de su conducta; por lo que, tanto la Autoridad Sumariante Departamental de Oruro, como la Directora Nacional ambas de la DIRNOPLU, en las resoluciones emitidas jamás realizaron un verdadero análisis de la falta que dispuso su sanción, desconociendo el principio de taxatividad de la norma.

I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y legalidad; vinculado a los principios de legalidad, de seguridad jurídica, máxima taxatividad normativa y reserva legal, citando al efecto el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se admita la acción de defensa y en el fondo se disponga la nulidad de la Resolución Final de Primera Instancia RESF-CSOM-SD 009/2019, emitida por la Sumariante Departamental de Oruro de la DIRNOPLU, y de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 84/2019 de 13 de diciembre, pronunciada por la Directora de la citada Dirección; y, en consecuencia las autoridades accionadas a su turno, realicen un nuevo fallo acorde a los derechos y garantías.

I.2. Audiencia y Resolución del tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 136 a 138 vta., con la presencia de la parte accionante así como de la accionada; y, sus representantes, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de sus representantes, ratificó la acción de amparo constitucional interpuesta; y, ampliándolos en audiencia manifestó que: **a)** Las autoridades administrativas accionadas, no aplicaron en sus razonamientos los elementos vinculados al principio de legalidad como una parte sustancial del debido proceso; mencionó, que se habría cobrado un monto superior al establecido, mismo que no fue determinado en la RA 13/2015; por lo que, al no existir una figura jurídica denominada inclusión de garantía hipotecaria, se pretende sancionar indicando que se debió cobrar, conforme a otras escrituras públicas existentes en el "art. 56" de la Ley 483, que están plenamente determinadas por ley, lo que no ocurre en el presente proceso; ya que, un Testimonio de esta naturaleza no se encuentra en la norma; razón por la cual, no se puede aducir que es responsable cuando ni la propia ley específica los alcances de las remuneraciones; **b)** En el caso, las accionadas cometieron un exceso; puesto que, no se puede establecer bajo ninguna circunstancia la aplicación análoga para una sanción de carácter administrativo; lo cual, es grosero, arbitrario y discrecional; además que, cualquier juzgamiento amerita la concurrencia del elemento

subjetivo que determine la conducta y en su caso, debió existir necesariamente el dolo; es decir, la intención de realizar esa conducta contraria a la Ley; situación que no se comprobó porque no fue ella quien realizó el cobro sino otra persona; **c)** Las dos resoluciones carecen de una debida motivación; dado que, no tomaron en cuenta los elementos de defensa; asimismo, la falta de fundamentación porque la normativa dispuesta, no constituye reglas del derecho que establezcan su responsabilidad; y, **d)** La conducta debe ser subsumida a la contravención y las resoluciones establecieron que se encontraron faltas graves, inmersas en art. 105 inc. f), con relación al art. 18 inc. e) y art. 105 inc. c) de la LNP; por tanto, la RA 13/2015, nunca refirió esa inclusión de garantía hipotecaria advirtiendo que no existe incumplimiento, debiendo ambas autoridades establecer una exposición clara sobre la concurrencia de un supuesto hecho legal y su calificación.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Jorge Fernando Leyton Wayar, Director a.i. de la Dirección del Notariado Plurinacional, a través de sus representantes legales Juan Carlos Carvajal Apaza y Roger Casto Terceros Salazar, mediante informe de 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 130 a 134; y, en audiencia señaló que: **1)** El 23 de octubre de 2019, Miguel Suárez Canchari, presentó denuncia contra Eve Carmen Mamani Roldan, Notaria de Fe Pública 10 de la Capital del departamento de Oruro, por la comisión de las faltas establecidas en los arts. 105 inc. f) con relación al art. 18 inc. e) y 105 inc. c), todos de la Ley 483, relacionados al incumplimiento de los deberes y prohibiciones estipuladas en la referida Ley, sujetarse al arancel de honorarios y recibir honorarios superiores a los establecidos en el arancel oficial; **2)** Compulsadas las pruebas de cargo y de descargo, se emitió la Resolución Final de Primera Instancia RESF-CSOM-SD 009/2019, pronunciada por la Autoridad Sumariante Departamental de Oruro de la DIRNOPLU, en la que declaró probada la denuncia presentada, sancionándola con una multa de dos salarios mínimos nacionales, a ser depositados en la cuenta 1-21636698 del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), a nombre de la Dirección referida; **3)** A través de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 84/2019, se resolvió confirmar la Resolución Final de Primera Instancia RESF-CSOM-SD 009/2019, ratificando a su vez la sanción impuesta de multa de dos salarios mínimos nacionales; **4)** Mediante nota interna DIRNOPLU/DAF 105/2020 emitida por la encargada de Tesorería de la Dirección Administrativa Financiera (DAF) de la DIRNOPLU, la denunciada Eve Carmen Mamani Roldan en un acto de consentimiento, realizó el depósito de Bs4 244.- (cuatro mil doscientos cuarenta y cuatro 00/100 bolivianos) a la cuenta 1-21636698 DIRNOPLU Cuenta Recaudadora Vía Voluntaria, reconociendo el importe señalado como ingreso por multas (C21Nº441) en la libreta 00155012002; por lo que, en el caso concurre la causal de improcedencia relacionada con los actos consentidos; **5)** Se pretende hacer ver que la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia, estaría produciendo efectos irreparables e irremediables en cuanto a la sanción y al debido proceso, situación que está fuera de la realidad; dado que, la sanción -se reitera- impuesta por la Sumariante Departamental de Oruro de la DIRNOPLU, fue a emergencia de la potestad disciplinaria que ostenta el poder punitivo del Estado; debido a que, el Notario de Fe Pública, tiene una delegación del Estado y la investidura de otorgar la Fe Pública que deber ser fiscalizada, regulada y disciplinada, como medio correctivo, con el único fin de que los errores cometidos en el ejercicio notarial, dejen de tener cualquier indicio o susceptibilidad de ser dolosos o culposos; y, **6)** La acción de amparo constitucional debe ser denegada contra los actos libre y expresamente consentidos por la peticionante de tutela, que podían ser deliberados, cuando se aceptó la omisión indebida, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo en el desarrollo del proceso, sea judicial o administrativo, de igual manera dicha acción tutelar se constituye en un medio extraordinario de defensa que está regido por el principio de subsidiariedad; por lo que, su activación en la jurisdicción constitucional se encuentra sujeto al agotamiento de otros medios ordinarios de defensa.

Por su parte, Carminia Silvia Orihuela Medina, Autoridad Sumariante Departamental de Oruro de la DIRNOPLU; a través del informe de 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 118 a 121, señaló que: **i)** Recibió la denuncia contra Eve Carmen Mamani Roldan, Notaria de Fe Pública 10 de la Capital del departamento de Oruro, por haber cobrado por una escritura pública Bs408.- monto superior al

establecido en la RA 13/2015 y, solicitó informe al respecto; por lo que, la accionante respondió e hizo notar que su asistente Erick Mendoza, realizó el trabajo de «…"inclusión de Garantía Hipotecaria"…» (sic) quien una vez concluido el trabajo le informó que se dejó cancelado, entregándole Bs265.- suma que se facturó; asimismo, refiere que al no existir en el arancel fijado para ese tipo de escritura pública, recibió el pago como otras fijadas; es decir, el costo de Bs250.- incluido el material y diez formularios; por lo que, se comunicó con el denunciante y este le informó que su asistente le cobró; **ii)** Tramitado la causa sumario disciplinario, respetando el derecho al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la defensa, se emitió la Resolución Final de Primera Instancia RESF-CSOM-SD 009/2019, que cuenta con la debida motivación, fundamentación y congruencia, que responde a la compulsa de la valoración de todos los medios de prueba conducentes a demostrar o desvirtuar los hechos denunciados; y, siendo que el actuar de la impetrante de tutela se subsumió a las faltas graves se la sancionó con la multa de dos salarios mínimos nacionales conforme a ley; **iii)** Notificadas las partes con la *supra* mencionada Resolución en el plazo previsto por ley, la sancionada interpuso recurso de apelación, aludiendo que se debió demostrar "…que incumplió con el deber de no cobrar fuera del arancel fijado, por lo que ella debería incumplir y haber cobrado…" (sic), definiciones que harían a la tipicidad como elemento del debido proceso; así como, no se ponderó los medios de prueba ofrecidos por su persona, se hizo una valoración subjetiva de la misma aportada como descargo, la resolución vulneró dicho elemento en sus compendios de legalidad, tipicidad y congruencia, al no haber determinado de forma taxativa su participación; **iv)** Se emitió Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 84/2019, confirmando la Resolución Final de Primera Instancia RESF-CSOM-SD 009/2019 que fue notificada a la peticionante de tutela quien no solicitó enmienda ni complementación; posteriormente, mediante Auto de 27 de diciembre de 2019, se ejecutó la Resolución invocada, cumpliendo la prenombrada con la multa impuesta de forma voluntaria el 10 de enero de 2020; **v)** La Resolución Final de Primera Instancia RES-CSOM-SD 009/2019, se encuentra adecuadamente fundamentada al haber identificado cuáles fueron las razones por las que se concluyó que la accionante es responsable de los ilícitos por los cuales fue sancionada; por lo que, se hizo un análisis integral de la prueba, antecedentes y normas aplicables no teniendo asidero alguno sobre la falta de fundamentación, motivación y legalidad, alegada; **vi)** En la resolución emitida en su condición de Sumariante Departamental de Oruro de la DIRNOPLU en ningún momento se aplicó "por analogía" alguna norma como se pretende hacer creer; y, **vii)** Resulta inaudito que en el Otrosí 2do de la demanda de acción de defensa se haya solicitado como medida cautelar la notificación a la DIRNOPLU de Oruro y a la Dirección de Servicios Notariales, para que se abstengan de realizar actos en cuanto a la ejecución de las resoluciones observadas, mientras no se conozca lo dispuesto por el Tribunal de garantías, cuando de antecedentes se tiene que por acto de mutuo propio, la impetrante de tutela cumplió con la sanción; es decir, que la sanción *supra* referida, ya está ejecutoriada, no existiendo acto alguno que ejecutar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 26/2020, de 19 de febrero, cursante de fs. 139 a 144 vta., **denegó** la acción de amparo constitucional; con los siguientes fundamentos: **a)** La acción tutelar no se constituye en una instancia supletoria o casacional, que deba ingresar en revisión de actuados sobre circunstancias emanadas del ámbito jurisdiccional o administrativo; en ese sentido, la jurisdicción constitucional, puede ingresar al análisis de la legalidad ordinaria cuando se invoca la vulneración de derechos fundamentales como sucede; **b)** En el caso, se desplegó un proceso sumario administrativo, conforme a la Ley del Notariado Plurinacional y su Reglamento; asimismo, mediante Resolución Final de Primera Instancia RES-CSOM-SD 009/2019 la peticionante de tutela fue sancionada con una multa, por incurrir en faltas graves establecidas en el art. 105 inc. f), con relación al art. 18 inc. e) y art. 105 inc. c) de la LNP; por lo que, dicha Resolución objeto de impugnación, habría sido confirmada en segunda instancia por la DIRNOPLU; **c)** Interpuso la acción de defensa basándose en dos elementos relacionados; ya que, no se consideró el principio de legalidad, indicando que en la Resolución 13/2015, no se encuentra prevista la "sustitución de garantía hipotecaria" lo que trasgrede el referido principio; asimismo, señaló que el cobro realizado de forma excesiva lo habría efectuado un tercero, dependiente de su oficina; **d)** En

relación al derecho de motivación como parte del debido proceso, con incidencia al principio de legalidad; cabe mencionar que, una condición de validez de las sanciones administrativas previstas a través de reglamentos es que se encuentran en el marco del principio aludido, debiendo cumplir requisitos esenciales para su aplicación y observar siempre la garantía material y formal; por lo que, la tipificación de la infracción del ilícito debe encontrarse en relación a la sanción, siendo que en materia administrativa muchas veces no fueron fijadas expresamente por ley, sino mediante normas reglamentarias, teniendo en este caso que la Ley del Notariado Plurinacional que tiene como objeto "establecer la organización del Notariado Plurinacional y regular el ejercicio del servicio notarial"; asimismo, en su art. 105 incs. c) y f) establece como faltas graves la conducta de la Notaria de Fe Pública 10 de la Capital del departamento de Oruro; **e)** En cuanto a que ese tipo de contrato no estaría expresamente previsto por la RA 13/2015, se tiene previsto en el art. 45.II inc. g) de la LNP "Otros establecidos por Ley" y si no se encuentran de forma concreta, ello no podría acusarse como una falta de tipicidad en la norma; y, **f)** Del análisis y valoración de la prueba, se tiene que la conducta de Eve Carmen Mamani Roldan, Notaria de Fe Pública 10 de la Capital del citado departamento, se subsume en las faltas graves establecidas en el art. 105 de la *supra* referida Ley; por lo que, no es cierta la invocación de vulneración de derechos, porque se estableció que ambas Resoluciones emitidas por la DIRNOPLU, cuentan con la debida motivación y, en el caso, habiéndose realizado una exposición clara de los hechos, llegan a la conclusión razonable de que, efectivamente existió un evento que se concibe como falta a la función notarial; es decir, que no podía haberse dado la culpa a un tercero que no tenía relación con la función notarial; se habló igualmente del principio de inmediación, justificando que no existe una errónea valoración de la prueba testifical, llegando a establecer de forma lógica, racional y congruente que existió una transgresión por parte de la accionante; por lo que, no se encuentra ninguna vulneración de derechos en cuanto a la motivación como elemento del debido proceso, ni afectación al principio de legalidad en su vertiente de taxatividad de la norma.

En vía de complementación y enmienda la parte impetrante de tutela pidió se le explique los elementos constitutivos que hacen a la falta disciplinaria y de qué forma el Tribunal de garantías habría encontrado la subsunción por parte de los accionados; en ese sentido, el citado Tribunal, declaró no ha lugar a la complementación, indicando que lo que se pide no sería parte de la acción tutelar, al haber sido considerada como aditivo de exposición; empero, la falta de motivación en la resolución fue expresada conforme los razonamientos señalados en audiencia, no encontrándose en ese sentido ninguna situación oscura que se tenga que aclarar o que haya ido más allá al no haberse ingresado a un análisis específico del cual sería la falta, sino que se ha encontrado suficientes razones en relación a las resoluciones dictadas por las autoridades de la DIRNOPLU.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto de Apertura de Proceso Sumario Disciplinario de 29 de octubre de 2019, emitida por la Sumariante Departamental de Oruro de la DIRNOPLU, en el que se dispuso admitir la denuncia instaurada por Miguel Suárez Canchari contra Eve Carmen Mamani Roldan, Notaria de Fe Pública 10 de la Capital del departamento de Oruro, por la posible comisión de las faltas establecidas en el art. 105 inc. f), con relación al art. 18 inc. e) y art. 105 inc. c) todos de la LNP, en cuanto al "incumplimiento de deberes y prohibiciones establecidos en la ley"; "sujetarse al arancel de honorarios"; y, "recibir honorarios superiores a los establecidos en el arancel oficial" así como la apertura del periodo de diez días hábiles para el ofrecimiento y producción de la prueba (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. Consta Resolución Final de Primera Instancia RESF-CSOM-SD 009/2019, emitida por la Sumariante Departamental de Oruro de la DIRNOPLU, donde se declaró probada la denuncia presentada por Miguel Suárez Canchari contra la peticionante de tutela, por las faltas graves establecidas en los arts. 105 inc. f), con relación al art. 18 inc. e) y 105 inc. c), todos de la LNP, sancionándola con la "…**MULTA DE DOS SALARIOS MÍNIMOS NACIONALES**…" (sic) los que deberán ser depositados en la cuenta de la DIRNOPLU**,** debiendo realizarse el depósito de su sanción

en la cuenta 1-21636698 del Banco Unión S.A., correspondiente a la Cuenta Recaudadora Vía Voluntaria de dicha Dirección, una vez ejecutoriado el fallo (fs. 5 a 8 vta.).

II.3. El 29 de noviembre de 2019, Eve Carmen Mamani Roldan, interpuso recurso de apelación contra la Resolución Final de Primera Instancia RESF-CSOM-SD 009/2019 (fs. 91 a 93 vta.).

II.4. A través de la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 84/2019 de 13 de diciembre de 2019, la Directora de la DIRNOPLU, resolvió confirmar la Resolución Final de Primera Instancia RESF-CSOM-SD 009/2019, ratificando la sanción impuesta de "…MULTA DE DOS SALARIOS MÍNIMOS NACIONALES" (sic [fs. 9 a 17]).

II.5. Cursa Nota Interna DIRNOPLU/DAF 105/2020 de 11 de febrero, suscrita por la Encargada de Tesorería de la DIRNOPLU, dirigida al Director de Asuntos Jurídicos de la misma entidad, haciendo constar que con relación a los procesos judiciales informó que habiendo revisado los extractos bancarios, el 10 de enero de 2020, se verificó que Eve Carmen Mamani Roldan, realizó depósito por Bs4 244.- (cuatro mil doscientos cuarenta y cuatro 00/100 bolivianos) a la cuenta 1-21636698 DIRNOPLU Cuenta Recaudadora Vía Voluntaria, importe reconocido como ingreso por multas (C21 Nº 441) en la libreta 00155012002 (fs. 124); asimismo, se evidencia del Extracto de Movimientos de la Cuenta 1-21636698 el depósito realizado (fs. 126), corroborado por la papeleta de depósito (fs. 129).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, alega el desconocimiento de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y legalidad, debido proceso vinculado al principio de legalidad con relación a la seguridad jurídica, máxima taxatividad normativa y reserva legal; dado que, se le inició proceso sumario disciplinario en calidad de Notaria de Fe Pública 10 de la Capital del departamento de Oruro, por supuestas faltas graves, relacionadas al incumplimiento de deberes y prohibiciones establecidas en la Ley del Notariado Plurinacional, como ser; sujetarse al arancel de honorarios y recibir los mismos superiores a los determinados, bajo el argumento de que realizó un cobro excesivo por fraccionar una escritura de "inclusión de garantía hipotecaria", cuando en la RA 13/2015, dicha escritura pública no se encuentra tasado; razón por la cual, no puede aducirse que es responsable si ni la propia ley específica los alcances de la remuneración; además que, la conducta debe ser subsumida a la contravención; aspecto, que no fue considerado por las autoridades accionadas quienes no realizaron una exposición clara en cuanto a la concurrencia de un supuesto hecho legal y su calificación.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre los actos consentidos como presupuestos para la denegatoria de la acción de amparo constitucional

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ha previsto que la acción de amparo constitucional no procederá, entre otros, "contra actos consentidos libre y expresamente", así la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, haciendo alusión a los alcances, naturaleza y procedencia de los actos consentidos, citando de la misma manera el entendimiento jurisprudencial descrito en la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, indicó que: *"… al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna."*

Siendo importante el aspecto de consentimiento sobre los actos emergentes en los casos donde se vulneran derechos y garantías constitucionales, debiendo señalarse que al respecto, el art. 53.2 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional no procederá: 'Contra actos consentidos libre y expresamente…' (sic).

(…)

En tal sentido, se debe establecer que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos.

De esta forma, se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) ***Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad****; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos".*

De igual manera la SCP 1126/2014 de 10 de junio, indicó que*: «…ha entendido que los actos que denotan la aceptación o conformidad con la vulneración de derechos por parte del titular de los mismos, importan una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la misma que `debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales"…*».

Por su parte la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, concluyó que*: "Esta causal que debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis la impetrante de tutela, identifica como acto lesivo de los derechos aludidos, el hecho de que se le inició proceso sumario disciplinario en calidad de Notaria de Fe Pública 10 de la Capital del departamento de Oruro, por supuestas faltas graves, relacionadas al incumplimiento de deberes y prohibiciones establecidas en la Ley del Notariado Plurinacional, como ser; sujetarse al arancel de honorarios y recibir los mismos superiores a los determinados, bajo el argumento de que realizó un cobro excesivo por fraccionar una escritura de "inclusión de garantía hipotecaria", cuando en la RA 13/2015, no se encuentra tasado el referido documento; razón por la que, no puede aducirse que es responsable si ni, la propia ley específica los alcances del cobro, además que la conducta debe ser subsumida a la contravención; aspecto que no fue considerado por las autoridades accionadas quienes no realizaron una exposición clara en cuanto a la concurrencia de un supuesto hecho legal y su calificación.

De la revisión de los antecedentes y documentos adjuntos en el expediente se advierte, que contra la ahora impetrante de tutela se apertura Proceso Sumario Disciplinario mediante Auto de 29 de octubre de 2019, emitido por la Autoridad Sumariante Departamental de Oruro de la DIRNOPLU, a consecuencia de la denuncia realizada por Miguel Suárez Canchari, por la presunta comisión de faltas graves establecidas en el art. 105 inc. f), con relación al art. 18 inc. e) y art. 105 inc. c) todos de la LNP, congruente al "incumplimiento de deberes y prohibiciones establecidos en la ley"; "sujetarse al arancel de honorarios"; y, "recibir honorarios superiores a los establecidos en el arancel oficial"; posteriormente, la Autoridad antes referida emitió Resolución Final de Primera Instancia RESF-CSOM-SD 009/2019, declarando probada la denuncia, sancionándola con la multa de dos salarios mínimos nacionales a ser depositados en la cuenta 1-21636698 del Banco Unión S.A, que es titular la DIRNOPLU.

Dicha decisión administrativa que fue impugnada a través del recurso de apelación por Eve Carmen Mamani Roldan, ahora peticionante de tutela, siendo resuelto mediante Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 84/2019, pronunciada por la Directora de la DIRNOPLU, quien confirmó la Resolución Final de Primera Instancia RESF-CSOM-SD 009/2019, ratificando la sanción impuesta.

En ese sentido la pretensión buscada a través de la presente acción de amparo constitucional, es la nulidad de la Resolución Final de Primera Instancia RESF-CSOM-SD 009/2019, Sumariante Departamental de Oruro de la DIRNOPLU; así como, se deje sin efecto la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 84/2019, emitida en apelación por la Directora de la misma institución; última decisión que ratificó la sanción impuesta a la accionante, de dos salarios mínimos nacionales, con el fin de que las autoridades accionadas a su turno, emitan nuevo pronunciamiento acorde a los derechos y garantías; lo cual, en el caso no puede darse, ya que de antecedes se evidencia que la Notaria *supra* mencionada, realizó el depósito de Bs4 244.- (cuatro mil doscientos cuarenta y cuatro 00/100 bolivianos) a la cuenta 1-21636698 DIRNOPLU Cuenta Recaudadora Vía Voluntaria, importe reconocido como ingreso por multas (C21 Nº 441) en la libreta 00155012002; es decir, que por un lado cuestiona las decisiones asumidas en primera instancia; y, por otro, cancela el monto determinado como sanción, conforme Nota Interna DIRNOPLU/DAF 105/2020, suscrita por la Encargada de Tesorería de la DIRNOPLU, el Extracto de Movimientos de la Cuenta 1-21636698 y la papeleta de depósito; en ese sentido se advierte que la ahora impetrante de tutela consintió y estuvo de acuerdo de manera voluntaria con lo determinado en los fallos ahora cuestionados de ilegales y lesivos a sus derechos; puesto que, consintió el resultado de las citadas Resoluciones al proceder a cancelar el monto determinado como sanción; concurriendo de esa manera en el caso de examen, una causal de inactivación reglada de la acción de amparo constitucional, que impide que se pueda ingresar a realizar algún análisis de lo demandado como vulneratorio; más aún, si el acto consentido se da cuando la persona exterioriza de manera concreta con actos propios y voluntarios que se conforma con la decisiones cuestionadas de ilegales; por lo que, este Tribunal se ve impedido de evaluar el fondo de la problemática traída a través de la presente acción de defensa, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otro fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/2020, de 19 de febrero, cursante de fs. 139 a 144 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0142/2021-S3

Sucre, 4 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34511-2020-70-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 04/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 13 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marín Luis Challapa Choque** contra **Rosario Inés Rodríguez Sánchez**, **Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 13 de julio de 2020, cursante de fs. 2 a 3, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión "…del delito relativo a la Ley 1008…" (sic), solicitó audiencia de modificación de medidas cautelares personales, la cual fue señalada para el 10 de julio de 2020 y suspendida por falta de conexión a la plataforma *blackboard*, fijándose una nueva para el 20 de ese mes y año; es decir, después de más de diez días, motivo por el cual planteó recurso de reposición ante la dilación en la resolución de su solicitud; sin embargo, la Jueza hoy accionada se ratificó en su providencia, sin considerar que esa audiencia debió realizarse dentro de los tres días siguientes, ocasionando con dicha actuación una dilación indebida.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida al debido proceso y al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela y, en consecuencia, se disponga que la Jueza hoy accionada a la brevedad posible señale audiencia de modificación de medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de julio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 12 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** Se debe tomar en cuenta la celeridad del proceso cuando se trata de detenidos preventivos; **b)** La Jueza hoy accionada mediante providencia señaló los turnos establecidos por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, sin considerar que las audiencias son virtuales, por lo que se pueden llevar a cabo a la brevedad posible, sin necesidad del traslado del detenido o "notificación"; y, **c)** En esta pandemia -se entiende del Coronavirus (COVID-19)- los Estados a través de sus poderes deberían pronunciarse sobre las medidas alternativas para modificar la detención preventiva, debiéndose tomar en cuenta que al señalar audiencia con diez días de dilación se afecta gravemente su situación jurídica.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe presentado el 13 de julio de 2020, cursante a fs. 11, manifestó que: **1)** A causa de la pandemia del COVID-19 que afecta a la sociedad, mediante Acuerdo de Sala Plena 059/2020 de 10 de junio -emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro- se dispuso que a partir del 15 de ese mes y año; es decir, durante la cuarentena dinámica, todo el personal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, desempeñará sus labores judiciales de forma escalonada y con intervalo de un día por medio, correspondiéndole a su Despacho cumplir turnos los días martes 14 y jueves 16 de julio del referido año, debiéndose respetar los turnos establecidos; y, **2)** Se reprogramó la audiencia solicitada por el accionante dentro del plazo razonable, cumpliéndose con el debido proceso, por lo que solicitó se considere pertinente su informe.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 13 a 15 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se debe tomar en cuenta que conforme a la Instructiva 15/2020 de 28 de mayo, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, se determinó la modalidad de trabajo por turnos, dejando a los diferentes Tribunales Departamentales de Justicia prever trabajo escalonado, conforme a su nivel de riesgo frente a la emergencia sanitaria; **ii)** El Acuerdo de Sala Plena 059/2020, pronunciado por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dispuso que a partir del 15 de junio de 2020, durante la cuarentena dinámica, las labores judiciales, son de forma escalonada y con intervalo de un día por medio, con la finalidad de precautelar los derechos a la salud y a la vida de los servidores judiciales ante la emergencia sanitaria y por los contagios existentes en el territorio del departamento de Oruro; **iii)** Se publicó un rol de turnos para cada uno de los juzgados de la Capital del citado departamento, motivo por el cual, el Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del referido departamento tenía sus turnos designados a partir de la emisión de dicho rol, los días lunes, miércoles y viernes en la primera semana y los días martes y jueves en la segunda semana, y así sucesivamente conforme al avance de los días en la flexibilización de la cuarentena dinámica; **iv)** Realizando una ponderación de los derechos a la vida y a la salud de todos los servidores judiciales que cumplen sus labores jurisdiccionales en el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y conforme a la flexibilización dispuesta para el ejercicio de sus funciones de manera escalonada, la Jueza ahora accionada se acogió al teletrabajo; y, **v)** La autoridad judicial hoy accionada no vulneró derecho alguno vinculado al debido proceso del accionante, al señalar audiencia de modificación de medidas cautelares personales dentro de un plazo razonable y con los límites impuestos para el desarrollo de las actividades jurisdiccionales en el país.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Por informe presentado el 13 de julio de 2020, Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -ahora accionada- señaló que a causa de la pandemia del COVID-19 que atraviesa la sociedad, por Acuerdo de Sala Plena 059/2020 de 10 de junio, se dispuso que a partir del 15 de ese mes y año, durante la cuarentena dinámica, todo el personal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, desempeñará las labores judiciales de forma escalonada y con intervalo de un día por medio, correspondiéndole a su Despacho cumplir turnos los días martes 14 y jueves 16 de julio de ese año (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso y al principio de celeridad; puesto que la Jueza ahora accionada, ante la suspensión de la audiencia programada para el 10 de julio de 2020, en la que se consideraría su solicitud de modificación de medidas cautelares personales, el accionante pidió se señale una nueva audiencia con esa finalidad, por lo que la autoridad judicial hoy accionada fijó dicho acto procesal para el 20 de ese mes y año,

es decir, después de diez días de dilación, motivo por el cual planteó recurso de reposición; sin embargo, la citada Jueza se ratificó en su providencia, ocasionándole dilación en la resolución de su situación jurídica.

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

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

La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, estableció que: "*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: `La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso y al principio de celeridad; puesto que la Jueza ahora accionada, ante la suspensión de la audiencia programada para el 10 de julio de 2020, en la que se consideraría su solicitud de modificación de medidas cautelares personales, el accionante pidió se señale una nueva audiencia con esa finalidad, por lo que la autoridad judicial hoy accionada fijó dicho acto procesal para el 20 de ese mes y año, es decir, después de diez días de dilación, motivo por el cual planteó recurso de reposición; sin embargo, la citada Jueza se ratificó en su providencia, ocasionándole dilación en la resolución de su situación jurídica.

Ahora bien, precisado el acto lesivo denunciado, de la revisión de antecedentes se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del "…delito relativo a la Ley 1008…" (sic), mediante informe presentado el 13 de julio de 2020, la Jueza ahora accionada señaló que a causa de la pandemia del COVID-19 que atraviesa la sociedad, por acuerdo de Sala Plena 059/2020 de 10 de junio, se dispuso que a partir del 15 de ese mes y año, durante la cuarentena dinámica, todo el personal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, desempeñará las labores judiciales de forma escalonada y con intervalo de un día por medio, correspondiéndole a su Despacho cumplir turnos los días martes 14 y jueves 16 de julio del mismo año (Conclusión II.1.) .

En ese contexto, previo a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario señalar que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia como entidad máxima de la jurisdicción ordinaria tiene como una de sus atribuciones emitir cartas acordadas y circulares, conforme al art. 38.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), esas últimas se constituyen en un medio de comunicación a través de las cuales se transmiten sus decisiones o

determinaciones. Así, el Tribunal de garantías tomó en cuenta lo señalado en el Instructivo TSJ 15/2020 de 28 de mayo, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, que determinó la modalidad de trabajo por turnos, dejando a los diferentes Tribunales Departamentales de Justicia prever dicho trabajo escalonado conforme a su nivel de riesgo frente a la emergencia sanitaria.

Es así que en consideración a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos fundamentales.

En ese sentido, la actuación de la Jueza ahora accionada no puede considerarse como acto dilatorio, por cuanto la citada autoridad judicial dio cumplimiento al Acuerdo de Sala Plena 059/2020, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el cual según lo referido por la misma Jueza a través de su informe presentado como consecuencia de esta acción tutelar, así como lo mencionado por el Tribunal de garantías al resolver la presente acción de defensa, se tiene que el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro desempeñará las labores judiciales de forma escalonada y con intervalo de un día por medio, correspondiéndole de esa manera a la Jueza ahora accionada estar de turno en esa semana los días martes 14 y jueves 16 de julio de 2020. Por consiguiente, se concluye que la autoridad judicial en materia penal únicamente podía celebrar audiencias virtuales de forma escalonada y con intervalo de un día por medio, por ello, las actividades jurisdiccionales se desplegaron por turnos -se reitera- siendo que el Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro se encontraba de turno los días martes 14 y jueves 16 de julio de 2020, extremos que -conforme se tiene mencionado- fueron referidos por la autoridad judicial ahora accionada en su informe presentado en esta acción de defensa.

Es así que, ante la suspensión de la audiencia de 10 de julio de 2020 en la que se consideraría la solicitud de modificación de medidas cautelares personales del accionante, la Jueza ahora accionada fijó la misma para el 20 de ese mes y año, considerando todas las determinaciones superiores citadas precedentemente; consecuentemente, dicha autoridad judicial actuó con diligencia respecto a la solicitud del accionante para que se resuelva su situación jurídica, justamente por las medidas excepcionales asumidas por la emergencia sanitaria por el COVID-19 que tiene una justificación razonable y fundada, conforme refirió el Tribunal de garantías y fue explicado y demostrado por la autoridad judicial hoy accionada, teniéndose la imposibilidad de fijar audiencia como pretendía el accionante, lo que evidencia que la audiencia señalada para el 20 de julio de 2020, fue justamente para el día siguiente hábil en el que desempeñaría sus funciones la Jueza ahora accionada, considerando la existencia de un fin de semana de por medio, consecuentemente, la denuncia efectuada por el accionante mediante esta acción tutelar, no es evidente, al no advertirse vulneración de los derechos, a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad en las actuaciones realizadas por parte de la mencionada autoridad judicial, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, con relación a la denuncia efectuada por el accionante respecto a la supuesta vulneración de su derecho a la vida, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no emitirá pronunciamiento alguno debido a que el accionante únicamente se limitó a su mención sin realizar ningún sustento argumentativo sobre dicha denuncia.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

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

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 13 a 15 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro,

CORRESPONDE A LA SCP 0142/2021-S3 (viene de la pág. 6).

constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0143/2021-S3

Sucre, 4 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33826-2020-68-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 047/2020 de 24 de abril, cursante de fs. 89 a 94 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hanss Ronald Lopez Lima** contra **Zaida Villca Gómez**, **Directora**, y **Minerva Condori Aro**, **Encargada de Recursos Humanos** (**RR.HH.**), ambas del **Servicio Departamental de Gestión Social** (**SEDEGES**) **de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de abril de 2020, cursante de fs. 13 a 17 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorándum SE.DE.GE.S/RRHH 10/2020 de 3 de abril, la Directora y la Encargada de RR.HH., ambas del SEDEGES de Oruro -ahora accionadas-, dispusieron prescindir de sus servicios de Psicólogo en dicha entidad, por motivos de "reestructuración de personal", sin existir ninguna causal valedera y tampoco que se le haya dado la oportunidad de defenderse en un debido proceso procedieron a desvincularlo en una flagrante contradicción e incumplimiento del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, no se respetó que tenía pendiente el uso de sus vacaciones correspondientes a dos gestiones. Ante ese hecho, el 8 de abril de 2020, presentó una nota a SEDEGES de Oruro haciendo conocer su disconformidad con el referido memorándum, pidiendo su reincorporación y respuesta en el plazo de tres días, petición que fue reiterada el 21 de igual mes y año; sin embargo, hasta la fecha -se entiende al momento de la interposición de la presente acción de defensa- no mereció respuesta alguna, esto tomando en cuenta la disposición del Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró la cuarentena total con suspensión de actividades, de igual forma tampoco podría acudir al Ministerio de Trabajo a fin de hacer valer sus derechos; por lo que, ante la imposibilidad de acudir a las vías administrativas y esperar los plazos correspondientes hasta que termine la cuarentena recurre a la presente acción de defensa a fin de la tutela pronta y oportuna, pues de otra forma la misma podría resultar tardía.

Asimismo, refiere que el memorándum SE.DE.GE.S/RRHH 10/2020, describe como causal de su desvinculación laboral una supuesta "reestructuración de personal", la cual es inexistente, pues la misma se realiza únicamente con una ley, la cual no existe ya que la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro, no está sesionando, y de otra parte tampoco hay disposición alguna del nivel central que disponga una supresión de los ítems que solventa el Tesoro General de la Nación del Estado.

Que, el art. 24 del Reglamento Específico de Administración de Personal (RE-SAP) del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, regula el proceso de retiro "(pág. 18 del RE-SAP del GADORU)" (sic), lo cual no fue cumplido, ya que no se le notificó con ningún proceso administrativo por algunas de las causales establecidas en el art. 32 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, en su caso no se le dio la oportunidad de defenderse ni ser oído, sin que medie proceso alguno en el cual haya podido hacer valer esos derechos se le desvinculó de su fuente laboral de forma arbitraria aprovechando la cuarentena que atravesaba el país, situación que vulneró su derecho al trabajo; toda vez que, al no estar asistiendo a su fuente laboral a cumplir sus funciones, afecta en

la percepción de un salario que le permita sustentar tanto de su persona y de su familia a una digna supervivencia.

Concluye manifestado que, esta situación está vinculada a la especial circunstancia de la cuarentena total, pues la Disposición Adicional Tercera del DS 4199, determina que durante la vigencia de la cuarentena total los servidores públicos, trabajadores y toda persona que preste funciones en el sector público y privado tendrán derecho al pago de sus salarios; por lo que, el derecho al trabajo esta reforzado con la indicada disposición. Por su parte el Comunicado "14/2020" del Ministerio de Trabajo, contribuye a esta interpretación cuando establece que los sueldos y salarios de los servidores públicos en la etapa de la cuarentena están garantizados, en tal sentido la estabilidad laboral del trabajador se encuentra protegida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la defensa y a ser oído, al trabajo, a la estabilidad laboral y a la vacación, citando al efecto los arts. 13.I, 46.I.1 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** La Nulidad del memorándum SE.DE.GE.S/RRHH 10/2020; y, **b)** Su reincorporación al SEDEGES de Oruro, en el mismo cargo de Psicólogo que ocupaba con el ítem 06.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 88 vta., presentes el peticionante de tutela y la parte accionada, todos asistidos de sus abogados defensores y ausente el tercer interesado se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** La Disposición Tercera del DS 4199 establece que durante su vigencia los servidores públicos que presenten sus servicios tendrán derecho a un salario, para que esta normativa deba aplicarse existe presupuestos: **i)** Que exista una cuarentena total, la cual está declarada por el indicado Decreto Supremo en su art. 2 y el DS "4200" que en su art. 2.I, refuerzan las medidas y amplían del 26 de marzo al 16 de abril, ambos de 2020, la acción tutelar fue presentada dentro de la cuarentena por tanto cumple este primer presupuesto para que sea procedente la estabilidad laboral; y, **ii)** Las personas deben estar en ejercicio de sus funciones, al respecto se encontraba en funciones de forma activa, siendo también procedente la aplicación de este presupuesto, ya que fue despedido el 3 de abril de 2020; y, **2)** Finalmente el DS 4199, no hace exclusión alguna al tipo de funcionario público, en tal sentido al amparo del art. 13.I. de la CPE, pide se de una protección progresiva a sus derechos, bajo el principio *pro operario*.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria accionadas

Zaida Villca Gómez, Directora del SEDEGES de Oruro, mediante informe escrito, cursante a fs. 82 a 85 vta., manifestó lo siguiente: **a)** Conforme a la normativa vigente para recurrir a la acción de amparo constitucional, previamente se deben agotar instancias administrativas pertinentes; es decir, todos los medios y recursos legales de primera instancia; y, **b)** En el caso, el impetrante de tutela interpuso el 8 de abril de 2020, recurso de revocatoria ante el SEDEGES de Oruro, sobre el memorándum SE.DE.GE.S/RRHH 10/2020, objeto de la presente acción tutelar, el cual debe ser resuelto en vía administrativa, mediante resolución en el término de veinte días, conforme prevé el art. 65 de la Ley "2341"; por lo que, encontrándose en plazo para la emisión de la misma hasta el 7 de mayo de 2020, el peticionante de tutela no agoto el medio o recurso legal para la protección inmediata de sus derechos y garantías restringidos; es decir, que debió aguardar que el SEDEGES resuelva dentro de sus atribuciones administrativas el recurso de revocatoria interpuesto; razón por la cual, solicita se deniegue la tutela impetrada, considerando que el accionante no sustenta su petitorio con documentación idónea el cual establezca que agoto todos los medios legales para la

protección inmediata de sus derechos, como ser el recurso de revocatoria y/o jerárquico en la vía administrativa.

Minerva Condori Aro, Encargada de RR.HH. del SEDEGES de Oruro, en audiencia refirió que, como personal subalterno realizó el memorándum SE.DE.GE.S/RRHH 10/2020, por instrucciones superiores a solicitud de dicha institución.

A la pregunta del Tribunal de garantías, respecto a que si tiene algún criterio de la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo que realiza, ya que existe constitucionalmente el derecho de representación, cuando un funcionario no está de acuerdo a cumplir con una orden superior al considerar que vulnera o fuera ilegal puede representar ya que ello podría generar consecuencias administrativas, civiles y penales, ante ello la coaccionada respondió que "no". Asimismo, el Tribunal consulta a la prenombrada si con la emisión del memorándum de cesación como dijo el impetrante de tutela en su defensa ya no tendría acceso a las instalaciones donde prestaba sus funciones ¿esto es así?, a fin de analizar si el recurso de revocatorio tiene ese componente suspensivo de la ejecución de ese memorándum. En respuesta la coaccionada indicó que, "Tenemos un reglamento en el SEDEGES en el que esta persona en el momento de que se le hace la entrega de este memorándum tiene el tiempo de 3 días para entregar todo, pero el Lic. Hanss López lo habría representado no se lo tendría que prohibir el ingreso a su actividad…" (sic), refiriendo además, que la presentación del recurso de revocatoria fue de su conocimiento a través de la autoridad superior.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Zenón Pizarro Garisto, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, no remitió memorial alguno ni se hizo presente a la audiencia, pese a su notificación mediante cedula, cursante a fs. 21.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías mediante Resolución 047/2020 de 24 de abril, cursante de fs. 89 a 94 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, únicamente en cuanto al derecho al trabajo vinculado a la vida, y denegó respecto al derecho a ser oído, al debido proceso y a las vacaciones, disponiendo que la autoridad ahora accionada en el día restituya al peticionante de tutela en las funciones que desempeñaba, sin costas por ser excusable, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El derecho al trabajo es el que fue vulnerado, situación que está vinculado a otros derechos por el principio de progresividad de estos y su vinculación inmediata; es decir, vinculada a la estabilidad laboral, pero más allá y específicamente dentro de la pandemia que nos encontramos y de la vigencia de esta cuarentena sanitaria este derecho también se encuentra vinculado a la vida, pues el gobierno ha determinado la suspensión de manera general y sin excepciones de las disposiciones necesarias en función a los trabajadores precisamente con la finalidad de proteger estos derechos en el cual no se hizo una excepción a la forma de ingreso, a la categoría del funcionario, ya sea público, privado, contrato, consultores o de planta, sino que ha sido de manera general la prohibición de emitirse cesaciones a las funciones, independientemente de aquello, dicha cesación tiene su vinculación directa en su afectación a la vida pero no solamente del accionante sino también de su vínculo familiar que de él dependiese, entre tanto dure la "presente situación"; **2)** Este Tribunal considero que efectivamente existe una petición de revocatoria, pero la misma no halla sustento legal puesto que fue presentado en un momento y en una forma en la cual estos medios no estaban activados para ninguna de las partes; asimismo, la autoridad accionada no tenía competencia para emitir una resolución debido a que las funciones de la autoridad pública estaban suspendidas por disposición del Estado en su nivel central, pudiendo el impetrante de tutela acudir a otras vías idóneas respecto a sus otros derechos, como vacación en cuanto corresponda; **3)** El memorándum SE.DE.GE.S/RRHH 10/2020, fue emitida dentro de la prohibición establecida por el Gobierno Central, posterior a la declaratoria de la cuarentena nacional; por lo tanto, se vulnero el derecho al trabajo en su vinculación directa con el derecho a la vida y subsistencia no solamente del peticionante de tutela sino de su entorno familiar durante este periodo; por ello corresponde reconducir a la normalidad este elemento, aun de estar pendientes los otros elementos vinculados a la reincorporación laboral por un posible o

eventual despido injustificado; y, **4)** Bajo estos fundamentos corresponde disponer que la autoridad hoy accionada reincorpore al accionante a su fuente laboral hasta que concluya el estado de excepción y posterior a ello ambas partes podrán reconducir sus petitorios en la vía ordinaria, salvando sus derechos a las vías idóneas correspondientes, ya sea mediante la tramitación de algún recurso que prevé la Ley de Procedimiento Administrativo o caso contrario acudiendo a la Jefatura Departamental de Trabajo, si considerare pertinente por vulneración a normas o principios del derecho laboral, esto en función al principio *pro operario* por el cual existe una inversión de la prueba inclusive que favorece siempre al operario o trabajador, que es un elemento componente de la Norma Suprema, y además en función a los principios *pro homine y pro persona*; es decir, que en función a los Tratados Internacionales, se puede garantizar la prevalencia de los derechos más esenciales de las personas y entre tanto la situación de excepción no sea dilucidada, no se puede concebir que haya actos administrativos que vulneren el derecho a la vida o subsistencia del impetrante de tutela y de sus dependientes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta memorándum GAD-OR./S.D.D.S./SE.DE.GE.S/RRHH 028/16 de 21 de marzo de 2016; por el cual se designó a Hanss Ronald López Lima -hoy peticionante de tutela- al cargo de Psicólogo, nivel 004, con ítem 06, percibiendo un haber salarial de Bs4 000,25.- (cuatro mil con 25/100 bolivianos), refiriendo además que: "…debiendo cumplir su persona con normas y disposiciones establecidas en el Reglamento Interno de Personal y la Ley 1178 (Ley SAFCO) y disposiciones conexas que regulan la función pública. Así mismo recordamos… que usted está catalogado en el Art. 71 del Estatuto del Funcionario Público" (sic [fs. 1]).

II.2. Cursa Comunicado 10/2020 de 21 de marzo, emitido por el Director General de Trabajo Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a raíz del DS 4199 que determina declarar cuarentena total en todo el Estado Plurinacional de Bolivia contra el brote del Coronavirus (Covid-19 [fs. 9]).

II.3. Por Comunicado 14/2020 de 8 de abril, el Director General de Trabajo Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, recuerda a la ciudadanía en general lo siguiente: 1) La estabilidad laboral tanto en entidades públicas y privadas, está protegida por el Estado Boliviano, quedando terminantemente prohibido el despido injustificado de trabajadores, salvo que estos incurran en las causales establecidas en el art. 16 de la Ley General de Trabajo, concordante con el art. 9 de su Decreto Reglamentario. 2) El pago de sueldos y salarios a los servidores públicos, trabajadores y todo personal que preste funciones en el sector público y privado en el territorio nacional, se encuentra garantizado, en consecuencia, las entidades deben dar cumplimiento obligatorio a la Disposición Adicional Tercera del DS 4199. Esta determinación es de cumplimiento obligatorio conforme dispone el parágrafo I del art. 48 de la CPE (fs. 10).

II.4. Mediante memorándum SE.DE.GE.S/10/2020 de 3 de abril, la Directora y la Encargada de RR.HH., ambas del SEDEGES de Oruro -ahora accionadas-, comunicaron al accionante que a partir de la indicada fecha, por razones de "reestructuración de personal" prescindían de los servicios del prenombrado (fs. 2).

II.5. Se tiene memorial recibido el 8 de abril de 2020, por RR.HH. del SEDEGES del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, con referencia disconformidad de memorándum SE.DE.GE.S/10/2020, dirigida a las ahora accionadas, a través del cual, el impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra la indicada disposición, solicitando se deje sin efecto o se anule la misma y como resultado se disponga su reincorporación laboral, petición que fue reiterada por nota de 21 de igual mes y año (fs. 3 a 5 y 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la defensa y a ser oído, al trabajo, a la estabilidad laboral y a la vacación; toda vez que, la parte ahora accionada de manera arbitraria mediante memorándum SE.DE.GE.S/10/2020 de 3 de abril,

prescindieron de sus servicios por razón de "reestructuración de personal", sin una causal valedera ni proceso administrativo interno alguno.

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

III.1. Sobre el retiro de servidores públicos provisorios o de libre nombramiento

Con relación a esta temática, la SCP 0413/2020-S3 de 7 de agosto, sostuvo lo siguiente: «*El art. 233 de la CPE, establece que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento".*

La precitada disposición constitucional establece los cargos que son ejercidos por los servidores públicos, entre los cuales se encuentran aquellos que cumplen funciones de libre nombramiento, mismos que se distinguen de aquellos que forman parte de la carrera administrativa en razón a la naturaleza del cargo desempeñado, es así que la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, estableció lo siguiente: "El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, así lo establece el art. 2.I de la indicada norma. En ese marco y teniendo en cuenta las funciones a desempeñar al interior de la institución, se determina el procedimiento para su incorporación y conclusión de servicios, así como los derechos y deberes que emerjan de la condición asignada; de ahí, la distinción en servidores públicos de carrera y provisorios".

Al respecto, reiterando el pronunciamiento efectuado por la uniforme línea jurisprudencia la SC 0474/2011-R de 18 de abril, precisó: "Con relación a la situación de funcionarios provisorios, el art. 71 del EFP, establece que: 'Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7 de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional', o sea que la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.

***Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral.** Otra diferencia consiste en que al servidor público de*

carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. ***La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo****".*

En ese entendido, ***si pese a tener la condición de funcionario provisorio y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta 'reestructuración administrativa', la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público.*** *Por lo tanto, reiterando,* ***cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso****»* (las negrillas y lo resaltado nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la defensa y a ser oído, al trabajo, a la estabilidad laboral y a la vacación; toda vez que, la Directora y la Encargada de RR.HH., ambas del SEDEGES de Oruro -ahora accionadas- de manera arbitraria mediante memorándum SE.DE.GE.S/10/2020, agradeció sus servicios por "reestructuración de personal", sin una causal valedera ni proceso administrativo interno alguno.

Al respecto, de los datos del proceso se advierte que el impetrante de tutela cumplía funciones de Psicólogo en SEDEGES de Oruro, con el ítem 06, del cual fue desvinculado mediante memorándum SE.DE.GE.S/10/2020, por razones de "reestructuración de personal" (Conclusiones II.1 y II.4); motivo por el cual, mediante memorial de 8 de abril de 2020, con referencia disconformidad con el citado memorándum, dirigida a las ahora accionadas, interpuso recurso de revocatoria contra dicha disposición, solicitando se deje sin efecto o se anule la misma y como resultado se disponga su reincorporación a su fuente laboral (Conclusión II.5); sin embargo, pese de haber reiterado su petición no mereció respuesta alguna.

Ahora bien, conforme el entendimiento asumido y citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al sostener que: *"La jurisprudencia constitucional, precisó que* ***si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo****"* (SC 0474/2011-R de 18 de abril); en ese entendido, si pese a tener la condición de funcionario provisorio y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso en análisis, donde se hizo referencia a una supuesta "reestructuración de personal", la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Consiguientemente, reiterando, cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso.

Bajo los aspectos mencionados y del análisis del memorándum SE.DE.GE.S/10/2020, se advierte que las autoridades ahora accionadas invocaron la causal por "reestructuración de personal", para la desvinculación laboral del peticionante de tutela; sin embargo, dicha situación no fue acreditada ni demostrada con documentación valedera para la supresión del cargo de Psicólogo en SEDEGES de Oruro, conforme exige la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, aplicable al presente caso considerando que si bien el accionante tiene la condición de funcionario provisorio cuya desvinculación no requiere de causal alguna, al haberse referido la "reestructuración de personal" que implica la supresión del cargo, correspondía que dicha situación sea demostrada y no simplemente alegada; motivo por el cual, se lesionaron los derechos al trabajo y estabilidad laboral

del ahora impetrante de tutela; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada dejando sin efecto el memorándum SE.DE.GE.S/10/2020 y disponiendo que sea restituido a su fuente laboral, entre tanto se acredite que dicho cargo ciertamente será suprimido.

Con relación a la alegada lesión de los derechos a la defensa y a ser oído, así como a la vacación, la parte peticionante de tutela no estableció en qué forma los mismos fueron vulnerados, correspondiendo denegarse la tutela al respecto.

III.3. Otras consideraciones

De acuerdo a los antecedentes de la presente acción tutelar se tiene que una vez realizada la audiencia y emitida la Resolución 047/2020 de 24 de abril, los actuados de la presente acción de amparo constitucional, fueron recién remitidos ante este Tribunal el 28 de mayo de igual año, conforme consta de la guía de Courier cursante a fs. 97, fuera del marco establecido en el art. 129.IV de la CPE concordante con el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina que dicho envío debe producirse en las veinticuatro horas de emitida la resolución, en el presente caso desde el pronunciamiento del fallo hasta la remisión transcurrieron más de un mes.

Razón por la cual, en función a lo precedentemente manifestado, corresponde exhortar a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a que en posteriores actuaciones encuadre la misma a la normativa especial de la materia, brindando un trámite correcto a las acciones tutelares puestas en su conocimiento.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve, **CONFIRMAR en parte** la Resolución 047/2020 de 24 de abril, cursante de fs. 89 a 94 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y

CORRESPONDE A LA SCP 0143/2021-S3 (viene de la pág. 10)

en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada de manera provisional, únicamente respecto a dejar sin efecto el memorándum SE.DE.GE.S/10/2020 de 3 de abril, debiendo en su efecto el SEDEGES de Oruro, reincorporar al accionante a su fuente laboral de forma inmediata.

2º Denegar la tutela, con relación a los derechos a la defensa y a ser oído, así como a la vacación, conforme a los razonamientos expuestos precedentemente.

2° Exhortar a Yossif Ivan Morales Cortez y Luz Verónica Moya Cayoja, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a que en sus actuaciones observen los plazos establecidos en la norma procesal, conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0144/2021-S3

Sucre, 4 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30632-2019-62-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 148/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 595 a 598 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pavel Iván Cossio Palenque** en representación legal de **María Elizabeth Gómez Reyna**, **Ricardo Pérez Andrade**, **Miguel Ángel Zambrana Aguilar**, **David Walter Tarqui Chuquimia**, **Oscar Chávez Rueda**, **Benjamín Mendoza Pardo**, **Santos LLapacu Quiroga** y **Ángel Alfonzo Saavedra Rodríguez**, todos miembros del **Directorio de la Mutual de Servicios al Policía (MUSERPOL)** contra **María Cristina Díaz Sosa** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Miryam Virginia Aguilar Rodríguez** y **Fredy Paz Valdivia**, **Vocales de la Sala Social Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes a través de su representante legal por memoriales presentados el 7 de junio y 4 de julio de 2019, cursantes de fs. 543 a 554 vta. y 558 a 567 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme a la Resolución Administrativa (RA) 0116/2018 de 25 de julio emitida por el Comando General de la Policía Boliviana, fueron designados como representantes del Directorio de MUSERPOL, por tal razón, cuentan con legitimación activa en la presente acción tutelar.

En un primer proceso administrativo interpuesto por Miguel Humberto Vásquez Viscarra -ahora tercero interesado-, la Comisión de Prestaciones de la ex Mutual de Seguros del Policía (MUSEPOL) pronunció la Resolución 627 de 29 de agosto de 2008, reconociendo la prestación del fondo de retiro policial a favor del hoy tercero interesado; sin embargo, este último la impugnó a través del recurso de reclamación, que fue resuelto por el Directorio de la citada Mutual mediante Resolución de Directorio 03/2009 de 16 de enero confirmando el fallo impugnado. Contra esa determinación, el ahora tercero interesado planteó recurso de apelación, que fue concedido y remitido al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siendo admitido y notificado a Eddie Villarreal Córdova en su calidad de Presidente del Directorio de MUSEPOL, emitiéndose posteriormente el Auto de Vista Res. 205/2009 SSA-II de 17 de septiembre pronunciado por los Vocales de la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, anulando obrados hasta "fs. 38" y disponiendo que el mencionado Directorio dicte una nueva resolución. Asimismo, aclaró que ese primer proceso se llevó adelante contra la ex MUSEPOL, como ente de derecho privado; la cual después de la promulgación del Decreto Supremo (DS) 1446 de 19 de diciembre de 2012 se convirtió en una institución pública descentralizada con capacidad de gestión y administración, que responde como toda entidad por sus actos ante la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-.

De manera posterior, el ahora tercero interesado, mediante nota de 24 de "agosto" de 2014, solicitó el pago del fondo de retiro por jubilación, reiterando su petición el 25 de septiembre de igual año, que fue atendida por la Comisión de Beneficios Económicos Policiales mediante Resolución 0152/2014 de 21 de octubre, por la que se reconoció dicho beneficio por un periodo de treinta y siete años. Sin embargo, el hoy tercero interesado, al no encontrarse conforme con esa decisión formuló recurso de

reclamación vulnerando el Reglamento de Fondo de Retiro Policial, por cuanto, lo dirigió ante la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de MUSERPOL, cuando correspondía -según el indicado Reglamento- plantearlo ante el Directorio de esa entidad. Pese a ello, la Comisión de Beneficios Económicos Policiales admitió dicho recurso que fue resuelto por el Directorio de esa Mutual mediante Resolución de Directorio 01/2015 de 8 de enero, confirmando totalmente la resolución impugnada. Ante esa decisión, el hoy tercero interesado planteó recurso de apelación dirigiéndola al Presidente y miembros del Directorio de MUSERPOL, sin señalar en ningún momento a la parte ejecutiva o al representante legal de la citada entidad.

Una vez concedido el recurso de apelación, el Directorio de MUSERPOL por Auto de 2 de abril de 2015 lo remitió ante la Sala Social de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siendo sorteada la causa a la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del citado Tribunal emitiéndose la providencia de 30 de igual mes y año, señalando "…'notificada de partes'…" (sic), notificándose con ella de manera errada a Adalid Tarquino Silva, Jefe de la Unidad Integral Administrativa Institucional de MUSERPOL, generándose con ello un error procedimental, ya que correspondía que el recurso de apelación se ponga a conocimiento del Presidente y del Directorio de la indicada Mutual. A partir de ese momento concurrieron distintos actos que vulneran los derechos de esa entidad -ahora accionante-. Además, la citada diligencia de notificación adolece de elementos básicos para ser considerada como actuación legal, dado que se la dirigió a la ex MUSEPOL.

Asimismo, el hoy tercero interesado con la finalidad de tramitar el recurso de apelación antes mencionado, en desmedro del Directorio de MUSERPOL solicitó a la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde se encontraba radicado su recurso de apelación, que MUSERPOL le extienda fotocopias de varios documentos; requerimiento que le fue negado, señalando que acuda a la entidad accionante, por tal razón el hoy tercero interesado se apersonó ante la MAE de MUSERPOL, sin hacer conocer el trámite del recurso de apelación en curso, habiendo transcurrido un mes sin que los miembros del Directorio o la MAE hubieren conocido de aquella impugnación, ocasionándoles indefensión. Si bien de manera posterior el Oficial de Diligencias de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz practicó correctamente las notificaciones a través de una conminatoria, transcurrieron tres meses en los que el Directorio de MUSERPOL -ahora accionante- no pudo ejercer sus derechos.

De igual manera, el hoy tercero interesado presentó memorial ante la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz indicando que la entidad demandada es MUSERPOL y no así el Directorio -hoy accionante- que tiene otro domicilio legal; sin embargo, no consta que se hubiere dejado o entregado documento alguno a la citada entidad, lo que ocasionó que **ni MUSERPOL como agente operativo, tampoco su Directorio como agente fiscalizador** asumieran conocimiento de la demanda, de su radicatoria y demás actuados, quienes no tuvieron la posibilidad de ofrecer algún elemento de prueba o rebatir los presentados por el ahora tercero interesado.

Asimismo, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante providencia de 4 de febrero de 2016, dispuso se pase a despacho el recurso de apelación planteado por el ahora tercero interesado para sorteo y se dicte auto de resolución con noticia de partes, diligencia que no fue cumplida por el Oficial de Diligencias de la referida Sala, puesto que el proceso ingresó a despacho sin que MUSERPOL tenga conocimiento del mismo.

Los Vocales coaccionados, mediante Auto de Vista 65/16-SSA-I de 9 de mayo de 2016 confirmaron la Resolución de Directorio 01/2015, dando por agotado el proceso contencioso administrativo; pese a ello, el hoy tercero interesado interpuso recurso de casación contra el citado Auto de Vista, en el cual los Magistrados ahora accionados pronunciaron el Auto Supremo (AS) 280 de 18 de junio de 2018, determinando casar el Auto de Vista 65/16-SSA-I, disponiendo que MUSERPOL califique el fondo de retiro policial individual por jubilación del ahora tercero interesado, tomando en cuenta el estudio matemático actuarial 2011-2015 de MUSERPOL, vigente al momento de su retiro. Esa

determinación recae en una mala lectura de los antecedentes y se aleja de la legalidad, convalidando actos jurisdiccionales y vulnerando derechos colectivos de la Policía Boliviana; es decir, de todos sus miembros activos y pasivos, lesionando de esta manera el derecho al debido proceso en sus diferentes vertientes.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante legal, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la impugnación, a la defensa, a la igualdad de las partes y al principio de seguridad jurídica; citando al efecto el art. 115, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga la nulidad de obrados hasta "fs. 277" inclusive, a fin de que puedan participar activamente en el proceso.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 646 a 651, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante legal ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional; y ampliándolo, manifestaron que: **a)** El segundo proceso administrativo referido en su memorial de la presente acción de defensa surgió el 2014, ante una nueva solicitud del ahora tercero interesado de retiro por jubilación a MUSERPOL, donde la Comisión de Beneficios Económicos "Sociales" de dicha entidad emitió la Resolución 0152/2014, en la que se realizó el recálculo correspondiente con el que no estuvo de acuerdo el hoy tercero interesado, por lo cual presentó recurso de reclamación que fue resuelto por el Directorio de MUSERPOL mediante Resolución de Directorio 01/2015, ratificando el fallo de la Comisión de Beneficios Económicos Policiales; **b)** Cuando MUSERPOL tomó conocimiento del recurso de casación interpuesto por el ahora tercero interesado, devolvió la diligencia de notificación expresando a los Magistrados ahora accionados que no era a esa entidad a la que se debe notificar, sino al Directorio; sin embargo, en lugar de reencausar el trámite, los Magistrados hicieron caso omiso a la indicada representación, por lo que se continuó con la tramitación de dicho recurso ante el desconocimiento del Directorio de MUSERPOL de la existencia de la causa; **c)** Si hubieran tenido conocimiento de los procesos seguidos en su contra, habrían podido manifestar que la reliquidación requerida por el ahora tercero interesado no es posible, porque se tiene la Resolución 08/07 de 6 de marzo de 2007 emitida en el primer proceso, donde se resolvió establecer que la modalidad de reconocimiento del solicitante -ahora tercero interesado-, tiene carácter anticipado y consolidado al momento de pago y sin lugar a reliquidación posterior con posibilidad de complementarse con un segundo pago; lo que quiere decir que, al pedir su primer anticipo el 2008, se sujetó a esas normas ya establecidas; además, la señalada Resolución prohíbe las posteriores reliquidaciones; **d)** Resulta imposible dar cumplimiento a lo ordenado por el AS 280, que indica se proceda a la reliquidación tomando en cuenta el estudio matemático actuarial 2011-2015, por cuanto, al nacer a la vida jurídica MUSERPOL como tal mediante DS 1446, todas las disposiciones emitidas con anterioridad fueron derogadas. Asimismo, se debe tomar en cuenta que antes de la creación de MUSERPOL los beneficios otorgados eran solidarios y después de su fundación dichos beneficios se convierten en individuales; y, **e)** Mediante el AS 280, se pide a MUSERPOL quebrante la norma, ya que el estudio matemático 2011-2015 al que hacen referencia los Magistrados ahora accionados procede de tres fuentes: Aportes propios, rendimiento y dinero que proviene del complemento económico, este último no puede ser distribuido porque viene por partidas presupuestarias directamente para el pago del complemento económico, y si lo hacen como manda el citado Auto Supremo, incurrirían en el delito de malversación.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe

remitido vía fax el 24 de julio de 2019, cursante de fs. 579 a 584, manifestaron que: **1)** La presente acción tutelar fue interpuesta contra el Auto de Vista 65/16-SSA-I emitido por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y contra los Autos Supremos (AASS) "178-A" y 280; en ese sentido, el plazo de interposición de esta acción de amparo constitucional debe computarse desde la notificación con el AS 280, entendiendo que sería la última Resolución dictada dentro del proceso social por reclamación del fondo de retiro, habiéndose diligenciado con ese actuado de acuerdo al sistema IANUS el 14 de agosto de 2018; y, siendo que esta acción de defensa fue interpuesta el 7 de junio de 2019, se encontraría fuera del plazo establecido de los seis meses previsto por la Constitución Política del Estado y por el Código Procesal Constitucional; **2)** Respecto a que no existiría ningún actuado jurisdiccional con el que se hubiera notificado al Directorio de MUSERPOL, las alegaciones de la entidad accionante para determinar ello, carecen de sustento; **3)** El inicio del cómputo de los seis meses no puede ser considerado de forma discrecional; en tal sentido, MUSERPOL no puede alegar que asumió conocimiento de todas las actuaciones del proceso recién el 12 de diciembre de 2018, y que por lo tanto, la interposición de la presente acción de defensa estaría dentro de plazo; y, **4)** Lo que pretenden los accionantes es la nulidad del proceso social de reclamación de fondos de retiro, interpuesto por Miguel Humberto Vásquez Viscarra -ahora tercero interesado-, sin hacer mayor referencia de qué manera el Auto Supremo emitido por sus personas hubiera incidido en la vulneración de sus derechos. Por todo lo expuesto, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Fredy Paz Valdivia, Vocal de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 24 de julio de 2019, cursante de fs. 585 a 587, manifestó que: **i)** MUSERPOL en su calidad de persona jurídica al identificar las supuestas lesiones omitió observar que el proceso administrativo fue iniciado por Miguel Humberto Vásquez Viscarra -ahora tercero interesado- en su contra; en ese entendido, el reclamo que el Directorio de la citada entidad se encontraría en estado de indefensión al no habérsele notificado con el Auto de Vista 65/16-SSA-I, pronunciado por la indicada Sala, no tiene fundamento alguno tomando en cuenta que dentro de la citada entidad, como parte de su estructura se encuentra el mencionado Directorio, en consecuencia, es una sola entidad; **ii)** Respecto a que no existiría constancia de la notificación practicada a MUSERPOL en su domicilio legal; eso no es cierto, ya que consta en obrados que dicha diligencia fue efectuada en el domicilio legal señalado por la referida entidad; **iii)** MUSERPOL, al momento de remitir el proceso administrativo en apelación ante el Tribunal de alzada, ya tenía conocimiento del proceso instaurado en su contra, por tal motivo, no puede alegar la existencia de actos procesales viciados de nulidad; **iv)** La Mutual accionante no observó el principio de subsidiariedad, por cuanto, no podía alegar recién en esa instancia procesal, actos que en su oportunidad pudieron ser cuestionados en apoyo de los mecanismos de defensa puestos a su alcance vía incidental, al contrario, dejó precluir su derecho a reclamar, interpretando su inacción como un acto consentido; por lo tanto, legalmente válido; y, **v)** Respecto a que el proceso del cual deviene la presente acción tutelar debió tramitarse en las Salas Especializadas en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, al tratarse de un trámite administrativo sobre reconocimiento de beneficio del fondo de retiro policial individual por jubilación, no se encuentra afectado el interés público, sino el interés de uno de sus afiliados; por consiguiente, corresponde a la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa conocer en grado de apelación dicho trámite. Por lo expuesto pidió se deniegue la tutela solicitada.

Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, Vocal de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, pese a su citación cursante a fs. 577.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Miguel Humberto Vásquez Viscarra, mediante informe presentado el 24 de julio de 2019, cursante de fs. 588 a 591 vta., manifestó que: **a)** En el caso concreto, el Auto de Vista "75/2016" fue de conocimiento pleno del Directorio de la entidad accionante; prueba de ello, MUSERPOL devolvió la notificación al Tribunal de alzada; por consiguiente, no se puede alegar desconocimiento o

indefensión; y, **b)** La presente acción tutelar fue interpuesta después de un año de la notificación con el AS 280; consiguientemente, se encuentra fuera del plazo señalado en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), razón por la cual, pide se deniegue la tutela solicitada.

En audiencia a través de su abogado manifestó que en la presente acción tutelar no se discute el trámite del proceso, sino el hecho de que MUSERPOL no hubiera tomado conocimiento de este.

Edgar José Cortez Albornoz, Director General Ejecutivo de MUSERPOL mediante su representante legal en audiencia, manifestó que: **1)** MUSERPOL es una entidad de derecho público creada por el DS 1446, siendo una de sus fuentes de financiamiento las transferencias a través del Tesoro General de la Nación (TGN), por tal razón, se rige por las normas de derecho administrativo y por sus principios; **2)** Al ser el caso un conflicto entre la administración pública y un particular, corresponde sea conocido a través del proceso contencioso administrativo; y, **3)** Los representantes y componentes del Directorio son personas totalmente ajenas a MUSERPOL, no son funcionarios contratados ni remunerados por dicha entidad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 148/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 595 a 598 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El criterio de inobservancia del principio de inmediatez previsto por el art. 129 de la CPE, no será abordado, ya que la entidad accionante asume como actos que lesionan sus derechos, errores procesales que fueron generados a partir de la remisión del recurso de apelación planteado contra la Resolución de Directorio 01/2015, que resolvió confirmar la Resolución 0152/2014 emitida por la Comisión de Beneficios Económicos Policiales; y, **ii)** La "autoridad demandada" independientemente del estado en el que se generó la irregularidad denunciada, no tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto a ella, lo que se constituye en inobservancia del principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Nota de 8 de agosto de 2008, mediante la cual Miguel Humberto Vásquez Viscarra -hoy tercero interesado- solicitó al Presidente Ejecutivo de MUSEPOL la cancelación del régimen del fondo de retiro anticipado (fs. 188).

II.2. Mediante Resolución 627 de 29 de agosto de 2008, la Comisión de Prestaciones de MUSEPOL, reconoció la Prestación del Fondo de Retiro Policial por treinta y dos años, y un mes de aportes cotizados al régimen a favor del ahora tercero interesado (fs. 177).

II.3. Por memorial de 5 de diciembre de 2008, el hoy tercero interesado planteó ante el Presidente Ejecutivo de MUSEPOL, recurso de reclamación contra la Resolución 627 (fs. 165 a 168 vta.).

II.4. A través de Resolución de Directorio 03/2009 de 16 de enero, se confirmó la Resolución 627 emitida por la Comisión de Prestaciones (fs. 159 a 161). Siendo objeto de impugnación por el ahora tercero interesado mediante recurso de apelación el 20 de febrero de 2009 (fs. 140 a 145).

II.5. Consta Auto de Vista Res. 205/2009 SSA-II de 17 de septiembre, mediante el cual los entonces Vocales de la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz anularon obrados (fs. 103 a 104).

II.6. Mediante Auto 13/10 de 14 de octubre de 2010 dictado por el Directorio de Transición de MUSEPOL, se modificó la Resolución 627, pronunciada por la Comisión de Prestaciones de esa Mutual (fs. 92 a 94).

II.7. Cursa Nota de 24 de abril de 2014, dirigida al Director General Ejecutivo de MUSERPOL, por la cual el hoy tercero interesado requirió el pago del fondo de retiro por su jubilación (fs. 50). Solicitud reiterada por Nota de 25 de septiembre del mismo año (fs. 41).

II.8. Por Resolución 0152/2014 de 21 de octubre emitida por la Comisión de Beneficios Económicos Policiales se reconoció el beneficio del fondo de retiro policial individual por jubilación a favor del

ahora tercero interesado por el periodo de treinta y siete años (fs. 28 a 29). Además, cursa recurso de reclamación contra la citada Resolución, planteado el 6 de noviembre de 2014 por el hoy tercero interesado ante la Directora General Ejecutiva de MUSERPOL (fs. 4 a 6 vta.).

II.9. A través de Resolución de Directorio 01/2015 de 8 de enero, los entonces Representantes del Directorio de MUSERPOL procedieron a "**CONFIRMAR TOTALMENTE**" la Resolución 0152/2014 emitida por la Comisión de Beneficios Económicos Policiales (fs. 374 a 379). Dicha Resolución fue recurrida en apelación por el ahora tercero interesado, mediante memorial presentado el 1 de abril de 2015 (fs. 363 a 365 vta.).

II.10. Consta Auto de 2 de abril de 2015 emitido por el Directorio de MUSERPOL que concedió el recurso de apelación interpuesto por el hoy tercero interesado, ordenándose la remisión de los antecedentes ante la Sala Social de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 362).

II.11. Por Nota con Cite: MUSERPOL/DAJAYDI/UIAI/058/2015 de 21 de abril de 2015, el Jefe de la Unidad Integral Administrativa Institucional de **MUSERPOL** remitió ante los Vocales de la Sala Social de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el recurso de apelación, que fue recepcionado por el Secretario de Auxiliaturas de las Salas Sociales y Administrativas del referido Tribunal en la misma fecha (fs. 327).

II.12. Cursa providencia de 30 de abril de 2015 emitida por Fredy Paz Valdivia, Vocal de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy coaccionado- que indica: "**A la oficina con noticia de partes**" (sic [fs. 326 vta.]). Asimismo, consta la correspondiente notificación a MUSERPOL, representada por Adalid Tarquino Silva, con la referida providencia el 6 de mayo de igual año (fs. 325).

II.13. Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2015, el ahora tercero interesado solicitó a los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conminen a MUSERPOL para que remita fotocopias legalizadas del Reglamento de Prestaciones Económicas de Regímenes Especiales del Estudio Matemático Actuarial 2011-2015 (fs. 243 a 244).

II.14. A través del Auto de 20 de noviembre de 2015, Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, Vocal de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora coaccionada- conminó a MUSERPOL a remitir en el plazo de tres días el Reglamento de Prestaciones Económicas de Regímenes Especiales del Estudio Matemático Actuarial 2011-2015 (fs. 244). Notificación practicada el 26 de igual mes y año a MUSERPOL (fs. 242).

II.15. Por Nota con Cite: MUSERPOL/DAJAYDI/UIAI/210/2015 de 2 de diciembre, el Director de Asesoramiento Jurídico Administrativo y Defensa Institucional de MUSERPOL remitió las fotocopias solicitadas por el hoy tercero interesado a la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 219).

II.16. Consta Auto de Vista 65/16-SSA-I de 9 de mayo de 2016 pronunciado por los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy coaccionados-, por el cual se dispuso confirmar la Resolución de Directorio 01/2015 (fs. 215 a 216 vta.). Notificándose con ese fallo a MUSERPOL el 4 de enero de 2017 (fs. 524).

II.17. Mediante memorial de 28 de noviembre de 2016, el ahora tercero interesado interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 65/16-SSA-I (fs. 526 a 529 vta.). Cursa notificación a MUSERPOL del 4 de enero 2017, con el citado recurso (fs. 524).

II.18. Por AS 280 de 18 de junio de 2018 pronunciado por María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, se casó el Auto de Vista 65/16-SSA-I (fs. 498 a 501). Notificándose con dicho Auto Supremo a MUSERPOL, mediante cédula el 14 de agosto del mismo año (fs. 497).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Directorio accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la impugnación, a la defensa, a la igualdad de las partes y al principio de seguridad jurídica; puesto que dentro del proceso de reclamación del fondo de retiro interpuesto por Miguel Humberto Vásquez Viscarra, ahora tercero interesado, las autoridades hoy accionadas no le permitieron ejercer la debida defensa, por cuanto, procedieron a la notificación con los actuados de los recursos de apelación y de casación a MUSERPOL, cuando correspondía se la realice a dicho Directorio.

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

III.1. El principio de inmediatez

La SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, estableció que: "*…la jurisprudencia constitucional ha sido firme al señalar que la acción de amparo constitucional* (…)*, **debe plantearse dentro de un plazo oportuno, justo y razonable**, debiendo el juez constitucional, valorar los elementos particulares de cada caso; así, mediante la SC 1438/2002-R de 25 de noviembre, se determinó que: '…**el recurso debe ser presentado dentro del término máximo de seis meses; la no observancia de este requisito, determina la improcedencia del recurso e impide conocer el fondo del asunto**, además de implicar el consentimiento tácito de los recurrentes con esa decisión…', razonamiento al que se arribó ante la inexistencia de norma legal específica y la necesidad de establecer un plazo relativamente prudencial que si bien permita el ejercicio del derecho a la defensa, no atente contra la seguridad jurídica y el principio de celeridad que rige a la administración de justicia...*

A partir de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado (…)*, se estableció en el art. 129.II que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'…*

*De la interpretación sistemática y teleológica de las normas citadas supra en relación al art. 4.II de la Ley de Necesidad de Transición de los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público, es posible concluir entonces que, **la presentación de la acción de amparo constitucional debe efectuarse en el plazo de seis meses después de conocida la lesión** o de notificada la última resolución administrativa o judicial que se considere vulneratoria, o de la que, en su caso, emerja de la solicitud de aclaración enmienda y complementación…*

(…)

…un requisito para la procedibilidad de la acción de amparo constitucional es precisamente la inmediatez (…)*, siendo que '…**la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos que sufren menoscabo**, por ello tiene el derecho y el deber de acudir sin ningún tipo de espera o dilación en busca de la protección requerida' (SC 0128/2010-R de 10 de mayo); de donde se infiere que **la presente acción tutelar debe ser intentada dentro de los plazos establecidos por la norma y la jurisprudencia, plazo que es razonable, oportuno y justo** y que tiene la finalidad de evitar que este mecanismo de defensa se convierta en una excusa que salve la desidia, negligencia o indiferencia de los actores procesales y que, como lógica consecuencia, genere una suerte de inseguridad jurídica en la sociedad.*

*En este sentido, al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que **quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela** que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, **debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio***

accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela*, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aún cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: '…****la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa****, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés* ***debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción****; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El Directorio accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la impugnación, a la defensa, a la igualdad de las partes y al principio de seguridad jurídica; puesto que dentro del proceso de reclamación del fondo de retiro interpuesto por Miguel Humberto Vásquez Viscarra, ahora tercero interesado, las autoridades hoy accionadas no le permitieron ejercer la debida defensa, por cuanto, procedieron a la notificación con los actuados de los recursos de apelación y de casación a MUSERPOL, cuando correspondía se la realice a dicho Directorio.

De la revisión de antecedentes se tiene que Miguel Humberto Vásquez Viscarra -ahora tercero interesado- en una primera instancia mediante Nota de 8 de agosto de 2008, solicitó al Presidente Ejecutivo de MUSEPOL la cancelación del régimen del fondo de retiro anticipado (Conclusión II.1.), petición que fue reconocida mediante Resolución 627 de 29 del igual mes y año por treinta y dos años, y un mes de aportes (Conclusión II.2.). Al no encontrarse conforme con lo dispuesto por MUSEPOL, planteó recurso de reclamación ante el Presidente Ejecutivo de esa Mutual (Conclusión II.3.); siendo confirmada la determinación impugnada mediante Resolución de Directorio 03/2009 de 16 de enero; sin embargo, dicho actuado fue objeto de recurso de apelación de 20 de febrero de 2009 por el hoy tercero interesado (Conclusión II.4.); recurso que fue resuelto por los Vocales de la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Auto de Vista Res. 205/2009 SSA-II de 17 de septiembre, que dispuso anular obrados (Conclusión II.5.). En cumplimiento de esa determinación, el Directorio de Transición de MUSEPOL modificó la Resolución 627 (Conclusión II.6.).

Asimismo, consta que el 24 de abril de 2014, el ahora tercero interesado nuevamente solicitó al Director General Ejecutivo de MUSERPOL el pago del fondo de retiro por su jubilación. Al no ser respondida su petición, fue reiterada por Nota de 25 de septiembre de igual año (Conclusión II.7.). Ante la indicada solicitud, la Comisión de Beneficios Económicos Policiales, mediante Resolución 0152/2014 de 21 de octubre reconoció a favor del tercero interesado el beneficio requerido por un periodo de treinta y siete años.

Encontrándose disconforme con lo dispuesto en la Resolución 0152/2014, mediante memorial presentado el 6 de noviembre de 2014, Miguel Humberto Vásquez Viscarra -ahora tercero interesado- planteó recurso de reclamación contra el citado fallo (Conclusión II.8.), que fue confirmado totalmente por Resolución de Directorio 01/2015 de 8 de enero. Ante esa última decisión, el hoy tercero interesado recurrió en apelación mediante memorial presentado el 1 de abril de 2015, solicitando se efectúe una nueva calificación de su fondo de retiro por jubilación y se proceda a la devolución de Bs96 804,55.- (noventa y seis mil ochocientos cuatro 55/100 bolivianos [Conclusión II.9.]). Dicho recurso fue concedido por el **Directorio de MUSERPOL** que ordenó su remisión ante la Sala Social de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante **Auto de 2 del**

referido mes y año; orden que fue cumplida por el Jefe de la Unidad Integral Administrativa Institucional de MUSERPOL a través de la Nota de 21 de igual mes y año (Conclusión II.10.), siendo recepcionada por el Secretario de Auxiliaturas de las Salas Sociales y Administrativas del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la misma fecha (Conclusión II.11.).

Una vez radicada la causa en la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el Vocal hoy coaccionado Fredy Paz Valdivia emitió la providencia que ordenó "**A la oficina con noticia de partes**" (sic), notificándose con dicha providencia a MUSERPOL, representada por Adalid Tarquino Silva el 6 de mayo de 2015 (Conclusión II.12.). Asimismo, consta que por memorial de 19 de noviembre del referido año, el ahora tercero interesado solicitó a los Vocales de la mencionada Sala que conminen a MUSERPOL para que remita fotocopias legalizadas del Reglamento de Prestaciones Económicas de Regímenes Especiales del Estudio Matemático Actuarial 2011-2015 (Conclusión II.13.), petición que fue concedida por la Vocal hoy coaccionada emitiéndose el Auto de 20 de noviembre de 2015 que fue notificado a la entidad accionante el 26 del citado mes y año (Conclusión II.14.); en consecuencia, Roberto Luis Ossio Ortubé, Director de Asesoramiento Jurídico Administrativo y Defensa Institucional de MUSERPOL remitió a la referida Sala las fotocopias solicitadas por el ahora tercero interesado (Conclusión II.15.).

Consta también en antecedentes el Auto de Vista 65/16-SSA-I de 9 de mayo de 2016 pronunciado por los Vocales hoy coaccionados, que dispuso confirmar la Resolución de Directorio 01/2015; notificándose con ese Auto de Vista a MUSERPOL el 4 de enero de 2017 (Conclusión II.16.).

Finalmente, cursa memorial de 28 de noviembre de 2016, por el cual el ahora tercero interesado interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 65/16-SSA-I; y, la notificación con el decreto de traslado de dicho memorial a MUSERPOL el 4 de enero de 2017 (Conclusión II.17). Recurso que fue resuelto por los Magistrados ahora accionados mediante el AS 280 de 18 de junio de 2018, determinando casar el Auto de Vista impugnado, notificándose a MUSERPOL, mediante cédula el 14 de agosto del mismo año (Conclusión II.18.).

En el marco de los antecedentes precitados, previamente se hace necesario referirse a la vulneración del principio de inmediatez mencionada por los Magistrados hoy accionados, en la que supuestamente hubiera incurrido la entidad accionante. En ese entendido, el Directorio de MUSERPOL -ahora accionante- alega que sus derechos fueron vulnerados, en especial, a la defensa desde la admisión del recurso de apelación, dispuesta por los Vocales ahora coaccionados hasta la emisión del AS 280 pronunciado por los Magistrados hoy accionados; dichos derechos relacionados con las presuntas notificaciones indebidas realizadas a MUSERPOL, cuando debió notificarse a ese Directorio, lo que además, iría en detrimento del patrimonio de la citada Mutual; por tal motivo el Directorio accionante no acusa al AS 280 como aquel acto último que vulneró sus derechos, sino a todas las actuaciones anteriores hasta la emisión del citado Auto Supremo, es decir, considera que la lesión se mantuvo en el tiempo ante su desconocimiento; sin embargo, se tiene que en el memorial de acción de amparo constitucional, el Directorio accionante manifestó que **llegó a conocer del proceso a través de la conminatoria emitida por la Vocal de la Sala Social Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz hoy coaccionada**, **mediante Auto de 20 de noviembre de 2015**; **pero hasta antes de esa conminatoria habrían transcurrido más de tres meses en los que ese Directorio no pudo ejercer sus derechos**.

También de antecedentes se evidencia claramente que, el Directorio accionante al momento de conceder el recurso de apelación del tercero interesado mediante Auto de 2 de abril de 2015, ordenó su remisión a la Sala Social de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y que dicha disposición fue cumplida por el Jefe de la Unidad Integral Administrativa Institucional de MUSERPOL mediante nota de remisión de 21 de abril del citado año; en tal sentido, se puede advertir que el Directorio de MUSERPOL conocía del inicio del trámite del recurso de apelación, y al contrario de lo denunciado a través de la presente acción tutelar, se evidencia un actuar negligente de su parte al no apersonarse ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz con el fin de hacer seguimiento a la causa admitida y remitida por ellos mismos y en su momento asumir defensa.

En el marco de lo expuesto, se advierte que la Mutual accionante incurrió en una actitud pasiva, cuando de manera voluntaria no observó oportunamente las denuncias que ahora se mencionan a través de la presente acción tutelar, y a pesar de haber sido notificada mediante comisión -como ella misma alega- con el **Auto de 20 de noviembre de 2015**, permitió que continúe la causa hasta la emisión del Auto de Vista 65/16-SSA-I pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y el AS 280 emitido por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; en tal sentido, habiéndose procedido a la notificación con esa última Resolución -AS 280- que pudo retrotraer los efectos de las supuestas transgresiones cometidas por los Vocales ahora coaccionados, se tiene que al haberse interpuesto la presente acción de amparo constitucional, el 7 de junio de 2019, a más de un año de la emisión del AS 280 se incumplió con el principio de inmediatez, conforme indica la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; es decir, que esta acción de defensa fue interpuesta por el Directorio accionante fuera del plazo de los seis meses establecido en los arts. 129.II de la CPE y 55.I. del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 148/2019 de 24 de julio, cursante de fs. 595 a 598 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0145/2021-S3

Sucre, 4 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34206-2020-69-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 23/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 58 a 61, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Karen Huayta Peñafiel** contra **Jesús Claudio Cano Coca**, **Jefe de Gestión de Calidad de Enseñanza e Investigación Regional de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**) y **Henry Gabriel Tapia Alá**, **Presidente del Comité Regional de Integración Docente Asistencial Investigación e Interacción Comunitaria** (**C.R.I.D.A.I.I.C.**), ambos **del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 15 de junio de 2020, cursante de fs. 19 a 22 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorándum 030/2019 de 21 de febrero, emitido por el Comité Regional de Integración Docente Asistencial Investigación e Interacción Comunitaria (C.R.I.D.A.I.I.C.), fue designada como Médico Residente Becario con Estipendio, en la especialidad de Ginecología y Obstetricia en el Hospital Materno Infantil dependiente de la CNS, dentro del programa de residencia médica, en el que cumplió sus funciones del 1 de marzo del mismo año hasta el 2 de abril de 2020, de la que fue suspendida de manera injusta e indebida mediante Memorándum JGCEI 01/2019 de 19 de marzo de "2020", pronunciado por el Jefe de Gestión de Calidad Enseñanza e Investigación Regional de la CNS del departamento de Oruro, por no alcanzar el puntaje mínimo de aprobación correspondiente al 71% del 100%.

En tal sentido, mediante memorial de 1 de abril de 2020, dirigido a Jesús Claudio Cano Coca Jefe de Gestión de Calidad Enseñanza e Investigación Regional de la CNS del aludido departamento, -hoy accionado-, solicitó certificación referente a la actividad académica del antedicho programa, así como las notas que justificaron su suspensión, *file* de estudiante, entre otras; asimismo, en el Otrosí pidió fotocopias legalizadas de la malla curricular de los médicos asistentes, el cronograma de actividades de la residencia médica; es decir, el pensum académico de la especialidad de Ginecología y Obstetricia misma que no fue respondida, dejándola en "zozobra".

Por otra parte, mediante memorial de recurso de revocatoria de 6 de abril de 2020, dirigido a la autoridad citada en el párrafo anterior, en el Otrosí tercero solicitó la indicada certificación y fotocopias legalizadas; empero, tampoco fue atendida y ante la falta de respuesta al referido recurso planteado, acudió a la instancia superior en grado; es decir, ante Henry Gabriel Tapia Alá, Presidente del C.R.I.D.A.I.I.C. de Oruro -hoy coaccionado-, con memorial de impugnación el 29 de abril de 2020, que en su Otrosí tercero, reiteró la indicada petición, misma que de igual forma no mereció contestación hasta la interposición de la presente accion tutelar.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** Ordenar al accionado que en un plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación con la resolución, se extienda la referida certificación y fotocopias legalizadas solicitadas en los memoriales presentados el 1, 6 y 29 de abril, todos de 2020, sin excusas ni pretextos infundados; y, **b)** Condenar al "…accionado a costos y costas" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 57, en presencia de la impetrante de tutela asistida de su defensa técnica, el accionado sin su abogado patrocinante y coaccionado con su abogado defensor, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó *in extenso* el tenor de la acción de amparo constitucional presentada y ampliándolo en audiencia argumentó lo siguiente: **1)** No se tenía certeza del tiempo que demoraría la respuesta al memorial de 1 de abril de 2020, dirigida al Jefe de Gestión de Calidad Enseñanza e Investigación Regional del departamento de Oruro y como el Memorándum JGCEI 01/2019, conlleva la suspensión definitiva, interpuso el recurso de revocatoria ante la misma autoridad;
2) En dependencias del C.R.I.D.A.I.I.C. del referido departamento, generaron documentos internos sin que se haya hecho conocer a la parte accionante, sabiendo que el "…Código de Procedimiento Administrativo…" (sic), establece las formas de notificación; **3)** Por error de redacción que no afecta al fondo de esta acción tutelar, indicó como accionado a Hermógenes Sejas Gutiérrez, pero de la revisión del contenido dicha accion, se advierte la identificación plena de los sujetos pasivos, que son Jesús Claudio Cano Coca, y Henry Gabriel Tapia Alá -presentes en audiencia-; en ese entendido, no existe equivocación alguna, simplemente un "lapsus"; por lo que, pide se considere tal error; **4)** El art. 24 de la CPE, declara que toda persona tiene derecho a la petición sea oral o escrita y a ser respondida de manera pronta y formal. En este caso los accionados no comprobaron con documentación la contestación a la solicitud en cuestión, simplemente existen escritos internos que demuestran la intención de responder; al respecto, cita a la SCP 1095/2013-L de 30 de agosto, donde establece que toda autoridad que recibe una petición, no siempre puede contestar de forma afirmativa, sino también de manera negativa, pero debe hacerlo y no guardar silencio, inclusive cuando esta es tan descabellada tiene la obligación de orientar o direccionar a efectos de lograr su pretensión; y, **5)** Respecto al conducto regular de impugnación observado por el accionado, el recurso de revocatoria se dirigió directamente al mismo porque también es el encargado del Comité Docente Asistencial, quien solo trató de justificar su omisión por el hecho de no actuar conforme al Reglamento interno de la Institución.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Jesús Claudio Cano Coca, Jefe de Gestión de Calidad de Enseñanza e Investigación Regional de la CNS del departamento Oruro, en audiencia señaló que: **i)** Al tomar conocimiento de la presente acción de amparo constitucional, solicitó la asistencia de un profesional abogado a la oficina correspondiente de dicha institución; empero, no le fue asignado ninguno, en consecuencia se encuentra sin defensa técnica, aspecto que no le impidió estar en audiencia para cumplir con este proceso; sin embargo, aclaró que la nota presentada por la ahora impetrante de tutela fue recibida el 8 de abril de 2020, por el departamento de asesoría legal, sin que a la fecha -se comprende la audiencia de esta acción de defensa- se tenga conocimiento sobre la respuesta o las causas que la derivaron, entendiendo que la situación de emergencia sanitaria originada por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) que tuvieron como efecto de la declaración de cuarentena y el cierre de oficinas e instituciones, generó la falta de la mencionada respuesta; **ii)** Sobre la estructura educativa hospitalaria, la especialidad de ginecología y obstetricia, cuenta con el Hospital Materno Infantil Juan Lechín Oquendo, el cual tiene profesionales que imparten la especialidad a los residentes médicos a su cargo; establecimiento que cuenta además con un Comité Hospitalario docente estudiantil, un Gestor de Calidad y un Responsable de Educación; por lo que, es una entidad separada del Hospital

Obrero que también tiene su constitución; y, **iii)** Como Gestor Regional tiene las funciones de recibir las calificaciones de los residentes médicos, informar su rendimiento y labor de los docentes, para luego de cumplidas las exigencias académicas "graduarlos" al siguiente año o retirarlos del sistema de acuerdo a los resultados de su producción académica.

Henry Gabriel Tapia Alá, Presidente del C.R.I.D.A.I.I.C. del departamento de Oruro, a través de su abogado, indicó que: **a)** No se agotó las instancias correspondientes; toda vez que, su primera solicitud de certificación y fotocopias legalizadas la hizo directamente al Comité Docente Asistencial Hospitalario de la CNS del referido departamento, siendo que debió recurrir en primera instancia a dicho Comité pero del Materno Infantil dependiente de la misma institución a cargo de "Alejandro Vidal"; ya que, ahí se encuentra la documentación e historial académico solicitado; posterior a ello, en caso de negativa o un silencio administrativo, dirigirse a la Jefatura de Enseñanza de Investigación Regional a cargo del accionado, luego en caso de persistir recién dirigirse al referido Comité, organismo representado por su persona -hoy coaccionado-; **b)** En cuanto a la legitimación activa, la presente acción de defensa se dirige contra Hermogenes Sejas Gutiérrez, Director del Hospital General San Juan de Dios de Oruro, quien no tiene relación alguna en el presente caso; empero, en su Otrosí indica las generales de ley de los ahora accionados, aspectos que se tornan incongruentes debiendo ser observados en mérito al principio de certeza; **c)** Lo único que se tiene en el C.R.I.D.A.I.I.C. del indicado departamento, es el memorial de 29 de abril de 2020, que en su Otrosí tercero solicitó fotocopias legalizadas, lo cual se cumplió con la respuesta, poniendo a su disposición la planilla de calificaciones el 5 de junio del referido año, misma que no fue recogida de manera personal por la interesada; extremo que, se advierte mediante la respuesta del Coordinador de dicho Comité; por cuanto, no hubo ningún silencio administrativo por parte de esa instancia; en ese sentido, tampoco se vulneró el derecho a la petición establecido en el art. 24 de la CPE; y, **d)** No poseen el legajo de calificaciones ni el historial académico para otorgar fotocopias y legalizarlas.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro constituido en Tribunal de garantias, por Resolución 23/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 58 a 61, **concedió en parte** la tutela impetrada en relación a Jesús Claudio Cano Coca y **denegó** respecto a Henry Gabriel Tapia Alá; bajo los siguientes fundamentos: **1)** No cursa ninguna respuesta sobre la solicitud de la hoy peticionante de tutela, solo una nota de derivación a otra oficina, lo que no es pertinente en el marco de lo establecido en la jurisprudencia constitucional; puesto que, debe ser de manera formal y escrita; el hecho de derivar a otra oficina -acto administrativo interno necesaria para la autoridad accionada- no se constituye en una contestación a la petición planteada; **2)** La respuesta a la solicitud de la accionante es responsabilidad del accionado y no así de la oficina de Asesoría Legal, puesto que la nota fue dirigida a su autoridad y si bien requiere el asesoramiento de la instancia que corresponda, no es sustentable argumentar que se ha derivado a otra oficina y por no tener la orientación necesaria para omitir tal responsabilidad, considerando el tiempo transcurrido desde su interposición; **3)** La respuesta que se emita independientemente de la información que contenga, no necesita ser positiva o negativa, pero si debe ser proporcionada indicando las razones de la misma; en tal sentido, en el caso concreto no resulta ser necesario la entrega de las fotocopias legalizadas o las certificaciones requeridas, pero si exponer -en caso de ser negativa- los motivos que sustenten el por qué dicha documentación no puede ser otorgada; de manera que, respecto al accionado, se advirtió la vulneración del derecho a la petición; **4)** La notificación debe ser idónea, sea mediante publicación en tablero o por algún medio electrónico para dar a conocer la respuesta a su pedido. Si bien es un tema de carácter administrativo, no es válido asumir que el interesado tenga que acudir a las oficinas para recabar la mencionada contestación; y, **5)** En relación a Henry Gabriel Tapia Alá, la impetrante de tutela interpuso Recurso de Revocatoria, donde en un Otrosí tercero pide certificación, extensión de fotocopias legalizadas de su *fail* que contiene sus evaluaciones periódicas y otros documentos. Este otro petitorio se halla enmarcado en un procedimiento administrativo regulado por la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); el cual, dispone la posibilidad de que los actos administrativos puedan ser impugnados; ya que, no se trata de una solicitud interpuesta de manera solitaria; pues, la peticionante de tutela debe exigir su derecho conculcado mediante los recursos que establece la

Norma Especial Administrativa; por lo que, en relación al prenombrado, no se habría agotado con el principio de subsidiariedad, por estar pendiente la posibilidad de impugnar algunos actos administrativos, situación que no permite al Tribunal de garantías ingresar al análisis del fondo de la impugnación planteada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum 030/2019 de 21 de febrero, emitido por el C.R.I.D.A.I.I.C. de Oruro, se reconoce a la accionante como Médico Residente Becario con Estipendio en la especialidad de Ginecología y Obstetricia del Hospital Materno Infantil dependiente de la CNS de igual departamento, estableciendo que sus funciones se regirían de acuerdo a la Norma Boliviana de Integración Docente Asistencial Investigación e Interacción Comunitaria del Ministerio de Salud y del Sistema Universitario Boliviano (fs. 2).

II.2. Mediante Memorándum JGCEI 01/2019 de 19 de marzo de "2020", pronunciado por Jesús Claudio Cano Coca, Jefe de Gestión de Calidad hoy Enseñanza e Investigación Regional de la CNS del departamento de Oruro -hoy accionado-, la ahora impetrante de tutela fue suspendida del programa de Residencia Médica, por no alcanzar el puntaje de 71% de aprobación (fs. 3).

II.3. A través del memorial presentado el 1 de abril de 2020, dirigido al ahora accionado, la peticionante de tutela de conformidad al art. 24 de la CPE, solicitó certificación sobre: **i)** Los docentes asistenciales que tuvo durante su función como Residente Médico; **ii)** Si los docentes cumplen las formalidades para ocupar los puestos de Docente Asistencial, conforme lo establece el art. 2 del Reglamento para la Docencia Asistencial en el Sistema Nacional de Residencia Médica; **iii)** Si para la calificación de los médicos residentes -en especial de su persona-, se ha cumplido con las evaluaciones teórico y práctico como dispone el art. 8 inc. b) del Reglamento General del Sistema Nacional de Residencia Médica; **iv)** Si se conformó un comité calificador, para que realice su examen final; y, **v)** El *file* e historial de sus calificaciones de los diferentes docentes, en la gestión de su Residencia Médica. Asimismo, en el Otrosí del mismo pidió se le extienda fotocopias legalizadas de la siguiente documentación: **a)** Los memorándums de los médicos instructores de la especialidad Ginecología y Obstetricia, que fueron sus docentes en la Residencia Médica; **b)** La malla curricular de los Docentes Asistenciales "…Dra. Jimena Arandia; Dr. Jorge Estrada; Dr. Edwin Quevedo; Dr. Antonio Estrada.; Dr. Pablo Heredia; Dr. Alejandro Vidal" (sic); y, **c)** El cronograma de actividades de Residencia Médica, el pensum académico de especialidad ginecología y obstetricia (fs. 5).

II.4. Consta memorial de recurso de revocatoria de la accionante, presentado el 6 de abril de 2020, dirigido a al hoy accionado a través del cual, en el Otrosí tercero, al amparo del art. 24 de la CPE, solicitó que le extiendan fotocopias legalizadas de todo su *file* y/o portafolio académico, que contenga todas sus evaluaciones de las áreas y/o materias, como sus exámenes teóricos; fotocopias legalizadas del cronograma de actividades y evaluaciones de la especialidad que pretendió obtener con su residencia de ginecología y obstetricia; y, fotocopias legalizadas de la malla curricular del Tribunal que se constituyó para evaluar su trabajo de investigación (fs. 6 a 8 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 29 de abril de 2020, la impetrante de tutela reclamó la emisión de resolución a su impugnación al Memorándum JGEI 01/2019, dirigido a Henry Gabriel Tapia Alá, Presidente del C.R.I.D.A.I.I.C. del departamento de Oruro -hoy coaccionado- mediante el cual en su Otrosí tercero, pidió se le extiendan fotocopias legalizadas de todo el *file* y/o portafolio académico, que contenga todas sus evaluaciones periódicas continuas y permanentes de todas y cada una de las áreas y/o materias teóricos y prácticos; fotocopias legalizadas del cronograma de actividades y evaluaciones de la especialidad que pretendió obtener en su residencia Médica como especialista en Ginecóloga y Obstetricia; y, fotocopias legalizadas de la malla curricular de los miembros del Tribunal que se constituyó para evaluar su trabajo de investigación (fs. 9 a 15).

II.6. Mediante nota CITE N° 126/2020 de 5 de junio, Edgar Andrés Siles Mancilla Secretario Coordinador de la C.R.I.D.A.I.I.C. de Oruro, responde a la peticionante de tutela lo solicitado en memorial *supra,* aclarando previamente que, la documentación requerida fue remitida de la oficina

que corresponde el 3 de junio de igual año, en tal sentido, respecto al envío de la carpeta de sus notas, debe ser dirigida al Comité de Postgrado y posterior a ello seguir con la instancia que corresponda en referencia a la guía de procedimientos para resolución de conflictos; no obstante a ello, en cumplimiento del art. 11 inc d) del Reglamento de Funcionamiento de la Residencia Médica se dispuso a su favor fotocopias simples de sus calificaciones; toda vez que, la oficina del cual es parte, no puede legalizarla por no ser los tenedores ni los emisores (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia que los accionados conculcaron su derecho a la petición; en razón a que, por memorial de 1 de abril de 2020, dirigido al Jefe de Gestión de Calidad Enseñanza e Investigación Regional de la CNS del departamento de Oruro -hoy accionado-, solicitó certificación y fotocopias legalizadas referente a la actividad académica realizada dentro del programa de residencia médica en calidad de Médico Residente Becario con Estipendio, que no fue respondida. Posteriormente, reiteró su petitorio en el Otrosí tercero del memorial de recurso de Revocatoria el 6 de igual mes y año ante la misma autoridad; el cual, tampoco fue respondido, ante esa situación alegando consumarse silencio administrativo presentó memorial el 29 de dicho mes y año, ante el Presidente del C.R.I.D.A.I.I.C. del mencionado departamento, autoridad superior en grado -hoy coaccionado-, mediante el cual en su Otrosí tercero volvió a solicitar lo indicado, sin obtener respuesta hasta la interposición de esta acción tutelar.

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes con la finalidad de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada. Derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

La SCP 0343/2020-S3 de 23 de julio, reiterada por la SCP 0209/2018-S1 de 21 de mayo, señaló: «*En ese sentido, la SCP 0053/2018-S4 de 14 de marzo, sostuvo que: Asimismo, respecto al derecho de petición el Tribunal Constitucional, en su SC 0571/2010-R de12 de julio, estableció que: "El art. 24 de la CPE, sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta 8 formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'; así también la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, estableció que: '…**en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos; a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión**'.*

Empero, mediante SC 1995/2010-R de 26 de octubre, ***se moduló la Sentencia Constitucional referida precedentemente, señalando que: "…el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral****.*

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

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición…

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, 9 resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad".

Según las líneas jurisprudenciales, ***cuando se denuncia la vulneración del derecho a la petición, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión, debe acreditarse: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****».*

III.2. Sobre el derecho de petición y la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación

Al respecto, la reiterada jurisprudencia constitucional mediante la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, citando a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, entendió que: «*"Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda *o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir,* ***cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición,*** *sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso"* ».

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia que los accionados lesionaron su derecho a la petición; en razón a que, por memorial de 1 de abril de 2020, solicitó certificación y fotocopias legalizadas referente a la actividad académica realizada dentro del programa de residencia médica en su calidad de Médico

Residente Becario con Estipendio, que no fue respondida. Posteriormente, reiteró su petitorio en el Otrosí tercero del memorial de recurso de Revocatoria el 6 de igual mes y año, dirigida a la misma autoridad el cual tampoco fue atendido; ante esa situación, alegando consumarse silencio administrativo, mediante memorial presentado el 29 de igual mes y año, ante autoridad superior en grado, en su Otrosí tercero volvió a solicitar lo indicado, sin obtener respuesta hasta la interposición de esta acción de defensa.

De los antecedentes que cursan en el expediente constitucional y lo señalado por los sujetos procesales, se tiene que por Memorándum 030/2019 de 21 de febrero, la peticionante de tutela cursó el programa de Residencia Médica en la especialidad de Ginecología y Obstetricia en el Hospital Materno Infantil dependiente de la CNS del departamento de Oruro, de la que fue suspendida mediante Memorándum JGCEI 01/2019 de 19 de marzo de "2020", por no alcanzar el puntaje de 71% de aprobación (Conclusiones II.1 y II.2); en consecuencia, a fin de protestar lo que en derecho le corresponde, mediante memorial presentado el 1 de abril de 2020, dirigido a Jesús Claudio Cano Coca, Jefe de Gestión de Calidad Enseñanza e Investigación Regional de la CNS del mencionado departamento -ahora accionado-, solicitó certificación y fotocopias legalizadas referente a la actividad académica realizada dentro dicho programa (Conclusiones II.3), misma que no fue respondida.

Posteriormente, reiteró lo anteriormente indicado en el Otrosí tercero del memorial de recurso de Revocatoria el 6 de abril de 2020, ante la autoridad accionada que tampoco fue respondida y ante esa situación alega consumarse el silencio administrativo, mediante memorial presentado el 29 de igual mes y año, dirigido a Henry Gabriel Tapia Alá, Presidente del C.R.I.D.A.I.I.C. de Oruro -ahora coaccionado-, en su Otrosí tercero volvió a solicitar lo señalado (Conclusiones II.4 y II.5).

En base a lo indicado anteriormente, para resolver la problemática planteada primero se analizará en cuanto a la solicitud de 1 de abril de 2020, dirigida al Jefe de Gestión de Calidad Enseñanza e Investigación Regional de la CNS del departamento de Oruro -ahora accionado- y luego como segundo punto referente a los memoriales presentados el 6 y 29 de igual mes y año, ante la citada autoridad y al Presidente del C.R.I.D.A.I.I.C. de Oruro -hoy coaccionado-.

En ese sentido, en lo que conlleva la primera parte de la problemática planteada, se denuncia la vulneración del derecho de petición, debido a que el accionado no habría dado respuesta a la solicitud formulada el 1 de abril de 2020, del cual se advierte que habiéndose planteado esta acción tutelar el 15 de junio de igual año, se cumplió con el principio de inmediatez. En lo que respecta al principio de subsidiariedad, no encontrándose expresamente previsto que ante la aludida solicitud instaurada, la ahora accionante deba interponer algún medio de impugnación, no corresponde aplicar el mismo; por lo que, dicho principio no resulta exigible en el presente caso. En tal sentido sobre esta parte, se procede a ingresar al examen de fondo del conflicto jurídico planteado.

Así, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo constitucional, la solicitud necesita ser contestada y argumentada, lo que implica ser atendida sin que admita el silencio como respuesta o la misma sin motivación, considerándose además que la justicia constitucional tutelará el derecho a la petición, ante: *"i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición";* que en el caso concreto, concurren conforme se explicó precedentemente; en ese contexto, ante la falta de pronunciamiento de la autoridad accionada a la petición formulada, este Tribunal advierte la conculcación al derecho antes referido pues no se le dio una respuesta formal y pronta, sea positiva o negativa, conforme lo establece el art. 24 de la CPE; toda vez que, se tiene convicción de la existencia de una solicitud escrita -memorial de 1 de abril de 2020-, presentada por la impetrante de tutela ante la autoridad coaccionada misma que no dio respuesta hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional, omisión confirmada por dicha autoridad al justificar su deber omitido, al cierre de la oficinas generadas por la Pandemia del COVID-19; lo cual, no es argumento

válido para evitar el cumplimiento a esta obligación, pues pudo agotar los medios y mecanismos materiales y tecnológicos para satisfacer ese derecho; por lo que, en cuanto a esta parte de la problemática planteada, deberá darse respuesta formal y debidamente motivada, así como la extensión de la documentación requerida.

Ahora bien, resuelta la primera parte de la problemática planteada, cabe referirnos a la segunda, donde es pertinente aclarar que la peticionante de tutela mediante memorial presentado el 29 de abril de 2020, interpuso un recurso de impugnación -jerárquico-, alegando consumarse silencio administrativo negativo; sin embargo, de la lectura de dicha impugnación se denota que se sustenta bajo los mismos antecedentes fácticos y argumentos jurídicos de su recurso de revocatoria; así como, advertido de la suma y el petitorio, se entiende que realiza un reclamo dirigido a Henry Gabriel Tapia Alá, Presidente del C.R.I.D.A.I.I.C. de Oruro -considerado autoridad superior en grado-, ante la falta de pronunciamiento al mencionado recurso de revocatoria interpuesto.

Realizada esta aclaración, ahora nos referimos a las peticiones insertas en el Otrosí Tercero incoadas los escritos de 6 y 29 de abril, ambos de 2020, la primera dentro del recurso de revocatoria dirigida a Jesús Claudio Cano Coca, Jefe de Gestión de Calidad Enseñanza e Investigación Regional de la CNS del departamento de Oruro, que no tuvo respuesta por parte de esa autoridad; y, la segunda inserta en el memorial de reclamo de 29 del referido mes y año, dirigido a Henry Gabriel Tapia Alá, Presidente del C.R.I.D.A.I.I.C. del mencionado departamento, mereció respuesta mediante nota CITE N° 126/2020 de 5 de junio, señalando que la documentación requerida debe ser remitida al Comité de Postgrado y posterior a ello, seguir con la instancia que corresponde, no obstante se dispuso a favor de la accionante sólo fotocopias simples de calificaciones, pues dicha instancia no puede legalizarlas por no ser el tenedor ni emisor de las mismas (Conclusiones II.6).

Bajo ese escenario, la impetrante de tutela al hacer uso del Recurso de Revocatoria y luego reclamar ante la falta de resolución a su impugnación, en base al art. 1 y 2.I, III y IV de la LPA, se enmarcó bajo las normas que regulan la actividad y procedimiento administrativo; aspecto que, en materia administrativa el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, lo que sucede en el presente caso; pues, la peticionante de tutela al interponer el recurso de revocatoria, activó la vía administrativa para el tratamiento de su pretensión, de manera que corresponderá tramitar mediante el procedimiento administrativo establecido, observándose los elementos del debido proceso de conformidad al Fundamento jurídico III.2 señalado en esta Sentencia Constitucional; ya que, lo solicitado no se encuadra en los cánones del derecho de petición, puesto que su configuración no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación de la accionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE; consecuentemente, las solicitudes insertas en los Otrosíes de los referidos memoriales, no pueden ser tratadas con los alcances del derecho de petición; en razón a que, se encuentran dentro de un proceso administrativo, por cuanto como se indicó, la parte hoy impetrante de tutela tendrá que exigir su derecho vulnerado mediante los recursos que establece la norma especial administrativa, observando los principios de inmediatez y subsidiariedad, consecuentemente no permiten a este Tribunal ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada sobre dichos requerimientos.

Respecto a la condenación de costos y costas, no corresponde su imposición al haberse concedido en parte la tutela solicitada.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 58 a 61,

pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0145/2021-S3 (viene de la pág. 12)

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la petición planteada por memorial de 1 de abril de 2020, disponiendo que Jesús Claudio Cano Coca, Jefe de Gestión de Calidad de Enseñanza e Investigación Regional de la Caja Nacional de Salud de Oruro, en el plazo de setenta y dos horas de su notificación con la presente Resolución, dé respuesta formal y debidamente motivada, así como la extensión de la documentación requerida.

2° DENEGAR la tutela impetrada, en relación a los memoriales presentados el 6 y 29 de abril de 2020, dirigidas ante Jesús Claudio Cano Coca, Jefe de Gestión de Calidad de Enseñanza e Investigación Regional de la Caja Nacional de Salud y Henry Gabriel Tapia Alá, Presidente del C.R.I.D.A.I.I.C. ambos del departamento de Oruro; y, a la condenación de costas y costos, conforme los fundamentos expuestos.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0146/2021-S3

Sucre, 4 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34530-2020-70-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 24 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta **Shirley Peñaranda Rodríguez** contra **José Miguel Vásquez Castelo**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 30 de junio de 2020, cursante de fs. 9 a 10 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de asesinato y robo agravado, se encuentra detenida preventivamente en el Centro Penitenciario "La Merced" de la ciudad de Oruro desde hace once meses.

En ese entendido, solicitó cesación de su detención preventiva conforme al art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pretendiendo desvirtuar los peligros procesales establecidos en el art. 234.1, 2 y 7 del citado Código, presentando una copia legalizada de la ampliación de su declaración informativa -donde expresamente señala su domicilio antes de haber sido detenida preventivamente- con la observación realizada en una audiencia anterior, y para que se consideren las Circulares 6/2020 de 6 de abril y 11/2020 de 17 de igual mes que determinan que los tribunales de justicia asuman criterios favorables y progresivos para las personas que son parte de grupos vulnerables, debido a que se encuentra detenida preventivamente junto a su hija recién nacida, aspectos que no fueron considerados por el Juez de primera instancia en la audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva de 16 de mayo de 2020, puesto que cuestionó por qué no se habría presentado el certificado domiciliario, planimetría y otros documentos que ya fueron puestos a conocimiento y valorados anteriormente. Además, la citada autoridad judicial señaló que si se le concedería la libertad sustituyéndola por otra medida, conforme a lo dispuesto por la segunda parte del art. 239.1 del CPP, su persona no cumpliría con las medidas a imponerse.

En ese sentido, presentó recurso de apelación incidental al amparo del art. 251 del CPP, siendo resuelto por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy accionado-, quien declaró improcedente su impugnación -por Auto de Vista 69/2020-SP1 de 17 de junio-, argumentando que las pruebas, fundamentos y las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia serían insuficientes para desvirtuar los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 7, y 235.2 del citado Código, señalando también que la ampliación a su declaración informativa no sería suficiente para acreditar su domicilio, desconociendo que ese aspecto fue observado únicamente para desvirtuar dicho extremo, incluyendo además el criterio que tendría que señalar por qué razones su persona viviría ahí. Asimismo, con relación a la segunda parte del art. 239.1 del CPP refirió que usando la sana crítica, el hecho de tener una hija lactante no sería razón para disponer una medida menos gravosa que la detención preventiva, y que existirían otras personas dentro del proceso penal que se encuentran prófugas.

Dichos argumentos desconocen la situación de emergencia sanitaria que se vive por la pandemia del coronavirus (COVID-19), sin considerarse que su persona y su hija lactante forman parte de un sector

vulnerable, por lo que tampoco se realizó una ponderación de derechos, cuando las medidas cautelares pueden ser modificables aún de oficio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y al debido proceso en su elemento de presunción de inocencia, señalando encontrarse procesada indebidamente; y a partir de la lectura de la acción de defensa se infiere que alega la lesión de los derechos a la libertad, y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se revoque el Auto de Vista 69/2020-SP1 de 17 de junio, debiendo emitirse una nueva resolución dando por enervados los riesgos procesales de los arts. 234.1 y 7, y 235.2 del CPP; alternativamente se tome en cuenta lo "direccionado" por la segunda parte del art. 239.1 del citado Código y las Circulares 6/2020 y 11/2020 de del Tribunal Supremo de Justicia, disponiendo se aplique el art. 231 bis de citado Código.

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

Celebrada la audiencia virtual el 3 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 23, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** En una audiencia anterior a la efectuada el 16 de mayo de 2020, con el fin de acreditar su domicilio presentó planimetría, registro domiciliario, informes de la Policía Boliviana del departamento de Chuquisaca, certificaciones del Presidente de barrio de su domicilio ubicado en la ciudad de Sucre, que si bien variaban las colindancias respecto a las calles, el Juez de la causa indicó en esa oportunidad que se le informe con una ampliación de su declaración informativa cuál era su domicilio antes de encontrarse detenida preventivamente, por esa razón se presentó dicha documental, habiendo señalado el lugar donde vivía; empero, el Juez de primera instancia entró en contradicción al manifestar que con esa ampliación no podría determinarse su domicilio real, rechazando su petición por lo que solicitó complementación y enmienda a la resolución emitida; **b)** El art. 239.1 del CPP establece que las medidas cautelares cesarán por la presentación de "nuevos elementos" y la segunda parte señala que, o se torne conveniente que sea sustituida por otra medida, la palabra "o" divide en dos componentes ese artículo, es así que considerando además la Circular 11/2020 debió considerarse criterios más favorables y progresivos a favor de las partes; **c)** La ley prohíbe la detención preventiva de mujeres embarazadas y con hijos lactantes hasta antes no agotar todas las medidas; sin embargo, en su caso se la detuvo preventivamente y no se le quiere otorgar otra medida alternativa, pese a que inclusive está también dispuesto en la Circular 11/2020; **d)** La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en su Resolución "120" -siendo lo correcto Declaración 1/20- de 9 de abril de 2020 determinó expresamente que dado el impacto del COVID-19 y considerando la sobrepoblación y hacinamiento de los centros penitenciarios, se pueda disponer de forma racional y ordenada, medidas alternativas a la privación de libertad; en base a esos fundamentos y acreditando el tema del domicilio y el riesgo procesal de obstaculización que fue desvirtuado al mantenerse detenida preventivamente por once meses con su bebé lactante y por el derecho a la vida de su hija menor de edad se debió conceder su solicitud, además a momento de pedir la conminatoria al Ministerio Público y a la parte querellante estos no solicitaron que continúe su detención preventiva siendo que la Disposición Décimo Segunda de las Disposiciones Transitorias de la Ley de Abreviación Procesal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- claramente dispone que ante la falta de pronunciamiento de los nombrados se debe disponer la cesación de la detención preventiva; y, **e)** Lo mencionado por el Vocal hoy accionado no es evidente, debido a que la "SCP 217/2014" determina que cualquier caso que esté vinculado al derecho a libertad puede ser tutelado a través de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia, manifestó que: **1)** La pretensión de la accionante no se encuentra dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad establecidos en los arts. 125 de la CPE y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y conforme determina la jurisprudencia constitucional, el elemento de fundamentación de las resoluciones que es parte del derecho al debido proceso es protegido por la acción de amparo constitucional y no así por la acción de libertad; y, **2)** La accionante acreditó tres domicilios, dos en la ciudad de Potosí y uno en Sucre, siendo la observación anteriormente realizada en el sentido de que aclare cuál es su domicilio, por lo que la accionante presentó una ampliación de su declaración informativa indicando el cambio de su residencia -que no fue concretamente el documento que se pidió-, es así que el Juez de primera instancia solicitó que justifique el cambio, lo que es correcto, debiendo justificar las razones fácticas de por qué los dos domicilios señalados en la ciudad de Potosí ya no se constituyen en su vivienda, pudiendo ser por rescisión de contrato u otra situación, aspecto que no se puede orientar para justificar aquello, puesto que los Tribunales de alzada deben actuar conforme al art. 398 del CPP.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 24 a 27, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme al Auto de Vista cuestionado, la accionante consideró como único agravio el hecho que el elemento domicilio no fue valorado de forma correcta y que no se evaluaron las Circulares 6/2020 y 11/2020 emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia; **ii)** La accionante no fundamentó los riesgos procesales previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP, limitándose a señalar solo lo correspondiente a su domicilio, adjuntando como prueba el acta de ampliación de su declaración informativa; **iii)** Si bien la accionante puede cambiar de domicilio real; empero, debe hacer conocer el motivo de dicho cambio; por lo que, la observación realizada por el Vocal hoy accionado a momento de mantener el referido riesgo procesal, es correcta, no existiendo un procesamiento indebido; y, **iv)** Respecto a las citadas Circulares, previamente a disponer la cesación de la detención preventiva se debe desvirtuar los riesgos procesales que permitieron que la medida sea impuesta, en ese caso los arts. 234.1 -en relación al domicilio- y 7; y, 235.2 del CPP; sin embargo, no presentó prueba alguna, siendo que al tratarse de medidas cautelares la responsabilidad se invierte al imputado, más aún conforme al fundamento del Juez de la causa existen otros autores que se encuentran prófugos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del Auto Interlocutorio 140/2020 de 16 de mayo, se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por Shirley Peñaranda Rodríguez -ahora accionante-, por no desvirtuarse con ningún elemento probatorio las causales que permitieron su detención preventiva (fs. 6 a 8).

II.2. Mediante Auto de Vista 69/2020-SP1 de 17 de junio, José Miguel Vásquez Castelo, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy accionado-, declaró improcedente el recurso de apelación incidental formulado por la accionante y en su mérito, confirmó el Auto Interlocutorio 140/2020 (fs. 3 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y al debido proceso en su elemento de presunción de inocencia, señalando encontrarse procesada indebidamente; y a partir de la lectura de la acción de defensa se infiere que alega la lesión de los derechos a la libertad, y al del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; puesto que el Vocal hoy accionado declaró improcedente el recurso de apelación incidental que planteó contra el Auto Interlocutorio que rechazó su solicitud de cesación de su detención preventiva, argumentando que las pruebas, fundamentos y las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia serían insuficientes para

desvirtuar los riesgos procesales establecidos en los art. 234.1, 2 y 7, y 235.2 del CPP, así como para aplicar la segunda parte del art. 239.1 del citado Código, desconociendo la situación de emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19 y que tiene una hija lactante, por lo tanto forman parte de un sector vulnerable.

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

III.1. La obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló al respecto que: "*…**toda autoridad que dicte una resolución, debe** imprescindiblemente exponer los hechos, **realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo.** En cuanto a esta segunda, la motivación **puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y al debido proceso en su elemento de presunción de inocencia, señalando encontrarse procesada indebidamente; y a partir de la lectura de la acción de defensa se infiere que alega la lesión de los derechos a la libertad, y al del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; puesto que el Vocal hoy accionado declaró improcedente el recurso de apelación incidental que planteó contra el Auto Interlocutorio que rechazó su solicitud de cesación de su detención preventiva, argumentando que las pruebas, fundamentos y las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia serían insuficientes para desvirtuar los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 7, y 235.2 del CPP, así como para aplicar la segunda parte del art. 239.1 del citado Código, desconociendo la situación de emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19 y que tiene una hija lactante, por lo tanto forman parte de un sector vulnerable.

De la revisión de antecedentes, se tiene que a través del Auto Interlocutorio 140/2020 de 16 de mayo, se rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva de la accionante, por no desvirtuarse con ningún elemento probatorio las causales que permitieron su detención preventiva (Conclusiones II.1.). Posteriormente, el Vocal hoy accionado, mediante Auto de Vista 69/2020-SP1, declaró improcedente el recurso de apelación incidental formulado por la accionante y en su meritó, confirmó el referido Auto Interlocutorio (Conclusiones II.2.).

Ahora bien, en el presente caso la accionante cuestiona los argumentos expuestos por el Vocal hoy accionado a momento de emitir el Auto de Vista 69/2020-SP1 y subraya el "derecho" a la

fundamentación de las decisiones cuando cita los elementos que componen el derecho al debido proceso, razón por la cual, con la finalidad de hacer efectivo el acceso a la justicia, se analizará si el citado Vocal vulneró el debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación que deben contener las resoluciones judiciales, no obstante de no haberse invocado expresamente su tutela.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que toda autoridad judicial que dicte una resolución debe expresar los motivos de hecho y de derecho en los que basan sus decisiones, lo que no implica una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, que tampoco puede ser reemplazada por una simple relación de documentos.

En ese sentido, corresponde verificar si lo denunciado por la accionante es o no evidente, analizando los agravios que denunció en su recurso de apelación incidental, mencionados en el punto I.2 (Identificación de agravios) del Auto Vista 69/2020-SP1, así como los razonamientos emitidos por el Vocal hoy accionado en el punto II.2, referido al análisis de los aspectos cuestionados.

a) No se cumplió con la segunda parte del art. 239 del CPP, pese a haber acreditado su domicilio.

Al respecto, el Vocal accionado mencionó que la accionante alega la aplicación de la segunda parte del art. 239 -se entiende del numeral 1- del CPP que indica que "…tornen conveniente que sea sustituida por otra medida", por lo que para que pueda activarse ese presupuesto legal el juzgador debe realizar el análisis integral de todas las pruebas presentadas, bajo un criterio de sana crítica, en el presente caso no se sabe cuál es el elemento que pueda incidir para dicha aplicación "¿el simple de tener un hijo menor de edad?" (sic), la detención preventiva se fundó en los riesgos procesales de fuga, porque existirían personas que se dieron a la fuga por la naturaleza del hecho -asesinato y robo agravado-, aspectos que se deben considerar para cambiar la detención preventiva por otra medida y no tomar literalmente la norma, no correspondiendo ser atendido bajo ese parámetro.

En ese marco, a partir de la lectura del Auto de Vista cuestionado, sobre este punto, esta Sala evidencia que el Vocal hoy accionado considerando preponderantemente el tipo de delito por el cual es juzgada la accionante -asesinato y robo agravado-, señaló que la detención preventiva de la nombrada deviene de la concurrencia de riesgos procesales de fuga, aspectos en cuyo marco se debe considerar la posible aplicación de la previsión normativa contenida en la segunda parte del art. 239 -se entiende del numeral 1- del CPP y no "¿el simple de tener un hijo menor de edad?" (sic).

Es así que, se tiene que la respuesta realizada por el Vocal hoy accionado al citado punto, fue realizada conforme a la normativa procesal penal en vigencia, considerando además que la accionante no hubiera acreditado su domicilio ni habría desvirtuado los otros riesgos procesales que dieron lugar a su detención preventiva -arts. 234.1, 2 y 7, y 235.2 del CPP, señalados por la referida en el memorial de esta acción tutelar-; sin embargo, el Vocal accionado no consideró el contexto en el que se planteó la solicitud de cesación de la detención preventiva, así como tampoco que la accionante pertenece a un sector vulnerable de la sociedad, condición respecto a la que el Vocal hoy accionado se refirió simplemente como "¿el simple de tener un hijo menor de edad?" (sic) -que será desarrollada ampliamente en forma posterior-, debiéndose por ello conceder la tutela respecto a ese agravio.

b) Acreditó su domicilio ubicado en la zona San Juanillo, calle Pando 251 de la ciudad de Sucre, a través de las literales presentadas en la audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva desarrollada ante el Juez de primera instancia, existiendo una declaración ampliatoria en la que subsanó todas las observaciones realizadas por la autoridad judicial al respecto.

En cuanto a lo señalado anteriormente, el Vocal hoy accionado indicó que el Juez de primera instancia en la Resolución de 18 de diciembre de 2019 -emitida en una anterior solicitud de cesación de la detención preventiva realizada por la accionante-, con relación a establecer el domicilio ubicado en la ciudad de Sucre señaló que se debía considerar la existencia de otros dos en la ciudad de Potosí, extremo que ocasionó la existencia de duda; en consecuencia, el Juez de la causa manifestó que no sabía por qué razón se habría realizado el cambio de la ciudad de Potosí a Sucre -que tiene planimetría y otros elementos-, siendo esa la causa para el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva en esa ocasión. Asimismo, refirió que si bien es evidente que ahora existe una declaración

ampliatoria de la accionante; empero, en la misma no explica las razones por las cuales estaría cambiando de domicilio y en qué situación quedaría el señalado en la ciudad de Potosí -obtenido por el Ministerio Público-, concluyendo que el Juez de primera instancia obró correctamente.

Del análisis de los argumentos referidos precedentemente, esta Sala constató que el Vocal hoy accionado previamente a establecer si la determinación del Juez de primera instancia fue correcta o no, citó el contenido de la Resolución de 18 de diciembre de 2019, correspondiente a una anterior solicitud de cesación, donde se observó el domicilio de la accionante, realizando una contrastación entre la referida Resolución y la última decisión del Juez, que fue objeto de apelación, llegando a la conclusión que dicho riesgo procesal no fue desvirtuado conforme a la observación realizada en una anterior solicitud de la misma naturaleza que fue rechazada.

De lo expuesto, se tiene que no es evidente que el Vocal hoy accionado hubiera desconocido la observación realizada por el Juez de la causa respecto a la acreditación de su domicilio y que incluso, hubiera incluido para desvirtuar ese riesgo que la accionante señale por qué viviría en ese lugar, cuando dicho requerimiento ya fue realizado en la Resolución dictada en una anterior solicitud de cesación de la detención preventiva realizada por la accionante, no constituyéndose en aspecto nuevo que hubiera sido planteado por el Vocal hoy accionado. Advirtiéndose de su contenido una respuesta que expresó un razonamiento al respecto, quedando desvirtuada así la denuncia de falta de fundamentación y motivación; consecuentemente, corresponde denegar la tutela con relación a este punto.

c) Las Circulares 06/2020 y 11/2020 se refieren a la atención rápida y aplicación de criterios de favorabilidad para los sectores vulnerables; asimismo, la Corte IDH a través de la Resolución 1/20 -siendo lo correcto Declaración- señaló que en aplicación al principio *pro homine* los sectores vulnerables deben ser atendidos, por lo que solicita se revoque la resolución cuestionada y se aplique otra medida cautelar personal.

Resolviendo ese reclamo, el Vocal hoy accionado refirió que respecto a las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia a consecuencia de la pandemia del COVID-19, se estableció la atención prioritaria de personas vulnerables, alegando la accionante que sería madre de una menor lactante; sin embargo, no es cierto que no se atendiera la solicitud de cesación de la detención preventiva, por lo que siendo atendida fue rechazada, ya que el hecho de ser parte de un grupo vulnerable no implica que su petición deba ser positiva, debiendo la accionante desvirtuar los motivos que fundaron su detención preventiva, como dispone el art. 239.1 del CPP.

De los argumentos mencionados, este Tribunal evidencia que el referido Vocal manifestó que conforme a las medidas dispuestas en las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia revisó la situación jurídica de la accionante; no obstante, solo consideró parte de dichas Circulares sin darle un valor y aplicar ello al caso concreto, además, no hizo referencia a la Declaración 1/2020 de la Corte IDH, Tribunal de protección de los derechos humanos que forma parte del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH).

En ese sentido, se evidencia que la respuesta realizada por el Vocal accionado, no cuenta con la suficiente fundamentación y motivación en el marco de la apelación incidental interpuesta, toda vez que no expresó las razones de hecho por las cuales no era posible aplicar las Circulares al caso concreto, así también no se emitió argumento alguno respecto a la referida Declaración de la Corte IDH que fue dictada ante la situación de emergencia sanitaria de la pandemia del COVID-19 mencionada por la accionante para que sea considerada su pertenencia a un grupo de especial protección; consiguientemente, corresponde conceder la tutela respecto a lo señalado.

Ahora bien, el primer y segundo agravio se relacionan debido a que los dos fueron alegados en consideración al estado de emergencia sanitaria que vive el Estado Plurinacional de Bolivia por la pandemia mundial a consecuencia del COVID-19 y a la protección especial que esa situación conlleva respecto a personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo, en cuyo marco se emitió la Resolución 1/2020 de 10 de abril de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), instancia que forma parte del SIDH, que establece específicamente para los casos de personas

privadas de libertad: "…la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes"[1], así como la Circular 06/2020 del Tribunal Supremo de Justicia, misma que luego de una revisión de su página electrónica institucional, se tiene que se encuentra publicada en la sección Circulares, disponiendo en su numeral 5 que: "…se exhorta a todos los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, que al momento de resolver las peticiones relacionadas a la vida, la salud pública y libertad de las personas, tomen en cuenta la aplicación de los criterios de interpretación progresivos, proporcionales, favorables y reforzados, atendiendo las circunstancias especiales de emergencia sanitaria nacional e internacional en la que vivimos…", determinación que fue ratificada por la Circular 11/2020 -que se encuentra publicada también en la referida página electrónica- en su numeral 3 en la que además se establecieron nueva medidas para los sectores vulnerables.

De lo que se tiene que la solicitud realizada por la accionante en esta oportunidad es distinta a las similares solicitudes ordinarias que efectuó en forma anterior, las que no fueron consideradas en el marco de una urgencia sanitaria, por lo que estaban sujetas a criterios más estrictos establecidos en la norma procesal penal; no obstante, esta nueva situación tampoco significa que de modo automático toda persona detenida que tenga algún factor de vulnerabilidad sea inmediatamente liberada sin ninguna condición, situación que deberá ser analizada según cada caso en particular.

En ese sentido, en el caso concreto y en el contexto mencionado precedentemente, el Vocal hoy accionado si bien debió realizar un análisis de los elementos que fueron expuestos por la accionante en su audiencia de cesación de la detención preventiva para desvirtuar los riesgos procesales que dieron lugar a su detención preventiva y señaló en ese entendido que no se acreditó el riesgo procesal establecido en el art. 234.1 del CPP respecto al domicilio, dicho Vocal tenía además el deber de efectuar una ponderación de los bienes jurídicos involucrados, por una parte los derechos -vida directamente relacionado con la salud- de la accionante y especialmente de su hija lactante, que se encontraba de por medio, por los riesgos materiales que podía implicar el hecho de mantener la detención preventiva de la referida y los derechos de la víctima dentro el proceso penal, para no sacrificar o desproteger derechos y principios constitucionales de igual o mayor importancia que los que se buscan proteger. Además de realizar un juicio de proporcionalidad que se resumen en la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida de detención preventiva adoptada contra la accionante frente a los efectos de la pandemia, debido a que no existe normativa en materia penal que prevea una pandemia, por lo que, lo referido no responde a un cuestión de aplicación de legalidad, sino a una necesidad de interpretación y aplicación de derechos humanos; es decir, una interpretación *pro homine* en el contexto de una emergencia sanitaria; en ese sentido, el reproche al Vocal accionado no obedece a que no hubiera dispuesto la libertad de forma automática, sino a que para resolver la solicitud de la procesada de cese de la detención por la emergencia sanitaria y su condición de grupo vulnerable, debió realizar la labor de motivación y ponderación referida precedentemente.

Finalmente, con relación a la denuncia de vulneración al derecho a la presunción de inocencia, a partir de la presente acción de libertad no se tiene evidencia de qué forma el mismo hubiera sido vulnerado por la autoridad ahora accionada, razón por la cual corresponde, al efecto, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 02/2020 de 3 de julio, cursante de fs. 24 a 27, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0146/2021-S3 (viene de la pág. 11).

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a los derechos a la vida vinculado en este caso a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

a) Disponer dejar sin efecto el Auto de Vista 69/2020-SP1 de 17 de junio, debiendo el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a la brevedad posible pronunciar nueva resolución en el marco del razonamiento expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando la situación jurídica de la accionante no hubiese ya variado por el carácter modificable de las medidas cautelares.

2º DENEGAR la tutela solicitada con relación al derecho de presunción de inocencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

[1] Comisión Internacional de Derechos Humanos. Resoluciones. Resolución 1/20 "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas". https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0147/2021-S3

Sucre, 4 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33956-2020-68-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 027/2020 de 16 de marzo, cursante de fs. 72 a 75, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Calixta Rodríguez Gutiérrez de Apaza** en representación legal de la empresa **NEXTCORP Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Carla Patricia Oller Molina** y **Aimore Francisco Álvarez Barba**, actual y ex **Fiscal Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 6 y 12, ambos de marzo 2020, cursantes de fs. 56 a 64; y, 67 y vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de enero de 2015, la empresa NEXTCORP S.R.L. contrató los servicios de Ignacio Valdez Saracho como vendedor y visitador de ruta "Visitador Médico", renunciando intempestivamente el 23 de agosto de 2018; por lo que, se procedió a realizar la contabilidad de las cuentas que manejaba, evidenciándose que no entregó la suma de Bs75 000.- (setenta y cinco mil bolivianos). El 28 de igual mes y año, a solicitud verbal del prenombrado, se suscribió un compromiso de pago, debiendo empozar mensualmente Bs2 500.- (dos mil quinientos bolivianos), otorgando como garantía un inmueble registrado bajo la matrícula 6011010011557; y, ante el incumplimiento del pago se solicitó información rápida sobre el referido bien, arrojando el dato de que pertenecía también a Ana María Valdez Saracho, además de pesar sobre el mismo un gravamen del 2010, a favor de la entonces Corte Superior de Distrito de Tarija, denotándose el dolo en el actuar del ex trabajador a sabiendas de que no se podría iniciar una acción civil ejecutiva.

El 16 de abril de 2019, se presentó querella por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, que fue desestimada por Carla Patricia Oller Molina, entonces Fiscal de Materia actual Fiscal Departamental de Tarija -ahora accionada- mediante Resolución TAR 1901890, señalando que el caso se trataba de un delito de acción privada de apropiación indebida de dinero, para luego referir que la querella era atípica según prevé el art. 55.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; por lo que, se planteó objeción en tiempo oportuno, que mereció la Resolución RJ/AFAB/211-2019 de 27 de mayo, ratificándose el aludido dictamen por el entonces Fiscal Departamental -hoy coaccionado-, quien ordenó además el archivo de obrados; ante tal indefensión, por memorial de 20 de agosto del citado año, la empresa solicitó a la prenombrada autoridad conversión de acciones al tenor del art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- que fue rechazada por Resolución RJ/AFAB/414-2019 de 22 de agosto, señalando que no era su atribución al haberse desestimado la querella y no se inició la acción penal pública por ser un hecho atípico, no siendo aplicable el art. 26 del adjetivo penal.

Sobre este particular, la SCP 0092/2014-S3 de 27 de octubre, en lo pertinente, señala que ante la desestimación de una querella, debe darse el procedimiento establecido por el art. 305 del CPP, que en su última parte dispone que el archivo de obrados no impedirá la conversión de acciones a solicitud de la víctima o querellante, demostrándose que la RJ/AFAB/414-2019 solo contiene un criterio personal y no una fundamentación jurídica; puesto que, la citada jurisprudencia equipara la desestimación de la querella con el rechazo previsto por el art. 304 del mismo Código, en concordancia con su art. 26.4; en ese sentido, dicha Resolución lesiona el debido proceso en sus

vertientes de motivación y fundamentación, así como el derecho a la defensa y acceso a la justicia, impidiendo la verificación de los hechos denunciados que quedarán en la impunidad; asimismo, resulta nula por no emanar de la ley, más al contrario procede la conversión de acciones conforme el art. 305 del "CP".

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La empresa impetrante de tutela, considera la lesión de la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, los derechos a la defensa y acceso a la justicia, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada a efectos de restablecer los derechos y garantías vulnerados, disponiendo la nulidad de la Resolución RJ/AFAB/414-2019, y se ordene a la autoridad accionada pronuncie nueva resolución en estricta observancia de la SCP 0092/2014-S3 y los arts. 304, 305 con relación al art. 26 numerales 1, 2 y 4, todos del CPP, más costas, multas; y, calificación de responsabilidad y calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 71 a 72, con la presencia de la representante de la empresa peticionante de tutela y el Ministerio Público; y, ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Carla Patricia Oller Molina, Fiscal Departamental de Tarija, por informe escrito, cursante de fs. 76 a 77, solicitando se deniegue la tutela, manifestó que: **a)** La presente acción tutelar no cumple los presupuestos necesarios; puesto que, se denuncia que la Resolución RJ/AFAB/414-2019, no está cimentada ni motivada para denegar la conversión de acciones con el argumento de que no se aplicó la jurisprudencia de la SCP 0092/2014-S3, con relación a los efectos del art. 305 del CPP, afirmación ajena a la verdad; toda vez que, en dicha Resolución se sostuvo que el Ministerio Público se rige por el principio de legalidad, en ese sentido, la ley determina las circunstancias por las cuales se apertura el recurso jerárquico para que se emita un pronunciamiento, y en el caso no acontece la atribución de revisión y análisis, respecto a la solicitud de conversión de acciones, conforme el estado de la causa al haberse desestimado la querella y confirmándose el fallo por la Resolución Jerárquica RJ/AFAB/211-2019; por lo que, la acción penal pública no ha sido iniciada al considerarse que no procede por ser un hecho atípico, no pudiendo aplicarse el art. 26 del Código adjetivo penal, que solo es posible cuando existe un proceso penal abierto; **b)** La acción de defensa no cumple con la carga argumentativa, desarrollando afirmaciones ambiguas y subjetivas, sin establecer los puntos que no fueron motivados ni fundamentados y cuál la afectación; **c)** La Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada, refiere la aplicación del art. 305 del CPP en forma supletoria cuando se emite una resolución de desestimación, para que la parte agraviada presente objeción, interpretando solo ese vacío legal; y, **d)** La SCP 0161/2012 de 14 de mayo, señala que el impetrante de tutela es quien tiene la carga de la prueba.

Aimore Francisco Álvarez Barba, ex Fiscal Departamental de Tarija no presentó informe escrito, ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar pese a su citación cursante a fs. 69 vta.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Miguel Tapia, Fiscal de Materia del departamento de Tarija, en audiencia señaló que, la Resolución emitida por el Fiscal Departamental -hoy accionado- versa sobre la desestimación de una querella, siendo clara la previsión del art. 305 del CPP que dispone que se procederá a la conversión de acción cuando se emite una resolución de rechazo; y, sobre la jurisprudencia invocada, si bien se aplicó

conforme a procedimiento dado el caso, "…debe ser conocimiento público y debe marcar lineamiento dentro de todo proceso, consideramos que este aspecto no esta debidamente evidenciado con la acción presentada y consideramos que se debe dar curso a lo que textualmente lo que dice el art. 305 del C.P.P." (sic)

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 027/2020 de 16 de marzo, cursante de fs. 72 a 75, **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **1)** El art. 26 del CPP, hace referencia a la conversión de acciones, detallando los casos en que procede, sin evidenciarse recurso ulterior, estando expedita la vía constitucional; **2)** Sobre el caso concreto la SCP 0240/2016-S3 de 19 de febrero, señala que no puede realizarse una nueva valoración de la prueba; asimismo, la SC 0560/2003- R de 29 de abril, respecto a las resoluciones judiciales, indica que no puede analizarse el fondo de las mismas; por ello, los fundamentos expuestos, tengan o no razón no pueden ser estudiados excepto si existiese una extralimitación en los marcos de razonabilidad; **3)** El art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé el carácter vinculante y obligatorio de la Sentencias Constitucionales Plurinacionales, no debiendo confundirse la jurisdicción ordinaria y la constitucional; esta última no puede inmiscuirse en las "resoluciones judiciales"; toda vez que, lo resuelto en dicha sede deviene del análisis jurídico de los hechos llevados por las partes y la valoración probatoria integral, aspectos que la jurisdicción constitucional no puede realizar; **4)** La Resolución ahora observada, evidentemente es breve, lo que no implica que carezca de fundamentación y motivación; puesto que, explica los hechos en sus puntos 1 y 2, así como también la aplicación del art. 26.3 y 4 del CPP, normativa en la que sustenta su decisión, exponiendo las razones para considerar que no se apertura la facultad del Fiscal Departamental a objeto de dar curso a lo solicitado por la empresa ahora peticionante de tutela; **5)** Respecto a la lesión del derecho a la defensa y acceso a la justicia, la primera no concurre porque el prenombrado tuvo la posibilidad de impugnar las Resoluciones que fueron pronunciadas en su momento por las autoridades del Ministerio Público, y el hecho que no le hayan sido beneficiosas no implica su vulneración; asimismo, tuvo acceso para presentar todos los memoriales y recursos de impugnación que franquea la ley, incluyendo la presente acción de amparo constitucional, teniendo su respuesta, y por el hecho de no serle favorable no puede considerarse como carente de motivación y fundamentación; y, **6)** En base a la jurisprudencia que es vinculante, y evidenciándose la existencia de un documento de deuda suscrito que es de orden civil, la acción penal debe ser de última *ratio,* por ello primero debe sustanciarse en la jurisdicción civil.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución RJ/AFAB/211-2019 de 27 de mayo, Aimore Francisco Álvarez Barba ex Fiscal Departamental de Tarija -hoy coaccionado-, determinó Ratificar la Resolución Fiscal de desestimación de 17 de abril de 2019, emitida por la entonces Fiscal de Materia Carla Patricia Oller Molina, debiendo en consecuencia la prenombrada representante del Ministerio Público proceder al archivo de obrados (fs. 42 a 44 vta.).

II.2. El 20 de agosto de 2019, Calixta Rodríguez Gutiérrez de Apaza, en calidad de apoderada de la empresa NEXTCORP S.R.L. -ahora accionante-, solicitó al Fiscal Departamental de Tarija la conversión de acciones al amparo del art. 305 del CPP y según señalaría la SCP 0092/2014-S3 de 27 de octubre (fs 50).

II.3. Mediante Resolución RJ/AFAB/414-2019 de 22 de agosto, el ex Fiscal Departamental de Tarija -ahora coaccionado- dispuso devolver antecedentes a la fiscalía de origen "…*al NO abrirse atribución alguna de la suscrita autoridad para la revisión, análisis y pronunciamiento a la solicitud de conversión de acciones*…" (sic). Resolución notificada a la parte impetrante de tutela el 11 de septiembre de 2019 (fs. 54 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela, denuncia la lesión de la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, y los derechos a la defensa y acceso a la justicia; en razón a que, habiendo sido rechazada su denuncia y querella por Resolución RJ/AFAB/211-2019, solicitó la conversión de acciones, pretensión que también fue rechazada por el Fiscal Departamental de Tarija, mediante Resolución RJ/AFAB/414-2019, omitiendo cumplir con la debida fundamentación y motivación, limitándose a manifestar que al haber sido desestimada la querella no se inició la acción penal pública por tratarse de un hecho atípico; por lo que, no podría aplicar lo dispuesto por el art. 26 del CPP, debido a que solo procede cuando existe un proceso penal abierto.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La SCP 0559/2020-S3 de 16 de septiembre, asumiendo los entendimientos de la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, señala «*La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: "El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

(…) ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,*** *eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.*

(…)

(…). Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que ***la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.***

Por otra parte, la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos» (las negrillas nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

La empresa accionante NEXTCORP S.R.L. a través de su representante legal, denuncia en lo sustancial que ante el rechazo de querella interpuesta contra uno de sus ex trabajadores y confirmada por el ex Fiscal Departamental de Tarija -hoy coaccionado-, solicitó a la citada autoridad la conversión de acciones, pretensión que también fue rechazada mediante Resolución RJ/AFAB/414-2019 de 22 de agosto sin la debida motivación y fundamentación bajo el argumento que al haberse "desestimado" la querella, no se inició la acción penal pública por tratarse de un hecho atípico, consecuentemente no podría aplicarse las previsiones del art. 26 del CPP; toda vez que, solo procede cuando existe un proceso penal abierto.

Delimitada la problemática constitucional que debe ser resuelta, corresponde conocer los supuestos fácticos que originaron el actual reclamo para luego ser contrastados con las razones y fundamentos expresados por el ex Fiscal Departamental de Tarija en la Resolución antes mencionada con los que "rechazó" la pretensión de conversión de acciones, ello a efectos de verificar si las alegaciones sobre vulneración de los derechos fundamentales y garantía constitucional invocados resultan o no evidentes.

En ese marco de análisis, se tiene que la empresa NEXTCORP S.R.L, presentó querella contra su ex empleado Ignacio Valdez Saracho, debido a que el prenombrado incumplió cancelar las cuotas pactadas emergentes de un faltante de dinero que presuntamente no entregó cuando trabajaba en la empresa como visitador médico, llegando a verificar la parte empleadora que el inmueble con el que garantizó la cancelación de Bs75 000.- no era de su exclusiva propiedad; querella rechazada por la Fiscal de Materia que fue confirmada por Resolución Jerárquica RJ/AFAB/211-2019 de 27 de mayo emitida por el ex Fiscal ahora coaccionado, disponiendo el archivo de obrados (Conclusión II.1); determinación que motivó a la empresa hoy impetrante de tutela solicitar la conversión de la acción penal pública, a la acción penal privada mediante memorial de 20 de agosto de 2019, dirigido a dicha autoridad fiscal, sustentando su pretensión en la disposición contenida en el art. 305 del CPP e invocando la jurisprudencia desarrollada por la SCP 0092/2014-S3; mereciendo el pronunciamiento de la Resolución RJ/AFAB/414-2019, por la mencionada ex autoridad resolvió devolver antecedentes a la Fiscalía de origen al no abrirse atribución alguna para la revisión, análisis y pronunciamiento sobre la solicitud de conversión de acciones (Conclusión II.3).

A partir de dichos antecedentes, y de la revisión del contenido de la mencionada Resolución RJ/AFAB/414-2019, se evidencia que el ex Fiscal coaccionado inicialmente glosó los datos del caso, consistentes en el memorial de solicitud de conversión de acciones y los antecedentes de la querella que le fueron remitidos, para luego citar y transcribir las disposiciones contenidas en el art. 26 del CPP; concluyendo en el inciso 4) de la citada Resolución Fiscal, que el Ministerio Público rige sus actuaciones bajo el principio de legalidad previsto en el art. 5.1 de la LOMP, cumpliendo lo establecido por la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, y siendo que la citada Ley regula las funciones del Ministerio Público, se establecen las circunstancias por las cuales se "…abre el Recurso Jerárquico para que el Fiscal Departamental se pronuncie al respecto, conforme a los basamentos que señala la ley y las normas procedimentales; **por lo que en el presente caso NO se apertura la atribución de revisión, análisis y pronunciamiento por parte de la suscrita autoridad con relación a la solicitud de conversión de acciones, considerando el estado**

de la causa, siendo que justamente en la querella fue desestimada y ratificada mediante Resolución Jerárquica RJ/AFAB/211-2019 de fecha 27 de mayo de 2019, por lo que la Acción Penal Publica no ha sido iniciada por parte del Ministerio Publico, quien justamente considera que **no procede el ejercicio de la acción penal publica** por ser un hecho atípico, en ese entendido no se puede dar aplicación al Art. 26 del C.P.P. que se aplica cuando existe un proceso penal aperturado" (sic [las negrillas fueron añadidas]).

Los precitados argumentos de la RJ/AFAB/414-2019, permiten evidenciar que el ex Fiscal accionado se pronunció de forma suficientemente motivada y fundamentada respecto de la pretensión incoada por la representante de la empresa NEXTCORP S.R.L; toda vez que, de la lectura integral de la referida Resolución, así como de los antecedentes del caso, se llega a comprender que una vez presentada la querella, de forma inmediata fue desestimada por la entonces Fiscal de Materia por considerarse que el hecho resultaba atípico, siendo dicha determinación objeto de impugnación, pronunciando la autoridad jerárquica la Resolución RJ/AFAB/211-2019, confirmando la desestimación de la querella mencionada, concluyendo de ello la autoridad Fiscal que nunca se dio inicio a la acción penal.

Precisamente es de ese marco fáctico procesal que emerge el sustento del Ministerio Público para no ingresar a dilucidar la procedencia de la solicitud de conversión de acciones impetrada por la peticionante de tutela mediante memorial de 20 de agosto de 2019, como se advierte de la RJ/AFAB/414-2019, ahora cuestionada, misma que en su inciso 3), cita el art. 26 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (LDESPP) -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, señalando que dicha norma prevé "*A pedido de la víctima, la acción penal pública podrá ser convertida en acción privada en los siguientes casos*…" (sic), haciendo un marcado énfasis al subrayar "acción penal pública"; para luego explicar que el Ministerio Público rige su función de acuerdo al principio de legalidad, debiendo cumplir dichas funciones conforme la Norma Suprema, la ley adjetiva penal y la norma específica -Ley 260- que regulan y constituyen las funciones del Ministerio Público, estableciendo la ley de forma expresa las circunstancias por las cuales se abre el recurso jerárquico para que el Fiscal Departamental se pronuncie al respecto, por lo que a criterio de la ex autoridad accionada "…en el presente caso NO se apertura la atribución de revisión, análisis y pronunciamiento por parte de la suscrita autoridad con relación a la solicitud de conversión de acciones, considerando el estado de la causa…" (sic), nótese que es a partir de ese sustento del alcance de actuación de la instancia Fiscal como parte acusadora en un delito de acción penal pública que la parte ahora accionada sustenta la imposibilidad de pronunciarse sobre la conversión de acciones solicitada, partiendo para ello de los presupuestos que abren su competencia y atribuciones, emergente de la preexistencia de una investigación y proceso penal instaurados, que -conforme lo sostiene- en el caso no existirían.

Así, continuando con su explicación sobre la improcedencia de emitir respuesta respecto al pedido y pretensión de la parte ahora accionante, y como conclusión del sustento argumentativo lógico jurídico del fallo en análisis, se tiene que la autoridad Fiscal accionada sostiene: "…siendo que justamente en la querella fue desestimada y ratificada mediante Resolución Jerárquica RJ/AFAB/211-2019 de fecha 27 de mayo de 2019, por lo que la Acción Penal Pública no ha sido iniciada por parte del Ministerio Publico, quien justamente considera que no procede el ejercicio de la acción penal publica por ser un hecho atípico, en ese sentido no se puede dar aplicación al Art. 26 del C.P.P que se aplica cuando existe un proceso penal aperturado" (sic), coligiéndose en base a ello -vinculado a la desestimación de la querella-, que la acción penal pública nunca fue iniciada, y por ende no procedería la autorización de su conversión a una acción privada como una atribución del Ministerio Público, entendiéndose que una acción penal pública inexistente no puede ser convertida en una acción privada, con el consecuente impedimento de que la autoridad Fiscal accionada aplique esta figura procesal en los marcos establecidos por el art. 26 del CPP, normativa que establece los cinco supuestos para su procedencia.

Dichas razones fáctico procesales, permiten comprender los motivos por los cuales el ex Fiscal Departamental coaccionado no se pronunció ni dispuso directamente la pretendida conversión, aspectos que contrario de lo referido por la parte ahora impetrante de tutela, en sentido de falta de

motivación y fundamentación, más bien se encuentran razonados y explicados en la RJ/AFAB/414-2019, pues si bien fueron expuestos de manera concreta y precisa, la amplia y reiterada jurisprudencia es coincidente en señalar que no se requiere de la exposición de argumentos extensos o citas abundantesde normas o jurisprudencia para dar a entender las razones de la decisión asumida, sustentándose la mencionada autoridad en el contenido normativo dispuesto por el procedimiento penal, y aplicando el mismo a la situación fáctica concreta, estableciendo a partir de ello que no correspondía pronunciarse sobre el fondo de la conversión planteada, otorgando a la empresa ahora peticionante de tutela una respuesta suficiente y razonada que refleja los motivos fundados en derecho por los cuales no podía ordenar o autorizar la conversión de acciones solicitada, enmarcando ello en la normativa correspondiente y explicando de manera clara cuándo se abre su competencia para actuar conforme lo dispuesto por el art. 26 del CPP; es decir, la necesidad de preexistencia de una acción penal pública, que en el caso de examen nunca se dio debido a la desestimación de la querella; por lo que, no estaría facultado de considerar y disponer la pretendida conversión de acciones, siendo a su vez esas las razones de hecho que motivaron su decisión.

En ese contexto, la ex autoridad coaccionada, al emitir la RJ/AFAB/414-2019, en el despliegue de razonamientos y sustento normativo precedentemente expresados, cumplió con la debida fundamentación y motivación como componentes del debido proceso, otorgando una respuesta a la pretensión de la accionante explicando la norma en la que sustenta su decisión; toda vez que, la lógica jurídica de sus intelectos para absolver la solicitud de conversión de acciones la mantiene en la disposición contenida en el art. 26 del CPP, enfatizando que dicha conversión procede ante la existencia de una acción penal pública, que en el caso sería inexistente como emergencia de la desestimación de su querella; por lo que, la exposición de sus intelectos resulta clara y sustentada en la precitada norma procesal penal; circunstancias que ameritan aplicar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que establece de manera reiterada que toda Resolución, sea judicial o administrativa, debe contener una exposición clara y precisa de los motivos y las normas legales aplicables al caso que permitan comprender a cabalidad las razones por las que se asumió una determinada decisión, situación que se reitera fue suficientemente cumplida por el ex Fiscal coaccionado, teniéndose por no vulnerado el debido proceso en el marco de lo reclamado, ameritando consecuentemente denegar la tutela solicitada.

Respecto a los derechos a la defensa y acceso a la justicia invocados también como lesionados, se advierte que la empresa impetrante de tutela por intermedio de su representante legal, ejercita dichos derechos activando los medios necesarios para exponer sus reclamos, tal es así que inicialmente acudió ante la ex autoridad coaccionada, quien se pronunció sobre su pretensión, posibilitando el ejercicio de los mismos, derivando en la activación de la jurisdicción constitucional a efectos de que se verifique si la decisión asumida se enmarcaba o no en las normas procesales correspondientes, como se tiene precedentemente razonado; en consecuencia, no se advierte cuál el acto ilegal u omisión indebida que lesione o amenace de lesionar los referidos derechos, máxime si se considera que en el presente caso no existe impedimento alguno para que la parte peticionante de tutela active una acción penal privada contra su ex trabajador, enmarcando los supuestos hechos delictivos a la tipificación penal que corresponda y responda a su pretensión e intereses; por lo que, sobre los derechos a la defensa y de acceso a la justicia también se debe denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 027/2020 de 16 de marzo, cursante de fs. 72 a 75, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0148/2021-S3

Sucre, 4 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de protección de privacidad

Expediente: 33451-2020-67-APP

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 172 vta. a 175, pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Lía Andrea Moscoso Medina** contra **Salvador Ignacio Romero Ballivián**, **Daniel Atahuichi Quispe**, **Rosario Baptista Canedo**, **Nancy Gutiérrez Salas**, **Oscar Hassenteufel Salazar**, **María Angélica Ruiz Vaca Diez** y **Francisco Vargas Camacho**, **Vocales del Tribunal Supremo Electoral (TSE)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 10, 13 y 27 de diciembre de 2020, cursantes de fs. 90 a 93; 121 a 124; y, 128 a 130, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Cámara de Diputados, el 27 de noviembre de 2019 aprobó el Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales mediante Resolución Camaral 078/2019-2020, dicho proceso iniciaría a cargo de las Asambleas Legislativas Departamentales. El 29 de ese mes y año, la Asamblea Legislativa Departamental de Santa Cruz aprobó la "Convocatoria Pública para la Presentación de Postulaciones Destinadas a la Conformación de Ternas para la Selección de Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz".

El punto 1 de la precitada Convocatoria estableció los requisitos y las causales de inelegibilidad e incompatibilidad, para que los postulantes puedan ser incluidos en el proceso de selección. El requisito 8 determina la exigencia de la presentación del Certificado original de no militancia en ninguna organización política en los últimos diez años emitido por el Órgano Electoral Plurinacional (OEP).

Su persona gestionó los requisitos exigidos ante el Tribunal Electoral Departamental (TED) de Santa Cruz, que fueron recogidos el 6 de diciembre de 2019; sin embargo, según el certificado para el requisito 8 señaló que estaba registrada como militante en la organización política "Partido Verde de Bolivia – Instrumentos de la Ecología Política (PVB-IEP)", partido que actualmente se encuentra registrado como "Organización Política cancelada", debido a los resultados obtenidos en las Elecciones Generales de 2014, en las que no alcanzó el porcentaje del 3% de los votos en los comicios generales celebrados el 12 de octubre del citado año.

Su persona nunca formó parte de dicha organización política, por lo que consultó de manera verbal ese mismo día con el Secretario de Cámara del TED de Santa Cruz si era posible anular el registro y partida con su nombre en el libro de registro de militantes, obteniendo como respuesta que no existía un procedimiento para tal finalidad ya que la anulación de registro de militancia solo operaba para organizaciones políticas vigentes. Tal extremo se pudo verificar de la lectura del "Reglamento para el Trámite de la Renuncia de Militantes y Simpatizantes y Anulación de Registros en el Padrón Nacional de Militantes y Simpatizantes y Extensión de Certificación de Militancia" con Resolución TSE-RSP 0172/2013 de 11 de julio, cuyo texto omitió referirse al procedimiento para solicitar la anulación de registros en partidos políticos que ya no se encuentran vigentes, lo que implica que no tiene ninguna opción legal viable en la vía administrativa para poder eliminar el mencionado registro.

El 7 de diciembre de 2019, presentó su postulación a la Comisión de Constitución y Gobierno de la Asamblea Legislativa Departamental de Santa Cruz. El 8 de ese mes y año, la citada Comisión publicó

la lista de inhabilitados, en el que figuró su nombre por incumplir precisamente con el requisito 8 de la Convocatoria. El 9 del mismo mes y año, por memorial presentado ante el TED de Santa Cruz solicitó fotocopias legalizadas de su supuesto registro en la referida organización política así como la resolución expresa mediante la cual dicha organización política fue anulada. Esa solicitud fue enviada al TSE, porque los libros de Registros de Militancia del "Partido Verde de Bolivia – Instrumentos de la Ecología Política (PVB-IEP)" Libro 940 y Partida 60 se encontraban en la ciudad de La Paz.

El certificado que informó de su supuesto registro en la lista militantes de un partido político que a la fecha ya no existe, le perjudicó en el proceso de la "Convocatoria Pública para la Presentación de Postulaciones Destinadas a la Conformación de Ternas para la Selección de Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz", ya que fue excluida. Asimismo hizo notar que los datos de ese Certificado son contradictorios con el reporte de la página oficial del OEP donde no figura como militante de ninguna organización política.

El art. 61 del Código Procesal Constitucional (CPCo) determina que la acción de protección de privacidad puede plantearse sin necesidad de presentar reclamo administrativo previo. Ello puede darse ante la inminencia de la violación de sus derechos fundamentales, y en el presente caso, se constata que no existe una vía administrativa que proceda para anular el mencionado registro de militancia en partidos políticos que ya no se encuentran vigentes, por lo que esta acción tutelar es el único medio idóneo para anular tal registro en el que su inscripción se realizó de manera fraudulenta, ya que en ningún momento dio su consentimiento para tal finalidad, afectando de esa manera su derecho al honor y "a su prestigio profesional".

Señaló que dicha inscripción carece de veracidad, pues los datos insertos en ese libro de registro son falsos, ya que la dirección de su domicilio es errónea y la rúbrica personal no es la suya, causándole un impacto de trascendencia personal, afectándole a su honor como derivado del derecho a la dignidad al atribuírsele una afiliación política a la cual su persona nunca accedió a participar, ocasionándole su inhabilitación dentro de la Convocatoria a la que postuló, "dejando por la borda" sus méritos académicos y profesionales.

El 10 de diciembre de 2019, la Comisión de Constitución y Gobierno de la Asamblea Legislativa Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución 09/2019, determinó rechazar su solicitud de desvirtuar su inhabilitación advirtiendo que esa instancia no tiene la atribución de determinar la veracidad de los registros públicos. Tal extremo demuestra que el perjuicio y daño del mal uso de sus datos personales ya se ejecutó. Por tal motivo debe repararse de manera integral el daño ocasionado.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al honor y "prestigio profesional" sin citar artículo alguno de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene la eliminación de sus datos personales dentro del Libro 940, Partida 60 del Libro de Registro de Militantes para Partidos Políticos, en la organización política "Partido Verde de Bolivia – Instrumentos de la Ecología Política (PVB-IEP)" a objeto de que no se reitere el daño ocasionado a su persona.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 165 a 172, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de protección de privacidad.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Salvador Ignacio Romero Ballivián, Daniel Atahuichi Quispe, Rosario Baptista Canedo, Nancy Gutiérrez Salas, Oscar Hassenteufel Salazar, María Angélica Ruiz Vaca Diez y Francisco Vargas Camacho, Vocales del TSE a través de su representante legal, por informe de 16 de enero de 2020, cursante de fs. 145 a 149 vta., así como en audiencia manifestaron que: **a)** La acción de protección de privacidad se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, por lo que la accionante debió agotar la vía administrativa para hacer efectivo su reclamo ante la entidad pública que tenga a su cargo la base de datos; empero "…excepcionalmente, es posible su activación directa cuando exista inminente violación del derecho a tutelar y tenga sentido cautelar" (sic); **b)** La accionante sostuvo que la extrema proximidad de una lesión o vulneración sería su postulación a la "Convocatoria Pública para la Presentación de Postulaciones Destinadas a la Conformación de Ternas para la Selección de Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz", que de acuerdo a información pública dicha Convocatoria cerró su etapa de postulación el 1 de diciembre de 2019, además que la etapa de impugnación a inhabilitaciones concluyó el 9 del mismo mes y año. La accionante presentó su acción tutelar recién el 12 del citado mes y año, es decir, cuando la supuesta lesión se efectuó; e, inclusive la fecha de interposición de esta acción de defensa desvirtúa el carácter "cautelar" del mismo; **c)** La acción de protección de privacidad presentada es incongruente, ya que la accionante señaló que el perjuicio a sus derechos ya se ejecutó, por lo que solicitó para efectos de repetición ante convocatorias que su persona en el futuro quiera postularse y se exijan requisitos similares de no tener registro militante ante cualquier organización política. Lo que implica un pedido incongruente, ante un eventual hecho futuro e incierto del cual dependería la lesión a su derecho a acceder a convocatorias futuras, que en todo caso sería la imposibilidad de acceder a cargos públicos, derecho fundamental que se tutela mediante la acción de amparo constitucional y no por una acción de protección de privacidad; **d)** La accionante afirmó que el TSE no tiene un procedimiento que le faculte anular la militancia dentro de una organización política o agrupación ciudadana. Al respecto, el TSE dentro de sus facultades tiene como atribución conforme al art. 29.2 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP), el validar y administrar el registro de militantes de las organizaciones políticas de alcance nacional, verificando periódicamente la autenticidad y actualización de datos, difundiendo la información de los padrones y de militantes y simpatizantes. Para tal efecto, se diseñó el "Reglamento para el Trámite de la Renuncia de Militantes y Simpatizantes y Anulación de Registros en el Padrón Nacional de Militantes y Simpatizantes y Extensión de Certificación de Militancia", aprobado mediante Resolución TSE-RSP 0172/2013 de 11 de julio. En su Capítulo II regula el procedimiento de anulación, que establece entre otras causales, la anulación a petición del interesado, mediante el Formulario 002-SC-TSE aprobado por el TSE, cuando el registro en la organización política no sea voluntario, sin que exista discriminación sobre organizaciones políticas en vigencia o con cancelación de personalidad jurídica; **e)** No existió ninguna solicitud de anulación de registro de militancia planteado por la accionante, ya que de acuerdo a los datos del expediente y lo afirmado por la misma solamente se recepcionó una nota de solicitud de copias legalizadas de 9 de diciembre de 2019 -de acuerdo a la certificación emitida por el TDE de Santa Cruz- pedido que fue atendido oportunamente; **f)** La accionante interpuso esta acción tutelar a objeto de modificar o corregir la información existente en el banco de datos que a su juicio son ajenos a la verdad, ya que tales datos no son correctos ni contaron con su consentimiento; sin embargo, con el fin de no proceder con una anulación indiscriminada se diseñó el procedimiento expuesto previamente. La accionante estaría registrada en el libro de militantes de la organización política PVB-IEP desde el 2009, dicha organización política perdió la personería jurídica producto de los resultados de los comicios electorales del 2014. Contabilizándose cinco años desde que la accionante recién se enteraría de dicho registro en los últimos días, cuando tales datos pudieron ser consultados oportunamente; **g)** Respecto al argumento de la accionante que afirmó que consultó sobre su situación con el Secretario de Cámara del TED de Santa Cruz, y que este le hubiera advertido que: "NO SE PUEDE SER MILITANTE DE UN PARTIDO QUE YA NO TIENE VIDA JURÍDICA" (sic), y que además, le hubiera informado que no existe un procedimiento para anular la militancia de partidos políticos que ya no se encuentran vigentes. Tales comentarios informales del entonces Secretario de Cámara del TED de Santa Cruz no son posiciones oficiales del TSE. Lo que correspondía era activar las instancias correspondientes, lo cual no sucedió, ya que no se presentó solicitud alguna de

anulación de registro, por lo que no se tuvo la oportunidad de resolver tal solicitud, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el principio de subsidiariedad dentro del presente caso; **h)** En cuanto al argumento de que la acción de protección de privacidad puede ser interpuesta de manera directa, ello solamente es posible cuando existe la posibilidad de que existan amenazas de daños y perjuicios irreparables, para que esta acción en la vía cautelar prevenga tales efectos, extremo que la misma accionante con sus propios argumentos ha desvirtuado, y pretende una tutela ante una eventual e incierta Convocatoria a la cual podría postularse. Ello implica que, no existe un peligro en la demora de presentar una anulación de registro de militancia, que puede realizar cualquier ciudadano sin discriminación alguna; e, **i)** Respecto al derecho al honor que la accionante aduce como vulnerado, este no puede ser lesionado por contar con un registro con militancia en una organización política, si en caso de darse tal cuestión y ser su pertenencia un requisito de inhabilitación para el postulante y ese registro perjudique al administrado, lesionará en todo caso, su derecho al acceso a un cargo público.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 01/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 172 vta. a 175, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** De lo aseverado por la accionante y de los datos del expediente, se tiene que el proceso de "Convocatoria Pública para la Presentación de Postulaciones Destinadas a la Conformación de Ternas para la Selección de Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz" concluyó el 10 de diciembre de 2019. En esa misma fecha, la Comisión de Constitución y Gobierno de la Asamblea Legislativa Departamental de Santa Cruz emitió la Resolución 09/2019, en la que se rechazó la solicitud planteada por la accionante, porque no desvirtuó los argumentos que motivaron su inhabilitación. Ese mismo día la accionante presentó esta acción de protección de privacidad, a las 18:45 horas; **2)** Respecto al agotamiento de la vía administrativa, se confirmó el hecho de que la accionante el 9 de diciembre de 2019 requirió al TED de Santa Cruz fotocopias legalizadas de su supuesto registro en la precitada organización política, sin constar que solicitó la anulación del mencionado registro al TSE o que realizara algún otro trámite administrativo con tal objetivo; **3)** De lo previamente anotado se tiene que no se cumplieron los requisitos establecidos por el art. 61 del CPCo para poder presentar de manera directa la acción de protección de privacidad sin agotar las vías administrativas. Es decir, que no existe vulneración del derecho tutelado y en consecuencia, que esta acción de defensa tenga un sentido eminentemente cautelar. Ello, en virtud a que la Convocatoria se cerró y la impugnación presentada fue ante la Asamblea Legislativa Departamental de Santa Cruz, sin que la accionante haya acudido al TSE para solicitar la anulación de su registro como militante en el "Partido Verde de Bolivia – Instrumentos de la Ecología Política (PVB-IEP)"; **4)** La jurisdicción constitucional de manera general establece que previamente a acudir ante esta instancia, la accionante deberá acudir ante las vías administrativas a efectos de que estas respondan a sus solicitudes, ya sea de manera positiva o negativa y de manera fundamentada; **5)** Se constató la existencia del "Reglamento para el Trámite de la Renuncia de Militantes y Simpatizantes y Anulación de Registros en el Padrón Nacional de Militantes y Simpatizantes y Extensión de Certificación de Militancia" presentado por el TSE y el TED de Santa Cruz, que se encuentra vigente desde el 2013, mismo que en su Capítulo III, art. 10.1 determina que al TSE le corresponde anular el registro de militantes y simpatizantes a solicitud del interesado por intermedio de un formulario aprobado por el TSE cuando el registro en la organización política no haya sido voluntario; y, **6)** La accionante no demostró la inminencia del daño a sus derechos, ya que aceptó que ese daño ya se ejecutó al concluir la Convocatoria en la que postuló, y el hecho de argüir que pudiera presentarse a futuras convocatorias, al ser un hecho futuro e incierto, no se constituye en un elemento que pruebe la inminencia de un daño del derecho tutelado. Se evidencia además que la accionante no acudió a las instancias administrativas electorales solicitando expresamente la nulidad de su registro en el citado partido político, más aún cuando existe un Reglamento que establece un procedimiento a seguir ante las instancias departamentales, incumpliendo con el principio de subsidiariedad, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Certificado TED-SCZ-SC-9429/2019 de 5 de diciembre emitido por el TED de Santa Cruz, donde se verificó que Lía Andrea Moscoso Medina -ahora accionante- dentro de los últimos diez años tiene registro en la organización política "Partido Verde de Bolivia – Instrumentos de la Ecología Política (PVB-IEP)" en el Libro 940, Partida 60, cuya organización política actualmente se encuentra cancelada (fs. 62)

II.2. Cursa memorial de 9 de diciembre de 2019, dirigido al TED de Santa Cruz, por el cual la accionante solicitó fotocopias legalizadas de su supuesto registro en la organización política "Partido Verde de Bolivia – Instrumentos de la Ecología Política (PVB-IEP)" dentro del Libro 940, Partida 60, como también de la Resolución del OEP por la cual dicha organización política fue anulada (fs. 64 a 65).

II.3. A través de memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, ante la Comisión de Gobierno y Constitución de la Asamblea Legislativa Departamental de Santa Cruz, la accionante solicitó habilitar su postulación para seguir dentro del proceso para la "Conformación de ternas para la selección de Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz", argumentando que su registro en la organización política "Partido Verde de Bolivia – Instrumentos de la Ecología Política (PVB-IEP)" que según el Certificado TED-SCZ-SC-9429/2019 emitido por el TED de Santa Cruz tiene datos contradictorios, ya que tal situación no se refleja en la página web del OEP, que no figura como militante de alguna organización política. Por tal motivo, el 9 de diciembre de 2019 solicitó al TED de Santa Cruz copias legalizadas de su supuesto registro en la citada organización política dentro del Libro 940, Partida 60, así como la Resolución expresa por la cual ese partido político se encontraba anulado. El mismo día le llegó la documentación solicitada, comprobando que la letra de la firma de dicho registro no le correspondía y que los datos de la dirección de su domicilio eran errados. Tales datos no son fehacientes por lo que debería observarse el principio de verdad material postulado por el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), ya que esa información errónea indujo al error a la Comisión encargada de la revisión de las fuentes de verificación de los requisitos establecidos en la "Convocatoria Pública para la Presentación de Postulaciones Destinadas a la Conformación de Ternas para la Selección de Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz" que determinó su inhabilitación por incumplir el requisito 8, que determina como causal de inelegibilidad e incompatibilidad el tener militancia política en una organización política en los últimos diez años. Finalmente, afirmó que no existe una vía legal administrativa para anular el registro de militantes y simpatizantes cuando el partido u organización política se encuentra cancelada, al existir un vacío legal que le impide obtener la anulación de dichos datos ante el OEP (fs. 98 a 101).

II.4. Mediante Resolución 09/2019 de 10 de diciembre, la Comisión de Constitución y Gobierno de la Asamblea Legislativa Departamental de Santa Cruz rechazó la solicitud de habilitar la postulación planteada por la accionante, al no desvirtuar los argumentos que motivaron su inhabilitación, debido a que no corresponde a esa Comisión determinar la veracidad de los registros públicos, pues solo se remite a analizar la documentación emitida por la autoridad competente y presentada por los mismos postulantes (fs. 108).

II.5. Por Resolución TSE-RSP 0172/2013 de 11 de julio (fs. 102 y vta.), la Sala Plena del TSE, aprobó el "Reglamento para el Trámite de la Renuncia de Militantes y Simpatizantes y Anulación de Registros en el Padrón Nacional de Militantes y Simpatizantes y Extensión de Certificación de Militancia"; que en el art. 10.I de su Capítulo III determina textualmente lo siguiente:

"**ARTÍCULO 10. (CASOS).- I.** El Tribunal Electoral correspondiente podrá anular un registro de militante o simpatizante solo en los siguientes casos:

1. A solicitud de la organización política. Mediante nota dirigida al Tribunal Electoral correspondiente.

2. Por orden o sentencia judicial. Que podrá ser presentada por el interesado o su apoderado ante el órgano electoral correspondiente.

3. Por el interesado. Mediante el formulario Form. 002-SC-TSE aprobado por el Tribunal Supremo Electoral, cuando el registro en la organización política no haya sido voluntario" (las negrillas son nuestras).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al honor y "prestigio profesional", puesto que las autoridades accionadas emitieron el Certificado TED-SCZ-SC-9429/2019 de 5 de diciembre, que contiene datos falsos sobre su registro como militante en la organización política "Partido Verde de Bolivia – Instrumentos de la Ecología Política (PVB-IEP)" que actualmente no se encuentra vigente. Asimismo, afirmó que su persona nunca fue militante de ningún partido político, dicho registro la perjudicó dentro del proceso de la "Convocatoria Pública para la Presentación de Postulaciones Destinadas a la Conformación de Ternas para la Selección de Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz", ya que la Comisión de Constitución y Gobierno de la Asamblea Legislativa Departamental de Santa Cruz determinó inhabilitarla por incumplir el requisito 8 de la referida Convocatoria, que establece como una causal de inelegibilidad e incompatibilidad el ser militante de alguna organización política en los últimos diez años. Por tal motivo, ante la inexistencia de una vía legal -vacío jurídico- que le permita obtener la eliminación de esos datos dentro del Libro 940, Partida 60 del Libro de Registro de Militantes para Partidos Políticos, porque la citada organización política ya no existe, solicitó que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ordene la eliminación de tales datos.

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

III.1. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de protección de privacidad

La SCP 0524/2018 S2 de 14 de septiembre, establece que: *'"I. Toda personal individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad. II. La Acción de Protección de Privacidad no procederá para levantar el secreto en materia de prensa'.*

Previendo a su vez, el art. 58 del CPCo, que esta acción constitucional, tiene por finalidad: '…garantizar el derecho de toda persona a conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que se encuentre en archivos o bancos de datos públicos o privados; y a objetar u obtener la eliminación o rectificación de éstos cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación'.

En el marco de las disposiciones constitucional y procesal glosadas, resulta claro que, la acción de protección de privacidad, constituye un medio procesal constitucional de resguardo de los datos personales, dirigido a la defensa efectiva, inmediata y oportuna del derecho a la autodeterminación informativa, en los supuestos en que éste sea transgredido por acciones u omisiones ilegales o indebidas. Debiendo considerarse que, el derecho referido: '…deriva de la faceta positiva del derecho fundamental a la privacidad o intimidad; es decir, esa faceta que consiste en la capacidad o potestad que tiene toda persona de conocer cuánta información sobre su vida íntima o privada se ha recogido, almacenado y distribuido a través de soportes informáticos, con qué finalidad y a quiénes se ha distribuido; por ello, la doctrina constitucional señala que, el derecho a la autodeterminación informativa es la potestad o facultad que tiene toda persona de disponer de la información o de los datos personales concernientes a su personalidad, de preservar la propia identidad informática, o lo que es igual, de consentir, controlar y, en su caso, rectificar los datos informáticos concernientes a su personalidad. Ahora bien, es esa faceta que protege la Acción de Protección de Privacidad; por ello mencionamos en el concepto que este proceso constitucional protege el derecho a la autodeterminación informativa'.

En ese sentido, por intermedio de esta acción de defensa, toda persona natural o jurídica, puede acudir a la jurisdicción constitucional, para solicitar protección y tutela, efectiva e idónea, respecto al manejo o uso ilegal o indebido de información o datos personales generados, registrados o almacenados en bancos de datos públicos y privados, que son distribuidos a través de medios o soportes informáticos; cuando éstos contengan errores o afecten los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a la propia imagen, honra y reputación de la persona considerada como agraviada.

En ese orden: 'La Acción de Protección de Privacidad es una garantía constitucional jurisdiccional que restituye o restablece de manera inmediata el derecho que tiene toda persona a verificar qué información o datos fueron obtenidos, o almacenados sobre ella; cuáles de ellos se difunden y con qué objeto, de manera que se corrijan o aclaren las informaciones o datos inexactos; ***impedir que se difundan y, en su caso, se eliminen si se trata de datos o informaciones sensibles, cuya difusión podría lesionar el derecho a la honra, la buena imagen o el buen nombre de la persona o de su familia****. La protección el derecho a la autodeterminación informativa se activa en todos aquellos casos en los que los encargados de los bancos de datos públicos o privados vulneran el derecho al asumir la conducta ilegal o indebida de no permitir el acceso al banco de datos, la rectificación, corrección, eliminación o mantenimiento en confidencialidad de los datos privados recogidos o almacenados.*

De lo referido se puede concluir que la Acción de Protección de Privacidad es una vía procesal de protección de los datos personales, aquellos que forman parte del núcleo esencial del derecho a la privacidad o intimidad de una persona, frente a la obtención, almacenamiento y distribución ilegal, indebida o inadecuada por entidades u organizaciones públicas o privadas. Esta garantía constitucional otorga a toda persona, sea natural o jurídica la potestad y facultad de acudir a la jurisdicción constitucional para demandar a los bancos de datos y archivos de entidades públicas y privadas con el fin de que le permitan el conocimiento, la actualización, la rectificación o supresión de las informaciones o datos referidos a ella, que hubiesen obtenido, almacenado y distribuido dichos bancos de datos'.

Conforme a lo desarrollado, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1300/2012 de 19 de septiembre, que reiteró el entendimiento asumido por las SSCC 1738/2010-R de 25 de octubre y 0965/2004-R de 23 de junio, respecto al recurso de hábeas data, instituido en la Norma Suprema vigente, como acción protección de privacidad, señaló sobre esta garantía constitucional, que la misma, abarca los siguientes ámbitos:

'1. Conocer la información o «registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos de la entidad pública o privada, para conocer qué es lo que se dice respecto a la persona que plantea el hábeas data, de manera que pueda verificar si la información y los datos obtenidos y almacenados son los correctos y verídicos; si no afectan las áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal»; asimismo, conocer los fines y objetivo de la obtención y almacenamiento; es decir, qué uso le darán a esa información.

2. Actualizar los datos existentes, este es «el derecho a la actualización de la información o los datos personales registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona».

3. Modificar o corregir la información existente en el banco de datos, cuando son incorrectos o ajenos a la verdad, en otros términos es el derecho corrección o modificación de la información o los datos personales inexactos registrados en el banco de datos público o privado, tiene la finalidad de eliminar los datos falsos que contiene la información, los datos que no se ajustan de manera alguna a la verdad, cuyo uso podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona.

4. Preservar la confidencialidad de la información que si bien es correcta y obtenida legalmente, no se la puede otorgar en forma indiscriminada; esta acción se funda en el derecho a la confidencialidad

de cierta información legalmente obtenida, pero que no debería trascender a terceros porque su difusión podría causar daños y perjuicios a la persona.

5. Excluir la información sensible, es decir, aquella información que sólo importa al titular, como las ideas políticas, religiosas, orientación sexual, enfermedades, etc.; así la citada Sentencia Constitucional señaló que es el «Derecho de exclusión de la llamada 'información sensible' relacionada al ámbito de la intimidad de la persona, es decir, aquellos datos mediante los cuales se pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad, tales como las ideas religiosas, políticas o gremiales, comportamiento sexual; información que potencialmente podría generar discriminación o que podría romper la privacidad del registrado».

Por su parte, la SCP 1445/2013 de 19 de agosto, precisó que para su procedencia, deben concurrir ineludiblemente, dos presupuestos esenciales: '…a) La existencia de un banco de datos, que puede ser público o privado, físico, electrónico, magnético, informático, que tengan como finalidad proveer informes. Así, la SC 0965/2004-R, señaló: «la acción del hábeas data, es una modalidad de amparo que permite a toda persona interesada acceder al conocimiento de los datos que consten en registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes, y a exigir su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización, en caso de falsedad o discriminación». b) Que ese banco de datos contenga información vinculada a los derechos protegidos por la acción de protección de privacidad'.

Finalmente, debe señalarse que la doctrina, clasificó los diversos tipos de hábeas data -acción de protección de privacidad en el marco del nuevo modelo constitucional-, reconocidos por la SC 0965/2004-R de 23 de junio, siendo éstos: Hábeas data informático, exhibitorio, finalista, autoral, aditivo, rectificador, reservador, y, cancelatorio o exclusorio, últimos dos sobre los que, el fallo constitucional anotado, se refirió en los siguientes términos: '…d) Hábeas data reservador, es el que permite a la persona conservar el ámbito de su intimidad frente la divulgación de información obtenida y almacenada en los registros públicos o privados, información que en su criterio es sensible y debe mantenerse en reserva; e) Hábeas data cancelatorio o exclusorio, por medio del que se logra se borren los datos conocidos como información sensible'.

Hábeas data reservador sobre el que, adicionalmente, se señala que a través del mismo: '…la persona logra que no se divulguen ciertos datos suyos para asegurar su confidencialidad, ya que su divulgación podría generarle graves perjuicios…'; y hábeas data cancelatorio o exclusorio, en cuanto al que, se indica que su interposición: '…logra que se borren los datos conocidos como «información sensible», concerniente a ideas políticas, religiosas o gremiales, al comportamiento sexual, a ciertas enfermedades o datos racionales, cuyo uso podría generar tratos discriminatorios o lesivos al honor o privacidad del afectado'".

III.2. La acción de protección de privacidad: Naturaleza subsidiaria, salvo inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar

Conforme al art. 131 de la CPE, la acción de protección de privacidad, debe adecuarse al procedimiento previsto para la acción de amparo constitucional; por lo que, al adoptar su configuración procesal, emerge de dicha norma, su carácter subsidiario.

De acuerdo a la antes citada SCP 1445/2013 de 19 de agosto, y la excepción regulada en el art. 61 del CPCo, respecto a la subsidiariedad señaló que: "'…*la acción de protección de privacidad podrá interponerse de forma directa, sin necesidad de reclamo administrativo previo, por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar*.

De donde se concluye que previo a acudir ante la jurisdicción constitucional, de manera general se debe actuar conforme dispone la jurisprudencia, es decir, reclamar ante la entidad pública o privada encargada del resguardo y administración de la información, la entrega, actualización, rectificación o supresión de la información o datos falsos, incorrectos o que induce a discriminaciones; y en caso de no obtener una respuesta positiva favorable a su petitorio, y por ende, la reparación de sus derechos, entonces recién quedará expedita la vía constitucional; sin embargo, de acuerdo al texto contenido en el precitado art. 61 del CPCo, podrá hacerse abstracción de la aplicación del principio de

subsidiariedad, en virtud a lo cual, no se exigirá el reclamo administrativo previo, por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar.

No se debe perder de vista que para que sea viable la excepción alegada, se deben cumplir de manera simultánea ambos requisitos, dado que se encuentran unidos por la conjunción copulativa 'y', que denota el vínculo o nexo entre ambas, e implica que deben darse a la vez, es decir, se evidencia la inminencia de la violación al derecho a la autotutela informativa, lo que se traduce en que exista una extrema proximidad de una lesión o vulneración, y el mecanismo de defensa, pretenda evitar daños y perjuicio irreparables, como una medida preventiva".

En igual sentido, la SCP 0819/2015-S3 de 10 de agosto, refirió que: "*…la acción de protección de privacidad podrá interponerse ante la `…inminencia de la violación del derecho tutelado…' denotando además su sentido estrictamente cautelar, no obstante y en base a lo referido previamente, cabe diferenciar entre tutela transitoria y tutela inmediata, siendo que la primera procederá en caso que exista otro mecanismo para la protección del derecho, pero que ante la gravedad e inminencia de la vulneración será necesario acudir a la misma,* (…)*, por su parte la tutela inmediata responde a la inminencia de vulneración del hecho tutelado, lo cual se evidencia en el caso concreto, por lo que corresponde aplicar de manera directa la tutela inmediata en base al fundamento ut supra referido. Sin embargo, cabe aclarar que la aplicación de la tutela transitoria e inmediata de la acción de protección de privacidad, dependerá siempre de cada caso concreto y responderá a la evaluación de los antecedentes y supuestos fácticos para determinar si procede o no la interposición directa"*.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al honor y "prestigio profesional", puesto que las autoridades ahora accionadas emitieron el Certificado TED-SCZ-SC-9429/2019 de 5 de diciembre, que contiene datos falsos sobre su registro como militante en la organización política "Partido Verde de Bolivia – Instrumentos de la Ecología Política (PVB-IEP)" que actualmente no se encuentra vigente. Asimismo, afirmó que su persona nunca fue militante de ningún partido político, dicho registro la perjudicó dentro del proceso de la "Convocatoria Pública para la Presentación de Postulaciones Destinadas a la Conformación de Ternas para la Selección de Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz", ya que la Comisión de Constitución y Gobierno de la Asamblea Legislativa Departamental de Santa Cruz determinó inhabilitarla por incumplir el requisito 8 de la referida Convocatoria, que establece como una causal de inelegibilidad e incompatibilidad el ser militante de alguna organización política en los últimos diez años. Por tal motivo, ante la inexistencia de una vía legal -vacío jurídico- que le permita obtener la eliminación de esos datos dentro del Libro 940, Partida 60 del Libro de Registro de Militantes para Partidos Políticos, porque la citada organización política ya no existe, solicitó que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ordene la eliminación de tales datos.

De la revisión del expediente se tiene que la Asamblea Legislativa Departamental de Santa Cruz, en cumplimiento de los arts. 206 y 207 de la CPE, y 8 al 11 y Disposiciones Finales Primera y Segunda de la Ley de Régimen Excepcional y Transitorio para la Realización de Elecciones Generales -Ley 1266 de 24 de noviembre de 2019- y el Reglamento Transitorio de Selección y Elección de Vocales de los Tribunales Electorales Departamentales, aprobado mediante Resolución Camaral R.C. 078/2019-2020 de 27 de noviembre de 2019, se lanzó la "Convocatoria Pública para la Presentación de Postulaciones Destinadas a la Conformación de Ternas para la Selección de Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz". En dicha Convocatoria, en su requisito 8 tiene como una de las causales de inelegibilidad e incompatibilidad el haber sido militante en alguna organización política en los últimos diez años. Se determinó además que el plazo para presentar las postulaciones era del 1 al 7 de diciembre de 2019, en el horario de 8:00 a 19:00 horas.

El 5 de diciembre de 2019, el TED de Santa Cruz emitió el Certificado TED-SCZ-SC-9429/2019 (Conclusiones II.1.). En el mismo se verificó que la accionante dentro de los últimos diez años tiene registro en la organización política "Partido Verde de Bolivia – Instrumentos de la Ecología Política (PVB-IEP)" en el Libro 940, Partida 60, organización política que actualmente se encuentra cancelada. El 8 de ese mes y año, la Comisión de Gobierno y Constitución de la Asamblea Legislativa

Departamental de Santa Cruz emitió la lista de postulantes que no cumplieron con los requisitos establecidos en la mencionada Convocatoria, lista en la cual la accionante figura con el número 83, por no cumplir con el requisito 8.

El 9 de diciembre de 2019, la accionante presentó memorial dirigido al TED de Santa Cruz solicitando fotocopias legalizadas de su supuesto registro en la organización política "Partido Verde de Bolivia – Instrumentos de la Ecología Política (PVB-IEP)" dentro del Libro 940, Partida 60, como también de la Resolución expresa del OEP mediante la cual, dicho partido político fue anulado (Conclusiones II.2.).

El 10 de diciembre de 2019, la accionante mediante memorial solicitó a la Comisión de Gobierno y Constitución de la Asamblea Legislativa Departamental de Santa Cruz habilitar su postulación para seguir dentro del proceso de la "Convocatoria Pública para la Presentación de Postulaciones Destinadas a la Conformación de Ternas para la Selección de Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz". Dicha solicitud fue rechazada por la referida Comisión mediante la Resolución 09/2019, que afirmó que la postulante no desvirtuó los argumentos que motivaron su inhabilitación, debido a que no corresponde a esa Comisión determinar la veracidad de los registros públicos, pues solo se remite a analizar la documentación emitida por la autoridad competente y presentada por los mismos postulantes (Conclusiones II.4.).

La accionante a través de sus memoriales, como en su exposición oral en audiencia de consideración de esta acción tutelar argumentó que el daño a sus derechos fundamentales ya se ejecutó, al ser inhabilitada su postulación dentro de la referida "Convocatoria Pública para la Presentación de Postulaciones Destinadas a la Conformación de Ternas para la Selección de Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz". Sin embargo solicitó que, a pesar de ello, debe repararse de manera integral el perjuicio y la vulneración a sus derechos fundamentales, obviando el principio de subsidiariedad debido a que en el presente caso, existe un vacío jurídico ya que el "Reglamento para el Trámite de la Renuncia de Militantes y Simpatizantes y Anulación de Registros en el Padrón Nacional de Militantes y Simpatizantes y Extensión de Certificación de Militancia" aprobado por Resolución TSE-RSP 0172/2013 de 11 de julio, no establece una vía de reclamo para solicitar la anulación de registro de militancia política sobre agrupaciones o partidos políticos que ya no se encuentran vigentes por haberse anulado su personería jurídica, por lo que pide que sea la jurisdicción constitucional que ordene la eliminación de sus datos personales dentro del Libro 940, Partida 60 del Libro de Registro de Militantes para Partidos Políticos en la organización política "Partido Verde de Bolivia – Instrumentos de la Ecología Política (PVB-IEP)", a objeto que no se reitere el daño ocasionado a su persona.

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional establece que la acción de protección de privacidad puede presentarse de manera directa, sin la necesidad de reclamo administrativo previo cuando se cumplen dos requisitos; el primero, que exista una inminencia de la violación del derecho tutelado; y el segundo, que esta acción de defensa tenga un sentido eminentemente cautelar. Ambos requisitos deben darse de manera simultánea para evitar daños y perjuicios irreparables como una medida preventiva.

En el presente caso, no procede la abstracción del principio de subsidiariedad solicitada por la accionante, debido a que no existe una inminencia de la vulneración a sus derechos fundamentales. En todo caso, dicha lesión en los propios términos de la accionante ya se ejecutó al ser inhabilitada su postulación dentro de la referida "Convocatoria Pública para la Presentación de Postulaciones Destinadas a la Conformación de Ternas para la Selección de Vocales del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz" como ella misma aceptó dentro de sus argumentos. Sobre este punto, la accionante sostiene que los datos seguirán perjudicándola en caso que se emita otra convocatoria para acceder a otro cargo público cuyos requisitos para la postulación sean similares sobre la militancia política; es decir, que su pretensión de tutela inmediata se basa en un hecho futuro e incierto, sometidos a su voluntad de participar en ulteriores convocatorias para acceder a cargos públicos, extremo que no puede ser objeto de tutela porque no se demuestra de manera objetiva la inminencia de vulneración del daño tutelado.

Otro argumento que la accionante utiliza es que debe repararse integralmente el daño ocasionado a su persona; sin embargo, para determinarse tal extremo previamente debe concederse la tutela solicitada, y en este caso, la accionante no acudió a las instancias establecidas por ley para reclamar la tutela de sus derechos supuestamente vulnerados.

El otro justificativo para que se obvie el principio de subsidiariedad se basa en el vacío legal dentro del "Reglamento para el Trámite de la Renuncia de Militantes y Simpatizantes y Anulación de Registros en el Padrón Nacional de Militantes y Simpatizantes y Extensión de Certificación de Militancia" aprobado por la Resolución TSE-RSP 0172/2013, que no establece una vía de reclamo para solicitar la anulación de registro de militancia política sobre agrupaciones o partidos políticos que ya no se encuentran vigentes por anulación de su personería jurídica. Tal interpretación resulta sesgada y pareciera que la misma derivó de una conversación informal que tuvo con el entonces Secretario de Cámara del TED de Santa Cruz; es decir, que la accionante no obtuvo esa respuesta producto de una consulta formal planteada ante el OEP.

Por su parte, los representantes legales del TED de Santa Cruz desmintieron la ausencia de vía de reclamación, alegada por la accionante, en caso de que la solicitud se realice sobre registros de militancia de partidos políticos que actualmente no se encuentren vigentes por pérdida de su personería jurídica. Para tal efecto, se presentó el "Reglamento para el Trámite de la Renuncia de Militantes y Simpatizantes y Anulación de Registros en el Padrón Nacional de Militantes y Simpatizantes y Extensión de Certificación de Militancia", en su artículo 10.I establece lo siguiente:

"**ARTÍCULO 10. (CASOS).- I.** El Tribunal Electoral correspondiente podrá anular un registro de militante o simpatizante solo en los siguientes casos:

1. A solicitud de la organización política. Mediante nota dirigida al Tribunal Electoral correspondiente.

2. Por orden o sentencia judicial. Que podrá ser presentada por el interesado o su apoderado ante el órgano electoral correspondiente.

3. Por el interesado. Mediante el formulario Form. 002-SC-TSE aprobado por el Tribunal Supremo Electoral, cuando el registro en la organización política no haya sido voluntario" (las negrillas son nuestras).

La precitada norma en su parágrafo I.3 establece una vía de reclamación para el particular interesado que requiera la nulidad del registro de militancia, precisamente cuando este registro se hubiera realizado de manera involuntaria, sin que en parte alguna se establezca el requisito para la procedencia de esa solicitud, la necesaria vigencia o existencia actual del partido político. El Reglamento presentado desvirtuó la supuesta inexistencia de procedimiento o vías de reclamación alegadas por la accionante para solicitar la anulación de este tipo de registros.

Por lo previamente desarrollado queda claro que la accionante en ningún momento acudió ante el OEP a través de sus instancias solicitando la nulidad del registro que supuestamente le vulneró sus derechos fundamentales, ya que de la revisión de obrados solamente consta la solicitud de fotocopias legalizadas del mencionado registro como de la Resolución por la cual ese Órgano determinó anular la personería jurídica del "Partido Verde de Bolivia – Instrumentos de la Ecología Política (PVB-IEP)" .

Al no haberse cumplido los requisitos establecidos por la jurisprudencia para que se proceda con la excepción de la subsidiariedad dentro de la presente acción de protección de privacidad, queda claro que la accionante no acudió a las vías llamadas por ley para que las autoridades ahora demandadas pudieran pronunciarse sobre su pedido de eliminación de sus datos personales del registro del Libro 940, Partida 60 del Libro de Registro de Militantes para Partidos Políticos en la organización política "Partido Verde de Bolivia – Instrumentos de la Ecología Política (PVB-IEP)".

Por tal motivo esta Sala se encuentra imposibilitada de analizar el fondo del caso, correspondiendo denegar la tutela solicitada porque la accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad al interponer de manera directa esta acción de defensa cuando existían otras vías idóneas para atender su solicitud.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 17 de enero, cursante de fs. 172 vta. a 175, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Notifíquese, regístrese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0149/2021-S3

Sucre, 4 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33985-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 35/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 249 a 251, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edgar Bautista Calderón Barrera** contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de diciembre de 2019 y 2 de enero de 2020, cursantes de fs. 30 a 34; y, 37 a 40 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de abril de 2015, presentó ante el GAM de La Paz, solicitud de cambio de uso de suelo de área de equipamiento a vivienda del predio ubicado en el Macrodistrito Cotahuma del Distrito 4, zona Pasankeri, acompañando Testimonio de Poder 529/2012 de 13 de julio, otorgado a su favor por Marco Antonio, Edgar Bautista, Luz Veliz y Neybih Elizabeth, todos Calderón Barrera, para la realización de trámites concernientes al citado predio, con Folio Real 2.01.0.99.0018801, de una superficie de 19 397 39 m^2 (diecinueve mil trescientos noventa y siete con treinta y nueve metros cuadrados); pago de impuestos de la gestión 2009, fotografías del terreno, el indicado Folio Real y Testimonio de declaratoria de herederos; trámite iniciado en virtud a lo dispuesto por Ordenanza Municipal (OM) 193/2010 de 10 de junio, de la referida entidad municipal; empero, dicha solicitud no fue respondida.

El 25 de noviembre de 2016, reiteró su solicitud de emisión de certificado catastral, refiriendo el cumplimiento de todas y cada una de las exigencias documentales y técnicas solicitadas por las diferentes instancias del GAM de La Paz; pero dicha entidad emitió el Informe SMPD-DPE-UDOUR 0287/2017 -de 8 de septiembre- que en su parte dispositiva determinó que el predio de referencia se encontraría sobrepuesto a propiedad municipal, disponiendo se proceda a establecer la prelación del derecho propietario y la superficie exacta sujeta a cambio de uso de suelo.

Asimismo, presentó una tercera solicitud, pidiendo se le extienda certificado catastral; sin embargo, la misma tampoco fue atendida, tomando conocimiento que la analista técnica Anny Liz Navarro Sejas dirigió una nota a Magaly Valdez Zapata, Jefa de la Unidad de Desarrollo y Ordenamiento Urbano y Rural, señalando que el inmueble se encuentra sobrepuesto a propiedad municipal, debiendo determinarse la superficie exacta sujeta a cambio de uso de suelo.

No obstante de ello, presentó una cuarta solicitud, el 3 de septiembre de 2019, luego de cuatro años de iniciado el trámite, reiterando se autorice proceder al empadronamiento para proseguir con los trámites correspondientes, la cual fue respondida mediante "…provisto ATM/UR/SI Nro. 429/2019 de fecha 10 de octubre de 2019…" (sic), que en su parte final estableció que su persona debía proceder a empadronarse conforme establece el Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-.

Como quinta solicitud, el 6 de noviembre de 2019, nuevamente presentó una nota reiterando se autorice el trámite, pero hasta la fecha -se comprende a la presentación de la acción tutelar- ésta no obtuvo respuesta; pese a ello, de forma verbal le solicitaron presentar un plano emitido por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) que de manera voluntaria lo hizo ante la Jefa de la Unidad de Desarrollo y Ordenamiento Urbano y Rural.

Finalmente, presentó dos notas, el 10 de noviembre y el 10 de diciembre, ambas de 2019, la primera solicitando reunión con puntos específicos, y la segunda pidiendo se atienda la petición primigenia, la cual tampoco mereció contestación.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela señala como lesionado su derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

En audiencia, aclarando su petitorio de acción de defensa, solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** Que el GAM de La Paz, por la sección correspondiente, disponga que en el plazo de cuarenta y ocho horas se le entregue de forma efectiva una respuesta positiva o negativa a su solicitud, o en todo caso señale cuales son los requisitos necesarios a ser presentados y cuales las instancias a las que debe acudir para extraer documentación y concluir con las solicitudes presentadas conforme a las literales adjuntadas a la demanda principal; **b)** Se establezca la responsabilidad civil por violación de normas constitucionales, imponiéndose a los accionados el pago de daños, perjuicios y costas; **c)** Se disponga que la referida entidad edil, por la sección correspondiente y en la forma y los plazos establecidos en la OM 193/2010 proceda al registro de su derecho propietario y la extensión de la certificación catastral conforme a la documentación que cursa en dichas dependencias; y, **d)** Se determine el registro del bien inmueble con Folio Real 2.01.0.99.0018801 en oficinas de la aludida entidad municipal para el correspondiente pago de impuestos y se concluya la solicitud de cambio de uso de suelo de acuerdo a los informes que acompaña a la presente acción de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 243 a 248, presente el accionante sin su abogado patrocinante, así como el representante legal de la autoridad accionada se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, se presentó a la audiencia de acción de defensa; empero, al no encontrarse asistido de su abogado, el Tribunal de garantías se limitó a dar lectura a la acción de defensa planteada.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del GAM de La Paz, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito cursante de fs. 46 a 55, y en audiencia, solicitó denegar la tutela impetrada manifestando lo siguiente: **1)** La superficie que se pretende regularizar conforme a la solicitud de cambio de uso de suelo es de 215 m^2 (doscientos quince metros cuadrados), siendo que la misma tendría relación con una superficie de "128.8" m^2, actualmente con registro técnico y legal como área de equipamiento a nombre de la referida entidad municipal; al respecto, el accionante no cuenta con Folio Real registrado a su nombre que especifique o individualice la superficie pretendida, observación no subsanada por el prenombrado en su trámite administrativo; asimismo, no cuenta con documentación que establezca que la superficie pretendida forme parte integrante de los 19 397 39 m^2 que establece el Folio Real, razón por la cual, existe duda en cuanto a la legitimación activa para plantear esta acción de amparo constitucional sobre un derecho subjetivo, cuando resulta ilegal e irresponsable intentar que "…**LA SUPERFICIE PRETENDIDA SE ENCUENTRA INMERSA EN DICHA SUPERFICIE, ES UN EXCEDENTE O SIMPLEMENTE NO EXISTE**" (sic), de lo cual se infiere que el impetrante de tutela no acreditó su derecho propietario sobre la superficie que aspira regularizar y respecto a la que plantea ésta acción de defensa, careciendo de legitimación activa; **2)** El Alcalde del indicado municipio de manera objetiva no participó ni intervino en ningún momento, no habiéndose presentado en la acción de defensa documento alguno por el cual se le pueda atribuir legitimación pasiva, mucho menos con relación a la tutela peticionada, entonces no ostenta responsabilidad alguna sobre los actos cuestionados de ilegales o lesivos a los derechos y garantías

del peticionante de tutela, careciendo de legitimación pasiva; por lo que, en todo caso, debieron ser accionados el Director de Administración Territorial y Catastral y la Secretaria de Planificación para el Desarrollo o la Administración Tributaria Municipal; **3)** El accionante, mediante hoja de ruta 64059 de 3 de septiembre de 2019, y nota de 6 de noviembre de ese mismo año, solicita empadronamiento de un lote e terreno ubicado en la calle Roma y Avenida Marcelo Quiroga Santa Cruz, con una superficie de 132 m^2 (ciento treinta y dos metros cuadrados), siendo la Autoridad Tributaria Municipal quien mediante proveído ATM/UR/SI 0429/2019 de 10 de octubre, estableció que el prenombrado se encuentra empadronado en el registro tributario 295156 con una superficie de 11 470 m^2 (once mil cuatrocientos setenta metros cuadrados) con ubicación en Las Lomas Calle A y no así en la zona de Pasankeri, además que el cambio de uso de suelo del predio que pretende empadronar cuenta con invasión a propiedad municipal; de igual modo, corresponde realizar la modificación de datos técnicos de la superficie restante de terreno que corresponde a la zona de Pasankeri conforme a documentos de propiedad, ya que no existe un Folio Real para ambas zonas sobre el total de la superficie de terreno; por lo que, no corresponde realizar el empadronamiento, debido a que se estaría creando un doble registro tributario, debiendo el propietario presentar levantamiento topográfico; así también, dicho proveído tiene incidencia tributaria y al ser acto administrativo definitivo de alcance particular, recae en las previsiones de la Ley 3092 de 7 de julio de 2005, que incorpora en el CTB un título para el conocimiento y resolución de los recursos de alzada y jerárquico, determinando en su art. 197 que los actos definitivos de alcance particular que se pretendan impugnar deben ser emitidos por una entidad que cumpla funciones de administración tributaria, en cuyo entendido, si lo decidido generaba malestar o descontento en el impetrante de tutela, tenía expedito el procedimiento previsto; sin embargo, dicho acto administrativo no fue impugnado dando lugar a la aplicación de la teoría de actos consentidos, a lo cual se añade que el prenombrado no interpuso demanda de mejor derecho de propiedad, acción negatoria o similar que consolide su derecho propietario y dilucide su ubicación y superficie; **4)** Todas y cada una de las solicitudes efectuadas por la parte peticionante de tutela en relación a la emisión de certificado catastral como el cambio de uso de suelos fueron debidamente contestadas y en relación a la solicitud de empadronamiento de 132 m^2, la Administración Tributaria Municipal ya emitió dos respuestas formales; **5)** Sobre la precisión del nexo de causalidad, se debió desarrollar el vínculo entre los derechos invocados y la actividad interpretativa - argumentativa efectuada por la Secretaría Municipal de Planificación para el desarrollo, la Unidad de Desarrollo y Ordenamiento Urbano y Rural y la Administración Tributaria Municipal que tienen propias atribuciones y competencias, pero cuyos titulares no fueron accionados, debiéndose además señalar cómo es que la interpretación de dichas autoridades lesionaron sus derechos; **6)** No se vulneró de ninguna manera el derecho de petición que el accionante alega; **7)** El impetrante de tutela asumió una actitud pasiva de aceptación y conformidad frente a los informes SMPD-DOT-UDOU 0190/2015, SMPD-DPE-UDOUR 034/2017 -de 25 de enero-, SMPD-DPE-UDOUR 0287/2017 y proveídos ATM/UR/SI 0429/2019 y ATM/UR/SI 0130/2020 -de 29 de enero-, los cuales fueron acogidos por el mismo, pues comprendiéndolos optó por buscar cumplir con las observaciones planteadas por las distintas instancias; así también con la notificación formal del primer informe el ciudadano entendió perfectamente su situación legal y la del predio del cual intenta el cambio de uso de suelo, teniéndose que sus solicitudes no cumplen con la normativa reglamentaria; **8)** No se puede pretender que después de la comprensión de su situación legal alegue que no se atendieron sus peticiones, cuando sus actos denotan aceptación de los proveídos e informes antes referidos, no pudiendo considerarse tampoco su displicencia; **9)** El petitorio de la acción es incongruente por falta de nexo causal, no habiéndose expuesto de qué manera el Alcalde ahora accionado hubiera lesionado sus derechos respecto a quien no se solicitó absolutamente nada; **10)** La petición no expresa qué actos debe hacer o no hacer la autoridad hoy accionada, o cómo participaría en la restitución del derecho infringido, menos aún si dicha autoridad debe emitir ese certificado catastral o realizar el cambio de uso de suelos o registrar el derecho propietario solicitado; por lo que, se reitera que el petitorio de la acción de amparo constitucional es incongruente; y, **11)** La acción de defensa pretende privilegiar un derecho propietario difuso, inexacto frente a un registro técnico y legal a favor del municipio de La Paz, existiendo un conflicto de derecho propietario con el mismo municipio; es así que, el solo hecho de entrar a analizar,

interpretar y considerar superponer un derecho propietario sobre otro ya es un hecho controvertido en sí mismo, aspectos que no pueden ser resueltos por esta acción tutelar.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 35/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 249 a 251, **denegó** la tutela impetrada; considerando los siguientes fundamentos: **i)** Si bien la acción de amparo constitucional se encuentra enmarcada en el derecho de petición; no obstante, lo impetrado por ésta acción radica en un derecho formal de fondo, debido a que se solicita un registro de Folio Real, lo cual no es acorde a lo desarrollado por esta acción de defensa; y, **ii)** El derecho de petición es amplio y predictible que merece una respuesta positiva o negativa lo cual no significa que se llegue a consolidar un derecho en el fondo, en cuyo ámbito no corresponde ingresar a dilucidar el mérito de la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa nota de 22 de abril de 2015, suscrita por Edgar Bautista Calderón Barrera dirigida a Ariel Dávila, Director de Ordenamiento Territorial -se entiende del GAM de La Paz-, por el cual solicita cambio de uso de suelo de la propiedad a su nombre (fs. 91).

II.2. Cursa pieza de parte del memorial presentado el 25 de noviembre de 2016, por el hoy peticionante de tutela a la Directora de Planificación Estratégica - SMPD del GAM, por cuya suma se infiere que el mismo solicitó certificado catastral en mérito a la OM 193/2010 de 10 de junio (fs. 17 y vta.).

II.3. Por nota presentada el 15 de diciembre de 2018, ante la Secretaria Municipal de Planificación Para el Desarrollo del GAM de La Paz, el hoy accionante aclaró que el trámite que el mismo lleva a cabo en dicha entidad se realiza bajo el título "…SOLICITUD DE CAMBIO DE USO DE SUELO" (sic [fs. 18]).

II.4. Mediante nota presentada el 3 de septiembre de 2019, el hoy impetrante de tutela solicitó al Director de Administración Tributaria Municipal Ramón Servia Oviedo, proceda al empadronamiento del trámite que inició el 2015 según constaría en los informes "…SMPD –DOT –UDOU nro. 0190/2015 ySMPD-DPE-UDOUR nro. 0287/2017…" (sic) en los que se instruiría proceder al empadronamiento para proseguir el trámite correspondiente, petición signada con el número 64059 (fs. 20).

II.5. Por proveído ATM/UR/SI 0429/2019 de 10 de octubre, el Jefe de Sección de Inmuebles de la Unidad de Recaudaciones del GAM de La Paz, se pronunció sobre la Hoja de Ruta 64059 (fs. 105 a 106).

II.6. Por nota de 6 de noviembre de 2019, el hoy peticionante de tutela solicitó al Director Administrativo Tributario Municipal del GAM de La Paz, priorice de forma urgente el registro de saldos que queda de su propiedad y cuyo plano adjunta para la prosecución con el pago de impuestos, registro catastral y la conclusión de su trámite de acuerdo a la OM 193/2010, procediéndose con el trámite correspondiente; la cual, siendo recepcionada por la indicada entidad, fue signada con el número 81852 (fs. 24).

II.7. Mediante proveído ATM/UR/SI 0130/2020 de 29 de enero, el Jefe de Sección de Inmuebles de la Unidad de Recaudaciones del GAM de La Paz, se pronunció sobre la Hoja de Ruta 81852 fusionada a la 64059, en la cual se hace referencia a la solicitud del hoy accionante, y asimismo se indica que la Administración Tributaria no es la instancia encargada de emitir certificados de registros catastrales, lo cual compete a la Dirección de Administración Territorial y Catastral, aludiendo también que toda la información contenida en el Padrón Municipal de Contribuyentes es generada a partir de una declaración jurada realizada por el contribuyente (fs. 57 a 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la petición, debido a que, habiendo presentado distintas solicitudes el 22 de abril de 2015; 25 de noviembre de 2016; 15 de diciembre de 2018; 3 de septiembre de 2019; 6 y 10 de noviembre; y, 10 de diciembre del mismo año, ante el GAM de La Paz, concernientes a la obtención de certificado catastral, empadronamiento y cambio de uso de suelo del inmueble con Folio Real 2.01.0.99.0018801, la referida entidad municipal no respondió a sus peticiones, vulnerando de esta forma el indicado derecho.

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

III.1. Del contenido esencial del derecho de petición y de los presupuestos para su tutela

La SCP 0201/2017-S2 de 13 de marzo, aludiendo la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, reiteradora de la línea jurisprudencial realizada por la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, sobre el contenido esencial de derecho a la petición, indicó: *«…la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, ha expresado lo siguiente: "…Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que `el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa `.

(…)

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: '…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley', porque '…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley', según razonaron las SSCC 1541/2002-R y 1121/2003-R.

*Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que: '…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: «…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión»'.*

A este respecto, la indicada Sentencia Constitucional puntualizo que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: «…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)».

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'.***

La SCP 1673/2013 de 4 de octubre, reiterando dichos entendimientos jurisprudenciales también concluyó: '…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho de petición: ***1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, 4) La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse****. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho"*» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la petición, debido a que, habiendo presentado distintas solicitudes el 22 de abril de 2015; 25 de noviembre de 2016; 15 de diciembre de 2018; 3 de septiembre de 2019; 6 y 10 de noviembre; y, 10 de diciembre del mismo año, ante el GAM de La Paz, concernientes a la obtención de certificado catastral, empadronamiento y cambio de uso de suelo del inmueble con Folio Real 2.01.0.99.0018801, la referida entidad municipal no respondió a sus peticiones, lesionando de esta forma el indicado derecho.

Con carácter previo, en cuanto a la legitimación pasiva de la autoridad accionada, cabe referir que, si bien el accionante presentó distintas notas a diferentes autoridades del GAM de La Paz, no es

menos cierto que la representación de dicha entidad edil, y particularmente de su órgano ejecutivo, recae sobre su Alcalde Municipal, quien al presente se constituye en la autoridad accionada, siendo en las dependencias de su entidad donde fueron cometidos los supuestos hechos lesivos, en cuyo sentido habiendo el impetrante de tutela accionado a la referida autoridad, no se advierte carencia de legitimación pasiva respecto al mismo.

Asimismo, considerando que el peticionante de tutela planteó su acción de defensa alegando la ausencia de respuesta a distintos escritos que el mismo habría presentado ante el GAM de La Paz, corresponde efectuar un particular examen respecto a cada una de éstos. En dicho entendido corresponde señalar que la nota de **22 de abril de 2015** dirigida al Director de Ordenamiento Territorial de esa entidad, hacía referencia a una solicitud de cambio de uso de suelo de una propiedad a su nombre; así también, el memorial presentado el **25 de noviembre de 2016**, dirigido a la Directora de Planificación Estratégica – SMPD tuvo por objeto realizar la solicitud de certificado catastral; de igual manera, por la nota presentada el **15 de diciembre de 2018**, el accionante aclaró a la Secretaria Municipal de Planificación Para el Desarrollo, que el trámite que se encuentra realizando en esa entidad trata sobre cambio de uso de suelo (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Sobre los indicados documentos, cabe señalar que, si bien las referidas notas expresaban solicitudes del hoy impetrante de tutela a la referida entidad edil, no es menos cierto que las mismas se encontraban dirigidas a distintas autoridades municipales, expresando particulares peticiones como ser el cambio de uso de suelo, el pedido de certificado catastral y sobre aclaración de trámite de 15 de diciembre de 2018, respecto a las cuales, no amerita pronunciamiento en el fondo por este Tribunal, debido a que, habiendo sido interpuesta la presente acción de defensa el 19 de diciembre de 2019, se advierte que la misma, con relación a los indicados escritos, no cumple con el principio de inmediatez; por cuanto, en el marco del art. 129.II de la CPE, si el peticionante de tutela consideraba que las referidas solicitudes no fueron contestadas por la autoridad accionada, debió interponer ésta acción dentro del plazo de caducidad de seis meses; empero, evidenciándose que su última solicitud fue presentada el 15 de diciembre de 2018, sin perjuicio del contenido del resto de los escritos, así como de las autoridades ediles a las cuales se encontraban dirigidos, se tiene que, la presunta ausencia de respuesta por parte de esas autoridades a las indicadas peticiones no puede ser dilucidada por la presente acción de defensa en razón al incumplimiento del principio de inmediatez.

Respecto a la nota presentada el **3 de septiembre de 2019**, el hoy accionante solicitó a Ramón Servia Oviedo, Director de Administración Tributaria Municipal del GAM de La Paz, proceda al empadronamiento del trámite que inició el 2015; igualmente, mediante nota de **6 de noviembre de 2019**, dirigida a la misma autoridad, impetró se priorice de forma urgente el registro de saldos que queda de su propiedad y cuyo plano adjunta para la prosecución con el pago de impuestos, registro catastral y la conclusión de su trámite de acuerdo a la OM 193/2010 (Conclusiones II.4 y II.6); con relación a dichas solicitudes, a diferencia de las anteriores, corresponde ingresar a examinar si las mismas no merecieron respuesta por parte del indicado municipio; por cuanto, la presente acción de defensa fue planteada el 19 de diciembre del citado año; es decir, dentro de los seis meses del término de caducidad.

En ese contexto, si bien las indicadas notas contenían peticiones particulares, éstas habrían merecido pronunciamiento, emitiendo el Jefe de Sección de Inmuebles de la Unidad de Recaudaciones del GAM de La Paz, el proveído ATM/UR/SI 0429/2019 de 10 de octubre, a la solicitud presentada el 3 de septiembre de 2019; y, el proveído ATM/UR/SI 0130/2020 de 29 de enero, en respuesta a la nota de 6 de noviembre de 2019 (Conclusiones II.5 y II.7).

Así, en el caso particular de la nota presentada el **3 de septiembre de 2019**, el proveído ATM/UR/SI 0429/2019 habría sido recepcionado por el hoy impetrante de tutela, el 16 de octubre de ese año, tal como lo expresa el informe presentado por los representantes de la autoridad accionada, y de la nota de recepción que cursa a fs. 107 que acompaña al referido proveído, teniéndose presente además que el mismo peticionante de tutela acompañó copia de dicho actuado a su acción de defensa como se advierte a fs. 19. Por otro lado, mediante la referida nota, el prenombrado solicitó se proceda

al empadronamiento de su trámite iniciado el 2015; por lo que, la administración tributaria municipal respondió mediante un actuado de carácter procedimental como es el proveído ATM/UR/SI 0429/2019, disponiendo que dicho actuado sea notificado de conformidad a los arts. 83 y 90 del CTB. En dicho contexto, cabe aclarar que si bien la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, estableció que dentro de un proceso administrativo o judicial no puede invocarse el derecho de petición por ser éste de carácter autónomo y en consecuencia distinto a las pretensiones que se plantean en los indicados procesos; en el caso presente se infiere que, la nota de 3 de septiembre de 2019, presentada por el accionante, en su contenido no planteaba una demanda o un recurso propio de un proceso administrativo, sino una solicitud respecto a un trámite requerido a la administración municipal; en cuyo sentido, el hecho de que el GAM de La Paz hubiere respondido a esa solicitud con un acto propio de su administración tributaria, no implica que lo impetrado pierda el carácter de petición autónoma, considerando la finalidad del mismo; otra cosa sería si, reconducida la petición autónoma a un proceso administrativo o en su caso, respondida la petición con un acto administrativo, el solicitante participe dentro del proceso instaurado, planteando alegaciones o interponiendo recursos, en cuyo caso, las mismas ya no podrían ser consideradas como peticiones autónomas sino pretensiones dentro de un proceso como tal.

Por consiguiente, en el caso de la referida nota de **3 de septiembre de 2019** se tiene que el impetrante de tutela planteó una solicitud a la Administración Tributaria Municipal respecto un trámite en particular, mereciendo como respuesta el mencionado proveído que, en el marco del análisis anteriormente desarrollado, con dicha respuesta, no se lesionó el derecho de petición del prenombrado en lo concerniente a dicha nota, teniéndose que éste mereció efectivamente respuesta a por parte de la administración municipal.

Con relación a la nota de **6 de noviembre de 2019**, la misma mereció pronunciamiento a través de proveído ATM/UR/SI 0130/2020 de 29 de enero, emitida por el Jefe de Sección de Inmuebles de la Unidad de Recaudaciones del GAM de La Paz, la cual fue notificada en la misma fecha al peticionante de tutela, tal como se puede advertir de la nota de entrega cursante a fs. 58; no obstante, se tiene que la presente acción de defensa fue notificada a la autoridad accionada el 17 de enero de 2020 conforme consta a fs. 42; es decir, que la indicada respuesta fue emitida y puesta en conocimiento doce días después de notificada esta acción de defensa, lo cual implica que el referido proveído fue emitido en razón de la acción tutelar interpuesta, hecho por el cual corresponde aclarar que no concurre la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional establecida en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), como es el cese de los efectos del acto reclamado -sustracción del objeto procesal-; puesto que, el acto lesivo no fue corregido antes de la citación con el Auto de admisión de esta acción tutelar, lo cual motiva a ingresar a dilucidar el fondo de ésta acción de defensa respecto a la falta de respuesta referente a dicha nota.

Como se señaló anteriormente, mediante nota de **6 de noviembre de 2019** dirigida al Director Administrativo Tributario Municipal del GAM de La Paz, el accionante impetró que se priorice de forma urgente el registro de saldos que queda de su propiedad y cuyo plano adjunta para la prosecución con el pago de impuestos, registro catastral y la conclusión de su trámite de acuerdo a la OM 193/2010, teniéndose así que lo peticionado a través de dicho escrito tenía un carácter particular con respecto a las otras peticiones, siendo ésta solicitada en el ámbito de un trámite de carácter municipal, no mereciendo respuesta sino hasta después de notificada la acción de amparo constitucional planteada. En ese ámbito, siendo que el impetrante de tutela, pese a formular una petición de carácter particular mediante nota presentada el 6 de noviembre de 2019 no mereció respuesta alguna hasta la interposición y notificación con la presente acción de defensa; por lo que, en el marco del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se advierte que se lesionó su derecho a la petición.

Por último, en cuanto a las notas de 10 de noviembre y 10 de diciembre, ambas de 2019, de la revisión de obrados no se advierte que el peticionante de tutela acompañara las mismas a la acción planteada, en cuyo sentido, al no poder constatar el contenido o recepción de dichas misivas, no es posible dilucidar si esos escritos fueron efectivamente presentados al GAM de La Paz y en ese mérito

establecer que éstos carecieron de respuesta por parte de la aludida entidad; consecuentemente, en dicho ámbito corresponde denegar la tutela impetrada.

En cuanto al petitorio de la acción de defensa planteada, cabe referir que, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución constitucional, el derecho de petición invocado solamente comprende la obtención de una respuesta, sea esta en sentido positivo o negativo; sin embargo, la concesión de tutela respecto al derecho de petición de ninguna manera implica que se otorgue favorablemente lo impetrado en el fondo de la solicitud, sino que dicho derecho se limita a la obtención de una respuesta pronta y oportuna, motivos por los cuales, corresponde denegar la tutela con relación a las solicitudes de: **a)** Disponer que la referida entidad edil, por la sección correspondiente y en la forma y los plazos establecidos por la OM 193/2010 proceda al registro de su derecho propietario y la extensión de la certificación catastral conforme a la documentación que cursa en dichas dependencias; y, **b)** La solicitud de determinación del registro del bien inmueble con Folio Real 2.01.0.99.0018801 en oficinas de dicha entidad municipal para el correspondiente pago de impuestos y se concluya la solicitud de cambio de uso de suelo conforme a los informes que acompañan a la presente acción de defensa; formuladas por el accionante.

Por último, en cuanto al pago de daños y perjuicios, en consideración a la forma de resolución de la presente resolución constitucional, no amerita la concesión de los mismos.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 35/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 249 a 251, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, por la lesión del derecho a la petición respecto a la solicitud formulada por el impetrante de tutela mediante nota de 6 de noviembre de 2019.

2° DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto a las notas de 22 de abril de 2015; 25 de noviembre de 2016; 15 de diciembre de 2018; 3 de septiembre, 10 de noviembre y 10 de diciembre, éstas de 2019; y, al resto del petitorio de la acción de defensa.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0150/2021-S3

Sucre, 4 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34592-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2019 de 1 de abril, cursante de fs. 110 a 113, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Antonio Verduguez Guzmán** en representación sin mandato de **Zhicong Meng** contra **Nelly Rosario Sánchez Justiniano**, **Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 29 de marzo de 2029, cursante de fs. 97 a 102, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso laboral emergente de la demanda de pago de beneficios sociales seguida por Roxana Gómez Medina, Abundia Elizabeth Menacho Carranza y Vitalio Quiroga Dorado en representación legal de Leandro Ariel Álvarez Sanjinés contra la empresa FOB BUSINESS INTERNATIONAL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), los demandantes -en el indicado proceso laboral- consideraron que su persona era representante legal de esa Empresa. El 21 de noviembre de 2018, la Jueza ahora accionada, con argumentos "pueriles", violentando sus derechos y sin ningún sustento, dispuso su arraigo.

Así, la Jueza hoy accionada asumió una posición equivocada en cuanto a quien se debe demandar; puesto que de la demanda y de la prueba aportada, consistente en el contrato laboral, boletas de pago, carta con relación a su fuente de trabajo, Número de Identificación Tributaria (NIT) y Certificado de la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), consignan como Gerente General y representante legal de la empresa FOB BUSINESS INTERNATIONAL S.R.L. a Alexander Jonathan Espinoza Peña; empero, los demandantes en el proceso laboral, de mala fe y de manera sesgada se refirieron a la Certificación de FUNDEMPRESA como si su persona fuese el representante legal según "poder 142/2012"; sin embargo, no se tomó en cuenta que dicho instrumento público era un poder especial y no de representación legal; además, el 26 de marzo de 2012 la "Sociedad" confirió un poder general en favor de Alexander Jonathan Espinoza Peña, quien debió ser el demandado en el referido proceso laboral; por lo que se vulneró lo establecido en el art. 120 del Código Procesal del Trabajo (CPT).

Asimismo, adjuntó la certificación CERT-JOSC-0934/19 de 18 de febrero de 2019, que señala que la actual representante legal -se entiende hasta la presentación de esta acción de defensa- de la empresa FOB BUSINESS INTERNATIONAL S.R.L. es Olga Beatriz López; por lo que no se evidenció una relación laboral con su persona, constituyéndose en un antecedente "nefasto", ya que al disponer su arraigo se puso en riesgo su seguridad jurídica, y sus derechos al debido proceso, a la libre locomoción, al comercio y al trabajo.

El art. 72 del CPT, es claro en cuanto a la validez de la citación; empero, no lo es respecto a los efectos que de ella devengan contra los personeros legales. En el Aeropuerto Internacional de Viru Viru del departamento de Santa Cruz, fue informado que se dispuso su arraigo, no pudiendo realizar un viaje de negocios, ocasionándole graves daños y perjuicios. Se apersonó ante la Jueza ahora accionada para interponer Excepción Previa de Impersonería del Demandado y responder a la demanda -de pago de beneficios sociales-, haciendo constar en su "otrosi 1ero" el exceso de la Jueza

hoy accionada al ordenar su arraigo y solicitó que dicha medida se deje sin efecto. Sin embargo, su pretensión no mereció respuesta alguna por parte de la referida Jueza, motivo por el cual, el 8 de marzo de 2019 reiteró su solicitud de levantamiento de arraigo; empero, hasta la fecha -se entiende de la presentación de esta acción tutelar- no se atendió su petición, transcurriendo más de treinta y nueve días sin que la Jueza ahora accionada responda a sus peticiones, manteniéndolo en incertidumbre procesal.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al comercio y al trabajo, así como al principio de celeridad; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene a la Jueza ahora accionada que levante el arraigo que pesa contra su persona; y, que en el día, tal extremo se comunique a la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz, bajo apercibimiento de iniciar contra la referida Jueza las acciones penales y disciplinarias correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Conforme se tiene del Acta de audiencia de acción de libertad suspendida el 30 de marzo de 2019, cursante a fs. 106 y vta., ante la falta de notificación a la Jueza hoy accionada, se reprogramó dicha audiencia para el 1 de abril de igual año; empero, en los antecedentes remitidos a este Tribunal Constitucional Plurinacional no se cuenta con el acta de esa audiencia.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

No consta acta de audiencia de acción de libertad; sin embargo, de lo mencionado en la Resolución 03/2019, cursante de fs. 110 a 113, se tiene que el accionante ratificó el contenido íntegro de la acción de libertad interpuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Nelly Rosario Sánchez Justiniano, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe de 29 de marzo de 2020, cursante de fs. 108 a 109, sostuvo que: **a)** El monto de dinero reclamado por los demandantes en el proceso laboral de pago de beneficios sociales asciende a Bs107 352,39.- (ciento siete mil trescientos cincuenta y dos 39/100 bolivianos), disponiendo como medida precautoria el embargo o retención de fondos de la empresa FOB BUSINESS INTERNATIONAL S.R.L., conforme al art. 100 del CPT; empero, esa medida no fue efectiva para garantizar el pago de los referidos beneficios sociales adeudados, como se evidenció de las certificaciones emitidas por el Sistema Bancario, que demuestran que dicha Empresa no tiene saldo en sus cuentas, y tampoco posee bienes registrados a su nombre; por lo que se solicitó el arraigo contra el accionante, en su condición de representante legal de la citada Empresa; **b)** Las medidas precautorias, entre ellas, el arraigo previstas en el art. 100 del CPT, se pueden aplicar antes de formalizarse la demanda o durante la sustanciación del proceso; **c)** La SCP 1277/2013 de 2 de agosto reconoce la aplicación del arraigo para garantizar al trabajador el pago de sus beneficios sociales o alguna obligación emergente de la relación laboral y si bien es una medida restrictiva a la libertad de locomoción; sin embargo, está reconocida por ley para garantizar el pago de beneficios sociales que tienen prioridad en su cancelación y no pueden ser diferidos, siendo una imposición procedente; **d)** El accionante interpuso Excepción Previa de Impersonería en el Demandando y contestó negativamente a la demanda de pago de beneficios sociales, adjuntando un Certificado de Registro de Comercio de Bolivia, en el cual señala como representante legal de la empresa FOB BUSINESS INTERNATIONAL S.R.L. a Olga Beatriz López, conforme al Testimonio de Poder 0185/11 de 12 de marzo de 2011; empero, los demandantes dentro del proceso laboral presentaron como prueba el Testimonio de Poder 0142/2012 en el que la citada Empresa otorgó la representación al accionante y a Alexander Jonathan Espinoza Peña sin que curse ninguna revocatoria; **e)** Dicha excepción fue resuelta mediante Auto de 11 de marzo de 2019, declarándola improbada por existir

dos Testimonios de Poder otorgados a diferentes personas; **f)** El art. 111 del CPT refiere que el demandante no está obligado a presentar la prueba junto a la demanda y el art. 112 del mismo Código, indica que la parte demandada cuando fuera una persona jurídica de Derecho Privado, al contestar la demanda podrá acreditar su existencia, y la calidad de representante de la misma, que solicite quien actúe a su nombre, con las pruebas que señale la ley, y finalmente, el art. 120 del indicado Código, menciona que la demanda será dirigida contra la parte a quien se reclama o contra su representante, en ese caso, el empleador es el hoy accionante, quien dentro del proceso laboral demuestre con las pruebas suficientes que no cuenta con personería para ser demandado; **g)** El art. 130 del CPT, sostiene que contra el Auto que resuelva las excepciones procederá el recurso de apelación en efecto devolutivo, por lo que el accionante tiene recursos pendientes que interponer, aclarando que se mantiene restringido su derecho a la locomoción; empero, no el de su libertad, y por la condición de extranjero del accionante se tiene justificada la medida impuesta por el temor a su alejamiento, hasta que se constituya una garantía suficiente; y, **h)** De lo mencionado precedentemente, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 1 de abril, cursante de fs. 110 a 113, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza ahora accionada de manera inmediata proceda a levantar el arraigo ordenado contra el accionante, hasta que se resuelva en la "vía jurisdiccional", el trámite pendiente de la excepción previa de impersonería; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** Del análisis de los antecedentes, se hace evidente que el accionante al verse perjudicado con la medida precautoria de arraigo dispuesta por la Jueza ahora accionada, el 18 de febrero de 2019 formuló la excepción previa de impersonería señalando no ser el representante legal de la empresa FOB BUSINESS INTERNATIONAL S.R.L. e indicando que para determinar la procedencia del arraigo se debió fundamentar esa decisión conforme a los arts. 100 y 117 del CPT, respecto a cómo se puede generar ese temor de alejamiento o huida del accionante, ya que por el solo hecho de ser una persona extranjera no se le puede determinar la referida medida; **2)** Con relación a la tramitación del reclamo del accionante se vulneraron los principios de celeridad e inmediatez, vinculados al derecho a la libertad, viabilizándose la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **3)** Efectuada la audiencia de consideración de esta acción de libertad el 1 de abril de 2020, se tuvo conocimiento del Auto de 11 de marzo de igual año, que aguardaba el accionante; puesto que no fue notificado con dicha Resolución, el accionante desconocía el contenido de ese fallo, hecho que determinó que se agotaron los recursos pertinentes respecto a la "vía jurisdiccional". Empero, al tratarse de una verdadera materialización efectiva de los derechos a la libertad física, de locomoción y el derecho al trabajo "…las características de la actividad laboral que ejerce la empresa, el análisis de evitar un mal mayor como quebrantar el control y seguimiento de la actividad específica de quien está a cargo de entre otros, operaciones comerciales internacionales, de donde no se conoció que la citada empresa estuviera en proceso de quiebra o cierre de la misma, lo contrario constituye violentar el derecho al trabajo no solo del accionante sino también de otros empleados trabajadores que cuentan con su fuente laboral, del que se hace previsible asegurar una consecuente estabilidad laboral…" (sic), y por ello, con la finalidad de evitar dilación en el trámite procesal laboral, ese Tribunal de garantías, a pesar de tener conocimiento de que se debieron agotar todos los "…pasos ordinarios por la vía jurisdiccional…" (sic), en razón de una pronta y efectiva materialización de la tutela solicitada, "se da curso" a la acción de defensa, y de manera posterior será el resultado de las pruebas y consecuente derecho que la justicia ordinaria determine.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2018, Roxana Gómez Medina y Vitalio Quiroga Dorado en representación de Leandro Ariel Álvarez Sanjinés, dentro del proceso laboral correspondiente al pago de beneficios sociales por parte de la empresa FOB BUSINESS INTERNATIONAL S.R.L., solicitaron a Nelly Rosario Sánchez Justiniano, Jueza de Partido de Trabajo

y Seguridad Social Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionada- orden de arraigo contra Zhicong Meng -hoy accionante- (fs. 74 y vta.); mereciendo el decreto de 26 de igual mes y año, mediante el cual la Jueza ahora accionada conforme al art. 100 inc. f) del CPT ordenó el arraigo del accionante, ya que no fue posible efectivizar las medidas precautorias de retención de fondos o anotación preventiva de inmuebles sobre dicha Empresa (fs. 75).

II.2. Cursa Oficio 101/19 de 14 de enero de 2019, por el cual la Jueza ahora accionada solicitó a la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz, se proceda al arraigo del accionante (fs. 77).

II.3. A través de memorial presentado el 18 de febrero de 2019, el accionante se apersonó y planteó Excepción Previa de Impersonería del Demandado ante la Jueza ahora accionada, alegando no ser el representante legal de la empresa FOB BUSINESS INTERNATIONAL S.R.L. y por lo tanto se deje sin efecto la medida de arraigo dispuesta contra su persona (fs. 80 a 82 vta.); mereciendo el decreto de 20 de igual mes y año, por el cual la Jueza hoy accionada corrió en traslado dicho memorial a los demandantes del proceso laboral (fs. 83).

II.4. Mediante memorial presentado el 18 de febrero de 2019, el accionante sin perjuicio de la excepción interpuesta, dirigiéndose a la Jueza ahora accionada, respondió negativamente la demanda laboral de pago de beneficios sociales instaurada contra su persona, solicitando se declare improbada en todas sus partes (fs. 86 a 88), mereciendo el decreto de 20 de dicho mes y año, por el que la Jueza hoy accionada tuvo por contestada la demanda y corrió en traslado dicho escrito a los demandantes del proceso laboral (fs. 89).

II.5. Consta memorial presentado el 8 de marzo de 2019, a través del cual el accionante, dirigiéndose a la Jueza ahora accionada, reiteró que se levante el arraigo dispuesto contra su persona, manifestando que las pruebas adjuntas a dicho memorial demuestran que no es el representante legal de la empresa FOB BUSINESS INTERNATIONAL S.R.L. (fs. 90 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al comercio y al trabajo, así como al principio de celeridad; puesto que la Jueza hoy accionada por decreto de 26 de noviembre de 2018, determinó su arraigo, y ante ello, por memoriales de 18 de febrero de 2019 y de 8 de marzo de igual año, interpuso Excepción Previa de Impersonería del Demandado, alegando no ser el representante legal de la empresa FOB BUSINESS INTERNATIONAL S.R.L.. Además, respondió negativamente a la demanda laboral de beneficios sociales instaurada contra su persona y solicitó se deje sin efecto el arraigo, al no obtener respuestas, reiteró su solicitud de que se levante el arraigo contra su persona, lo que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no mereció respuesta alguna, en mérito a lo cual se vulneró su derecho de la libertad de locomoción.

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

III.1. Procedencia del arraigo en materia laboral

La SCP 0010/2017-S2 de 6 de febrero, señaló que: *"El extinto Tribunal Constitucional respecto al arraigo ordenado en materia laboral, reconduciendo la línea jurisprudencial anterior a la SC 0823/2001- R de 14 de agosto, mediante la SC 2527/2010-R de 19 de noviembre, estableció que: 'El Código Procesal del Trabajo (CPT), en su Capítulo Cuarto referido a las medidas precautorias y de seguridad, prescribe en el art. 100, que: Antes de formalizarse la demanda o durante a la sustanciación del proceso, pueden pedirse las medidas precautorias y de seguridad siguientes:*

a) Anotación preventiva;

b) Embargo preventivo;

c) Secuestro;

d) Intervención judicial;

e) Inhibición general de bienes;

f) Arraigo.

A su vez el art. 102 del mismo cuerpo de leyes, establece el arraigo dentro de una jurisdicción al señalar:

También podrán precautelarse los derechos del trabajador mediante el arraigo del demandado dentro de la jurisdicción de su domicilio, cuando se tenga temor de su alejamiento o huida y hasta que constituya garantía suficiente.

Conforme a la normativa citada, en materia laboral, el arraigo constituye una medida precautoria y de seguridad que garantiza al trabajador el pago de sus beneficios sociales o alguna obligación emergente de una relación laboral, y ***si bien es una medida restrictiva de la libertad de locomoción de quien en su condición de demandado es impelido judicialmente a pagar obligaciones patrimoniales, sin embargo, esta restricción se encuentra establecida por ley****; toda vez que la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, como su nombre lo indica ha abolido el apremio corporal para el cobro de obligaciones patrimoniales; empero, también ha establecido las excepciones para las materias familiar y social previstas por sus arts. 11 y 12; indicando esta última norma que el apremio podrá ser ordenado al estar previsto por el Código Procesal del Trabajo y las leyes relativas a la Seguridad Social; por lo cual siendo el arraigo una medida menos gravosa y que como se dijo, constituye una garantía para el trabajador, en consideración a que los derechos sociales tienen prioridad en su pago y no pueden ser diferidos, siendo por ello su imposición procedente, lo que constituye una reconducción de la línea jurisprudencial, anterior a la SC 0823/2001-R de 14 de agosto'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. El debido proceso y el principio de celeridad procesal

La SCP 0508/2013 de 19 de abril, estableció que: «*El debido proceso es un derecho reconocido en los diferentes instrumentos internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá en el año 1948, el cual dispone en su art. 18, normas relativas al debido proceso y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, acoge el referido derecho en su art. 8, en nuestro país se encuentra reconocido por el art. 115 de la CPE, en el cual el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.*

La jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos extendió el concepto del debido proceso adjetivo o legal entendido como la armonía que debe existir entre el proceso y la ley al debido proceso sustantivo que abarca el concepto de razonabilidad entre las leyes y actos públicos o privados con las normas y principios reconocidos por la Constitución política del Estado.

A partir de la SC 1276/2001-R de 5 de diciembre, se entiende el debido proceso como "'…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…', comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que 'las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'", refiriéndose sin duda alguna no solo al mero cumplimiento de las fases y formalidades procesales (debido proceso adjetivo) sino a la observancia de la finalidad del proceso que no puede ser otro que una decisión justa y equitativa (debido proceso sustantivo)».

En ese contexto, dentro de los elementos del debido proceso, se tiene el principio de celeridad, constitucionalmente reconocido en los arts. 115 y 180 de la CPE, cuyo rango constitucional converge en su naturaleza integral de las reglas mínimas a las que debe sujetarse un proceso judicial; que implica el desarrollo del proceso en un plazo razonable, oportuno, sin dilaciones indebidas y que concurra con la finalidad del proceso, siendo la base fundamental de este principio integrante del debido proceso, la necesidad de acceso efectivo a la justicia, a partir de la celeridad de la actividad procesal.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al comercio y al trabajo, así como al principio de celeridad; puesto que la Jueza hoy accionada por decreto de 26 de noviembre de 2018, determinó su arraigo, y ante ello, por memoriales de 18 de febrero de 2019 y de 8 de marzo de igual año, interpuso Excepción Previa de Impersonería del Demandado, alegando no ser el representante legal de la empresa FOB BUSINESS INTERNATIONAL S.R.L.. Además, respondió negativamente la demanda laboral de beneficios sociales instaurada contra su persona y solicitó se deje sin efecto el arraigo, al no obtener respuesta, reiteró su solicitud de que se levante el arraigo contra su persona, lo que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no mereció respuesta alguna, en mérito a lo cual se vulneró su derecho de la libertad de locomoción.

Con el fin de resolver la problemática planteada, sobre la falta de celeridad en la Resolución de Excepción Previa de Impersonería del Demandado y las solicitudes de levantar la medida precautoria de arraigo dispuesta contra el accionante dentro del proceso laboral a consecuencia de la demanda por el pago de beneficios sociales; corresponde citar el siguiente marco normativo del Código Procesal del Trabajo:

"**ARTICULO 127.-** En el procedimiento social solo se admiten las siguientes excepciones:

a) Previas: de incompetencia, impersonería, conexitud de causas e imprecisión o contradicción en la demanda.

b) Perentorias: de pago, prescripción y cosa juzgada.

ARTICULO 128.- Todas las excepciones previas se opondrán al mismo tiempo, antes de contestar a la demanda acompañando prueba preconstituida.

ARTICULO 129.- Opuestas a la excepción o excepciones previas, se correrá en traslado al demandante para que la conteste dentro de 3 días fatales desde la notificación.

Vencido el término correspondiente, con o sin respuesta, el Juez pronunciará resolución en el término improrrogable de 3 días" (las negrillas son nuestras).

Efectuada esa precisión, de la revisión de antecedentes se tiene que por memorial presentado el 23 de noviembre de 2018, Roxana Gómez Medina y Vitalio Quiroga Dorado en representación de Leandro Ariel Álvarez Sanjinés, solicitaron a la Jueza ahora accionada orden de arraigo contra el accionante; mereciendo el decreto de 26 de igual mes y año, por el que dicha Jueza conforme al art. 100 inc. f) del CPT ordenó el arraigo del accionante, ya que no fue posible efectivizar las medidas precautorias de retención de fondos o anotación preventiva de inmuebles sobre la empresa FOB BUSINESS INTERNATIONAL S.R.L. (Conclusión II.1.); consecuentemente, mediante Oficio 101/19 de 14 de enero de 2019, la Jueza hoy accionada solicitó a la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz, se proceda al arraigo del accionante (Conclusión II.2.).

Posteriormente, a través del memorial presentado el 18 de febrero de 2019, el accionante se apersonó y planteó Excepción Previa de Impersonería del Demandado ante la Jueza ahora accionada, alegando no ser el representante legal de la empresa FOB BUSINESS INTERNATIONAL S.R.L. y por lo tanto se deje sin efecto la medida de arraigo dispuesta contra su persona; mereciendo el decreto de 20 de igual mes y año, por el cual la Jueza hoy accionada corrió en traslado dicho memorial a los demandantes del proceso laboral (Conclusión II.3.).

Mediante memorial presentado el 18 de febrero de 2019, el accionante sin perjuicio de la excepción interpuesta, dirigiéndose a la Jueza ahora accionada, respondió negativamente la demanda de pago de beneficios sociales instaurada contra su persona, solicitando se declare improbada en todas sus partes; mereciendo el decreto de 20 de dicho mes y año, por el que la Jueza hoy accionada tuvo por contestada la demanda y corrió en traslado dicho escrito a los demandantes del proceso laboral (Conclusión II.4.).

Finalmente, por memorial presentado el 8 de marzo de 2019, el accionante, dirigiéndose a la Jueza ahora accionada, reiteró que se levante la medida de arraigo dispuesto contra su persona,

manifestando que las pruebas adjuntas a dicho memorial demuestran que no es el representante legal de la empresa FOB BUSINESS INTERNATIONAL S.R.L. (Conclusión II.5.).

Ahora bien, para ingresar a analizar la problemática planteada, corresponde considerar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que el arraigo es una medida restrictiva, por lo tanto afecta la libertad personal.

Por consiguiente, conforme al Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el principio de celeridad, constitucionalmente reconocido en los arts. 115 y 180 de la CPE, cuyo rango constitucional converge en su naturaleza integral de las reglas mínimas a las que debe sujetarse un proceso judicial, implica el desarrollo del proceso en un plazo razonable, oportuno, sin dilaciones indebidas y que concurra con la finalidad del proceso, siendo la base fundamental de este principio integrante del debido proceso, la necesidad de acceso efectivo a la justicia, a partir de la celeridad de la actividad procesal.

Así, en el marco de la normativa procesal laboral establecida, de la relación de antecedentes cursantes en el expediente, y de la jurisprudencia constitucional referida, se advierte el incumplimiento del plazo legal aplicable al caso concreto, en cuanto a la tramitación de excepciones previas, debido a que en el caso en cuestión a través del memorial presentado el 18 de febrero de 2019, el accionante se apersonó y planteó Excepción Previa de Impersonería del Demandado ante la Jueza ahora accionada, alegando no ser el representante legal de la empresa FOB BUSINESS INTERNATIONAL S.R.L., y que por lo tanto se deje sin efecto la medida de arraigo dispuesta contra su persona; mereciendo el decreto de 20 de igual mes y año, por el que se corrió en traslado dicho memorial. Así también, por memorial presentado el 8 de marzo de ese año, el accionante reiteró a la Jueza hoy accionada que se levante la medida de arraigo ordenada contra su persona.

Por su parte, el Tribunal de garantías y la Jueza ahora accionada señalaron que la Excepción Previa de Impersonería del Demandado fue resuelta por Auto de 11 de marzo de 2019; empero, el propio Tribunal de garantías sostuvo que recién en la audiencia de consideración de esta acción tutelar -de 1 de abril de 2020- se tuvo conocimiento del fallo extrañado; puesto que no fue notificado al accionante, motivo por el cual aún desconocía el contenido del mismo.

Denotándose dichos actuados, la Jueza hoy accionada no cumplió con el art. 129 del CPT, que señala que opuestas la excepción o excepciones previas, se correrá en traslado al demandante para que la conteste dentro de los tres días fatales desde la notificación y vencido el término correspondiente, con o sin respuesta, el Juez pronunciará resolución en el término improrrogable de tres días; incurriendo en una dilación indebida e injustificada, en la consideración de la situación jurídica del accionante, incidiendo en la afectación de su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad vinculado a la libertad de locomoción; por lo que corresponde conceder la tutela solicitada, con la finalidad de evitar que de forma posterior la Jueza ahora accionada, incurra en una dilación indebida del principio de celeridad como elemento del debido proceso con relación al derecho a la libertad.

Finalmente, siendo parte del reclamo constitucional del accionante la vulneración de sus derechos al trabajo y al comercio, el mismo no puede ser dilucidado a través de la presente acción de libertad, en consideración al alcance de protección de este mecanismo de defensa constitucional, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada sobre ese punto.

Sobre lo determinado en la Resolución 03/2019 de 1 de abril

Al respecto, corresponde hacer algunas precisiones en cuanto a la actuación del Tribunal de garantías; puesto que, a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional le llama la atención lo determinado en la presente acción de defensa, pues mediante Resolución 03/2019, dicho Tribunal de garantías concedió la tutela solicitada, y dispuso que la Jueza ahora accionada de manera inmediata proceda a levantar el arraigo contra el accionante mientras se resuelva en la "vía jurisdiccional" el trámite pendiente de la excepción previa de impersonería, lo cual evidencia el desconocimiento de parte del Tribunal de garantías, respecto al alcance de sus resoluciones en su condición de contralor de garantías constitucionales; ya que no tomó en cuenta que la jurisdicción constitucional no constituye una parte o etapa del procedimiento ordinario para poder ordenar que

se levante una medida precautoria, no pudiendo existir intromisiones en la labor de la justicia ordinaria.

De esa manera, se advierte que el Tribunal de garantías se extralimitó en su determinación; puesto que la decisión de levantar o no la medida de arraigo corresponde ser asumida en la jurisdicción ordinaria, donde se desarrolla el proceso laboral y dentro del cual se dispuso dicha medida precautoria.

Sobre la remisión de actuados

El art. 29.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que en los procedimientos ante juezas, jueces y tribunales en acciones de defensa, el expediente constará por escrito y estará integrado por:

"a) El memorial o documento en el que se halle transcrita la pretensión oral, en caso de la Acción de Libertad.

b) El auto de admisión y las providencias que se emitan.

c) Las notificaciones que correspondan.

d) El informe o contestación a la acción.

e) Los documentos que contengan elementos de prueba.

f) El acta de audiencia.

g) La resolución de la Jueza, Juez o Tribunal en Acción de Defensa" (las negrillas nos corresponden).

Del marco normativo antes citado, se concluye que los jueces y tribunales de garantías y ahora las Salas Constitucionales, en las acciones de defensa sometidas a su conocimiento, tienen el deber de remitir en revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, las piezas procesales señaladas precedentemente, evitando que la falta de una de ellas provoque dilaciones innecesarias en la resolución de la problemática jurídica y en el presente caso, el Tribunal de garantías, omitió remitir el acta de audiencia de la acción tutelar de 1 de abril de 2019, limitándose al envío del acta de la primera audiencia suspendida por falta de notificación a la Jueza ahora accionada, celebrada el 30 de marzo de 2019.

Sobre el plazo de remisión de la Resolución en grado de revisión

Con relación a este punto, el art. 38 del CPCo, establece que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución. El Auto de aclaración, enmienda o complementación, si hubiere, será elevado al Tribunal Constitucional Plurinacional inmediatamente después de la notificación a las partes".

Y al respecto, se tiene que esta acción de defensa fue resuelta el **1 de abril de 2019**, pero los antecedentes recién fueron remitidos en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional el **27 de julio de 2020**, conforme se tiene de la boleta del servicio de *courier* y mensajería (fs. 115); es decir, **sobrepasando abundantemente el plazo de veinticuatro horas establecido**; por lo que se incurrió en incumplimiento de plazos procesales.

Por los motivos expuestos, referidos a la extralimitación en lo determinado en la Resolución 03/2019, la falta de remisión de documentación -acta de audiencia de acción de libertad- e incumplimiento del plazo -por más de un año-, corresponde llamar severamente la atención a Lily Salazar Valverde, Carlos René Roca Rivero y Raúl Lizarazu Alurralde, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por no cumplir con lo establecido en el Código Procesal Constitucional para la tramitación de acciones tutelares, instándoles a que en futuras acciones consideren el alcance de sus resoluciones en su condición de Tribunal de garantías constitucionales, remitan toda la documentación pertinente y cumplan con los plazos fijados por ley.

Finalmente, por las razones expuestas, conforme al art. 39.II del CPCo, corresponde remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura, a efectos de que esa entidad aplique las medidas disciplinarias correspondientes.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con diferentes argumentos, actuó de manera parcialmente correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0150/2021-S3 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2019 de 1 de abril, cursante de fs. 110 a 113, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a la dilación en la Resolución de la Excepción Previa de Impersonería del Demandado interpuesta por Zhicong Meng y de su memorial de reiteración, que implicó la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad vinculado a su derecho a la libertad de locomoción, conforme a lo expresado en el presente fallo constitucional.

2º DENEGAR la tutela solicitada con relación a la denuncia de vulneración de los derechos al trabajo y al comercio.

3º Llamar severamente la atención a Lily Salazar Valverde, Carlos René Roca Rivero y Raúl Lizarazu Alurralde, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, por los motivos señalados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

4º Remitir antecedentes al Consejo de la Magistratura, respecto de la actuación de Lily Salazar Valverde, Carlos René Roca Rivero y Raúl Lizarazu Alurralde, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, para que se proceda a la investigación correspondiente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0151/2021-S3

Sucre, 4 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34002-2020-69-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 029/2020 de 22 de junio, cursante de fs. 117 a 120, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilfredo Saavedra Zeballos** en representación legal de **Libert Badim Valdiviezo Salazar** contra **Sergio Milton Padilla Cortez**, **Rector de la Universidad Mayor**, **Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca** (**UMRPSFXCH**)**.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de junio de 2020, cursante de fs. 44 a 53, el accionante a través de su representante legal manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante concurso de méritos y examen de competencia y/u oposición, el 8 de marzo de 2018, por memorando APD 35/2018 fue designado docente ordinario titular de la UMRPSFXCH para dictar la asignatura de Problemas Socioeconómicos en las carreras Construcción Civil y Topografía. Posteriormente, el 26 del mismo mes y año, por memorando APD 190/2018, la referida Universidad decidió ampliar su carga horaria para regentar las materias de Crecimiento y Ciclos Económicos en la carrera de Economía, Modalidad de Titulación y Análisis de la Realidad Nacional en la carrera de Gerencia y Administración Pública.

El 12 de junio de 2019, mediante nota de la misma fecha comunicó a la indicada casa de estudios su estado de discapacidad y entregó copia del Carnet de Discapacidad 01-19830129LVS de 6 de Junio de 2019, con vigencia al 6 de junio de 2023 expedido de acuerdo a la Ley General para Personas con Discapacidad lo que acredita que dicha institución tomó conocimiento pleno de la discapacidad con deficiencia física-motora que sufre en un 77%. No obstante que vive desde sus 18 meses de edad con un solo riñón, desarrolló su vida con cuidados médicos y en aparente normalidad hasta septiembre de 2018, fecha en la cual sufrió un gravísimo problema neurológico (mielitis transversa) que lo dejó parapléjico y sin movimiento neuronal de la cintura hacia abajo. Ante tal duro golpe a su salud con el propósito de regresar a su trabajo a partir de la gestión académica 2020, fue beneficiado de una licencia con goce de haberes en la UMRPSFXCH desde el mes de junio a diciembre de 2019, con el propósito de regresar a su trabajo, readaptarse social y laboralmente a su nueva condición (paraplejia) y así retomar actividades laborales a partir de la mencionada gestión. Sin embargo, pese a su voluntad, esta intención no pudo hacerse realidad, pues el único riñón con el que vive sufrió un crónico deterioro de funcionamiento, por cuyo motivo realiza diálisis tres veces a la semana, circunstancia que le impide ejercer la función docente de manera presencial, pues sus funciones intelectivas están intactas. Esa realidad incuestionable, significó que solicitara licencia sin goce de haberes de acuerdo a reglamentos internos de la Universidad, fundadas en las razones extraordinarias de fuerza mayor ya descritas, con el propósito de recibir tratamiento especializado por el espacio de dos años en la República Federativa de Brasil para restablecer su salud quebrantada a través de una intervención quirúrgica (trasplante) que le permitirá dejar de lado las sesiones de diálisis, para que después pueda retornar a su fuente laboral y reasumir sus actividades laborales de docente universitario.

Con el antecedente anterior, por nota de 27 de enero de 2020, con el propósito de no dejar de trabajar como catedrático, solicitó licencia sin goce de haberes por el término de dos años calendario,

desde el 3 de febrero de ese año hasta el 3 de febrero de 2022, presentando los argumentos desarrollados *ut supra*; es así que, por Nota Of. Rectorado 0217 de 18 de febrero de igual año, el Rector de la Universidad -hoy accionado-, le hizo conocer el Informe Jurídico D.A.L. 059/2020 de 4 de febrero, que no responde ni formal ni materialmente el fondo de su pedido; en vista de ello, ante la falta de respuesta material, sustancial, pronta y oportuna sobre el fondo de su solicitud, presentó dos notas de reiteración, la primera de 30 de enero de 2020 que aclara el alcance de la solicitud de licencia sin goce de haberes y solicita su resolución por el Consejo Universitario conforme reglamento y la segunda de 26 de febrero de similar año que se fundamenta en los arts. 13, 14 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE); 53, 98 y 100 del Reglamento del Régimen Académico Docente del Sistema de la Universidad Boliviana, aprobado por Resolución 097/2014 del XII Congreso Nacional de Universidades, donde reitera la solicitud de licencia sin goce de haberes y pide a la autoridad ahora accionada remitir el trámite ante el Honorable Consejo Universitario para que esta instancia de gobierno mediante resolución expresa, conforme determina la norma universitaria, conceda licencia sin goce de haberes por el término de dos años desde el 3 de febrero del citado año hasta el 03 de febrero de 2022 por la condición de salud ya descrita.

Ante la falta de respuesta a la solicitud de licencia sin goce de haberes y la llegada de la cuarentena total en el departamento, la UMRPSFXCH dispuso la implementación de clases virtuales, motivo por el cual se registró a los cursos de capacitación docente y continuó prestando sus servicios a la Universidad, conforme se evidencia de las capturas de pantalla de 8, 9, 11, 12, 13, 18, 20 y 23, todos de mayo de 2020, que acreditan la invitación para participar en el relanzamiento de la plataforma e-campus V.5, su participación en las solicitudes de creación, actualización de aula virtual, modificación de su perfil de usuario para las asignaturas que regenta mediante la plataforma e-campus, asignándosele para tal efecto el correo institucional valdiviezo.libert@usfx.bo <mailto:valdiviezo.libert@usfx.bo>; empero, el 26 del referido mes y año, su cuenta electrónica fue suspendida informándosele por el decano de la facultad que fue por instrucciones superiores y que su solicitud estaba en rectorado y en Recursos Humanos pendiente de resolución y que ya no figura en el sistema de carga horaria, lo expuesto demuestra que pese a la salud quebrantada, continuó con sus obligaciones laborales a través de medios telemáticos habilitados al efecto durante la cuarentena.

El 2 de junio de 2020 a horas 13:00, con intervención notarial fue notificado con el memorando Rec 003/2020 de 20 de marzo, mediante el cual la autoridad académica hoy accionada lo despide de su fuente laboral de manera intempestiva, ilegal, arbitraria y sin previo proceso administrativo, por la causal de abandono de funciones como Docente Titular, al no asistir a su fuente laboral en horarios asignados para el desempeño de sus actividades laborales durante el periodo del 17 de febrero al 12 de marzo de la gestión académica 2020, en estricta aplicación de los arts. 43 y 44 del Reglamento de la Docencia Universitaria, pese al conocimiento de su discapacidad, su estado de salud quebrantada, de reiteradas solicitudes de licencia sin goce de haberes para recibir tratamiento médico especializado de trasplante renal en la República Federativa del Brasil y además en plena cuarentena.

Bajo dichas circunstancias, ampliamente desarrolladas, ante la falta de respuesta material, sustancial, pronta y oportuna a la solicitud de licencia sin goce de haberes por dos años para recibir tratamiento médico especializado de trasplante renal en la República Federativa del Brasil, su despido intempestivo ilegal, arbitrario sin previo proceso ni considerar la discapacidad permanente físico-motora que sufre del 77% se vulneraron, los siguientes derechos y principio fundamental: **a)** El derecho de petición; por cuanto, mediante nota de 27 de enero de 2020 solicitó licencia sin goce de haberes para recibir tratamiento médico especializado de trasplante renal en la República Federativa del Brasil y, en respuesta a ésta, el Rector de la Universidad -hoy accionado- mediante nota Of. Rectorado 0217 de 18 de febrero de 2020, le hizo conocer el Informe Jurídico D.A.L. 059/2020 que sólo constituye una opinión jurídica y no una respuesta a la solicitud de licencia sin goce de haberes por el término de dos años; asimismo, las notas de 30 de enero y 26 de febrero, ambas de 2020 ya descritas, hasta la fecha de la presente acción, carecen del trámite que señala la normativa universitaria, peor aún, la autoridad ahora accionada no dio una respuesta material, sustancial, pronta y oportuna, pese a la necesidad urgente en su tratamiento y resolución del petitorio, incumpliéndose

los principios de informalismo y *pro actione* que rigen en materia administrativa; **b)** Se vulneraron sus derechos fundamentales de persona con discapacidad, al trabajo y a la inamovilidad laboral por la referida condición, protegidos por los arts. 13.I, 46, 48, 49, 70, 71 de la CPE; 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 1 de la Ley Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación -Ley 045 de 8 de octubre de 2010-; 34 de la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-; 2 de la Ley de Reinserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad, "…Ley 997 de 20 de septiembre de 2017…" (sic) -siendo lo correcto 977 de 26 de septiembre de 2017-; 3 del Decreto Supremo (DS) 27477 de 6 de mayo del 2004 con relación al principio de estabilidad laboral; Comunicado 14/2020 de 8 de abril, emitido por el Director General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupación del Ministerio de Trabajo, quien recordó: *"1. La estabilidad laboral en entidades públicas y privadas, está protegida por el Estado boliviano,* ***quedando terminantemente prohibido el despido injustificado de trabajadores****, salvo que éstos incurran en las causales establecidas en el artículo 16 de la LGT, concordante con el artículo 9 de su Decreto Reglamentario"* (sic); y, 8 de la Resolución del Congreso Nacional de Universidades 09/2009 aprobado en el XI Congreso Nacional de Universidades, normativa que demuestra que la decisión unilateral asumida por el Rector hoy accionado en el memorando Rec 003/2020 de 20 de marzo, de despedirlo de su fuente de trabajo a pesar de su discapacidad físico-motora del 77% de forma intempestiva, ilegal, arbitraria y sin previo proceso administrativo, vulnera los referidos derechos fundamentales constituyéndose el indicado documento con vicio de nulidad absoluta al constituir una sanción directa y sin previo proceso; **c)** El derecho al debido proceso reforzado para personas con discapacidad conforme a los arts. 115.II, 117.I de la CPE; 27 y 105 del Estatuto de la UMRPSFXCH; 33 y 131 del Reglamento de la Docencia Universitaria; 23 del Reglamento del Régimen Académico Docente del Sistema de la Universidad Boliviana, aprobado por Resolución 097/2014 del XII Congreso Nacional de Universidades; en ese sentido, las normas glosadas y la jurisprudencia constitucional expuesta expresan sin lugar a dudas que el debido proceso se halla reconocido como un derecho reforzado para las personas con discapacidad, las cuales se constituyen requisito *sine qua non* para la destitución de su fuente laboral; sin embargo, el Rector de la Universidad, lo destituyó a sabiendas de su discapacidad, sin haber sido oído y escuchado previamente, sin previo proceso administrativo, sin respetar la garantía y derecho del debido proceso reforzado, pese a las reiteradas solicitudes de licencia sin goce de haberes presentada en tiempo oportuno por razones de salud para recibir tratamiento médico especializado en la República Federativa de Brasil; y, **d)** Se lesionó el principio constitucional ético moral del suma qamaña (vivir bien) con relación a la destitución que omite indebidamente considerar la presentación oportuna de sus solicitudes de licencia laboral sin goce de haberes; por cuanto, los arts. 8, 117 de la CPE; 105 del Estatuto de la Universidad; 33, 43 y 131 del Reglamento de la Docencia Universitaria; y, 23 del Reglamento del Régimen Académico Docente del Sistema de la Universidad Bolivia, además de la jurisprudencia emanada por la SCP 0282/2013 de 13 de marzo, demuestran que la destitución laboral de personas con discapacidad sin previo proceso afecta el indicado principio que en el caso repercute también en su familia, mucho más aún si es una persona con capacidad diferente.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos de petición, al trabajo, a la inamovilidad laboral de persona con discapacidad, al debido proceso reforzado por dicha condición y al principio constitucional ético moral del suma qamaña (vivir bien), citando al efecto los arts. 8, 13.I, 24, 46, 48, 49, 70, 71, 115 y 117 de la CPE y 23 de la DUDH.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, con costas y costos, y se ordene: **1)** Que la autoridad universitaria accionada otorgue respuesta formal y material a la solicitud de licencia sin goce de haberes de 27 de enero y 26 de febrero, ambas de 2020, previo trámite y resolución del Honorable Consejo Universitario de la UMRPSFXCH; **2)** Dejar sin efecto y sin valor legal alguno el memorando Rec "001/2020" -siendo lo correcto 003/2020- de 20 de marzo; y, **3)** Disponer que la máxima autoridad de la Universidad ahora accionada proceda a su reincorporación laboral de forma inmediata al mismo puesto, garantizándole las condiciones de trabajo que emergen de su situación de

discapacidad, con el pago de todos los salarios devengados y actualizados a la fecha de su cancelación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 99 a 116 vta., encontrándose presente el peticionante de tutela asistido por su abogado, así como el representante legal de la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su representante legal, ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, resaltó que las reiteradas solicitudes de licencia sin goce de haberes y su participación en la capacitación de docente para impartir clases virtuales demuestran que carece de la más mínima intención de concluir la relación laboral con la universidad que regenta la autoridad accionada, hechos que desvirtúan el supuesto abandono señalado en el memorando de desvinculación laboral denunciado.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH, a través del informe escrito cursante de fs. 93 a 98 vta. y en audiencia por intermedio de su representante legal, manifestó que, conforme reconoce de *motu proprio* el impetrante de tutela, desde el mes de septiembre de 2018 fue beneficiado con baja médica con derecho a prestaciones en dinero como consecuencia de la enfermedad que padece, concluido el plazo fijado para ese tipo de casos, el Seguro Social Universitario (SSU) comunicó que dicho beneficio cesaba por haber cumplido el tiempo máximo permitido por ley, así, siempre en atención a su estado de salud y aplicando el principio de favorabilidad, la Universidad le otorgó licencia con goce de haberes desde mayo hasta diciembre de 2019, habiendo las autoridades decanales, de Dirección de Carrera e incluso los propios docentes colaborado superlativamente con el ahora peticionante de tutela. Iniciado el año académico, el 17 de febrero de 2020, y al ya no tener derecho a bajas médicas y haberse agotado la licencia que se le concedió, correspondía que el prenombrado se reincorpore a sus funciones de docente que ostenta casi a tiempo completo, lo cual no sucedió. En este sentido, no se vulneró los derechos alegados en la presente acción tutelar por los siguientes fundamentos: **i)** Sobre el derecho de petición en relación a la nota de 27 de enero de 2020, complementada con la de 30 del mismo mes y año, por la que solicita licencia de su función docente por dos años, desde el 3 de febrero de dicho año hasta el 3 de febrero de 2022, sin goce de haberes; ésta fue atendida y respondida a través de la nota signada como Of. Rectorado 0217 de 18 de febrero de 2020, con la cual se le hizo conocer el Informe Jurídico D.A.L. 059/2020 que indica además, que hace suyo el corolario del análisis legal, evaluación y posición respecto de lo solicitado por el ahora accionante cuando refiere: "En el presente caso, velando por la salud que es un derecho fundamental, reconocido por la Constitución Política del Estado, en estricta observancia de la normativa Universitaria y de la Seguridad Social, se atendió favorablemente su pedido en la gestión 2019, en atención a la recomendación médica que cursa en su petitorio y al haberse agotado el tiempo que la Universidad le puede conceder licencia por salud, es que Asesoría Legal colige que el interesado debe tramitar la pensión por invalidez ante las AFPS. Ello inclusive cuidando los intereses del docente toda vez que él recibirá un sueldo y no se verá afectado en cuanto a sus ingresos económicos que le son valiosos en su estado, como cuando se le conceda licencia sin goce de haber" (sic), dándose la debida respuesta a los referidos memoriales, resultando falso lo señalado por el impetrante de tutela; **ii)** En relación al memorial de 26 de febrero de 2020 -nótese que éste es de fecha posterior a la respuesta otorgada-, cabe indicar que recién solicitó que sea el Honorable Consejo Universitario de la UMRPSFXCH el que considere y defina su solicitud de licencia sin goce de haberes por dos años, cambiando esta vez inclusive las fechas de su licencia, desde el 1 de febrero de ese año hasta el 1 de febrero de 2022, solicitud que no pudo ser tratada porque dicho colegio universitario está conformado por aproximadamente 65 miembros (estamento docente, estamento estudiantil, sector administrativo) el cual no sesiona cada semana, ni cada mes, sino aproximadamente una vez cada dos meses y con orden del día definido con anterioridad y citaciones anteladas, debido a que incluso algunos Consejeros deben llegar de provincias para participar; en

ese sentido, el memorial de solicitud de licencia fue remitido a su conocimiento; sin embargo, siendo que en la Universidad se determinó cuarentena en el ámbito académico con suspensión de actividades presenciales el 12 de marzo de 2020 y suspensión de actividades administrativas a partir de horas 12:00 del viernes 20 de similar mes y año (por motivos de haberse declarado cuarentena a nivel nacional), y no habiendo reiniciado actividades hasta el presente, será considerado en la siguiente sesión de Consejo Universitario; consecuentemente, no se vulneró el derecho de petición denunciado, porque se dio respuesta a los dos primeros memoriales con nota Of. Rectorado 0217 de 18 de febrero del indicado año; y por otro lado, el memorial pendiente para que sea el Honorable Consejo Universitario de la UMRPSFXCH el que considere la licencia, ya fue remitido a su conocimiento y será dicha instancia la que en su primera sesión una vez se retorne de la cuarentena, lo considere; por lo tanto, se ha cumplido con el art. 24 de la CPE, máxime si el memorial de 26 de febrero de 2020 presentado como prueba por el propio peticionante de tutela, admite que hubo respuesta cuando señala en el inciso g) lo siguiente: "**Respuesta solicitud licencia sin goce de haberes** (admitiendo con ese título que si hubo una respuesta): **Por nota Of. Rectorado de los corrientes, fui notificado con el Informe D.A.L. 059/2020 de 4 de febrero de 2020…**" (sic); **iii)** La defensa de los derechos de discapacidad en una acción de amparo no solamente consiste en transcribir disposiciones legales o casos de jurisprudencia relacionada al caso, sino en hacer una vinculación entre los hechos y la normativa supuestamente vulnerada; en el caso que nos ocupa, el accionante se limitó a efectuar una literal transcripción normativa y jurisprudencial relacionada a derechos de personas con discapacidad, olvidando explicar y sustentar cómo se le habrían vulnerado los derechos enunciados, de tal manera que permita al Tribunal considerar la existencia o no de una vulneración, por principio, la Universidad y por ende sus autoridades, respetan los derechos de las personas con discapacidad; sin embargo, esto no implica dejar de controlar el cumplimiento de obligaciones de los trabajadores que coadyuvan a la consecución de objetivos institucionales. Por consiguiente, la desvinculación laboral del impetrante de tutela no se vincula con su situación de discapacidad, protegida por la cobertura del SSU que le otorgó varias bajas médicas y licencias con goce de haber con el más alto espíritu solidario, incluso se pidió desde la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, se amplié la baja médica para su tratamiento, hasta que la junta de médicos informó que ya no era posible darle dicha baja; por cuanto, agotó el máximo permitido por la norma que regula el Sistema de Seguridad Social a corto plazo, sino que es producto del incumplimiento de su parte al deber de asistir a su fuente laboral; toda vez que, se evidenció que no tiene asistencia, conforme se ha reportado de forma oficial en el registro de planillas de asistencia física y en el informe de carga horaria como causal de despido; por lo que, no corresponde afirmar que existe vulneración de derechos a una persona con discapacidad, tomando en cuenta lo establecido en los arts. 70.I de la CPE, Ley General de Personas con Discapacidad; y, 5 del DS 29608 que modifica el DS 27477, pues, si bien las personas con discapacidad tienen inamovilidad laboral, esta se aplica siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente el despido, porque las instituciones públicas o privadas no están obligadas a mantener a un trabajador con discapacidad, cuando éste ha incurrido en alguna causal de despido, como es el caso presente; **iv)** Sobre el derecho al trabajo e inamovilidad laboral de persona con discapacidad establecidos en el art. 48 de la CPE, no son derechos absolutos, sino que están sujetos al cumplimiento de ciertas condiciones por parte del trabajador; cuando éste no cumple dichas condiciones, entonces se produce la ruptura de la relación laboral; en el caso presente, como se tiene expresado, el despido no es emergente de ninguna situación de discapacidad, sino del incumplimiento de una obligación laboral del trabajador, que obliga al empleador a tomar la decisión de despido, apoyándose en la última parte del art. 34 de la Ley 223, al respecto, el Reglamento del Régimen Académico Docente aprobado por el XII Congreso Nacional de Universidades, en el art. 92 establece claramente los casos en que un docente universitario puede ser removido de su cargo en el que está incluido la causal aplicada en el presente caso, remoción que no está condicionada a un previo proceso administrativo interno, como pretende confundir el peticionante de tutela, aspecto que se encuentra reforzado y regulado por el art. 43 del Reglamento de la Docencia Universitaria que considera abandono de trabajo y declara en vacancia el cargo del docente a dedicación exclusiva o tiempo completo que no concurra a sus labores sin licencia durante seis días consecutivos y no

justifique satisfactoriamente esas inasistencias, declaratoria no condicionada a previo proceso interno, sino que conforme lo señala el art. 92, inciso c) del Reglamento del Régimen Académico Docente aprobado por el XII Congreso Nacional de Universidades -citado supra- , se produce de forma automática y directa, de lo cual cabe invocar al principio jurídico "…nadie puede alegar a su favor su propia torpeza o culpa…" (sic), entendido como deslealtad, fraude y cualquier causa para justificar una falta o la propia negligencia, para accionar el fuero jurisdiccional; **v)** Sobre la vulneración al debido proceso porque se le habría despedido arbitrariamente sin que se haya seguido previamente un proceso administrativo interno, siendo evidente que tanto el Estatuto de la Universidad y el Reglamento de la Docencia Universitaria de la UMRPSFXCH, establecen que un docente no puede ser removido de su cargo sin previo proceso, debe tenerse en cuenta que se condiciona ese aspecto a lo determinado en el Estatuto de la Universidad y sus Reglamentos, o a causales justificadas en las disposiciones pertinentes que en el caso no se presentan; puesto que, para disponer el despido se consideró el incumplimiento de un deber del trabajador, (inasistencia por más de seis días continuos), regulada como causal justificada de despido directo; en tal circunstancia, se aplicó lo que dispone la normativa prevista en los arts. 7 del DS 1592 de 19 de abril de 1949; 34 de la Ley 223; y, 43 del Reglamento de la Docencia Universitaria; consecuentemente, la solicitud de licencia no constituye un justificativo para la inasistencia, menos cuando la instancia competente como es el Honorable Consejo Universitario de la UMRPSFXCH recién considerará dicha solicitud; mientras tanto el hoy accionante incurrió en inasistencia a su trabajo; por lo que, en estricta aplicación de las normas, procede su desvinculación; **vi)** Sobre la presunta vulneración del principio ético moral del "vivir bien", no corresponde su análisis; puesto que, la amplia jurisprudencia constitucional estableció que a través de la acción de amparo constitucional solo se tutelan derechos constitucionales y fundamentales, y no principios morales, así se encuentren en la Constitución Política del Estado; así, si el impetrante de tutela se proponía que ese principio sea respetado y/o aplicado, debió vincularlo con algún derecho, deficiencia que no puede ser suplida por el Tribunal de garantías; **vii)** El petitorio de la presente acción tutelar adolece de serias contradicciones; toda vez que, por un lado solicita que se ordene a la autoridad académica accionada otorgue respuesta a los memoriales de 27 de enero y 26 de febrero, ambos de 2020 y por otro, que sea previo trámite y pronunciamiento del Honorable Consejo Universitario de la UMRPSFXCH, sin que ambas peticiones guarden relación y congruencia entre lo expuesto y lo pedido. Asimismo, solicita dejar sin efecto el memorando Rec "001/2020" -lo correcto es 003/2020- de 20 de marzo, sin justificar ni demostrar de ninguna manera porqué tendría que dejarse sin efecto el mismo, siendo que su autoridad solo aplicó la normativa general y universitaria ante la inasistencia a su fuente de trabajo por el tiempo permitido por ley, no existiendo materialmente nada que justifique dicha inasistencia y respecto a la reincorporación efectuada tampoco merece tutela por haberse actuado de acuerdo a ley; y, **vii)** De acuerdo a la misma prueba presentada por el peticionante de tutela cursante en el expediente constitucional, el prenombrado efectúa una confesión espontanea cuando indica a fs. 16 que tuvo conocimiento de la posición negativa asumida por las autoridades académicas a su solicitud de licencia sin goce de haberes por dos años y a fs. 20 en el "…inc. g) dice: `he sido notificado´ y transcribe esta parte que es muy importante que ustedes tomen en cuenta, la licencia con goce de haberes, no puede sobrepasar por más de un año, el paciente debe ser apartado de sus actividades laborales y recomienda también que tramite su pensión por invalidez…" (sic), lo cual denota que conoció en el fondo una respuesta a su solicitud.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 029/2020 de 22 de junio, cursante de fs. 117 a 120 **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad universitaria accionada gestione ante el Honorable Consejo Universitario de la UMRPSFXCH -en el plazo de 10 días desde la notificación con la citada Resolución- una respuesta en el marco de protección reforzada a la persona con discapacidad, además de dejar sin efecto el memorando Rec 003/2020 de 20 de "junio" -siendo lo correcto marzo- , con todos los efectos que ello implica, por evidenciarse inobservancia al debido proceso con afectación de la protección reforzada que le asiste a la persona con discapacidad, con los siguientes fundamentos: **a)** Sobre la vulneración al derecho de petición, la jurisprudencia constitucional que se

constituye en fuente directa del derecho, estableció que los informes jurídicos no pueden constituirse por sí solos en una respuesta de la autoridad accionada; toda vez que, estos son una recomendación u opinión técnica elaborada por el personal competente de la autoridad que la ordena, a partir de la cual, puede brindar un contestación siguiendo o apartándose de los criterios expresados en este instrumento; en ese sentido, la autoridad accionada debió responder de manera fundamentada, no siendo suficiente señalar que hace suyo el corolario del aludido informe (corolario que significa la conclusión, la consecuencia o el "por tanto" de ese informe); puesto que, la nota por la que se remite el informe no constituye una decisión que resuelva lo solicitado y que podía ser impugnada conforme pretende esta parte; **b)** Se debe considerar que en la presente acción se reclama la respuesta a tres solicitudes, la primera de 27 de enero -se entiende de 2020-, por la que se pide que el Rector le otorgue la licencia excepcional por el plazo de dos años sin goce de haberes, solicitud que en cierto modo fue modificada el 30 del mismo mes y año, expresando que el Consejo Universitario debe pronunciarse respecto a su pedido y la nota de 26 de febrero de similar año, en la que se insiste que tenga que ser el aludido Consejo Universitario, el que tenga que pronunciarse; en dicho contexto, de acuerdo ese conjunto de solicitudes formuladas y las particularidades del caso, la autoridad ahora accionada, aplicando el principio del informalismo que rige en materia administrativa, tenía el deber de resolverlas o gestionarlas de manera oportuna, ya que inclusive en el caso de no tener competencia para resolver el fondo, surge el deber de remitir la solicitud ante la autoridad competente para dar respuesta; máxime si quien preside el Consejo Universitario es el propio accionado previa activación o convocatoria de su Presidente, denotándose que no actuó con la diligencia que le exige el caso, por el contrario, pretendió cerrar el asunto mediante un informe jurídico, pese a saber que el asunto merecía otro tratamiento por la condición del accionante; **c)** Respecto al derecho al trabajo e inamovilidad laboral de la persona con discapacidad en el marco de lo dispuesto en los arts. 36 al 48 de la CPE; 34 de la Ley 223; y, 2 de la Ley 977, garantizan una protección especial y reforzada de la fuente laboral de las personas con discapacidad, disponiendo la inamovilidad de las mismas, que si bien no es absoluta, establece que se gozará de ese derecho siempre y cuando se cumpla con la ley y no incurra en alguna causa justificada de despido; lo que implica que la comprobación de una causal de despido atribuible al trabajador, hace viable la desvinculación laboral de una persona con discapacidad; en el caso, la autoridad accionada justifica la desvinculación laboral debido a que el ahora impetrante de tutela faltó a su fuente laboral, sin tener una licencia autorizada; empero, no toma en cuenta que para atribuirle al trabajador una causa injustificada y disponer su despido como sanción extrema, se debe juzgar la misma; exigencia que resulta mayor cuando se trata de una persona que goza de la protección reforzada; en ese contexto, el art. 43 del Reglamento de la Docencia Universitaria establece la causal que debe permitirle al trabajador la oportunidad de justificar o demostrar las razones de la inasistencia o abandono, antes de poder disponer la desvinculación de su fuente laboral, y actuar en sentido contrario resulta una arbitrariedad que lesiona el derecho al trabajo y a la inamovilidad laboral, no siendo atendible lo alegado por la parte accionada; **d)** Respecto al derecho a un debido proceso cuya lesión resultaría de la emisión del memorando Rec 003/2020, sin previo proceso administrativo, dicho derecho está destinado a proteger al ciudadano de posibles abusos arbitrarios de las autoridades en aplicación de las normas adjetivas y sustantivas para dirimir situaciones jurídicas controvertidas o en la emisión de actos administrativos que comprometan sus derechos fundamentales; por lo cual, el debido proceso se entiende en una triple dimensión como derecho fundamental, como una garantía y como un principio rector del sistema de justicia que comprende también a toda autoridad que resuelve una situación sometida a su decisión; en ese sentido, la autoridad accionada al decidir por la desvinculación laboral del peticionante de tutela de forma directa sin un debido proceso y permitirle asumir defensa para justificar su inasistencia, ha incurrido en la lesión al debido proceso; y, **e)** Sobre el principio invocado por la parte accionante "del vivir bien"; si bien, es evidente que los principios no son objeto de tutela directa por la acción de amparo constitucional; empero, en este caso dicho principio resulta afectado, en razón a que la acción directa de desvinculación, no solo altera un orden justo, sino que tratándose de persona que merece o requiere la protección reforzada de parte del Estado, rompe la vía para alcanzar los fines del Estado como tal y los valores en los que se sustenta

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa carnet de discapacidad de 6 de junio de 2019 perteneciente a Libert Badim Valdiviezo Salazar -hoy impetrante de tutela- emitido por el Ministerio de Salud, signado como 01-19830129LVS que refiere discapacidad física motora en un porcentaje de 77% vigente hasta el 6 de junio de 2023 (fs. 3).

II.2. Mediante nota de 27 de enero de 2020, el peticionante de tutela presentada el 28 del mismo mes y año, ante el Rector y Decanos de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales, y Facultad Técnica de la UMRPSFXCH, solicitó licencia sin goce de haber por el lapso de dos años calendario con suspensión del contrato de trabajo de su persona desde el 3 de febrero de ese año al 3 de febrero de 2022 con interrupción de la continuidad laboral durante ese plazo, sin pago de remuneraciones y sin cotizaciones a la seguridad social a corto y largo plazo (fs. 9 a 11).

II.3. Por nota de 30 de enero de 2020, dirigida al Rector y Decanos de la Facultad de Ciencias Económicas, Empresariales y Facultad Técnica de la UMRPSFXCH presentada en la misma fecha, el ahora accionante en conocimiento de la posición negativa asumida por las autoridades académicas de las carreras de Economía, Gerencia y Administrativa Pública respecto a la solicitud invocada, aclara los alcances de su petición, pide se reconsidere dicha negativa y en su lugar se otorgue el visto bueno correspondiente a su petición de licencia sin goce de haberes (fs. 16 a 18).

II.4. En respuesta al hoy impetrante de tutela, cursa Of. Rectorado 0217 de 18 de febrero de 2020, suscrito por el Rector de la UMRPSFXCH -hoy accionado- por el cual le hace llegar el Informe Jurídico D.A.L. 059/2020 de 4 de febrero, haciendo suyo el corolario contenido en dicho documento (fs. 12 a 15).

II.5. Mediante escrito de 26 de febrero de 2020, presentado en la misma fecha ante las referidas autoridades universitarias, el peticionante de tutela se apersonó y ratificó su solicitud de licencia sin goce de haberes pidiendo se remita con celeridad su petición de 27 de enero del mismo año y el memorial anotado ante el Honorable Consejo Universitario de la UMRPSFXCH para que esta instancia de gobierno mediante resolución expresa le conceda licencia sin goce de haberes por el término de dos años desde el 1 de febrero de 2020 hasta el 1 de febrero de 2022 inclusive (fs. 19 a 22).

II.6. Cursan notas D.C.G. ADM.P. OF. 0042, 0047, 0051 de 2, 5 y 10, todas de marzo de 2020, respectivamente, emitidas por Alex Jadue Calvo, Director de Carrera Gerencia y Administración Pública de la UMRPSFXCH, dirigida a Carmen Saavedra Cors, Jefa a.i. Sección Personal Docente de la misma Universidad, por la cual se informa la falta sin licencia del hoy accionante en los días 17, 18, 19, 24 y 25 de febrero; y, 6 y 9 de marzo, todos del mencionado año (fs. 69 a 70 y 73).

II.7. Cursa memorando Rec 003/2020 de 20 de marzo, emitido por Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH -ahora accionado- dirigido al hoy impetrante de tutela, por el cual pone a su conocimiento, sustentado en los arts. 43 y 44 del Reglamento de la Docencia Universitaria y las atribuciones que le confieren el Estatuto Orgánico de la referida institución académica, su desvinculación laboral por abandono de funciones como docente titular al no constituirse a su fuente laboral en horarios asignados durante el periodo del 17 de febrero al 12 de marzo de la gestión académica 2020, siendo notificado el mismo el 2 de junio de 2020 (fs. 4 y 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración a sus derechos de petición, trabajo, inamovilidad laboral de persona con discapacidad, al debido proceso reforzado por dicha condición y al principio constitucional ético moral del suma qamaña (vivir bien); toda vez que: **1)** El Of. Rec 0217 de 18 de febrero 2020 que le hizo conocer la opinión jurídica contenida en el Informe Jurídico D.A.L. 059/2020 no puede considerarse una respuesta material, sustancial, pronta y oportuna a su petición efectuada por nota de 27 de enero de igual año, de licencia sin goce de haberes por el término de dos años a objeto de recibir tratamiento médico especializado en el exterior; asimismo, las notas de 30 de enero y 26 de febrero de similar año, presentadas con el mismo fin, carecen del trámite que señala la normativa universitaria, pese a la necesidad urgente en su tratamiento y resolución del petitorio, incumpliéndose los principios de informalismo y *pro actione* que rigen en materia administrativa; y,

2) La decisión unilateral asumida por el Rector hoy accionado en el memorando Rec 003/2020, de despedirlo de su fuente de trabajo a pesar de su discapacidad físico-motora del 77% sin previo proceso administrativo, omitiendo responder las reiteradas solicitudes de licencia sin goce de haberes presentadas en tiempo oportuno por razones de salud vicia de nulidad absoluta el indicado documento.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del contenido esencial del derecho de petición y de los presupuestos para su tutela

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

La SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sobre la naturaleza del derecho de petición y los ámbitos en los que se vulnera el mismo, sostuvo que: *"La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado".*

Posteriormente, precisando el alcance del derecho de petición e integrando la jurisprudencia constitucional al respecto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, concluyó que: *"Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y,* ***d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada*** *(SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R)* ***por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas*** *(SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Marco normativo aplicable

Del Reglamento del Régimen Académico Docente del Sistema de la Universidad Boliviana

Respecto al objeto de la señalada norma prevé que:

"Artículo 1. (Objetivos). Los objetivos del presente reglamento son establecer las funciones, obligaciones y derechos del docente del Sistema de la Universidad Boliviana, así como normar los procedimientos para su admisión, permanencia, evaluación, promoción, categorización y remoción".

"Artículo 3. (Alcances). Las normas del presente Reglamento, son disposiciones generales que regulan la Actividad Docente en todas las Universidades autónomas del Sistema de la Universidad Boliviana, debiendo todas las Universidades adecuarse obligatoriamente al presente Reglamento".

Asimismo, respecto a las Licencias y Declaratorias en comisión, en su Capítulo IX, dispone:

"Artículo 97. Todos los Docentes Titulares tienen derecho a la declaratoria en comisión y licencia por las siguientes causas:

a) Viajes de estudio

b) Aceptación de funciones públicas jerárquicas, de acuerdo al Reglamento General Para la Declaratoria en Comisión de Docentes Universitarios".

"Artículo 98. Todos los Docentes Universitarios tienen derecho a licencia por:

a) Enfermedad

b) Causas de fuerza mayor" (el resaltado es nuestro).

"Artículo 99. Corresponde al director de Carrera conceder licencia hasta un máximo de 5 días, al Decano hasta un máximo de 10 días y al Rector por 30 días continuos, por una sola vez al año. Las licencias por plazos mayores serán otorgadas por los Honorables o Ilustres Consejos Universitarios, a solicitud de los Consejos Facultativos".

"Artículo 100. Las licencias por plazos mayores a los señalados en el artículo anterior serán concedidas por el Honorable o Ilustre Consejo Universitario".

"Artículo 101. Las solicitudes de licencia deben ser presentadas por el interesado ante las Autoridades Universitarias respectivas, por los conductos regulares".

Respecto a las atribuciones para conocer y resolver licencias de docentes universitarios en el Reglamento General de la Docencia Universitaria de la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca prescribe:

"Articulo 36. Corresponde al Rector y Vicerrector de la Universidad conceder licencia hasta el máximo de 60 a 30 días continuos, respectivamente por una sola vez al año.

Artículo 37. Las licencias por plazos mayores a los señalados en el artículo anterior serán concedidas por el Consejo Universitario.

Artículo 38°. Las solicitudes de licencia deben ser presentadas por el interesado ante las autoridades universitarias respectivas, según el tiempo a que ellas se refieran.

Artículo 39°. Las licencias por causa de enfermedad justificada o certificada por el Consejo Médico Universitario, serán concedidas con goce de haber por el tiempo que fije la certificación médica, no pudiendo sobrepasar esta licencia el máximo de un año. Se salvan los casos de excepción.

(…)

Artículo 43°. Se considera abandono de trabajo y se declara en vacancia el cargo del docente a dedicación exclusiva tiempo completo que con concurra a sus labores sin licencia durante seis días consecutivos **y no justifique satisfactoriamente esas inasistencias"** (las negrillas nos pertenencen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera como derechos vulnerados en la presente acción tutelar, los siguientes: **i) Derecho de petición**, en razón a que mediante notas de 27, 30 de enero y 26 de febrero, todas de 2020, solicitó licencia sin goce de haberes por el término de dos años a objeto de recibir tratamiento médico especializado en el exterior del país, debido a su estado de salud y condición de persona con discapacidad físico motora en un 77%, obteniendo como respuesta el Of. Rectorado 0217 de 18 de febrero de igual año, que le hizo conocer la opinión jurídica contenida en el Informe Jurídico D.A.L. 059/2020 de 4 de febrero, la cual no puede considerarse una respuesta material, sustancial, pronta y oportuna a su petición efectuada, pues tampoco se les imprimió el trámite que señala la normativa

universitaria, pese a la necesidad urgente en su tratamiento y resolución del petitorio; y, **ii) Al trabajo, inamovilidad laboral de persona con discapacidad, al debido proceso reforzado por dicha condición y al principio constitucional ético moral del suma qamaña (vivir bien)**; por cuanto, la decisión unilateral asumida por el Rector de la UMRPSFXCH -hoy accionado- en el memorando Rec 003/2020 de 20 de marzo, de despedirlo de su fuente de trabajo a pesar de su discapacidad físico-motora del 77% sin previo proceso administrativo, y omitiendo responder las reiteradas solicitudes de licencia sin goce de haberes presentadas en tiempo oportuno por las razones expresadas vicia de nulidad absoluta el indicado documento.

Identificado el objeto procesal en relación a los derechos y principio alegados como vulnerados que motivan la interposición de la presente acción tutelar, a fin de conocer el contexto fáctico contenido en la demanda constitucional efectuada por la parte impetrante de tutela, resulta necesario traer a colación los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, así se tiene el carnet de discapacidad física motora en un porcentaje de 77% signado como 01-19830129LVS vigente hasta el 6 de junio de 2023, perteneciente al prenombrado (Conclusión II.1); asimismo, del contenido del Informe Jurídico D.A.L. 059/2020 se establece que tiene un padecimiento crónico que derivó en su internación hospitalaria desde el 29 de septiembre al 13 de noviembre de 2018 con diagnóstico de mielitis transversa, cuya evolución no fue adecuada con lesión neurológica severa sin recuperación motora ni sensitiva (Conclusión II.4); y, del memorial de 26 de febrero de 2020 presentado en la misma fecha ante el hoy accionado y otras autoridades universitarias, el peticionante de tutela apersonándose y ratificando su solicitud de licencia sin goce de haberes pidió se remita con celeridad su petición de 27 de enero del mismo año y el memorial anotado ante el Honorable Consejo Universitario para que esta instancia de gobierno mediante resolución expresa le conceda licencia sin goce de haberes por el término de dos años desde el 1 de febrero del mencionado año hasta el 1 de febrero de 2022 (Conclusión II.5).

A partir de estas circunstancias y desprendiéndose que la denuncia constitucional involucra la presunta afectación de derechos de una persona discapacitada, que por su condición de salud requiere de un tratamiento prioritario dada su situación de urgencia, resulta forzoso establecer, dentro de ese carácter de resguardo, la posibilidad de abstracción del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional formulada, que eventualmente podría operar en relación a la problemática central identificada, debiendo considerar al respecto que la SCP 0609/2014 de 17 de marzo, manifestó que: *"El Código Procesal Constitucional en su art. 54, sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo y **los supuestos de excepción que posibilitan el amparo directo,** señala: 'I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. **II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía; 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse en caso de no otorgarse la tutela**'.*

(…)

*Ahora bien, es menester señalar que la línea jurisprudencial que desarrolla los presupuestos de subsidiariedad del amparo constitucional tiene algunas excepciones que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la ley, (SC 0770/2003-R, 0079/2007-R, 0043/2010-R y 0261/2012-R), que fueron construidos jurisprudencialmente como ser**:** 1) Actos provenientes de particulares o del Estado vinculados a vías o medidas de hecho (SSCC 0977/2002-R, 0832/2005-R, 0148/2010-R, 0998/2012-R, 1478/2012); 2) Existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable (SSCC 0142/2003-R, 0651/2003-R, 0864/2003-R); 3) Cuando existe un medio de defensa, pero este es ineficaz (SC 0651/2003-R); 4) Para la realización de justicia material (SC 1294/2006); y, **5)** Cuando se demandan derechos de grupos de protección reforzada, como ser niños, niñas y adolescentes (SSCC 0165/2010-R y 0294/2010-R) o de mujer embarazada (SC 0143/2010-R), **personas con capacidades diferentes** (SCP 1052/2012). **En todos esos supuestos, debe existir justificación fundada como exige art. 54.II del CPCo**"* (las negrillas nos pertenecen).

Realizada la necesaria aclaración cabe referirnos respecto a los puntos identificados de la problemática presentada:

a) Sobre el derecho de petición

En el caso, el accionante afirma que el Rector de la UMRPSFXCH, no respondió a las solicitudes escritas formuladas por su persona; concretamente, la nota de 27 de enero de 2020 donde solicitó licencia sin goce de haberes por el término de dos años a objeto de recibir tratamiento médico especializado en el exterior del país debido a su condición de persona con severa discapacidad físico motora en un 77%; posteriormente, por nota de 30 de igual mes y año, presentada en la misma fecha ante la referida autoridad universitaria, el prenombrado en conocimiento de la posición negativa asumida por las autoridades académicas de las carrera de Economía, Gerencia y Administrativa Pública -aclarándose que no consta en antecedentes la fecha de notificación con el referido pronunciamiento- explicó ante la misma autoridad universitaria los alcances de su petición, pidiendo reconsideración al rechazo asumido y en su lugar se dé el visto bueno correspondiente de licencia sin goce de haberes, obteniendo como respuesta el Of. Rectorado 0217 de 18 de febrero del citado año, que asume la conclusión del Informe Jurídico D.A.L. 059/2020; razón por la cual, mediante memorial presentado el 26 de febrero de similar año, ante la misma instancia se apersonó y ratificó su solicitud de licencia sin goce de haberes solicitando se remita con celeridad su petición de 27 de enero del mismo año y el memorial anotado ante el Honorable Consejo Universitario para que esta esfera de gobierno mediante resolución expresa le conceda la licencia solicitada por el término de dos años desde el 1 de febrero de 2020 hasta el 1 de febrero de 2022 inclusive (Conclusión II.5).

Ahora bien, es necesario recalcar que el ejercicio del derecho de petición, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tiene como principio la dignidad de la persona, por lo tanto, ante su invocación, la autoridad peticionada, tiene la obligación de responder formal y oportunamente, ya sea favorable o desfavorablemente, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición, debiendo en ese caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud de manera fundamentada, infiriéndose que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas. Bajo ese alcance, la lesión del derecho de petición por la falta de competencia para conceder o denegar por parte del Rector de la UMRPSFXCH, a las notas presentadas por el ahora impetrante de tutela, a las cuales se hizo referencia precedentemente, es evidente, pues como se refirió, si bien éstas fueron respondidas por la prenombrada autoridad; empero, simplemente se adhirió al juicio emitido por asesoría jurídica en el Informe Jurídico D.A.L. 059/2020 que examinó una primera solicitud favorable de licencia otorgada en la gestión 2019, la recomendación médica sobre el estado de salud del prenombrado, la aparente conclusión del tiempo que la Universidad otorga permiso laboral por salud, para finalmente recomendar que el prenombrado gestione pensión por invalidez ante las Administradoras del Fondo de Pensiones (AFPs), sin verificar que conforme el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el marco legal aplicable al caso determina que respecto a la facultad de conceder licencias y declaratorias en comisión de docentes titulares corresponde al Honorable Consejo Universitario cuando excede el plazo de 30 días continuos -art. 100 del Reglamento del Régimen Académico Docente del Sistema de la Universidad Boliviana-, precepto ratificado por la propia normativa de la UMRPSFXCH que otorga dicha facultad al Rector y Vicerrector hasta el máximo de 60 a 30 días continuos, respectivamente por una sola vez al año y la de plazos mayores a los señalados al Honorable Consejo Universitario -arts. 36, 37 y 38 del Reglamento General de la Docencia Universitaria de la UMRPSFXCH-, siendo que la jurisprudencia citada, claramente denota como elemento constitutivo del derecho de petición, la ausencia de formalidades, al describir que esta puede ser presentada aun ante una autoridad no competente, en cuyo caso deberá ser derivada ante quien corresponda e incluso cuando exista equivocación en el planteamiento de la petición; de ahí que, la propia Constitución Política del Estado, dispone en su art. 24 que para el ejercicio de este derecho, no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario; máxime si es una persona con discapacidad protegida por el Estado Plurinacional que garantiza y promueve el acceso a las personas que sufren está condición a toda forma de empleo y trabajo digno con una remuneración justa, a través de políticas públicas de inclusión socio laboral en igualdad de oportunidades. Asimismo,

la jurisprudencia referida, ordena que la respuesta a toda petición deberá ser pertinente y fundamentada, no así incierta o genérica que no satisfaga el interés del peticionario, lo que no ocurrió en el caso presente, pues no se atendió los motivos y fundamentos jurídicos, que a criterio del hoy peticionante de tutela, eran de carácter urgente y excepcionales para su concesión sino únicamente se consideró las recomendación médica y el cese del tiempo que la Universidad puede conceder licencia por salud; en ese entendido, el derecho del nombrado a recibir una respuesta que resuelva el fondo de su pretensión, fue conculcado; en tal sentido, y en restitución del mismo, el Rector de la UMRPSFXCH tiene el deber de remitir ante el Honorable Consejo Universitario de dicha Universidad la solicitud impetrada por el accionante, a fin de que esta instancia de gobierno universitario conozca y resuelva la petición de licencia sin goce de haberes por el término de dos años desde el 1 de febrero de 2020 hasta el 1 de febrero de 2022, inclusive sin que esto signifique que la respuesta a ser otorgada, necesariamente deba ser positiva a los intereses del prenombrado, pues bien puede ser contraria a estos; sin embargo, lo que se requiere es que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

De manera que, se advierte la vulneración del derecho de petición de la parte impetrante de tutela, al haberse evidenciado que las solicitudes de 27 y 30 de enero y 26 de febrero de 2020 efectuadas a la autoridad universitaria accionada, no fueron respondidas en la forma que establece la jurisprudencia constitucional citada; por lo que, amerita conceder la tutela solicitada respecto a este derecho.

b) Sobre la vulneración al derecho al trabajo, inamovilidad laboral de persona con discapacidad, al debido proceso reforzado por dicha condición y al principio constitucional ético moral del suma qamaña (vivir bien); por cuanto, la decisión unilateral asumida por el Rector hoy accionado de despedirlo de su fuente de trabajo a pesar de su discapacidad físico-motora del 77% sin previo proceso administrativo, omitiendo responder las reiteradas solicitudes de licencia sin goce de haberes presentadas en tiempo oportuno por razones de salud vicia de nulidad absoluta el indicado documento.

En ese contexto, y entrando al análisis de lo planteado, se evidencia que, Libert Badim Valdiviezo Salazar -hoy peticionante de tutela-, a tiempo de ser despedido a través del memorando Rec 003/2020, tenía la condición y categoría de docente ordinario titular, habida cuenta que, ingresó al Sistema Universitario mediante concurso de méritos y exámenes de competencia conforme se tiene anotado en los antecedentes del Informe Jurídico D.A.L. 059/2020 y esencialmente que -con anterioridad a la ruptura de la relación laboral- se encontraba pendiente de resolución el memorial presentado el 26 de febrero de 2020, donde ratificó su solicitud de licencia sin goce de haberes -desde el 1 de febrero de 2020 hasta el 1 de febrero de 2022 inclusive- por su delicado estado de salud como persona discapacitada, pidiendo se remita con celeridad su petición de 27 de enero del mismo año, y el memorial anotado ante el Honorable Consejo Universitario para que esta esfera de gobierno mediante resolución expresa le conceda la licencia solicitada por el término de dos años; de lo que se constata que la situación del docente fue de conocimiento del Rector ahora accionado; razón por la cual, le correspondía inhibirse de realizar cualquier medida que limitara el ejercicio del derecho al trabajo del accionante hasta que la autoridad competente conociera y resolviera la petición efectuada por el prenombrado; toda vez que, la solicitud de licencia sin goce de haberes también abarcaba los días laborales que aparentemente no asistió a su fuente de trabajo y que en definitiva fue la causal invocada para su desvinculación laboral; lo que no ocurrió en el presente caso. Consecuentemente, en atención a la obligación del Estado de proteger a las y los trabajadores con discapacidad, dicha autoridad debió garantizar su inamovilidad laboral entre tanto no se demuestre que incurrió en una falta que amerite la sanción de destitución conforme a la normativa que rige su condición de docente titular de esa casa de estudios superiores; aspecto que viabiliza la tutela solicitada a través de la presente acción tutelar, por la vulneración de los derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral del trabajador con discapacidad vinculado al principio del vivir bien que se encuentra inescindiblemente ligado a dichos derechos fundamentales, como ocurre en el presente caso, pues al haberse privado al impetrante de tutela de su fuente laboral, se le privó de un salario que le permita una vida digna máxime si por la condición de salud que atraviesa requiere de atención

médica constante con los consiguientes gastos económicos que esto implica, situación interconectada con otros derechos, incluidos los derechos a la alimentación, a la salud, entre otros; por lo que, corresponde se le conceda la tutela, en consideración a que, valga la reiteración, estando pendiente de resolverse su solicitud de licencia sin goce de haberes, no podía ser despedido de su fuente laboral.

Bajo esa comprensión, siendo la presente acción tutelar un medio de defensa que resguarda derechos fundamentales que fueron vulnerados, amerita ordenar la restitución del peticionante de tutela al cargo que ocupaba a efectos de tutelar sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral en su condición de persona con discapacidad.

Con relación a la solicitud del pago de todos los salarios devengados y actualizados a la fecha de su cancelación corresponde ordenar el mismo en consideración a que estando pendiente de resolverse su solicitud de licencia sin goce de haberes, conforme se tiene explicado líneas precedentes no podía ser desvinculado de su fuente laboral, más aún siendo una persona con discapacidad que goza de una protección reforzada por parte del Estado.

Finalmente, sobre la petición de condenación de costos y costas, no corresponde su imposición en consideración a que la parte accionada es una institución estatal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 029/2020 de 22 de junio, cursante de fs. 117 a 120, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, con relación a sus derechos de petición, trabajo, inamovilidad laboral de persona con discapacidad, al debido proceso reforzado por dicha condición, vinculados al principio constitucional ético moral del suma qamaña (vivir bien) en los mismos términos que el Tribunal de garantías; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la petición de pago de costos y costas.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0152/2021-S3

Sucre, 4 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34013-2020-69-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 29/2020 de 16 de marzo, cursante de fs. 169 vta. a 173 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diony Zurita Mamani** y **Elsa Tolaba Mendoza de Zurita** contra **Aimoré Francisco Álvarez Barba**; y, **Carla Patricia Oller Molina**, **ex** y **actual Fiscal Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 6 a 25, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Adquirieron de César Venegas Vargas y Marcelina Portuguez Tirado de Venegas -ahora terceros interesados-, un bien inmueble ubicado sobre la calle 23 de marzo entre calle José Yache y Pasaje 27 de mayo del Barrio 27 de mayo de Bermejo del departamento de Tarija, que se encontraba registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) a nombre de sus vendedores, con los que suscribieron una minuta de compra y venta, elaborada por el abogado de confianza de los vendedores -Elías Cruz Mamani, hoy tercero interesado-. Esa minuta nunca fue protocolizada, y se canceló a los vendedores la suma de $us28 000.- (veintiocho mil dólares estadounidenses) en su totalidad, y a satisfacción de los vendedores, pero en ese documento solo se hizo constar la suma de Bs15 000.- (quince mil bolivianos) por recomendación del abogado, a efectos de evitar cargas impositivas al momento de realizar la transferencia. En consecuencia, los vendedores en reiteradas oportunidades les solicitaron que aumenten el valor del precio cancelado por el bien inmueble.

Después de su proceso de divorcio, en el que se emitió su respectiva Sentencia el 2017, acordaron que ese bien inmueble se quedara a favor de sus hijos, a ese efecto, recién buscaron a los vendedores con la intención de que se realice la minuta de transferencia debidamente protocolizada a nombre de sus hijos; sin embargo, el vendedor exigió a cambio de ello, un pago adicional de $us5000.- (cinco mil dólares estadounidenses).

Al no tener una respuesta positiva, acudieron a otro abogado con el fin de inscribir en la Oficina de DD.RR., el documento suscrito inicialmente, pero en esa instancia les indicaron que ese documento no es registrable debido a las múltiples falencias y omisiones de datos que contiene. Con el fin de subsanar esas observaciones, buscaron nuevamente a los vendedores, quienes demostraron una falta de voluntad, por esa razón, decidieron esperar un tiempo con la finalidad de realizar el trámite de usucapión, como alternativa legal para poder registrar su derecho propietario, ya que ese bien inmueble se encuentra ocupado por su familia desde el momento de su adquisición.

Tuvieron conocimiento que ese bien inmueble fue embargado y anotado preventivamente dentro de un proceso ejecutivo seguido por Helen Lorena Farfán Arandia de Flores -ahora tercera interesada- contra los esposos Venegas -que fueron sus vendedores del bien inmueble- quienes de "forma descarada" les avisaron de esa situación, indicándoles que si querían rescatar su bien inmueble deberían cancelar el cincuenta por ciento de la deuda ejecutada. Al observar que pretendían buscar la forma de sacar una ventaja económica, efectuaron algunas averiguaciones y descubrieron que de manera inexplicable e injustificable los vendedores realizaron un trámite para la actualización de la matrícula computarizada, para obtener un segundo testimonio y comprobantes de pagos de

impuestos, a pesar que ya les vendieron el bien inmueble, además -entre otros- extrañaron que el mismo abogado de su confianza realizó el supuesto documento de préstamo, que se constituyó en el título ejecutivo que sirvió como base del proceso ejecutivo, realizando el embargo solo de ese bien inmueble, cuando el ejecutado es propietario de otros bienes inmuebles, debidamente registrados en la Oficina de DD.RR.; en consecuencia, el 27 de noviembre de 2018, el inmueble en cuestión fue subastado en audiencia pública. Ese mismo abogado, también realizó el documento de compra-venta del bien inmueble que no pudieron registrar en la Oficina de DD.RR., y a su vez llevó adelante su proceso de divorcio, por lo tanto, tenía conocimiento que el bien inmueble que compraron era un bien ganancial, y que aún no se realizó el trámite de transferencia.

Los vendedores hoy terceros interesados pusieron una serie de obstáculos para que no puedan perfeccionar su derecho propietario sobre el bien inmueble en cuestión, demostrando que siempre tuvieron la intención de no cumplir con la venta y obtener un beneficio económico extra en desmedro de sus personas. Juntamente con su abogado y Helen Lorena Farfán Arandia de Flores, realizaron un plan delictivo, con la finalidad de que los vendedores se queden de manera fraudulenta con el bien inmueble e incluso iniciaron un proceso ejecutivo con base en un documento ficticio, es más, los vendedores negaron ante las autoridades judiciales el documento de compra venta que suscribieron con sus personas.

Bajo esas circunstancias, formularon una querella en el Ministerio Público contra César Venegas Vargas, Marcelina Portuguez Tirado de Venegas y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato y uso de instrumento falsificado, que posteriormente fue rechazada mediante Resolución Fiscal de Rechazo de Querella de "11 de marzo" -siendo lo correcto 25 de junio- de 2019, emitida por el Fiscal de Materia. Esa decisión fue objetada el 11 de julio del citado año, ante ello, el ex Fiscal Departamental de Tarija emitió la Resolución Jerárquica de 29 de julio de igual año, confirmando la Resolución Fiscal de Rechazo de Querella, y con esa determinación fueron notificados el 3 de septiembre del citado año.

La Resolución Jerárquica de 29 de julio de 2019, es ilegal porque vulnera el derecho a una resolución motivada por incongruencia, ya que no se pronunció sobre el fondo y tampoco se resolvieron todos los agravios expuestos en su memorial de objeción al rechazo, haciendo que exista una motivación insuficiente y una defectuosa e irrazonable valoración de los antecedentes y de los elementos de prueba.

La querella fue rechazada por falta de elementos de prueba y de coordinación con la víctima, a pesar que todas las diligencias que se realizaron fueron por sus sugerencias y el Ministerio Público de oficio no realizó ningún acto investigativo en cumplimiento de su deber, pero la autoridad ahora accionada no se pronunció sobre ese punto, no obstante que en su propia Resolución identificó ocho agravios diferenciándolos en los incisos desde a) hasta la h), que fueron resueltos en cualquier sentido, ajenos a la dimensión que originalmente fue planteado, excepto el inciso h) que no emitió pronunciamiento alguno; y con relación a los incisos a), f) y g) generaron un déficit de valoración de la prueba y una insuficiente motivación, porque si hubieran considerado sus argumentos, la resolución podría cambiar en el fondo a su favor.

Al momento de emitir la Resolución Jerárquica, no se realizó una valoración integral de las pruebas presentadas y tampoco fueron compulsadas, las siguientes pruebas: **a)** El Certificado de 8 de noviembre de 2018 emitido por la Oficina de DD.RR., respecto a su bien inmueble con matrícula computarizada 6.02.2.01.0001261; **b)** La representación realizada por Leoncio Márquez Avendaño, como Abogado Operador de la Oficina de DD.RR., que da cuenta que el 15 de agosto de 2017 a las 15:26 horas se presentó en la Oficina de DD.RR., César Venegas Vargas, solicitando que se le extienda el Folio Real actualizado de la mencionada matrícula, y que esa solicitud se le entregó en el día a las 15:28 horas; **c)** Las principales piezas del proceso ejecutivo que se encuentran a fs. 20 y 22, de las cuales se pueden evidenciar que la ejecutante solicita al "Juzgado" librar el mandamiento de embargo del bien inmueble en cuestión, adjuntando un folio real que fue obtenido por el tercero interesado César Venegas Vargas el 15 de agosto de 2017, demostrando con ello, que pese a ya no ser propietario del bien inmueble procedió a obtener el folio real actualizado para entregarle a su

aparente ejecutante; **d)** Un Disco Compacto (CD) que contiene tres grabaciones de audios, correspondiente a las reuniones que tuvieron con César Venegas Vargas y Helen Lorena Farfán Arandia de Flores; **e)** Un CD que contiene grabaciones de video y fotografías de la audiencia de remate, en la cual se puede evidenciar la presencia de la familia Venegas acompañando a la postora Antonia Ruíz Castro; y, **f)** El acta de remate de 27 de noviembre de 2018, a través de la cual se evidencia la participación de Antonia Ruíz Castro y que su persona -Elsa Tolaba Mendoza de Zurita- se adjudicó el bien inmueble por la suma de $us223 010.- (doscientos veintitrés mil diez dólares estadounidenses).

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a una valoración integral de la prueba y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115 de la CPE; y, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **1)** Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica de 29 de julio de 2019, emitida por el ex Fiscal Departamental de Tarija -ahora accionado-, que confirmó Resolución Fiscal de Rechazo de Querella de 25 de junio de igual año; **2)** Que la mencionada autoridad hoy accionada emita una nueva Resolución de forma inmediata y sin esperar turno, resuelva su recurso de objeción al rechazo de la denuncia de manera fundamentada, motivada y congruente, respetando los parámetros constitucionales; y, **3)** Sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 16 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 167 a 169 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Carla Patricia Oller Molina, Fiscal Departamental de Tarija, por informe presentado el 16 de marzo de 2020, cursante de fs. 164 a 166, manifestó que: **i)** Existió un pronunciamiento puntual sobre el hecho controvertido así como los agravios formulados, por esa razón, transcribe una parte de la Resolución Jerárquica de 29 de julio de 2019, cuestionada en esta acción de defensa; **ii)** Los accionantes alegaron que no existiría pronunciamiento respecto a los agravios señalados en los incisos a) y h) de su objeción, situación que no considera evidente porque esos incisos fueron resueltos en la citada Resolución Jerárquica, a través de los incisos e) y c), respectivamente; y, **iii)** Sobre la vulneración al debido proceso en su elemento de fundamentación, concluyó que las afirmaciones realizadas en esta acción tutelar no son evidentes, porque existe correlación entre la expresión de agravios expuestos en la objeción formulada y lo resuelto mediante la mencionada Resolución Jerárquica, por lo tanto, solicitó se deniegue la tutela.

Aimoré Francisco Álvarez Barba, ex Fiscal Departamental de Tarija, no presentó informe y tampoco consta citación alguna en obrados como autoridad accionada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

César Venegas Vargas, Marcelina Portuguez Tirado de Venegas, Helen Lorena Farfán Arandia de Flores y Elías Cruz Mamani, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a sus citaciones cursantes a fs. 123 y vta.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público en audiencia de consideración de esta acción de defensa, manifestó que no cuenta con todos los antecedentes, y que se habría notificado el 3 de septiembre

de 2019 -con la Resolución Jerárquica de 29 de julio de igual año-; por esa razón, solicitó que se verifique si esta acción tutelar fue interpuesta dentro del plazo establecido.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 29/2020 de 16 de marzo, cursante de fs. 169 vta. a 173 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se verificó que en la Resolución Jerárquica de 29 de julio de 2019, ahora cuestionada se refirió a una relación fáctica de la prueba que se encuentra adjuntada al anexo y acorde a lo manifestado por los querellantes. En el "siguiente Considerando", se mencionó el inicio de la investigación, los fundamentos de la Resolución Fiscal de Rechazo de Querella de 25 de junio del citado año, los agravios que se formularon en el memorial de objeción de rechazo concernientes a la valoración de la prueba y a su análisis jurídico, en virtud al cual, se determinó ratificar la Resolución Fiscal de Rechazo de Querella; **b)** En ese entendido, se evidenció que la Resolución Jerárquica de 29 de julio de 2019 no carece de fundamentación y que cumple con todos los requisitos establecidos en la normativa respecto a los derechos al debido proceso y de acceso a la justicia, puesto que los accionantes tuvieron acceso a todos los medios de impugnación que franquea la ley, y el hecho que la denuncia no obtenga el resultado que esperaba, no implica la vulneración del derecho de acceso a la justicia; y, **c)** La jurisdicción constitucional establece límites para que se revisen las actuaciones de la jurisdicción ordinaria; y con relación a la valoración de la prueba, enfatizó que es el juez natural quien realiza un análisis y la valoración de toda la prueba presentada, tanto por los denunciantes como por el o los imputados, tal como ocurre en este caso, por ello, no es competencia de la jurisdicción constitucional efectuar la revalorización integral de la prueba.

En vía de complementación y enmienda, los accionantes a través de su abogado pidieron a la Sala Constitucional, que corroboren si los medios de prueba fueron debidamente valorados de manera motivada y que una resolución de primera instancia debe tener una fundamentación legal, fáctica y una conclusión congruente.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló lo siguiente: la jurisdicción constitucional no puede ingresar a verificar y a revisar la prueba, como si fuera un Tribunal superior; es decir, que no puede inmiscuirse en las actuaciones que realiza la jurisdicción ordinaria, y bajo ese marco, también se respondió a su consulta sobre la congruencia alegada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 11 de julio de 2019, dirigida ante la Fiscal de Materia, Diony Zurita Mamani y Elsa Tolaba Mendoza de Zurita -ahora accionantes- formularon objeción a la Resolución de Rechazo de Querella de 25 de junio de 2019 (fs. 135 a 155 vta.).

II.2. Cursa Resolución Jerárquica de 29 de julio de 2019, emitida por Aimoré Francisco Álvarez Barba, ex Fiscal Departamental de Tarija -hoy accionado-, a través de la cual ratificó la Resolución de Rechazo de la Querella de 25 de junio de 2019, pronunciada en el proceso penal a favor de César Venegas Vargas y Marcelina Portuguez Tirado de Venegas -ahora terceros interesados-, disponiéndose en consecuencia el archivo de obrados (fs. 325 a 330 vta. del anexo 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a una valoración integral de la prueba y a la tutela judicial efectiva; puesto que, el ex Fiscal Departamental de Tarija -ahora accionado- emitió la Resolución Jerárquica de 29 de julio de 2019, confirmando la Resolución Fiscal de Rechazo de Querella 25 de junio del mismo año, sin la debida motivación ni congruencia, ya que no se pronunció sobre el fondo de la problemática planteada y tampoco se resolvieron todos los agravios expuestos en su memorial de objeción al rechazo; y, además no se realizó la valoración suficiente e integral de toda la prueba presentada.

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

III.1. El principio de congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0731/2014 de 10 de abril, señaló que: "*Entre los elementos integradores del debido proceso, es posible identificar el principio de congruencia. Al respecto, el Diccionario de la Real Academia Española, entiende a la congruencia como: '1. f. Conveniencia, coherencia, relación lógica. 2. f. Der. Conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio'.*

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; ***primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta, impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, el principio de congruencia se constituye en una prohibición para que el juzgador considere aspectos ajenos a la controversia; es decir, cuestiones que no fueron identificados por las partes como puntos de discusión o consideración; y, segundo, la congruencia interna, referida a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella debe existir un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

Con relación al punto analizado, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló que: '…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Sobre la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0249/2014-S2 de 19 de diciembre, 0386/2013 de 25 de marzo y 0903/2012 de 22 de agosto, estableció que: «"'…***La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la*

justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. ***Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario ***una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo****".*

(…)

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho» (las negrillas nos corresponden).

III.3. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto, la SC 0847/2011-R de 6 de junio, refiriéndose a un caso de ausencia de fundamentación y motivación de la resolución emitida por los fiscales, manifestó lo siguiente: "*…****las resoluciones fiscales emitidas deben estar debidamente motivadas, constituyendo la decisión de rechazo una forma de conclusión del proceso que deviene como resultado de la investigación penal y que se opera al interior del Ministerio Público como facultad privativa de dicha entidad.*** *En efecto, una vez producida la intervención policial, sea preventiva o por denuncia y conocido el informe preliminar, previa compulsa de los antecedentes está facultado para, imputar formalmente un hecho efectuando una calificación provisional, ordenar la complementación de diligencias, rechazar la denuncia o querella y solicitar salidas alternativas como la aplicación de criterios de oportunidad, la conciliación o el procedimiento abreviado. En el caso previsto en el art. 304 inc.1), el rechazo produce el archivo de obrados y extingue la acción penal e impide toda persecución por parte del Ministerio Público, lo que no acontece en los incisos 2), 3) y 4), en el que existe la posibilidad de que se reabra la investigación dentro del año y una vez transcurrido dicho lapso, se extingue la acción penal, conforme prevé el art. 27 inc.9) del CPP"* (las negrillas nos pertenecen).

Así también, la SCP 0267/2019-S2 de 24 de mayo, estableció que: "*…si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto,* ***cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un supuesto delictivo, tales como: a) Rechazo de una querella; b) Imputación; y, c) Sobreseimiento, entre otros,***

deben estar debidamente motivadas, es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación sepan qué elementos consideró para asumir tal decisión, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho para sustentar su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, entre otras, ***se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales*** *de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las resoluciones de los inferiores.*

Consecuentemente, ***cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo: 1) Rechazar la querella****; **2)** Imputar formalmente; y,* ***3)*** *Sobreseer; éstos, son supuestos en los cuales* ***debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea testifical, documental, pericial, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE y de lo dispuesto en los arts. 5.3 de la LOMP y 72 del CPP***.

Este estándar debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo que asuma el Ministerio Público, pues la motivación que se realice debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.4. La valoración de la prueba es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria

La SCP 0903/2012 de 22 de agosto, estableció que: *"La uniforme jurisprudencia constitucional sentada por el extinto Tribunal Constitucional, estableció en la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, como regla general que: '…****la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos****, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: ***1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales****, es decir en* ***el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales****'.*

En el mismo sentido la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, ha establecido los presupuestos que deben ser cumplidos por la parte accionante que pretenda la tutela constitucional vía acción de amparo, relativa a la valoración de la prueba cuando expresó: '…siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: ***a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales****; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma.*

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, ***exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente****:*

Por una parte, ***qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas****; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

Asimismo, es imprescindible también, que ***el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria...*

Es de advertir, que esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada, o de la prueba valorada irrazonable o inequitativamente, se proyecta en un doble plano: por un lado, el recurrente debe demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas, o en su caso de la interpretación discrecional o arbitraria de la prueba practicada; y, por otro lado, debe argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia, habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso -comprobada que la decisión final- pudo, tal vez, haber sido otra si la prueba se hubiera practicado o hubiese sido valorada conforme a derecho dentro de un marco de razonabilidad, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho fundamental invocado de quien por este motivo solicita el amparo constitucional'.

Sintetizando los criterios expuestos, podemos colegir en torno al tema en análisis; que en todo proceso judicial o administrativo quien tiene la facultad privativa de compulsar y valorar la prueba aportada por las partes, es la autoridad encargada de emitir resolución, potestad que debe ser efectuada dentro el principio de imparcialidad y las reglas de la sana critica, la cual no puede ser objeto de revisión por la jurisdicción constitucional por ser esta labor privativa de la jurisdicción ordinaria; ***excepto cuando concurran vulneraciones a garantías o derechos fundamentales y exista el cumplimiento por parte del accionante de los supuestos desarrollados por la jurisprudencia constitucional precedentemente descrita****"* (las negrillas fueron agregadas).

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a una valoración integral de la prueba y a la tutela judicial efectiva; debido a que, el ex Fiscal Departamental de Tarija -ahora accionado- emitió la Resolución Jerárquica de 29 de julio de 2019, confirmando la Resolución Fiscal de Rechazo de Querella 25 de junio del mismo año, sin la debida motivación ni congruencia, ya que no se pronunció sobre el fondo de la problemática planteada, tampoco se resolvieron todos los agravios expuestos en su memorial de objeción al rechazo, y además no se realizó la valoración suficiente e integral de toda la prueba presentada.

De la revisión de antecedentes, se advierte que los accionantes formularon una querella en el Ministerio Público contra César Venegas Vargas, Marcelina Portuguez Tirado de Venegas y otros -hoy terceros interesados-, por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato y uso de instrumento falsificado, que posteriormente fue rechazada mediante Resolución Fiscal de Rechazo de Querella de 25 de junio de 2019, emitida por la Fiscal de Materia. Esa decisión fue objetada el 11 de julio del citado año, ante ello, el ex Fiscal Departamental de Tarija emitió la Resolución Jerárquica de 29 de julio de igual año, confirmando el rechazo de su querella.

Respecto a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, denunciados por los accionantes en la presente acción tutelar, corresponde analizar de manera individualizada, el memorial de objeción al rechazo de la querella y los razonamientos emitidos por el ex Fiscal Departamental de Tarija en la Resolución Jerárquica de 29 de julio de 2019, con la finalidad de verificar si la mencionada denuncia alegada por los accionantes, resulta o no evidente.

En ese marco, se tiene que los accionantes al objetar la Resolución de Rechazo de Querella de 25 de junio de 2019, solicitaron que se declare "con lugar" la objeción a la referida Resolución de rechazo, se revoque íntegramente su contenido, y se ordene la continuación de la investigación penal con el fin de acumular mayores elementos de prueba; posteriormente, se requiera la imputación formal de los sindicados, ello con base en los siguientes argumentos:

1) No se tomaron en cuenta numerosos elementos de convicción que demuestran la trama fraudulenta elaborada por los imputados, como los CD que adjuntaron al memorial de 17 de diciembre de 2018 y la representación efectuada por Leoncio Márquez Avendaño, en su calidad de Abogado Operador de la Oficina de DD.RR.;

2) La representante del Ministerio Público en la Resolución Fiscal de Rechazo de Querella de 25 de junio de 2019, descartó la probable comisión del delito de estelionato, de forma errada y ajena a los hechos establecidos en la querella, en la que se indica que los querellados con pleno conocimiento que el bien inmueble fue transferido simularon una deuda, procediendo al embargo de un bien inmueble ajeno. César Venegas Vargas -hoy tercero interesado- obtuvo el folio real, tramitado irregularmente después de la venta, para luego proporcionarle a la falsa ejecutante, quien solicitó puntualmente a la autoridad judicial librar el mandamiento de embargo sobre el bien inmueble en cuestión, existiendo además múltiples elementos que demuestran que la deuda es ficticia;

3) Respecto al delito de estafa, no se consideró lo que la doctrina denomina "estafa procesal", esa nueva modalidad de estafa, contiene los mismos elementos que configuran el delito de estafa genérica, establecidos en el art. 335 del Código Penal (CP), y en los hechos se demostró que los

imputados simularon una deuda a favor de la tercera interesada Helen Lorena Farfán Arandia de Flores, haciendo incurrir en error al Juez de la causa que tramitó el proceso ejecutivo, porque luego de dictar la Sentencia de 13 de junio de 2018, emitió el mandamiento de embargo que permitió el remate del bien inmueble, generando un perjuicio patrimonial a las víctimas y a favor de los querellados;

4) No es lógico que el documento de préstamo de dinero no cuente con el reconocimiento de firmas notariado y que se haya otorgado el préstamo por una cuantiosa suma de dinero sin ninguna garantía específica, extremo que llama la atención en sentido de por qué se realizó su ejecución después de cuatro años, lo que demuestra la falsedad del documento de 5 de mayo de 2014;

5) La Fiscal de Materia emitió la Resolución de Rechazo de Querella de 25 de junio de 2019 como si se tratara de un sobreseimiento, porque exigió mayores elementos de prueba, sin considerar que justamente lo que se necesita es que se abra la etapa investigativa a efectos de recabar mayores elementos de prueba, no obstante, que las pruebas cursantes son indicios suficientes para formular una imputación; por cuanto, el análisis realizado por la Fiscal de Materia resulta infundado y contrario a los antecedentes que cursan en el cuaderno de investigación;

6) No se tomaron en cuenta los audios grabados por sus personas en conversaciones mantenidas con el tercero interesado César Venegas Vargas y tampoco las declaraciones de los testigos Alberto Taboada y "Susana" Tolaba;

7) Cursan certificaciones de los ingresos de la hoy tercera interesada Helen Lorena Farfán Arandia de Flores, ante ello se preguntaron cómo una persona que no percibía un salario elevado en el 2014, pudo prestar la suma de $us35 000.- (treinta y cinco mil dólares estadounidenses), demostrando con ello una deuda ficticia; y,

8) En cuanto al delito de falsedad, advierten nuevamente que la Fiscal de Materia tergiversó los hechos expuestos en la querella, pues de la valoración de los indicios se demostró la complicidad de los ejecutados y la ejecutante, así como el crédito ficticio.

Ante la objeción formulada, se advierte que el entonces Fiscal Departamental de Tarija -hoy accionado- emitió la Resolución Jerárquica de 29 de julio de 2019, efectuando una relación fáctica de los hechos; posteriormente, señaló los fundamentos de la Resolución de Rechazo de Querella de 25 de junio de 2019, pronunciada por la Fiscal de Materia, los agravios formulados en el memorial de objeción presentado por la parte querellante, los elementos indiciarios colectados, y finalmente, realizó un análisis jurídico y de valoración, ratificando la mencionada Resolución de Rechazo, basada en los siguientes aspectos:

i) Realizó la transcripción de los arts. 199, 335, 337 y 203 del CP, correspondientes a los delitos de falsedad ideológica, estafa, estelionato y uso de instrumento falsificado, respectivamente;

ii) Según la querella, atribuyen la situación a los vendedores que realizaron la transferencia el 6 de noviembre de 2007, del bien inmueble en cuestión, sabiendo que el documento adolecía de errores de forma, situación que imposibilitaba su inscripción en la Oficina de DD.RR., y posteriormente, se negaron a firmar una nueva transferencia a favor de los accionantes, simulando juntamente con la ahora tercera interesada Helen Lorena Farfán Arandia de Flores un supuesto préstamo de dinero, ejecutando la deuda ante el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Bermejo del departamento de Tarija, que dispuso el embargo del bien inmueble transferido a las víctimas, tramitando previamente su matriculación y proporcionado el folio real a la ejecutante.

De igual forma, atribuyen que la actuación de Antonia Cruz Castro fue con concomitancia con los demás querellados, con el fin de concretar su plan delictivo de defraudación en el proceso ejecutivo, presentándose en el remate del bien inmueble, que fue realizado el 27 de noviembre de 2018;

iii) Respecto a la supuesta falsedad del documento privado de préstamo de dinero de 5 de mayo de 2014, suscrito entre César Venegas Vargas y Marcelina Portuguez Tirado de Venegas con Helen Lorena Farfán Arandia de Flores, se advierte que, si bien en la querella se indica que se trataría de un crédito ficticio, destinado únicamente a trabar el embargo, esa afirmación no fue acreditada con

ningún elemento objetivo de convicción, sino más bien se constituye en supuestos de hecho que el querellante considera irregulares, así como la participación del mismo abogado, la falta de cobro oportuno ante el vencimiento del plazo, y los ingresos de la prestamista. Esos hechos no le permitieron concluir que ese documento fue suscrito con la única finalidad de defraudar a las víctimas o que el préstamo de dinero sea falso, por ello, no se demostró objetivamente que el mencionado documento, sea falso;

iv) Sobre el delito de estelionato, los querellantes señalaron que se simuló una deuda que fue ejecutada, gravando el bien inmueble que fue transferido a favor de sus personas; vale decir, sabiendo que era ajeno. Al respecto, precisó que la persona que solicitó el embargo, fue la ejecutante Helen Lorena Farfán Arandia de Flores y no así, César Venegas Vargas y Marcelina Portuguez Tirado de Venegas, quienes previamente transfirieron el bien inmueble a favor de los querellantes. Por esas razones, no observó que se hubiera gravado como propio un bien ajeno, evidenció además que los ejecutados no disponen sobre qué bien inmueble se traba el embargo, y tampoco el bien inmueble en cuestión, fue ofrecido como garantía específica del crédito. Bajo aclaración, no se puede desconocer que sobre el bien inmueble, además del mencionado embargo, se registraron con anterioridad otros gravámenes a favor de entidades financieras, situación que demostró que la falta de registro oportuno de la compra realizada por las víctimas exponía su derecho propietario a cualquier acreencia y no solamente al crédito acusado de ficticio;

v) En cuanto al delito de estafa, en los hechos, se pretende deducir la comisión delictiva a partir de un conjunto de supuestos que razonablemente admiten otras inferencias. En ese entendido, consideró que si bien la doctrina enseña que el delito de estafa también puede configurarse en la suscripción de los denominados "contratos criminalizados", exigiéndose un dolo al principio; vale decir, la contratación a sabiendas del incumplimiento posterior, resulta inconcebible asumir que los querellados César Venegas Vargas y Marcelina Portuguez Tirado de Venegas, al momento de realizar la venta del bien inmueble a favor de las víctimas, tenían conocimiento que no iban a solicitar el registro de su derecho propietario en la Oficina de DD.RR. de forma oportuna, pues al tardar varios años en realizar esa solicitud es una situación atribuible a los propios compradores, debiendo sujetarse al principio de autoprotección, ya que el inicio del trámite dependía exclusivamente de su voluntad, y en ese momento también podían percatarse sobre las falencias del documento.

Al señalar que la Minuta de Transferencia de 6 de noviembre de 2007, fue elaborada intencionalmente con defectos formales, con el fin de evitar el registro en la Oficina de DD.RR., consideró que en exceso es subjetiva, porque los compradores tenían la posibilidad de acudir ante otro profesional abogado para su asesoramiento legal.

En cuanto a la matriculación posterior del bien inmueble, de acuerdo al informe de la Oficina de DD.RR., se advirtió que ese extremo no es evidente.

Con relación a la figura de estafa procesal, consideró que ese ilícito es ajeno a la economía penal sustantiva y que se desarrolla a partir de la manipulación probatoria, cuyo fin es hacer incurrir en error al juzgador para que emita un fallo basado en un hecho ajeno a la realidad, y en ese caso el hecho objetante se materializó con la demanda ejecutiva que tiene como título el documento de préstamo de dinero falso, pero conforme a lo mencionado, no se demostró la falsedad del título ejecutivo, por lo tanto, la estructura secuencial de la supuesta estafa procesal se desnaturaliza.

vi) Respecto a los hechos atribuidos a Antonia Cruz Castro, advirtió que la sola postulación a la audiencia de remate de 27 de noviembre de 2018, no conlleva al conocimiento previo de las circunstancias denunciadas; es decir, de la supuesta falsedad del documento privado de préstamo de dinero que motivó el inicio del proceso ejecutivo, por ello no existió ninguna intervención anterior de la mencionada, ni se demostró la defraudación en el documento de transferencia y tampoco que el préstamo de dinero fuera ficticio, es más, del Acta de remate de la misma fecha, se advirtió que se adjudicó el bien inmueble la querellante, Elsa Tolaba Mendoza de Zurita.

vii) Por lo expuesto, concluyó que los agravios expuestos en la objeción no resultan evidentes y al efecto se expusieron los fundamentos respectivos de forma intrínseca y en detalle.

En cuanto a la falta de valoración de los CD adjuntos a la investigación, del memorial de 17 de diciembre de 2018, señaló que esos CD contienen imágenes y audios referidos al reconocimiento de la venta del bien inmueble realizada a favor de los querellantes y a la pretensión de devolverles el dinero para recuperar el bien inmueble en cuestión, así como otras excusas para no dar solución al conflicto, con esos extremos se demostró que por sí mismos no expresan la falsedad del documento de préstamo y la supuesta estafa procesal; y,

viii) Conforme al principio de intervención mínima, señaló que el derecho penal debe utilizarse solo en casos extraordinarios graves (carácter fragmentario) y cuando no haya más remedio por el fracaso en otros mecanismos de protección menos gravosos para la persona (naturaleza subsidiaria).

Expuestos los argumentos de la objeción planteada y la Resolución Jerárquica cuestionada en esta acción tutelar, y teniendo en cuenta la específica denuncia realizada por los accionantes, corresponde ingresar a verificar si esta última contiene la debida congruencia y si se encuentra debidamente fundamentada y motivada.

Conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la congruencia como principio característico del debido proceso, comprende, entre otros aspectos, la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; asimismo, responde también a la pretensión jurídica o a la expresión de agravios formulada por las partes; consiguientemente, la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia. Asimismo, de los Fundamentos Jurídicos III.2. y III.3. de este fallo constitucional, relacionados con la debida fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso, se tiene que con relación a los mismos no solo se traduce en una exigencia formal, sino que requiere la exposición de los motivos que sustentan su decisión, consignando sus convicciones determinativas luego de un análisis de fondo, debiendo la autoridad que resuelva la solicitud, recurso o pretensión de una persona inmersa en un proceso, expresar y considerar en su resolución los hechos, las pruebas presentadas por las partes y las normas en función de las cuales adopta su posición; es decir, exponer las razones de hecho y de derecho que sustentan su decisión, explicando con argumentaciones pertinentes y razonables respecto a cada uno de los cuestionamientos u objeciones planteadas, que le permitan establecer una específica determinación; exigencia que deber ser cumplida por los Fiscales de Materia -entre otros- en sus resoluciones de rechazo de querella y por los Fiscales Departamentales en la ratificación o revocatoria de las resoluciones que se emitan, y que sean de su conocimiento.

Bajo ese marco y de la contrastación efectuada entre los reclamos consignados en la objeción y las determinaciones asumidas por el ex Fiscal Departamental de Tarija, se tiene que:

Sobre el **primer punto de objeción**, se indica que no se tomaron en cuenta numerosos elementos de convicción que demuestran la trama fraudulenta elaborada por los imputados, como los CD que adjuntaron al memorial de 17 de diciembre de 2018 y la representación efectuada por Leoncio Márquez Avendaño, en su calidad de Abogado Operador de la Oficina de DD.RR.; frente a ello, el entonces Fiscal Departamental de Tarija señaló que los CD de la investigación adjuntos al memorial de 17 de diciembre de 2018, contienen imágenes y audios referidos al reconocimiento de la venta del bien inmueble realizada a favor de los querellantes y la pretensión de devolverles el dinero para recuperar el bien inmueble en cuestión, así como otras excusas para no dar solución al conflicto, indicando que con esos extremos se demostró que por sí mismos no expresan la falsedad del documento de préstamo y la supuesta estafa procesal.

En ese contexto, se evidencia que el citado ex Fiscal Departamental de Tarija, solamente refirió a los elementos que contienen los CD, concluyendo que no expresan la falsedad del documento de préstamo y la supuesta estafa procesal, pero en ninguna parte de su Resolución señaló la mencionada representación, dejando claramente establecido que no se tomó en cuenta esa información para asumir su determinación, así como tampoco explicó por qué los elementos presentados sobre imágenes y audios que reconocían la venta del bien inmueble, no demostraban por sí mismos la posible existencia del hecho delictivo con base además de la tipificación prevista con la norma penal, pues debió considerar de forma integral todos los elementos probatorios que cursan en el cuaderno

de investigación, realizando una apreciación de la información que se extrae de cada una de ellas de forma individual, acorde a la sana crítica, según lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, razón la cual, corresponde conceder la tutela solicitada sobre ese punto.

Respecto al **segundo punto de reclamo**, la objeción a la querella señala que la representante del Ministerio Público descartó la probable comisión del delito de estelionato, de forma errada y ajena a los hechos establecidos en la querella, en la que se indica que los querellados con pleno conocimiento de que el bien inmueble fue transferido simularon una deuda, procediendo al embargo de un bien ajeno y que César Venegas Vargas obtuvo el folio real, tramitado irregularmente después de la venta, para luego proporcionarle a la falsa ejecutante, quien solicitó puntualmente a la Juez de la causa librar el mandamiento de embargo sobre el bien inmueble en cuestión, existiendo además múltiples elementos que dan cuenta de que la deuda es ficticia. Al respecto, el Fiscal accionado precisó que la persona que solicitó el embargo, fue la ejecutante Helen Lorena Farfán Arandia de Flores y no así, César Venegas Vargas ni Marcelina Portuguez Tirado de Venegas, quienes previamente transfirieron el bien inmueble a favor de los querellantes, por esas razones, no observó que se hubiera gravado como propio un bien ajeno. De igual forma señaló que los ejecutados no disponen sobre qué bien inmueble se traba el embargo, y tampoco el bien inmueble en cuestión fue ofrecido como garantía específica del crédito. Ante ello, realizó la aclaración de que además del mencionado embargo, se registraron con anterioridad otros gravámenes a favor de entidades financieras, situación que demostró que la falta de registro oportuno de la compra realizada por las víctimas exponía su derecho propietario a cualquier acreencia y no solamente al crédito acusado de ficticio.

De lo expuesto, se tiene que el ex Fiscal Departamental de Tarija respondió al cuestionamiento referido con una motivación coherente, basada en la petición central de ese punto, que es la procedencia del embargo sobre un bien ajeno, pues no podía presumir que el proceso ejecutivo se estaba iniciando con fines delictivos solo en virtud a las deducciones realizadas por los accionantes y al efecto, incluso explicó que no realizaron de forma oportuna el registro de la compra del bien inmueble en la Oficina de DD.RR., situación que ponía en riesgo su derecho propietario, por lo tanto, con relación a ese punto corresponde denegar la tutela solicitada.

Sobre el **tercer cuestionamiento** plasmado en la objeción, se menciona que para considerar el delito de estafa, no se tomó en cuenta la denominación de la doctrina, catalogada como "estafa procesal", que esa nueva modalidad que contiene los mismos elementos que configuran el delito de estafa genérica, establecidos en el art. 335 del CP, y en los hechos se demostró que los denunciados simularon una deuda a favor de Helen Lorena Farfán Arandia de Flores, haciendo incurrir en error al Juez que tramitó el proceso ejecutivo, porque luego de dictar la Sentencia de 13 de junio de 2018, emitió el mandamiento de embargo que permitió el remate del bien inmueble, generando un perjuicio patrimonial a las víctimas y a favor de los querellados; en respuesta a ello, el ex Fiscal Departamental de Tarija señaló que la figura de estafa procesal es un ilícito ajeno a la normativa penal sustantiva y que se desarrolla a partir de la manipulación probatoria, cuyo fin es hacer incurrir en error al juzgador para que emita un fallo basado en un hecho ajeno a la realidad, y en ese caso el hecho objetante se materializó con la demanda ejecutiva que tiene como título el documento de préstamo de dinero falso, pero conforme a lo mencionado, no se demostró la falsedad del título ejecutivo, por lo tanto, la estructura secuencial de la supuesta estafa procesal se desnaturaliza.

En la respuesta a ese cuestionamiento, se puede advertir una clara exposición de las razones del por qué no se aplicó esa figura de estafa procesal, y conforme a ello, mencionó que no se demostró que los querellados simularon una deuda a favor de Helen Lorena Farfán Arandia de Flores porque no se constató que evidentemente el título ejecutivo sea falso, por tanto, corresponde denegar la tutela solicitada.

En el **cuarto punto de objeción** formulado, se alega que no es lógico que el documento privado de préstamo de dinero no cuente con el reconocimiento de firmas notariado y que se haya otorgado el préstamo por una cuantiosa suma de dinero sin ninguna garantía específica, extremo que llamó la atención porque se realizó su ejecución después de cuatro años, lo que demuestra la falsedad del documento de 5 de mayo de 2014. Al respecto, el entonces Fiscal Departamental de Tarija señaló

que si bien en la querella se indica que se trataría de un crédito ficticio, destinado únicamente a trabar el embargo, esa afirmación no fue acreditada con ningún elemento objetivo de convicción, sino más bien se constituye en supuestos de hecho que los querellantes consideran irregulares, así como la participación del mismo abogado, la falta de cobro oportuno ante el vencimiento del plazo y los ingresos de la prestamista. Esos hechos no le permitieron concluir que ese documento fue suscrito con la única finalidad de defraudar a las víctimas o que el préstamo de dinero sea falso, por ello, no se demostró objetivamente que el mencionado documento sea falso.

Lo expuesto demuestra que se emitió una respuesta sobre ese punto, cuyos argumentos guardan similitud con lo ya desarrollado en el punto de objeción anterior, pues la autoridad accionada explicó de forma suficiente y motivada, con base en la prueba que le fue presentada, por qué no podía concluir que existían indicios que ese documento sea falso solo con supuestos de hecho y sin tener elementos objetivos de convicción, sobre todo si tiene la obligación de realizar la valoración integral de todos los elementos de prueba que cursen en el cuaderno de investigación, con el fin de emitir una Resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada.

Con relación al **quinto cuestionamiento** citado en la objeción, en la que se indica que la Fiscal de Materia emitió la Resolución de Rechazo de Querella como si se tratara de un sobreseimiento, porque exigió mayores elementos de prueba, sin considerar que justamente lo que se necesita es que se abra la etapa investigativa a efectos de recabar mayores elementos de prueba, no obstante que las pruebas cursantes son indicios suficientes para formular una imputación formal; por cuanto, el análisis realizado por la Fiscal de Materia resultaba infundado y contrario a los antecedentes que cursaban en el cuaderno de investigación; ante ello, el ex Fiscal Departamental de Tarija concluyó que los agravios expuestos en la objeción no resultan evidentes y al efecto se expusieron los fundamentos respectivos de forma intrínseca y en detalle. A su vez, resaltó que conforme al principio de intervención mínima, el derecho penal debe utilizarse solo en casos extraordinarios graves -carácter fragmentario- y cuando no haya más remedio por haber fracasado ya en otros mecanismos de protección menos gravosos para la persona -naturaleza subsidiaria-.

Como se evidencia, con el fin de dar una respuesta fundamentada a ese cuestionamiento, el ex Fiscal Departamental de Tarija observó que los elementos de prueba que se encuentran en el cuaderno de investigación son suficientes para asumir su determinación de ratificar el rechazo de la querella, como parte del ejercicio de la acción penal pública que le compete al Ministerio Público, pero sin observar para ello que no se realizó un análisis sobre el conjunto de pruebas que hicieron referencia los accionantes. Al respecto es necesario considerar que ante la inexistencia de varios actos investigativos, el Ministerio Público tiene la posibilidad de disponer que se realicen otros actos de investigación que se consideren necesarios, con el fin de alcanzar la verdad material del hecho denunciado, colectando los elementos de prueba pertinentes y agotando con la investigación, pues en la etapa preliminar se requieren simples indicios que deben ser acreditados con pruebas.

De igual modo, se advierte que el ex Fiscal Departamental de Tarija no se pronunció expresamente sobre cada situación planteada por los accionantes, e incluso tampoco justificó plenamente las razones por las cuales omitió o se abstuvo de pronunciarse sobre las pruebas que hicieron referencia los accionantes, situación que da lugar a la existencia de una motivación insuficiente, más aún si se trata del rechazo de una querella en la que se debe considerar todos los elementos probatorios por las partes, sea testifical, pericial, documental, entre otros, correspondiendo por ello conceder la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Jerárquica cuestionada y que se emita una nueva Resolución, tomando en cuenta lo desarrollado en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Respecto al **sexto cuestionamiento** donde se señala que no se tomaron en cuenta los audios grabados por sus personas en conversaciones mantenidas con César Venegas Vargas ni las declaraciones de los testigos Alberto Hugo Taboada Tolaba y "Susana" Taboada Morales; el ex Fiscal Departamental de Tarija no emitió pronunciamiento alguno sobre ese aspecto, incidiendo en una incongruencia omisiva, al no compulsar esas pruebas inherentes al caso, tal como también sucedió con el **séptimo cuestionamiento** de la objeción en el que se indicó que cursan certificaciones de

los ingresos de Helen Lorena Farfán Arandia de Flores, que a su criterio demuestran la existencia de una deuda ficticia, porque cómo una persona que no percibía un salario elevado en el 2014, pudo prestar la suma de $us35 000.-.

Con relación a la **octava denuncia** en la que se cuestiona que nuevamente la Fiscal de Materia, sobre el delito de falsedad, tergiversó los hechos expuestos en la querella, pues de la valoración de los indicios se demostró la complicidad de los ejecutados y la ejecutante, así como el crédito ficticio. Al respecto, el ex Fiscal Departamental de Tarija señaló que no existe ninguna intervención de Antonia Cruz Castro que sea anterior al proceso ejecutivo, pues la sola postulación a la audiencia de remate no conlleva al conocimiento previo de las circunstancias denunciadas, no se demostró la defraudación en el documento de transferencia ni tampoco que el préstamo de dinero fuera ficticio, es más, del Acta de remate de 27 de noviembre de 2018, advirtió que se adjudicó el bien inmueble la querellante, Elsa Tolaba Mendoza de Zurita.

En ese sentido, se evidencia que si bien el entonces Fiscal Departamental de Tarija emitió una respuesta sobre ese agravio, señalando aspectos generales relacionados a la postulación de Antonia Cruz Castro en la audiencia de remate del bien inmueble, que no fue anterior al proceso ejecutivo, y que en cuanto a la defraudación en el documento de transferencia y al préstamo de dinero que sería ficticio, señaló que esas actuaciones no fueron demostradas; sin embargo, se observa que no respondió de manera puntual sobre el hecho que la Fiscal de Materia habría tergiversado los hechos y supuestos fácticos -que hacen a los elementos de convicción- expuestos en la querella, correspondiendo por ello, conceder la tutela solicitada.

Sobre los agravios citados anteriormente, se evidencia que el ex Fiscal Departamental de Tarija tampoco realizó la valoración de la prueba pertinente vinculada a la motivación de su Resolución para justificar su decisión, solamente hizo referencia a algunas pruebas aportadas sin realizar su respectiva compulsa y otras pruebas ni las mencionó, aspectos que según lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.3. y III.4. de este fallo constitucional, permiten concluir que la resolución cuestionada se encuentra fuera de los márgenes de valoración de la prueba en directa vinculación con la motivación del fallo, lo que significa que el ex Fiscal Departamental de Tarija vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación -ligada a la labor probatoria- y congruencia, vinculados además al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva.

Por lo expuesto, se tiene que la Resolución Jerárquica cuestionada, emitida por el ex Fiscal Departamental de Tarija, no respondió a los puntos sexto y séptimo de la objeción planteada; así como tampoco respondió de forma motivada y fundamentada con relación a los puntos primero, quinto y octavo reclamados en la objeción al rechazo; por lo tanto, esa Resolución no contiene la debida fundamentación, motivación y congruencia respecto a la determinación asumida e incluso no explicó de manera detallada los fundamentos y las pruebas, que le permitieron determinar la ratificación del rechazo de la querella, correspondiendo por ello, conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0152/2021-S3 (viene de la pág. 23).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 29/2020 de 16 de marzo, cursante de fs. 169 vta. a 173 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional; y,

a) Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica de 29 de julio de 2019, y que la Fiscal Departamental de Tarija, una vez notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional emita una nueva Resolución conforme a los argumentos desarrollados en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0153/2021-S3

Sucre, 4 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción popular

Expediente: 36336-2020-73-AP

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AP 005/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 632 a 637 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **José Luis Vargas Alejandro**, **Yesica Pucara Loayza**, **José Espinal Mamani**, **Leny Roca Duarte**, **Sirley Cardozo Marupa** y **Ramiro Mamani Zárate** contra **Omar Sharif Yumaa Enríquez**, **Secretario Departamental de Gestión Integral de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental**; **Sally Calderón Vaca**, **Directora Departamental a.i. de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra** (**ABT**); **Luis Gatty Ribeiro Roca**, **Alcalde**; **Pleno del Concejo Municipal**; **Romelia Becerra García**, **Jefa de la Unidad de Medio Ambiente**; y, **José Bernardo Condori**, **Director del Servicio Municipal de Aseo Urbano** (**SEMASUR**), estos últimos **del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Cobija**, todos **del departamento de Pando.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de octubre de 2020, cursante de fs. 55 a 64, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conscientes del problema existente en el Botadero Municipal de Cobija del departamento de Pando se solicitó al Servicio Departamental de Salud (SEDES) de Pando, al Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG), a la Universidad Amazónica de Pando (UAP) y otras instituciones, se informe sobre la afectación de la contaminación ambiental en el mismo, a partir de lo cual, se logró evidenciar que el GAM de dicho municipio no está cumpliendo con su rol importante en el manejo y tratamiento de residuos sólidos y otros; toda vez que, incluso el referido ente Municipal cuenta con información alterada en el documento de Manifiesto Ambiental del proyecto "Adecuación de Botadero Municipal a Relleno Sanitario", en el cual se refleja que no existirían recursos hídricos en un rango de 5 kilómetros (km); sin embargo, el informe pericial y trabajo de investigación de la UAP, contradice tal situación; puesto que, existen arroyos nacientes de agua menor a los 500 m (metros) alrededor del botadero -hoy denominado proyecto de relleno sanitario-, además de no cumplir con la Ley de Gestión Integral de Residuos, Reglamentos y Norma Boliviana NB 742-760 -Normas de Residuos Sólidos-. Asimismo, en el mencionado botadero existen constantes quemas descontroladas que se constituyen en focos de calor constante y contaminación atmosférica, además por Informe Técnico 05/2020 de 31 de julio, emitido por el SEDES Pando, se tiene que los residuos de los establecimientos de salud, se encuentran junto a otros residuos sólidos, siendo que por la topografía del lugar los lixiviados del botadero se esparcen por los ojos de agua y arroyos distantes a menos de 500 m, pese a que se está construyendo el proyecto de "Adecuación del Botadero Municipal a Relleno Sanitario". De este modo, de los informes técnicos del SEDES Pando y SENASAG, se estableció que en el aludido botadero existe impacto ambiental en suelo, aire, flora y fauna con afectación a grupos vulnerables (niños, adolescentes, mujeres embarazadas y adultos mayores) que viven alrededor y a transeúntes, al ser una carretera que conecta con el municipio de Bolpebra.

Frente a este hecho, el 22 de junio de 2016 alrededor de 40 moradores presentaron una solicitud al GAM de Cobija del departamento de Pando, a objeto de que el botadero se traslade a otro lugar que reúna las condiciones de acuerdo a normas ambientales; sin embargo, la misma no fue atendida,

pese a que hasta ese entonces vivieron nueve años siendo afectados por esta situación y actualmente continúan siendo amenazados de que el proyecto de relleno sanitario tenga una vida mayor a quince años.

El 27 de junio de 2016, también se presentó una nota ante la Secretaría Departamental de Gestión Integral de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, haciendo conocer la mala gestión del botadero que afecta el agua, aire y suelo, que son sus únicos recursos para el sustento de sus familias, solicitud que tampoco fue atendida.

También presentaron denuncias ante la ABT el 11 y 14 de julio de 2016; 27 de septiembre de 2017; y, 19 de agosto de 2019, por las cuales se hizo conocer la contaminación ambiental en el Botadero Municipal hoy denominado proyecto de "Adecuación de Botadero Municipal a Relleno Sanitario", denuncias que no tuvieron ninguna respuesta o acto similar que ponga la debida diligencia a fin de precautelar los recursos naturales que existen en el botadero; toda vez que, de acuerdo a los datos de la denuncia se hizo conocer principalmente la quema descontrolada que se efectúa en el mismo, y que de acuerdo al Informe Pericial AMB-ENA 001/2018 de 27 de agosto y el trabajo de investigación de la UAP, se estableció que alrededor existen recursos maderables, arboles de castaña y otras especies, pero desde entonces el Director de la ABT omite atender los reclamos.

Posteriormente el 22 de noviembre de 2019, se interpusó denuncia de infracción administrativa ambiental ante el Secretario Departamental de Gestión Integral de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, denuncia que tenía por objetivo prevenir sobre los impactos de la actividad, obra o proyecto que pueda producir o produzca sobre el medio ambiente y se tome acciones en el marco de la Ley del Medio Ambiente, Ley de Gestión Integral de Residuos, Ley de Derechos de la Madre Tierra y Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral Para Vivir Bien, estableciéndose sanciones de acuerdo a los arts. 17 y 18 del Decreto Supremo (DS) 28592 de 17 de enero de 2016 -Normas Complementarias y Modificaciones al Reglamento General de Gestión Ambiental y Reglamento de Prevención y Control Ambiental-; sin embargo, pese a que se expresó claramente en la denuncia de que se habrían alterado los datos del documento Manifiesto Ambiental elaborado por el GAM de Cobija para la adecuación del Botadero Municipal a relleno sanitario, la misma no fue atendida, constituyéndose de esta forma una flagrante vulneración a los derechos de la naturaleza, a la salud y a un ambiente libre de contaminación.

Asimismo, el 19 de agosto de 2020 se presentó ante la Secretaría Departamental de Gestión Integral de la Madre Tierra, denuncia de contaminación ambiental por las constantes quemas en el botadero sin que la misma haya tenido un debido proceso para su investigación y sanción, lo que resulta una vulneración a la protección de la madre tierra.

El 6 de mayo de 2019, ante las constantes molestias y no habiendo sido escuchadas sus quejas sobre la enorme contaminación que existe alrededor de sus domicilios, caminos, frontis de los predios de la "familia Domínguez", firmaron un acuerdo con el Alcalde hoy accionado en el que el mismo se compromete a limpiar toda la basura que está en la carretera y que pasa por la referida propiedad; sin embargo, dicho acuerdo no fue cumplido.

Conforme a la normativa vigente los botaderos deben proceder a su cierre técnico definitivo o bien, si el sitio es adecuado y cumple con la normativa "…para ubicación de sitios y no se han producido problemas de contaminación…" (sic), se puede proceder a rehabilitar el lugar para continuar operando como relleno sanitario siempre y cuando previamente se realice el cierre técnico del área que había estado operando como botadero; en el caso del municipio de Cobija nunca se realizó ni se está efectuando el cierre del mismo, en cumplimiento de las normas ambientales y de tratamiento de residuos sólidos, que establecen requisitos para prevenir grandes impactos ambientales, debiendo considerarse que por la ubicación geográfica del botadero existen alrededor de siete cuerpos de aguas subterráneas al igual que aguas superficiales a una distancia menor a 500 m, las mismas que son contaminadas constantemente por los lixiviados que desembocan por la quebrada natural y que son aprovechadas para el consumo de la población, ganado, peces y animales silvestres, aspecto contrario a los datos del documento del Manifiesto Ambiental, además que son para recreación de la población que vive a menos de los 1 000 m del botadero; por ello, se considera que este no debe ser

rehabilitado como relleno sanitario, más aun cuando existe información alterada en el documento de Manifiesto Ambiental del proyecto de "Adecuación del Botadero Municipal a Relleno Sanitario".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela considera lesionados los derechos al medio ambiente, a la salud, a la vida y los concernientes a los de la madre tierra, citando al efecto los arts. "10.7", 13, "31", 256, y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se ordene el cierre técnico definitivo del Botadero Municipal y paralización del proyecto de "Adecuación del Botadero Municipal a Relleno Sanitario"; **b)** Se disponga que el GAM de Cobija, fiscalice el cumplimiento de lo determinado en caso de concederse la tutela; y, **c)** Se remitan antecedentes ante el Ministerio Público respecto al Secretario Departamental de Gestión Integral de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de Pando y la Directora Departamental de la ABT. Asimismo, en audiencia solicitó se aplique los cinco elementos establecidos en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, en relación a la reparación del daño, así como el establecimiento de medidas cautelares para garantizar el derecho al medio ambiente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 7 de octubre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 623 a 631, encontrándose presentes José Luis Vargas Alejandro y Yesica Pucara Loayza por la parte peticionante de tutela, así como los asesores legales del GAM de Cobija y del Concejo Municipal, y el resto de las autoridades accionadas, además de la participación del Ingeniero Ambiental convocado como *amicus curiae*; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante por medio de su abogado, en audiencia ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción popular, y ampliándola señaó que: **1)** El Manifiesto Ambiental aprobado por el Alcalde hoy accionado, a fin de dar lugar al proyecto de relleno sanitario, contiene información no acorde con la realidad que incluso fue evidenciado a partir de la inspección ocular realizada por el Tribunal de garantías, datos no verídicos en función a los cuales se dio curso a dicho proyecto en un evidente daño al medio ambiente; **2)** De acuerdo al trabajo de investigación realizado por la UAP en cuanto al impacto económico del Botadero Municipal de Cobija, se estableció que alrededor del mismo existen siete ojos de agua, habiéndose constatado dos de ellos por la inspección ocular realizada, donde los lixiviados drenan; **3)** El Informe del SENASAG también da cuenta de la contaminación ambiental y la afectación sobre tres predios y la comunidad Villa Fátima, así como a la cría de ganado bovino; **4)** Al Concejo Municipal le faltó realizar las interpelaciones y fiscalizaciones en el marco del art. 31 de la Ley de Gestión Integral de Residuos -Ley 755 de 28 de octubre de 2015- y de la Ley "757" a fin de verificar si correspondía o no proceder a la instalación de un relleno sanitario, teniendo en cuenta que cerca del lugar existe población y ojos de agua; por lo que, en atención a ello correspondía el cierre definitivo, solicitándose por este tema la colaboración de *amicus curiae* a fin de que se refiera al respecto con conocimiento del tema; **5)** Con base a lo manifestado lo que corresponde es la revocatoria de la licencia ambiental, ya que la vida vale más que los Bs8 000 000.- (ocho millones de bolivianos) invertidos en un proyecto basado en un Manifiesto Ambiental alterado; correspondiendo en todo caso que dicho proyecto sea desarrollado en un lugar adecuado, teniendo en cuenta además que el terreno en cuestión no pertenece al Municipio sino al "Sr. Roberto", lo que puede ser evidenciado en el Juzgado Agroambiental donde se tramitó la declaratoria de derecho propietario, no habiéndose procedido hasta la fecha a la indemnización ni al pago de daños y perjuicios; **6)** "Existen normas internacionales como el convenio Basiela sobre el Control de los Movimientos. Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su eliminación, Convenio de Estocolmo, Protocolo de Kioto, normas que faculta a sus autoridades a emitir un fallo a objeto de restablecer y proteger el derecho de medio ambiente, art. 200, 302 CPE y principalmente el principio pro natura y de favorabilidad porque también se habla de derechos humanos de sectores vulnerables se ha visto

que viven niños, es una carretera troncal…" (sic); **7)** De acuerdo al Informe del Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología (SENAMHI), se establece que por medio del viento la contaminación llega a afectar a toda Cobija; por lo que, se considera que el lugar más apto para desarrollar dicho proyecto es el actual "cementerio COVID", que es un espacio más amplio; y, **8)** En relación a la nota de 20 de febrero de 2020, a partir de la cual se refiere que los documentos son considerados como declaraciones juradas en buena fe, debe tenerse en cuenta que en este caso el Manifiesto Ambiental fue alterado y los funcionarios de la Secretaría Departamental de Gestión Integral de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de Pando simplemente "creyeron" en el mismo, sin realizar la verificación de lo que establecía dicho Manifiesto "Nuestro pedido está en el DS 28592 y cuando hay alteración de este tipo de documentos corresponde la revocatoria de la licencia y con esto no puede continuar el proyecto" (sic).

Luego de la intervención de las autoridades accionadas y del *amicus curiae*, solicitó que a momento de conceder la tutela se considere la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, respecto a los cinco elementos de la reparación del daño: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de la no repetición, además de establecerse medidas cautelares para garantizar el derecho al medio ambiente.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del GAM de Cobija del departamento de Pando, por informe escrito, cursante a fs. 279, y en audiencia por medio de la Asesora Legal de la institución edil manifestó que: **i)** el citado Gobierno Municipal a través de sus Unidades y conforme a los antecedentes que acompaña, viene realizando sus controles, siendo que el proyecto de "Adecuación de Botadero Municipal a Relleno Sanitario" comenzó en 2017 donde no hubo ninguna oposición de los comunarios, ya que este proyecto fue socializado contando con las respectivas actas de conformidad, además que el botadero se encuentra a más de 20 km de la ciudad aislado de la población, no existiendo ninguna infracción de medio ambiente emitida por la autoridad competente; **ii)** Las quemas suscitadas en el botadero son ocasionadas por personas particulares de las comunidades aledañas; por lo que, el GAM de Cobija realizó las denuncias correspondientes, efectuando asimismo acciones de mitigación de incendios;
iii) Respecto a la supuesta alteración del Manifiesto Ambiental por parte del citado Gobierno Municipal, dicha acusación debe ser efectuada por el conducto pertinente; **iv)** El informe emitido en la tesis del "Sr. Marcelo" no es una prueba para solicitar la anulación del Manifiesto Ambiental; puesto que, existen autoridades que realizan la respectiva valoración y sus informes son para tal efecto; **v)** El cierre definitivo del botadero ocasionaría un caos total para toda la ciudad y peor aún la paralización del proyecto, pues al cerrar el mismo se afectaría la salud de toda la población; toda vez que, no se podría recoger la basura al no tener un lugar donde depositarla; y, **vii)** El proyecto cuestionado fue elaborado en beneficio de toda la población, correspondiendo analizar los aspectos señalados y en función a ello denegar la tutela solicitada; por cuanto, no se ha demostrado los hechos reclamados.

Ana Paula Valenzuela de Palomo, Presidenta del Concejo Municipal de Cobija, por informe escrito, cursante de fs. 283 a 285 vta., y en audiencia por medio del asesor legal de dicho Concejo manifestó: **a)** El Pleno del Concejo Municipal a través de las comisiones pertinentes realizaron las correspondientes fiscalizaciones sobre el Botadero Municipal; así, el 20 de febrero de 2019, recibida la petición de informe al respecto por parte de la Comisión de Desarrollo Ciudadano Territorial, la misma fue aprobada y signada como Petición de Informe Escrito "12/2019", por la que se solicitó al Ejecutivo Municipal informe sobre varios aspectos, a lo cual se otorgó como respuesta el Informe "SMDES/UMA/INF 30/2019" del Jefe Administrativo y Coordinador General Servicio Municipal de Aseo Urbano del GAM de Cobija y el Informe U.M.V.C.V. "034/2019"; posteriormente, el 19 de marzo del citado año, se presentó el Informe "010/2019" por parte de la Comisión de Desarrollo Ciudadano Territorial del Concejo Municipal donde se instruye que el Ejecutivo Municipal de Cobija a través de sus Secretarios, Direcciones y Unidades, realicen todos los mecanismos pertinentes para evitar una contaminación ambiental con posible daño a los moradores de la zona; es a partir de ello que, el Concejo Municipal de Cobija cumplió con su rol de fiscalización; puesto que, instruyó realizar las acciones necesarias para evitar una contaminación ambiental y que se evite dañar la salud de la

población; **b)** Respecto a los incendios en el Botadero Municipal de Cobija, el 20 de agosto del señalado año, la Comisión de Desarrollo Humano Sostenible y otros Concejales efectuaron una fiscalización no programada, fruto de la cual se elevó y aprobó por el Pleno del Concejo la Petición de Informe Escrito 46/2019 referente precisamente a la quema en el botadero; una vez recibida la respuesta por parte del Ejecutivo Municipal, el 27 de septiembre de ese año, la citada Comisión de Desarrollo Humano Sostenible elevó el Informe 22/2019-2020 de 27 de septiembre de 2019, donde expresa que a través del Informe Técnico INF-GAMC/SEMASUR-ADM-020/2019 se manifestó que, el incendio aproximadamente habría iniciado el 5 al 6 de agosto de igual año, por segregadores informales, hecho que no pudo ser controlado por la persona que lo ocasionó; asimismo, entre el 6, 7 y 8 del citado mes y año, por el trabajo conjunto de la Unidad de Brigada Contra Incendios, la Unidad de Parques y Jardines y con la colaboración de la Brigada anti incendios de la Policía Nacional se logró controlar el incendio llegándose a liquidar el fuego; asimismo, desde el 9 al 13 de dicho mes y año, se tubo constantes procesos de enfriamiento por la Unidad de Parques y Jardines con 100 000 litros de agua para poder evitar un rebrote; a partir de lo cual, se evidencia que el Concejo Municipal no actuó de manera pasiva, sino que más bien sin que curse una denuncia formal en cuanto al incendio, se actuó de oficio en cumplimiento a su rol fiscalizador; **c)** Lamentablemente de forma reciente se iniciaron nuevos incendios en el botadero; por lo que, el 1 de julio de 2020, la Comisión de Desarrollo Humano Sostenible realizó una fiscalización programada con la finalidad de constituirse en el botadero donde se pudo evidenciar el incendio de basura, la humareda constante que es de gran riesgo para el medio ambiente y para los moradores aledaños; fruto de esta fiscalización la señalada Comisión presentó ante el Pleno del Concejo Municipal el Informe 001/2020 -de 2 de julio-, donde se concluyó e instruyó al Ejecutivo Municipal que inmediatamente se ejecute un plan de contingencia, que se realice un convenio con la Universidad para elaborar un plan de política de trabajo ecológico para proteger la biodiversidad, se declare el estado de emergencia hasta culminar con los problemas del incendio, se inicien las acciones legales pertinentes, se conmine a la empresa ejecutora del Proyecto de Construcción del Relleno Sanitario a la conclusión de la obra y se convoque a una audiencia con la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), los técnicos y el Director del Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social (FPS) para brindar un informe oral respecto al indicado proyecto; con lo que una vez más se evidencia que el Concejo Municipal cumplió con su rol de fiscalizador, viéndose preocupados por las constantes quemas, la contaminación ambiental y el daño a la salud de la población; y, **d)** Asimismo, como Concejo Municipal aprobaron la Resolución Municipal 024/2020 -de 2 de julio- que en su artículo primero declara la emergencia municipal por el inminente daño ambiental ocasionado por el incendio suscitado en el botadero, instruyéndose al Órgano Ejecutivo Municipal que inicie todas las acciones inmediatas ante bomberos, AASANA (Administración de Aeropuertos y Servicios Auxiliares a la Navegación Aérea), Comité Municipal de Reducción de Riesgos y Atención de Desastres (COMURADE) y todos los involucrados para mitigar el incendio y poner en conocimiento de la Fiscalía Departamental de Pando la presente Resolución Municipal para fines legales correspondientes; y, en su artículo segundo, se instruyó al Ejecutivo Municipal a presentar un informe pormenorizado de todo el proyecto del nuevo relleno sanitario; por consiguiente, en cuanto a la denuncia de los impetrantes de tutela acerca de que el Concejo Municipal no estaría cumpliendo con su rol de fiscalización al Alcalde, Dirección de Medio Ambiente, Dirección de Aseo Urbano y otros, conforme se evidencia de los informes, peticiones de informes y Resoluciones emitidas por el Concejo Municipal que involucran no solo al Alcalde, sus Direcciones y Unidades, dicho ente está cumpliendo con el control a estas dependencias, a partir de lo cual solicita se deniegue la tutela respecto a sus autoridades; **e)** Existe mala fe en la interposición de la presente acción; toda vez que, lo que se pretende es el cierre del relleno sanitario lo que generaría una convulsión social, pues justamente por la contaminación ambiental es que se está procediendo con el citado proyecto, el cual inició hace varios años atrás por medio de una licitación en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), y si se consideraba que se encontraba "…afectando o adulterando y demás…" (sic), los peticionantes de tutela como parte del control social, podían apersonarse; sin embargo, tampoco cumplieron con su rol fiscalizador, no pudiéndose sostener que recién en este tiempo tomaron conocimiento de lo aludido; **f)** Si se considera que el Manifiesto Ambiental se encuentra alterado, debieron acudir conforme a procedimiento y realizar su representación, no correspondiendo

pretender que las autoridades constitucionales determinen que el mismo es ilegal o adulterado; **g)** Como Concejo Municipal no se aprueba acuerdos o manifiestos, percibiendo que lo que intentan los accionantes es que se interpele al Alcalde Municipal para luego buscar una acción penal contra la indicada autoridad edil, cuando lo que corresponde si se considera que existieron delitos es acudir de acuerdo a ley a la vía judicial, pero no pretender que el Tribunal de garantías determine la responsabilidad penal; **h)** A partir de la acción presentada no se tiene claro cuál es la pretensión de la parte actora, pues en su petitorio se solicita el cierre definitivo del botadero y la paralización del proyecto de relleno sanitario, siendo así, debe tenerse en cuenta que el proyecto lo está desarrollando el "Fondo Productivo y Social" -lo correcto es Fondo Nacional de Inversión Productivo y Social-, y en ese sentido, es el mismo el que debería ser accionado, correspondiendo que presente su informe; toda vez que, están involucrados recursos del nivel central y no del municipal, existiendo una falta de legitimación pasiva, dejando en indefensión al citado Fondo; e, **i)** "No podemos decir que se cierre y listo pero que vamos a hace con la basura más adelante, como solucionamos ese problema no es pedir que se cierre y listo. También piden que se revoque la licencia ambiental pero para eso previamente se necesita un peritaje del documento en cuestión" (sic).

Romelia Becerra García, Jefa de la Unidad de Medio Ambiente del GAM de Cobija, en audiencia sostuvo que: **1)** Para la elaboración del Manifiesto Ambiental se presentan los planes correspondientes de mitigación, extrañándose que se acuse al Municipio de su falsificación; **2)** La Gobernación tuvo varias reuniones previas a la presentación y aprobación de la documentación, en dicho documento se establece cuántos cuerpos de agua existen y de cuáles se tomó muestras y se justifica "Para el relleno sanitario se está tomando las medidas de mitigación de los lixiviados que estos recibieran el tratamiento correspondiente" (sic); **3)** Por los constantes problemas con la basura y conforme a la Ley de Gestión Integral de Residuos, se procedió con el proyecto de relleno sanitario a fin de disminuir la contaminación generada por los residuos sólidos producidos por la población; y, **4)** Para la aprobación del Manifiesto Ambiental se presentó a la Gobernación un plan de cierre técnico del botadero el cual fue revisado, aprobado y homologado por el Ministerio de Medio Ambiente y Aguas.

José Bernardo Condori, Director del SEMASUR, dependiente del GAM de Cobija, en audiencia, refirió que: **i)** Como aseo urbano, se tiene un lugar de depósito final, el cual fue otorgado el 2007, mismo que evidentemente causa contaminación porque se encuentra a cielo abierto, es por ello que con el relleno sanitario todos saldrán beneficiados, y si bien existió demora en el proyecto que ocasionó incluso gastos extras, aun así se trató de cubrir las necesidades, no pudiéndose ingresar con la maquinaria todos los días para hacer la limpieza; sin embargo, periódicamente por lo menos se da transitabilidad a la carretera; **ii)** Respecto a los temas de incendio, se tiene un plan de contingencia, habiendo hecho conocer estos aspectos a través de la denuncia presentada sobre dichos incendios; **iii)** No se cuenta con la maquinaria para dar solución inmediata al problema, periódicamente la única cisterna que se tiene procede a mitigar los incendios, lo que es un peligro no solo para los que transitan en el lugar, sino para el personal que trabaja todos los días; y, **iv)** El proyecto relleno sanitario fue socializado desde el primer día, no siendo realizado a escondidas, y si este se paraliza su institución sería la más afectada porque no se tendría dónde depositar las más de 40 toneladas de basura recolectadas diariamente.

Omar Sharif Yumaa Enríquez, Secretario Departamental de Gestión Integral de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, en audiencia manifestó que: **a)** El 12 de agosto -de 2020- se envió una solicitud de informe sobre el Botadero Municipal -se entiende ante el GAM de Cobija-, la cual no fue respondida, habiéndose requerido información sobre el Manifiesto Ambiental, la licencia ambiental, y los incendios ocasionados; **b)** De la revisión in situ realizada al botadero, así como del informe de la "técnica" se tiene que existen ojos de agua, arroyo, etc.; por lo que, se está a la espera del informe a ser emitido por la Alcaldía para realizar la adecuada valoración entre ambos informes; **c)** Aclara que tanto la licencia ambiental como el Manifiesto Ambiental fueron solicitados en la gestión 2017 siendo válido solo para esa gestión, los ejecutores del proyecto debían mandar sus informes anuales a esta Secretaría; sin embargo, no se tiene ninguno, y al haber incumplido con ello correspondía tramitar otra licencia y manifiesto ambiental para hacer la homologación y continuar

con el proyecto; empero, no se ha dado cumplimiento con dicho aspecto, lo que preocupa al ser un tema que puede afectar a todo el departamento, no solo en lo que respecta a la basura sino también por el tema ambiental; por lo que, se recalca que la licencia no está vigente, no es válida, habiendo incumplido con la generación de informes, pero que no obstante se puede llegar a un acuerdo con todos los actores en consideración al avance significativo -se entiende del proyecto-.

Sally Calderón Vaca, Directora Departamental a.i. de la ABT de Pando, por si misma y mediante el asesor legal de la ABT, en audiencia, refirió que: **1)** dicha institución se encuentra sujeta a la Ley Forestal y a su Reglamento, estableciéndose en el art. 11 de la norma específica, cuáles son las infracciones dentro del sector forestal, teniéndose claro que dicha instancia no se encarga de las quemas en materiales sólidos; por lo que, lo solicitado en la presente acción popular no es de su competencia; **2)** A momento de plantear la presente acción, no se consideró lo establecido en la Ley Forestal, pues lo que se exige respecto a la ABT es una facultad no prevista en la normativa; toda vez que, el reclamo está referido a un daño al medio ambiente lo cual está regulado por la Ley del Medio Ambiente no siendo tuición de la ABT; **3)** Respecto a las notas que les fueron enviadas, es necesario indicar que los procesos administrativos de la ABT se rigen por el informalismo y en ese marco el anterior Director se reunió en diferentes oportunidades con quienes plantearon los reclamos y denuncias sobre los incendios, habiéndoseles explicado que la ABT no es la instancia correspondiente;**4)** Los ahora impetrantes de tutela no están consignados como usuarios de la ABT, y de acuerdo con las notas remitidas, no son los mismos que hoy reclaman respuestas, además que esta no es la vía pertinente para referir aquello; y, **5)** Es inconcebible que se pretenda endilgar a la fuerza una responsabilidad a la Directora de la ABT, sin considerar la diferencia técnica existente entre quema ilegal y un incendio forestal; por lo que, se solicita, se deniegue la tutela llamando la atención a los abogados de la parte peticionante de tutela por la acción interpuesta.

I.2.3. Participación de *Amicus Curiae*

Fabry Saavedra, Ingeniero Ambientalista, en relación a las preguntas elaboradas por la parte accionante, en audiencia, respondió lo siguiente:

1.- ¿Cuál es su opinión como Ingeniero Ambiental sobre el Botadero Municipal de Cobija?

R.- Respecto al Botadero Municipal no existe gestión, ni manejo de residuos sólidos lo que ocasiona contaminación del medio ambiente, la opinión técnica es que el mismo se encuentra muy mal situado, con grado de afectación para quienes utilizan la carretera troncal que va a Bolpebra.

2.- ¿Conoce la topografía donde se encuentra el Botadero, y sabe o conoce dónde se vertían y actualmente dónde se vierten los lixiviados del Botadero Municipal de Cobija?

R.- Es relativamente plano, con pequeñas depresiones producto de las lluvias y los lixiviados son descargados hacia cuerpos de agua que se encuentran cerca del botadero especialmente en la propiedad del "Sr. Leverenz" y que de aquí corre hacía otros ojos de agua los cuales fueron identificados por la tesis del "Ing. Marcelo Aguilar".

3.- ¿Conoce la existencia de cuerpos de agua subterránea o superficiales en las proximidades del Botadero Municipal, hoy proyecto de adecuación a relleno sanitario?

R.- Si, reitero que los estudios determinaron que son siete puntos donde se descargan los lixiviados del Botadero Municipal, técnicamente hablando la adecuación a relleno sanitario es muy poco conveniente porque se tienen estas proximidades, cuerpos de agua, la carretera troncal, comunidades cercanas.

4.- ¿Cómo debería de administrarse un Botadero Municipal?

R.- La "Ley 760" -se entiende la Norma Boliviana NB 742-760- indica las características que deben reunir los rellenos sanitarios y estos deben estar alejados de la población y de cuerpos de agua, los botaderos deberían tener un administrador que mínimamente dirija las descargas de los desechos de los vehículos en lugar menos peligrosos de contaminar.

5.- ¿En qué casos debería realizarse un cierre técnico definitivo del Botadero Municipal y en cumplimiento a qué normas?

R.- El cierre definitivo del Botadero Municipal y el traslado del relleno sanitario debe efectuarse conforme a ley, alejados de la población y de cuerpos de agua, aspectos todos estos que se encuentran detallados en la "Ley 742 y 760" -lo correcto es Norma Boliviana NB 742-760-, y esto debe ser cumplido por la Gobernación y por el Municipio. La inobservancia de las normas, deben ser reconducidas y cumplidas. Este botadero es muy peligroso para los transeúntes, poblaciones cercanas y para el agua que se está contaminando en el área.

6.- ¿En qué casos se puede realizar una adecuación de botadero a relleno sanitario?

R.- Es muy complicado hacer una adecuación en nuestro actual botadero, por lo ya explicado, cuerpos de agua, población, carretera, no corresponde hacerlo ahí.

7.- ¿Cuáles deberían de ser las características que deben reunir los sitios para ubicar sistemas de disposición final de residuos sólidos (rellenos sanitarios)?

R.- La norma 760 -se entiende la Norma Boliviana NB 760- establece de manera detallada la distancia respecto a cuerpos de agua con el botadero que debe ser mínimamente de 500 m.

8.- ¿Cuáles serían sus recomendaciones y conclusiones?

R.- Mi recomendación es el cierre definitivo del Botadero Municipal y el traslado a un lugar que cumpla con las normas establecidas y considerar para esta acción popular el art. 166 de la Ley del Medio Ambiente -Ley 1333 de 27 de abril de 1992-.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución AP 005/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 632 a 637 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada en relación al Alcalde, la Jefa de Unidad de Medio Ambiente y el Director del SEMASUR, todos del GAM de Cobija, disponiendo que, de acuerdo a sus competencias, cumplan con las recomendaciones realizadas mediante el Informe de fiscalización in situ al Botadero Municipal INF. G.A./S.D.G.I.M.T./12/08/2020 de "12" -lo correcto es 18- de agosto, emitido por los Técnicos Ambientalistas de la Secretaría Departamental de Gestión Integral de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, dirigido a Omar Sharif Yumaa Enríquez, Secretario de dicha repartición, sea conforme a los plazos establecidos en los proyectos; asimismo, que de manera inmediata se proceda al retiro de los desechos y residuos sólidos depositados en la carretera a Bolpebra como en las comunidades afectadas por el Botadero; y, **denegó** la tutela impetrada, respecto al Secretario Departamental de Gestión Integral de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de Pando; la Directora Departamental a.i. de la ABT; y, el Pleno del Concejo del GAM de Cobija, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Botadero Municipal se encuentra en proceso de adecuación a relleno sanitario desde 2017, y según a la información verbal del Director de Aseo Urbano, el proyecto tiene un avance aproximado del 87% que debe ser entregado a fines de octubre del 2020, dicho proyecto se encuentra bajo la ejecución del Fondo de Producción Social -lo correcto es Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social- y no directamente de la Alcaldía; siendo el mismo la institución que habría recabado la documental para dicho proyecto; sin embargo, la instancia que tiene atribuciones respecto al Botadero Municipal y el relleno sanitario es el GAM de Cobija, que inició el proyecto, tal como se tiene del Manifiesto Ambiental, el Plan de Adecuación Ambiental (PAA) y la Declaratoria de Adecuación Ambiental (DAA) de 2017, misma que fue homologada por el Viceministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal; no obstante, el Secretario Departamental de Gestión Integral de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, de manera verbal informó que se encuentra a la espera de un informe para la cancelación o no de la licencia de funcionamiento; **b)** Esa Sala Constitucional en la inspección al lugar en cuestión pudo evidenciar que los desechos son depositados fuera del Botadero Municipal; es decir, en plena carretera al municipio de Bolpebra, de igual manera, ello afecta a terrenos vecinos, y producidas las lluvias esos desechos son extendidos por todo el sector lo que pone en peligro al medio ambiente

con afectación a la salud y vida de las personas que transitan o viven en los alrededores; asimismo, se evidenció que hasta el momento continua la quema de los desechos, así como el depósito de los residuos sólidos; **c)** Por la documentación arrimada a la presente acción, consistente en el Informe Pericial de Erika Roxana Navarro Arroyo, Ingeniera Ambiental, la tesis de grado de la UAP y la visita al Botadero Municipal, se pudo constatar el riesgo y peligro inminente al medio ambiente con afectación a la salud y a la vida, siendo responsabilidad del GAM de Cobija junto a sus reparticiones relacionadas con el medio ambiente y aseo urbano, el mitigar dichos focos de contaminación e infección, no advirtiéndose que se hayan tomado acciones para evitar dicho riesgo; por el contrario, en vista de todos los presentes en la inspección se verificó que los carros basureros continuaron con la descarga de los desechos en la carretera sin que ninguna autoridad municipal haya hecho nada al respecto; consecuentemente, con relación al Botadero Municipal, corresponde tutelar el derecho al medio ambiente, conforme a los alcances del Informe de Inspección INF. G.A./S.D.G.I.M.T./12/08/2020, emitido por los Técnicos de la Secretaría de Gestión Integral de la Madre Tierra dirigido al Secretario Departamental de dicha repartición, debiendo para el cumplimiento del mismo, coordinarse con la señalada Secretaría; toda vez que, para el cierre del botadero y posterior al mismo se requieren ciertos estudios, encontrándose dicho cierre programado una vez que se realice la entrega del relleno sanitario que será a fin de mes, pues de dejar un día sin lugar donde depositar la basura provocaríamos una mayor contaminación en la ciudad de Cobija; **d)** A fin de mitigar la contaminación producida por los residuos sólidos del Botadero Municipal, el GAM de Cobija a través de sus diferentes reparticiones debe buscar soluciones inmediatas como exigir la entrega del relleno sanitario, ordenar la limpieza de los alrededores, impedir la quema de residuos, tomar las acciones legales contra los responsables y sobre todo prohibir que los residuos sólidos sean depositados en la carretera por los responsables del traslado de basura; **e)** En cuanto al daño que pudiera causar el relleno sanitario, no se cuenta con prueba idónea; puesto que, el informe pericial, la tesis de grado, el informe de la UAP y el informe del SENASAG solo hacen referencia al Botadero Municipal y sus efectos en el medio ambiente, no así respecto al relleno sanitario que aún no se encuentra concluido ni está en funcionamiento, y tomando en cuenta que el mismo es una *"Obra de ingeniería para la disposición final segura de residuos sólidos en sitios adecuados y bajo condiciones controladas, para evitar daños al ambiente y la salud"* (sic), y que el proyecto de "Adecuación de Botadero Municipal a Relleno Sanitario" mereció estudios realizados por la Alcaldía refrendados por la Gobernación como por el Viceministerio de Medio Ambiente, además de lo manifestado por el Secretario Departamental de Gestión Integral de Madre Tierra, de que se encuentra a la espera de un informe para realizar una evaluación y determinar si continua o no la concesión de licencia, se advierte que no se tiene certeza de las aseveraciones de los impetrantes de tutela; puesto que, para implementar el relleno sanitario se requiere de estudios por parte de personal especializado que en el presente caso ya fue realizado por las instancias estatales competentes; **f)** Sobre la denuncia de omisión de fiscalización por parte del Concejo Municipal, se evidencia que la Presidenta de dicho ente presentó notas mediante las cuales pidió información al Alcalde Municipal; asimismo, se cuenta con la emisión de la Resolución Municipal 024/2020, mediante la cual se declaró emergencia municipal e instruyó al Alcalde Municipal, a tomar acciones inmediatas a fin de mitigar al incendio e iniciar las acciones legales pertinentes como materializar el relleno sanitario, de donde se advierte que el Concejo Municipal no omitió su rol fiscalizador; **g)** Sobre la falta de respuesta por parte de la Secretaría Departamental de Gestión Integral de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de Pando a la nota de 27 de junio de 2016 y a la denuncia de infracción de 22 de noviembre de 2019, dicho aspecto no corresponde ser resuelto a través de una acción popular; puesto que, la falta de respuesta de alguna petición corresponde a una acción de amparo constitucional, y en cuanto a las denuncias, las mismas tienen su propio procedimiento interno que debe ser cumplido, así como sus recursos de impugnación; por lo que, no corresponde conceder la tutela al respecto; **h)** Sobre la omisión de contestación por parte de la Directora de la ABT, a las denuncias realizadas en relación al Botadero Municipal, las mismas al no obtener resolución, se acogen al silencio administrativo, lo que les habilita para continuar con el procedimiento, no siendo ello atendible a través de una acción popular, más aún cuando la ABT somete su plan de acción a la Ley Forestal y no a la Ley del Medio Ambiente; en consecuencia, no se evidencia lesión alguna de

parte de esta instancia; e, **i)** En caso de advertir delitos penales la parte peticionante de tutela, tiene la facultad para acudir de manera directa ante el Ministerio Público a fin de denunciar el hecho presuntamente delictivo, no pudiéndose activar una acción popular con el objetivo de iniciar procesos penales.

Por memorial presentado el 8 de octubre de 2020, cursante a fs. 702, Yesica Pucara Loayza, coaccionante, solicitó se aclare, enmiende o complemente: **1)** Las medidas a asumir por parte del GAM de Cobija en relación al botadero y el proyecto de relleno sanitario; **2)** Si se debe dar o no continuidad al señalado proyecto, y si es así, de qué manera debe cumplirse el art. 31 de la Ley 755, Norma Boliviana NB 742-760 y demás normas ambientales; **3)** Qué acciones debe asumir el indicado Gobierno Municipal al ser evidente la existencia de aguas subterráneas y superficiales menores a los 500 m del botadero; y, **4)** Que decisiones debe asumir el GAM de Cobija al evidenciarse por los videos adjuntos que, los lixiviados se vierten sobre los cuerpos de agua subterráneas y superficiales.

Frente a lo cual, el Tribunal de garantías emitió la Resolución de Aclaración, Complementación y Enmienda de la Acción Popular de 12 de octubre de 2020, cursante de fs. 704 a 705, mediante la cual, dio respuesta a los cuatro planteamientos de la siguiente manera: **i)** En cuanto al primer punto, la tutela solo fue concedida en parte respecto a los accionados del GAM de Cobija, correspondiendo que dicho ente edil observe las recomendaciones referidas por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando a través del Informe INF. G.A./S.D.G.I.M.T./12/08/2020, emitido por los Técnicos de la Secretaria Departamental de Gestión Integral de la Madre Tierra; **ii)** En cuanto al punto dos, concerniente al daño o peligro que pudiera causar el relleno sanitario, se estableció que no se pudo evidenciar dicho extremo, ya que no se cuenta con prueba idónea al efecto; por cuanto, el informe pericial, la tesis de grado, el informe de la UAP y el informe de SENASAG solo hacen referencia al Botadero Municipal y sus efectos en el medio ambiente, pero no así referente al relleno sanitario que aún no se encuentra concluido y menos en funcionamiento, debiéndose tener en cuenta que a partir de la ejecución del proyecto se podría mitigar el daño que la actual situación del botadero produce; toda vez que, los rellenos sanitarios se impermeabilizan y los lixiviados son drenados y tratados apropiadamente; **iii)** Con relación a los puntos tres y cuatro, la institución edil a través de sus reparticiones debe cumplir con las recomendaciones del Gobierno Autónomo Departamental de Pando; y, **iv)** Para que la acción popular sea procedente debe tenerse certeza de los hechos denunciados, debiendo adjuntar informes técnicos que demuestren que las amenazas son evidentes, lo que no ocurrió en el presente caso que solo se procedió a realizar una "mezcolanza" de varios aspectos, pretendiendo a partir del daño causado por el botadero, confundir al Tribunal a fin de que se determine la paralización del proyecto y el traslado del relleno sanitario, sin considerar que el mismo contempla varios estudios, que en el caso, fueron aprobados por la Gobernación y Viceministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta MMAyA/VAPSB/DGGIRS/Guía para el Cierre Técnico de Botaderos/2012, Primera Edición, de la Dirección General de Gestión Integral de Residuos Sólidos del Viceministerio de Agua Potable y Saneamiento Básico del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, por la cual se proporciona una serie de información y herramientas, dirigida a los diferentes actores relacionados con el sector para el cierre técnico de botaderos o su rehabilitación, a fin de mejorar la gestión integral de residuos a nivel nacional y reduciendo los actuales índices de disposición final inadecuada (fs. 510 a 613).

II.2. Cursa Manifiesto Ambiental de "Adecuación del Botadero Municipal a Relleno Sanitario de Cobija", adjunto al mismo el Diagnóstico y Monitoreo Ambiental del Actual Botadero Municipal Previo a su Adecuación a Relleno Sanitario, el PAA, PASA, entre otros documentos anexos (fs. 109 a 258 vta.).

II.3. Consta DAA 090101/10/DAA-C4/41-03/17 de 7 de junio de 2017, emitida por el entonces Secretario Departamental de Gestión Integral de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo

Departamental de Pando, en su calidad de Autoridad Ambiental Competente Departamental, por la cual certificó que el Manifiesto Ambiental "03/2017" perteneciente al proyecto de "Adecuación del Botadero Municipal a Relleno Sanitario" representado legalmente por Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del GAM de Cobija -ahora accionado-, según el Reglamento de Prevención y Control Ambiental cumplió con lo requerido en el mismo, quedando autorizado para continuar con su funcionamiento (fs. 103); siendo homologada por la entonces Viceministra de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal del Ministerio del Medio Ambiente y Agua como Autoridad Ambiental Competente Nacional el 12 de diciembre de 2017, de conformidad a los arts. 147 y 148 del Reglamento de Prevención y Control Ambiental (fs. 106).

II.4. Por Informe Pericial AMB-ENA 001/2018 de 27 de agosto, referente a la evaluación económica del daño ambiental ocasionado por la contaminación del Botadero Municipal de Cobija ubicado sobre el predio de propiedad privada denominada "Nueva Canaan", emitido dentro del fenecido proceso agroambiental de reconocimiento judicial de mejor derecho propietario y pago de daños y perjuicios seguido por Roberto Janco Huarayo y Elizabeth Novoa Ysista de Janco contra Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del GAM de Cobija, la perito ambiental concluyó que en Bolivia no existen casos similares como el presente en el que el botadero funcione en propiedad privada; sin embargo, existe gran experiencia en cuanto la adecuación de botaderos y su respectivo cierre técnico; también refirió que, con base en la valoración de impactos ambientales, riesgo a la salud y socioeconómicos se determinó que el funcionamiento del Botadero Municipal representa un alto riesgo por todas las complicaciones y afectaciones que atrae, principalmente económicas, ambientales y a la salud de la familia del demandante; por lo que, determinó que no existe posibilidad de ser rehabilitado correspondiendo su cierre técnico definitivo; asimismo, señaló que ningún botadero municipal puede operar cuando existe alto riesgo de contaminación de cuerpos de agua, esencialmente las que son utilizadas para consumo o recreación humana, más aún cuando estos se encuentran a una distancia aproximada de 400 m, existiendo además actividad agrícola ganadera a menos de 1 000 m del botadero, con la presencia de poblaciones y viviendas cerca o menos de los 1 000 m; recomendando exhortar al GAM de Cobija proceda al cierre técnico definitivo cumpliendo con todas las normas y requisitos técnicos legales y ambientales (fs. 384 a 437).

II.5. A fs. 614, cursa DVD que contiene imágenes respecto a la contaminación ambiental suscitada en el Botadero Municipal de Cobija, en el que se observa, la quema de residuos sólidos, densas humaredas, lixiviados emergentes del mismo y que en lo posterior se drenan a cuerpos de agua cercanos, la disposición desordenada y en gran magnitud de los residuos sólidos, la disposición de los mismos en plena carretera, la existencia de fauna nociva, entre otros aspectos.

II.6. Cursa nota presentada el 19 de agosto de 2019, por la cual los vecinos del predio Canaán que se encuentra a lado del Botadero Municipal de Cobija, así como los de las comunidades aledañas, denunciaron ante el entonces Secretario Departamental de Gestión Integral de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, la contaminación ambiental a partir de un nuevo incendio producido en el botadero, haciendo conocer asimismo que el lugar donde está instalado el mismo y funciona el relleno sanitario, no cumple con las normas ambientales; toda vez que, a su alrededor existen aguas superficiales y subterráneas a menos de 500 m (fs. 13).

II.7. Cursa Proyecto de Petición de Informe -02/2019 de 20 de agosto, por el cual la Comisión de Desarrollo Humano Sostenible del Concejo Municipal de Cobija puso a conocimiento del Pleno, la petición de informe referente a la quema en el Botadero Municipal, refiriendo que el Residente de Obra de la Asociación Accidental Perla del Acre, señaló que el incendio se inició los primeros días del mes de agosto y que hasta ese momento -20 de agosto de 2019- el mismo fue empeorando, siendo provocado por los recicladores, los vecinos de Villa Fátima, habiendo manifestado que, en su oportunidad los bomberos indicaron que dicha quema es difícil de apagar debido a los desechos que son quemados y la emisión de gases que existe en la basura, a partir de lo cual se concluyó se solicite al Ejecutivo Municipal informe sobre el estado actual del incendio y las acciones asumidas para minimizar o terminar con la quema (fs. 290 a 293).

II.8. Por Informe 22/2019-2020 de 27 de septiembre de 2019, la Comisión de Desarrollo Humano y Sostenible, puso a conocimiento del Pleno del Concejo Municipal la respuesta del Ejecutivo Municipal a la solicitud de informe, que fue realizada a partir del CITE: DESP. MCPAL 229/2019 de 20 de septiembre, mismo que a su vez se remitió al Informe Técnico INF-GAMC/SEMASUR-ADM-020/2019, emitido por el Jefe Administrativo y Coordinador General del SEMASUR del GAM de Cobija, por el que se informó que el incendio se inició el 5 o 6 de agosto de 2019, por segregadores informales y que el mismo no pudo ser controlado por la persona que lo causó debido a la existencia de emanación de biogás, habiendo contado con la intervención de la Brigada Contra Incendios de la Policía Nacional con lo que en primera instancia se liquidó el fuego pasando luego al proceso de enfriamiento, tomando las siguientes medidas para minimizar o terminar con la quema en el botadero: mantener el Plan Administración de Riesgos para la Disposición Final; establecer horario de ingreso y salida de personas en especial para segregadores; mejorar el proceso de control con tres turnos; proceder a la identificación del autor e iniciar la denuncia respectiva; y determinar la apertura del área de emergencia para la descarga de residuos sólidos coordinando con el FPS, la empresa constructora y supervisión mientras dure el proceso de construcción del relleno sanitario (fs. 294 a 297).

II.9. Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2019, Roberto Janco Huarayo, propietario del predio donde se asienta el Botadero Municipal de Cobija, denunció ante el entonces Secretario Departamental de Gestión Integral de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, la comisión de infracciones administrativas referente principalmente a la alteración de información contenida en el Manifiesto Ambiental, sosteniendo que en el mismo se indicó que no existían cuerpos de agua superficiales cercanos en un rango hasta los 5 km, además de la inexistencia de arroyos cercanos, cuando de la simple verificación puede advertirse que en la zona existen cuerpos de agua superficiales y arroyos que no distan a más de 300 m del lugar, solicitando a partir de esta y otras denuncias, la revocatoria de la licencia ambiental, obteniendo en respuesta la nota GADP/SDGIMT 030/02/2020 de 20 de febrero, por la cual la señalada autoridad refirió que solicitó al GAM de Cobija copia legalizada de toda la documentación concerniente al proyecto de "Adecuación de Botadero Municipal a Relleno Sanitario" y que a partir de sus atribuciones y competencias realizará el seguimiento correspondiente (fs. 34 a 36).

II.10. Por Informe 001/2020 de 2 de julio, la Comisión de Desarrollo Humano y Sostenible del Concejo Municipal de Cobija, puso a conocimiento del Pleno la fiscalización programada al incendio en el Botadero Municipal, en la que se observó que: la basura sigue incendiándose, siendo obligación de la MAE mitigar el incendió inmediatamente; que la humareda es bastante fuerte y puede afectar a la población en general, existiendo un gran riesgo de la contaminación en el medio ambiente; que el personal no cumple con las medidas de bioseguridad para el trabajo encomendado; la falta de un plan de contingencias para el efecto; que la cisterna existente no es suficiente para mitigar el fuego; que los residuos sólidos no son tratados adecuadamente; que la fosa de patógeno no está en funcionamiento; y, la falta de presencia de bomberos; a partir de lo cual, se recomendó entre otros aspectos: se declare el estado de emergencia hasta culminar con los problemas del incendio y la humareda ante el riesgo de la contaminación del medio ambiente; que se inicie las acciones legales pertinentes para dar con los responsables; que el GAM de Cobija a través del FPS, y la instancia que corresponda, conmine a la empresa ejecutora del "Proyecto de Construcción de Relleno Sanitario" la conclusión de la obra en el plazo establecido de acuerdo a contrato y diseño final; y se convoque a una audiencia con la MAE, sus técnicos y el Director del FPS, a fin de que brinden un informe oral referente al señalado proyecto de (fs. 286 a 289).

II.11. Por Resolución Municipal 024/2020 de 2 de julio, el Concejo Municipal de Cobija, declaró la emergencia municipal, dado el inminente daño ambiental ocasionado por el incendio suscitado en el Botadero Municipal, instruyendo al Órgano Ejecutivo Municipal iniciar todas las acciones inmediatas ante bomberos, AASANA, COMURADE y otros actores involucrados para mitigar el incendio; asimismo, ordenando poner a conocimiento de la Fiscalía Departamental la referida Resolución Municipal para fines consiguientes; así también, dispuso que el Ejecutivo Municipal presente un informe pormenorizado de todo el proyecto del nuevo relleno sanitario encarado con el FPS y el GAM de

Cobija; y por último instruyó a la indicada autoridad edil que de manera urgente realice los trámites pertinentes para la materialización y ejecución del mismo (fs. 307 a 310).

II.12. Mediante Resolución Administrativa 137/2020 de 29 de julio, el Gobernador del Departamento Autónomo de Pando, en uso de sus específicas atribuciones conferidas por ley, delegó competencias a Omar Sharif Yumaá Enriquez, Secretario Departamental de Gestión Integral de la Madre Tierra -ahora coaccionado-, como Autoridad Ambiental Competente Departamental para la suscripción de licencias ambientales, certificados, permisos o autorizaciones; asimismo, para conocer y resolver infracciones administrativas e imponer sanciones en el ámbito de su jurisdicción y competencia, además de las establecidas en la Ley del Medio Ambiente y sus Reglamentos (fs. 98 y vta.).

II.13. Consta Informe Técnico 05/2020 de 31 de julio, emitido por el Responsable de Vigilancia de la Calidad del Agua de Consumo Humano del SEDES Pando, concerniente a la inspección efectuada sobre el Botadero Municipal de Cobija, a partir del cual se refirió que una vez en el lugar, se observó que los camiones recolectores de residuos sólidos (domiciliarios, hospitalarios, industriales, comerciales, etc.) de toda la ciudad son depositados en el botadero, y que posterior a ello, personas que trabajan en la recolección de productos reciclables, pasean por todo el lugar sin ningún tipo de protección personal ni de bioseguridad, advirtiéndose que el mismo no cuenta con empleados permanentes que puedan controlar el ingreso de personas; asimismo, que los residuos del establecimiento de salud están junto a otros residuos sólidos, siendo que en ese momento se estaba produciendo una quema descontrolada de los residuos sólidos, además de la presencia de animales domésticos; igualmente, entre los impactos ambientales detectados, se evidenció: en el suelo, áreas ocupadas por residuos, incompatibilidad de uso de suelos y presencia de lixiviados; en el aire, presencia de biogás, quema de sólidos y olores desagradables; en la flora, daños en la vegetación; y en la fauna, proliferación de fauna nociva; respecto a las actividades socioeconómicas y salud, se constató presencia constante de grupos humanos, riesgo a la salud de las personas que viven en la zona y en alrededores, peligro de contaminación de animales de consumo humano; aspectos a partir de los cuales, se concluyó que debido a la contaminación en el suelo, aguas subterráneas y en la cadena alimentaria se puede causar diversos efectos en la salud como enfermedades intoxicaciones, diarrea, larva migrans, anquilostomiasis, ascaridiasis, tétanos, tungiasis y esporotricosis; por la contaminación atmosférica, se generaría enfermedades respiratorias agudas como neumonía, y crónicas como el cáncer pulmonar y enfermedades cardiovasculares; y que la contaminación acústica, podría ocasionar perturbación del sueño, estrés, irritabilidad, disminución de rendimiento y concentración, agresividad, cansancio, dolor de cabeza, problemas de estómago, alteración de la presión arterial; adjuntándose, muestrario fotográfico que refleja la actual situación del Botadero Municipal, observándose residuos de establecimientos de salud mezclados con otros, indicándose, que los mismos se convierten en un foco de contagio altamente peligroso para las personas recicladoras, respecto a las cuales también se observa que no cuentan con ningún tipo de protección personal ni de bioseguridad, evidenciándose también la quema descontrolada de residuos sólidos (fs. 41 a 45).

II.14. El 12 de agosto de 2020, por nota GADP/SDGIMT 69/2020 de 13 de agosto, el Secretario Departamental de Gestión Integral de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, solicitó al Alcalde hoy accionado información sobre el proyecto de "Adecuación Botadero Municipal a Relleno Sanitario" al advertir que el mismo viene infringiendo diversas leyes ambientales vigentes como la Ley del Medio Ambiente y la Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral Para Vivir Bien (fs. 266).

II.15. Por nota SENASAG/PDO/JDPD/SA/0001/2020 de 18 de agosto, el Responsable Departamental de Sanidad Animal del SENASAG de Pando del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, respecto a la solicitud realizada por Roberto Janco Huarayo, informó que las explotaciones ganaderas deben estar localizadas en lugares que minimicen el riesgo sanitario, preferiblemente alejadas de las posibles fuentes de contaminación como lugares expuestos a infestaciones de plagas y enfermedades tales como basureros, centros de faenamiento y otros, de espacios donde sea prohibido o no cuenten con condiciones adecuadas para la eliminación de desechos sólidos y líquidos, plantas de producción industrial, de incineración de desechos que liberan dioxinas, solventes y/o metales pesados, etc., y

sitios susceptibles a la contaminación del aire como vías de alto tráfico de vehículos por emisiones de plomo y productos de degradación de hidrocarburos, debiendo evitarse lugares cercanos a botaderos de basura, aguas contaminadas, plantas de sacrificio, industrias y espacios que signifiquen un riesgo sanitario para el hato; concluyendo, que el Botadero Municipal de Cobija afecta de gran manera a la crianza de ganado bovino de las zonas aledañas; puesto que, las aguas servidas contaminan las vertientes de las cuales los animales consumen, pudiendo producir enfermedades dérmicas e intoxicaciones al hato ganadero, y que el consumo de carne de animales con enfermedades pueden ser un problema de salud pública; asimismo, identificó como predios cercanos que colindan con el botadero, los predios "Kuandu", "Tres Arranques", "Okinahua", y la Comunidad Villa Fátima (fs. 53 a 54).

II.16. Cursa Informe INF. G.A./S.D.G.I.M.T./12/08/2020 de 18 de agosto, elaborado por los Técnicos de Gestión Integral de la Madre Tierra, por el cual dieron a conocer al Secretario Departamental de dicha repartición, la fiscalización realizada in situ al proyecto "Botadero Municipal a Relleno Sanitario", señalando en relación a la situación actual del botadero los siguientes aspectos: **a)** Que el Botadero Municipal de Cobija a cielo abierto, se ubica a 1 km de la comunidad Villa Fátima y a casi 3 km de la comunidad Nuevo Triunfo, que cuenta con la ejecución de un relleno sanitario nuevo con la implementación de dos celdas denominada "Macrocelda 1" donde se recepcionará la disposición final de los residuos sólidos comunes, y otra celda para los residuos sólidos patógenos o peligrosos, y por último, una celda que recibirá el lixiviado de los residuos de la "Macrocelda 1", llamado el jugo de la basura, encontrándose el mismo con una ejecución del 85%; **b)** Se observó que en la entrada para la disposición final de los residuos sólidos, no existe una separación diferenciada de los residuos sólidos con los patógenos, hallándose el botadero colapsado; **c)** Los problemas que viene sufriendo el botadero es la quema indiscriminada constante, y que el municipio de Cobija no cuenta con un indicador de proceso como la Red Mónica que realiza el monitoreo de calidad de aire, desconociéndose el grado por contaminación atmosférica y partículas suspendidas por la combustión de los productos tóxicos persistente; por lo que, para un mejor estudio técnico, es necesario prestar los servicios de mediciones de gases tóxicos y de calidad de aire; **d)** Se evidenció la existencia de un arroyo y quebradas que bordean el área de influencia del Botadero Municipal; sin embargo, se toma en cuenta que el documento ambiental emitido por el representante legal Luis Gatty Ribeiro Roca bajo declaración jurada, en sentido de que los cursos de agua se encuentran considerando las normas de área de influencia del botadero. Se toma en cuenta que para divisar mejor el lugar es necesario contar con un matero e identificar los cuerpos de aguas cercanos al botadero y de la misma manera saber con exactitud las distancias; y, **f)** En el botadero se detectó la presencia de personas que se dedican a la segregación y recolección de materiales reciclables sin las condiciones mínimas de protección para esta actividad, siendo estas personas de las comunidades Nuevo Triunfo y Villa Fátima, entre otras. Por consiguiente se concluyó que: el Botadero Municipal presenta un colapso en el área de disposición de basura, convirtiéndose en un problema ambiental y a la vez en focos de producción de contaminación en los diferentes factores, aire, suelo, agua, paisaje y salud humana; que la quema de basura dentro del mismo es un problema de contaminación atmosférica y ambiental; que existe un inadecuado manejo de la basura llegando a ser depositada en el área de influencia sin las condiciones adecuadas. Recomendándose adecuar la disposición final de los residuos sólidos con el cierre y remediación de la descarga en el sitio actual; debiéndose evaluar el impacto generado por la operación del relleno sanitario dentro de su periodo de vida útil; que los actores locales logren una gestión eficiente de los residuos sólidos que garanticen la calidad de vida de los pobladores; que el GAM de Cobija dé solución a las demandas que presente la Secretaría Departamental de Gestión Integral de la Madre Tierra; y, que luego de la etapa de ejecución del relleno sanitario, la disposición final de residuos sólidos actualmente cuente con el cierre técnico, remediación o saneamiento. Asimismo, se acompaña muestrario fotográfico en el que se evidencia el colapso de la disposición final de residuos sólidos en la entrada antigua del Botadero, la quema realizada en el mismo, la "Macrocelda 1" para residuos sólidos comunes y otra celda para residuos patógenos, el acopio de materiales reciclables y el cuerpo de agua (fs. 259 a 265).

II.17. Por Resolución Secretarial 01/2020 de 4 de septiembre, el Secretario Departamental de Gestión Integral de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, prohibió la

quema de residuos orgánicos e inorgánicos en todas las zonas urbanas del citado departamento (fs. 268 a 269).

II.18. Consta muestrario fotográfico de la inspección in situ, efectuada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, el 7 de octubre de 2020, a partir del cual se observa una densa humareda, personal de aseo urbano vaciando carro basurero en plena carretera Cobija-Bolpebra, la disposición desordenada de abundantes residuos sólidos depositados a ambos lados de dicha carretera; basura incendiada; y, ojo de agua en el terreno que se encuentra a lado del Botadero Municipal; es decir, a menos de 500 m aproximadamente (fs. 618 a 622).

II.19. El 8 de octubre de 2020, el Director Departamental de Bomberos a.i. Pando, por CITE: Oficio 0312/2020 de 6 de octubre, remitió a la indicada Sala Constitucional, el Informe de 7 de octubre, elaborado por el Encargado de la Sección de Estadística de la Policía Boliviana, respecto a las oportunidades en las que acudió a mitigar incendios en el Botadero Municipal de Cobija, refiriendo al efecto los casos 564/2020; 644/2020; y, 725/2020, sobre la denuncia de incendios ocurridos el 24 de junio, 30 de julio y 19 de agosto, todos de 2020, respectivamente, en relación a la quema de basura (fs. 645 a 646).

II.20. Por CITE: FDP/JCCZ 125/2020 de 8 de octubre, el Fiscal Departamental de Pando, remitió la nota CITE: JPJ/DMA 93/2020 de 7 de octubre, por la que a su vez el Fiscal de Materia remitió los antecedentes de la investigación penal respecto a la presunta comisión del delito de incendio en propiedad, apreciándose muestrarios fotográficos que muestran la disposición desordenada de residuos sólidos en plena carretera, así como una densa humareda (fs. 651 a 701).

II.21. El 13 de octubre de 2020, el Director del Servicio Departamental de Caminos (SEDCAM) de Pando, por CITE: D.S.D.C.480/2020 de 12 de dicho mes, remitió a la Sala Constitucional el Informe D.P.E.V.128/2020 de igual fecha, elaborado por el Jefe de Impacto Ambiental de dicha institución, por el cual se informó acerca de la inspección realizada el 9 de ese mes y año, "…en el tramo I Ruta 101 Secc. 10 desde Cr. Rt. F13 (Villa Busch) hasta Mukden…" (sic), a la altura del Botadero Municipal de Cobija ubicado sobre la Red Caminera Departamental de Pando aproximadamente a 5,7 km de Villa Bush, refiriendo bajo respaldo fotográfico la obstrucción de la carretera por residuos urbanos incendiados, encontrándose esa área repleta de humo debido a la quema de dichos residuos que se dejan sobre la vía, poniendo en riesgo la circulación normal de los vehículos de cuatro y dos ruedas; también se observa que, por el denso humo existente se dificulta la visibilidad en la carretera siendo ello proclive a la ocurrencia de accidentes, no existiendo señalización de precaución o restricción; por otro lado, se advirtió el paso de un vehículo de alto tonelaje cruzando la vía incendiada, poniendo en riesgo la vida de los seleccionadores de residuos, y finalmente se indicó que en la oportunidad pudo apreciarse al personal de SEMASUR, echando los residuos urbanos sobre la vía y donde las personas recolectoras se encuentran transitando; consecuentemente, con base a lo observado dicho informe concluyó señalando que, los residuos sólidos urbanos son descargados y quemados sobre el tramo vial Villa Busch – Mukden, causando además de un impacto adverso a los aspectos socio ambientales, un alto riesgo de producir incendios sobre los vehículos que circulan en el tramo, infringiéndose la normativa ambiental vigente; a partir del desecho de los residuos sólidos sobre la vía por parte de SEMASUR, se alude a que cualquier accidente que ocurra sobre el área obstruida con residuos incendiados sobre la vía es responsabilidad de los encargados del manejo de residuos urbanos del municipio de Cobija; por lo que, se recomendó realizar las acciones legales correspondientes respecto a los responsables de dicho manejo, y que los impactos adversos sobre el citado tramo sea mitigado en el marco de las normas ambientales (fs. 717-A a 728).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera vulnerados sus derechos al medio ambiente, a la salud, a la vida y los concernientes a los de la madre tierra; reclamando en esencia dos aspectos primordiales: **1)** Las condiciones no aptas del Botadero Municipal de Cobija del departamento de Pando para su readecuación como relleno sanitario; y, **2)** El impacto ambiental causado por la actual situación del señalado botadero.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular

Al respecto el art. 135 de la CPE, establece que: "La acción popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".

Por su parte, el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: "La acción tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados".

En ese marco normativo, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, citada a su vez por el Auto Constitucional (AC) 0252/2016-RCA de 5 de septiembre, señaló que: *«…la acción popular otorga protección a lo siguiente:*

a) Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.

En este sentido, el concepto de derecho colectivo latu sensu incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: "Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, (…) a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'…"

(…)

Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:

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

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

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

En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente

requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular, mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica".

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

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

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

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

III.2. Sobre el derecho al medio ambiente y su interdependencia con los derechos a la vida, salud y salubridad

La SCP 0077/2020-S3 de 16 de marzo, a tiempo de abordar y conceptualizar en señalado derecho estableció: *«La conservación del medio ambiente y el aprovechamiento racional de los recursos naturales, constituyen constitucionalmente un principio rector de la política, económica y social, un mandato de acción para los poderes públicos, presupuestos de una digna e igual calidad de vida para todos los ciudadanos, esto queda en consonancia con la declaración efectuada en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en 1972: "El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas, en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de protegerlo y mejorarlo para las generaciones presentes y futuras"; es decir, que* ***la protección ambiental no debe limitarse a conservar lo existente, a que la naturaleza se mantenga con sus valores propios intacta, sino que debe tender a mejorar el entorno y la diversidad de esa naturaleza, potenciando su riqueza y asegurando su pervivencia por generaciones*** (…).

El medio ambiente se configura en nuestro ordenamiento como un solemne derecho-deber que nos incumbe a todos en base a la solidaridad colectiva que predica la Constitución, cuya finalidad propia será la de garantizar el disfrute de los bienes naturales, por todos los ciudadanos; y se presenta su existencia como dos posibilidades: como un derecho subjetivo al medio ambiente adecuado (que conlleva un deber de conservarlo) y como derecho colectivo de todos, a ese mismo medio ambiente.

La SC 1974/2011-R de 7 de diciembre, con relación a este derecho, indicó que: "El medio ambiente está compuesto por 'una pluralidad de elementos que son reconocibles en su individualidad como el agua, los animales, las plantas y los seres humanos, en su elementos heterogéneo, algunos tienen vida como los animales y otros sólo tienen existencia, como las montañas y la tierra, son naturales y artificiales como los construidos por el hombre, como un edificio, u otros ideales como la 'la belleza de un panorama'; elementos que se encuentran integrados y se relacionan según pautas de coexistencia'.

La Constitución Política del Estado, en su art. 33, ha previsto que: 'Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente'.

El derecho al medio ambiente es el derecho de interés colectivo, donde la sociedad es la beneficiaria, donde 'no sólo es necesario el mantenimiento de los requisitos ambientales, imprescindibles para la conservación del sistema ecológico en el cual está inserto el ser humano, sino que deviene fundamentalmente la obtención de una cierta calidad de vida (…). La calidad de vida definida como 'el conjunto de condiciones espirituales, éticas y materiales en que se desenvuelve una comunidad, en un espacio y en un tiempo dados, condiciones que hacen posible para cada uno de sus integrantes una existencia sana, feliz, trascendente, solidaria y libre en oportunidad creciente'.

Es el derecho de gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades actuales sin que ello comprometa a las generaciones futuras, como las actuales debiendo preservarlo; constituyendo deber de todos los bolivianos y bolivianas proteger y defender un medio ambiente adecuado para el desarrollo de los seres *(art. 108 de la CPE)".*

De esta línea jurisprudencial también podemos identificar el concepto de "desarrollo sostenible".

Pero, ¿Qué se entiende por desarrollo sostenible? La conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en Rio de Janeiro en 1992, proclamó los principios que conforman tal idea y que se basan en el derecho soberano de los Estados a aprovechar y explotar sus recursos, que debe ejercerse sin causar daño ambiental a otros Estados, al mar o a la atmósfera, siendo la protección del medio natural una parte integrante de los procesos de desarrollo. Esa legítima mejora de las condiciones de vida, que implica también la potenciación de sectores productivos, frecuentemente contaminantes, debe ser respetuosa igualmente con la riqueza ambiental, teniendo en cuenta no solo a las generaciones presentes sino también a las futuras" (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, en cuanto al derecho a un medio ambiente sano, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, reguló expresamente el mismo a través del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988, conocido como "el Protocolo de San Salvador", que fue ratificado por nuestro país mediante Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005, que en el marco de los arts. 256 y 410 de la CPE, forma parte del bloque de constitucionalidad, y en ese sentido, merece su observancia y consideración, el cual a partir de su art. 11 estableció que: "1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos; 2. Los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente".

En ese marco de consideración interamericana con relación a la protección y desarrollo del derecho al medio ambiente sano, es de especial importancia tener presente la Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), solicitada por la República de Colombia, la cual se constituye en uno de los primeros instrumentos en que dicha Corte se refiere de manera extendida en cuanto a las obligaciones estatales que emergen de la necesidad de la protección del medio ambiente bajo la consideración de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), realizando una previa y significativa mención a la

interrelación de los Derechos Humanos y medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida e integridad personal, refiriendo al respecto lo siguiente:

"47. Esta Corte ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos con la protección del medio ambiente. Asimismo, el preámbulo del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "Protocolo de San Salvador"), **resalta la estrecha relación entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales -que incluye el derecho a un medio ambiente sano - y la de los derechos civiles y políticos**, e indica que las diferentes categorías de derechos constituyen **un todo indisoluble** que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros.

(…)

49. Por su parte, la Comisión Interamericana ha resaltado que varios derechos de rango fundamental requieren, como una precondición necesaria para su ejercicio, una calidad medioambiental mínima, y se ven afectados en forma profunda por la degradación de los recursos naturales. En el mismo sentido, la Asamblea General de la OEA ha reconocido la estrecha relación entre la protección al medio ambiente y los derechos humanos (supra párr. 22) y destacado que el cambio climático produce efectos adversos en el disfrute de los derechos humanos.

50. En el ámbito europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que la degradación severa del medio ambiente puede afectar el bienestar del individuo y, como consecuencia, generar violaciones a los derechos de las personas, tales como los derechos a la vida, al respeto a la vida privada y familiar y a la propiedad privada. De manera similar, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha indicado que el derecho a un "medio ambiente general satisfactorio, favorable al desarrollo" está estrechamente relacionado con los derechos económicos y sociales en la medida en que el medio ambiente afecta la **calidad de vida** y la seguridad del individuo.

(…)

54. De esta relación de interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible, surgen múltiples puntos de conexión por los cuales, como fue expresado por el Experto independiente, "todos los derechos humanos son vulnerables a la degradación ambiental, en el sentido de que **el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio**". En este sentido, el Consejo de Derechos Humanos ha identificado amenazas ambientales que pueden afectar, de manera directa o indirecta, el goce efectivo de derechos humanos concretos, afirmando que i) el tráfico ilícito y **la gestión y eliminación inadecuadas de productos y desechos tóxicos y peligrosos constituyen una amenaza grave para los derechos humanos, incluidos el derecho a la vida y a la salud**; ii) el cambio climático tiene repercusiones muy diversas en el disfrute efectivo de los derechos humanos, como los derechos a la vida, la salud, la alimentación, el agua, la vivienda y la libre determinación, y iii) la degradación ambiental, la desertificación y el cambio climático mundial están exacerbando la miseria y la desesperación, con consecuencias negativas para la realización del derecho a la alimentación, en particular en los países en desarrollo.

55. Como consecuencia de la estrecha conexión entre la protección del medio ambiente, el desarrollo sostenible y los derechos humanos (supra párrs. 47 a 55), actualmente (i) múltiples sistemas de protección de derechos humanos reconocen el derecho al medio ambiente sano como un derecho en sí mismo, particularmente el sistema interamericano de derechos humanos, a la vez que no hay duda que (ii) otros múltiples derechos humanos son vulnerables a la degradación del medio ambiente, todo lo cual conlleva una serie de obligaciones ambientales de los Estados a efectos del cumplimiento de

sus obligaciones de respeto y garantía de estos derechos. Precisamente, **otra consecuencia de la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos y la protección del medio ambiente es que, en la determinación de estas obligaciones estatales**, la Corte puede hacer uso de los principios, derechos y obligaciones del derecho ambiental internacional, los cuales como parte del corpus iuris internacional contribuyen en forma decisiva a fijar el alcance de las obligaciones derivadas de la Convención Americana en esta materia (supra párrs. 43 a 45).

(…)

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

60. El Grupo de Trabajo sobre el Protocolo de San Salvador, ha indicado que el derecho al medio ambiente sano, tal como está previsto en el referido instrumento, conlleva las siguientes cinco obligaciones para los Estados: a) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, un medio ambiente sano para vivir; b) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, servicios públicos básicos; c) promover la protección del medio ambiente; d) promover la preservación del medio ambiente, y e) promover el mejoramiento del medio ambiente. Asimismo, ha establecido que el ejercicio del derecho al medio ambiente sano debe guiarse por los criterios de disponibilidad, accesibilidad, sostenibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, común a otros derechos económicos, sociales y culturales. A efectos de analizar los informes de los Estados bajo el Protocolo de San Salvador, en 2014 la Asamblea General de la OEA aprobó ciertos indicadores de progreso para evaluar el estado del medio ambiente en función de: a) las condiciones atmosféricas; b) la calidad y suficiencia de las fuentes hídricas; c) la calidad del aire; d) la calidad del suelo; e) la biodiversidad; f) la producción de residuos contaminantes y manejo de estos; g) los recursos energéticos, y h) el estado de los recursos forestales" (las negrillas son nuestras).

Entendimiento a partir del cual resulta innegable la relación existente entre el derecho al medio ambiente con otros derechos humanos como en efecto lo son la salud y vida, invocados en la presente acción como vulnerados, considerando en aplicación y observancia del art. 13.I de la CPE, el carácter interdependiente e indivisible de los mismos, lo que da lugar a que estos deban ser entendidos de forma integral y sin jerarquía, y cuya consideración en efecto deriva en una serie de obligaciones para el Estado a fin de su respeto y protección.

En ese marco, y conforme lo establece la jurisprudencia constitucional, el derecho a la vida entendido como el derecho de toda persona al ser y a la existencia, resulta esencial para la titularidad y ejercicio de los demás derechos, cuya protección y respecto debe generar por parte del Estado las condiciones necesarias para su pleno goce y ejercicio.

En esa línea de análisis, la Opinión Consultiva antes señalada, al respecto refirió que "…los Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y reparar toda privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna, lo que incluye la adopción de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho. En razón de lo anterior, se han presentado circunstancias excepcionales que permiten fundamentar y analizar la violación del artículo 4 de la Convención respecto de personas que no fallecieron como consecuencia de los hechos violatorios. Entre las condiciones necesarias para una, vida digna, la Corte se ha referido al acceso y calidad del agua, alimentación y salud, cuyo contenido ya ha sido definido en la jurisprudencia de esta Corte, indicando que estas condiciones impactan de manera

aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos. Asimismo, la **Corte ha incluido la protección del medio ambiente como una condición para la vida digna**" (el resaltado es nuestro).

En ese contexto, en lo que concierne al derecho a la salud, debe tenerse en cuenta que el mismo, conforme lo sostuvo la jurisprudencia no únicamente conlleva el derecho a estar en contra de la enfermedad sino el derecho a una existencia con calidad de vida, en ese sentido, y considerando de igual forma la relación de estos derechos con el derecho a la salubridad pública, la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, manifestó que: "*A partir del paradigma del "Vivir Bien" (art. 8 de la CPE),* ***el derecho a la salubridad pública supone el derecho de todos los habitantes de una comunidad a pedir y recibir por parte del Estado las siguientes prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven una vida saludable…(…).***

(…)

En efecto, nótese que el derecho a la salud en el marco de los derechos humanos es el derecho a los cuidados de salud así como a beneficiarse de condiciones de salubridad, ***lo que significa implícitamente que la salud del individuo es inseparable del medio humano en el cual vive.*** *Por lo que es obligación del gobierno no solo asegurar la salubridad pública, sino también brindar las instalaciones y los bienes necesarios para el disfrute del más alto nivel posible de salud"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido, la Opinión Consultiva antes señalada, manifestó: "…cabe destacar que la salud requiere de ciertas precondiciones necesarias para una vida saludable, por lo que se relaciona directamente con el acceso a la alimentación y al agua. Al respecto, la Corte ha señalado que la salud constituye un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Por tanto, la contaminación ambiental puede causar afectaciones a la salud".

Asimismo, también se sostuvo que: "La Corte advierte que si bien cada uno de los derechos contenidos en la Convención tiene su ámbito, sentido y alcance propios, existe una estrecha relación entre el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal. En este sentido, existen ocasiones en que la falta de acceso a las condiciones que garantizan una vida digna también constituye una violación al derecho a la integridad personal, por ejemplo, en casos vinculados con la salud humana. De igual manera, la Corte ha reconocido que determinados proyectos o intervenciones en el medio ambiente en que se desarrollan las personas, pueden representar un riesgo a la vida y a la integridad personal de las personas".

En esa medida, en lo que respecta concretamente a la obligación por parte de los Estados a fin del resguardo de los derechos a la vida y su relación con el medio ambiente y la salud, dicha Opinión Consultiva indicó que la primera obligación de los Estados está referida a la abstención por parte de estos de cualquier práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso, en condiciones de igualdad, a los requisitos para una vida digna, como son el agua y a la alimentación, así como de contaminar ilícitamente el medio ambiente, pero por otra parte, la garantía de que se adopten medidas apropiadas para proteger y preservar los derechos a la vida e integridad, considerando esta obligación como un deber de prevención.

En lo que concierne al señalado principio, estableció: "El principio de prevención de daños ambientales forma parte del derecho internacional consuetudinario. Dicha protección no solo abarca la tierra, el agua y la atmósfera, sino que incluye a la flora y la fauna".

En ese sentido, y a forma de conclusión, la indicada Opinión Consultiva en relación a las obligaciones concretas de los Estados en el marco de este principio de prevención estableció: "A efectos de garantizar los derechos a la vida e integridad, los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 127 a 173 de esta Opinión. A efectos de cumplir con esta obligación los Estados deben: (i) regular las actividades que puedan causar un daño significativo al medio ambiente, con el propósito de disminuir el riesgo a los derechos humanos, de conformidad con lo señalado en los párrafos 146

a 151 de esta Opinión; (ii) supervisar y fiscalizar actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente, para lo cual deben poner en práctica mecanismos adecuados e independientes de supervisión y rendición de cuentas, entre los cuales se incluyan tanto medidas preventivas como medidas de sanción y reparación, de conformidad con lo señalado en los párrafos 152 a 155 de esta Opinión; (iii) exigir la realización de un estudio de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente, independientemente que la actividad o proyecto sea realizado por un Estado o por personas privadas. Estos estudios deben realizarse de manera previa, por entidades independientes bajo la supervisión del Estado, abarcar el impacto acumulado, respetar las tradiciones y cultura de pueblos indígenas que podrían verse afectados y su contenido debe ser determinado y precisado mediante legislación o en el marco del proceso de autorización del proyecto, tomando en cuenta la naturaleza y magnitud del proyecto y la posibilidad de impacto que tendría en el medio ambiente, de conformidad con lo señalado en los párrafos 156 a 170 de esta Opinión; (iv) establecer un plan de contingencia, a efecto de disponer de medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales, de conformidad con el párrafo 171 de esta Opinión, y (v) mitigar el daño ambiental significativo, inclusive cuando hubiera ocurrido a pesar de acciones preventivas del Estado, utilizando la mejor tecnología y ciencia disponible, de conformidad con el párrafo 172 de esta Opinión".

III.3. Sobre los derechos a la Madre Tierra

Al respecto, la SCP 0077/2020-S3 antes señalada, a tiempo de referirse a las comunidades campesinas y al derecho al medio ambiente como parte de los derechos de tercera generación, estableció: "*…el 21 de diciembre de 2010, entró en vigencia la Ley de Derechos de la Madre Tierra, norma que estableció entre otros, los principios de Bien Colectivo, de armonía y la interculturalidad, señalando respecto a este último, que el ejercicio de los derechos de la Madre Tierra requiere del reconocimiento, recuperación, respeto, protección, y dialogo de la diversidad de sentires, valores, saberes, conocimientos, prácticas, habilidades, trascendencias, transformaciones, ciencias, tecnologías y normas, de todas las culturas del mundo que buscan un convivir en armonía con la naturaleza; considerando a la Madre Tierra como sagrada desde las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.*

De la misma manera, el art. 4 de la ya referida norma, en cuanto al sistema de vida, identificó a ésta como comunidades complejas y dinámicas de plantas, animales, micro organismos y otros seres, y su entorno, donde interactúan comunidades humanas y el resto de la naturaleza como una unidad funcional, bajo la influencia de factores climáticos, fisiográficos y geológicos, así como de las prácticas productivas, y la diversidad cultural de las bolivianas y los bolivianos, y las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas; y con relación al ejercicio de los derechos de la Madre Tierra, describió que ***todas las bolivianas y bolivianos, al formar parte de la comunidad de seres que componen ésta, ejercen los derechos descritos en dicha ley de manera compatible con sus derechos individuales y colectivos; encontrándose entre los derechos de la Madre Tierra, el de vivir libre de contaminación, de cualquiera de sus componentes, así como de residuos tóxicos y radioactivos generados por las actividades humanas****; en síntesis, el referido autor, indicó que: 'En el ámbito estrictamente jurídico, debe considerarse que* ***para efectos de la protección y tutela de sus derechos, la Madre Tierra adopta el carácter de sujeto colectivo de interés público, por lo que ella y todos sus componentes, incluidas las comunidades humanas, son titulares de todos los derechos inherentes reconocidos en la misma ley.*** *Así, la aplicación de los derechos de la Madre Tierra debe tomar en cuenta las especificidades y particularidades de sus diversos componentes. Además, los derechos establecidos en el texto no limitan la existencia de otros derechos inherentes a la Madre Tierra, según su naturaleza.*

En definitiva, todas las bolivianas y bolivianos que ***formamos parte de la comunidad de seres que componen la Madre Tierra podemos ejercer los derechos establecidos en la mencionada ley, de forma compatible con nuestros derechos individuales y colectivos****, teniendo presente que el ejercicio de los derechos individuales está limitado por el ejercicio de los derechos colectivos en los sistemas de vida de la Madre Tierra. Por ello, cualquier conflicto entre*

derechos debe resolverse de manera que no se afecte irreversiblemente la funcionalidad de los sistemas de vida, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 6 de la citada ley'" (las negrillas son agregadas).

III.4. Marco conceptual y aspectos generales en relación a la disposición final, clausura y cierre técnico de botaderos descrita en la Guía para el Cierre Técnicos de Botaderos

A fin de comprender el análisis a efectuar en la presente acción popular, en relación a la situación en la que se encontraba el Botadero Municipal de Cobija y la proyección para el adecuado tratamiento de los residuos que se pretendía lograr con el proyecto de adecuación a relleno sanitario, corresponde puntualizar el marco conceptual en relación a la disposición final, clausura y cierre técnico de los botaderos.

Así, de acuerdo a la Guía para el Cierre Técnico de Botaderos de la Dirección General de Gestión Integrales de Residuos Sólidos del Viceministerio de Agua Potable y Saneamiento Básico del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, se entiende por disposición final al proceso u operación efectuada para disponer los residuos sólidos como última etapa de su manejo de forma permanente.

Asimismo, Botadero a cielo abierto, es el sitio de acumulación de residuos sólidos, que no cumple con las disposiciones vigentes o crea riesgos para la salud y seguridad humana y para el ambiente en general, siendo sus principales características la generación de lixiviados, biogás y otros gases por la quema incontrolada de los residuos sólidos, la emanación de olores desagradables, impacto visual por dispersión de los residuos por acción del viento, la proliferación de vectores, las actividades de cría de animales domésticos posteriormente comercializados para el consumo humano.

De igual modo, y remitiéndonos a la conceptualización realizada por la Guía antes aludida, el relleno sanitario, es una obra de ingeniería para la disposición final segura de residuos sólidos en sitios adecuados y bajo condiciones controladas, para evitar daños al ambiente y la salud; es decir, que los residuos sólidos se confinan en el menor volumen posible a través de su compactación, controlando la emisión de biogás mediante su captación y quema o aprovechamiento, controlando la generación de lixiviados a través de su captación, conducción, almacenamiento, tratamiento y minimizando olores no deseados por medio de la cobertura continua.

El cierre técnico de un botadero, es el sellado de un relleno sanitario por haber concluido su vida útil cumpliendo las condiciones establecidas en la normativa correspondiente, y conlleva a un proceso gradual de saneamiento, restauración ambiental del área alterada debido al manejo inadecuado de los residuos sólidos y la falta de acciones técnicas y ambientales, y al control y monitoreo durante la disposición final.

Y finalmente, la rehabilitación de un botadero, es el proceso de transformación de un botadero a un sistema de disposición final técnico, sanitario y ambientalmente adecuado, con el objetivo de continuar con la disposición final de los residuos sólidos de forma segura desde el punto de vista ambiental y de salud.

En ese marco, esta misma Guía de Cierre Técnico de Botaderos a la que se hace referencia, establece un proceso general de cierre de botaderos el cual, entre otros aspectos, consiste en el diagnóstico, identificación del problema y recopilación de datos, mismo que permite identificar los procedimientos de saneamiento más apropiados a desarrollar; y, la evaluación de alternativas técnicas, consistente en la evaluación general del sitio de disposición final y su área de influencia de acuerdo a criterios técnicos, económicos, sociales, ambientales y legales, a partir del cual se tienen dos alternativas: el cierre técnico definitivo, o la rehabilitación, correspondiendo contar en ambos casos con el respectivo manifiesto ambiental y proyecto técnico, que a su vez debe contener, entre otros aspectos, el PAA, PASA y el Análisis de Riesgos y Plan de Contingencia (ARPC).

En ese sentido, los botaderos deben proceder a su cierre técnico definitivo o bien, si el sitio es adecuado y cumple la normativa para su ubicación de sitios y no se han producido problemas de contaminación, se puede proceder a rehabilitar el lugar para continuar operando como relleno sanitario, siempre y cuando previamente se realice el cierre técnico del área que había estado operando como Botadero.

Finalmente, una de las actividades previas para el cierre técnico de los botaderos es la construcción de un cerco perimetral y puerta de acceso a fin de limitar el acceso de personas ajenas que puedan seguir llevando sus residuos como también de animales cuya presencia causa problemas de operación en el sitio; asimismo, es importante la habilitación de casetas de vigilancia a fin de impedir justamente que se continúe con la disposición final de los residuos sólidos de forma descontrolada.

III.5. Análisis del caso concreto

A partir de la presente acción tutelar, la parte impetrante de tutela reclama que el proyecto de "Adecuación de Botadero Municipal a Relleno Sanitario" no observa la normativa establecida al efecto, basándose en un Manifiesto Ambiental que no cuenta con información fidedigna y acorde con la realidad actual, pues no se considera que la ubicación geográfica del botadero, hace del mismo un lugar no apto para su funcionamiento, razón por la cual tampoco puede ser readecuado para constituirse en relleno sanitario, existiendo cerca del mismo ojos de agua, arroyos, cuerpos de agua subterráneos y superficiales, que son contaminados con los lixiviados que se esparcen por la quebrada y que posteriormente son aprovechados por los pobladores, ganado, peces y animales silvestres, dado que el mismo se sitúa cerca de la población y junto a la carretera troncal que conecta al municipio Bolpebra donde la basura incluso es simplemente dejada, siendo un riesgo contante no solo para los pobladores del lugar, sino también para los transeúntes de la carretera, afectando el suelo, aire, flora y fauna del lugar, considerando que de acuerdo a las pericias realizadas el mismo cuenta con recursos maderables, arboles de castaña y otras especies, afectando los derechos de la madre tierra, aspectos que hacen inconducente su habilitación como relleno sanitario, y pese a que en varias ocasiones se acudió ante el GAM de Cobija pidiendo el traslado del mismo a otro lugar acorde a la normativa, sus reclamos no fueron atendidos, ocurriendo lo propio con relación a las demás autoridades accionadas, habiendo transcurrido más de nueve años que viven en esa situación donde incluso existen quemas constantes en el lugar, viéndose afectados por la enorme contaminación que se produce en el mismo, existiendo la amenaza de que dicho proyecto de adecuación a relleno sanitario tenga una vida mayor a los quince años.

Denuncia a partir de la cual, se enfocaron dos problemáticas a abordar: **i)** Las condiciones no aptas del Botadero Municipal para su readecuación como relleno sanitario; y, **ii)** El impacto ambiental generado por la actual situación del referido botadero.

Identificado el objeto procesal, corresponde con carácter previo, responder a las denuncias de improcedencia de la presente acción tutelar sustentada por el Asesor Legal de Concejo del GAM de Cobija, a partir del cuestionamiento de la legitimación pasiva de esta acción tutelar, señalando en la oportunidad que la misma debió estar dirigida contra el Fondo Productivo y Social -lo correcto es Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social- al estar a cargo del proyecto, causándole indefensión al no haber sido accionado.

En ese contexto, respecto a la legitimación como presupuesto procesal a ser considerado, debe tenerse en cuenta que para la acción popular en lo que concierne a la legitimación activa, en función a los intereses que protege, y de conformidad a lo previsto en el art. 136.II de la CPE, la misma ostenta un carácter amplio, permitiendo su activación por cualquier persona a título individual o en representación de una colectividad.

En relación a la legitimación pasiva, la jurisprudencia emitida por este Tribunal a través de la SCP 0681/2018-S2 de 17 de octubre, estableció con base a la naturaleza jurídica de la acción popular, que en esencia está destinada a la protección de derechos e intereses colectivos y difusos, prescindiendo de cualquier tipo de formalidad, incluyendo lo concerniente a la legitimación pasiva, determinando expresamente que la misma presenta una legitimación pasiva flexible, emitiendo, en ese sentido, el siguiente entendimiento: "…*en la acción popular*, ***que concibe una legitimación pasiva flexible*** *debido a que no es infrecuente encontrarse ante supuestos de difícil o confusa identificación de los responsables de la violación a derechos colectivos e intereses difusos desde el inicio del proceso, en cuyo caso,* ***es suficiente la exposición de los hechos en la demanda de manera clara, de los cuales, el Juez o Tribunal de garantías así como este Tribunal Constitucional Plurinacional deducirá desde el inicio del proceso hasta el último***

momento de la fase de ejecución de la sentencia, quiénes son las autoridades o personas responsables, y por tanto, los legitimados pasivos, no estando permitido en ningún caso inadmitir, rechazar o suspender la audiencia de acción popular por falta de precisión de la legitimación pasiva" (las negrillas son añadidas).

De lo cual se advierte que, al concebir la acción popular una legitimación pasiva flexible, a partir de la cual, la misma incluso puede ser detectada en ejecución de sentencia, de manera alguna corresponde bajo el criterio de su incorrecta identificación como sustenta la entidad ahora coaccionada, negar la procedencia de la acción, no siendo pertinente bajo ese entendimiento acoger en forma favorable lo sustentado por el funcionario y Asesor Legal del Concejo Municipal.

Realizada la aclaración precedente corresponde ingresar a las dos problemáticas identificadas en la presente acción tutelar.

Las condiciones no aptas del Botadero Municipal de Cobija para su readecuación como relleno sanitario

Al respecto, la parte peticionante de tutela denuncia que en el municipio de Cobija no existe un adecuado manejo y tratamiento de los residuos sólidos; toda vez que, el proyecto de "Adecuación de Botadero Municipal a Relleno Sanitario, se basa en un Manifiesto Ambiental que no reúne información fidedigna, sino más bien alterada en el cual se establece que no existiría recursos hídricos en un rango de 5 km; sin embargo, por un informe pericial, así como por el trabajo de investigación realizado por la UAP (tesis), se evidenciaría la existencia de arroyos nacientes de agua menor a los 500 m alrededor del botadero, siendo estas aguas constantemente contaminadas por los lixiviados que desembocan por la quebrada natural, las cuales son aprovechadas por la población, peces, ganado y animales silvestres circundantes, incumpliendo la normativa establecida al efecto; por lo que, al evidenciarse la infracción administrativa concerniente a la alteración del Manifiesto Ambiental, solicita la revocatoria de la licencia ambiental otorgada.

Ahora bien, conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, para un proceso general de cierre de botaderos, entre otros aspectos, se hace necesario contar con un diagnóstico, identificación del problema y recopilación de datos, el cual permitirá identificar los procedimientos de saneamiento más apropiados a desarrollar, debiendo procederse posteriormente a la evaluación de alternativas técnicas, consistente en la evaluación general del sitio de disposición final y su área de influencia de acuerdo a criterios técnicos, económicos, sociales, ambientales y legales; elementos a partir de los cuales se podrá tener dos alternativas: el cierre técnico definitivo, o la rehabilitación, correspondiendo contar en ambos casos con el respectivo manifiesto ambiental y proyecto técnico, que a su vez debe contener, entre otros aspectos, el PAA, PASA y ARPC.

En el caso del Botadero Municipal de Cobija, de los datos cursantes en el expediente, se advierte que inicialmente el GAM de Cobija, considerando la situación en la que se encontraba el Botadero Municipal, en 2016 procedió a la elaboración del Manifiesto Ambiental para la adecuación del Botadero Municipal a relleno sanitario, a partir del cual y a fin de que el botadero se adecue a la normativa ambiental vigente, se realizó el proyecto correspondiente, considerando que para ese entonces la disposición final de los residuos en el municipio de Cobija se la realizaba en este botadero a cielo abierto el cual no contaba con licencia ambiental y que en los últimos años su manejo fue descontrolado, donde los residuos sólidos eran dispuestos de manera conjunta y dispersa, ocasionando una afectación evidente al medio ambiente, no existiendo personal que organice la disposición final de los residuos a fin de mitigar los impactos por su inadecuada disposición; asimismo, se señaló que desde el 2015 la maquinaria con la que se contaba a fin de que los residuos sean compactados y extendidos por medio de una oruga de cadenas, se encontraba en malas condiciones, dando lugar a que los residuos sean dispuestos en desorden por todo el lugar, el cual no contaba con infraestructura de control ni obras complementarias. Documento ambiental que fue elaborado según el Diagnóstico y Monitoreo Ambiental efectuado sobre el botadero previo a su adecuación a relleno sanitario, también adjunto al Manifiesto Ambiental, en el cual se consignó, de acuerdo a los parámetros establecidos en el mismo, un rango de calificación "mala" dentro de la categorización de

excelente a muy mala, determinando consecuentemente la realización de las acciones técnicas, legales y administrativas para la adecuación del botadero a relleno sanitario.

Ahora bien, en lo que respecta a la denuncia realizada por la parte accionante que tiene que ver con las incompatibilidades legales para la rehabilitación del botadero a relleno sanitario, consistentes en la distancia existente de cuerpos de agua a proximidades no permitidas, la existencia de poblaciones cercanas y la afectación a la flora y fauna; conforme se observa del Manifiesto Ambiental (Conclusión II.2), en cuanto al criterio respecto a los recursos hídricos el mismo señala que, debido a la topografía del lugar no existen cuerpos de agua superficiales cercanos; estableciéndose expresamente que no existe ningún rio o arroyo cercano, lagos, pantanos ni embalses artificiales, como tampoco aguas subterráneas. En lo concerniente a las poblaciones colindantes en la Actividad, Obra o Proyecto (AOP), se refiere como población más cercana a la comunidad Villa Fátima a una distancia de 1,5 km; sin embargo, con relación a las colindancias del predio, sin determinar las distancias, indica que el predio en cuestión colinda al norte con una estancia ganadera de propiedad privada; y en lo concerniente a la flora y fauna establece la inexistencia de vegetación endémica, de interés comercial y áreas protegidas o reserva forestal, así tampoco la presencia de fauna endémica, especies en peligro de extinción o de interés comercial, pero que en el área de emplazamiento del botadero, debido a la perdida de cobertura natural, por la habilitación de áreas para ganadería y áreas urbanas, solo existen especies domesticadas que coexisten con el ganado vacuno y animales domésticos.

Es con base a este Manifiesto Ambiental emitido a su vez a partir del Diagnóstico elaborado sobre el sitio, que posterior al trámite correspondiente, el entonces Secretario Departamental de Gestión Integral de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, en su calidad de Autoridad Ambiental Competente Departamental (Conclusión II.12), emitió la DAA 090101/10/DAA-C4/41-03/17 de 7 de junio de 2017, documento que de conformidad a lo establecido en el art. 57 del Reglamento General de Gestión Ambiental tiene el carácter de licencia ambiental, misma que de acuerdo a los arts. 147 y 148 del Reglamento de Prevención y Control Ambiental, fue homologada por la Viceministra de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, como Autoridad Ambiental Competente Nacional, el 12 de diciembre de 2017 (Conclusión II.3), determinando que la Declaratoria de Adecuación Ambiental, se constituye conjuntamente con el Manifiesto Ambiental, el Plan de Adecuación Ambiental, el Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental, en la referencia técnico-legal para la realización de procedimientos de control de calidad ambiental dispuestos en el Reglamento de Prevención y Control Ambiental, señalando expresamente que de no darse estricto cumplimiento a lo previsto en el Manifiesto Ambiental, PAA y PASA, se aplicarán las sanciones previstas en la Ley del Medio Ambiente.

En ese sentido, la parte impetrante de tutela a fin de sustentar su postulación en cuanto a la alteración de la información contenida en el Manifiesto Ambiental, recurre a un informe pericial y a un trabajo de investigación realizado por la UAP (tesis), en el cual a su criterio se establecería que la ubicación geográfica del botadero impediría su adecuación como relleno sanitario, haciendo mayor hincapié en la existencia de un ojo de agua a una distancia menor a los 500 m y de población y ganado vacuno en cercanías del predio contraviniendo de este modo la normativa establecida al respecto.

Así, en efecto cursa en antecedentes Informe Pericial AMB-ENA 001/2018 de 27 de agosto (Conclusión II.4), emitido dentro del proceso agroambiental de reconocimiento judicial de mejor derecho propietario y pago de daños y perjuicios, seguido por Roberto Janco Huarayo y Elizabeth Novoa Ysista de Janco contra el Alcalde del GAM de Cobija, respecto precisamente al predio donde se sitúa el botadero, habiéndose en esa oportunidad declarado probada la demanda a través de la Sentencia 05/2017 de 13 de septiembre; por lo cual, la parte peticionante de tutela refiere que no obstante este fallo emitido, el GAM de Cobija, hasta la interposición de la acción popular no procedió a la indemnización correspondiente ni el pago de daños y perjuicios, que si bien no es un aspecto a ser abordado en la presente acción tutelar debido a los derechos que protege, los que conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución constitucional, son de índole colectiva; sin embargo, lo puntualizado permite de cierto modo visualizar el contexto incluso legal en el que se encuentra el predio en cuestión.

En ese sentido, si bien dicho informe pericial en ejecución de sentencia estaba enfocado a evaluar y determinar el daño económico causado por el botadero a fin del pago de daños y perjuicios, dentro del mismo también se consideró aspectos correspondientes al daño ambiental causado, así de dicho informe se extrae que respecto a los recursos hídricos se evidenció la presencia de cuerpos de agua freáticos (ojo de agua) inmerso en la propiedad de Roberto Janco Huarayo, que sería utilizada por el mismo y su familia, el cual se encuentra distante aproximadamente a 400 m del botadero; asimismo, refiere que existe una naciente de arroyo denominado "Kuandu" a casi 200 m del botadero cruzando la carretera, que tiene un recorrido largo, y en alrededor de 800 m más abajo ingresa y pasa por la propiedad del antes nombrado llegando hasta Okinawa que es un Centro de Capacitación Agropecuaria de Propiedad del propio GAM de Cobija, siendo a dicho arroyo donde afluyen los lixiviados de los residuos sólidos, adjuntando al efecto plano de curso de lixiviados que se drenan al arroyo de curso natural donde se evidencia que el ojo de agua al que se hace referencia se encuentra a 471 m del botadero.

En lo referente a la vegetación, dicho informe pericial estableció la presencia, en el área de influencia del botadero, de especies maderables importantes como el Cedro, Almendrillo Amarillo, Marfil, Verdolago y Castaño en gran cantidad; y, no maderables como el Asaí, el Majo, castaño y cacao, entre otras.

Y en lo concerniente a la fauna, repite lo referido en el Manifiesto Ambiental en sentido de que en el área de emplazamiento del botadero y debido a la pérdida de cobertura natural, por la habilitación de áreas para ganadería y áreas urbanas, tan solo existen especies domesticadas que coexisten con el ganado vacuno y animales domésticos. Respecto al ganado, es importante hacer notar que dicho informe pericial al establecer la afectación del botadero sobre el ganado vacuno, determinó la presencia del mismo dentro de la propiedad privada donde se asienta el botadero.

En cuanto a la restauración del área, el señalado informe pericial refirió que, considerando los parámetros de evaluación proporcionado por la Guía de Cierre de Botaderos de la Dirección General de Gestión Integral de Residuos Sólidos del Viceministerio de Agua Potable y Saneamiento Básico, la calificación obtenida por el Botadero Municipal de Cobija alcanzó la puntuación de 204 puntos, que conforme a los niveles de categorización preestablecidos significaría una categorización de alto riesgo correspondiendo el cierre técnico del botadero sin posibilidad de ser rehabilitado.

De este modo, el señalado informe pericial concluyó que ningún botadero puede operar cuando existe alto riesgo de contaminación de cuerpos de agua que principalmente son utilizadas para consumo o recreación humana, más aún cuando los mismos se encuentran a una distancia aproximada de 400 m, y cuando se tiene una actividad agrícola ganadera a menos de 1 000 m de distancia, o cuando exista poblaciones o viviendas cerca o menos de los 1 000 m, recomendando exhortar al GAM de Cobija a que proceda al cierre técnico definitivo del botadero cumpliendo con todas las normas y requisitos técnicos legales y ambientales para cumplir dicho fin.

De lo puntualizado, si bien los datos expuestos en este informe pericial no condicen -totalmente- con los establecidos en el Manifiesto Ambiental, cabe señalar que, el establecer el cierre técnico definitivo de un botadero sin la posibilidad de readecuación a relleno sanitario, como sugiere la parte accionante, no es un aspecto a ser determinado por esta instancia constitucional; toda vez que, ello requiere de un amplio estudio técnico sustentado en un diagnóstico o evaluación de las condiciones actuales del sitio, proceso que debe ser evaluado, corroborado y fiscalizado por la Autoridad Ambiental Competente Departamental que recae en el Secretario Departamental de Gestión Integral de la Madre Tierra, quien a partir de los estudios necesarios al tal fin debe determinar lo que en derecho corresponda, en este caso, la revocatoria de la licencia ambiental, con los efectos que la determinación de la comisión de una eventual infracción administrativa, pueda conllevar; no obstante, lo datos antes expuestos, en consideración a los derechos e intereses que se ven involucrados los cuales se encuentran relacionados con la protección al medio ambiente y la salubridad, fueron referidos a fin de evidenciar la necesidad de que la autoridad competente emita un pronunciamiento al respecto.

Bajo ese contexto, debe tenerse en cuenta que lo aludido por la parte impetrante de tutela en cuanto a la alteración de la información inserta en el Manifiesto Ambiental, conforme lo establece el art. 17.II inc. b) del DS 28592 de 17 de enero de 2006 -respecto a la modificación del Título IX del Reglamento General de Gestión Ambiental referido al nuevo régimen de infracciones administrativas, sanciones y procedimientos-, se constituye en una infracción administrativa de impacto ambiental que debe ser determinada de acuerdo al procedimiento establecido en el citado Decreto Supremo. En ese marco, es importante señalar, tal como lo refirió la parte peticionante de tutela que, a ese efecto precisamente consta una denuncia realizada el 22 de noviembre de 2019, sobre la alteración de datos del Manifiesto Ambiental en relación a los aspectos ahora mencionados, presentada ante el entonces Secretario Departamental de Gestión Integral de la Madre Tierra como Autoridad Ambiental Competente Departamental respecto a la cual simplemente se adjunta la nota GADP/SDGIMT 030/02/2020 de 20 de febrero (Conclusión II.9), por la que la mencionada autoridad señaló que habría solicitado al GAM de Cobija toda la documentación del proyecto y que en consideración a sus atribuciones y competencias realizará el seguimiento correspondiente, sin que de antecedentes se advierta alguna determinación específica realizada al efecto.

No obstante, a través del informe presentado en audiencia de esta acción tutelar, el actual Secretario Departamental de Gestión Integral de la Madre Tierra ahora coaccionado, manifestó que por la nota presentada el 12 de agosto de 2020 (Conclusión II.14), nuevamente se solicitó al Alcalde del GAM de Cobija el informe correspondiente, pero que éste aún no habría sido remitido, refiriendo asimismo la existencia del Informe Técnico INF. G.A./S.D.G.I.M.T./12/08/2020 de 18 de agosto, elaborado por los Técnicos de dicha repartición departamental, respecto a la fiscalización in situ realizada sobre el proyecto de "Adecuación del Botadero Municipal a Relleno Sanitario" (Conclusión II.16), el cual señaló, entre otros aspectos, que evidentemente se advirtió la existencia de un arroyo y quebradas que bordean el área de influencia del Botadero; sin embargo, el documento ambiental con el que se cuenta -Manifiesto Ambiental- que fue emitido por el representante legal del GAM de Cobija bajo declaración jurada, advierte que los cursos de agua se encuentran considerables a las normas de áreas de influencia; no obstante, sugiere que a fin de evidenciar mejor el lugar, se hace necesario contar con un matero e identificar los cuerpos de agua cercanos al botadero y también saber con exactitud las distancias, concluyendo en ese sentido que el Botadero Municipal presenta un colapso en el área de disposición de basuras, convirtiéndose en un problema ambiental y a la vez en focos de producción de contaminación en los diferentes factores, aire, suelo, agua, paisaje y salud humana, presentándose un manejo inadecuado de los residuos sólidos que incluso llegan a ser depositados en el área de influencia sin las condiciones adecuadas, recomendándose en ese marco, evaluar el impacto generado por la operación de relleno sanitario dentro de su periodo de vida útil, y por otro lado, se considere que luego de la etapa de ejecución de relleno sanitario, la disposición final de los residuos sólidos actualmente cuente con el cierre técnico, remediación y saneamiento; lo que corrobora, lo manifestado anteriormente, en relación a la necesidad de contar con un exhaustivo informe técnico que dé cuenta de las posibilidades de readecuar o no dicho espacio a fin de continuar habilitado como relleno sanitario, considerando al efecto los parámetros legales establecidos que son exigidos no solo para el cierre técnico de un botadero sino también para la habilitación como relleno sanitario, como lo refiere el at. 1 de la Norma Boliviana NB 742-760, normativa que establece las especificaciones técnicas sobre el diseño, la implementación y operación de rellenos sanitarios.

En ese marco, y a fin de comprender que la posibilidad de rehabilitación del sitio para su operación como relleno sanitario requiere de un amplio estudio técnico, la Guía para el Cierre de Botaderos de la Dirección General de Gestión Integral de Residuos Sólidos del Viceministerio de Agua Potable y Saneamiento Básico del Ministerio de Medio Ambiente y Agua (Conclusión II.1), establece que dicha determinación "Es una alternativa que debe ser estudiada en forma detallada, consiste en la adecuación del botadero en un relleno sanitario, siempre y cuando el sitio cumpla con las condiciones básicas y normativa de orden nacional y local para la operación de un relleno sanitario, y cuente con la capacidad suficiente para la disposición de residuos durante una vida útil, que permita la recuperación de las inversiones necesarias" y que "Los trabajos de campo previos efectuados con el fin de planificar el cierre de botadero serán útiles para planificar el nuevo relleno sanitario. Esto significa contar con estudios topográficos (Planimetría, Altimetría, etc.), hidrogeológicos y geológicos

del sitio; estudios de suelos y datos de caracterización, de los residuos sólidos, información referente a las cantidades de residuos sólidos a disponer, proyectadas para un periodo igual al de la vida útil del sitio"; aspecto que si bien se refiere al análisis que se debe realizar a tiempo de pretender la adecuación de un botadero a relleno sanitario, no es menos cierto que dichos estudios también sean necesarios para evaluar la continuación de la operación del relleno sanitario, lo que justamente fue recomendado por los Técnicos de la Secretaría de Gestión Integral de la Madre Tierra, al referir que por las condiciones que actualmente se encuentra el proyecto en ejecución del relleno sanitario se evalúe el impacto ambiental causado y consiguientemente se analice el cierre técnico de la disposición final de residuos sólidos, o en su caso, el saneamiento, aspecto que imprescindiblemente conlleva un despliegue amplio de los estudios correspondientes, a partir de lo cual se reitera que la determinación respecto a la habilitación o rehabilitación como relleno sanitario no es un aspecto a ser determinado por este Tribunal.

Sin embargo, y dentro del marco de la denuncia sentada, a la que se hizo referencia anteriormente y por la cual se cuestionaron los datos del Manifiesto Ambiental tildándolos de alterados y contrarios a la normativa ambiental vigente, en consideración a los derechos que se ven involucrados, se dispone que la Autoridad Ambiental Competente Departamental, dentro de los plazos establecidos en la norma, emita la respectiva resolución, determinando lo que en derecho corresponda, haciendo especial énfasis en lo manifestado en la presente acción popular respecto a la existencia de cuerpos de agua (ojo de agua) a cercanías del botadero, la crianza de ganado, y la existencia de las poblaciones cercanas, así como considerar la calidad de la propiedad en la cual se asienta el botadero, elementos todos ellos importantes a fin de determinar la procedencia o continuación de la rehabilitación de un botadero a relleno sanitario conforme lo establece la Norma Boliviana NB 742-760.

Por otra parte, debe aclararse que no obstante de que en la audiencia de esta acción tutelar, la Autoridad Ambiental Competente Departamental, manifestó que al no haberse cumplido con los informes que debían ser realizados por parte del GAM de Cobija sobre el avance del proyecto de "Adecuación de Botadero Municipal a Relleno Sanitario", la licencia otorgada no estaría vigente y que por lo tanto la misma no sería válida, cabe referir que dentro de los antecedentes arrimados al expediente, no existe resolución alguna que establezca y corrobore lo afirmado; empero a más de ello, debe considerarse que; no obstante, que la pretensión de la parte ahora accionante era justamente que se determine la revocatoria de la licencia ambiental, debe tenerse en cuenta que si evidentemente la misma ya no sería válida, ello no impide que la Autoridad Ambiental Competente Departamental, deba referirse específicamente a la denuncia de alteración de datos sentada, la cual se encuentra estrechamente relacionada con las cuestiones técnicas a fin de establecer la continuación de la operación del relleno sanitario, lo cual se constituye en un aspecto totalmente diferente que merece expreso pronunciamiento, considerando asimismo los efectos que dicha determinación pueda conllevar en relación a las sanciones a establecer por la responsabilidad.

Asimismo, también llama la atención que existiendo dicha denuncia ya en la gestión 2019, hasta la interposición de la presente acción aun no exista una resolución emitida al respecto, y si bien la actual Autoridad Ambiental Competente Departamental en esa gestión no ejercía el cargo; sin embargo, al ser un tema de interés departamental -como el mismo lo afirmó-, y tomando en cuenta el impacto ambiental que un proyecto de adecuación sustentado en datos erróneos podría ocasionar, en el marco de sus competencias y atribuciones, correspondía que la misma emita una respuesta oportuna y acorde con el procedimiento.

En ese sentido; no obstante, de haberse establecido que no le corresponde a la instancia constitucional referirse o determinar la continuación o no del proyecto de adecuación del botadero a relleno sanitario, por los derechos que se ven involucrados, corresponde exhortar y disponer que el Secretario Departamental de Gestión Integral de la Madre Tierra, en ejercicio de sus competencias y atribuciones emita el correspondiente pronunciamiento sea en observancia de los plazos previstos en la ley.

La situación actual del Botadero Municipal de Cobija

Al respecto, la parte impetrante de tutela denuncia que el GAM de Cobija no está cumpliendo con el importante rol que ostenta en el manejo y tratamiento de los residuos sólidos; toda vez que, en la actualidad, los mismos son depositados en el Botadero Municipal de Cobija sin que exista una adecuada separación entre los residuos comunes y los patógenos, además que por la topografía del lugar los lixiviados van drenándose a los cuerpos de agua existentes para posteriormente ser aprovechados por la población, el ganado y animales silvestres, y que incluso dichos residuos sólidos son simplemente dejados junto a la carretera siendo ello un peligro constante para todos los transeúntes que pasan por la vía camino al municipio de Bolpebra, existiendo asimismo incendios constantes por parte de segregadores sin que exista un control sobre ello, lo que genera focos de calor y contaminación atmosférica, no solo para los pobladores que viven cerca del lugar, sino para la ciudadanía en general, debiéndose procederse al cierre técnico del mismo en cumplimiento de las normas ambientales y de tratamiento de residuos sólidos que establecen requisitos para prevenir grandes impactos ambientales.

En ese marco, debe tenerse en cuenta que siendo la fase de disposición final la última etapa del manejo de los residuos sólidos, en efecto, es la que mayor problema presenta por los impactos ambientales que su operación implica, pues en caso de que la misma no sea ejecutada en las condiciones técnicas necesarias conlleva serios riesgos para la salud y el medio ambiente.

En el caso en cuestión, como se señaló en el punto anterior, el GAM de Cobija, considerando la enorme problemática que en ese momento generaba la disposición final de los residuos, que eran depositados en el botadero a cielo abierto sin ningún tipo de licencia, propuso su readecuación a relleno sanitario a fin de controlar el impacto ambiental que ello generaba, lo que luego del trámite pertinente derivó en la emisión de la respectiva Declaración de Adecuación Ambiental, y si bien ahora se cuestionan los datos inmersos en el Manifiesto Ambiental como documento base para la implementación del proyecto, lo que como se sostuvo no es un aspecto a ser determinado por este Tribunal, ello no implica que no se pueda considerar y evaluar los impactos ambientales generados a partir de la actual situación en el manejo la disposición final de los residuos sólidos en el municipio de Cobija.

Así, teniendo en cuenta que el cierre de botaderos y la remediación de sitios contaminados generados por la gestión inadecuada de los residuos, se constituyen en una política del Estado (art. 9 de la Ley 755), en lo que respecta a su clausura, cierre técnico y saneamiento ambiental del botadero, el art. 76 del Reglamento a la Ley de Gestión Integral de Residuos, establece que el mismo debe realizarse a partir de la normativa técnica emitida por el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, a ese efecto la Guía para el Cierre Técnico de Botaderos emitido por dicho Ministerio, plantea dos alternativas a fin de remediar los botaderos y solucionar los problemas de impacto que generan, siendo estos el cierre técnico definitivo del botadero y saneamiento, y la rehabilitación del botadero para convertirlo en relleno sanitario, última alternativa por la que el GAM de Cobija optó, que de acuerdo a lo descrito por la mencionada Guía, consiste en cerrar técnicamente la celda o área que había estado operando en forma de botadero para garantizar la mitigación de impactos por los residuos allí depositados y posteriormente rehabilitar el sitio como un nuevo relleno sanitario.

En ese marco, y conforme igualmente a lo descrito en la Guía para el cierre técnico de Botaderos, se tiene que un sitio de disposición final mal operado debe necesariamente ingresar a un proceso de restauración o remediación de impactos generados al medio ambiente, para lo cual se debe implementar y diseñar un proyecto de cierre técnico y saneamiento o un proyecto de cierre técnico y rehabilitación del actual sitio, advirtiéndose que para cualquiera de estas dos opciones debe existir un proyecto de cierre técnico del lugar.

En ese mismo enfoque la parte introductoria de la Guía manifestó: "…los botaderos deben proceder a su cierre técnico definitivo o bien, si el sitio es adecuado y cumple la normativa para ubicación de sitios y no se han producido problemas de contaminación, se puede proceder a rehabilitar el lugar para continuar operando como relleno sanitario, **siempre y cuando previamente se realice el cierre técnico del área** que había estado operando como botadero" (las negrillas son añadidas).

Asimismo, respecto a la rehabilitación de botaderos, la Guía para cierre Técnico de Botaderos resaltó: "La rehabilitación deberá incluir **de forma previa**, el cierre técnico de la celda en operación en forma de botadero para garantizar la correcta operación del sitio…".

En ese marco se entiende que, no obstante, de que en el presente caso se haya optado por la readecuación del botadero a relleno sanitario, en principio corresponde proceder al cierre técnico de la celda que estuvo operando como botadero, al respecto esta misma Guía orienta en sentido de establecer los procedimientos descritos para el cierre técnico y saneamiento de botaderos, que aplican en su totalidad para las áreas afectadas e impactadas ambientalmente; es decir, para los espacios que hayan estado en operación como botaderos.

En tal sentido, como una de las actuaciones previas a realizar en un proceso de cierre técnico se necesita la construcción del cerco perimetral y puerta de acceso para limitar el acceso de personas ajenas que puedan seguir llevando al lugar sus residuos, así como el ingreso de animales; por cuanto, la presencia de los mismos genera problemas en la operación siendo un peligro para la salud humana por las enfermedades que se pueden generar.

Por otra parte, conforme lo señala la Guía a la que se hace referencia, también se hace necesario contar con una caseta de vigilancia a fin de impedir la disposición de residuos sólidos como para controlar la entrada y salida de vehículos de la obra como de personas y animales que puedan entorpecer el trabajo a ejecutarse.

En el caso del Botadero Municipal de Cobija, si bien consta muestrario fotográfico en el que se advierte un portón de ingreso al proyecto con candado y control de ingreso, la "Macrocelda 1" para la disposición de residuos comunes, como de la celda para patógenos, conforme se advierte del Informe INF. G.A./S.D.G.I.M.T./12/08/2020 (Conclusión II.16), no es menos evidente que la entrada antigua al botadero, tal como lo refirieron los Técnicos Ambientales de la Secretaría Departamental de Gestión Integral de la Madre Tierra, se encontraba colapsada, percibiéndose la disposición inadecuada y desordenada de los residuos sólidos, al no existir una separación diferenciada de los mismos con los residuos patógenos, aspecto que como se refirió en su oportunidad se convierte un problema ambiental, con focos de producción de contaminación en el aire, suelo, agua, paisaje y salud humana, concluyendo, en ese sentido, en el manejo inadecuado de los residuos sólidos, que incluso son depositados en el área de influencia sin las condiciones adecuadas.

Al respecto, del Informe emitido por SEDCAM de Pando y del muestrario fotográfico adjunto al mismo (Conclusión II.21), se advirtió que inclusive los residuos sólidos son depositados por personal de SEMASUR al borde de la carretera del tramo I Villa Busch-Mukden generando obstrucción a la vía, y un alto riesgo de producir incendios sobre los vehículos que transitan la carretera; por cuanto, los residuos depositados a lado de la misma son incendiados por personas segregadoras de residuos, lo que además produce densas humaredas que dificulta la visibilidad, siendo ello proclive a accidentes de tránsito.

Corroborándose lo mencionado, del muestrario fotográfico referido a la inspección ocular realizada por el Tribunal de garantías (Conclusión II.18), describiéndose igualmente al personal de aseo urbano depositando residuos sólidos en plena carretera, aspecto afirmado también en la audiencia de la presente acción tutelar.

Otro factor recurrente en los informes remitidos y que fueron descritos en el apartado de Conclusiones de la presente acción tutelar, se refiere al tema de los constantes incendios producidos en el área de disposición de los residuos sólidos, así, por ejemplo el Informe Técnico 05/2020 de 31 de julio, emitido por SEDES Pando (Conclusión II.13), que además de corroborar lo manifestado precedentemente en cuanto a la disposición inadecuada de los residuos por la mezcla entre los residuos de establecimientos de salud con otro tipo de residuos sólidos, refirió que de la inspección realizada al botadero se evidenció la quema descontrolada de residuos, señalando asimismo que el lugar no cuenta con personal permanente que pueda controlar el ingreso de personas recolectoras y que las mismas realizan su trabajo sin ningún tipo de protección personal ni de bioseguridad, contando con abundante respaldo fotográfico que en los diferentes informes evidencian las

constantes quemas que se producen en este sitio de disposición final, que en efecto es provocado por grupos de personas que desarrollan actividades de segregación y reciclaje, aspecto que deriva de la falta de control en el ingreso como de políticas de inclusión y trabajo social respecto a este grupo de personas que se dedican a la recuperación de los residuos reciclables a fin de su formalización bajo condiciones diferentes a las normalmente practicadas, referente a ello la Guía para el Cierre de Botaderos refirió que: "El objetivo del plan es promover la inclusión y/o formalización de los segregadores bajo condiciones diferentes a las que normalmente se desarrollan. Una de las principales estrategias, es apoyarlas en organizar cooperativas o microempresas de servicios, de forma que trasladen su labor de segregación en el botadero a una labor de recojo selectivo, a promover la separación en fuente o bien a implementar y/o participar en la clasificación y recuperación de residuos en plantas de aprovechamiento o en su caso actividades diferentes que previa consulta se definan. En consecuencia, un proyecto de cierre de botaderos no solo debe considerar aspectos técnicos ambientales y económicos sino también sociales".

Sin embargo, en el caso del Botadero Municipal de Cobija; no obstante, que cuenta con la licencia ambiental para desarrollar el proyecto de readecuación, y siendo esta una de las actividades previas a desarrollarse, lejos de percibirse la implementación de programas que involucre la consideración de esta actividad a la que un gran número de personas se dedica por las actividades socioeconómicas que ella genera, se evidencia su falta de atención, control y organización, lo que en los hechos deriva en la afectación ambiental debido a la contaminación generada por los incendios que en muchos casos, por la intensidad de los mismos, no pudieron ser controlados por varios días requiriéndose la colaboración de la Brigada Contra Incendios de la Policía Nacional.

Al respecto, de actuados consta el Proyecto de Petición de Informe 02/2019 de 20 de agosto, por el cual la Comisión de Desarrollo Humano Sostenible del Concejo Municipal de Cobija, puso a conocimiento del Pleno, la petición de informe referente a la quema provocada por los recicladores en el Botadero Municipal, el cual en esa oportunidad se habría iniciado los primeros días de agosto y que hasta ese momento -20 de agosto de 2019- el mismo fue empeorando, a partir de lo cual se concluyó se solicite al Ejecutivo Municipal informe sobre el estado actual del incendio y las acciones asumidas para minimizar o terminar con la quema (Conclusión II.7), lo que fue respondido por la señalada autoridad edil a partir del CITE: DESP. MCPAL 229/2019 de 20 de septiembre, mismo que a su vez se remitió al Informe Técnico INF-GAMC/SEMASUR-ADM-020/2019, emitido por el Jefe Administrativo y Coordinador General del SEMASUR del citado Gobierno Municipal en el que se informó que el incendio se inició el 5 o 6 de agosto de 2019, por segregadores informales y que el mismo no pudo ser controlado por la persona que lo causó debido a la existencia de emanación de biogás, habiendo contado con la intervención de la Brigada Contra Incendios de la Policía Nacional, señalando como las medidas a asumir para minimizar o terminar con la quema en el botadero, entre otras, mantener el Plan Administración de Riesgos para la Disposición Final; establecer horario de ingreso y salida de personas en especial para segregadores; mejorar el proceso de control con tres turnos; y, determinar la apertura del área de emergencia para la descarga de residuos sólidos mientras dure el proceso de construcción del relleno sanitario (Conclusión II.8).

No obstante, y pese a las medidas aludidas, en lo posterior los incendios continuaron produciéndose, tal como pudo constatarse de los informes antes mencionados en los que un factor común fue referir que en el lugar de la disposición final de los residuos sólidos se observaba la constante quema de los mismos. En ese sentido, de actuados también consta el informe emitido por el Director Departamental de Bomberos a.i. Pando, por CITE: Oficio 0312/2020 de 6 de octubre, el cual remitiéndose al Informe de 7 de igual mes y año, elaborado por el Encargado de la Sección Estadística de la Policía Boliviana, señaló que dicha instancia acudió a mitigar los incendios producidos en el Botadero Municipal de Cobija, en tres oportunidades respecto a las denuncias de incendios por la quema de basura ocurridos el 24 de junio, 30 de julio y 19 de agosto, todos de 2020 (Conclusión II.19).

En ese sentido, y justamente a raíz de las constantes quemas del botadero, la Comisión de Desarrollo Humano y Sostenible informó al Pleno del Concejo Municipal, que la basura seguía incendiándose generando densas humaredas que afectan a toda la población, existiendo un gran riesgo de contaminación en el medio ambiente, además de percibirse la falta de un plan de contingencias para

el efecto y que los residuos sólidos no son tratados adecuadamente; por cuanto, hasta entonces la fosa para residuos patógenos no estaba funcionando; a partir de lo cual se recomendó, entre otros aspectos, se declare el estado de emergencia hasta culminar con los problemas del incendio y la humareda ante el riesgo de la contaminación del medio ambiente y que el GAM de Cobija conmine a la empresa ejecutora del "Proyecto de Construcción de Relleno Sanitario" la conclusión de la obra en el plazo establecido de acuerdo a contrato y diseño final (Conclusión II.10).

A cuyo efecto se emitió justamente la Resolución Municipal 024/2020 de 2 de julio, por la que el Concejo del GAM de Cobija, declaró la emergencia municipal, dado el inminente daño ambiental ocasionado por el incendio suscitado en el botadero, instruyendo al Órgano Ejecutivo Municipal, además de iniciar todas las acciones inmediatas para mitigar el incendio, a la emisión de un informe pormenorizado de todo el proyecto del nuevo relleno sanitario encomendando a la autoridad edil que de manera urgente realice los trámites pertinentes para la materialización y ejecución del mismo (Conclusión II.11).

Es a partir de todos los informes ahora señalados que evidentemente se advierte el inadecuado manejo de la disposición final de los residuos sólidos, constatándose su desorganización, desorden, falta de control y vigilancia sobre el área con la enorme afectación al tema ambiental que esto genera, pues en los hechos y pese a la licencia ambiental obtenida el Botadero Municipal de Cobija continúa desarrollándose como un botadero a cielo abierto, cuando conforme se vio anteriormente, incluso en los proyectos de readecuación debe existir de forma previa un cierre técnico del área que fue utilizada como botadero con todas las actividades previas que ello implica como el cercado del área y la instalación de casetas de vigilancia.

En ese sentido, advirtiéndose que el sitio continúa desarrollándose como un botadero a cielo abierto, su afectación al riesgo ambiental como en la salud de la ciudadanía en general, es innegable; por cuanto, y conforme informa la Guía para el Cierre de Botaderos, este se convierte en un peligro para la salud de corto a largo plazo; toda vez que, la descomposición de los residuos orgánicos al interior de los botaderos debido a su gran contenido de humedad es una de las principales fuentes de generación de lixiviados; por lo que, cuando estos líquidos no son captados existe un alto riesgo que se mezclen con las aguas superficiales o se infiltre hasta llegar hasta las aguas subterráneas causando problemas de contaminación que significa la pérdida de este recurso para el consumo humano y riego, ocasionando impactos en la fauna y vegetación.

En razón a ello, es de tener en cuenta que otro elemento reiteradamente mencionado en los informes a los cuales se hace referencia, en efecto es el tema de la presencia de lixiviados en el lugar, lo cual resulta innegable considerando que en los botaderos la acumulación de residuos sólidos no cumplen con las disposiciones vigentes para el proceso de disposición final, produciéndose así inevitablemente la generación de estos líquidos, que en más de los casos evidentemente pueden drenarse a cuerpos de agua cercanos. En cuanto a este punto, si bien en el presente caso la distancia existente entre los mismos y el botadero, es un aspecto a ser determinado por las autoridades competentes como se refirió en el punto anterior, no es menos cierto que existe una alta probabilidad que estos lixiviados se encuentren afectando a los predios cercanos, existiendo al respecto un DVD (Conclusión II.5) en el que si bien no se hace referencia al momento de su captura -aparentemente realizada a tiempo de emitirse el Informe Pericial de 27 de agosto de 2017- muestra la situación del Botadero Municipal de Cobija, donde efectivamente los lixiviados son expandidos por todo el entorno y mezclándose con otros cuerpos de agua, aspecto que actualmente no podría ser muy diferente, pues en los hechos la disposición final de los residuos permanece realizándose a cielo abierto sin ningún tipo de manejo adecuado y menos técnico.

Asimismo, es importante considerar que en este mismo Informe Pericial al que se hace referencia, se estableció el impacto ambiental que este Botadero a cielo abierto causa sobre todo el entorno en general, pero fundamentalmente al predio que se encuentra a lado del botadero el cual cuenta con un ojo de agua, que de acuerdo a dicho informe, incluso es utilizado por esa familia, siendo relevante señalar la actividad ganadera a la que dicho predio se dedica, animales que incluso pueden estar siendo afectados por la presencia de lixiviados como una característica permanente de los botaderos.

En ese sentido, es de especial consideración el Informe emitido por SENASAG en el que se refiere que el Botadero Municipal de Cobija afecta en gran manera a la crianza de ganado bovino de las zonas aledañas, debido a que las aguas servidas contaminan las vertientes que son consumidas por los animales con la consiguiente afectación al consumo de carne bajo estas condiciones, las cuales pueden generar diversas enfermedades (Conclusión II.15).

Otro aspecto negativo y de riesgo ambiental que producen los botaderos a cielo abierto, que se encuentra relacionado con lo anterior, es que evidentemente tal como lo señaló el informe del SEDES de Pando, este tipo de disposición final de los residuos genera la aparición de fauna nociva, como en efecto lo son las ratas, moscas, mosquitos, cucarachas y cerdos; toda vez que, los residuos al no ser cubiertos por tierra, propicia las condiciones para la proliferación de vectores, sobre esto último, a partir del DVD al que se hace referencia, evidentemente se advierte la sorprendente cantidad de vectores que incluso afectan la vida cotidiana de las personas que viven cerca del lugar, como se percibe de las imágenes captadas, se entiende, en la propiedad de Roberto Janco Huarayo, con las consecuencias que ello puede generar.

Por otra parte, otro de los efectos que los botaderos a cielo abierto generan, conforme lo describió la Guía para el Cierre Técnico de Botadores, es la generación de biogás y otros por la quema incontrolada y gases de efecto invernadero, los cuales son generados a partir de la degradación que sufren los residuos sólidos orgánicos, siendo la principal generación la del gas metano, considerado este como un gas de efecto invernadero que contribuye al cambio climático global, siendo importante que estos gases sean captados y tratados o aprovechados antes de ser emitidos a la atmosfera. En el caso del Botadero Municipal de Cobija, si bien es necesario realizar los estudios técnicos correspondientes para establecer el alcance de la contaminación atmosférica, como lo señalaron los Técnicos Ambientales de la Secretaria de Gestión Integral de la Madre Tierra, no es menos evidente que por las quemas incontroladas y constantes que se producen en el sitio de disposición final de los residuos, resulta indudable la generación de gases tóxicos por la quema descontrolada de plásticos y otros residuos existente en el lugar.

Sumado a ello debe también considerarse, el enorme riesgo que los botaderos generan para la integridad física e incluso la vida de quienes se dedican a actividades de segregación y reciclaje de residuos en condiciones insalubres que en su mayoría son personas de escasos recursos y en especial mujeres y niños, al respecto conforme se advirtió de la inspección in situ realizada por el SEDES de Pando, se informó que en el botadero se observó la presencia constante de grupos de humanos entre ellos niños que se dedicaban a estas actividades y quienes no tenían ningún tipo de protección personal ni de bioseguridad; por otra parte, el informe de SEDCAM también advierte que al depositarse los residuos sólidos a ambos lados de la carretera, y considerando la presencia de un número considerable de personas que se dedican a estas actividades, las que involucran la quema de los residuos y en consecuencia la generación de densas humaredas, también se corre el riesgo de que estas personas puedan sufrir accidentes de tránsito debido a la poca visibilidad existente en dicho sector, habiendo en la oportunidad evidenciado incluso el paso de vehículos de alta tonelada.

Finalmente, pero no menos importante, debe hacerse referencia a la generación de olores desagradables producidos por la degradación de los residuos sólidos y su exposición al ambiente dada su falta de recubrimiento, lo cual también ocasiona que debido al viento los residuos sólidos sean dispersados por toda la zona, generando un impacto visual; en cuanto a este punto, del DVD acompañado al expediente, como de los varios muestrarios fotográficos emergentes de las diversas inspecciones que dieron origen a los informes emitidos, evidentemente se advierte la gran magnitud que representa la disposición final de estos residuos en el municipio de Cobija bajo estas condiciones, habiéndose incluso establecido por el Informe INF.G.A./S.D.G.I.M.T./12/08/2020, que el área actual de la disposición final de los residuos del botadero se encontraba colapsada, sugiriendo por ello el cierre técnico del mismo y su saneamiento.

En ese marco, y considerando todas las condiciones ampliamente detalladas en las que el Botadero Municipal de Cobija se encontraba a momento de la interposición de la acción popular, no cabe duda que cada una de ellas derivó en la vulneración del derecho que toda persona ostenta al medio

ambiente saludable, protegido y equilibrado consagrado en el art. 33 de la CPE, y en atención de la interdependencia de los derechos establecida a partir del art. 13.I de la señalada norma constitucional, resultando indubitablemente la afectación a los derechos a la vida y a la salud invocados como lesionados, siendo importante, en el caso, hacer hincapié en la relación existente con el derecho a la salubridad pública; al respecto, SCP 1560/2014 de 1 de agosto, estableció que: "*A partir del paradigma del `Vivir Bien´(art. 8 de la CPE),* ***el derecho a la salubridad pública supone el derecho de todos los habitantes de una comunidad a pedir y recibir por parte del Estado las siguientes prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven una vida saludable...*** *(…).*

(…)

En efecto, nótese que el derecho a la salud en el marco de los derechos humanos es el derecho a los cuidados de salud así como a beneficiarse de condiciones de salubridad, ***lo que significa implícitamente que la salud del individuo es inseparable del medio humano en el cual vive.*** *Por lo que es obligación del gobierno no solo asegurar la salubridad pública, sino también brindar las instalaciones y los bienes necesarios para el disfrute del más alto nivel posible de salud"* (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, y teniendo en cuenta que en el presente caso existe un proyecto de readecuación de botadero a relleno sanitario, cuyo representante legal es el Alcalde del GAM de Cobija, y además siendo el mismo la MAE de dicho ente edil, correspondía a la señalada autoridad en atención a sus atribuciones y competencias que en materia ambiental ostenta de conformidad a lo previsto en el art. 302.I.5 concordante con el art 299.II.1 de la CPE, y sobre todo considerando la situación de alto riesgo en la que se encontraban no solo las personas que viven en las zonas aledañas al lugar, sino de toda la ciudadanía en general, asumir todas las medidas necesarias a fin de minimizar el impacto negativo al medio ambiente que producía la descuidada situación de la disposición final de los residuos sólidos, más aún cuando la Ley de Gestión Integral de Residuos establece como responsabilidades de este nivel del Estado en materia ambiental no solo el implementar proyectos de cierre o saneamiento de los sitios que presentan problemas de contaminación originados por la gestión inadecuada de los residuos en el ámbito municipal, sino también monitorear y hacer seguimiento a los problemas de contaminación originados por la gestión inadecuada de los residuos, así como exigir las acciones correctivas y de mitigación a la Autoridad Ambiental Competente, tal como lo establece el art. 41 de la mencionada Ley, siendo en este marco también importante resaltar la facultad de inspección y vigilancia, que en materia ambiental ostentan todos los niveles de gobierno en el marco de sus funciones respecto a la gestión operativa de residuos, y en ese sentido de advertir los problemas ambientales que la inadecuada gestión de los residuos sólidos estaba generando, correspondía establecer las medidas de prevención, mitigación y remediación que fueran necesarias (art. 43.III de la Ley 755).

Sin embargo, en el presente caso no obstante de que el proyecto de adecuación a relleno sanitario cuente con la licencia ambiental requerida, en los hechos el botadero a cielo abierto continuó operando con todos los efectos que ello implica sin que -entre tanto se realice la construcción del relleno sanitario- se haya advertido la ejecución de decisiones destinadas a mitigar los impactos que su funcionamiento podía ocasionar, como en efecto sucedió llegando al tal punto que incluso los residuos sólidos eran depositados en plena carretera y por funcionarios del aseo urbano del ente edil, produciéndose constantes incendios que en su caso se vieron descontrolados por varios días, aspectos ocurridos, pese a que en su momento se señaló que se habilitarían turnos para el efectivo control y se determinaría la apertura de un espacio para la descarga de residuos sólidos, lo que se percibe no aconteció o volvió a derivar en el colapso del área de disposición final, sin que -se reitera- se evidencie por parte de esta autoridad medidas eficaces que de manera diligente y oportuna otorguen una solución al respecto, dando lugar a la afectación de los derechos antes mencionados, pero también los concernientes a los de la madre tierra que en materia de residuos establece el derecho a vivir libre de contaminación, el cual conforme lo establece el art. 7.I.7 de la Ley de los Derechos de la Madre Tierra -Ley 071 de 21 de diciembre de 2010- "Es el derecho a la preservación

de la Madre Tierra de contaminación de cualquiera de sus componentes, así como de residuos tóxicos y radioactivos generados por las actividades humanas".

En ese entendido, y advirtiéndose que la autoridad edil no asumió la responsabilidad que le concernía de acuerdo al ámbito normativo antes citado, corresponde, respecto a la misma, conceder la tutela solicitada, pero también en relación a la Jefa de la Unidad del Medio Ambiente y al Director de SEMASUR; toda vez que, los mismos por los que cargos que ocupan dentro del GAM de Cobija, se encuentran directamente relacionados al tema ambiental, correspondiéndoles en el marco de las funciones que les es asignada, coadyuvar al cumplimiento de los objetivos que en materia ambiental ostenta el Gobierno Municipal, considerando la estrecha relación entre el medio ambiente y la adecuada gestión de los residuos sólidos, como aspecto principal de la temática ahora abordada; en ese contexto, cabe indicar que si bien en el informe remitido en esta acción tutelar por parte de la Jefa de la Unidad del Medio Ambiente, se refirió que el proyecto de relleno sanitario contaba con la licencia respectiva y que incluso fue homologada por la Autoridad Ambiental Competente, como se manifestó en la oportunidad, ello de manera alguna demuestra que en relación a la inadecuada disposición final de los residuos sólidos se hayan asumido medidas tendientes a mitigar o minimizar el impacto ambiental que generaban; ocurriendo lo propio respecto al Director de SEMASUR, que no obstante a las medidas que se habrían propuesto en los hechos, la disposición final de los residuos continuó generando grandes problemas ambientales como se tiene señalado, peor aún se evidenció que personal de SEMASUR, depositaba los residuos sólidos en plena carretera, lo que evidencia que a más de no asumir medidas que controlen la inadecuada gestión de la disposición final de los residuos, coadyuvó a que la misma prosiga y empeore, advirtiendo asimismo la poca o nula vigilancia al personal correspondiente por parte de esta Dirección.

En tal sentido, y a fin de establecer el alcance de la concesión dispuesta, cabe señalar que, como se mencionó al inicio del análisis y conforme lo detalla la Guía para el Cierre Técnico de los Botaderos, la rehabilitación del sitio para ser adecuado como relleno sanitario, requiere previamente del cierre técnico del área que estaba operando como botadero, y si bien la misma Guía establece que a fin de proceder al cierre técnico de un botadero se necesita contar con un relleno sanitario en fase final de construcción, ello no se constituye en un óbice para que en su momento se determinen y ejecuten las medidas necesarias a fin de que el botadero en operación cuente con las condiciones mínimas que garanticen su funcionamiento adecuado y controlado; sin embargo, para el alcance de la determinación a asumir y conforme se tiene del Informe INF. G.A./S.D.G.I.M.T./12/08/2020, así como lo referido por el Tribunal de garantías, debe tenerse en cuenta que el nuevo relleno sanitario tiene el avance considerable del 85%; por lo que, en función al impacto ambiental detectado, corresponde en el marco de lo sustentado en la presente acción tutelar, conceder la tutela determinando que la nueva autoridad edil a través de las secciones o unidades que corresponda, asuma acciones destinadas a concretizar el cierre técnico del botadero, estableciendo que el mismo sea oficialmente cerrado en el plazo de un año a partir de la notificación con la presente Resolución constitucional, término que se considera razonable conforme lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda parágrafo I de la Ley 755 que determina que los botaderos y áreas contaminadas por residuos deben ingresar a procesos de clausura, cierre técnico y saneamiento ambiental en un plazo máximo de cinco años, teniendo en cuenta en ese marco también la emisión de la Declaración de Adecuación Ambiental que se produjo en 2017, así como el avance significativo efectuado en el proyecto, pero sobre todo la afectación a los derechos fundamentales.

No obstante, al margen de lo dispuesto, y en aplicación al art. 2 de la CADH que establece la obligación por parte de los Estados miembros de asumir decisiones incluso de índole administrativa para la protección de los derechos consagrados en la Convención, aspecto considerable en el presente caso dada la interrelación entre los derechos del medio ambiente con los derechos a la integridad física y salubridad establecida a partir de la Opinión Consultiva OC-23/17, este Tribunal determina como medidas precautorias a fin del resguardo de los derechos invocados que, el GAM de Cobija en ejercicio de las atribuciones y competencias que les fue asignada, por la instancia que corresponda viabilice y ejecute de forma inmediata la notificación de la presente Resolución, la limpieza urgente

de la carretera afectada por el botadero, así como la prohibición de que se continué realizando la disposición final de los residuos sólidos en este sector, el cerco perimetral de toda el área que actualmente funciona como botadero a cielo abierto, la instalación de cuantas casetas sean necesarias con el personal correspondiente para la vigilancia permanente a efectos de controlar el ingreso de personas y animales a este sector y la prohibición de quema de los residuos sólidos.

En relación a la responsabilidad del Secretario Departamental de Gestión Integral de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, debe considerarse que, conforme cursa en actuados, en el marco de sus funciones dicha autoridad emitió la nota GADP/SDGIMT 69/2020 de 13 de agosto (Conclusión II.14), por la que solicitó al Alcalde del GAM de Cobija información sobre el proyecto de "Adecuación Botadero Municipal a Relleno Sanitario" al advertir que el mismo infringía diversas leyes ambientales vigentes como la Ley del Medio Ambiente y la Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral Para Vivir Bien; asimismo, ordenó a los Técnicos Ambientales de dicha repartición departamental realizar la fiscalización in situ al Botadero Municipal de Cobija a fin de evidenciar la contaminación atmosférica, así como la existencia de cuerpos de agua cercanos al mismo, lo que dio lugar al Informe INF. G.A./S.D.G.I.M.T./12/08/2020 que registró la situación actual de botadero a la fecha de su emisión; finalmente, en el uso de sus atribuciones y evidenciadas las quemas contantes suscitadas en el citado botadero, también emitió la Resolución Secretarial 01/2020 de 4 de septiembre (Conclusión II.17), por la que estableció la prohibición de quema de los residuos orgánicos e inorgánicos en áreas urbanas de todo el territorio del departamento autónomo de Pando y realizar mayor y estricto control de quemas en áreas rurales a fin de no poner en riesgo la presente y futura generación, actuaciones por las que se advierte que la mencionada autoridad, acorde con las funciones asignadas, asumió las medidas a su alcance a fin de precautelar, conservar y proteger los derechos de la Madre Tierra, correspondiendo en ese sentido denegar la tutela respecto a esta autoridad.

Respecto al Pleno del Concejo Municipal del GAM de Cobija, de igual forma a partir de los datos que cursan en el expediente, se advierte que en su oportunidad, aprobó y dio curso al Proyecto de Petición de Informe 02/2019, emitido por la Comisión de Desarrollo Humano Sostenible (Conclusión II.7), por la que se solicitó al Ejecutivo Municipal el informe correspondiente respecto a los incendios suscitados en el botadero, así como el estado del proyecto de readecuación a relleno sanitario; asimismo, consta el Informe 001/2020 de 2 de julio (Conclusión II.10), referente a la fiscalización in situ del Botadero Municipal de Cobija, en la que se observó que pese a las medidas señaladas por el Ejecutivo Municipal, los incendios continuaron iniciando y propagándose constantemente, lo que a su vez dio lugar a la declaratoria de estado de emergencia municipal por el inminente daño ambiental ocasionado, establecido a partir de la Resolución Municipal 024/2020, instruyendo al Ejecutivo Municipal iniciar las medidas de mitigación correspondientes y la presentación de un informe pormenorizado del proyecto del nuevo relleno sanitario, y que se realice los trámites pertinentes para la materialización y ejecución del mismo (Conclusión II.11); de lo que se evidencia que en su oportunidad el Pleno del Concejo Municipal cumplió con su labor de fiscalización determinando incluso la emergencia municipal antes señalada; por lo que, en cuanto a dichas autoridades igualmente corresponde denegar la tutela.

Con relación a la Directora Departamental a.i. de la ABT, debe tenerse en cuenta que, conforme se señaló en audiencia, y tal como dispone el art. 27 del DS 0071 de 9 de abril de 2009, por el que se crea las Autoridades de Fiscalización y Control Social, en lo referente a la ABT establece que dicha Autoridad se encarga de controlar, supervisar y regular a los sectores forestal y agrario, considerando como su marco normativo de actuación, entre otras, a la Ley Forestal; por lo que, resulta evidente la falta de legitimación pasiva de esta autoridad en lo que respecta particularmente al tema del manejo de los residuos sólidos, correspondiendo en cuanto a la misma denegar la tutela solicitada.

Finalmente, la parte peticionante de tutela solicitó que de concederse la tutela se considere y aplique la SCP 0019/2018-S2, respecto a los cinco elementos de la reparación del daño: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de la no repetición; sobre ello, cabe referir que en consideración a la naturaleza jurídica de la presente acción tutelar, estos cinco elementos de la reparación del daño no son totalmente aplicables para la acción popular, teniendo en cuenta que en esencia su determinación se hace factible en consideración a las características que

presentan los derechos subjetivos, que no son objeto de protección a través la acción popular, la cual no busca el resarcimiento o indemnización del daño, como ocurre por ejemplo con los derechos individuales homogéneos, al proteger derechos o intereses colectivos y difusos, que necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme; sin embargo, en lo que concierne a la garantía de la no repetición, considerando que la misma está dirigida a mitigar los daños colectivos, en sentido de brindar algún tipo de seguridad de que no se repetirán los actos que dieron origen a las violaciones de derechos humanos, se considera que su determinación se halla acorde y dentro del alcance de la acción popular.

En ese sentido, y tomando en cuenta las determinaciones dispuestas por la concesión de tutela, concernientes a la limpieza de la carretera afectada por el botadero, la prohibición de que se continué realizando la disposición final de los residuos sólidos en este sector; la construcción del cerco perimetral; la instalación de casetas de vigilancia y la prohibición de quema de los residuos sólidos, se considera que cada una de estas medidas en su conjunto garantizarán un manejo controlado del botadero y por ende harán factible que las circunstancias que dieron lugar a la vulneración de los derechos invocados en la presente acción tutelar no sean nuevamente lesionados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, con similares fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución AP 005/2020 de 7 de octubre, cursante de fs. 632 a 637 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en relación al Alcalde, la Jefa de Unidad de Medio Ambiente, y el Director de SEMASUR, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, disponiendo que como Gobierno Municipal se tomen todas las acciones necesarias a fin de proceder al cierre técnico del Botadero Municipal, sea en el plazo de un año a partir de la notificación de la presente Resolución constitucional, salvo que el mismo en consideración a la habilitación del nuevo relleno sanitario ya se encuentre cerrado; asimismo, se asuman las medidas cautelares determinadas en la parte pertinente del Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela impetrada, en relación a la Directora Departamental de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra; al Secretario Departamental de Gestión Integral de la Madre Tierra del Gobierno Autónomo Departamental; y, al Pleno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, todos del departamento de Pando.

3° Se exhorta, al Secretario Departamental de Gestión Integral de la Madre Tierra, como Autoridad Ambiental Competente Departamental, que en el marco de sus funciones resuelva la denuncia de infracción administrativa interpuesta y sea en los plazos establecidos en la norma, salvo que la misma igualmente ya cuente con la correspondiente resolución.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0154/2021-S3

Sucre, 4 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34137-2020-69-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 078/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 446 a 450, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis César Flores Llapaco** en representación legal de **Virginia Valdez de Flores** contra **Lorenzo Freddy Apaza Quispe**, **Robin Jaime Rojas Quenta**, **Adelio Esquivel Huanca**, **Melania Guayguasi Quispe** y **Elena Titirico Ibañez**, y "**personas no identificadas**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante legal por memoriales presentados el 16 de marzo y 15 de junio de 2020, cursantes de fs. 339 a 343 vta, y 376 a 379, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Escritura Pública 2274/2017 de 27 de octubre, se adjudicó un inmueble ubicado en la provincia Murillo, cantón Achocalla, Villa Mariscal Sucre Ichucirca Chico, con una superficie de 18 882 m^2, registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de El Alto del departamento de La Paz bajo la matrícula computarizada 2.01.3.01.0011195, Asientos A-3, "A-4, A-5 y A-6" de titularidad del dominio.

Su derecho propietario fue adquirido mediante adjudicación en remate judicial efectuado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de El Alto del departamento de La Paz, emergente de un proceso civil ordinario concluido y con calidad de cosa juzgada. Con ese antecedente, el Juez de la causa expidió mandamiento de desapoderamiento con la finalidad de que tenga posesión plena y total del inmueble adjudicado; acto judicial que se cumplió el 11 de septiembre de 2019, con la presencia de un Notario de Fe Pública y la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, entregándole en dicha oportunidad las llaves del bien inmueble.

No obstante que su posesión fue de conocimiento público de los vecinos y de otras personas que abusivamente detentan esos predios, a partir del 19 de septiembre de 2019 una multitud de personas encabezadas por Lorenzo Freddy Apaza Quispe, Robin Jaime Rojas Quenta, Adelio Esquivel Huanca, Melania Guayguasi Quispe y Elena Titirico Ibañez -ahora accionados- de manera arbitraria, sin justificación o documentación que acredite algún derecho propietario, ingresaron a su bien inmueble, argumentando tener derechos para su adquisición, justificación que solo tiene la finalidad de ocupar el bien inmueble y permanecer allí, buscando un mecanismo legal que consolide su apropiación ilegal.

Los actos descritos demuestran el avasallamiento del que fue objeto el bien inmueble de su propiedad a través de vías de hecho, vulnerándose su derecho a la propiedad privada reconocida en los arts. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE), y 17.1. y 2. de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), al restringirle el derecho al uso, goce y disfrute, que se traducen en la privación y limitación arbitraria de acceso a su propiedad.

Como consecuencia de ese acto de avasallamiento, el 20 de septiembre de 2019 presentó denuncia penal ante la Fiscalía Departamental de La Paz, haciendo conocer los hechos violentos ocurridos y que hoy acompaña en fotocopias a la presente acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56 de la CPE y 17.1. y 2. de la DUDH.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga la inmediata restitución de su bien inmueble avasallado; **b)** Se libre mandamiento de desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública; y, **c)** Se califique los daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 441 a 445 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, señaló que: **1)** El 19 de septiembre -se entiende de 2019- fue interrumpida en su pacífica posesión y expulsada de su bien inmueble de forma arbitraria por los ahora accionados quienes argumentaron poseer títulos de propiedad que se encuentran en trámite y que además habría superposición de terrenos; aspectos que ya fueron resueltos en la vía incidental en el proceso civil; **2)** La presente acción tutelar está dirigida contra las personas que fueron identificadas; empero, existen aproximadamente otras "cien" no identificadas; **3)** A los fines de la procedencia de la presente acción de defensa se adjuntaron fotocopias de la denuncia penal que efectuaron ante la Policía Boliviana de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, existe un "informe en conclusiones" que evidenció el ingreso a su inmueble y los malos tratos otorgados a quienes ocupaban el inmueble al momento del avasallamiento, fotografías y un informe notarial que demuestra que las indicadas personas están ocupando su inmueble sin ningún título propietario.

Respondiendo a las preguntas efectuada por los Vocales de la Sala Constitucional, indicó que: **i)** El avasallamiento se produjo el 19 de septiembre de 2019; **ii)** El día del avasallamiento en su bien inmueble se encontraban los albañiles y el cuidador, y a consecuencia del ingreso de los ahora accionados en la citada fecha acudieron a la Policía Boliviana; **iii)** Se adjuntaron a la presente acción de amparo constitucional fotocopias legalizadas de la denuncia contra los hoy accionados y otras personas más; y, **iv)** Se presentó la denuncia penal para precautelar a las personas, y ya no continuaron con la misma.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Lorenzo Freddy Apaza Quispe, Robin Jaime Rojas Quenta, Adelio Esquivel Huanca, Melania Guayguasi Quispe y Elena Titirico Ibañez en audiencia a través de sus abogados, manifestaron que: **a)** A pesar que uno de los ahora coaccionados no fue notificado; sin embargo, en la demostración de su buena fe se encuentran en audiencia; **b)** El 27 de enero de 2019 fueron elegidos como Directiva de la Urbanización Campo Grande del Distrito 14 de El Alto del departamento de La Paz por la gestión 2019 - 2020; **c)** El 11 de septiembre de 2019 cuando se ejecutaba el mandamiento de desapoderamiento expedido por el Juez Público Civil y Comercial Décimo de El Alto del departamento de La Paz -hoy tercero interesado-, se constituyeron en el bien inmueble de la accionante con la finalidad de buscar la paz social y evitar mayor conflicto intervinieron para que se firme un acuerdo conciliatorio en el que la propietaria -ahora accionante- se comprometía, una vez regularizado su derecho propietario, negociaría con los vecinos la compraventa de los terrenos de su propiedad, en razón a que fueron estafados por Pedro Jorge Chiri Chuquimia -anterior propietario del bien inmueble- y los vecinos reconocen como propietaria del inmueble a la accionante comprometiéndose a cuidar el terreno; **d)** No ingresaron al terreno ni intervinieron en los hechos denunciados; **e)** De acuerdo al Sistema Integral de Registro Judicial (SIREJ) no existe ninguna denuncia penal que se hubiera efectuado el 20 de septiembre de 2019 contra sus personas por la presunta comisión del delito de avasallamiento; **f)** La accionante no demostró con prueba idónea el grado de participación con relación a las vías de hecho denunciadas contra sus personas; **g)** En esta acción de defensa no se cumplió con el principio de subsidiariedad, tomando en cuenta que existen los mecanismos legales para activar y reclamar el

derecho propietario y el delito de avasallamiento; y, **h)** Con base a los argumentos expuestos solicitaron se deniegue la tutela.

Respondiendo a las preguntas realizadas por los Vocales de la Sala Constitucional, en audiencia, a través de su abogado indicaron que: **1)** El 11 de septiembre de 2019 se realizó el desapoderamiento del bien inmueble respecto a las personas que lo poseían, en esa oportunidad se llegó a un acuerdo conciliatorio entre la Junta Vecinal y la accionante, siendo firmado por su hijo; **2)** No fueron desapoderados del inmueble puesto que ellos son solo Dirigentes y no están en posesión de ese terreno; **3)** Son "cuarenta" personas aproximadamente las que ingresaron al terreno, pero no tienen documentación que acredite aquello; y, **4)** Los que participaron de manera directa en la ocupación del inmueble son los vecinos que fueron afectados por el desapoderamiento.

El hoy accionado Lorenzo Freddy Apaza Quispe respondiendo a la pregunta efectuada por el Vocal de la Sala Constitucional, señaló que es el Presidente de la Urbanización Campo Grande, y los vecinos afectados tienen documentos privados suscritos con Pedro Jorge Chiri Chuquimia -anterior propietario del bien inmueble-.

I.2.3. Intervención del Juez Público Civil y Comercial Décimo de El Alto del departamento de La Paz

Mauricio Carlos Rivadeneyra Ergueta, Juez Público Civil y Comercial Décimo de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 24 de junio de 2020, cursante de fs. 393 a 395 y en audiencia, manifestó que: **i)** Cursa en su Juzgado, un proceso civil de ejecución coactiva de garantías reales, presentado por Pedro Montesinos Gómez contra Pedro Jorge Chiri Chuquimia, con la garantía hipotecaria de un bien inmueble ubicado en la provincia Murillo del departamento de La Paz, cantón Achocalla, Villa Mariscal Sucre Ichucirca, con una superficie de 18 882 m^2, tramitado y concluido con la adjudicación y el derecho propietario en favor de Virginia Valdez de Flores -hoy accionante-; y, **ii)** A solicitud de la adjudicataria se emitió mandamiento de desapoderamiento contra los ocupantes del bien inmueble y del coactivado, el que fue ejecutado el 11 de septiembre de 2019, procediéndose a la entrega del bien inmueble desocupado a la adjudicataria.

Respondiendo a las preguntas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional, manifestó que: **a)** El terreno adjudicado tenía una extensión de "18 362 m^2"-siendo lo correcto 18 882 m^2- y desconoce el número de personas que estaban en posesión antes del desapoderamiento; **b)** Existían personas ocupando el bien inmueble al momento de ejecutarse el mandamiento de desapoderamiento; y, **c)** Por efecto del mandamiento de desapoderamiento, los ocupantes del referido bien inmueble fueron desapoderados al parecer por un acuerdo entre los vecinos y la nueva propietaria -hoy accionante-, aunque posteriormente conoció que algunos vecinos volvieron a ingresar a ese inmueble.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 078/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 446 a 450, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Para que prospere la acción de amparo constitucional se debe cumplir con los principios de subsidiariedad e inmediatez; respecto al primero, no debe existir otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, excepcionalmente, y previa justificación fundada la acción tutelar será viable cuando la protección pueda resultar tardía o exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela solicitada; con relación al principio de inmediatez la acción de amparo constitucional debe interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho, o de notificada la última decisión administrativa o judicial; **2)** Si bien la presente acción de defensa fue presentada dentro del plazo establecido por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); empero, de las pruebas presentadas por la accionante, se evidenció la existencia de un informe de inicio de investigación de proceso penal por los delitos de avasallamiento, robo agravado, lesiones graves y leves contra uno de los accionados con base a los mismos hechos expuestos en esta acción tutelar; y, **3)** Al existir un

proceso penal en curso, significa que existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, lo que evidencia que la accionante no observó el principio de subsidiariedad.

En vía de complementación y enmienda, la accionante a través de su abogado, pidió a la Sala Constitucional explicar las razones por las cuales no consideró la excepción al principio de subsidiariedad, por cuanto el avasallamiento requiere de una tutela pronta, oportuna y efectiva. Asimismo, se tenga presente que existe excepción a la legitimación pasiva, por cuanto al margen de las cuatro personas denunciadas existen "cuarenta" familias que viven en el lugar.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que en la Resolución dictada se indicó que no se observó el principio de subsidiariedad, por cuanto existe en curso una denuncia penal contra uno de los accionados por el delito de avasallamiento, no existiendo nada que aclarar, enmendar o complementar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Formulario Notarial sobre actuados judiciales efectuados en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de El Alto del departamento de La Paz, respecto al remate del bien inmueble ubicado en la provincia Murillo del departamento de La Paz, cantón Achocalla, Villa Mariscal Sucre Ichucirca Chico, con una superficie de 18 882 m^2, dentro del proceso civil de ejecución coactiva de garantías reales, presentado por Pedro Montesinos Gómez contra Pedro Jorge Chiri Chuquimia, el que fue adjudicado en favor de Virginia Valdez de Flores -hoy accionante- (fs. 322 a 327 vta.), cuyo derecho propietario fue registrado en la Oficina de DD.RR. del señalado departamento, en el folio bajo la matrícula computarizada 2.01.3.01.0011195, Asiento A-3 de titularidad de dominio de 23 de mayo de 2018 (fs. 24 a 25 vta.). Posteriormente, el 3 de junio de 2019, se libró mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento, ruptura de chapas y candados del citado bien inmueble (fs. 28); mandamiento que fue ejecutado el 11 de septiembre de igual año, según consta en las Actas de Ejecución de dicho mandamiento (fs. 34 a 36 vta.) y Notarial (fs. 37 a 40), a las que se adjuntaron muestrarios fotográficos (fs. 29 a 33; y, 41 a 46).

II.2. Por Acta Notarial de 5 de marzo de 2020 suscrita por el Notario de Fe Pública Vigesimoprimero de El Alto del departamento de La Paz, se refirió que el bien inmueble ubicado en la provincia Murillo, cantón Achocalla, Villa Mariscal Sucre Ichucirca Chico, con una superficie de 18 882 m^2, registrado en la Oficina de DD.RR. de la ciudad y departamento citados precedentemente: "…SE TRATA DE CUATRO MANZANOS QUE SE ENCUENTRAN EN UNA AVENIDA SIN NOMBRE (…) CUYOS LOTES DE TERRENO SE ENCUENTRAN OCUPADAS POR TERCERAS PERSONAS Y NO POR LA PROPIETARIA (…) SE PRESENTARON VARIAS PERSONAS CON ACTITUD MOLESTA Y INCREPARON A LOS CONCURRENTES AL ACTO, AFIRMANDO QUE SERÍAN LOS PROPIETARIOS DE LOS LOTES DE TERRENO E IMPIDIERON PROSEGUIR CON EL ACTO (…) ESTAS PERSONAS NO QUISIERON IDENTIFICARSE (…) IMPIDIERON QUE SE PUEDA TOMAR MÁS PLACAS FOTOGRAFÍCAS" (sic [fs. 64]).

II.3. Consta Informe de inicio de investigación de 1 de octubre de 2019 presentado ante el Juez de Instrucción Penal de turno de El Alto departamento de La Paz por la Fiscalía Especializada de delitos patrimoniales de esa ciudad y departamento, a consecuencia de la denuncia interpuesta por la accionante, Porfiria y René ambos de apellido Mamani Alanoca, Javier Gutiérrez Calla, Iván Fernando Alanoca Flores, Pedro y Benigno ambos de apellido Gómez Yujra, y Patricia Caya Quispe contra Pedro Chiri Chuquimia, Rosa Evarista Vargas Huanca de Cuima, German Carlos Condori Calle, Martha Condori Beltrán, Gregoria Vargas, y **Adelio Esquivel Huanca** -ahora coaccionado-, por la presunta comisión del delito de avasallamiento de tierras (fs. 352 y vta.).

II.4. Por decreto de 2 de octubre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz tuvo presente el informe de comunicación de inicio de investigación, recomendando al Fiscal de Materia efectuar la imputación formal u otro requerimiento que corresponda en el momento inicial de la etapa preparatoria en observancia del art. 300 del Código

de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- (fs. 353).

II.5. Mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2020, Luis Fernando Atanacio Fuentes, Fiscal de Materia, solicitó ampliación del plazo para la realización de actuaciones investigativas y la toma de declaraciones de los sindicados Rosa Evarista Vargas Huanca de Cuima, German Carlos Condori Calle, Martha Condori Beltrán, Gregoria Vargas y del coacionado Adelio Esquivel Huanca (fs. 367 y vta.), como consecuencia, el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz emitió el decreto de 28 de igual mes y año, otorgando un plazo complementario de treinta días para que el referido Fiscal complemente las diligencias preliminares extrañadas (fs. 368).

II.6. A través de memorial presentado el 6 de marzo de 2020, el coaccionado Adelio Esquivel Huanca se apersonó ante el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz y solicitó reposición del decreto de 28 de febrero de ese año (fs. 372 y vta.).

II.7. Cursa Auto de 10 de marzo de 2020, mediante el cual la Jueza de Instrucción Penal Segunda de esa ciudad y departamento en suplencia legal de su similar Primero rechazó la solicitud de reposición, confirmando la ampliación de la etapa preliminar por el lapso de treinta días (fs. 373).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada; en razón que, los ahora accionados a través de medidas de hecho vinculadas al avasallamiento, de manera arbitraria, sin justificación o documentación que acredite algún derecho propietario, ingresaron y aún permanecen en el bien inmueble de su propiedad.

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

III.1. La flexibilización del principio de subsidiariedad y presupuestos para la activación del amparo constitucional ante medidas de hecho

La SCP 0844/2018-S2 de 20 de diciembre, sintetizando el entendimiento jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, se refirió a las siguientes subreglas procesales para la activación de la acción de amparo constitucional frente a las medidas de hecho: *"La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que:* ***a) La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente****; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[…] <http://10.1.20.30/(S(piqjzulvdbybgkbi4odgh40g))/WfrJurisprudencia1.aspx>,* ***menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad****[…] <http://10.1.20.30/(S(piqjzulvdbybgkbi4odgh40g))/WfrJurisprudencia1.aspx>;* ***b)*** *Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[…] <http://10.1.20.30/(S(piqjzulvdbybgkbi4odgh40g))/WfrJurisprudencia1.aspx>;* ***c)*** *La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[…] <http://10.1.20.30/(S(piqjzulvdbybgkbi4odgh40g))/WfrJurisprudencia1.aspx>; aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 0232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[…] <http://10.1.20.30/(S(piqjzulvdbybgkbi4odgh40g))/WfrJurisprudencia1.aspx>; y,* ***d)*** *La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin*

causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[…] <http://10.1.20.30/(S(piqjzulvdbybgkbi4odgh40g))/WfrJurisprudencia1.aspx>.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es ***provisional respecto al derecho propietario*** *y definitiva con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.*

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina:

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

Entendimiento asumido también en la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril, entre otras" (las negrillas fueron agregadas).

En ese sentido, según el entendimiento de la SCP 0844/2018-S2 reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1068/2019-S4 de 18 de diciembre y 0729/2020-S4 de 12 de noviembre, entre otras, **en el caso de medidas o vías de hecho, la vía procesal penal no es una vía idónea por tener otra finalidad y objeto**, por tener esta otro objeto procesal y finalidad, conforme determinó el extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 382/01-R de 26 de abril que estableció que: *"…la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".*

Sin embargo, la SCP 0844/2018-S2 y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales confirmadoras, omitieron que la **SCP 1013/2014 de 6 de junio** modificó el entendimiento de la **SC 382/01-R**, estableciendo que: *"En efecto, la Constitución Política del Estado en su art. 179, distingue y separa con claridad a la jurisdicción ordinaria de la justicia constitucional y en su art. 129.I, establece que la acción de amparo constitucional procede: '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', de ahí que ésta Sala, concluye que por regla general las autoridades llamadas a salvaguardar a los ciudadanos de las vías o medidas de hecho son:* ***las jurisdicciones ordinaria, agroambiental e indígena originaria campesinas****, debiendo los jueces naturales, adoptar las medidas jurisdiccionales pertinentes para el resguardo de los derechos fundamentales* ***salvo se demuestre necesidad de tutela inmediata ante la justicia constitucional****.*

Así cuando la ***SC 0382/01-R de 26 de abril de 2001****, estableció que frente a una medida de hecho el inicio del proceso penal no era idóneo porque: '...persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho',* ***no consideró que el procedimiento penal también es un desarrollo de la Constitución*** *de ahí que su*

propósito no sea solo el de determinar la comisión de delitos sino de resguardar los derechos que justamente son protegidos por los tipos penales, en este sentido, ***corresponde modificar dicho entendimiento*** *en sentido de que en* ***casos de avasallamientos****, el juez competente para conocer lo principal también lo es para conocer lo accesorio, pues otro entendimiento implicaría que si no se pudieran probar los supuestos de la SC 1513/2005-R, no habría recurso en el ordenamiento jurídico para la tutela de los derechos, lo que implicaría sin lugar a duda la denegación de justicia, aspecto que nuestra Constitución y el ordenamiento jurídico en general no admite al prever procesos,* ***en este caso penales suficientes para resolver todas las problemáticas que en su desarrollo se presenten****"* (las negrillas nos pertenecen).

Por lo expuesto precedentemente, existe la necesidad de uniformar la línea jurisprudencial respecto a la flexibilización del principio de subsidiariedad en caso de medidas de hecho relativas al **avasallamiento**; es decir, si la vía penal es o no idónea y eficaz para restablecer los derechos y garantías constitucionales presuntamente vulnerados ante esa medida de hecho, tal como **el derecho a la propiedad y conexos**, pues "*…otra excepción a la naturaleza subsidiaria del amparo, surge cuando los medios de defensa o recursos previstos por ley* ***resultan ineficaces para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado****"* (SC 0832/2005-R de 25 de julio [las negrillas nos pertenecen]), y cuando la protección pueda **resultar tardía** o exista **la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela** -art. 54.II del CPCo-.

Ahora bien, la Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013- en su art. 3 determina que: "…se entiende por avasallamiento las **invasiones u ocupaciones de hecho**, así como la ejecución de trabajos o mejoras, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad, posesión legal, derechos o autorizaciones sobre propiedades privadas individuales, colectivas, bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales" (las negrillas fueron añadidas), estableciendo en su art. 4 que: "Los **juzgados agroambientales y juzgados en materia penal**, **son competentes** para conocer y resolver las acciones establecidas en la presente Ley" (las negrillas nos corresponden), para luego incorporar al **Código Penal** el art. 351 bis por mandato de su art. 8.I, con el siguiente texto: "(AVASALLAMIENTO) El que por sí o por terceros, mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio, invadiere u ocupare de hecho, total o parcialmente, tierras o inmuebles individuales, colectivos, bienes de dominio público, bienes de patrimonio del Estado o de las entidades públicas o tierras fiscales, perturbando el ejercicio de la posesión o del derecho propietario, será sancionado con privación de libertad tres (3) a ocho (8) años". Por consiguiente, el legislador estableció que la autoridad competente para conocer la presunta comisión del delito de avasallamiento es el juez en materia penal.

Sin embargo, no obstante a que la vía penal es idónea para conocer y resolver la supuesta comisión del ilícito de avasallamiento, es necesario remitirnos al art. 54.II del CPCo -antes señalado- que determina que la acción de amparo constitucional procederá excepcionalmente cuando la protección pueda **resultar tardía** o cuando sea previsible un **daño irremediable e irreparable**. En razón a esa excepcionalidad en el principio de subsidiariedad, se **muta** el entendimiento de la SCP 1709/2014 de 1 de septiembre referido a que: "…*es necesario dejar en claro que al ser la tutela que se otorga por esta instancia, de carácter excepcional y transitorio –puesto que la lesión sufrida fue de manera inesperada, violenta y que pone en riesgo los derechos denunciados–, de ningún modo puede considerarse a la justicia constitucional como una vía paralela de protección de derechos; ello significa,* ***que cuando a razón de un conflicto de intereses o derechos, la parte afectada, ya acudió a la vía ordinaria pidiendo se repare el daño ocasionado o que durante la tramitación del proceso se den situaciones análogas a las que se denunciaron o nuevas pero que tienen como base el mismo conflicto, éstas deben ser denunciadas ante la autoridad que ya está conociendo la demanda realizada****; por cuanto, de ninguna manera la justicia constitucional puede ser considerada como un medio paralelo de defensa de los derechos lesionados, ya que solamente agotada la vía ordinaria, podrá activársela"* (las negrillas son nuestras); puesto que, aún cuando el accionante haya acudido a la vía penal denunciando avasallamiento **podrá**

interponer la acción de amparo constitucional, si al margen de cumplir con los presupuestos de: **i)** Carga probatoria tendiente a acreditar la existencia de vías o medidas de hecho asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o de derechos, y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria; y, **ii)** Acreditación de la titularidad o dominialidad del bien con relación al cual se ejercieron medidas de hecho -SCP 0998/2012 de 5 de septiembre-, **demuestra la necesidad de tutela inmediata ante la jurisdicción constitucional** -SCP 1013/2014-, como también estableció la misma SCP 1709/2014, al señalar que: "…*el accionante debe acreditar que la tutela requerida obedece a una* ***situación de urgencia en la cual existe la inminencia de un perjuicio o afectación a los derechos fundamentales****, en la cual,* ***la tutela no puede ser postergada****, y cuya finalidad es que cese la situación de hecho, a efecto que se restablezca el orden social transitoriamente, hasta que la justicia ordinaria sea la que lo haga de manera definitiva…"* (las negrillas son ilustrativas); por consiguiente, la tutela que brinde la jurisdicción constitucional será **provisional respecto al derecho a la propiedad**, en tanto la causa sea dilucidada en la vía ordinaria.

En síntesis, para que se aplique la flexibilización del principio de subsidiariedad en caso de medidas de hecho por presunto avasallamiento, el accionante debe acreditar: **a)** La existencia de medidas de hecho sin causa jurídica que no impliquen la existencia de hechos controvertidos; y, **b)** La titularidad o dominialidad del bien objeto de medidas de hecho; y, en caso de que el o los accionantes hubiesen interpuesto un proceso penal por la presunta comisión del delito de avasallamiento, además, deberán acreditar, **la necesidad de tutela provisional inmediata por ser inminente un daño irreparable e irremediable** a su derecho a la propiedad privada, por lo que **no pueda postergarse la tutela** por parte de la jurisdicción constitucional.

III.2. Los documentos notariales y su valor probatorio

La SCP 0426/2020-S3 de 2 de septiembre de 2020, al respecto estableció lo siguiente: *«El art. 67 de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) -Ley 483 de 25 de enero de 2014-, considera a un acta notarial como un documento notarial extra protocolar, en la que se consignaran aquellos actos, hechos o circunstancias que el Notario de Fe Pública presencie, observe o le conste, conforme sus atribuciones otorgadas, quien es un profesional de derecho que cumple un servicio notarial por delegación del Estado, y que tiene por principal labor otorgar fe; por lo tanto, este instrumento elaborado en el ejercicio de su función goza de fe pública y se presume auténtico, pudiendo incluso ser utilizado como prueba.*

La SCP 1290/2012 de 19 de septiembre refirió lo siguiente: "'La Asamblea de Notariados miembros de la Unión del Notariado Latino, realizada en Roma, Italia, el 8 de noviembre de 2005, estableció los principios fundamentales del sistema de notariado de tipo latino de la siguiente manera: ***El Notario es un profesional del derecho, titular de una función pública, nombrado por el Estado para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos contenidos en los documentos que redacta, así como para aconsejar y asesorar a los requirentes de sus servicios****.*

La función notarial es una función pública, por lo que el Notario tiene la autoridad del Estado. Es ejercida de forma imparcial e independiente, sin estar situada jerárquicamente entre los funcionarios del Estado'. (Principios fundamentales del sistema de notariado latino. Documento aprobado por la Asamblea de Notariados miembros de la UINL. Roma, Italia- 8 de noviembre de 2005. <http://uinl.net>*).*

De la misma forma, se puede aplicar el principio de la Fe Pública que: 'Es esa certeza, eficacia, firmeza, asentimiento, verdad que tiene el poder público representado por el notario cuando éste interviene en cada acto, documento o contrato. ***Es la autoridad legítima para que otorgue autenticidad en la relación de verdad entre lo dicho, lo ocurrido y lo documentado'*** *(Lecciones de Derecho Notarial I, Impresiones la Corona, Managua 2006, Ramón Armengol Román Gutiérrez)"».*

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada; en razón a que, los ahora accionados a través de medidas de hecho vinculadas al avasallamiento, de manera arbitraria, sin justificación o documentación que acredite algún derecho propietario, ingresaron y aún permanecen en el inmueble de su propiedad.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que de acuerdo al Formulario Notarial que cursa en obrados, Virginia Valdez de Flores -hoy accionante- se adjudicó por subasta y remate judicial efectuado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de El Alto del departamento de La Paz, el inmueble ubicado en la provincia Murillo del departamento de La Paz, cantón Achocalla, Villa Mariscal Sucre Ichucirca Chico, con una superficie de 18 882 m^2, cuyo derecho propietario se encuentra registrado en Oficina de DD.RR. de El Alto del departamento de La Paz en el folio bajo la matrícula computarizada 2.01.3.01.0011195, Asiento A-3 de titularidad de dominio de 23 de mayo de 2018; librándose posteriormente mandamiento de desapoderamiento que fue ejecutado el 11 de septiembre de 2019 (Conclusión II.1.).

De acuerdo al Informe de inicio de investigación de 1 de octubre de 2019 presentado ante el Juez de Instrucción Penal de Turno de El Alto departamento de La Paz por la Fiscalía Especializada de Delitos Patrimoniales de El Alto del mismo departamento, la accionante, Porfiria y René ambos de apellidos Mamani Alanoca, Javier Gutiérrez Calla, Iván Fernando Alanoca Flores, Benigno y Pedro ambos de apellidos Gómez Yujra, y Patricia Caya Quispe presentaron denuncia penal contra Pedro Chiri Chuquimia, Rosa Evarista Vargas Huanca de Cuima, German Carlos Condori Calle, Martha Condori Beltrán, Gregoria Vargas, y **Adelio Esquivel Huanca** -ahora coaccionado-, por la presunta comisión del delito de avasallamiento de tierras (Conclusión II.3.); a consecuencia del mencionado Informe de inicio de investigación penal, el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, emitió el decreto de 2 de octubre de 2019, teniendo presente el informe de comunicación de inicio de investigación y recomendando al Fiscal de Materia efectuar la imputación formal u otro requerimiento que corresponda en el momento inicial de la etapa preparatoria (Conclusión II.4.). Por efecto del memorial presentado el 27 de febrero de 2020, por Luis Fernando Atanacio Fuentes, Fiscal de Materia, solicitando ampliación del plazo para la realización de actuaciones investigativas y la toma de declaraciones de los sindicados Rosa Evarista Vargas Huanca de Cuima, German Carlos Condori Calle, Martha Condori Beltrán, Gregoria Vargas y del coaccionado Adelio Esquivel Huanca, el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, emitió el decreto de 28 de febrero de 2020, otorgando un plazo complementario de treinta días (Conclusión II.5.). Por memorial presentado el 6 de marzo de 2020, el coaccionado Adelio Esquivel Huanca se apersonó ante el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz y solicitando reposición del decreto de 28 de febrero de 2020 (Conclusión II.6.). Finalmente, por Auto de 10 de igual mes y año, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de esa ciudad y departamento en suplencia legal de su similar Primero rechazó la solicitud de reposición, confirmando la ampliación de la etapa preliminar por el lapso de treinta días (Conclusión II.7.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que si bien la vía penal es idónea para conocer la presunta comisión del delito de avasallamiento, corresponde a la jurisdicción constitucional flexibilizar el principio de subsidiariedad ante la amenaza o restricción de derechos constitucionales, como lo es el derecho a la propiedad; debiendo el accionante cumplir con los siguientes presupuestos: **1)** Carga probatoria tendiente a acreditar la existencia de vías o medidas de hecho asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o de derechos, y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria; y, **2)** Acreditación de titularidad o dominialidad del bien con relación al cual se ejercieron medidas de hecho -SCP 0998/2012-; sin embargo, en el caso que el o los accionantes hubiesen acudido previamente a la jurisdicción ordinaria planteando un proceso penal por la presunta comisión del delito de avasallamiento, para que esta Sala aplique la flexibilización al principio de subsidiariedad, deberá acreditar además, **la necesidad de tutela provisional inmediata por ser inminente un**

daño irreparable e irremediable a su derecho a la propiedad privada, por lo que **no pueda postergarse la tutela** por parte de la jurisdicción constitucional.

En el caso concreto, respecto a la carga probatoria no se advierte que la accionante haya acreditado que los ahora accionados hubiesen ingresado a su propiedad de manera violenta y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales determinados para la definición de hechos o derechos; sin embargo, fueron los mismos accionados quienes en su informe indicaron que se constituyeron en el inmueble de la accionante para que se firme un acuerdo conciliatorio en el que la propietaria -ahora accionante- se comprometía, una vez regularizado su derecho propietario, a negociar con los vecinos la compraventa de los terrenos de su propiedad, en razón a que fueron estafados por Pedro Jorge Chiri Chuquimia -anterior propietario del inmueble- **comprometiéndose a cuidar el terreno**. En ese orden, la accionante indicó que tanto los accionados como personas no identificadas vulneraron su derecho a la propiedad, verificándose este hecho por el Notario de Fe Pública Vigesimoprimero de El Alto del departamento de La Paz que emitió el Acta Notarial de **5 de marzo de 2020** en la que respecto al inmueble refirió que: "…SE TRATA DE CUATRO MANZANOS QUE SE ENCUENTRAN EN UNA AVENIDA SIN NOMBRE (…) CUYOS LOTES DE TERRENO SE ENCUENTRAN OCUPADAS POR TERCERAS PERSONAS Y NO POR LA PROPIETARIA (…) SE PRESENTARON VARIAS PERSONAS CON ACTITUD MOLESTA Y INCREPARON A LOS CONCURRENTES AL ACTO, AFIRMANDO QUE SERÍAN LOS PROPIETARIOS DE LOS LOTES DE TERRENO E IMPIDIERON PROSEGUIR CON EL ACTO (…) **ESTAS PERSONAS NO QUISIERON IDENTIFICARSE** (…) IMPIDIERON QUE SE PUEDA TOMAR MÁS PLACAS FOTOGRAFÍCAS" (sic [-las negrillas fueron agregadas- [Conclusión II.2.]); documento que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, goza de fe pública y se presume auténtico y que en el caso en análisis fue presentado como prueba; por consiguiente, ante la misma alegación de los accionados de haberse constituido al inmueble de la accionante comprometiéndose a cuidar los terrenos, y el Acta Notarial que indica que el bien inmueble objeto de litigio se encuentra ocupado por terceras personas y no por la propietaria, se advierte que la accionante cumplió con la carga probatoria respecto a la perturbación y amenaza de su derecho a la propiedad.

En cuanto a la acreditación de la titularidad o dominialidad del bien inmueble ubicado en la provincia Murillo del departamento de La Paz, cantón Achocalla, Villa Mariscal Sucre Ichucirca Chico, con una superficie de 18 882 m^2, la accionante adjuntó los siguientes documentos: **i)** Formulario Notarial en el que consta que se adjudicó el señalado bien inmueble por subasta y remate judicial efectuado en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo de El Alto del departamento de La Paz; **ii)** Matrícula Computarizada 2.01.3.01.0011195, Asiento A-3 de titularidad de dominio de 23 de mayo de 2018; **iii)** Mandamiento de Desapoderamiento con facultades de allanamiento, ruptura de chapas y candados del precitado bien inmueble, librado el 3 de junio de 2019; **iv)** Acta de Ejecución del mencionado Mandamiento de 11 de septiembre del mismo año; y, **v)** Acta Notarial de la misma fecha, más muestrarios fotográficos adjuntos (Conclusión II.1.); en consecuencia, la accionante demostró con esta prueba la titularidad del bien inmueble objeto de litigio.

Finalmente, si bien la accionante acudió a la vía penal demandando a **Adelio Esquivel Huanca** -ahora coaccionado- y a otros, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, debiendo respecto a los coaccionados, **Lorenzo Freddy Apaza Quispe, Robín Jaime Rojas Quenta, Melania Guayguasi Quispe** y **Elena Titirico Ibañez**, que no fueron incluidos en la denuncia penal acudir ante la autoridad que conoce el proceso penal al tener los hechos denunciados como base el mismo conflicto; sin embargo, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es posible que esta instancia constitucional ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada siempre y cuando la accionante **demuestre la necesidad de tutela provisional inmediata por ser inminente un daño irreparable e irremediable a su derecho a la propiedad, y por consiguiente, no pueda postergarse la tutela por parte de la jurisdicción constitucional**.

En ese orden, la accionante alega en su acción de amparo constitucional que su posesión fue de conocimiento público y que una multitud de personas encabezadas por los ahora accionados, ingresaron a su inmueble el 19 de septiembre de 2019, argumentando que tenían derechos de

adquisición, por lo que dichas personas permanecen en el inmueble; actos que demuestran el avasallamiento del que fue objeto el inmueble de su propiedad y la vulneración de su derecho a la propiedad, al restringirle su derecho al uso, goce y disfrute traducidas en la privación y limitación arbitraria de acceso a su propiedad; aspecto que es evidente de acuerdo al Acta Notarial de 5 de marzo de 2020 y según las alegaciones de los propios accionados, existiendo la necesidad de brindar tutela al derecho a la propiedad de la accionante sobre el bien inmueble ubicado en la provincia Murillo del departamento de La Paz, cantón Achocalla, Villa Mariscal Sucre Ichucirca Chico, con una superficie de 18 882 m^2, cuyo derecho propietario se encuentra registrado en la Oficina de DD.RR. de El Alto del departamento de La Paz en el folio con matrícula computarizada 2.01.3.01.0011195, Asiento A-3 de titularidad de dominio de 23 de mayo de 2018, siendo inminente un daño irreparable e irremediable al no poder la accionante ingresar, usar, gozar y disponer de dicho predio, razón por la cual se justifica la tutela inmediata por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera provisional, en tanto la causa sea dilucidada en la vía penal.

Finalmente, ante la solicitud de calificación daños y perjuicios, esta no puede ser acogida en razón al alcance provisional de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 078/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 446 a 450, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela provisional respecto al derecho a la propiedad de la accionante.

CORRESPONDE A LA SCP 0154/2021-S3 (viene de la pág. 16).

a) Disponer el cese inmediato de las medidas de hecho dispuestas por los accionados y "otros no identificados".

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto al pago de daños y perjuicios, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0155/2021-S3

Sucre, 4 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34086-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Pardo Rodríguez** contra **Adams Oscar Montes Antelo**, **Coordinador de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de junio de 2020, cursante de fs. 7 a 8, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Rosa Yuset Ramírez Nina, por la presunta comisión del delito de violación, el 10 de junio de 2020, se llevó a cabo la audiencia de cesación de su detención preventiva en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, acto procesal en el cual su abogado defensor hizo la fundamentación legal de su petición a objeto de solicitar su libertad, a cuyo efecto Sarina Guardia Guardia, representante del Ministerio Público, a momento de su intervención indicó que no se le habría notificado con la prueba que su defensa presentó junto con el memorial de solicitud de cesación de la extrema medida, y consultada por la Jueza a cargo del caso, la misma reiteró que solo le notificaron con el referido memorial y no así con las pruebas que se adjuntaron, "…uno de los fundamentos de la señora Juez, que no podía decir si está bien o está mal, ya que la señora Fiscal no fue legalmente notificada y no conocía las pruebas de descargo" (sic).

Conforme establece la norma procesal penal, resulta deber y obligación del Coordinador de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionado-, realizar las notificaciones con las pruebas presentadas a las partes procesales, en este caso a la Fiscal a cargo de la investigación penal; empero, de acuerdo a lo expresado por dicha autoridad, la misma no fue legalmente notificada, ya que no se le puso en conocimiento las documentales que adjuntó, y al considerarlas como no presentadas, estas no se valoraron correctamente por la autoridad jurisdiccional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad, se infiere también al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene al accionado cumpla con las notificaciones conforme a ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de Garantías

Celebrada la audiencia virtual a través de la Plataforma informática Blackboard el "25" -siendo lo correcto 24- de junio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 27 y vta., encontrándose presente la parte peticionante de tutela, así como el funcionario accionado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada, en audiencia, ratificó íntegramente los fundamentos del memorial de acción de libertad, y ampliándolos señaló que: **a)** En la audiencia señalada para considerar la cesación de su detención preventiva, sorpresivamente se enteraron que la Fiscal asignada al caso, no fue notificada por el hoy accionado con las 16 pruebas documentales que presentó para desvirtuar los riesgos procesales que mantienen la medida de última ratio; **b)** Esa omisión ocasionó que en la audiencia programada la Jueza de control jurisdiccional no realice el respectivo debate sobre dichas pruebas, dado que la representante del Ministerio Público desconocía de ellas; y, **c)** Lo explicado, evidencia que el funcionario accionado, no solo incumplió sus funciones, sino que también inobservó el art. 17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) que establece que toda persona, institución o dependencia tiene la obligación de remitir toda la documentación a fin de que se avance con la investigación del proceso, la señalada omisión, vulneró su derecho a la libertad conforme establece el art. 125 de la CPE.

I.2.2. Informe del funcionario accionado

Adams Oscar Montes Antelo, Coordinador de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe cursante de fs. 12 a 14, así como en audiencia señaló que: **1)** Dentro del proceso penal de referencia, las notificaciones a las partes fueron realizadas vía mensajería instantánea y vía telefónica o correo electrónico, ya que debido a la pandemia se dispuso el distanciamiento social y las medidas de seguridad; por ello, todas las comunicaciones se realizan de forma virtual, en cumplimiento de las Circulares 11/2020, 12/2020 y 13/2020 emitidas por el citado Tribunal, que disponen el uso de herramientas electrónicas como el sistema Blackboard y las notificaciones virtuales; **2)** El memorial de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela fue ingresado por ventanilla de la Oficina Gestora de Procesos Quinta del referido Tribunal, el 4 de junio de 2020, constando el escrito y la documentación que sustentaba dicha solicitud, en un total de 24 páginas, tal como consta en los archivos digitales del sistema Éforo, los que fueron remitidos al día siguiente al Juzgado donde radica el caso, decretándose el respectivo señalamiento de audiencia que fue puesto a su conocimiento el 8 del indicado mes y año, vía fotográfica y física, realizándose las comunicaciones durante el transcurso del día siguiente; **3)** El 9 del indicado mes y año, a horas 11:37 se notificó con el referido señalamiento de audiencia a Sarina Guardia Guardia, Fiscal de Materia, con el enlace para unirse a la audiencia programada y el documento en PDF que consta de 24 páginas que fueron presentadas por el hoy peticionante de tutela y que se encuentran dentro del sistema Éforo y que -reitera- fueron descargadas y puestas en conocimiento de los interesados; y, **4)** Lo expuesto, demuestra que su persona no incumplió sus funciones, tampoco se evidencia que de manera malintencionada no hubiese puesto en conocimiento la referida documentación a la autoridad Fiscal, no siendo de su responsabilidad que las partes o interesados no puedan manipular o desglosar un documento PDF, reiterando que sí se envió a dicha autoridad toda la documentación presentada por el accionante; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 07/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 16 a 17, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El art. 125 de la CPE establece que "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"; **ii)** El impetrante de tutela refiere que Sarina Guardia Guardia, Fiscal de Materia que conoce el caso penal seguido en su contra, no habría sido notificada con las pruebas ofrecidas de su parte para la audiencia de cesación de su detención preventiva llevada a cabo del 10 de junio de 2020 ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarto

de la Capital del referido departamento, siendo obligación de la Oficina Gestora de Procesos notificar a las partes con las pruebas adjuntadas al memorial de solicitud de cesación, al no haberlo hecho, se vulneró su derecho al debido proceso; **iii)** Del informe presentado por el funcionario accionado, se establece que las notificaciones fueron realizadas vía mensajería instantánea, vía telefónica o correo electrónico, ya que a causa de la pandemia dichas comunicaciones a las partes procesales, se hacen de forma virtual, y que una vez que el memorial del peticionante de tutela ingresó a ventanilla de la indicada Oficina Gestora, dicho escrito y la documentación adjuntada que hacían un total de 24 páginas, fueron remitidos al Juzgado donde radica el caso; señalada la audiencia, el 9 de junio de 2020 a horas 11:37 se notificó a las partes con todos los antecedentes a través del sistema Éforo, no siendo atribuible al hoy accionado, que las partes no puedan manipular o desglosar un documento PDF; consiguientemente, para la referida audiencia, todos los sujetos procesales fueron legalmente notificados tanto con el memorial como con las pruebas ofrecidas, extremo que se evidencia de la "copia" de foto adjunta por el accionado; y, **iv)** Por lo expuesto, consideran que la presente acción de libertad es inviable por no concurrir los presupuestos previstos en el citado art. 125 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de audiencia de consideración de cesación de detención preventiva y Resolución 214/2020 de 10 de junio, dictada por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante la cual se rechazó la solicitud de cesación de dicha extrema medida formulada por Jorge Pardo Rodríguez -hoy accionante- (fs. 2 a 6).

II.2. Al margen de la documentación detallada *ut supra*, no cursan en antecedentes otros elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por los sujetos procesales y los fundamentos inmersos en la Resolución del Tribunal de garantías.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y el debido proceso; en razón a que, el Coordinador de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, habría incumplido sus funciones al no notificar al Ministerio Público con la prueba adjuntada de su parte a momento de presentar su memorial de cesación de la detención preventiva, lo que ocasionó que la misma no sea debatida y valorada adecuadamente en la audiencia señalada al efecto y la Jueza a cargo del caso, rechace su solicitud.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Con relación a este tópico, la SCP 0255/2020-S3 de 14 de julio, haciendo cita a su vez de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, que efectuó una exégesis constitucional sobre la connotación jurídico procesal-constitucional de la acción de libertad y sus presupuestos de activación en función a su naturaleza y alcance como medio extraordinario de defensa, señaló que: «"…*Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará

que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"».

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega que el Coordinador de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, habría incumplido sus funciones al no notificar al Ministerio Público con la prueba adjuntada de su parte a momento de presentar su memorial de cesación de la detención preventiva, lo que ocasionó que la misma no sea debatida ni considerada adecuadamente en la audiencia señalada al efecto y la Jueza a cargo del caso, rechace su solicitud.

Con la finalidad de resolver la problemática constitucional planteada, corresponde realizar una síntesis fáctica de los antecedentes que originaron la presunta actuación y/u omisión alegadas, relación fáctica que se efectúa a partir de lo referido por ambas partes procesales, de donde se establece la existencia de una investigación penal en contra del hoy accionante por la presunta comisión del delito de violación, dentro del cual el prenombrado se encuentra cumpliendo la extrema medida de detención preventiva; en virtud a ello, el 4 de junio de 2020, presentó memorial solicitando la cesación de la extrema medida, adjuntando la prueba pertinente, que fue ingresado por la ventanilla de la Oficina Gestora de Procesos Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ante lo cual, la Jueza de Instrucción habría fijado la respectiva audiencia virtual para el 10 del citado mes y año, e instalado el acto procesal, después que su abogado defensor fundamentó su solicitud en base a la prueba que presentó con la finalidad de enervar los riesgos procesales que mantienen su detención preventiva, la Fiscal a cargo del caso, manifestó que no se le habría notificado con la prueba presentada y por ende no podría debatir la misma; por otro lado, el accionado refiere que las notificaciones se realizaron de forma completa con el memorial de solicitud de cesación, las pruebas y documentos adjuntados al mismo, constando todo en un archivo PDF de 24 páginas que fue puesto a conocimiento de las partes en forma digital a momento de la notificación con el señalamiento de audiencia.

En el contexto fáctico descrito precedentemente, este Tribunal evidencia, que el impetrante de tutela, se encuentra sometido a una investigación penal en calidad de denunciado, a cargo de una Fiscal asignada al caso como directora funcional de la investigación, así como la existencia de una autoridad que ejerce el control jurisdiccional; ahora bien, resulta indudable que el reclamo del peticionante de tutela conforme refiere, deriva de la actuación desplegada por el Coordinador de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien presuntamente incumpliendo sus funciones, no habría notificado a la Fiscal de Materia con la prueba documental que presentó con la finalidad de enervar los riesgos procesales que mantienen

su detención preventiva; sin embargo, del informe presentado por el accionado, así como de la captura de imagen del *WhatsApp* del teléfono celular del mismo, se tiene que tal alegación no es evidente, dado que en primera instancia consta que dicho funcionario, procedió con la notificación electrónica a la referida autoridad Fiscal el 9 de junio de 2020 a horas 11:36, enviándole por ese medio telemático fotografía del decreto de señalamiento de audiencia y adjuntando un documento en PDF de 24 páginas; es decir, el accionado, cumplió con su obligación de poner en conocimiento de la representante del Ministerio Público los respectivos actuados que hacían a la solicitud de cesación de detención preventiva del ahora accionante, siendo deber de la mencionada autoridad tener el debido cuidado a momento de revisar dichas actuaciones virtuales, las que se implementaron con la finalidad de acelerar los procesos, y que cobraron mayor relevancia ante la pandemia por el COVID19, siendo de conocimiento público sobre todo en el mundo litigante, autoridades judiciales, y fiscales, el uso y empleo de las mismas, ello conforme a las múltiples circulares e instructivos emitidos por autoridades superiores tanto del Tribunal Supremo de Justicia como del Ministerio Público, reiterando que resulta ser de obligación de la nombrada Fiscal de Materia, ejercer el debido cuidado y conocimiento en la revisión de las notificaciones electrónicas que se le realizan, ello en cumplimiento del principio de responsabilidad establecido en el art. 225.II de la CPE.

Lo expuesto evidencia que el funcionario accionado, no incurrió en actuación u omisión alguna en el cumplimiento de sus funciones que hubiera lesionado los derechos denunciados por el impetrante de tutela; por otra parte, corresponde referir que de la revisión de la Resolución 214/2020 de 10 de junio, emitida por la Jueza de control jurisdiccional mediante la cual resolvió la solicitud de cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela, dicha autoridad dentro de sus competencias; primero, ante la manifestación de la representante del Ministerio Público de no habérsele hecho llegar la prueba presentada por el imputado, tenía la facultad de remediar ese aspecto disponiendo que en el momento se le haga llegar también electrónicamente tales actuados, otorgando un tiempo prudente para su revisión y consiguiente prosecución de la audiencia, ello en cumplimiento de los principios procesales de eficacia y eficiencia; segundo, como se tiene referido, de la revisión del acta de audiencia, así como de la citada Resolución, se evidencia que la Fiscal de Materia, respondió a los fundamentos expuestos por el ahora accionante; consecuentemente, la autoridad judicial analizando todos los antecedentes, y las documentales presentadas, dentro de sus competencias como contralora de derechos y garantías, determinó rechazar la solicitud de cesación impetrada por el imputado, de lo que se concluye, que no resulta evidente que el alegado incumplimiento de funciones del hoy accionado -que fue desvirtuado-, haya ocasionado alguna falta de debate y análisis de la prueba que presentó para su solicitud; efectuadas esas necesarias puntualizaciones y dentro de ese marco fáctico, la presunta irregularidad que se denuncia no genera de forma alguna la restricción o amenaza del derecho a la libertad que protege la acción de libertad, tampoco se advierte que el reclamo constitucional efectuado en base a los antecedentes acontecidos, se enmarque en ninguno de los presupuestos de activación de esta acción tutelar; toda vez que, de acuerdo con los intelectos desarrollados por la jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de este medio de defensa constitucional, y que se encuentran reiterados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución constitucional, la acción de libertad constituye un remedio procesal que precautela los derechos a la vida y la libertad física y de locomoción de las personas mediante un procedimiento rápido y sumarísimo que posibilita efectiva e inmediatamente el restablecimiento de los precitados derechos fundamentales indebidamente conculcados, restringidos o amenazados, siendo una de las pretensiones que se persigue la de obtener una decisión sobre el restablecimiento de la libertad o las formalidades que amenazan con su restricción que pueden emerger de un ilegítimo o ilegal procesamiento, persecución o detención; presupuestos que en el caso concreto no se advierten; dado que, la libertad física o de locomoción del impetrante de tutela en ningún momento fue lesionada o amenazada de ser restringida con el despliegue procesal administrativo efectuado por funcionario ahora accionado, reiterando que sus actuaciones únicamente están destinadas a administrar las audiencias señaladas por las autoridades judiciales y notificar a las partes -en este caso por disposiciones superiores y por la situación excepcional de pandemia- por medios electrónicos a su alcance, y el despliegue de actos administrativos que realiza en el marco de las funciones y atribuciones asignadas, que eventualmente y de manera excepcional podrían incidir en la afectación

del derecho fundamental a la libertad, siempre y cuando se demuestre aquello vinculado a una dilación injustificada u omisión indebida que de forma directa repercuta en el trámite de las medidas cautelares y que además ello no haya sido de conocimiento de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional del proceso, lo que no ocurrió en el presente caso conforme se explicó precedentemente.

Finalmente, debe aclararse al respecto que si la pretensión del peticionante de tutela converge más bien en cuestionar la valoración probatoria o en su caso omisión valorativa de la prueba presentada para sustentar su solicitud de cesación de su detención preventiva, y que ello hubiese derivado en el rechazo de la misma, dichos elementos no involucran ya a la actuación del funcionario ahora accionado, sino más bien a la labor del Juez de Instrucción que resolvió la referida solicitud de cesación; por ende, ese cuestionamiento debe ser reclamado dentro del régimen de medidas cautelares y sus medios recursivos para su consideración. Por consiguiente, aclarando que en el presente caso se revisó el reclamo constitucional al estar vinculado a medidas cautelares y una posible indebida tramitación de la misma, no se evidencia que la omisión ahora denunciada vinculada a la actuación del accionado -que además se demostró que no resulta evidente- se adecúe a alguno de los presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos precedentemente expuestos.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0157/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29349-2019-59-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 55 de 4 de junio de 2019, cursante de fs. 63 vta. a 66, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Henry Herrera Herrera** en representación legal de **Roberto Saúl Vélez Arandia** y **Dorys Espíndola Ríos** contra **Victoriano Morón Cuéllar** y **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocales**; y, **Mirael Salguero Palma**, **ex Vocal**, todos de la **Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 23 de mayo de 2019, cursantes de fs. 14 a 25, y 29, los accionantes a través de su representante legal, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio Público, presentó previamente denuncia formal contra Lili Ana León Vda. de Lievana el 10 de febrero de 2011 y posteriormente a sus personas, por la presunta comisión del delito de contrabando, procediendo a imputarlos formalmente luego de cinco años y ocho meses, cuando el término al efecto venció superabundantemente, además de que dicho actuado, fue emitido sin contar con el control jurisdiccional respectivo ni con la ampliación del plazo por parte de la autoridad judicial; por lo que, formularon incidente de nulidad de imputación por defectos absolutos, y en ese sentido, todas las actuaciones desarrolladas, eran nulas de pleno derecho.

Bajo este entendimiento, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del Auto interlocutorio 260 de 9 de julio de 2018, declaró fundado el incidente planteado, disponiendo la nulidad de los actuados investigativos desde los veinte días de la etapa preliminar hasta la imputación formal, decisión que en alzada fue revocada mediante el Auto de Vista 228 de 29 de octubre del mismo año, oportunidad en la que los Vocales ahora accionados en el inciso 1) del Considerando I, refirieron que se resolvió de esa manera -fundado el incidente de nulidad- por haberse emitido la imputación formal fuera del control jurisdiccional; cuestionando a partir de ello, si se podía presentar la misma y si esta falta puede considerarse como una simple omisión.

Por otra parte, en el inciso 2) del Considerando I, las mencionadas autoridades de alzada, manifestaron que el Juez *a quo* a tiempo de emitir su decisión no valoró aspectos esenciales que debieron ser observados en su momento, concluyendo que se realizó una sesgada revisión del cómputo; sin embargo, no detallaron cuáles serían los fundamentos que no fueron tomados en cuenta, incurriendo en esta parte en una incongruencia omisiva, y falta de motivación y fundamentación.

De la misma forma, en el inc. 3) del Considerando *supra* citado, las indicadas autoridades sostuvieron que el Juez *a quo* no ejerció las facultades que la ley le otorga para el control de plazos procesales, pretendiendo "castigar" -la autoridad judicial- un procedimiento investigativo que fue llevado a cabo bajo todas las prerrogativas de ley; empero -manifiestan-, no señalaron cuáles, intentando las autoridades de alzada imprimir un proceso desarrollado fuera de la normativa, donde el termino fue superabundantemente vencido; a partir de lo cual, igualmente denuncian la falta de fundamentación, motivación e incongruencia omisiva.

Asimismo, en dicho inciso, las señaladas autoridades de alzada, validaron como ampliación del plazo jurisdiccional a la de querella que fue realizada por la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana

Nacional de Bolivia (ANB), sin que ello se encuentre establecido en el procedimiento penal; por otra parte, en el inciso 4) del Considerando I, refirieron que, si bien lo hechos alegados de su parte como incidentistas generaban defectos procedimentales, los mismos podían ser subsanados de oficio por el "Juez cautelar" de conformidad al art. 168 y con relación al art. 170.I -se entiende del Código de Procedimiento Penal (CPP)-, cuando juntamente, el Juez advertido de los defectos emitió el Auto Interlocutorio 260, cumpliendo con el citado artículo.

Por otro lado, en el inciso 5) del Considerando *supra* aludido, se incurrió en una omisión descriptiva, así como en la falta de fundamentación y motivación, al haber mencionado que los argumentos del incidente son insuficientes, sin explicar cuáles.

En el Considerando II, las autoridades accionadas manifestaron que la querella fue ampliada por la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB el 7 de febrero de 2012 y puesta a conocimiento del "Juez cautelar" por memorial de 24 de abril de ese año, habiendo la autoridad jurisdiccional como las partes consentido dicha presentación; razonamiento que no justifica jurídicamente si una ampliación de querella implica una también de plazos de un proceso investigativo, cuando es el Ministerio Público quien debe solicitarla formalmente y ser dispuesta por el Juez de control jurisdiccional.

Posteriormente, en el mismo fallo, las autoridades accionadas incongruentemente refirieron que la nulidad es una inobservancia que no puede ser subsanada, cuando en el inciso 4) del Considerando I, señalaron que el Juez debió corregir el defecto advertido, no comprendiéndose en cuál de los dos criterios debe fundamentar o motivarse el Auto de Vista emitido; además, que en el presente caso mediante el incidente interpuesto, la autoridad jurisdiccional al haber notado el defecto procesal anuló el proceso hasta la etapa preliminar.

Por otra parte, se estableció que es a partir de la imputación formal donde la parte recién puede hacer uso de los mecanismos "extra" procesales para su defensa, cuando el art. 5 -no indica la ley- señala que el imputado puede ejercer los derechos y garantías que instituye la Constitución Política del Estado, desde el primer acto del proceso hasta su finalización, criterio que vulnera toda garantía constitucional.

Así también, el razonamiento de los Vocales accionados, al referir que el proceso se encuentra bajo control jurisdiccional a partir de la admisión de la imputación formal, es totalmente obscuro y contradictorio a sus derechos fundamentales, pues, la norma dispone que el inicio de la investigación debe ser puesta a conocimiento de la autoridad judicial dentro de las veinticuatro horas, acto considerado ilegal si se obra contrariamente, criterio que objeta lo establecido en los arts. 133 y 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP), concluyendo las señaladas autoridades de alzada, que en el presente caso no existió actividad defectuosa al no provocarse indefensión, cuando lo que se reclamó fue la observancia de plazos así como el cumplimiento de los arts. 5, 130, 133, 134, y 301 del adjetivo penal.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, a través de su representante legal, consideran vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, interpretación de la norma y valoración integral de la prueba; además de "la seguridad jurídica y acceso a la justicia" (sic), citando al efecto los arts. 9.4, 13.I y II, 14.I, 109.I, 115, 116.I, 117.I, 119.I, 120.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); asimismo, en audiencia se indicó la transgresión del debido proceso respecto al derecho de ser juzgado dentro de un plazo razonable, señalando el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 228 de 29 de octubre de 2018; **b)** Que los fundamentos expresados en el Auto interlocutorio 260 de 9 de julio de igual año se mantengan; y, **c)** En audiencia incluyó, que en su defecto se instruya a la "Sala" a emitir su resolución dentro de los parámetros, respetando los plazos establecidos, a partir de los cuales, toda persona sea sometida a un proceso dentro de un término prudencial.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 63 vta.; con la presencia de los accionantes y tercero interesado, ausente la parte accionada y el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de su abogado ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando en audiencia señaló que: **1)** De acuerdo al art 8.1 de la CADH, el debido proceso es un derecho humano, por ello, toda persona debe ser juzgada en un plazo razonable; **2)** Conforme a los informes remitidos, se tiene que existieron "…dos ampliaciones una el 9 de abril del 2012 y la otra en octubre de 2012 que hablan a partir de que tuvo conocimiento de la presentación de una querella con dos ampliaciones anteriores que se hablan., una de 30 de marzo de 2011 que lo había hecho el fiscal Enrique Rodríguez, es decir que en plena ampliación, en pleno proceso de investigación se han realizado tres…" (sic); **3)** Se conoce que el procedimiento penal, posibilita realizar complementaciones por una primera o segunda vez, pero más ampliaciones deben ser solicitadas de forma fundamentada; en el presente caso, no se conoce ningún escrito por el cual el Ministerio Público lo haya pedido; **4)** De los informes a los que se dio lectura, se entiende que el incumplimiento de plazos es cuestión de forma y no de fondo, sin embargo, el tema actual, es ser juzgado dentro de los términos razonables establecidos en el procedimiento, teniendo en cuenta que el caso se trata de un proceso que data del 2010; **5)** Acorde al art. 301 del CPP, una vez recibidas las actuaciones policiales, el Fiscal puede ordenar la complementación, empero, tenemos que se realizó hasta una segunda, siendo obligatoria la comunicación o prórroga al Juez de instrucción, lo que no ocurrió; y, **6)** El acto lesivo que reclama, se centra en el tema de los plazos con relación a la ampliación y a tener una investigación con control jurisdiccional, impetrando se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 228 y manteniendo el Auto Interlocutorio 260 o en su defecto instruir a la "Sala" que emita su resolución dentro de los parámetros, respetando lo estipulado en la ley, a fin de que toda persona sea sometida -a un proceso- dentro de un término prudencial.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Victoriano Morón Cuéllar y Arminda Méndez Terrazas, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe cursante de fs. 49 a 50 vta., manifestaron que: **i)** Las irregularidades que ahora demandan los accionantes fueron convalidadas de su parte al no objetarlas en su oportunidad, sino a tiempo de la notificación con la imputación formal; **ii)** El Auto de Vista emitido de su parte, reúne todos los requisitos exigidos en los arts. 124 y 173 del CPP, conteniendo la debida fundamentación y motivación, siendo claro, congruente, además de haber observado la normativa contenida el art. 398 del citado Código; y, **iii)** La parte impetrante de tutela, en ningún momento refirió que no se dio respuesta a su memorial de contestación al recurso de apelación interpuesto por la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, o que en dicha contestación se planteó los reclamos que ahora efectúa vía amparo constitucional, cuando sus autoridades se circunscribieron a los aspectos cuestionados del fallo emitido y al escrito presentado, no habiendo vulnerado ninguno de los derechos fundamentales citados por los peticionantes de tutela, que además no precisaron de qué forma éstos habrían sido lesionados, correspondiendo en base a estos argumentos denegar la tutela solicitada.

Mirael Salguero Palma, ex Vocal de la *supra* indicada Sala y actual Fiscal Departamental de Santa Cruz, no asistió a la audiencia ni remitió informe, pese a su citación cursante a fs. 40.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Willian Elvio Castillo Morales, Gerente Regional Santa Cruz de la ANB, a través de sus representantes legales, por memorial cursante de fs. 51 a 56 vta., refirió que: **a)** El inicio de las investigaciones data del 10 de febrero de 2011, momento en el cual, se apertura la etapa preliminar y la cobertura del control jurisdiccional, habiéndose dado a conocer a todos los denunciados las actuaciones investigativas, asimismo, la querella fue ampliada por la ANB y puesta a conocimiento del Juez

controlador de garantías constitucionales mediante memorial de 24 de abril de 2012, sobre lo cual, las partes procesales y el órgano jurisdiccional consintieron libre y expresamente dicha presentación, por lo que su inobservancia no impidió continuar con dichos actos investigativos; **b)** Los arts. 167 y 169 del CPP, son claros al regular la actividad procesal defectuosa y cuándo esta puede o no ser sujeta a convalidación, ahora, si bien los hechos alegados por los incidentistas generan defectos procedimentales, estos podrían ser subsanados de oficio por el "Juez cautelar", conforme lo prevé el art. 168 relacionado al art. 170.1 del citado Código; **c)** A lo largo del procedimiento, los representantes del Ministerio Público en dos oportunidades solicitaron la ampliación de la cobertura del control jurisdiccional, siendo estas admitidas por el "Juez cautelar" el 19 de abril y 15 de octubre, ambos del indicado año; **d)** La SCP "530/2012", a tiempo de resolver, consideró precedentes constitucionales aplicables, concluyendo que la falta de notificación con la querella, al no haber causado indefensión al imputado, constituye un defecto relativo que pudo ser oportunamente subsanado; **e)** El Juez *a quo,* al declarar nulos todos los actuados realizados con posterioridad a los veinte días de la etapa preliminar no tomó en cuenta las particularidades del caso, en el que existía pluralidad de sujetos procesales, además de la complejidad de los hechos suscitados que requería la intervención de un equipo multidisciplinario, empero, de manera arbitraria, la autoridad jurisdiccional se limitó a computar dicho término para declarar la nulidad, sin considerar que la SC "0659/2006-R", estableció que no se puede decretar ese aspecto, solo cuando se causó indefensión a un derecho o garantía; sin embargo, la parte imputada se limitó a señalar que con la imputación formal fuera del control jurisdiccional se habrían lesionado sus derechos, sin determinar de qué manera ni cuál la participación de los sujetos procesales, máxime si dicha Resolución de imputación cumplió plenamente los requisitos previstos en el art. 302 del CPP, siendo sus argumentos insuficientes para demostrar la existencia de defectos absolutos; **f)** El Auto de Vista cuestionado, se apoya en normativa especial referida a actos consentidos, pues, debe tenerse en cuenta que a partir de la denuncia se planteó la imputación formal, la misma que fue admitida el 18 de octubre de 2016, encontrándose la investigación bajo el control jurisdiccional del "Juez de Instrucción Penal Tercero y Anticorrupción del departamento de Santa Cruz", por lo que, no existe actividad procesal defectuosa ni se ha provocado indefensión a los ahora accionantes; y, **g)** Los actos realizados por los prenombrados, denotan que en todo momento tuvieron conocimiento del proceso penal aduanero instaurado en su contra, habiendo asumido defensa en todas sus instancias, pues hizo uso de los recursos legales previstos, convalidando y consintiendo el supuesto acto ilegal que presuntamente vulneró sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que, no se puede pretender que la jurisdicción constitucional se convierta en una instancia para reparar o subsanar actos procesales que en la vía ordinaria no fueron impugnados oportunamente, considerándose al planteamiento de los impetrantes de tutela en un acto dilatorio, carente de los requisitos esenciales para su procedencia, correspondiendo denegar la tutela.

I.2.4. Participación del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público, no asistió a la audiencia ni remitió informe alguno pese a su notificación cursante a fs. 42.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 55 de 4 de junio de 2019, cursante de fs. 63 vta. a 66, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a la exposición del Auto de Vista cuestionado, se tiene que el mismo, hace referencia a la existencia del control jurisdiccional, donde los peticionantes de tutela pudieron acudir a partir de la presentación de la imputación formal realizada el 18 de octubre de 2016, que fue realizada luego de cinco años de iniciada la investigación; y, siendo así, se tenía la posibilidad de reclamar la inobservancia de plazo razonable, su indefensión y la vulneración de sus derechos fundamentales; sin embargo, en el presente caso pese a existir dicha imputación formal los accionantes no efectuaron la respectiva queja ante la autoridad jurisdiccional antes de la emisión de dicho actuado, por lo que, se considera que los derechos invocados al debido proceso como a una justicia pronta y oportuna no fueron transgredidos; y, **2)** El fallo de alzada, cuenta con la motivación suficiente, al haber hecho referencia a la efectividad del

control jurisdiccional, y a la falta de agotamiento de la vía intraprocesal ante dicha autoridad judicial; asimismo, tampoco se ha acreditado la trascendencia que evidencia el perjuicio ocasionado.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Sorteada la causa por segunda vez, la misma fue suspendida a partir del decreto constitucional de 4 de marzo de 2020, cursante a fs. 98, a través del cual se solicitó la documentación pertinente a objeto de la emisión de una resolución correcta e imparcial, reanudándose el respectivo cómputo a partir de la notificación del decreto constitucional 9 de abril de 2021, por lo que, la presente resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 9 de julio de 2018, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Roberto Saúl Vélez Arandia, Dorys Espíndola Ríos -ahora impetrantes de tutela- y Marco Antonio Oliva López, por la presunta comisión del delito de contrabando, en la que los antes nombrados, interpusieron incidente de "…nulidad de imputación por falta de fundamentación y el otro por haberse emitido fuera del control jurisdiccional" (sic) fs. 121; lo que dio lugar a la emisión del Auto Interlocutorio 260 de la misma fecha, por el que, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz lo declaró fundado por defectos absolutos no susceptibles de convalidación, sosteniendo que los imputados se encontraron en indefensión, toda vez que, permanecieron en desconocimiento de lo actuado en el proceso hasta que fueron notificados con la imputación formal el 27 de junio de dicho año, disponiendo la nulidad de las actuaciones procesales del Ministerio Público hasta la etapa preliminar, es decir, hasta los primeros veinte días que se hubiesen computado desde el inicio del proceso -el 10 de febrero de 2011-; y, consecuentemente, declaró la nulidad de la imputación formal presentada el 18 de octubre de 2016 (fs. 124 vta. a 126).

II.2. Por memorial de 12 de julio de 2018, la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, contra el Auto descrito *supra*, interpuso Recurso de apelación incidental, el cual, siendo contestado por la parte ahora peticionante de tutela a través del escrito de 31 de agosto de igual año, fue resuelto mediante Auto de Vista 228 de 29 de octubre de dicho año, por el que, Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuéllar, en ese entonces Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz -ahora accionados- revocaron totalmente el Auto Interlocutorio 260; determinación de alzada, que fue notificada a los accionantes el 22 de noviembre de 2018 (fs. 127 a 138).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela a través de su representante legal, consideran vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, interpretación de la norma, valoración integral de la prueba, y a ser juzgado dentro de un plazo razonable; además del acceso a la justicia y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, a partir de la emisión del Auto de Vista 228 de 29 de octubre de 2018, las autoridades accionadas pretenden someterlos a un proceso investigativo totalmente ilegal, fuera de todo el procedimiento, con plazos superabundantemente vencidos y sin control jurisdiccional, fallo que a su criterio no contó con la debida fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que: **i)** A partir del Considerando I, en todos sus incisos, las autoridades accionadas, no refirieron cuáles eran los fundamentos que el Juez *a quo* debía haber tomado en cuenta ni las facultades que omitió ejercer, tampoco aquellas que serían las prerrogativas que supuestamente fueron cumplidas dentro de la causa, ni por qué se definieron a los argumentos del incidente como insuficientes; **ii)** No se explicó el fundamento jurídico por el que se infiere que la ampliación a la querella implica una de plazo, el cual debe ser solicitado de manera formal por el Ministerio Público y dispuesta por el Juez de control jurisdiccional; **iii)** Contradictoria e incongruentemente se indicó que los defectos advertidos podían ser subsanados por la autoridad judicial a partir del art. 168 del CPP, pero por otra parte, que la nulidad no puede ser corregida; **iv)** Se sostuvo que, la parte puede hacer uso de mecanismos "extraprocesales" recién a partir de la presentación de la imputación formal, cuando el art. 5 del CPP, establece que el imputado puede

ejercer sus derechos desde el primer acto del proceso; **v)** Emitieron un razonamiento obscuro y contradictorio, al determinar que el proceso cuenta con control jurisdiccional a partir de la admisión de la imputación formal, cuando la norma establece que el inicio de investigaciones debe ser puesta a conocimiento de la autoridad judicial dentro las veinticuatro horas; y, **vi)** Se delimitó que no existió actividad defectuosa al no provocarse indefensión, cuando el reclamo que realizaron fue por el incumplimiento de plazos así como de los arts. 5, 130, 133, 134, y 301 del adjetivo penal.

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

III.1. La motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso

Al respecto la SCP 1062/2016-S1 de 7 de noviembre, precisó que: *«El Tribunal Constitucional Plurinacional en su amplia jurisprudencia, estableció que la fundamentación y motivación que realice un juez o tribunal ordinario a tiempo de emitir una resolución, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión; en ese sentido, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, ratificando lo señalado en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(…) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada.

Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados…"».

III.2. Principio de congruencia

Así también, respecto a la congruencia como parte del debido proceso, la SCP 0099/2012 de 23 de abril, refirió que: *"La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está impelida de contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume.*

En ese marco, la congruencia abarca dos ámbitos, el primero referido a la ***unidad del proceso; es decir, la coherencia y vínculo que debe existir entre una resolución y otra dentro de un mismo proceso****, y el segundo en cuanto a la consideración y resolución de todos los puntos puestos a consideración del juzgador, lo que significa que también debe existir coherencia y unidad de criterio dentro de una misma resolución, dado que la misma debe guardar correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido, caso contrario carecería de consecuencia, siendo inviable que luego de analizar determinados hechos se llegue a resultados distintos, vulnerando la construcción jurídica que toda resolución debe tener en aplicación y resguardo del debido proceso (en ese sentido se expone el criterio mencionado las SSCC 1009/2003-R y 0639/2011-R entre otras)"* (negrillas añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Del planteamiento realizado por la parte peticionante de tutela, se advierte que, el objeto procesal de su acción de amparo constitucional se enmarca esencialmente en la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 228 de 29 de octubre de 2018, por el que los Vocales accionados revocaron la decisión del Juez *a quo,* que había declarado fundado su incidente de nulidad por defectos absolutos, determinación a partir de la cual se pretendería someter a los prenombrados a un proceso superabundantemente vencido, ilegal y sin el control jurisdiccional correspondiente, denunciando en ese marco que las autoridades accionadas: **a)** A partir del Considerando I, en todos sus incisos, no refirieron cuáles eran los fundamentos que el Juez *a quo* debía haber tomado en cuenta ni cuáles las facultades que omitió ejercer, tampoco señaló cuáles aquellas prerrogativas que supuestamente fueron cumplidas dentro del proceso, ni por qué se establecieron a los argumentos del incidente como insuficientes; **b)** No explicaron el fundamento jurídico por el que se infiere que la ampliación a la querella implica una de plazo, el cual, debe ser solicitado de manera formal por el Ministerio Público y dispuesta por el Juez de control jurisdiccional; **c)** Contradictoria e incongruentemente señalaron que los defectos advertidos podían ser subsanados por la autoridad judicial a partir del art. 168 del CPP, pero por otra parte, que la nulidad no puede ser subsanada; **d)** Sostuvieron que, la parte puede hacer uso de mecanismos extraprocesales recién a partir de la presentación de la imputación formal, cuando el art. 5 del citado código, establece que el imputado puede ejercer sus derechos desde el primer acto del proceso; **e)** Emitieron un razonamiento obscuro

y contradictorio al señalar que la causa cuenta con control jurisdiccional a partir de la admisión de la imputación formal, cuando la norma establece que el inicio de investigaciones debe ser puesta a conocimiento de la autoridad judicial dentro las veinticuatro horas; y, **f)** Manifestaron que no existió actividad defectuosa al no provocarse indefensión, cuando el reclamo que realizaron fue por el incumplimiento de plazos así como de los arts. 5, 130, 133, 134, y 301 del adjetivo penal.

Puntualizados los aspectos reclamados a partir de esta acción tutelar, a fin de responderlos, corresponde en principio conocer el contenido del Auto de Vista cuestionado, a partir del cual, la parte accionante arguye la vulneración de sus derechos, no sin antes mencionar que dicho fallo emerge del incidente de nulidad planteado por los prenombrados dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión del delito de contrabando, incidente que en primera instancia fue declaro fundado, pero revocado por las autoridades de alzada a propósito de la apelación incidental interpuesta por la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, decisión que se constituye en el objeto procesal de la acción (Conclusiones II.1 y II.2).

En ese sentido, a través del Auto de Vista 228 los Vocales accionados manifestaron que:

1) En el Auto de 9 de julio de 2018, no se consideraron aspectos fundamentales que debían ser observados a momento de emitirse la resolución; la querella si fue ampliada por la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB el 7 de febrero de 2012 y puesta a conocimiento del "Juez cautelar" por memorial de 24 de abril del mismo año, habiendo la autoridad jurisdiccional y las partes procesales consentido libre y expresamente dicha presentación, por lo que, su observancia no impidió continuar con los actos investigativos; asimismo, los arts. 167 y 169 del CPP, son claros en regular la actividad procesal defectuosa y cuándo ésta puede ser sujeta de convalidación o no;

2) La nulidad es una inobservancia que no alcanza a ser subsanada, resuelta, corregida o reemplazada, la cual, puede constituirse por algunos elementos, falta de objeto y forma, ilicitud, error esencial, el incumplimiento de alguna disposición legal, ir contra el orden público, por violación al debido proceso; de allí, que cabe analizar los hechos denunciados por la parte querellante y si los mismos podrían estar comprendidos en alguno de los presupuestos legales, siendo necesario valorar los requisitos de estos actos, el tiempo que se los ha realizado, la oportunidad de reclamo y determinar si constituyen un defecto absoluto que conlleve la nulidad;

3) El art. 168 del CPP, permite al juzgador de oficio, advertido del defecto procesal, subsanar inmediatamente renovando, rectificando el error o cumpliendo el acto;

4) El art. 5 de la Ley adjetiva penal, establece que "…imputado es aquella persona a quien se le atribuye la comisión de un delito ante los órganos encargado de la persecución penal, condición adquirida cuando el Ministerio Público, lo imputa formalmente, previa realización de la etapa preliminar investigativa que se apertura con la interposición de una denuncia o querella por delito de acción pública y en el transcurso de la misma se determina la existencia de suficientes elementos de convicción que el denunciado o querellado, sea con probabilidad autor o partícipe de una hecho punible. Es a partir de ese momento procesal, que adquiere la calidad de parte dentro del proceso, para ejercer los mecanismos intraprocesales que hagan a su defensa" (sic).

5) Inicialmente la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, sienta denuncia formal en oficinas de la Fiscalía Especializada de la citada Gerencia, por el supuesto delito de contrabando, hecho que se habría suscitado a partir del arribo de la mercancía el 13 de septiembre de 2010, y que el Ministerio Público, luego de sentada la denuncia plantea la imputación formal ante el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, admitiendo la referida imputación formal el 18 de octubre de 2016; y, de ahí que la investigación se encuentra con el control jurisdiccional "…de la Juez Tercero de Instrucción Penal y Anticorrupción de la Capital…" (sic); por lo que, no existe actividad procesal defectuosa ni se ha provocado indefensión a Dorys Espíndola Ríos de Vélez, Roberto Saúl Vélez Arandia y Marco Antonio Oliva López.

Desglosado el Auto de Vista cuestionado, corresponde resolver cada aspecto señalado por la parte impetrante de tutela en su demanda constitucional.

En ese entendido, en relación a las cuestionantes planteadas respecto a los cinco incisos del Considerando I del Auto de Vista ahora analizado, a partir de los cuales, la parte peticionante de tutela expresamente reclamó la falta de fundamentación, motivación y congruencia en su tipo omisivo; cabe señalar, que dicho apartado, corresponde al resumen efectuado por las autoridades accionadas de los postulados realizados por la parte apelante; es decir, todos los aspectos que los accionantes cuestionan como determinaciones propias de los Vocales accionados en los que supuestamente se habría fundado la revocatoria del Auto apelado, en realidad son los motivos del recurso interpuesto por la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, los que si bien se encuentran dentro del Auto de Vista, solo son tomados en cuenta como un parámetro para la resolución del recurso, hecho por el cual, éstos no pueden ser objetados a partir de una supuesta falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 228, como detalladamente lo planteó la parte impetrante de tutela, pues se reitera, estos no fueron fundamentos propios ni esenciales efectuados por los Vocales accionados, concerniendo en ese sentido denegar la tutela respecto a todas las interrogantes formuladas al Considerando I del fallo de alzada y que fueron contenidas en el primer punto del objeto procesal indicado.

Como segundo aspecto, los peticionantes de tutela denuncian que las autoridades de alzada no habrían emitido un fundamento jurídico, a través del cual, se infiera que una ampliación de querella implica una de plazo, remarcando que la misma debe ser formalmente solicitada por el Ministerio Público y dispuesta por el Juez de control jurisdiccional.

A fin de la resolución del planteamiento efectuado, corresponde referir que el mismo fue formulado a partir de que en el Auto de Vista 228 se manifestara que en el proceso penal instaurado contra los ahora accionantes, existía una ampliación de querella de 7 de febrero de 2012 y que fue puesta a conocimiento del "Juez cautelar" el 24 de abril de ese año, y que a partir de esta presentación, tanto la autoridad judicial como las partes procesales consintieron libre y expresamente la misma; criterio que a decir de los impetrantes de tutela, no resuelve el tema propuesto, cuestionando cuál sería el fundamento jurídico para que una ampliación de querella se la considere como una de plazo.

De lo manifestado, puede percibirse que la parte peticionante de tutela enfoca su reclamo a partir del tema del cumplimiento de los plazos procesales, infiriendo a que de lo señalado por las autoridades accionadas, las mismas, tomaron en cuenta la presentación de la ampliación de la querella como una de plazo; sin embargo, en esta parte del Auto de Vista no se hizo referencia a que se incrementó algún plazo procesal, simplemente a la presentación de la citada ampliación de la querella y que las partes la consintieron.

Ahora bien, no se puede desconocer que a lo largo de la acción de amparo constitucional e incluso en la sustanciación de la audiencia, la parte accionante en reiteradas oportunidades, hizo hincapié en que el acto lesivo identificado se circunscribiría al tema de los plazos procesales relacionados a las ampliaciones dispuestas en el proceso y a que la investigación se desarrolle bajo control jurisdiccional, reclamando que en su caso no se cumplió con el debido proceso al ser imputados dentro de una causa penal superabundantemente vencido y sin control jurisdiccional, lo cual, si bien amerita una respuesta en función a lo resuelto por los Vocales accionados -que será abordado de forma posterior al análisis de lo exigido por la parte impetrante de tutela-, en lo que respecta a la específica denuncia de que las autoridades de alzada consideraron a la ampliación de querella como una de plazo, cabe manifestar que ello no resulta evidente, correspondiendo en cuanto a este punto denegar la tutela solicitada.

Como tercer aspecto, la parte impetrante de tutela denuncia que el Auto de Vista 228 incurrió en un defecto de congruencia, toda vez que, por una parte refirió que la nulidad no puede ser subsanada, pero en el inciso 4) del mismo fallo señaló que el Juez debió corregir lo advertido conforme al art. 168 del CPP.

Al respecto, debe recordarse que conforme se señaló en el primer punto, lo manifestado en el Considerando I del Auto de Vista 228, se refiere a aspectos planteados por la parte apelante dentro de su recurso, a partir de lo cual, los mismos no podrían ser indagados en ninguno de sus incisos, como un parámetro para establecer una incongruencia interna entre los fundamentos del fallo como

pretenden los peticionantes de tutela, por lo que, en relación al mismo y de acuerdo al propio planteamiento realizado, simplemente corresponde denegar la tutela solicitada.

Conforme al cuarto punto, los accionantes reclaman que dentro del Auto de Vista analizado, se sostuvo que la parte puede hacer uso de los mecanismos "extraprocesales" -lo correcto es intraprocesales- recién a partir de la presentación de la imputación formal, cuando el art. 5 del CPP establece que el imputado puede ejercer sus derechos desde el primer acto del proceso.

Con relación al Auto de Vista antes desglosado, se advierte que efectivamente, si bien los Vocales accionados hicieron referencia a que la presentación de la imputación formal deviene de una etapa previa como es la preliminar investigativa, la misma que se apertura con la interposición de una denuncia o querella, no es menos cierto que del texto entonces enunciado, se da a entender que el momento a partir del cual la parte podría utilizar los mecanismos intraprocesales sería la imputación formal, lo que evidentemente denota un criterio contrario al ejercicio pleno del derecho a la defensa, debiendo hacerse efectivo desde el primer acto del proceso, momento que conforme lo señala el art. 5 del CPP, debe ser entendido en función a que "…cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito", en función a ello, se comprende que es más bien desde este actuado, y no solo de la imputación formal, que la parte contra quien se instaura una investigación puede utilizar cualquier mecanismo de defensa para el resguardo de sus derechos, razonamiento uniforme y consolidado conforme la basta jurisprudencia emitida al respecto, como la SCP 0214/2013 de 5 de marzo, que sobre la temática aludida estableció que: "*En ese sentido, aplicando la comprensión desarrollada precedentemente, se tiene que* ***el derecho 'inviolable' a la defensa****,* ***deberá ser garantizado*** *por los jueces y tribunales del país de acuerdo a las previsiones constitucionales comprendidas en los arts. 115 y 119.II,* ***y*** *ser* ***ejercido desde el primer acto del proceso hasta su finalización****;* ***momento procesal que se encuentra determinado por lo previsto en el art. 5 del CPP****, es decir, a partir de la sindicación en sede judicial o administrativa, y con mayor razón si se toma en cuenta lo establecido por los arts. 289 y 298 parte in fine, ambos del CPP, que exigen el aviso al juez cautelar, del inicio de las investigaciones dentro de las veinticuatro horas, actuado procesal que apertura la competencia de dicha autoridad, convirtiéndola en la única idónea para la protección del ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, pues es el encargado de precautelar que la fase de investigación se desenvuelva en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución, las Convenciones, Tratados internacionales y leyes de la República.*

En el marco de las normas legales citadas, es posible concluir que la interposición de una excepción, no encuentra límite en la imputación formal, al contrario, al constituir un medio de defensa, es aplicable desde el momento procesal fijado por el art. 5 del CPP; lo que implica, que no resulta ser requisito previo a su planteamiento, la presentación de una imputación formal, pues el derecho a la defensa, es fundamental e inherente a toda persona sometida a un proceso, reconocido no solamente por nuestra legislación, sino también por instrumentos internacionales.

*En ese sentido se comprendió en la SC 1298/2010-R de 13 de septiembre, en la que se señaló lo siguiente '****no es posible considerar que -para que el imputado ejerza su derecho fundamental a la defensa- debe existir previamente una imputación formal,*** *que según establece el art. 301.1 del CPP supone una investigación previa,* ***pues hacerlo implicaría arribar un entendimiento contrario al orden constitucional, en consecuencia, el imputado puede ejercer desde el primer momento de la investigación penal todos los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado y las leyes le reconocen y por consiguiente emplear los medios de defensa legítimos que considere convenientes****'. Entendimiento asumido, entre otras, por la SC 1392/2010-R de 21 de septiembre*" (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, no obstante de haberse establecido que el criterio manifestado por los Vocales accionados dio a entender que recién a partir de la presentación de la imputación formal, la parte imputada podría hacer uso de los mecanismos intraprocesales para su resguardo, lo cual, se constituye en una vulneración precisamente del derecho a la defensa, cabe señalar que de todo el fragmento referido, no se constata una aplicación directa para el caso concreto, pues, el mismo concluyó simplemente

en que el órgano judicial y el de investigación tiene atribuciones propias, siendo por ello necesario relacionar lo ahora analizado con la siguiente consideración realizada por los Vocales accionados en el Auto de Vista y que fue contenido en el punto cinco de la problemática, para de una forma integral comprender el sentido del fallo.

En ese marco, los impetrantes de tutela denuncian que se emitió un razonamiento obscuro y contradictorio, al señalar que el proceso cuenta con control jurisdiccional a partir de la admisión de la imputación formal, cuando la norma establece que el inicio de investigaciones debe ser puesta a conocimiento de la autoridad judicial dentro de las veinticuatro horas.

A fin de verificar lo manifestado por la parte peticionante de tutela, cabe reiterar lo enunciando por las autoridades accionadas en la oportunidad. Así del Considerando IV del fallo analizado los Vocales manifestaron que: "…inicialmente la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, sienta denuncia formal en oficinas de la Fiscalía Especializada de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, por el supuesto delito de contrabando, hecho que se habría suscitado a partir del arribo de la mercancía en fecha 13/09/2010; y que el Ministerio Público a partir de que se sienta la denuncia plantea la imputación formal ante el Juez Tercero de Instrucción en lo Penal de la Capital, **admitiendo la referida Imputación Formal en fecha 18/10/2016, y es a partir de ahí que la investigación se encuentra con el control jurisdiccional** de la Juez Tercero de Instrucción Penal y Anticorrupción de la Capital; por lo que no existe actividad procesal defectuosa ni se ha provocado indefensión a los ciudadanos Dorys Espíndola Ríos de Vélez, Roberto Saúl Vélez Arandia y Marco Antonio Oliva López" (sic [énfasis añadido]).

De lo glosado, se torna evidente que la referencia efectuada por las autoridades de alzada, es bastante confusa, poco precisa, que con certeza no logra explicar efectivamente el análisis y la conclusión arribada al respecto, pues, de su lectura en efecto pareciera que el control jurisdiccional ejercido por el "Juez de Instrucción en lo Penal y Anticorrupción Tercero de Capital del departamento de Santa Cruz", lo asumió a partir de la admisión de la imputación formal el 18 de octubre de 2016; sin embargo, de una comprensión integral del fallo y considerando que esta parte en específico concierne a establecer el momento en que el proceso contó con el control jurisdiccional, puede deducirse, que lo que realmente los Vocales accionados pretendieron definir era que la causa penal se encontraba bajo control jurisdiccional desde el momento en que el Ministerio Público sentó la denuncia de un hecho ocurrido en septiembre de 2010; sin embargo, pese al entendimiento otorgado a esta parte del fallo, se advierte que el mismo, aun así, es bastante oscuro e impreciso, no logrando cumplir con el objetivo de brindar un pronunciamiento claro y suficientemente motivado, pues, no se definió cuándo se concretó la denuncia, si la misma involucraba a los ahora accionantes en calidad de autores o partícipes del delito, ni en qué momento los mismos tuvieron conocimiento exacto de la denuncia sentada en su contra, aspectos esencialmente importantes a tiempo de establecer si efectivamente los prenombrados, en ningún instante se encontraron en indefensión, como posteriormente concluyeron los Vocales accionados.

Bajo ese marco, y de una consideración global de los aspectos abordados por el Auto de Vista 228, se advierte tres aspectos que debieron estar claramente definidos a fin de establecer que los impetrantes de tutela durante la sustanciación del proceso, tuvieron la posibilidad de ejercer los mecanismos de defensa dispuestos a su alcance; el inicio del proceso investigativo, la inclusión al mismo de los prenombrados en calidad de autores o partícipes del delito investigado y su conocimiento de dicha investigación instaurado en su contra, así como la notificación con la imputación formal.

En efecto, de la lectura integral del Auto de Vista 228, se tiene que primero se estableció la existencia de una ampliación de querella por parte de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, señalando que desde su presentación el 24 de abril de 2012, las partes procesales, consintieron la misma; empero, en momento alguno se definió cuándo los hoy peticionantes de tutela tuvieron conocimiento de esta ampliación para establecer lo manifestado, y por ende, que pese a ello, no ejercieron su derecho a la defensa; asimismo, en la última parte del fallo, se exteriorizó la imputación formal contra los prenombrados que fue admitida el 16 de octubre de 2016; sin embargo, tampoco se determinó

en qué momento fue de conocimiento de los hoy accionantes, a fin de concluir -como lo hicieron los Vocales accionados- que estos no se encontraban en indefensión, teniendo en cuenta que conforme versan los datos del proceso, la audiencia de aplicación de medidas cautelares a raíz de esta imputación, se desarrolló el 9 de julio de 2018, luego de casi dos años de la imputación, oportunidad en la que el Juez *a quo* a tiempo de resolver el incidente de nulidad por defectos absolutos interpuesto por la parte ahora impetrante de tutela, basó su decisión, en sentido de la indefensión de los imputados, toda vez que los mismos a criterio de la autoridad judicial, tuvieron conocimiento de la causa penal recién a partir de la notificación de la mencionada imputación formal producida el 27 de junio de igual año (Conclusión II.1), aspectos todos ellos, que debieron ser necesariamente esclarecidos por los Vocales accionados a fin de otorgar a su fallo la debida y suficiente motivación.

De lo analizado hasta ahora, si bien el fallo hace referencia a cierta base normativa, sin embargo, no muestra cómo la misma se acomodó al caso de los peticionantes de tutela, al no establecer expresa y claramente el momento en que los imputados tuvieron conocimiento del proceso y en función a ello pudieran asumir su defensa, aspecto fundamental que amerita conceder la tutela, verificándose la lesión del debido proceso en su vertiente de motivación de las resoluciones, pues de la omisión advertida, de conformidad a lo vertido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se suprimió una parte estructural de la resolución de alzada, asumiéndose una decisión de hecho y no de derecho, a partir de la cual, se permita a la parte imputada, conocer la razón de la decisión de las autoridades de alzada de revocar una determinación que en un principio le fue favorable.

Asimismo, y en el marco del entendimiento referido, también corresponde conceder la tutela respecto al elemento de congruencia del debido proceso, pues como se señaló anteriormente, las autoridades de alzada no tomaron en cuenta un aspecto esencial que hizo a la Resolución de primera instancia, y que era fundamental para la decisión del caso, vulnerando a partir de ello el citado principio, en función al cual, conforme versa del entendimiento jurisprudencial citado en el apartado III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que resuelva una causa sometida a su conocimiento debe considerar la unidad del proceso, es decir, cuidando la coherencia, así como el vínculo entre una resolución y otra dentro del mismo proceso, lo que en el presente no ocurrió.

Como sexto punto, los accionantes cuestionaron que en la última parte del fallo el Tribunal de alzada, concluyó en que no existió actividad defectuosa al no provocarse indefensión, cuando su reclamo versaba en el incumplimiento de plazos y de los arts. 5, 130, 133, 134, y 301 del adjetivo penal.

Sobre este punto y abordando el tema que en su momento la parte impetrante de tutela cuestionó, indicando que el acto lesivo identificado se halla relacionado con los plazos procesales, la ampliación, la investigación desarrollada bajo control jurisdiccional y su derecho a ser juzgado dentro de un término razonable; cabe señalar que, las autoridades de alzada, emitieron su pronunciamiento en función a los motivos de apelación, correspondiéndoles -como se dijo en el punto anterior- en el marco de lo previsto en el art. 398 del CPP, tomar en cuenta los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, a partir de los cuales, se concluyó -entendiendo que el tema de fondo era establecer si los imputados convalidaron los actos que denuncian, determinando si estaban o no en indefensión- que los imputados no se encontraban en indefensión, aspecto por el que no se considera que las autoridades de alzada, al no referirse específicamente a lo reclamado por la parte peticionante de tutela, lesionaron el principio de congruencia como al parecer es lo que se cuestiona en esta acción tutelar, no evidenciándose de lo manifestado por la misma un reclamo preciso y específico al respecto, debiéndose tener en cuenta que el objeto procesal del análisis, como bien lo sostuvieron los accionantes, no es otro que el Auto de Vista 228.

En correspondencia a lo señalado, es importante hacer notar que el incidente resuelto fue uno de nulidad por la actividad procesal defectuosa, y no una excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, a fin de la consideración de los arts. 5, 130, 133, 134 y 301 del CPP, como pretenden los impetrantes de tutela, evidenciándose a partir de la denuncia que realizan al respecto, que la pretensión era que este Tribunal de manera directa evidencie el cumplimiento o no de los plazos procesales, cual si esta instancia fuera una más dentro de la causa penal, por ello y en

función a lo expuesto en este punto de análisis, corresponde respecto al mismo denegar la tutela solicitada.

Conforme a la vulneración del debido proceso en sus vertientes de interpretación de la norma, valoración integral de la prueba y seguridad jurídica, cabe referir que la parte peticionante de tutela no cumplió con la explicación necesaria a fin de verificar su vulneración, correspondiendo en cuanto a los mismos simplemente denegar la tutela impetrada.

Finalmente, respecto al derecho al acceso a la justicia, no se advierte que éste haya sido transgredido, por cuanto de lo desarrollado en el proceso, se tiene que los accionantes justamente en ejercicio de dicho derecho planteó el mecanismo que consideró pertinente para su resguardo, el cual fue tramitado y resuelto, habiendo obtenido en una primera instancia un fallo que le resultó favorable, respecto al mismo, igualmente corresponde denegar la tutela solicitada.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática analizada, corresponde referirnos al trámite de la presente acción tutelar en sede del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Así, conforme cursa en actuados, una vez suspendida la causa por decreto constitucional de 4 de marzo de 2020, el mismo no fue puesto a conocimiento de manera inmediata a la Operadora de Notificaciones de la Unidad de Coordinación Regional Santa Cruz del Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de practicar la diligencia a la autoridad correspondiente, a fin de que éste remita los actuados extrañados, sino hasta el 3 de junio de igual año, conforme se advierte del registro del correo electrónico de la Operadora de Notificaciones de la Comisión de Admisión de este Tribunal, cursante a fs. 99.

Por otra parte, una vez remitida la notificación practicada por la Operadora de Notificaciones de la Unidad de Coordinación Regional Santa Cruz del Tribunal Constitucional Plurinacional, se percibe que la misma fue practicada recién el 12 de noviembre de 2020, aludiendo la mencionada funcionaria que recién tuvo conocimiento del decreto el 10 de dicho mes y año, a través de un mensaje de *whatsApp,* conforme se advierte del Informe Interno ONTCP-UCDSCZ 061/2020 de 12 de noviembre, cursante a fs. 103; sin embargo, no adjunta prueba alguna que demuestre su referencia, contrariamente a lo acompañado por la Operadora de Notificaciones de la Comisión de Admisión de este Tribunal, como anteriormente se refirió.

Posteriormente, y al no obtener respuesta por parte del "Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz" a quien se solicitó la documentación complementaria, se emitió el decreto constitucional de 7 de enero de 2021 (fs. 108), a través del cual, se conminó a la señalada autoridad a que remitiera lo requerido, el cual, no fue notificado sino hasta el 24 de febrero de ese año (fs. 114), siendo finalmente enviada la documentación el 9 de marzo de dicho año, conforme se extrae del recibo en tránsito cursante a fs. 140, y recibida por este Tribunal el 12 del citado mes y año.

Es en función a los datos descritos, corresponde exhortar a la autoridad judicial a dar cabal cumplimiento a las solicitudes de documentación complementaria efectuadas por este Tribunal, y sea en el término impetrado; de la misma forma, y no sin antes considerar la especial situación generada por la cuarentena que fue determinada en su momento, se exhorta a ambas Operadoras de Notificaciones a que con posterioridad cumplan sus funciones de manera diligente y efectiva.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no actuó en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 55 de 4 de junio de 2019, cursante de fs. 63 vta. a 66, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia, conforme al entendimiento y alcance establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 228 de 29 de octubre de 2018; y, en consecuencia, ordenar que los Vocales accionados emitan una nueva resolución, de acuerdo a los argumentos vertidos.

2° DENEGAR la tutela, en relación a la vulneración del debido proceso respecto a sus elementos de fundamentación, interpretación de la norma, valoración integral de la prueba y seguridad jurídica, así como al derecho de acceso a la justicia.

3° Exhortar al "Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción de la Capital del departamento de Santa Cruz"; y, a las Operadoras de Notificaciones de la Unidad de Coordinación del señalado departamento y de Comisión de Admisión, ambas del Tribunal Constitucional Plurinacional, al cumplimiento efectivo y diligente de las solicitudes realizadas por este Tribunal, conforme a los aspectos puntualizados en el apartado III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0158/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de cumplimiento

Expediente: 37988-2021-76-ACU

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 182 a 189 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Elvia Rodríguez Céspedes**; y, **Henry Álvaro Pinto Dávalos** en representación legal de **Gisela Cámara Rodríguez** contra **Pablo Antezana Vargas**, **Patricia Torrico Ortega**, **Oscar Florero Florero**, **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Mirtha Montaño Torrico**, **Jesús Víctor Gonzales Milán**, **María Giovanna Pizzo Guzmán**, **Juan Edgar Balderrama Balderrama**, **Gualberto Terrazas Ibañez**, **Janeth Rivas Soliz**, **Elisa Sánchez Mamani**, **Henry Milton Santos Alanes**, **Claudia Gimena Morales Orellana**, **Juan Carlos Orozco Alfaro**, **Mirtha Gaby Meneses Gómez**, **Janeth Norah Chamo Urquieta**, **Leandro Mamani Mamani**, **Henry Maida García**, **María Zulma Montaño Montaño**, **David Clavijo Zurita**, **Javier Mamani Diomedes** y **Pio Gualberto Peredo Claros**, todos **Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Las accionantes por memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 83 a 88, manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ambas se presentaron a la Convocatoria Pública Nacional 02/2019, postulándose a los cargos de Subregistrador de Shinahota -Elvia Rodríguez Céspedes- y Subregistrador de Tiraque -Gisela Cámara Rodríguez-, cumpliendo con todos los requisitos exigidos y participando de todas las evaluaciones necesarias, llegando a obtener las mejores calificaciones para los referidos cargos. Así se demostró mediante la Nota de con CITE: CM.DNRH 1108/19 de 19 de agosto de 2019, expedida por Juan Luis Miranda Velásquez, Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) que comunicó el Acuerdo 190/2019 de 14 de agosto emitido por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, denominado "Lista de postulantes habilitados para ser designados en los cargos de Registradores y Subregistradores de Derechos Reales del Distrito Judicial de Cochabamba" haciendo conocer que obtuvieron las mejores calificaciones para los cargos de Subregistrador de Shinahota y Tiraque respectivamente, debiendo, en consecuencia, ser designadas conforme a lo establecido por el art. 183.IV.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, que reconoce dicha atribución al Consejo de la Magistratura.

A pesar de ello, los Vocales ahora accionados que componen la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en una actitud contraria a los principios de transparencia, meritocracia y legalidad, procedieron a designar y ministrar posesión a todos los colegas nominados en el Acuerdo 190/2019, menos a sus personas, y se resisten a cumplir con su deber constitucional, como es ministrarles posesión y juramento de ley. Se remitieron varias notas y reclamos pidiendo el cumplimiento del Acuerdo 190/2019; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de cumplimiento se ven impedidas de ejercer los cargos que obtuvieron legalmente, dentro de un proceso público de convocatoria meritocrática.

El diseño constitucional ha establecido un reparto de competencias entre el Consejo de la Magistratura y el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conforme a lo previsto por el art. 50.6 de la LOJ que señala como atribución de la Sala Plena de ese Tribunal el conocer y resolver todo asunto que la ley le atribuya y que no corresponda en particular a alguna de sus salas.

La Disposición Transitoria Séptima de la LOJ determinó que las Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.) y las Notarías de Fe Pública, continuarían en sus funciones sujetas a las normas anteriores, en tanto no se defina su situación mediante una ley especial que regule tales institutos jurídicos. El Consejo de la Magistratura al emitir el Acuerdo 190/2019 referido a las nóminas para la designación de Subregistradores de Shinahota y Tiraque cumplió con su deber constitucional. Sin embargo, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por su parte, incumplió su deber, contenido en la Disposición Final Segunda de la Ley del Consejo de la Judicatura -Ley 1817 de 22 de diciembre de 1997- que modificó los arts. 4 y 271 de la Ley de Organización Judicial abrogada (LOJabrg), que establecía que las Cortes Superiores de Distrito -ahora Tribunales Departamentales de Justicia-, designarán a los Registradores y Subregistradores -ahora Oficina de- DD.RR., de nóminas propuestas por el Consejo de la Judicatura -ahora Consejo de la Magistratura-. Dichas disposiciones legales son concordantes con los arts. 44 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887 y 88 del Decreto Supremo (DS) 27957 de 24 de diciembre de 2004.

La negativa reiterada, dolosa y discriminatoria de los Vocales hoy accionados de cumplir con su deber de designar, ministrar posesión y recibir el juramento de ley a sus personas a los cargos que legal y legítimamente accedieron mediante un concurso público que se materializó mediante el Acuerdo 190/2019 se constituye en un precedente negativo para la administración de justicia, ya que se desconoció una convocatoria pública nacional sin que exista justificativo legal alguno.

I.1.2. Normas presuntamente incumplidas

Las accionantes alegan que los Vocales hoy accionados no cumplieron con el deber imperativo establecido en los arts. 50.6, 183.IV.3 y en la Disposición Transitoria Séptima, todos de la LOJ; 13.III.2 y en la Disposición Final Segunda de la Ley 1817 que modificó los arts. 4 y 271 de la LOJabrg; y 88 del DS 27957.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga el cumplimiento inmediato del mandato imperativo omitido, conminando se proceda a cumplir con la designación, posesión y recibir el juramento de ley, para los cargos de Subregistradores de las Oficinas de DD.RR. en Shinahota y Tiraque, respetando los resultados meritocráticos del Acuerdo 190/2019, ratificado por el Acuerdo 0589/2020 de 12 de noviembre emitido por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebradas las audiencias públicas el 27 y 29 de enero de 2021, según consta en las actas cursantes de fs. 164 a 175, y 178 a 181, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Gisela Cámara Rodríguez en audiencia de manera oral ratificó el contenido del memorial de la acción de cumplimiento; y ampliándolo, manifestó lo siguiente: **a)** Los Informes Legales UNAJ/CM 313/2019 -de 24 de octubre- y -UNAJ/CM 45/2020 de 11 de febrero- emitidos por el Consejo de la Magistratura, referidos a las designaciones de Subregistradores de Shinahota y Tiraque, determinaron como no sustentable e inaplicable el criterio que mantiene el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba al no designar de las listas emitidas por el Acuerdo 190/2019 a los Subregistradores de las referidas provincias, señalando además, que es una obligación de la Sala Plena de ese Tribunal según lo establecido por los arts. 271 de la Ley 1817 y 88 del DS 27957; y, **b)** La falta de acuerdo de los Vocales de la Sala Plena del citado Tribunal Departamental de Justicia no puede tener como efecto el provocar inseguridad jurídica durante un año y tres meses desde que se emitió la convocatoria pública nacional para ocupar las acefalías de Shinahota y Tiraque, provocando perjuicio a los pobladores de esas provincias que tienen que recurrir a Punata para realizar sus trámites.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Pablo Antezana Vargas, Patricia Torrico Ortega, Oscar Florero Florero, Silvia Clara Zurita Aguilar, Mirtha Montaño Torrico, Jesús Víctor Gonzales Milán, María Giovanna Pizzo Guzmán, Juan Edgar Balderrama Balderrama, Gualberto Terrazas Ibañez, Janeth Rivas Soliz, Henry Milton Santos Alanes,

Claudia Gimena Morales Orellana, Juan Carlos Orozco Alfaro, Leandro Mamani Mamani, Henry Maida García, María Zulma Montaño Montaño, David Clavijo Zurita, Javier Mamani Diomedes y Pio Gualberto Peredo Claros, todos Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por memorial cursante de fs. 159 a 163 vta., manifestaron que: **1)** Las accionantes ya interpusieron previamente otra acción de cumplimiento contra sus personas y los Consejeros del "Consejo de la Judicatura de Bolivia", misma que fue resuelta mediante Auto 01/2020 de 16 de diciembre, que denegó la tutela solicitada; **2)** La jurisprudencia del Tribunal Constitucional establece la prohibición de la activación paralela de las acciones tutelares que tengan identidad de sujetos, objeto y causa. En este caso existe una causa con identidad de objeto, sujeto y causa, que se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que no es posible la activación de otra acción tutelar que tenga igual contenido que la previamente resuelta por el tribunal de garantías, ya que ello podría generar disfunción procesal y la posible existencia de duplicidad de pronunciamientos sobre una misma causa; **3)** En caso de entrar a dilucidar el fondo de lo planteado, es necesario que se tome en cuenta que la designación de servidores judiciales y de apoyo jurisdiccional no puede ser entendido como una facultad que emane de una sola interpretación de quienes fungen como postulantes, o incluso, de aquellos que forman parte de la Comisión de Selección y Evaluación, lo que implicaría desconocer que el Estado a través del ordenamiento jurídico releva tal posibilidad con la emisión de la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y los Decretos Supremos encaminados a estandarizar el Sistema de Administración de Personal, al cual debe recurrirse cuando exista ausencia de una norma especial aplicable en el Órgano Judicial. Por lo que ese proceso de selección y designación no puede concentrar las facultades en uno de los órganos, sino que se distribuyen las competencias en autoridades diferentes por mandato legal, así lo determinan los arts. 6, 8, 11 y 12 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001; **4)** El reclutamiento y la selección de personal, así como el nombramiento o designación son dos procesos que al formar parte del Subsistema de Dotación, se fundamenta en los principios de mérito, competencia, transparencia y su análisis discurrirá sobre la base de los méritos, capacidad, aptitud, antecedentes laborales y atributos personales. Así lo establece el art. 12 del DS 26115; por ello, una vez remitidas las nóminas propuestas por el Consejo de la Magistratura fue considerada por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que no puede ser improvisada ni discrecional o automático como pretenden sugerir las accionantes; y, **5)** Las postulaciones de las accionantes no pudieron ser efectivizadas por no alcanzar los votos necesarios para dicho propósito, que tampoco está sujeto a la discrecionalidad de los Vocales, sino al quórum exigido por ley. Pese a las reiteradas oportunidades que se sometió a votación las referidas designaciones, en las reuniones ordinarias de 25 de septiembre y 11 de noviembre, ambas de 2019, y 11 de enero de 2020, en estricto cumplimiento de los arts. 49 y 50 de la LOJ, y 88 del DS 27957, estas no alcanzaron los 13 votos de la totalidad de los Vocales que conforman la Sala Plena del citado Tribunal, requisito básico para efectivizar cualquier designación. Dicha situación se puso en conocimiento de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura mediante CITE: SP-TDJ 54/2020 de 20 de marzo, motivo por el cual dicho Consejo emitió nuevas convocatorias públicas para cubrir las acefalías de registradores y subregistradores de la Capital y provincias de los distintos departamentos.

Mirtha Gaby Meneses Gómez y Norah Janeth Chamo Urquieta, Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por memorial presentado el 26 de diciembre de 2020, cursante de fs. 156 a 158 vta., señalaron que: **i)** Las accionantes pretenden inducir al error a la jurisdicción constitucional, utilizando indiscriminadamente normas que no contienen mandato constitucional expreso y específico que vincule a los Vocales ahora accionados, más aún, si los acuerdos de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, en relación a la aprobación de listas de postulantes habilitados a servidores judiciales no constituyen normas legales como erróneamente interpretan las accionantes; **ii)** Respecto a la Disposición Transitoria Séptima de la LOJ "nos remite" a normas anteriores a la referida Ley en cuanto a DD.RR. y Notarías de Fe Pública, en tanto no se emita una ley especial en esa materia. En el presente caso al no existir una ley especial, se activa de manera ultractiva las disposiciones legales contenidas en la Ley de Organización Judicial modificada por la Ley 1817, que se refiere a la designación de los Registradores y Subregistradores por las Cortes Superiores de Distrito -ahora Tribunales Departamentales de Justicia- de las nóminas presentadas

por el Consejo de la Judicatura -hoy Consejo de la Magistratura-; **iii)** La citada Disposición Transitoria Séptima se encuentra vinculada al art. 88 del DS 27957 -Reglamento, Modificación y Actualización a la Ley de Inscripción de Derechos Reales- que remite al art. 271 de la LOJabrg. Por ello, no resulta un deber imperativo el designar a las accionantes como alegan en su acción de cumplimiento, sino que se otorga la atribución de elegir de los postulantes habilitados en las listas aprobadas por el Consejo de la Magistratura, elección que se realiza en función al número de votos suficientes dispuestos por el art. 49 de la LOJ, lo que significa que un postulante habilitado en las listas aprobadas por acuerdos de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura no se encuentra directamente designado en el cargo; es decir, no resulta ser un derecho adquirido como pretenden las accionantes, sino que existe una condición que cumplir, que es la elección por mayoría de votos de los componentes de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia en observancia de las normas señaladas; y, **iv)** Las accionantes con anterioridad presentaron otra acción de cumplimiento que tiene el mismo objeto, que fue denegada por esa misma Sala Constitucional mediante Auto 01/2020, y actualmente se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional con el número de expediente 36606-2020-74-ACU, ingresada el 21 de diciembre de 2020, lo que implica duplicidad de acciones con identidad de problemática y pretensión.

Elisa Sánchez Mamani, Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni presentó informe alguno pese a su citación cursante a fs. 116 vta.

I.2.3. Intervención del Consejo de la Magistratura

Gonzalo Alcón Aliaga, en su condición de Decano del Consejo de la Magistratura, por memorial presentado el 27 de enero de 2021, cursante de fs. 128 a 132, manifestó lo siguiente: **a)** El Consejo de la Magistratura dio estricto cumplimiento a la atribución contenida en el art. 13.III. "14" de la Ley 1817, por lo que esa entidad carece de "legitimación pasiva" como terceros interesados dentro de la presente acción tutelar, solicitando se deniegue la tutela respecto a la Sala Plena del Consejo de la Magistratura; **b)** La solicitud de las accionantes, referida a que dicho Consejo emita una opinión jurídica sobre el valor y la fuerza del Acuerdo 190/2019 se encuentra fuera de todo marco legal debido a que ello, no es posible conforme a que sus atribuciones se encuentran identificadas en el marco de la Constitución Política del Estado y en la ley; **c)** La Disposición Transitoria Séptima de la LOJ determina que el Registro Público de Derechos Reales y las Notarías de Fe Públicas continuarán en sus funciones sujetas a las normas anteriores a esta Ley, en tanto no se defina su situación jurídica mediante una ley especial que regule esos institutos jurídicos. A la fecha no existe una nueva ley promulgada por el Gobierno que regule el funcionamiento de las Oficinas de DD.RR., por lo que rige la ultractividad que permite la aplicación de normas abrogadas a situaciones presentes; y, **d)** El Consejo de la Magistratura no omitió el cumplimiento de ninguna norma constitucional ni legal, actuando conforme a lo establecido en el art. "2" de las Disposiciones Finales de la Ley 1817, concordante con el art. 88 del DS 27957, por lo que la Sala Plena del Consejo de la Magistratura no tiene la atribución de designar a los Registradores y Subregistradores de DD.RR., labor exclusiva de los Tribunales Departamentales de Justicia, concluyendo su obligación y atribución con la remisión del Acuerdo 190/2019, por la que se envió la lista de postulantes habilitados para ser designados en los referidos cargos.

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, a pesar de su notificación cursante a fs. 92.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 01/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 182 a 189 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** El cumplimiento inmediato del mandato imperativo previsto en la Disposición Final Segunda de la Ley 1817 que modifica los arts. 4 y 271 de la LOJabrg, vigente por la Disposición Transitoria Séptima de la LOJ; y, **2)** Que en el plazo de quince días hábiles se dé cumplimiento a la normativa señalada, en la forma dispuesta por el Consejo de la Magistratura bajo sanciones de ley. Dicha determinación

se basó en los siguientes fundamentos: **i)** Las accionantes denuncian el incumplimiento de la Disposición Final Segunda de la Ley 1817 por parte de los Vocales hoy accionados, que modificó la LOJabrg, referida a la designación de Registradores y Subregistradores por las Cortes Superiores de Distrito -ahora Tribunales Departamentales de Justicia- de las respectivas nóminas presentadas por el Consejo de la Magistratura, norma concordante con el art. 88 del DS 27957; **ii)** La documentación presentada prueba que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba tenía conocimiento del Acuerdo 190/2019 desde septiembre de dicho año, y si bien designó a los demás postulantes de las mismas listas remitidas por el Consejo de la Magistratura; sin embargo, no lo hizo en el caso de las accionantes. Transcurrió más de un año y medio que no se designó a los Subregistradores de los asientos judiciales de Shinahota y Tiraque pese a los reiterados reclamos de las accionantes; **iii)** La normativa señalada no es la única que hace referencia a la competencia privativa e ineludible que tienen los Tribunales Departamentales de Justicia para designar a los Subregistradores de DD.RR. El Acuerdo 190/2019 -en su artículo primero- que aprobó los cuadros finales señala que las accionantes se encuentran habilitadas para ser designadas en el "Distrito Judicial" de Cochabamba. En su artículo segundo se dispuso la remisión de estas nóminas al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a efecto de que se proceda a las designaciones correspondientes. El "Reglamento de Preselección de Registradores y Subregistradores de Derechos Reales" aprobado por el Acuerdo "18/2019" en su artículo 19.III señala que la lista final remitida a los Tribunales Departamentales de Justicia estará conformado por postulantes habilitados que concluyeron con el proceso respectivo. El Acuerdo 059/2020 de 11 de noviembre, en su artículo segundo determinó mantener vigente la Convocatoria Pública Nacional 02/2019, con relación a los cargos de las oficinas registrales en los municipios de Shinahota y Tiraque; **iv)** La Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba consultó sobre la posibilidad de declarar desierta la citada Convocatoria o ampliar la nómina de habilitados. El Consejo de la Magistratura emitió el Informe Legal 313/2019 de 24 de octubre respondiendo a tal solicitud, afirmó que la misma no era sustentable ni aplicable legalmente, por lo que los Vocales hoy accionados debían cumplir con el Acuerdo 190/2019, recomendando que se designe a los Subregistradores de DD.RR. conforme a las listas remitidas para tal objeto. Posteriormente, el Consejo de la Magistratura emitió el Informe Legal 45/2020 de 11 de febrero, concluyendo que los Vocales ahora accionados debían designar a los subregistradores de las nóminas aprobadas por la citada Convocatoria; **v)** La Disposición Final Segunda de la Ley 1817, aplicable por imperio de la Disposición Transitoria Séptima de la LOJ contiene un mandato claro, específico, concreto en favor de las Salas Plenas de las Cortes Superiores de Distrito, ahora Tribunales Departamentales de Justicia, referida a la designación o elección de registradores y subregistradores de DD.RR. de la nóminas presentadas por el Consejo de la Magistratura, situación que no se cumplió. Tal mandato normativo no está supeditado a un acontecimiento futuro e incierto. Representa una competencia privativa que solamente puede ser efectivizada y cumplida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Puede ser que el cumplimiento de una disposición normativa pueda verse dificultada debido a la cantidad de integrantes de un órgano colegiado, que impediría alcanzar la cantidad de votos necesarios para cumplir con el mandato previsto en la Ley, pero no puede ser que la voluntad de sus integrantes supedite el cumplimiento imperativo que establece la norma. Debe tenerse presente que transcurrió más de un año y medio desde que el Consejo de la Magistratura remitió las nóminas al órgano designante sin que se hubiere procedido a la respectiva designación, situación que no puede continuar porque existe una norma legal que aún no fue cumplida por el titular que tiene la competencia para ello; **vi)** Las postulantes cumplieron con todos los requisitos exigidos en la mencionada Convocatoria Pública Nacional. Además el término "elegidos" en la norma en estudio se entiende que es materialmente posible elegir cuando existe más de un postulante para el mismo asiento judicial, pero ello, no sucede cuando existe un solo postulante habilitado. El art. 88 del DS 27957 hace referencia al término "designar" en el mismo sentido que se interpreta en los acuerdos y reglamentos emitidos por el Consejo de la Magistratura; **vii)** La insuficiencia de votos no puede ser un argumento para dar por cumplido el mandato legal previsto, ya que en la práctica se estaría reconociendo la existencia de mandatos imperativos legales que nunca serán cumplidos, teniendo por consecuencia, el restar eficacia a las disposiciones legales. Todo el proceso de preselección fue

cumplido a cabalidad, en el que el Consejo de la Magistratura remitió la lista de personas habilitadas para que se proceda con la designación, restando solamente que se designe a las postulantes, aplicando lo establecido por la Disposición Final Segunda de la Ley 1817; y, **viii)** Con relación al argumento de los Vocales ahora accionados sobre la imposibilidad de interponer una acción de cumplimiento mientras está en revisión otra ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, es necesario puntualizar que la anterior acción de cumplimiento presentada por las accionantes fue denegada sin entrar a dilucidar el fondo de la problemática jurídica planteada por no haberse identificado con precisión la legitimación procesal pasiva. Por tal motivo es posible la interposición de una nueva acción constitucional, así lo establece la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, siempre que se cumpla con todos los requisitos extrañados para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Acuerdo 190/2019 de 14 de agosto, Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura -hoy terceros interesados-, aprobaron los cuadros finales de postulantes habilitados para ser designados en los cargos de Registradores y Subregistradores de DD.RR. del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Cochabamba, dentro de la Convocatoria 02/2019, aprobada por Acuerdo 015/2019, para el cargo de Subregistradora de Shinahota, Elvia Rodríguez Céspedes, y para Tiraque, Gisela Cámara Rodríguez. Determinación asumida con base en la Disposición Transitoria Final Segunda de la Ley 1817 -que modifica el art. 4 y 271 de la LOJabrg, que establece que las Cortes Superiores de Distrito -ahora Tribunales Departamentales de Justicia-, designarán a los Registradores y Subregistradores de DD.RR., de nóminas propuestas por el Consejo de la Judicatura -hoy Consejo de la Magistratura-, norma concordante con el art. 88 del DS 27957 (fs. 14 a 15 vta.).

II.2. Consta Acta de Sala Plena 31/2019 de 25 de septiembre, en la cual se incluyó a los Vocales Ordinarios y Constitucionales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. En el orden del día, en su punto 5 se trató el tema de las designaciones de registradores y subregistradores de DD.RR.; empero, ante la falta de quorum, estas fueron diferidas. Además, se consideró que para algunas oficinas registrales solamente existía un postulante, motivo por el que se determinó enviar un oficio ante el Tribunal Supremo de Justicia para consultar cómo se actuó en casos análogos (fs. 144 a 145).

II.3. Cursa Acta de Sala Plena 37/2019 de 11 de noviembre, donde en su punto 4 se trató el tema de las designaciones. Sobre el subregistrador de DD.RR. de Shinahota, mencionó que se realizó la votación, con seis votos a favor de la única profesional en la lista (no indica su nombre) y nueve votos en blanco, sin alcanzar la mayoría de los votos. Respecto al subregistrador de DD.RR. de Tiraque, indicó que se efectuó la votación obteniendo la única profesional de la lista (tampoco se señala su nombre) seis votos a favor y nueve votos en blanco, sin obtener la mayoría de votos para su designación (fs. 146 a 148).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes alegan que cumplieron con todos los requisitos legales exigidos y obtuvieron las mejores calificaciones dentro de la Convocatoria Pública Nacional 02/2019 de 3 de febrero de 2019, en la que optaron para los cargos de Subregistradores de DD.RR. de Shinahota y Tiraque, siendo las únicas postulantes habilitadas. Sin embargo, los Vocales ahora accionados, desde hace más de un año y medio, no procedieron a designarlas en los referidos cargos, incumpliendo de esa manera lo previsto por la Disposición Final Segunda de la Ley 1817, sobre la designación de subregistradores de las nóminas propuestas por el Consejo de la Magistratura. Por tal motivo solicitaron se les conceda la tutela, determinando el cumplimiento inmediato del mandato imperativo omitido y se conmine a cumplir con la designación y posesión, así como recibir el juramento de ley para los cargos de Subregistradores de DD.RR. en Shinahota y Tiraque, respetando los resultados meritocráticos del Acuerdo de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura 190/2019 de 14 de agosto.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento. Jurisprudencia reiterada

El art. 134.I de la CPE, establece que: "La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida"; conforme a ello, el art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que dicha acción de tutela "…tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

La acción de cumplimiento constituye el medio constitucional adecuado para demandar de los servidores públicos, la efectividad de las normas constitucionales o legales.

Así, la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, haciendo referencia a la SCP 0862/2012 de 20 de agosto, sostuvo que: *"'Si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización del principio de igualdad ante la ley y de la seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio decidendi, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.*

(…)

Sin embargo, debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión'.

Asimismo, tenemos entre otras características de esta acción constitucional que: ***a)*** *La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista;* ***b)*** *Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer;* ***c)*** *El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE);* ***d)*** *El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R);* ***e)*** *No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público; y,* ***f)*** *Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia" .*

Dentro de la misma lógica de naturaleza jurídica y alcance protectivo, la SCP 1191/2013 de 1 de agosto, señaló que: *"…esta acción no ha sido prevista para lograr, mediante una orden judicial, el cumplimiento del deber general de acatar y cumplir la Constitución y las leyes; se entiende que, en coherencia con su naturaleza jurídica, esta acción tiene por finalidad hacer cumplir un mandato, deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal; que se trate de un*

mandato, deber u obligación no sujeto a condición alguna, y que de manera indubitable y directa emerja de la norma constitucional o legal" .

En coherencia, la SCP 0498/2018-S1 de 12 de septiembre, refirió que: "*…la acción de cumplimiento garantiza la materialización de la Constitución y la ley, y subyace en la protección de los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica, resguardando de manera indirecta derechos y garantías constitucionales.*

Por lo que, para que la acción de cumplimiento prospere exige: ***1)*** *Que la norma derive de un mandato específico y determinado;* ***2)*** *Debe ser un deber vigente, cierto, claro e inobjetable para la autoridad a quien se reclama su cumplimiento, además de ser ineludible y de obligatorio cumplimiento e incondicional; y,* ***3)*** *Se pruebe la renuncia tácita o expresa de la autoridad llamada a cumplir la norma constitucional o legal" .*

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes se presentaron a la Convocatoria Pública Nacional 02/2019 de 3 de febrero de 2019 emitida por el Consejo de la Magistratura, para optar a los cargos de Subregistrador de DD.RR. de Shinahota y Tiraque del departamento de Cochabamba, siendo las únicas postulantes habilitadas conforme a los cuadros finales de postulantes habilitados que fueron remitidos por el referido Consejo ante el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a través del Acuerdo 190/2019 de 14 de agosto, para que procedan con las designaciones correspondientes. Los Vocales ahora accionados designaron a otras postulantes en sus respectivos asientos judiciales; pero ello, no sucedió en su caso, por lo que solicitaron al Presidente de la Sala Plena del citado Tribunal Departamental de Justicia para que se proceda a su designación; sin embargo, a pesar que transcurrió más de un año y medio desde que el Consejo de la Magistratura remitió las listas a los Vocales hoy accionados, no se dio cumplimiento a lo previsto por la Disposición Final Segunda de la Ley 1817, con relación a la designación de subregistradores.

De la revisión de antecedentes, se tiene que los ahora terceros interesados, por Acuerdo 190/2019 de 14 de agosto, aprobaron los cuadros finales de postulantes habilitados para ser designados en los cargos de Registradores y Subregistradores de DD.RR. del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Cochabamba, dentro de la Convocatoria 02/2019, aprobada por Acuerdo 015/2019, para el cargo de Subregistradora de Shinahota, Elvia Rodríguez Céspedes, y para Tiraque, Gisela Cámara Rodríguez. Determinación asumida con base en la Disposición Transitoria Final Segunda de la Ley 1817 -que modifica el art. 4 y 271 de la LOJabrg, que establece que las Cortes Superiores de Distrito -ahora Tribunales Departamentales de Justicia-, designarán a los Registradores y Subregistradores de DD.RR., de nóminas propuestas por el Consejo de la Judicatura -hoy Consejo de la Magistratura-, norma concordante con el art. 88 del DS 27957 (Conclusión II.1.). Asimismo, consta Acta de Sala Plena 31/2019 de 25 de septiembre, en la cual se incluyó a los Vocales Ordinarios y Constitucionales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. En el orden del día, en su punto 5 se trató el tema de las designaciones de registradores y subregistradores de DD.RR.; empero, ante la falta de quorum, fueron diferidas. Además, se consideró que para algunas oficinas registrales solamente existía un postulante, motivo por el que se determinó enviar un oficio ante el Tribunal Supremo de Justicia para consultar cómo se actuó en casos análogos (Conclusión II.2.). Finalmente, del Acta de Sala Plena 37/2019 de 11 de noviembre, se tiene que en su punto 4 se trató el tema de las designaciones. Sobre el subregistrador de DD.RR. de Shinahota, mencionó que se realizó la votación, con seis votos a favor de la única profesional en la lista (no indica su nombre) y nueve votos en blanco, sin lograr la mayoría de los votos. Respecto al subregistrador de DD.RR. de Tiraque, indicó que se efectuó la votación obteniendo la única profesional de la lista (tampoco se señala su nombre) seis votos a favor y nueve votos en blanco, sin obtener la mayoría de votos para su designación (Conclusión II.3.).

Precisados los antecedentes y conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. se establecieron tres requisitos para que una acción de cumplimiento prospere; el primero, indica que la norma supuestamente incumplida contenga un mandato específico y determinado; dentro del presente caso, la norma supuestamente infringida a criterio de las

accionantes sería la Disposición Final Segunda de la Ley 1817, la cual, en realidad contiene varias modificaciones a disposiciones de la Ley de Organización Judicial, entre ellas, el art. 271 referido a la atribución que tenían las Salas Plenas de las Cortes Superiores de Distrito, ahora Tribunales Departamentales de Justicia, para designar a los registradores y subregistradores de DD.RR., determinando lo siguiente: "Los Registradores y Subregistradores serán elegidos por las Cortes Superiores de Distrito respectivas de las nóminas presentadas por el Consejo de la Magistratura", norma que se encuentra vinculada al art. 88 del DS 27957.

El referido artículo le da la atribución a las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, para designar a los registradores y subregistradores de DD.RR., y el término utilizado es "elegirán", y no "designarán", lo que implica un sistema democrático de toma de decisiones en el proceso de designación, por lo que las designaciones necesitan de un determinado número de votos a favor para que estas puedan efectivizarse, lo que conlleva a la posibilidad de que no existan acuerdos que puedan viabilizar este proceso; al respecto, se advierte que las normas legales no han previsto esta posibilidad, como tampoco se advierte la imposición de un plazo fatal para la materialización de las designaciones o que se haya establecido un procedimiento alterno en el caso de no existir acuerdos que tenga como resultado que se deba designar en los referidos cargos automáticamente al mejor calificado o al único o única postulante que se haya presentado.

La norma supuestamente incumplida solamente describe una atribución de elegir, por lo que esta se vería incumplida en el caso de que los Vocales hoy accionados no hubieran considerado este asunto, pero del análisis de los antecedentes, se advierte que sí se refirieron al tema de las designaciones de los subregistradores de Tiraque y Shinahota al menos en dos oportunidades, el 25 de septiembre y el 11 de noviembre de 2019, y en ambas ocasiones las postulaciones para dichos cargos no obtuvieron el número de votos necesarios para que se procediera a la elección.

Las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia tienen la atribución de elegir de la lista de postulantes emitida por el Consejo de la Magistratura, pero se puede dar la situación que en dicha elección no se alcancen los votos necesarios para tal fin, y no existe norma alguna que obligue a designar directamente en estas circunstancias. Un entendimiento en contrario implicaría que las Salas Plenas no tienen esa atribución y en realidad estas estarían obligadas a designar a los registradores y subregistradores de manera directa en los casos en los que solamente se tenga un solo postulante, extremo que haría intrascendente su atribución, precisamente, de elegir entre las opciones presentadas para tales cargos; por lo que no se advierte la existencia de una norma que establezca un mandato específico y determinado que sea de obligatorio cumplimiento en este tipo de casos, motivo por el que no se cumple con el primer requisito establecido por la jurisprudencia para que sea viable esta acción de cumplimiento. Lo que deriva también en el incumplimiento del segundo requisito, cual es que dicho mandato sea inobjetable y de obligatorio cumplimiento e incondicional.

Además, tampoco se puede argumentar que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no cumplió con su deber de elegir entre los postulantes, puesto que los Vocales ahora accionados, probaron que sí existieron dos Salas Plenas en las que se llevó a cabo la votación, cuyos resultados no viabilizaron que se procediera a la elección de las postulantes para los referidos cargos de Subregistradores de Tiraque y Shinaota.

Respecto al supuesto incumplimiento del art. 50.6 de la LOJ, esta norma establece las atribuciones de las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia y textualmente señala lo siguiente: "Conocer y resolver todo asunto que la ley le atribuya y que no corresponda en particular a alguna de sus salas". Dicho artículo no contiene mandato específico alguno, por lo que no corresponde su análisis.

También se denunció el incumplimiento del art. 183.IV.3 de la LOJ, pero ese artículo se refiere a las atribuciones del Consejo de la Magistratura para preseleccionar a los candidatos a servidores públicos de apoyo judicial de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, y presentar las listas para su designación, pero la citada norma no establece un mandato directo para las Salas Plenas de los

Tribunales Departamentales de Justicia, ya que solamente describe el procedimiento como las atribuciones del Consejo de la Magistratura.

En cuanto al art. 13.III.2 de la Ley 1817, solamente establece la atribución del Consejo de la Judicatura -hoy Consejo de la Magistratura- para proponer a los órganos competentes nóminas para los cargos de registradores y subregistradores de DD. RR., Notarios de Fe Pública y personal de apoyo del Poder Judicial, sin que implique mandato alguno para las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Finalmente, el art. 88 del DS 27957 únicamente hace referencia a la designación de los registradores y subregistradores, remitiéndose al art. 271 que ya fue analizado en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que tampoco se advierte que exista un mandato específico como afirman las accionantes.

De la Resolución del Tribunal de garantías

Se advierte que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca por Resolución 01/2021 de 29 de enero, concedió la tutela solicitada, y en consecuencia, ordenó el cumplimiento inmediato de la Disposición Final Segunda de la Ley 1817 que modifica los arts. 4 y 271 de la LOJabrg, vigente por la Disposición Transitoria Séptima de la Ley del Órgano Judicial; otorgando el plazo de quince días hábiles para que se procediera a dar cumplimiento a la disposición normativa señalada.

Al respecto, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, al referirse al derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, concretamente en cuanto a la revocatoria total o parcial de una concesión de tutela, precisó que: *"…**cuando este Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión revoca la concesión de tutela otorgada** -en todo o en parte-; **y en consecuencia, deniega la tutela** -en todo o en parte-, **los actos u omisiones que en principio fueron evidenciados por el juez o tribunal de garantías de ilegales o indebidos** de las o los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restringían, suprimían o amenazaban de restringir o suprimir los derechos fundamentales de la parte accionante, **vuelven al estado en que se encontraban al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando a prima facie sin efecto jurídico algunos** [o] **todos los actos y decisiones emergentes de la concesión de la tutela; sin embargo, en atención a la facultad previsora establecida en el art. 28.II del CPCo, con la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede y/o debe dimensionar o modular los efectos de la decisión de revocatoria de la concesión de tutela, cuidando qué actos y hechos jurídicos pronunciados como emergencia de la concesión de la tutela, y de acuerdo a las circunstancias del caso concreto**, son independientes y no importan una lesión del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado. Así, lo dejó establecido este Tribunal en la SC 0595/2010-R de 12 de julio[…] y SCP 0569/2013-L de 28 de junio[…]"* (las negrillas fueron añadidas).

Teniendo en cuenta que las resoluciones de la jurisdicción constitucional, en materia de acciones tutelares son de inmediato cumplimiento, las designaciones de los cargos de Subregistradores de Tiraque y Shinahota fueron materializadas, lo que implica que las accionantes han estado prestando sus servicios por el lapso de varios meses, por lo que esta Sentencia Constitucional Plurinacional no puede tener el efecto de anular sus actuaciones realizadas en el cumplimiento de funciones; por esa razón, se mantiene la legalidad de las mismas para no perjudicar a la población a la que brindan sus servicios.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2021 de 29 de enero, cursante de fs. 182 a 189 vta.,

pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

a) Dimensionar los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional debido a la concesión inicial de la tutela dispuesta por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, únicamente respecto a las actuaciones que pudieron realizar las accionantes en el ejercicio de sus funciones como Subregistradoras de Tiraque y Shinahota, manteniéndolas subsistentes.

b) Ordenar al Consejo de la Magistratura emitir convocatoria de manera inmediata para los cargos de Subregistrador de Tiraque y Shinahota, bajo responsabilidad de existir demora.

c) Notifíquese al Consejo de la Magistratura con el presente fallo constitucional, al efecto de lo señalado en el inciso precedente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0159/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31273-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 119 de 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 73 vta. a 75, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fátima Norma Rivera Fernández,** contra **Gonzalo Alcón Aliaga**, **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán**, **Presidente** y **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 22 a 25, la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ejerciendo el cargo de Jueza del Juzgado Público Mixto Civil Comercial, Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 14 de marzo de 2019, fue notificada con el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.-Nº J-29/2019 de 13 de febrero, emitido por el Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura, dando cumplimiento a la "…RESOLUCION DE SALA PLENA NRO 005/2019…" (sic) de 13 de febrero de 2019, que aprobó de manera incorrecta su transferencia al Juzgado Público Mixto de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primero de Puerto Suárez del referido departamento, con el Ítem 4730 y un haber mensual de Bs15 239.- (quince mil doscientos treinta y nueve 00/100 bolivianos); decisión contra la cual formuló recurso de revocatoria haciendo conocer que tiene dos hijos que se encuentran en la primera infancia, su esposo en la ciudad de Santa Cruz y principalmente bajo su dependencia su madre de la tercera edad que se encuentra en grado de vulnerabilidad con una discapacidad de 38%, conforme al carnet de discapacidad 07-19581011NFC, quien se encuentra en preparación para operación de trasplante de riñón del cual su persona será donante.

Refiere que al no tener respuesta, el 9 de abril de 2019, solicitó nuevamente que se dicte la Resolución al recurso de revocatoria interpuesto, y hasta el presente, los accionados hicieron caso omiso, "Transcurriendo a la fecha SEIS MESES…" (sic), sin

respuesta, pese a que los arts. 20 y 21 del Acuerdo 42/2018 de 10 de mayo, prevén que interpuesto el recurso de revocatoria la autoridad que emitió por cuenta propia el acto deberá resolverlo, caso contrario remitir a la autoridad que instruyó la emisión del acto objetado a efecto de que ésta asuma el conocimiento, tratamiento y resolución de la impugnación planteada; estableciéndose, que el plazo para sustanciar y resolver el recurso de revocatoria es de cinco días computables a partir del ingreso a despacho que no podrá exceder las veinticuatro horas de presentado dicho recurso, y si vencido el plazo no se dictare resolución, se tendrá por denegado el mismo, pudiendo el interesado interponer el recurso jerárquico; empero, en el caso, al no existir una instancia jerárquica al ser Consejo de la Magistratura la máxima instancia, la falta de respuesta vulnera su derecho de petición.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela, denuncia como lesionados sus derechos a la petición, a la igualdad de las personas, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y la legalidad de los actos administrativos, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se disponga que las autoridades accionadas, Presidente y Consejeros de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, resuelvan el recurso de revocatoria contra la Resolución 005/2019 emitida por Sala Plena; y, consecuentemente, contra el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.-Nº J-29/2019 de 13 de febrero, emitido por el Director Nacional de RR.HH del mismo Consejo, "…dando cumplimiento a la RESOLUCIÓN DE SALA PLENA NRO. 005/2019 planteado por la suscrita FATIMA N. RIVERA FERNÁNDEZ en fecha 18 DE MARZO DEL 2019 A HRS. 11:50 AM, HOJA DE RUTA 449/19…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 73 vta., en presencia de la parte peticionante de tutela y los abogados del Consejo de la Magistratura del departamento de Santa Cruz, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó la acción de amparo constitucional interpuesta y ampliando en audiencia manifestó que en el presente acto procesal, tomó conocimiento sobre la existencia de la **Resolución de 22 de marzo**; asimismo refirió que: **a)** Además de la vulneración del derecho de petición se encuentra desconocido el derecho del trabajo y a la unión familiar constituida, prevista en el art. 62 de la CPE y otros artículos de los derechos que garantizan a las personas con discapacidad en su subsistencia, ayuda y auxilio médico; **b)** El 12 de septiembre salió la "…Sentencia Constitucional 049/2019…" (sic) que declaró la inconstitucionalidad del art. 20 del Acuerdo 41/2018 denominado Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria que prohibía el derecho a la revocatoria; por lo que, se encuentra excluida del texto legal el principio de que no habría la posibilidad de impugnar decisiones del Pleno del Consejo de la Magistratura; **c)** Se rechaza lo alegado por la parte accionada en sentido de que se esté dando cumplimiento con el art. 24 de la CPE, ya que es en la presente audiencia de acción de amparo constitucional que se enteran que están siendo notificadas con esa decisión, pese a que el exhorto suplicatorio fue entregado en la ciudad de Sucre personalmente por el padre de la impetrante de tutela y en ese momento pudo ser notificado y, de haberse realizado dicha comunicación seguramente se habría desistido de la acción de defensa planteada; y, **d)** La "Sentencia 1041/2017", refuta el hecho de que la negativa a contestar dentro de los cinco días constituya una respuesta aunque sea silencio administrativo negativo, y siendo evidente que luego del plazo establecido no existe respuesta, constituye silencio administrativo, y de acuerdo a la señalada sentencia, dicho silencio negativo no es una respuesta formal ni oportuna.

La apoderada de la peticionante de tutela, señaló que se encuentra en audiencia, en representación de su hermana -se entiende de la accionante-, la misma que cuenta con baja médica otorgada por la Caja Nacional de Salud (CNS), debido a que el 17 de septiembre de 2019, fue sometida a una cirugía de trasplante renal como donante de su madre; además, indicó que su representada, ahora impetrante de tutela, tiene dos hijos menores de 8 y 2 de años que se encuentran bajo el cuidado de su padre, siendo las razones principales por las cuales se impugnó el memorándum de traslado determinado por el Consejo de la Magistratura que no fue respaldado ni fundamentado, sin haberse resuelto dicha impugnación pese al plazo cumplido.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Gonzalo Alcón Aliaga y Dolka Vanessa Gómez Espada, Presidente y Consejera del Consejo de la Magistratura, a través de sus poder conferentes por informe de 25 de septiembre de 2019, cursante de fs. 52 a 53, y en audiencia señalaron lo siguiente: **1)** El 18 de marzo del indicado año, Fátima Norma Rivera Fernández, interpuso recurso de revocatoria contra el memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.-Nº J-29/2019 de 13 de febrero, emitido por el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, mediante el cual se la transfirió temporalmente al Juzgado Público Mixto de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz; **2)** La accionante fue notificada el 14 de marzo del referido años a horas 11:50 con el indicado memorándum, habiendo interpuesto el recurso de revocatoria dentro del plazo de tres días hábiles que prevé el art. 20.I del Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los

Recursos de Revocatoria y Jerárquicos en los Entes del Órgano Judicial aprobado por Acuerdo 42/2018; en ese sentido dicho recurso fue resuelto el 22 de marzo de 2019, mediante Resolución de Recurso de Revocatoria RR/SP 12/2019, conforme lo dispone el art. 21 del Reglamento señalado que prevé que el plazo para sustanciar y resolver el recurso de revocatoria, será de cinco días computables a partir del ingreso a despacho que no podrá exceder las veinticuatro horas de presentado el mismo, y para el caso del parágrafo II el plazo correrá a partir de la remisión a despacho; por lo que no, existe vulneración al derecho de petición al haberse resuelto el recurso oportunamente; y, **3)** La accionante en su recurso de revocatoria fijó domicilio procesal en Secretaría de ese despacho; es decir en Secretaría Permanente de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, a la cual no se apersonó a objeto de su legal notificación.

Omar Michel Durán, Consejero del Consejo de la Magistratura, no asistió a la audiencia, ni presentó informe, pese a su citación cursante a fs. 47 vta.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías por Resolución 119 de 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 73 vta. a 75, **denegó** la acción de amparo constitucional; ordenando que las autoridades del Consejo de la Magistratura en el plazo de veinticuatro horas a partir de su legal notificación; es decir, el próximo día hábil ponga en conocimiento formal la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, para que la ahora accionante la conozca plenamente, teniendo a tal efecto los mecanismos tecnológicos; ya sea por fax, vía WhatsApp o cualquier otro medio a fin de que no tenga que trasladarse a la ciudad de Sucre a conocer dicho resultado.

Resolución pronunciada bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece las causales de improcedencia, entre las cuales se encuentra que la acción de amparo constitucional no procederá cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; y, **ii)** En el caso se reclama el acto que ha sido aparentemente omitido por las autoridades del Consejo de la Magistratura de no haber contestado resolviendo afirmativa o negativamente el recurso de revocatoria planteado en su tiempo por la ahora impetrante de tutela, respecto a ello se tiene que al haberse ya manifestado en la audiencia que dicho recurso fue contestado en el plazo de cinco días, este Tribunal tiene la obligación de establecer que lo aseverado por los representantes de los accionados es cierto, tomando en cuenta que la fe pública está también centrada y establecida en una autoridad como son los miembros del Consejo de la Magistratura y en el caso en base al poder suficiente y bastante que confirieron a los representantes legales que han expresado que se cumplió con esa formalidad y que fue notificada oportunamente en tablero de la Secretaría del Consejo de la Magistratura.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del año en curso; empero, por decreto constitucional de la fecha referida, se dispuso la suspensión de plazos a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo el 4 de mayo de 2021; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución 005/2019 de 13 de febrero, suscrita por los Consejeros del Consejo de la Magistratura, Gonzalo Alcón Aliaga y Dolka Venessa Gómez Espada, por el cual, en su parte pertinente, dispuso en base al Informe Técnico CD - JNDAP - 033/2019 de 14 de febrero, emitido por la Jefatura Nacional de Dotación y Administración de Personal, aprobar la transferencia de varios servidores públicos, entre los cuales se encontraba Fátima Norma Rivera Fernández, -ahora

peticionante de tutela- del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia, al Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia Primero de Puerto Suárez, ambos del departamento de Santa Cruz (fs. 103 a 110).

II.2. El Director Nacional de RR.HH del Consejo de la Magistratura, mediante Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.-Nº J-29/2019 de 13 de febrero, comunicó a Fátima Norma Rivera Fernández, -ahora accionante- la decisión asumida por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura en base a las atribuciones conferidas en el art. 182.1 y 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) modificado por el art. 2 de la Ley 929 y mediante Resolución 005/2019, se aprobó su transferencia al cargo de Juez del Juzgado Público Mixto de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primero de Puerto Suárez; memorándum que fue recibido por la prenombrada el 14 de marzo de 2019 (fs. 2).

II.3 Fátima Norma Rivera Fernández, en función de Jueza del Juzgado Público Mixto Civil Comercial, Familia e Instrucción Penal Primera de la localidad de La Guardia del Distrito Judicial de Santa Cruz, **el 18 de marzo de 2019**, formuló **recurso de revocatoria** ante el Presidente y Consejeros de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura contra la Resolución 005/2019 y el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.-NºJ-29/2019 de 13 de febrero sobre transferencia (fs. 5 a 21 vta.).

II.4 La Sala Plena del Consejo de la Magistratura, emitió **la Resolución 42/2019 de 14 de noviembre**, a través de la cual haciendo mención que la Resolución RR/SP 012/2019 de 22 de marzo, emitida dentro del Recurso de Revocatoria interpuesto por Fátima Norma Rivera Fernández contra la Resolución 005/2019 y el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.-Nº J-29/2019, dispuso "**REVOCAR EN PARTE LA RESOLUCIÓN DE SALA PLENA Nº 005/2019**, respecto al núm. 4 - Distrito Judicial de Santa Cruz con relación a la transferencia del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal 1º de la Guardia - Santa Cruz al Juzgado Público de Familia de la Niñez y Adolescencia de Puerto Suárez-Santa Cruz…" (sic), manteniéndose incólume los demás extremos de la resolución; **acordó restituir** a Fátima Norma Rivera Fernández, en el cargo de Jueza Pública Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, en cumplimiento de la Resolución RR/SP 012/2019 de 22 de marzo, disponiendo que la Dirección Nacional de Recursos Humanos del Consejo de Magistratura, emita el correspondiente memorándum de restitución (fs. 111 a 113).

II.5. Por memorándum **CM-DIR.NAL.RR.HH.-Nº J-269/2019 de 19 de diciembre**, el Director Nacional de Recursos Humanos S.L. del Consejo de la Magistratura, comunico a Fátima Norma Rivera Fernández la transferencia de cargo al Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz de la Sierra (fs. 114).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la igualdad de las personas, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y la legalidad de los actos administrativos, ampliando en audiencia los derechos al trabajo y "la unión familiar constituida" (sic); indicando que cumpliendo sus funciones de Jueza del Juzgado Público Mixto Civil Comercial, Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz, el 14 de febrero de 2019, se le notificó con el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.-Nº J-29/2019 de 13 de febrero, emitido por el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 005/2019 de la indicada fecha, pronunciada por el Pleno del Consejo de la Magistratura, que aprobó de manera incorrecta su transferencia al Juzgado Público Mixto de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primero de Puerto Suárez del referido departamento, formulando recurso de revocatoria haciendo conocer que tiene dos hijos en la primera infancia, su esposo en la ciudad de Santa Cruz y principalmente bajo su dependencia su madre de la tercera edad con una discapacidad de 38%, conforme al carnet de discapacidad 07-19581011NFC, quien además se encontraría en preparación para operación de trasplante de riñón del cual su persona sería la donante; y al no haberse pronunciado resolución alguna que resuelva esa impugnación, el 9 de abril de 2019, pidió que se pronuncien las autoridades accionadas; empero, transcurridos a la fecha seis meses no obtuvo ninguna respuesta pese al plazo de cinco días que tenían; por lo que, se le estaría desconociendo su

derecho de petición, a la igualdad de las personas, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y la legalidad de los actos administrativos, al trabajo y "la unión familiar constituida"..

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

III.1. Sobre el derecho de petición y la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación

Al respecto, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, estableció que: *"Para la resolución de la presente problemática se hará necesario precisar la diferencia entre el derecho de petición y el recurso de impugnación, a cuyo efecto, es necesario señalar que según el Diccionario de la Lengua Española, impugnación es: 'Acción y efecto de impugnar ´ e impugnar es: 'Combatir, contradecir, refutar/2. Der. Interponer un recurso contra una resolución judicial', denotándose que la impugnación se utiliza para objetar una determinación asumida en sede judicial o administrativa.*

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

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

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela señala que cumpliendo sus funciones de Jueza del Juzgado Público Mixto Civil Comercial, Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia del departamento de Santa Cruz,

fue notificada el 14 de marzo de 2019, con el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.-Nº J-29/2019 de 13 de febrero, emitido por el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 005/2019 de la citada fecha, pronunciada por el Pleno del Consejo de la Magistratura, que aprobó de manera incorrecta su transferencia al Juzgado Público Mixto de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primero de Puerto Suárez del referido departamento, formulando recurso de revocatoria haciendo conocer que tiene dos hijos en la primera infancia, su esposo en la ciudad de Santa Cruz y principalmente bajo su dependencia su madre de la tercera edad con una discapacidad de 38%, conforme al carnet de discapacidad 07-19581011NFC, quien además se encontraría en preparación para operación de trasplante de riñón del cual su persona sería la donante; y, al no haberse pronunciado resolución alguna que resuelva esa impugnación, el 9 de abril de 2019, pidió que las autoridades accionadas se pronuncien; empero, transcurridos a la fecha seis meses no obtuvo ningún fallo, pese al plazo de cinco días que tenían para resolver el mismo; por lo que, se le estaría desconociendo sus derechos de petición, a la igualdad de las personas, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y la legalidad de los actos administrativos, al trabajo y "la unión familiar constituida".

Expuesta de esa manera la problemática planteada, corresponde inicialmente aclarar respecto al fundamento del Tribunal de garantías para denegar la presente acción de defensa, siendo que en el caso concurriría la causal de improcedencia relacionada a que la acción de amparo constitucional no procederá cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado; empero, de los antecedentes del proceso se advierte que esta acción de defensa, fue interpuesta el 13 de septiembre de 2019, siendo admitida, por Auto de 17 de igual mes y año; por lo que, el referido criterio es erróneo, considerando que, lo que se pide en la presente acción tutelar, es que se resuelva el recurso de revocatoria interpuesto contra la decisión de su traslado del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia de la Capital del departamento de Santa Cruz, al Juzgado Público Mixto de Familia, y de la Niñez y Adolescencia Primero de Puerto Suárez, del mismo departamento; en ese contexto, dicha impugnación no mereció ningún pronunciamiento antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional, momento en el cual se debe dar por subsanado el supuesto acto ilegal a efecto de que concurra la causal de improcedencia por haber cesado los efectos del acto reclamado; situación que como ya se dijo no ocurrió en el caso de examen.

Realizada la aclaración precedente, de antecedentes se advierte que las autoridades ahora accionadas pronunciaron la Resolución 005/2019, a través de la cual, en su parte pertinente, se dispuso aprobar la transferencia de varios servidores públicos, entre los cuales se encontraba Fátima Norma Rivera Fernández, -ahora accionante-, del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de la Guardia, al Juzgado Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia Primero de Puerto Suárez ambos del departamento de Santa Cruz; posteriormente, dicha determinación administrativa, fue comunicada a la accionante a través del Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.-Nº J-29/2019, cual fue recibido el 14 de marzo de 2019; en ese contexto, considerando que esas determinaciones administrativas resultaban lesivas a sus derechos, el 18 de similar mes y año, formuló recurso de revocatoria ante el Presidente y Consejeros de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, impugnando tanto la Resolución de Sala Plena 005/2019, así como el Memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH.-No.J-29/2019.

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante vulneraciones al derecho de petición, éstos deben merecer previo pronunciamiento antes de verificar si los demás derechos igualmente cuestionados fueron vulnerados, ello en el entendido que de lo que se pide a cualquier autoridad o particular es una respuesta positiva o negativa, se debe esperar dicho pronunciamiento en la eventualidad que a través de la misma los derechos igualmente denunciados de desconocidos puedan encontrar su protección; bajo ese criterio, y siendo que la parte accionante considera que su derecho de petición fue vulnerado por las autoridades accionadas al no haber resuelto dentro de un tiempo prudencial el recurso de revocatoria interpuesto contra actos administrativos que determinaron su traslado, ese aspecto no puede ser dilucidado a través de la presente acción de amparo constitucional, en consideración a que se

confunde el derecho de petición que tiene naturaleza autónoma con una solicitud de impugnación suscitada dentro de un proceso administrativo como es el recurso de revocatoria, cuando el derecho de petición no requiere de la existencia de un proceso en sí para poder ejercerlo, dado que éste surge de la necesidad de la obtención una respuesta en concreto, de ahí incluso la diferencia en cuanto a que el derecho de petición concebido de manera autónoma puede ser vulnerado por personas particulares, lo cual no sucede dentro de un proceso administrativo de cualquier índole en el que cual se suscita dentro de un proceso de impugnación que necesariamente debe ser promovida ante una autoridad.

En ese contexto, la accionante pretende la protección del derecho de petición dentro del recurso de revocatoria que suscitó contra las autoridades ahora accionadas, sin considerar que si bien en toda impugnación existe una petición que resulta ser la pretensión; empero, no toda petición involucra una impugnación; en ese sentido se desconoció que el recurso de revocatoria interpuesto por la accionante cuenta con un procedimiento preestablecido al cual necesariamente debió someterse, en cuanto a plazos y etapas procesales conforme al debido proceso; en base a lo señalado, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 119 de 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 73 vta. a 75, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0160/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34157-2020-69-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 32/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 58 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lidio Roberto Mamani Straus** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez** e **Yván Noel Córdova Castillo**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 24 de diciembre de 2019, cursante de fs. 18 a 36, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi contra su persona por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, peculado y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 142, 154 y 224 del Código Penal (CP); en audiencia de consideración de medidas cautelares celebrada el 4 de julio de 2018, por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, se emitió el Auto Interlocutorio 293/2018 de la misma fecha, por el cual se determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, identificándose como riesgos procesales latentes, los previstos en los arts. 234.8; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Posteriormente, solicitó la cesación de su detención preventiva, que fue resuelta por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz que emitió la Resolución 29/2019 de 22 de agosto, por la que se dio curso a su solicitud, aplicando medidas sustitutivas a la detención preventiva, determinación que fue apelada por el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, el 7 de octubre de 2019, emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 439/2019 y su Auto Complementario, ambos de la citada fecha, por los cuales los Vocales hoy accionados, admitieron dicho recurso de apelación, declarando procedentes las cuestiones planteadas, manteniendo latentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.8 y 235.1 y 2 del CPP, en aplicación de los principios de legalidad, de proporcionalidad y de necesidad, revocando la Resolución 29/2019 y rechazando el beneficio de cesación de la detención preventiva solicitada por su persona, y manteniendo subsistente lo dispuesto por el Auto Interlocutorio 293/2018.

Los Vocales hoy accionados al emitir el Auto de Vista 439/2019, vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, incumpliendo con los arts. 279 y 398 del CPP, al debido proceso en su elemento de legalidad, respecto a la mala interpretación de los arts. 234.8 y 235.1 del citado Código, así como los derechos de las personas adultas mayores, a la presunción de inocencia y al principio *favor debilis*.

En ese contexto, los Vocales ahora accionados, respecto a la interpretación de la legalidad del riesgo procesal previsto en el art. 234.8 del CPP, señalaron que: **a)** La existencia de una actividad delictiva reiterada o anterior, sin tener la certeza que su persona se dedica a delinquir; **b)** Una falta de fundamentación y motivación, sobre cómo la existencia de otro proceso penal que no tenga sentencia ejecutoriada incide en la adecuación a una actividad delictiva reiterada, pues al señalar que la resolución de imputación formal vulnera el debido proceso, se estarían anticipando a emitir un juicio

de culpabilidad, presumiendo la existencia de acusaciones fiscales en otros casos que no son de su competencia; **c)** La Resolución 439/2019 establece que se utilizó como argumento la supuesta existencia de dos acusaciones, argumento que citó el apelante, vulnerando con ello la prohibición de incrementar riesgos procesales, pues en la resolución primigenia no refirió a dos acusaciones; **d)** Utilizaron el término "errado" para referirse a la Resolución 29/2019 sin explicar sus motivos; y, **e)** En el Auto Complementario los Vocales ahora accionados señalaron que no existe la necesidad para que el accionante pueda recobrar su libertad, aseveración que no tiene fundamentación alguna. En cuanto a las acusaciones fiscales refieren que la presunción de inocencia disminuye basándose en un razonamiento que no guarda lógica para establecerlo como actividad delictiva reiterada, sobre todo si las resoluciones del Ministerio Público son provisionales y no pueden considerarse como elementos probatorios. En ese entendido, considera que los argumentos de los Vocales hoy accionados son arbitrarios e ilegales porque no satisfacen la explicación sobre la permanencia de ese riesgo procesal.

Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP, los Vocales ahora accionados emitieron un criterio que carece de fundamentación, sobre los siguientes aspectos: **1)** Al dar lectura únicamente a la Resolución 29/2019 sin pronunciarse en el fondo, presumieron que la víctima presentaría una supuesta acusación particular; **2)** Ampliaron los riesgos procesales, basándose en el rol del Tribunal de alzada. La Resolución primigenia de medida cautelar fue solicitada por el Ministerio Público con el fin de recolectar pruebas en la etapa preparatoria, extremo que no fue ampliado por la víctima, y a pesar de ello, añadieron ese aspecto. Con el nuevo argumento de que la víctima no presentó su acusación particular y sus pruebas, no establecieron cómo el imputado -accionante- se adecuaría a ese riesgo procesal, sobre todo si se basaron en suposiciones; **3)** No existe elemento de prueba por el que se demuestre que en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi pueda influenciar en el proceso penal; sin embargo, de manera burlesca señalaron que dicha influencia es natural, y que ese riesgo procesal existe hasta que se dicte Sentencia; y, **4)** No realizaron un test reforzado de fundamentación de protección para una persona adulta mayor siendo que incluso de oficio debió efectuarse, porque se trata de un deber de toda autoridad judicial.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y legalidad, de las personas adultas mayores, a la presunción de inocencia, a un juicio previo, a la defensa y al principio *favor debilis;* citando al efecto los arts. 115.II, 116.I, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **i)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 439/2019 y su Auto complementario, ambos de 7 de octubre, emitidos por los Vocales hoy accionados; **ii)** Que los mencionados Vocales ahora accionados emitan una nueva Resolución, acorde a los lineamientos establecidos y en resguardo de los derechos y garantías constitucionales, sobre los riesgos procesales previstos en los arts. 234.8 y 235.1 del CPP; y, **iii)** La reparación de daños civiles y perjuicios así como el pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 57, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe presentado el 27 de enero de 2020, cursante de fs. 40 a 42 vta., manifestaron que: **a)** El accionante se limitó únicamente a mencionar el principio *favor debilis*, sin fundamentar y demostrar si ese aspecto fue planteado en la audiencia

de 22 de agosto de 2019 o en la audiencia de apelación de 7 de octubre de igual año; **b)** El accionante no demostró que su condición de persona adulta mayor haya sido planteada ante el Juez de la causa o ante el Tribunal de alzada, aspecto con el que pretende sorprender para obtener la anulación de su medida cautelar, que no causa estado; **c)** A través de la acción de amparo constitucional no se puede ingresar a valorar la prueba, lo contrario implica la desnaturalización de su esencia; **d)** Ante la Sala que presiden radicó un legajo de recurso de apelación de medidas cautelares de carácter personal y su respectiva audiencia fue programada para el 27 de enero de 2020, a las 15:30 horas, con esa actuación considera que el accionante activó la vía ordinaria paralelamente a esta acción tutelar, extremo por el que corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad; y, **e)** El Auto de Vista 439/2019 es claro y no fue emitido utilizando subjetivismos ni suposiciones, es más no se vulneró el principio de legalidad, ya que ese Auto de Vista fue emitido aplicando la Constitución Política del Estado, en la parte que prevé que la libertad puede ser restringida según establece la ley, y en su caso, el Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional; argumentos bajo los cuales debería denegarse la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El representante del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitió memorial alguno, a pesar de su notificación cursante a fs. 38.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 32/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 58 a 60 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo al informe emitido por los Vocales ahora accionados y de la fotocopia legalizada de la tablilla de audiencias, enviada por la Secretaria de la Sala Penal Cuarta del mencionado Tribunal Departamental de Justicia, en el punto 9 advirtió el señalamiento de una audiencia de apelación de medidas cautelares, para el 27 de enero de 2020, a las 15:30 horas, respecto a los mismos sujetos procesales que intervienen en el proceso penal, con esa actuación se demostró que existe subsidiariedad porque el accionante acudió a la vía ordinaria -instancia que no fue agotada- y de manera simultánea a la jurisdicción constitucional, a través de esta acción tutelar; y, **2)** Si bien existe subsidiariedad, no es menos evidente que en este caso, acontece la sustracción del objeto procesal, porque una nueva situación, como ser la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante, que se encuentra pendiente de apelación, sustrae la efectividad de la primera, por lo tanto, el hecho desapareció respecto a la impugnación, siendo sustraído el objeto procesal de esta acción de defensa, cuya decisión pueda ser extemporánea y colisionar con la pretensión de la jurisdicción ordinaria frente a su decisión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución 29/2019 de 22 de agosto, emitida por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, se dispuso la cesación de la detención preventiva de Lidio Roberto Mamani Straus -hoy accionante-, y en su lugar, la aplicación de medidas sustitutivas, como ser detención domiciliaria, arraigo y la fianza económica -entre otras-, conforme a lo establecido en el art. 240 del CPP (fs. 10 a 12 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 439/2019 de 7 de octubre, emitido por Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, declararon admisible el recurso de apelación formulado por el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, al ser procedentes las cuestiones planteadas, disponiendo reponer los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.8 y 235.1 del CPP; y en consecuencia, al existir probabilidad de autoría y los riesgos procesales aludidos, más el previsto en el art. 235.2 del citado Código, determinaron revocar la Resolución 29/2019, rechazando el beneficio de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, manteniendo su detención preventiva, conforme a lo dispuesto por el Auto Interlocutorio 293/2018 de 4 de julio, emitido por el Juez de Instrucción

Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz. Ante la solicitud de complementación y enmienda por el imputado -accionante-, los Vocales ahora accionados a través del Auto Complementario de 7 de octubre de 2019 ratificaron lo dispuesto en el Auto de Vista 439/2019 (fs. 13 a 17).

II.3. De la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se constata la existencia de la SCP 0450/2020-S4 de 16 de septiembre, por la que se resolvió, revocar en parte la Resolución 226/2019 de 24 de noviembre, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, se concedió la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de ese fallo constitucional, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 439/2019, y que los miembros de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitan una nueva Resolución de alzada, sin sorteo y en el plazo de setenta y dos horas, siempre y cuando la situación jurídica del imputado -accionante-, no hubiese cambiado.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y legalidad de las personas adultas mayores, a la presunción de inocencia, a un juicio previo, a la defensa y al principio *favor debilis*; puesto que, en virtud a la interposición del recurso de apelación incidental formulado por el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi contra la Resolución 29/2019 de 22 de agosto, los Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista 439/2019 y su Auto Complementario, ambos de 7 de octubre, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia; ya que de forma arbitraria e ilegal, mantuvieron latentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.8 y 235.1 del CPP, y omitieron considerar su condición de persona adulta mayor.

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

III.1. Denegatoria de una acción constitucional por identidad de sujetos, objeto y causa

La SCP 0826/2019-S1 de 4 de septiembre, partiendo de la contextualización de línea jurisprudencial sobre esta temática, precisó los presupuestos que hacen a la denegatoria de la acción de libertad por concurrencia de triple identidad, señalando que: «*…la SCP 0173/2012 de 14 de mayo estableció que: "El Tribunal Constitucional mediante SC 0766/2010-R de 2 de agosto, confirmó la línea jurisprudencial ya trazada con anterioridad y a la luz de la nueva Constitución Política del Estado, señaló que la acción de amparo constitucional, conforme lo previsto por el art. 128 de la CPE, refiere que: de `…otorga protección contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de autoridades o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona, reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos'.*

Por otra parte el art. 74.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), establece ciertas causales de improcedencia de esta acción, entre otras, determina que no procede:`Cuando se hubiere interpuesto anteriormente una acción constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, y contra los actos consentidos libre y expresamente o cuando hubieren cesado los efectos del acto reclamado'; al respecto, ***la SC 0328/2010-R de 15 de junio, extrayendo los alcances de la identidad, ha determinado que:`…debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades; es decir: a) De sujetos:*** *Que sean las mismas personas las que presentan la acción dirigiéndola contra iguales autoridades o particulares contra las que accionaron antes;* ***b) De causa****: El motivo, hechos fácticos que sirven de fundamento para la demanda así como su calificación jurídica (derechos o garantías invocados como lesionados), sean los mismos en ambos casos; y,* ***c) De objeto****: Que el propósito sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo…'; ello implica que la presentación de un segundo o posterior recurso con identidad de sujeto, objeto y causa, impide el ingreso al análisis de la problemática planteada, por cuanto supone que la misma ya fue analizada en una primera oportunidad habiendo sido resuelta mediante una resolución constitucional que tiene*

entre sus efectos la vinculatoriedad y por ende es irrevisable, adquiriendo la calidad de cosa juzgada constitucional.

Asimismo la jurisprudencia constitucional, determinó como causal de improcedencia la identidad de sujeto, objeto y causa, así la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, determinó: '…este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso (…) ***es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto****'.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional, mediante la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, reiterada por la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre, que cita a su vez otras Sentencias Constitucionales, indica que: 'Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir ***la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías****'.*

(…)

La jurisprudencia de este Tribunal ha definido claramente que la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente, más aún cuando ya se ha presentado una acción de defensa y ésta no ha concluido con una resolución que se convierta en cosa juzgada constitucional; razón por la cual, si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, resulta ser temeraria, a cuyo efecto se inviabiliza la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado, de no actuar así se podría ingresar en una duplicidad de resoluciones y para no cometer tal error el legislador ha previsto las causales de improcedencia, por lo que al asistir una de ellas, este Tribunal debe declarar la improcedencia de la acción, denegando la tutela solicitada"» (las negrillas nos corresponden).

De la jurisprudencia citada precedentemente se concluye que ninguna acción tutelar procede cuando se identifica la existencia de identidad de sujetos, objeto y causa, ello en el entendido que, desde un punto de vista estrictamente procesal toda acción tutelar concluye con la sentencia que emite el Tribunal Constitucional Plurinacional, y mientras no exista tal situación, no es posible la interposición de una nueva acción de defensa que conlleve la triple identidad referida.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y legalidad de las personas adultas mayores, a la presunción de inocencia, a un juicio previo, a la defensa y al principio *favor debilis*; puesto que, en virtud a la interposición del recurso de apelación incidental formulado por el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi contra la Resolución 29/2019 de 22 de agosto, los Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista 439/2019 y su Auto Complementario, ambos de 7 de octubre, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia; ya que de forma arbitraria e ilegal, mantuvieron latentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.8 y 235.1 del CPP, y omitieron considerar su condición de persona adulta mayor.

Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada se examinó, si en el caso concreto existe identidades de sujetos, objeto y causa, con otra acción tutelar interpuesta por el accionante, pudiendo evidenciar de la revisión de los datos registrados en el Sistema de Gestión Procesal de este

Tribunal, la interposición de una anterior acción de libertad que resolvió la pretensión que ahora busca el accionante mediante esta acción de defensa, cuyo expediente fue signado con el número 32632-2020-66-AL, y resuelto mediante la SCP 0450/2020-S4, por la que efectuó un análisis de fondo de la problemática planteada, relacionada a la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista 439/2019, emitido por los Vocales ahora accionados, sobre los riesgos procesales previstos en los arts. 234.8 y 235.1 del CPP y su condición de persona adulta mayor, resolviendo revocar en parte la Resolución 226/2019 de 24 de noviembre pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, y en consecuencia, concedió la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 439/2019 y que los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitan una nueva Resolución de alzada, sin sorteo y en el plazo de setenta y dos horas, conforme a los fundamentos Jurídicos de esa Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando la situación jurídica del imputado -accionante- no hubiese cambiado.

En ese marco, se puede verificar que la referida acción de libertad fue resuelta por este Tribunal, de forma posterior a la interposición de la presente acción de amparo constitucional; es decir, cuando todavía se encontraba en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, esta última acción de defensa fue formulada por el accionante con la concurrencia de las tres identidades de sujetos, objeto y causa, con relación a la acción de libertad, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional. Al respecto, es necesario aclarar que la citada acción de libertad, fue presentada el 16 de noviembre de 2019 y la acción de amparo constitucional en análisis fue presentada el 24 de diciembre de igual año, bajo idénticas pretensiones y motivos, además contra las mismas autoridades judiciales; y a tiempo de su revisión se observa que incluso ya existe una Sentencia Constitucional Plurinacional que fue dictada en la primera acción de defensa -SCP 0450/2020-S4-, mediante la cual se realizó un análisis de fondo de la problemática planteada para asumir su determinación, lo que permite concluir que en este caso ya existe cosa juzgada constitucional.

Esas circunstancias, permiten colegir que no podría existir una duplicidad de fallos constitucionales dentro de un mismo proceso, en el que se activó la vía constitucional a través del planteamiento de otra acción de defensa diferente, con la concurrencia de identidades de sujetos, objeto y causa. En ese entendido, se evidencia que en este caso se activaron dos acciones tutelares, con el margen de tiempo de un mes y ocho días, no obstante de tratarse de una acción tutelar diferente, es una situación que no imposibilita que se realice el razonamiento de las identidades de sujetos, objeto y causa o la asistencia de cosa juzgada constitucional -si hubiere en el caso concreto- porque en realidad lo que se está activando es el control de constitucionalidad tutelar que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el que abarcan varias acciones tutelares y el hecho que el accionante formule una segunda acción tutelar no le abre la puerta al accionante para que este Tribunal revise un mismo actuado, que ya fue objeto de su conocimiento, tal como ocurrió en este caso.

De igual manera, es necesario precisar que el control de constitucionalidad tutelar establece varias acciones de defensa y en cada una de ellas se determina el alcance de su protección, por lo tanto, dicho extremo no impide que se analice entre diferentes acciones tutelares la existencia de identidades de sujetos, objeto y causa, -sobre todo- si ese análisis versa en la misma pretensión; es decir, que contengan el mismo objeto de tutela; así como, similares sujetos -partes: accionante y accionado-, y causa -hechos o supuestos fácticos en que se fundó la demanda-. En ese sentido, se advierte que realizando un contraste de derechos entre la citada acción de libertad y esta acción de defensa, únicamente los derechos alegados como vulnerados se encuentran ampliados conforme a la protección que ofrece esta acción tutelar; sin embargo, ello no exime a este Tribunal, corroborar que consta la concurrencia de las mencionadas identidades.

Al verificar la existencia de un pronunciamiento constitucional en el presente caso, no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, ya que de ninguna manera se puede pretender que se emita una resolución expresa -que analice el fondo de la problemática jurídica planteada- sobre una acción de defensa equivalente a otra que fue resuelta con anterioridad -sobre los mismos hechos, contra las mismas autoridades judiciales y bajo una idéntica pretensión-, situación

que daría lugar a la duplicidad de fallos respecto a un igual asunto en la jurisdicción constitucional, aclarándose al respecto que únicamente se puede activar una segunda acción de defensa con la misma pretensión, en caso de existir un fallo constitucional emitido por este Tribunal que no se hubiese pronunciado en el fondo de la problemática planteada.

Bajo esas circunstancias, en el caso en análisis se evidencia que esta acción de amparo constitucional fue interpuesta cuando la acción de libertad se encontraba en trámite y sin contar hasta ese momento con un pronunciamiento definitivo, extremo que se constituye en un acto precipitado del accionante, que además de tratar de lograr una duplicidad de fallos en esta instancia, podría inducir en error a los Jueces o Tribunales de garantías y Salas Constitucionales que conocen la causa y generar una eventual disfunción procesal, al existir la posibilidad de emitir criterios dispersos sobre una misma problemática, por lo tanto, esa actuación se considera ilegal y perjudicial con relación a la economía procesal.

Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, al concurrir las identidades de sujetos, objeto y causa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 32/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 58 a 60 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0161/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34491-2020-69-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 26 de marzo de 2020, cursante de fs. 10 a 12, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jesús Mamani Ventura**, en representación sin mandato de **Aldo Nativi Méndez** contra **Luis Alberto Sequeiros Peña**, **responsable de la Clínica Integramédica de Cobija del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de marzo de 2020, cursante a fs. 2, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sufrió un accidente y fue trasladado al Hospital Roberto Galindo, donde existía escasez de insumos; por lo que, lo derivaron a la Clínica Integramédica salvándole la vida; empero, desde el 20 de marzo de 2020, lo tienen retenido en dicha Clínica, bajo el argumento de que tiene que pagar por el servicio médico recibido "…siendo que la suma adeudada era de Bs. 46,000.00…" (sic). Asimismo, su representante sin mandato se constituyó a la referida Clínica explicándoles que el acto efectuado era ilegal y penado por ley; inclusive, les informo que no existe prisión por deudas, poniendo en su conocimiento precedentes constitucionales, indicándole la persona que lo atendió, que si no pagaba no podía salir.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, considera lesionado su derecho a la libertad, sin citar disposición constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se disponga: **a)** En el día su libertad; y, **b)** Se le haga firmar "a mi cliente" un compromiso de pago.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 8 y vta., presente únicamente la parte accionada asistido de su abogado; y, ausentes el peticionante de tutela, así como su representante sin mandato, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Ante la inconcurrencia a la audiencia de acción de libertad de la parte accionante no ratificó la acción de defensa formulada.

I.2.2. Informe de la persona accionada

Luis Alberto Sequeiros Peña, responsable de la Clínica Integramédica, mediante su abogado, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** El memorial de la acción de defensa no está debidamente fundamentado; **2)** Nunca hubo una retención en la Clínica aludida, "…no hay policía que pueda aplicar la fuerza coercitiva…" (sic); **3)** Se atendió a Aldo Nativi Méndez -ahora impetrante de tutela-, por un accidente de tránsito hasta su rehabilitación, mismo que fue dado de alta el 20 de marzo de 2020; asimismo, se le entregó la liquidación de servicios para su cancelación, "…tenemos el original, en

donde el accionante reconoce la deuda por concepto de accidente, en donde el firma…" (sic), no se tiene una solicitud verbal ni escrita para su retiro; además que, se le entregó las recetas, "…si está ahí es por su acto consentido…" (sic); **4)** Después de haber puesto en conocimiento del peticionante de tutela sobre la referida liquidación no pago ni un peso, tampoco indica que quiere irse; y, **5)** Respecto a la deuda, el cobro lo realizarán por otra vía; por lo que, solicita se deniegue la tutela y sea con costas.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 26 de marzo de 2020, cursante de fs. 10 a 12, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Conforme se tiene el informe de la parte accionada presentado en audiencia, no existe orden para la retención del accionante; **ii)** La carga probatoria en las acciones tutelares reside en la parte impetrante de tutela; puesto que, la misma se constituye en un elemento esencial para demostrar la lesión o amenaza de restricción a derechos, en el presente caso no se adjuntó ninguna prueba; **iii)** Según la parte accionada, el peticionante de tutela fue dado de alta el 20 del citado mes y año, al haberse restablecido su salud por motivo de su accidente; quien se encuentra en la Clínica Integramédica por su propia voluntad; **iv)** Respecto a lo manifestado por el prenombrado en su memorial de acción de libertad, en el sentido de que estaría retenido por falta de pago a servicios médicos recibidos, no presentó ningún actuado que acredite de manera fehaciente tal extremo, ni consta documento alguno por el que se evidencie que no pueda dejar la referida clínica para su respectiva valoración; **v)** No se demostró de manera objetiva y concreta, la negativa a alguna solicitud que hubiera tramitado el accionante de retiro de dicho nosocomio; no obstante de que la parte accionada acreditó la rehabilitación de salud del mismo recibiendo su alta el 20 de marzo de 2020; asimismo, de la existencia de un reconocimiento voluntario de deuda en la suma de Bs45 079.- (cuarenta y cinco mil setenta y nueve bolivianos); en ese sentido, queda clara la rehabilitación del prenombrado; **vi)** El impetrante de tutela no justificó que se encuentra retenido por falta de pago, ni adjuntó papeleta de alta o baja; además que, tiene la libertad de abandonar en cualquier momento la clínica; toda vez que, dicho nosocomio tiene los medios correspondientes para realizar el cobro por los servicios otorgados; y, **vii)** Corresponde denegar la tutela, ante la falta de documentación y fundamentación que demuestre la retención del peticionante de tutela por falta de pago, al haberse demostrado que fue dado de alta desde la indicada fecha, continuando en esa clínica de su propia voluntad; por lo que, no se advierte la vulneración "…de los derechos al debido proceso" (sic).

II. CONCLUSIÓN

II.1. Cursa copia de planilla de liquidación de servicios, donde consta el nombre de Aldo Nativi Méndez -ahora accionante-; así como, el ingreso de 10 de marzo de 2020 y salida el 20 de igual mes y año -se entiende a la Clínica Integramédica-, con diagnostico "TEC MODERADO", indicando el total a pagar de Bs45 079.-; y, en la última parte de dicha planilla, se advierte un manuscrito, bajo el tenor "Yo Aldo Nativi Mendez C.I. 4211948 Pd. Reconosco la adeudar la suma por concepto de atención medica de mi accidente. cobija 20-03-20" (sic [fs. 6 a 7]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega la lesión de su derecho a la libertad, puesto que desde el 20 de marzo de 2020, hasta la interposición de la presente acción de defensa -25 del citado mes y año-, se encuentra retenido en la Clínica Integramédica, por falta de pago al servicio médico recibido una vez internado en dicha Clínica por un accidente sufrido, monto que asciende a la suma de Bs46 000.- (cuarenta y seis mil bolivianos), sin considerar que nadie puede ser privado de su libertad por deudas pecuniarias.

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

III.1. Sobre la indebida privación de libertad por obligaciones patrimoniales, en centros hospitalarios o de atención médica

Al respecto, la SCP 0017/2019-S1 de 20 de marzo, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales con relación a los pacientes retenidos en centros hospitalarios y la procedencia de la acción de libertad, precisó los siguientes elementos: *"La antes referida SCP 0993/2016-S2, en relación a la activación de la acción de libertad en casos en los que se denuncia retención ilegal de pacientes por parte de centros hospitalarios, estableció que: ´La precitada SCP 0090/2014-S2, en cuanto concierne a la retención de pacientes en centros hospitalarios* refirió: '*La Constitución Política del Estado en su art. 22, señala: «La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado».*

*De otro lado, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, determina: «**No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley**».*

(…)

*La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, refiere que: «**Nadie será detenido por deudas**. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios».*

(…)

Asimismo, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: «En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor».

*Por su parte, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que **la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, lesiona el derecho a la libertad y de locomoción**.*

*Con relación a la retención de pacientes en centros hospitalarios, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció las siguientes sub reglas: «1) **Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona**, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con **alta médica**, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.*

*2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la **acción de libertad**, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.*

*Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la **acción de libertad**, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad' (…).*

*En ese contexto, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo, modificó el entendimiento contenido en la SC 0482/2011-R de 25 de abril, estableciendo nuevamente la tutela inmediata de la **acción de libertad** frente a pacientes retenidos en centros hospitalarios por la falta de pago, debido a que: «…i) El*

derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la ***acción de libertad*** *que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que* ***la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.***

ii) ***Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional.*** *Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional'. Entendimiento que ha sido reiterado por la SCP 2050/2013 de 18 de noviembre"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, alega la lesión de su derecho a la libertad; dado que, desde el 20 de marzo de 2020, hasta la interposición de la presente acción tutelar -25 de igual mes y año-, se encuentra retenido en la Clínica Integramédica, por falta de pago al servicio médico recibido una vez internado a causa de un accidente sufrido, monto que asciende a la suma de Bs46 000.-, sin considerar que nadie puede ser privado de su libertad por deudas pecuniarias.

Estando fijado el objeto procesal de esta acción de libertad planteada respecto a la denunciada vulneración del derecho a la libertad, resulta necesaria la labor de consideración sobre los antecedentes cursantes en el expediente constitucional y el contraste de los mismos con los argumentos expresados por los sujetos procesales; en ese sentido, se tiene que el accionante habría sufrido un accidente donde recibió atención médica en la Clínica Integramédica, reconociendo que se le salvó la vida; pero que -según se alega-, estaría retenido desde el 20 de marzo de 2020, bajo el argumento de que tiene que pagar por el servicio médico percibido la suma de Bs46 000.-, y que si no pagaba no saldría; aspecto que fue refutado por la parte accionada en audiencia de esta acción de defensa, argumentando que no existiría retención alguna en el mencionado nosocomio; puesto que, el impetrante de tutela una vez restablecido su estado de salud fue dado de alta en la fecha citada anteriormente, entregándosele a su vez la respectiva liquidación de servicios médicos; por ello, si el prenombrado permanece en dicha Clínica sería por su propia voluntad, al efecto adjuntó la aludida liquidación de servicios, donde consta como fecha de ingreso el 10 de marzo de 2020 y de salida el 20 de igual mes y año, y que tendría que pagar la suma de Bs45 079.-; además, se verifica manuscrito donde el peticionante de tutela reconoce esa deuda por la atención medica que recibió (Conclusión II.1).

A partir de la relación fáctica expuesta, es evidente que el ahora accionante fue internado en la Clínica Integramédica para recibir atención, llegando a adeudar una suma de dinero por la atención mencionada, siendo también cierto que al momento de presentación de esta acción tutelar -25 de marzo de 2020-, continuaba internado en dicha Clínica, por la omisión de pago de lo adeudado; en tanto, la parte accionada indica que sería por propia voluntad ya que se le habría dado de alta el 20

del citado mes y año; al respecto corresponde señalar que, en acciones de libertad rige la inversión de la carga de la prueba, no habiendo en el presente caso sustentado la parte accionada con documental idónea alguna, la existencia del alta otorgada al paciente o en su caso su historia clínica que denote la no necesidad médica para continuar en dicho centro médico y que si no dejaba el mismo sería por su propia voluntad; máxime, si se considera que los elementos probatorios para demostrar aquello son inherentes a la clínica y no precisamente al paciente, sumándose a ello que en audiencia de esta acción de defensa, la parte accionada únicamente presentó una planilla de liquidación de servicios, documental que no acredita que el impetrante de tutela haya sido dado de alta, más al contrario muestra la existencia de una deuda por atención médica, que es debidamente reconocida por el prenombrado; pero que, sería la causal que le impide abandonar la clínica, hecho no desvirtuado -se reitera- por la parte accionada, no contando con justificativo suficiente el señalar que el paciente no habría pedido su "retiro" y que por eso permanecería en el citado nosocomio "por acto consentido"; dado que, la condición médica y la posibilidad de recuperación en domicilio, constituyen determinaciones que obedecen al criterio profesional vinculado al estado de salud y/o valoración de la historia clínica que se realiza por el médico tratante y no así a criterio o simple solicitud del paciente, sin que implique desconocer que si solicita su alta, debe efectuarse el trámite respectivo para su concesión o no, siendo un supuesto fáctico distinto al analizado en la presente acción tutelar. La situación descrita manifiesta que al momento de la interposición de esta acción de libertad, el peticionante de tutela permanecía en la clínica por falta de pago, advirtiéndose que la parte accionada no presentó ni acreditó de manera idónea el motivo de la permanencia del prenombrado en dicho nosocomio; al contrario, el ahora accionante, refiere que no se le permite abandonar este centro; por consiguiente, bajo el principio de la presunción de veracidad e inversión de la carga de la prueba, esta jurisdicción asume la autenticidad de los hechos alegados por la parte impetrante de tutela.

En ese sentido, corresponde la aplicación en el presente caso de los lineamientos establecidos en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, sobre la indebida privación de libertad en centros hospitalarios por falta de pago de servicios médicos; dado que, la situación fáctica analizada denota que el peticionante de tutela permanece en la Clínica Integramédica, desde el 20 de marzo de 2020 por adeudo económico, no existiendo prueba en contrario; puesto que, el alta a la que hace referencia la parte accionada, no fue otorgada de manera escrita ni presentada de forma documentada ante esta instancia constitucional, a objeto de acreditar ese extremo o en su caso alguna otra prueba que evidencie que el accionante podía abandonar dicha clínica, pese a la deuda que tiene; por lo que, es posible sostener que la permanencia del prenombrado en el citado nosocomio, obedece a una obligación económica; es decir, por un aspecto patrimonial lo que deviene en la trasgresión de su derecho a la libertad, al no existir constancia -se reitera- de un alta médica que posibilite su abandono o en su caso invocarse una causal que afecte a su salud y por ende se requeriría que permanezca en el mismo, situaciones que no han sido acreditadas por la clínica, evidenciándose la lesión al derecho aludido deviniente del pago de una deuda; lo cual, está proscrito por la jurisprudencia constitucional. En consecuencia, por las razones expuestas y la jurisprudencia constitucional aplicable al caso, se advierte la vulneración del derecho a la libertad del impetrante de tutela; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde referirnos a la actuación del Juez de garantías.

Respecto a la forma de resolución de la presente acción de defensa por dicha autoridad, ante la inasistencia de la parte peticionante de tutela a la audiencia de esta acción tutelar quien habría indicado en su demanda que estaría retenido; y, conforme lo referido por la parte accionada de que el paciente -accionante- estaría en la Clínica Integramédica por su propia voluntad; a objeto de mayor certeza debió apersonarse a ese nosocomio, a fin de verificar este extremo, lo que no ocurrió y más bien denegó la tutela solicitada, en base a que el impetrante de tutela no fundamentó ni presentó documentación que demuestre su retención por falta de pago; en ese sentido, si bien es evidente que en aplicación del principio de inmediación y considerando la naturaleza jurídica de esta acción

de libertad, la citada autoridad debió cumplir con esa labor; empero, no es menos evidente que en ese momento, regía en el país una cuarentena rígida por motivo de la emergencia sanitaria por COVID-19; por lo que, en la situación fáctica y de ese período no era posible asistir a centros hospitalarios sumando a eso que la circulación estaba restringida; en consecuencia, atendiendo esa situación de impedimento temporal, pero sin soslayar la obligación que tenía el Juez de garantías de aplicar la inmediación en el caso, no corresponde realizar una llamada de atención, pero sí exhortar para que en lo futuro al momento de resolver una acción de defensa, considere la situación fáctica y aplique un diligente procedimiento y trámite constitucional.

Por otra parte, se debe señalar que esta acción tutelar fue interpuesta el 25 de marzo de 2020, fijándose audiencia pública para el 26 de igual mes y año, y una vez resuelta, se emitió la respectiva resolución que en su última parte señala "…al encontrarse en cuarentena en todo el territorio nacional y ahora en estado de emergencia sanitaria, se remitirá el primer día hábil…" (sic); y, tomando en cuenta tal situación, se debe aclarar que la cuarentena rígida se dio hasta el 30 de abril de 2020, posterior a esta fecha se retornó a las actividades gradualmente; sin embargo, desde ese día durante los meses mayo y junio, no se efectuó la remisión de los antecedentes de la presente acción de libertad ante este Tribunal, sino hasta el 14 de julio de igual año -constancia *courrier*-; es decir, con una demora en la remisión de antecedentes más de 2 meses, sin que se tenga alguna otra circunstancia que justifique o explique la razón de dicha dilación; pues si bien, como se refirió *ut supra*, el retraso inicial encuentra justificación en la cuarentena rígida declarada en el país; empero en los meses siguientes en los que se normalizó de forma regular el movimiento de causas, no se tiene que en el caso se hubiesen asumido medidas para continuar con la mencionada remisión, de donde se advierte el incumplimiento al plazo establecido en los arts. 126.IV de la Constitución Política del Estado (CPE) y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo); razón por la cual, no corresponde llamar la atención, no obstante se exhorta al Juez de garantías, para que en futuras actuaciones cumpla con mayor diligencia el trámite y procedimiento que corresponden a la naturaleza jurídica de esta acción de defensa.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del CPCo; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución de 26 de marzo de 2020, cursante de fs. 10 a 12, pronunciada por el Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, disponiendo el cese de restricción de libertad del peticionante de tutela en la Clínica Integramédica por deudas pecuniarias, siempre y cuando ello no hubiese sido efectivizado con anterioridad a la emisión de este fallo constitucional; y,

2º Exhortar a Elías Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando, a cumplir diligentemente su rol de Juez de garantías, conforme los razonamientos efectuados en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0162/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34538-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 003/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 34 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Vargas Vargas** en representación sin mandato de **Jhasmani Ramiro Torrico Leclere** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 23 de julio de 2020, cursante de fs. 2 a 11, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Juan Antonio Cuellar Rioja contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de extorsión, secuestro, lesiones graves y leves, previstos y sancionados por los arts. 333, 334 y 271 del Código Penal (CP), el Ministerio Público presentó imputación formal, y en audiencia de consideración de medidas cautelares de 15 de noviembre de 2018, el "…Juez de Instrucción Penal de Colcapirhua…" (sic) determinó en su contra la concurrencia de los presupuestos establecidos en los arts. 233.1, 234.1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ordenando su detención preventiva en el Centro Penitenciario El Abra de la ciudad de Cochabamba.

Posteriormente, el 30 de septiembre de 2019, el Ministerio Público presentó acusación formal contra su persona, radicando la causa en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, y por su parte, al considerar que su situación jurídica mejoró respecto a su derecho a asumir defensa en libertad, solicitó la cesación de su detención preventiva y en audiencia efectuada el 23 de junio de 2020, en la cual únicamente tenía la obligación de desvirtuar el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.10, ahora 234.7 del CPP, en razón a la modificación por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; empero, los Jueces Técnicos de dicho Tribunal emitieron "Auto" de esa fecha rechazando su petición; por lo que en ese mismo acto procesal formuló recurso de apelación incidental, de acuerdo al art. 251 del referido Código.

Dicho recurso radicó ante la Vocal ahora accionada, y en audiencia de 20 de julio de 2020, fundamentó que el Auto interlocutorio apelado violentaba groseramente lo establecido en los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), identificando "…**5 PUNTOS DE AGRAVIO**…" (sic), con la finalidad que dicha autoridad asimile de manera correcta y favorable los argumentos de los "…**PUNTOS DE AGRAVIO PRIMERO Y SEGUNDO**…" (sic), vinculados con el art. 234.10 -ahora 234.7- del CPP respecto al peligro efectivo para la víctima por ser ese el "único" riesgo latente y que de superarse recuperaría su libertad.

De esa manera, en audiencia de apelación incidental, señaló que: **a)** Sobre el primer agravio, respecto al art. "234.7" del CPP, con relación al peligro efectivo para la víctima, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba debió alinearse a la razón de la decisión y a los fundamentos de la SCP 0185/2019-S3 de 30 de "marzo" -siendo lo correcto de abril- que reconduce el razonamiento de la SCP "0056/2014" y termina superando lo indicado en la SCP

"0070/2014-S1", en la que se expresó que la única circunstancia que determina la concurrencia del riesgo procesal de referencia es la existencia de antecedentes penales; por lo que, debió valorarse su Certificado de Antecedentes Penales actualizado; empero, no se otorgó ningún valor a esa prueba sino que únicamente se basó en fundamentos expuestos en la etapa cautelar acerca de una supuesta conducta desplegada contra la presunta víctima sobre hechos supuestamente acontecidos hace "dos años", y sin considerar que el Ministerio Público y la abogada del denunciante -se entiende del proceso penal- informaron que la supuesta víctima estaba bajo el sistema de protección de víctimas del Estado; por ello, el citado Tribunal vulneró su derecho a la presunción de inocencia al aseverar que accionó de forma agresiva contra el denunciante, tratándolo como culpable sin haber concluido el juicio oral; y, **b)** En aplicación y sujeción a los principios *in dubio pro reo* y *pro homine*, a los que hace referencia la doctrina legal aplicable en los Autos Supremos (AASS) "330-2012" y "192-2013", operando dentro de los marcos de objetividad e imparcialidad, realizando una ponderación de derechos, el mencionado Tribunal debió manifestarse respecto a que con la supuesta persistencia de un solo riesgo procesal justificaría mantener la medida de detención preventiva; no existiendo ningún pronunciamiento a pesar que fue un punto de petición y debate en audiencia de 23 de junio de 2020 -se entiende en audiencia de cesación de su detención preventiva-.

Pese a lo expuesto, la Vocal ahora accionada, con argumentos contrarios a la jurisprudencia constitucional, de manera discrecional, abusiva y arbitraria, mediante Auto de Vista de 20 de julio de 2020, declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto, manteniendo la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 234.10 -ahora 234.7- del CPP, sobre el peligro efectivo para la víctima, sosteniendo lo siguiente: **1)** La Certificación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) por sí solo no es un documento suficiente para superar el indicado riesgo procesal; **2)** Considerando los fundamentos de la SCP 0185/2019-S3, la Certificación del REJAP superaría la peligrosidad del imputado -accionante- con relación a la sociedad, más no así respecto a la víctima; y, **3)** La peligrosidad del accionante persiste en consideración a la conducta desplegada por éste el día de los hechos, pues de la lectura del Auto de aplicación de medida cautelar se consideró que era su persona quien dirigía y ordenaba a los demás coimputados para que golpeen, proporcionen toques eléctricos, ahoguen en agua y saquen fotografías y dinero; además, de amenazar de muerte a la presunta víctima, a su abogado y a sus hijas de 10 y 17 años de edad si lo denunciaban; extremos que no fueron desacreditados, y que su consideración no implica la vulneración de derechos.

Posteriormente, en aplicación del art. 125 del CPP, solicitó a la Vocal hoy accionada: **i)** Explicación respecto a cómo se respeta el derecho a la presunción de inocencia si se mantiene la detención preventiva por la persistencia de un riesgo procesal que se funda en conductas supuestamente desplegadas y que se relacionan con la comisión del delito que se investiga; y, **ii)** Enmienda en cuanto al razonamiento que excluye sus fundamentos para determinar la concurrencia del riesgo procesal del art. 234.10 -ahora 234.7- del indicado Código, sobre la naturaleza antijurídica de los tipos penales imputados que si bien son provisionales, no es menos cierto que revisten trascendencia social, por su carácter deshumanizado ausente de empatía hacia la sociedad y a la víctima; en cuanto a su participación directa; y, sobre la amenaza de muerte; toda vez que, esos criterios no determinan la acreditación del riesgo procesal.

Sin embargo, la Vocal ahora accionada no se pronunció sobre dichos fundamentos, con la finalidad de modificarlos, y le ocasionó los siguientes agravios: **a)** La SCP 0185/2019-S3 demuestra que presentar el Certificado del REJAP es suficiente para vencer el riesgo procesal concurrente, por lo que el referido fallo constitucional no fue considerado; **b)** La peligrosidad del imputado responde a una situación o *status* de la persona, la primera pauta a examinar es que se haya cometido un hecho tipificado como delito, por lo que la peligrosidad se acepta de modo "postdelictual", y en definitiva está vinculado al riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por cometer un delito con anterioridad, siendo un abuso que se considere su Certificado del REJAP solo para demostrar que no es un peligro para la sociedad y más no así para la víctima; **c)** Se le otorga un trato como si estaría demostrado que es culpable; **d)** No identificó porque con un solo riesgo procesal se justifica su detención preventiva; **e)** No explicó cómo se resguardó el derecho a la presunción de

inocencia si es que basó su decisión judicial en su supuesta conducta el día de los hechos; **f)** La respuesta otorgada a su solicitud de enmienda desconoce los arts. 250 y 251 del CPP, al indicar que no puede modificar los argumentos y fundamentos de una decisión que impone una medida cautelar debido a que las autoridades de igual jerarquía no actuaron de esa manera en anteriores apelaciones durante la sustanciación del proceso penal; y, **g)** No se consideró que lo que pretende el "legislador" con el art. 234.10 del CPP es evitar la fuga del imputado y no así proteger la integridad de la víctima.

Finalmente, todo lo manifestado demuestra que el Auto de Vista de 20 de julio de 2020, emitido por la Vocal ahora accionada vulnera sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a la valoración de la prueba, a la igualdad procesal de las partes, a un Juez imparcial y a la presunción de inocencia; citando al efectos los arts. 116.I de la CPE; 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14.2 del Pacto Internacional de Derehos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se ordene la nulidad del Auto de Vista de 20 de julio de 2020; **2)** Se disponga que la Vocal ahora accionada, en el plazo de veinticuatro horas, emita una nueva resolución que se ajuste a los mandatos jurisprudenciales respecto al peligro procesal establecido en el art. 234.7 del CPP; y, **3)** Se otorgue su cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 24 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 33, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por sí y a través de su representante sin mandato ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción libertad, y ampliándolo, manifestó que: **i)** De manera obligatoria se deben aplicar los fundamentos de la SCP 0185/2019-S3, al ser vinculante; y, **ii)** El Auto de Vista de 20 de julio de 2020 presenta un razonamiento equivocado porque no existe fundamentación, motivación, congruencia, explicación ni valoración de la prueba.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 24 de julio de 2020, cursante de fs. 29 a 30 vta., manifestó que: **a)** Tomando en cuenta las atribuciones previstas en el art. 398 del CPP, que determina que los Tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados en el fallo impugnado, de acuerdo a ello ese Tribunal de alzada fundamentó conforme al art. 124 del citado Código, entendiendo que su deber no es cumplir con una redacción ampulosa sino con una redacción clara, concreta y entendible; **b)** El Auto de Vista de 20 de igual mes y año, responde a los antecedentes del caso y a los elementos de convicción aportados que determinaron la concurrencia de los presupuestos de los arts. 233 y 234.7 del CPP; **c)** La concurrencia del riesgo procesal de fuga está debidamente fundamentado y explicado, basándose en elementos de convicción claramente identificados, sin haber realizado ninguna modificación de los fundamentos de los riesgos procesales; y en virtud de ello, lo manifestado por el accionante no se constituye en un elemento de convicción que pueda enervar el estado de vulnerabilidad de la presunta víctima sometida aparentemente a agresiones físicas y psicológicas por el nombrado, agresión e injerencia negativa que fue expresada en la declaración prestada y en el Informe Psicológico; elementos de convicción que fueron debidamente valorados bajo la sana crítica, la lógica y la experiencia, y que no puede ser modificada mediante una acción de libertad cuando no se cuestiona la logicidad del razonamiento; **d)** Se aclara que no se indicó que el accionante sea un peligro para la sociedad, debido a la valoración del Certificado del REJAP, pero sí un peligro efectivo para la víctima por lo mencionado anteriormente y

en el cuestionado Auto de Vista; **e)** De esa manera, no se vulneró ningún derecho, tampoco introdujo ningún riesgo procesal desde el "…**auto de imposición de medida cautelar personal**…" (sic), que además fue sometido a control jurisdiccional de autoridades de igual jerarquía por las distintas apelaciones que interpuso el accionante, y en las que se verificó la concurrencia del referido riesgo procesal y la aplicación de la medida cautelar, sin que ello signifique vulnerar su derecho a la presunción inocencia; **f)** La SCP "385/2017" de 25 de abril, sostuvo que la existencia de un solo riesgo procesal no implica que deba otorgarse automáticamente la libertad del imputado; **g)** La autoridad jurisdiccional no solo debe resguardar los derechos del imputado sino también los de la víctima conforme lo señalan la SC "1907/2011" y SCP "165/2019" de 24 de abril; y, **h)** En el presente caso no se explica cómo es que la resolución emitida por el Tribunal de alzada atenta contra la vida del accionante o que estuviese ilegalmente procesado o privado de libertad, correspondiendo por tales motivos denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 003/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 34 a 42, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el fondo de la problemática planteada a través de esta acción de defensa, el accionante denuncia que la Vocal ahora accionada declaró la improcedencia de su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 23 de junio de 2020 manteniendo la persistencia del riesgo procesal del art. 234.10 -ahora 234.7- del CPP, y en consecuencia, permaneciendo con detención preventiva; y, **2)** De la jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0217/2014 de 5 de febrero, 0617/2012 de 23 de julio, 0024/2015-S2 de 16 de enero, "1010/2019-S4" y SSCC 1668/2004-R de 14 de octubre, 1865/2004-R de 1 de diciembre, 1085/2005-R de 12 de septiembre, "1846/2004", "1917/2004-R", "0718/2005", "0085/2006-R", entre otras citadas- y de los antecedentes del caso, se establece que el accionante pretende que la vía constitucional actúe como si fuera la jurisdicción ordinaria, realizando una interpretación de la legalidad ordinaria del Auto de Vista, sin que se invoque cuáles fueron las infracciones a la regla de interpretación admitida por el derecho, ni expresado con precisión las razones que sustentan su posición, menos aún identificó con claridad qué criterios o principios interpretativos no fueron empleados o se desconocieron por la Vocal ahora accionada, por lo que no se puede ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa acta de audiencia pública de vista y Resolución de apelación de medida cautelar de 20 de julio de 2020, por el que Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionada- emitió el Auto de Vista de la misma fecha, mediante el cual declaró **improcedente** el recurso de apelación formulado por Juan Carlos Vargas Vargas en representación sin mandato de Jhasmani Ramiro Torrico Leclere -hoy accionante-, y **confirmó** el Auto Interlocutorio de 23 de junio de igual año pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del citado departamento, manteniendo la detención preventiva del accionante (fs. 21 a 27). En el mismo acto procesal, la defensa del accionante solicitó explicación, complementación y enmienda al Auto de Vista emitido, mereciendo el Auto de 20 de julio de 2020, por el cual la Vocal ahora accionada concluyó que no existe nada oscuro, ni error de apreciación que merezca corrección, manteniendo firme la Resolución emitida (fs. 27 vta. a 28 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a la valoración de la prueba, a la igualdad procesal de las partes, a un Juez imparcial y a la presunción de inocencia; puesto que la Vocal ahora accionada mediante Auto de Vista de 20 de julio de 2020, declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 23 de junio de igual año, manteniendo la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art.

234.10 -ahora 234.7- del CPP, sobre el peligro efectivo para la víctima, sin considerar que: **i)** La SCP 0185/2019-S3, expresó que la única circunstancia que determina la concurrencia del riesgo procesal de referencia es la existencia de antecedentes penales; por lo que debió valorarse su Certificado del REJAP actualizado; y, **ii)** El Tribunal de primera instancia debió pronunciarse respecto al hecho de que con la supuesta persistencia de un solo riesgo procesal se justifica mantener la medida de detención preventiva.

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

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, expresó que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba****, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

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

Con relación a la valoración de la prueba en acciones de libertad, la SCP 0771/2018-S1 de 26 de noviembre, precisó que: "*Respecto a la valoración de la prueba, la acción de libertad, así como las demás acciones protectoras de derechos humanos,* ***delimita las atribuciones y la labor realizada entre jurisdicciones, pues la constitucional no puede ingresar a valorar prueba o revalorizarla, alcanzando su competencia y facultades únicamente a determinar la existencia de lesión de derechos en dicha labor, centrada básicamente en verificar apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/u omisión valorativa,*** *en ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refiere: '…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*** *Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida;* ***dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la***

ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"' (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a la valoración de la prueba, a la igualdad procesal de las partes, a un Juez imparcial y a la presunción de inocencia; puesto que la Vocal ahora accionada mediante Auto de Vista de 20 de julio de 2020, declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 23 de junio de igual año, manteniendo la concurrencia del riesgo procesal establecido en el art. 234.10 -ahora 234.7- del CPP, sobre el peligro efectivo para la víctima, sin considerar que: **a)** La SCP 0185/2019-S3, expresó que la única circunstancia que determina la concurrencia del riesgo procesal de referencia es la existencia de antecedentes penales; por lo que debió valorarse su Certificado del REJAP actualizado; y, **b)** El Tribunal de primera instancia debió pronunciarse respecto al hecho de que con la supuesta persistencia de un solo riesgo procesal se justifica mantener la medida de detención preventiva.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que consta acta de audiencia pública de vista y Resolución de apelación de medida cautelar de 20 de julio de 2020, por el que la Vocal ahora accionada emitió Auto de Vista de la misma fecha, mediante el cual declaró improcedente el recurso de apelación formulado por el accionante y confirmó el Auto Interlocutorio de 23 de junio de igual año, manteniendo la detención preventiva del accionante. En el mismo acto procesal, la defensa del accionante solicitó, explicación, complementación y enmienda al Auto de Vista emitido, mereciendo el Auto de 20 de julio de 2020, por el que la autoridad judicial concluyó que no existe nada oscuro ni error de aplicación que merezca corrección, manteniendo firme la Resolución emitida (Conclusión II.1.).

Sobre la fundamentación y motivación

Precisados los antecedentes del caso, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se tiene que, tanto las autoridades judiciales como administrativas, a tiempo de asumir sus determinaciones deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho como de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo ser reemplazada por una simple relación de los documentos o requerimientos; exigencia que dentro de esa lógica de observancia del debido proceso abarca también a la emisión de una resolución de medida cautelar, en la cual se debe establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, constituyendo esta una obligación que no solo alcanza al Juez o Tribunal de primera instancia, sino también al Tribunal de alzada que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

Así, en el presente caso y considerando que el accionante a través de su representante sin mandato en la presente acción tutelar denuncia que la Vocal hoy accionada emitió el Auto de Vista de 20 de julio de 2020 sin una debida fundamentación, motivación y congruencia; y, confirmó el Auto Interlocutorio de 23 de junio de ese año que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, con la finalidad de verificar si lo alegado es evidente, corresponde a esta Sala realizar la contrastación de los agravios presentados por el accionante en audiencia de apelación y las respuestas otorgadas por la referida autoridad judicial.

En tal sentido, conforme a la Resolución ahora impugnada, el accionante manifestó los siguientes agravios:

Sobre el art. 234.10 -ahora 234.7- del CPP, el abogado del accionante indicó que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, emitió el Auto Interlocutorio de 23 de junio de 2020 sin fundamentación y congruencia, indicando que no se desvirtuó el riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima, sin realizar una revisión de los antecedentes del proceso; puesto que, presentó su certificado de antecedentes penales que acredita que no tiene sentencia ejecutoriada hasta esa fecha, además demostró que la presunta víctima prestó su declaración anticipadamente y se encuentra bajo un sistema de protección a cargo del Ministerio Público; y finalmente, transcurrió casi "un año" en el que el accionante no influyó de manera negativa en la citada víctima; por lo que, no se puede mantener un riesgo procesal por suposiciones.

Por su parte, el accionante en uso de la palabra sostuvo que conforme al art. 239.1 del CPP se puede solicitar la cesación de la detención preventiva cuando existan nuevos elementos que tornen conveniente que la medida cautelar impuesta sea sustituida y además la Disposición Décima Segunda de la Ley 1173, hace mención a la cesación de la detención preventiva respecto al pronunciamiento expreso por parte del Ministerio Público sobre qué tiempo más se requiere para su detención.

A partir de ello, por un lado, el Tribunal de primera instancia a tiempo de asumir decisión con relación a la concurrencia o no del peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP -peligro efectivo para la víctima-, debió asumir una determinación, alineándose a la razón de la decisión y fundamentos jurídicos de la SCP 0185/2019-S3 que reconduce el razonamiento de la SCP 0056/2014 de 3 de enero y supera lo expresado en la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre, siendo que en función al razonamiento del fallo constitucional citado inicialmente, la única circunstancia por la cual se debiera determinar el riesgo procesal del art. 234.10, ahora 234.7 del CPP, sería la existencia de antecedentes penales. Bajo esa lógica si un imputado no tuviese antecedentes en el REJAP no podría determinarse que es peligroso para la víctima o sociedad, y a ese fin, acompañó el Certificado emitido por el REJAP que demuestra que no tiene antecedentes, y por consiguiente, venció ese riesgo procesal.

Por otro lado, en aplicación de los principios *in dubio pro reo* y *pro homine* conforme a los AASS "192/2013" y "330/2012", el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba debió ponderar si a pesar de la existencia de un riesgo procesal sería justificable la persistencia de su detención preventiva, realizando una fundamentación en ese sentido, pero debido a que se cuestionó tal extremo no hubo pronunciamiento alguno.

Finalmente, se debió considerar su detención preventiva vinculada a la Disposición Décima Segunda de la Ley 1173; puesto que al entrar en vigencia dicha disposición, sería obligación del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, conminar al Ministerio Público para que se pronuncie de manera fundamentada respecto a cuánto tiempo más el accionante debiese estar con detención preventiva; advirtiéndose que esos plazos no fueron cumplidos y a su vencimiento, ante la falta de conminatoria y pronunciamiento de la Fiscalía se debió disponer la cesación de dicha medida cautelar.

Resolviendo lo alegado anteriormente, la Vocal ahora accionada, en el Auto de Vista 20 de julio de 2020 -hoy impugnado-, en lo principal, refirió que:

La Resolución emitida en primera instancia en aplicación del art. 239.1 del CPP, realiza el respectivo análisis sobre el riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima -art. 234.7 del indicado Código-, señalando que su persistencia se debía a la conducta agresiva con la que obró el acusado a momento de cometer el hecho y que incluso la víctima fue torturada con diferentes objetos, entre ellos, un "torito de electricidad"; aspectos que en su oportunidad fueron mencionados y la SCP 0185/2019-S3 que menciona el accionante no guarda relación con el presente caso.

La SCP "56/2014" hizo referencia a distinguir en qué circunstancias el imputado puede ser considerado un peligro para la sociedad y en qué circunstancia puede ser tomado en cuenta como un peligro efectivo para la víctima, y en el presente caso, se tiene que a momento de dictar el Auto Interlocutorio de 23 de junio de 2020 de aplicación de medida cautelar, el Tribunal de la causa, de manera clara y concreta, valoró que el accionante con los actos violentos que ejerció contra la víctima, además del amedrentamiento y amenazas incluso contra su entorno familiar, sí constituye un peligro

efectivo para la víctima, y sí se valoró el Certificado del REJAP presentado por el accionante, por ello no concurre el riesgo procesal de peligro para la sociedad, pero dicha literal por sí misma, de ninguna manera se constituye en un elemento suficiente e idóneo para desvirtuar el argumento de constituirse el accionante en un peligro efectivo para la víctima, por cuanto sus actos ejercidos de violencia y amedrentamiento no fueron desvirtuados con nuevos elementos de convicción que tengan la capacidad de debilitar los argumentos y elementos de convicción que sustentaron la concurrencia del referido riesgo procesal.

En el caso particular no solamente persiste el riesgo procesal del art. 234.10, ahora 234.7 del CPP, sino también la previsión del art. 233.1 del mismo Código, relativo a la probabilidad de autoría o participación en la comisión de hechos ilícitos que se le atribuyen al accionante y ese análisis de probabilidad de autoría y concurrencia de fuga de ninguna manera puede ser considerado como atentatorio a la presunción de inocencia, por cuanto hasta que el imputado no tenga una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada dicha garantía procesal le es reconocida, y en ningún momento se hicieron afirmaciones categóricas de total convencimiento de autoría.

Con relación a que el Tribunal de primera instancia no hizo una correcta valoración de la Disposición Décima Segunda de la Ley 1173, se tiene que ese fundamento no fue expuesto en la audiencia de cesación de la detención preventiva, por lo que menos aún fue motivo de debate, y de esa manera, conforme a la jurisprudencia constitucional el Tribunal de alzada no puede considerar argumentos nuevos como los que pretende incorporar el accionante.

Finalmente, respecto a que no se consideró que si la concurrencia de un solo riesgo procesal es suficiente para mantener la detención preventiva del accionante, ese punto tampoco fue expuesto en audiencia de cesación de dicha medida cautelar; empero, se aclara, que conforme a la SCP "385/2017" de 25 de abril, la persistencia de un solo riesgo procesal no hace a la inmediata cesación de la detención preventiva, sino que las autoridades judiciales tienen el deber de resolver las solicitudes de cesación analizando todos los elementos probatorios aportados y no solo uno de ellos para mantener el rechazo.

Además, se tiene que en vía de explicación, complementación y enmienda el abogado del accionante, expresó que: **1)** La SCP 0056/2014 realizó una prohibición expresa de fundamentación del riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima, indicando que el mismo no podría fundarse en razón a la conducta desplegada por el acusado -ahora accionante-, pero en la fundamentación realizada por la Vocal ahora accionada se incurre en dicha prohibición; además, que no consideró la SCP 0185/2019-S3; y, **2)** Se explique de qué sirve hacer una mención enunciativa de la presunción de inocencia que le asiste ya sea para los fundamentos de la concurrencia del riesgo procesal de fuga, peligro efectivo para la víctima o para la probabilidad de autoría, si en esencia el reconocer dicha garantía sería tratar a la persona como inocente y considerar la posibilidad de defenderse en libertad.

Respondiendo a lo anterior, la Vocal hoy accionada concluyó que no existe nada oscuro ni error de apreciación que merezca corrección, manifestando que el Auto de Vista de 20 de julio de 2020 se remitió de manera clara y concreta a los fundamentos que originaron señalar que concurría el riesgo procesal de peligro de fuga del art. 234.10 del CPP, y ese Tribunal de alzada en ningún momento está introduciendo un razonamiento diferente a la Resolución de aplicación de medida cautelar.

Precisado lo anterior, esta Sala, encuentra que las respuestas otorgadas por la Vocal ahora accionada, mediante Auto de Vista de 20 de julio de 2020, responden los puntos que el accionante cuestiona mediante esta acción de defensa, como ser por un lado, la consideración de SCP 0185/2019-S3; y, por otro, que el Tribunal de primera instancia debió pronunciarse respecto al hecho de que con la supuesta persistencia de un solo riesgo procesal se justifica mantener la medida de detención preventiva.

Al respecto, principalmente sobre esos puntos que fueron objeto de reclamo tanto en la audiencia de apelación incidental como en la acción de libertad en análisis, se advierte que la Vocal ahora accionada respondió de manera directa y clara, indicando que: **i)** Por un lado, sobre el riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima -art. 234.7 del CPP-, su persistencia se debe a la conducta agresiva

con la que obró el acusado al momento de cometer el hecho y que incluso la víctima fue torturada con diferentes objetos, entre ellos, un "torito de electricidad"; aspectos que en su oportunidad fueron mencionados y la SCP 0185/2019-S3 que indica el accionante no guarda relación con el presente caso, indicando que la SCP "56/2014" hizo referencia a distinguir en qué circunstancias el imputado puede ser considerado un peligro para la sociedad y en qué circunstancias puede ser tomado en cuenta como un peligro efectivo para la víctima, y en el presente caso, se tiene que a momento de dictar el Auto Interlocutorio de 23 de junio de 2020 de aplicación de medida cautelar, el Tribunal de la causa, de manera clara y concreta, valoró que el accionante con los actos violentos que ejerció contra la víctima, además del amedrentamiento y amenazas incluso contra su entorno familiar, sí se constituyen en un peligro efectivo para la víctima; y, **ii)** Por otro lado, respecto a que no se consideró que si la concurrencia de un solo riesgo procesal es suficiente para mantener la detención preventiva del accionante, ese punto no fue expuesto en audiencia de cesación de dicha medida cautelar y ese Tribunal debe actuar de acuerdo al art. 398 del CPP; empero, se aclara, que conforme a la SCP "385/2017" de 25 de abril, la persistencia de un solo riesgo procesal no hace a la inmediata cesación de la detención preventiva, sino que las autoridades judiciales tienen el deber de resolver las solicitudes de cesación analizando todos los elementos probatorios aportados y no solo uno de ellos para mantener el rechazo.

De esa manera, la Vocal ahora accionada cumpliendo con su obligación inherente al derecho y garantía del debido proceso, de pronunciar un fallo exponiendo motivadamente la justificación razonada de su decisión, emergente de los elementos fácticos vinculados al caso en particular, realizando una compulsa de los antecedentes y con base a los cuales consideraba la protección a la víctima del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, precisamente por la particularidad del caso, citando además las normas jurídico-legales vigentes que sustentan los motivos de su decisión en cuanto a la indicada situación fáctica; cumplió con el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; por consiguiente, no resulta evidente la vulneración del debido proceso vinculado con el derecho a la libertad del accionante, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Sobre la congruencia

Respecto a la alegada incongruencia, el accionante no precisó de manera específica cómo es que se vulneró este derecho; empero, del contraste realizado precedentemente al analizar la fundamentación del fallo hoy impugnado, se advierte que la Vocal ahora accionada no se apartó de los agravios presentados en el recurso de apelación incidental formulado por el accionante; en ese sentido, y en consideración a que el principio de congruencia externa, conforme a la SCP 1083/2014 de 10 de junio, es entendido como: "…*el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución)* "; se advierte que el Auto de Vista de 20 de julio de 2020 hoy impugnado, absuelve todos los aspectos puestos a su consideración de manera coherente y ordenada, encontrándose la correcta relación de los argumentos expuestos, y los fundamentos de la Vocal ahora accionada con base normativa y análisis fáctico; y, la parte resolutiva concordante con lo anterior; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada sobre ese punto.

Sobre la valoración de la prueba

En este punto corresponde precisar que conforme al Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución privativa y exclusivamente de las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **a)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de los referidos marcos legales, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó vulneración de derechos fundamentales y/o

garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; puesto que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, esa competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

Ahora bien, en el caso concreto, el accionante denuncia que la Vocal ahora accionada, por Auto de Vista de 20 de julio de 2020, declaró improcedente el recurso de apelación incidental formulado por su persona, confirmando el Auto Interlocutorio de 23 de junio de igual año, sin la debida valoración de la prueba, específicamente, del Certificado del REJAP que presentó y que demuestra que no cuenta con antecedentes penales; en mérito a ello, se evidencia que la Vocal ahora accionada, expresó que se consideró dicha documentación; empero, por otro lado valoró que el accionante ejerció actos violentos contra la presunta víctima, además del amedrentamiento y amenazas incluso contra su entorno familiar de éste último, recalcando, que si bien, sí se valoró el Certificado del REJAP, pero dicha literal por sí misma de ninguna manera se constituye en un elemento suficiente e idóneo para desvirtuar el argumento de constituirse el imputado en un peligro efectivo para la víctima, por cuanto sus actos ejercidos de violencia y amedrentamiento no fueron desvirtuados con nuevos elementos de convicción que tengan la capacidad de socavar los argumentos y elementos de convicción que sustentaron la concurrencia del referido riesgo procesal; y conforme a lo anterior, demostrando que sí se valoró la prueba aportada concluyó que el riesgo de peligro efectivo para la sociedad no concurre, sino únicamente el peligro efectivo para la víctima.

Razonamiento a partir del cual, se tiene que no solamente se hizo una relación de la documentación presentada, sino que también se le otorgó un valor, hecho que se encuentra relacionado con la fundamentación y motivación del fallo, conforme se analizó precedentemente, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 34 a 42, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los argumentos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0163/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34526-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 76/2020 de 23 de "julio" -lo correcto sería junio-, cursante de fs. 8 a 9, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edson Waldo Peñaloza Pinto**, **Defensor Público del Servicio Plurinacional de Defensa Pública** (**SEPDEP**) en representación sin mandato de **Reynaldo Condori Colque** contra **Modesta Irma Quisbert Rojas**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia**, **del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Viacha del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 4, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra (como menor infractor), fue sentenciado a cumplir una medida socio-educativa en privación de libertad de seis años; bajo ese antecedente, mediante memorial de 17 de junio de 2020, solicitó a la Jueza accionada audiencia de modificación de medidas socio-educativas para que ejerza control sobre las mismas y de corresponder las modifique; debido a que, ya cumplió la mitad de su condena impuesta; sin embargo, la citada autoridad respondió a dicha petición, mediante proveído de 18 de igual mes y año; indicando que, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través del Instructivo 22/2020 de 29 de mayo y la Circular 17/2020-SP-TDJLP de 15 de junio, estableció la reanudación progresiva de actividades jurisdiccionales por etapas, determinando la atención de casos relativos a detenidos preventivos y domiciliarios, grupos vulnerables; y, peticiones de salidas alternativas; por ello, al contar su persona con sentencia condenatoria, el planteamiento realizado no se adecuaba a las directrices mencionadas, debiendo estarse a lo dispuesto por el referido Instructivo y Circular, hasta que exista una nueva disposición.

Alega que, al haber cumplido la mitad de su pena atribuida como joven infractor, merece un trato distinto al de una persona adulta con sentencia ejecutoriada, porque su caso se rige por el Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2017-; en ese contexto, si bien las causales establecidas en la Circular e Instructivo invocados por la Jueza accionada fueron dispuestas por la emergencia sanitaria; empero, también existen principios y garantías tales como el derecho al debido proceso y "…a ser llevado dentro un plazo razonable…" (sic); sin embargo, la referida autoridad fue indiferente con su situación, porque se tenía la posibilidad de celebrar audiencias virtuales; por ello, la misma no tomó en cuenta su condición humana en un Centro de Rehabilitación hacinado, donde no puede recibir visitas ni alimentos del exterior, tornando su existencia más difícil; más aún, si se encuentra sumido en una población vulnerable con altos niveles de riesgo y exposición a contraer coronavirus 2019 (COVID-19).

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso con relación al principio de celeridad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 23.I, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los

Derechos y Deberes del Hombre (DADH); 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que la Jueza accionada celebre la audiencia de consideración de modificación de la medida socio-educativa; toda vez que, ya cumplió tres años de su sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Conforme los datos del proceso, esta acción tutelar fue resuelta en audiencia de 23 de junio de 2020; sin embargo, no cursa el correspondiente acta, en su lugar a fs. 7 se aparejó un Disco Compacto (CD) con rótulo "ACTA DE AUDIENCIA DE CONSIDERACIÓN DE ACCIÓN DE LIBERTAD" (sic); empero, realizada su apertura se establece que el mismo no tiene ningún contendido; no obstante de ello, del exordio de la Resolución 76/2020 dictada por el Juez de garantías, se tiene consignada la concurrencia de la parte peticionante de tutela y de "…la activista de Derechos Humanos…" (sic), estando ausente la autoridad accionada quien presentó su informe escrito, a partir de esta precisión y del "punteo" realizado a fs. 7 vta., se tiene que en esa actuación se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, conforme se tiene del "punteo" realizado a fs. 7 vta., habría procedido a fundamentar oralmente la acción de defensa interpuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Conforme se tiene señalado en el punto I.2 de este fallo constitucional, el Juez de garantías estableció que Modesta Irma Quisberth Rojas, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Viacha del departamento de La Paz, presentó informe escrito; empero, no fue acompañado al expediente constitucional; sin embargo, lo sustancial del mismo, se encuentra consignado en el Considerando primero de la Resolución dictada por el Juez de garantías, a partir del cual se tiene que dicha autoridad accionada informó lo siguiente: **a)** El impetrante de tutela cumple sentencia por el delito de feminicidio; y, no es un adolescente porque cuenta con veintiún años de edad; **b)** La audiencia de modificación de medida socio-educativa fue negada en base a las Circulares "22/2020 y "17/2020" emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; además, en la Localidad de Viacha donde desarrolla funciones, se cumple una cuarentena rígida; y, **c)** No se vulneró derecho ni garantía del peticionante de tutela, porque este, no cumplió con ninguno de los presupuestos para activar la acción de libertad, que demuestren que su derecho a la libertad o de locomoción se encuentren afectado y mucho menos sufre un procesamiento indebido. Con los aludidos argumentos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

"…la activista de Derechos Humanos…" (sic), en audiencia -conforme lo establecido por el Juez de garantías en su Resolución-, se adhirió a lo "requerido" por el accionante, indicando que el mismo ya cumplió el 50% de la pena, debiendo cumplir el restante en su domicilio.

I.2.4. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 76/2020 de 23 de junio, cursante de fs. 8 a 9, **concedió** la tutela impetrada, ordenando a la Jueza accionada que en el término de cuarenta y ocho horas de su notificación, señale audiencia de consideración de modificación de la medida socio-educativa; en función a los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela refiere que solicitó audiencia de modificación de la mencionada medida socio-educativa amparado en lo establecido en la Ley 548; puesto que, ya habría cumplido más de la mitad de la sentencia que se le habría impuesto por el delito de feminicidio, misma que fue rechazada por la Jueza accionada en base a las Circulares "22/2020" y "17/2020" emitidas por el

Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento; **2)** Se debe considerar que el Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, estableció que los jueces de forma exclusiva deberán resolver los casos que comprometan el derecho a la libertad de las personas, teniendo prioridad los detenidos preventivos, personas mayores de sesenta años o que demuestren tener una enfermedad "terminal"; y, mujeres embarazadas, adecuándose a ello la petición del prenombrado; además que, la presente solicitud tiene relación con el derecho a la libertad, por tanto las autoridades que asumen conocimiento de este tipo de procesos, deben darles el impulso y la celeridad necesaria a fin de no vulnerar tal derecho como se tiene instituido a través de diversas sentencias constitucionales.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. En el expediente constitucional, no cursa antecedente alguno del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela; sin embargo, de lo manifestado por el mismo en su memorial de acción tutelar, y lo referido por la Jueza accionada en su informe; se tiene que, el prenombrado, fue sentenciado a cumplir una medida socio-educativa en privación de libertad de seis años, por el delito de feminicidio, encontrándose al momento de interposición de esta acción de defensa, cumpliendo la misma.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante reclama la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso con relación al principio de celeridad y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; debido a que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra -como menor infractor-, fue condenado a una medida socio-educativa en privación de libertad de seis años, por la comisión del delito de feminicidio; en ese contexto, al haber cumplido la mitad de dicha pena, mediante memorial de 17 de junio de 2020, solicitó a la Jueza accionada audiencia de modificación de medidas socio-educativas para que ejerza control sobre las mismas y de corresponder las modifique; sin embargo, la mencionada autoridad mediante proveído de 18 de igual mes y año, desestimó su petición, fundamentando que conforme las Circulares emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debido a la emergencia sanitaria por COVID-19, se está atendiendo procesos con detenidos preventivos, detenidos domiciliarios, grupos vulnerables y peticiones de salidas alternativas, situaciones que no concurren en su caso por contar con sentencia condenatoria.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0010/2021-S3 de 10 de febrero, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SCP la SCP 0547/2019-S1 de 16 de julio, estableció que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"»* (el énfasis es agregado).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alega que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra -como menor infractor-, fue condenado a una medida socio-educativa en privación de libertad de seis años, por la comisión del delito de feminicidio; en ese contexto, al haber cumplido la mitad de dicha pena, mediante memorial de 17 de junio de 2020, solicitó a la Jueza accionada audiencia de modificación de medidas socio-educativas para que ejerza control sobre las mismas y de corresponder las modifique; sin embargo, la mencionada autoridad mediante proveído de 18 de igual mes y año, desestimó su petición, fundamentando que conforme las Circulares emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debido a la emergencia sanitaria por COVID-19, se está atendiendo procesos con detenidos preventivos, detenidos domiciliarios, grupos vulnerables y peticiones de salidas alternativas, situaciones que no concurren en su caso por contar con sentencia condenatoria.

Al respecto, conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, para conocer vía esta acción de defensa, denuncias de procesamiento ilegal, se deben cumplir dos presupuestos necesarios que dentro los parámetros de concurrencia establecidos en ese lineamiento jurisprudencial, son los siguientes: **i)** El acto lesivo, debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese contexto, de lo expuesto por el peticionante de tutela en su memorial de acción de libertad más lo referido por la Jueza accionada en su informe presentado -descrito por el Juez de garantías-; se tiene que, contra el prenombrado -en su calidad en ese entonces de menor infractor- se tramitó un proceso penal por la comisión del delito de feminicidio, que concluyó con la emisión de sentencia, condenándolo a una medida socio-educativa en privación de libertad de seis años, encontrándose a la fecha de interposición de esta acción tutelar, cumpliendo la misma; de donde, se evidencia que el prenombrado se encuentra privado de su libertad como emergencia de una sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada, emitida por autoridad competente; lo que deviene en que el reclamo efectuado, referente a la desestimación de su requerimiento de señalamiento de audiencia de modificación de la aludida medida socio-educativa, con el argumento de que debido a la pandemia por COVID-19, se vienen atendiendo casos relacionados a detenidos preventivos y domiciliarios, grupos vulnerables; y, peticiones de salidas alternativas, grupos a los que no pertenecería el accionante; por cuanto, la sola consideración de su solicitud de modificación de la medida socio-educativa en privación de libertad que se le impuso, no implica que *per se* vaya a generar la libertad que el prenombrado reclama; es decir, que el hecho de someter a trámite dicha solicitud, no determinará de forma automática y por sí mismo su libertad, pues para la modificación del cumplimiento de la condena impuesta, la referida autoridad judicial, bajo el marco legal establecido por el art. 347 de la Ley 548, procederá a un despliegue procesal, dentro del cual examinará el cumplimiento de requisitos; y, en base a ello determinará si procede o no en el caso concreto la modificación pretendida y los efectos que conlleve esa disposición, consiguientemente la decisión adoptada por la autoridad judicial accionada, constituye una cuestión procesal que no se encuentra directamente vinculada con la libertad del prenombrado; por tanto, no se cumple el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En esa misma línea de examen, tampoco se constata que el impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión; toda vez que, de lo expuesto en su memorial de presentación de esta acción de defensa, se advierte que dicho encausado, tiene pleno conocimiento del proceso penal que le fue seguido y que al presente está concluido; en ese contexto, en fase de ejecución se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa, no otra cosa significa la presentación de su solicitud de modificación de medida socio-educativa, que mereció una respuesta de parte de la autoridad accionada dentro del plazo establecido por ley; además que, el procesado dentro ese despliegue procesal, tiene la posibilidad de activar otros mecanismos que considere pertinentes para el resguardo y protección de sus derechos y garantías invocados como trasgredidos, y una vez agotados los mismos acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que se constituye en el mecanismo de defensa idóneo para reclamar actos lesivos no vinculados con la libertad.

Consiguientemente, en función a todo lo glosado, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar en esta vía la lesión al debido proceso denunciado, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse a la actuación del Juez de garantías, concerniente a la tramitación de esta acción tutelar, estableciéndose los siguientes aspectos: **a)** Una vez notificada con esta acción de defensa a la autoridad accionada, la misma presentó su informe escrito, tal como lo describió el Juez de garantías en su Resolución; sin embargo, dicha documental no fue acompañada al expediente constitucional, como correspondía, incurriéndose en inobservancia de lo dispuesto por el art. 29.4 inc. d) del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **b)** De conformidad al artículo mencionado en su inc. f) de igual Código, una de las piezas fundamentales de las que debe estar compuesto este expediente, es el acta de audiencia, entendida en el léxico general como el documento en el que una autoridad judicial u otra relaciona y certifica un hecho que presencia o autoriza; sin embargo, en el presente caso no se aparejó el correspondiente acta de audiencia de 23 de junio de 2020, adjuntándose solamente un CD sin ningún contenido,

imposibilitando que este Tribunal en su labor de revisión pueda conocer los pormenores de lo sucedido en dicha actuación procesal.

Las omisiones sustanciales advertidas denotan un accionar negligente en la tramitación de esta causa por parte del Juez de garantías; que a su vez, inciden en el trámite constitucional; ello implica a su vez que este Tribunal tiene la facultad de exigir la subsanación de tales omisiones procesales, a objeto de contar con el expediente completo; sin embargo, en el caso concreto, en consideración a los elementos fácticos que implican la denegatoria de la tutela sin ingresar al fondo, la verificación por parte del Juez de garantías del informe de la autoridad accionada y su contenido que se encuentran glosados en la Resolución de garantías; así como, el punteo que evidencia lo acontecido en la audiencia, en observancia a los principios de celeridad y economía procesal se vio por conveniente resolver directamente esta acción de defensa, ello -se reitera- al estarse denegando la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada, lo que conlleva que las omisiones procesales referidas no incidirán de manera alguna en la forma de resolución; no obstante, al haber advertido que el Juez accionado no tuvo el suficiente cuidado de hacer un seguimiento correcto del trámite procesal y la facción del expediente constitucional; a objeto, que el mismo sea remitido ante este Tribunal con todas las piezas procesales necesarias, corresponde llamar la atención a dicha autoridad, así como a la Secretaria Abogada que le asistió en la tramitación de esta acción tutelar, por no haber organizado correctamente el mencionado expediente constitucional con las piezas procesales inherente a esta causa; pues si bien en el presente caso, dicha situación está siendo salvada para de no demorar en la resolución de la causa, no exime de la responsabilidad de cumplir con el procedimiento constitucional y, en este caso regularizar el expediente a su retorno al Juez de garantías, y de otro lado, en otra situación diferente a esta causa, dicha omisión pudo haber provocado una dilación innecesaria y no acorde a una acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 76/2020 de 23 de junio, cursante de fs. 8 a 9, pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó en el análisis de fondo de la problemática constitucional, conforme los fundamentos precedentemente expuestos; y,

2° Llamar severamente la atención a William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y, a Alejandra Condarco Vila, Secretaria Abogada del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del citado departamento, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **disponiendo** que retornada la presente causa al Juez de garantías, se proceda a la inmediata regularización de expediente con las piezas faltantes, debiendo a su vez remitir una copia de las mismas a este Tribunal a objeto de su inclusión en el dossier.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0164/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34198-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 35 de 14 de mayo de 2020, cursante de fs. 65 vta. a 67 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roby Mejía Martínez** por sí y en representación de **Daisy Laime Ayarachi** y **de la menor AA** contra **Rubén Armando Costas Aguilera**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 38 a 46, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 8 de octubre de 2012, mediante contrato de prestación de servicios para personal eventual ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, como "Rescatista" para el "Proyecto Grupo de Rescate Gobernación G.R.G" e inmediatamente finalizado dicho contrato, le recontrataron como Consultor Individual en Línea con las mismas tareas propias y permanentes en diferentes proyectos y programas dependientes de la Secretaría Departamental de Seguridad Ciudadana de dicha entidad hasta la actualidad -enero de 2020- es así que desde la fecha que ingresó a trabajar al citado Gobierno Autónomo Departamental suscribió una serie de contratos de trabajo como personal eventual.

Durante el desarrollo de sus tareas y funciones comunicó formalmente al Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y al ente de seguridad social que su esposa Daisy Laime Ayarachi se encontraba embarazada, por lo cual dicho ente de seguridad social -Seguro Integral de Salud (SINEC) Santa Cruz- le otorgó el derecho de percibir sus asignaciones familiares de natalidad y de lactancia. El 23 de marzo de 2019, nació la menor AA, situación que también fue de conocimiento del referido Gobierno Autónomo Departamental y del señalado ente de seguridad social, que le confirió también las mismas asignaciones familiares, posteriormente procedió a afiliar a su hija AA.

En varias ocasiones solicitó de forma verbal el pago de sus asignaciones familiares y la Dirección de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, también verbalmente le indicó que el tema de asignaciones familiares sería cumplido cuando dicha entidad tenga los recursos económicos para aquello; posteriormente, mediante nota de 15 de noviembre de 2019 pidió al citado Gobierno Autónomo Departamental el cumplimiento y pago de las asignaciones familiares correspondientes.

El 10 de diciembre de 2019, le notificaron con el Informe Legal IL SG SJD DAC 2019 29 RHA de 2 de ese mes y año, emitido por el Asesor Legal de la Dirección de Asuntos Contenciosos del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, quien reconoció sus derechos previstos en la Constitución Política del Estado y en las normas jurídicas vigentes; así como, la protección especial a la vida, a la salud y a la integridad del "*nasciturus*", del progenitor y de la mujer embarazada; sin embargo, refirió que existía un único obstáculo para proceder al pago de las asignaciones familiares "…que es la no asignación de aquellas asignaciones en la partida presupuestaria 121 programa en la POA" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social "en su vertiente de asignaciones familiares", a la vida y a la salud; citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 45.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.2 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene al Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz el pago en dinero de las asignaciones familiares concernientes a dieciocho salarios mínimos nacionales correspondientes al "Subsidio pre natal (5) Natalidad (1) y Lactancia (12), más la **actualización y multa del 30%** conforme establece el art. 9 de DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que asciende en la **suma total de Bs. 49,654.08**…" (sic); y, **b)** Sea en el plazo de setenta y dos horas, bajo previsión de aplicarse el art. 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 63 a 65 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, reconoció sus derechos que ahora demanda y que la única manera de cancelar sus beneficios sociales sin que implique un riesgo para las autoridades que viabilicen ese pago es que un juez o tribunal de la justicia ordinaria o la jurisdicción constitucional ordene dicho pago.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Rubén Armando Costas Aguilera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz a través de su representante legal en audiencia manifestó que: **1)** Reconoce el derecho a las asignaciones familiares del personal eventual, y por ello, se realizaron las gestiones necesarias para coordinar con el nivel central y obtener una respuesta respecto a la asignación de una subpartida presupuestaria para poder concentrar el pago de esas asignaciones debido a que la cancelación del personal eventual está contemplada en la partida 121, la cual no tiene entre sus elementos subdivididos el pago de asignaciones familiares, solamente el pago del sueldo por el contrato efectuado; en ese sentido, hizo conocer la nota que se remitió al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, por la cual se le pidió desde el 2016, que se les pueda asignar como ente rector la subpartida presupuestaria para el pago de esas asignaciones, tomando en cuenta que el Estado en su conjunto se maneja presupuestariamente con normativa jurídica emitida por el nivel central respecto al régimen presupuestario, en ese entendido, se efectuaron las gestiones correspondientes; siendo ese el impedimento por el cual no pudieron cumplir con la solicitud del accionante respecto al pago de las asignaciones familiares; **2)** Todo lo que estuvo al alcance de la institución y de la normativa viable se aplicó como la afiliación del accionante a la seguridad social; y, **3)** Solicita que en función a los datos otorgados por el accionante como por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, se emita la resolución que se considere más conveniente para salvar esa situación.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 35 de 14 de mayo de 2020, cursante de fs. 65 vta. a 67 vta., **concedió** la tutela solicitada, y tomando en cuenta la situación extraordinaria por la cuarentena, ordenó a la autoridad ahora accionada que en el plazo máximo de treinta días se efectivicen las asignaciones familiares a favor del accionante, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme al certificado de nacimiento de la hija del accionante, se tiene que la menor AA al momento de la interposición de la presente acción tutelar tenía un año de edad, y al existir documentación que respalda que el accionante fue funcionario del

Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, era beneficiario de las asignaciones familiares, solicitando el pago de dichas asignaciones, que hasta la fecha de Resolución de la presente acción de defensa no le fueron canceladas, lo cual constituye un hecho no controvertido; **ii)** El Informe Legal IL SG SJD DAC 2019 29 RHA de 2 de diciembre de 2019, textualmente señala que no pueden ser pagados los beneficios solicitados porque no existe una partida presupuestaria para efectuar ese pago, existiendo un problema administrativo, que es la falta de poder asignar una partida presupuestaria para proceder con dicho pago; y, **iii)** El derecho a la seguridad social no puede estar supeditado a un trámite administrativo, además que el art. 13 de la CPE, establece que los derechos son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos; en consecuencia, no se puede negar la asignación familiar a un ciudadano debido a un trámite administrativo por falta de una partida presupuestaria, siendo obligación de la Sala Constitucional restituir ese derecho fundamental al accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Constan los siguientes Contratos de Prestación de Servicios para Personal Eventual suscrito entre el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz -entidad hoy accionada- y Roby Mejía Martínez -ahora accionante-: **a)** De 8 de octubre de 2012, como Rescatista en el "Proyecto Grupo de Rescate Gobernación G.R.G" con vigencia del 16 de ese mes y año hasta el 31 de diciembre de 2012; **b)** De 23 de octubre de 2013, en la modalidad de Consultoría Individual en Línea: Técnico 1 (CONS. LINEA) DD (Programa Prevención de Riesgo) con vigencia desde el 23 de octubre hasta el 20 de diciembre de igual año; **c)** De 13 de enero de 2014, como "Auxiliar 1-Rescatista B-XIII" en el "Programa de Prevención de Riesgo del Departamento" con una vigencia desde esa fecha hasta el 30 de septiembre de igual año; **d)** De 5 de enero de 2015 como "Auxiliar 1-Rescatista B-XI" y en el "Programa de Prevención de Riesgo del Departamento" de Santa Cruz con vigencia desde esa fecha hasta el 4 de mayo de ese año; y, **e)** De 9 de mayo de 2018, para desempeñar el cargo como "Servicio Administrativo 1- Control Interno de Escenarios XV" en el "PROG DE DESARROLLO DEPORTIVO DPTO. SCZ" desde esa fecha hasta el 31 de julio de 2018 (fs. 2 a 12).

II.2. Cursan boletas de pago a nombre del accionante emitidas por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, noviembre y diciembre de 2019 (fs. 30 a 37).

II.3. Por certificado de nacimiento 0824994 se evidencia que el 25 de marzo de 2019, nació la menor AA siendo sus progenitores el accionante y Daisy Laime Ayarachi (fs. 13).

II.4. Mediante nota presentada el 15 de noviembre de 2019, el accionante solicitó a Rubén Armando Costas Aguilera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz -hoy accionado- el pago de los subsidios (prenatal, natalidad y lactancia), señalando que desde la gestión 2014, se encuentra trabajando en el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, de manera ininterrumpida con contratos eventuales y también informó que el 25 de marzo de 2019 nació su hija AA (fs. 25).

II.5. Consta el Informe Legal IL SG SJD DAC 2019 29 RHA de 2 de diciembre de 2019, sobre el pago de asignaciones familiares, dirigido al Director de RR.HH., emitido por el Asesor de la Dirección de Asuntos Contenciosos, ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, que en conclusiones señaló lo siguiente: **1)** La Constitución Política del Estado y las normas jurídicas vigentes otorgan una protección especial a la vida, a la salud y a la integridad del "*nasciturus",* del progenitor y de la mujer que se encuentra en una situación de gravidez o lactancia; **2)** Actualmente, existe un obstáculo legal y material para proceder a pagar los beneficios de asignaciones familiares solicitados por el accionante, ya que el pago de dichas asignaciones no están presupuestados en la partida 121 programados en el Plan Operativo Anual (POA) de la gestión 2019, ya que se evidenció en el clasificador presupuestario de dicha gestión, aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 804 de 6 de julio de 2018, que en la partida correspondiente al personal eventual (12100) no existe asignada una subpartida (116) que permita disponer recursos para pagar las asignaciones familiares al

personal eventual que se encuentre en esa situación familiar, por lo que pagar en dichas circunstancias, con recursos contemplados en otras partidas, arrastra la seria y riesgosa posibilidad de que los entes fiscalizadores como la Contraloría General del Estado interprete dicho pago como una malversación y recomiende la formulación de denuncias por ese u otros delitos; **3)** No obstante a lo anterior, el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, como parte del Estado Plurinacional de Bolivia, debe adoptar las medidas necesarias para cumplir con los mandatos constitucionales, que reconocen y proclaman derechos fundamentales de las mujeres embarazadas, de los progenitores y de sus hijos desde el momento de la concepción, debiendo aplicarse para tal cumplimiento, los principios de progresividad y gradualidad previstos constitucional y legalmente; y, **4)** La única manera de pagar los beneficios solicitados por la esposa del accionante sin que implique un riesgo para las autoridades que viabilicen dicho pago, es que un juez o tribunal de la jurisdicción ordinaria o constitucional les ordene dicho pago, situación que abriría la posibilidad de pagar dichas exigencias de la partida presupuestaria 95100 de contingencias judiciales (fs. 27 a 29). El referido Informe Legal fue remitido al accionante mediante Nota C.I.D. RR.HH. 843/2019 de 5 de diciembre, suscrita por el Director de RR.HH. de la entidad hoy accionada (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social "en su vertiente de asignaciones familiares", a la vida y a la salud; puesto que siendo trabajador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y sin considerar que es padre de una menor de un año de edad, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no se le canceló por los subsidios prenatal, natalidad y lactancia que le corresponden por ley, con el argumento de que la citada entidad departamental, si bien reconoce sus derechos a las asignaciones familiares; sin embargo, señala que no existen dichas asignaciones en la partida presupuestaria 121 programada en el POA gestión 2019.

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

III.1. En cuanto al régimen de asignaciones familiares

La SCP 0836/2017-S3 de 28 de agosto, citando a la SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril y siguiendo la línea jurisprudencial de la SCP 0134/2014 de 10 de enero, señaló que: «*El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común.* ***Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde****. Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: "Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: '…el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida'".*

Se concluye, que siendo la ***seguridad social un derecho fundamental*** *y por mandato constitucional,* ***se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes;*** *consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad* ***de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y*** *ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente* ***la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud.*** *Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social "en su vertiente de asignaciones familiares" a la vida y a la salud; puesto que, siendo trabajador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y sin considerar que es padre de una menor de un año de edad, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no se le canceló por los subsidios prenatal, natalidad y lactancia que le corresponden por ley, con el argumento de que la citada entidad departamental, si bien reconoce sus derechos a las asignaciones familiares; sin embargo, señala que no existen dichas asignaciones en la partida presupuestaria 121 programada en el POA gestión 2019.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que el accionante suscribió los siguientes Contratos de Prestación de Servicios para Personal Eventual suscrito entre el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y el accionante: **i)** De 8 de octubre de 2012, como Rescatista en el "Proyecto Grupo de Rescate Gobernación G.R.G" con vigencia del 16 de ese mes y año hasta el 31 de diciembre de 2012; **ii)** De 23 de octubre de 2013, en la modalidad de Consultoría Individual en Línea: Técnico 1 (CONS. LINEA) DD (Programa Prevención de Riesgo) con vigencia desde el 23 de octubre hasta el 20 de diciembre de igual año; **iii)** De 13 de enero de 2014, como "Auxiliar 1-Rescatista B-XIII" en el "Programa de Prevención de Riesgo del Departamento" con una vigencia desde esa fecha hasta el 30 de septiembre de igual año; **iv)** De 5 de enero de 2015 como "Auxiliar 1-Rescatista B-XI" y en el "Programa de Prevención de Riesgo del Departamento" de Santa Cruz con vigencia desde esa fecha hasta el 4 de mayo de ese año; y, **v)** De 9 de mayo de 2018, para desempeñar el cargo como "Servicio Administrativo 1- Control Interno de Escenarios XV" en el "PROG DE DESARROLLO DEPORTIVO DPTO. SCZ" desde esa fecha hasta el 31 de julio de 2018 (fs. 2 a 12) (Conclusión II.1.). Asimismo, se adjuntó boletas de pago del accionante extendidas por el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, noviembre y diciembre de 2019 (Conclusión II.2.) y de acuerdo al certificado de nacimiento 0824994 se evidencia que el 25 de marzo de 2019, nació la menor AA siendo sus progenitores el accionante y Daisy Laime Ayarachi (Conclusión II.3).

Posteriormente, mediante nota presentada el 15 de noviembre de 2019, el accionante solicitó a Rubén Armando Costas Aguilera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz -hoy accionado- el pago de los subsidios (prenatal, natalidad y lactancia), señalando que desde la gestión 2014, se encuentra trabajando en el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, de manera ininterrumpida con contratos eventuales y también informó que el 25 de marzo del 2019 nació su hija AA (Conclusión II.4.), que fue respondido mediante nota de C.I.D. RR.HH. 843/2019 de 5 de diciembre, por el Director de RR. HH. de la entidad accionada, adjuntando el Informe Legal IL SG SJD DAC 2019 29 RHA de 2 de diciembre, sobre el pago de asignaciones familiares, dirigido al Director de RR.HH. emitido por el Asesor de la Dirección de Asuntos Contenciosos, ambos del Gobierno

Autónomo Departamental de Santa Cruz, que en conclusiones señaló lo siguiente: **1)** La Constitución Política del Estado y las normas jurídicas vigentes otorgan una protección especial a la vida, la salud y la integridad del "*nasciturus*", del progenitor y de la mujer que se encuentra en una situación de gravidez o lactancia; **2)** Actualmente, existe un obstáculo legal y material para proceder a pagar los beneficios de asignaciones familiares solicitados por el accionante, ya que el pago de dichas asignaciones no están presupuestados en la partida 121 programados en el POA de la gestión 2019, ya que se evidenció en el clasificador presupuestario de dicha gestión, aprobado mediante RM 804 de 6 de julio de 2018, que en la partida correspondiente al personal eventual (12100) no existe asignada una subpartida (116) que permita disponer recursos para pagar las asignaciones familiares al personal eventual que se encuentre en esa situación familiar, por lo que pagar en dichas circunstancias, con recursos contemplados en otras partidas, arrastra la seria y riesgosa posibilidad de que los entes fiscalizadores como la Contraloría General del Estado interprete dicho pago como una malversación y recomiende la formulación de denuncias por ese u otros delitos; **3)** No obstante a lo anterior, el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, como parte del Estado Plurinacional de Bolivia, debe adoptar las medidas necesarias para cumplir con los mandatos constitucionales, que reconocen y proclaman derechos fundamentales de las mujeres embarazadas, de los progenitores y de sus hijos desde el momento de la concepción, debiendo aplicarse para tal cumplimiento, los principios de progresividad y gradualidad previstos constitucional y legalmente; y, **4)** La única manera de pagar los beneficios solicitados por la esposa del accionante sin que implique un riesgo para las autoridades que viabilicen dicho pago, es que un juez o tribunal de la jurisdicción ordinaria o constitucional les ordene dicho pago, situación que abriría la posibilidad de pagar las exigencias de la partida presupuestaria 95100 de contingencias judiciales (Conclusión II.5).

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, el derecho a las asignaciones familiares es de carácter obligatorio por parte del empleador a favor del trabajador que desempeña su labor tanto en el sector público como en el privado, en razón a la implicancia del alcance de dicho beneficio, así de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de julio de 1987, que prevé el reconocimiento de las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares, a ser pagadas por los empleadores del sector público y privado, constituidas en el subsidio de prenatalidad, que es la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios equivalentes a un salario mínimo nacional y de carácter temporal, debiendo ser otorgado a partir del primer día del quinto mes de embarazo concluyendo dicha prestación con el nacimiento del menor; el subsidio de natalidad, que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por una sola vez por el nacimiento del hijo o hija; y, finalmente el subsidio de lactancia, que se constituye la entrega mensual de productos alimenticios equivalentes igualmente a un salario mínimo nacional durante los primeros doce meses de vida del hijo o hija.

En ese sentido, conforme a lo señalado precedentemente resulta evidente que el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz vulneró el derecho a las asignaciones familiares del accionante al no pagarle oportunamente los subsidios prenatal, natalidad y lactancia denunciados en la presente acción tutelar, respecto a los cuales tiene derecho en su condición de progenitor de una menor de un año de edad; lo cual, si bien fue reconocido por la misma entidad departamental, no puede ser justificación para no cumplir con dicha obligación, el hecho de que no están presupuestados en la partida 121 programado en el POA de la gestión 2019, debiendo la entidad tomar la previsión a tiempo de formular el POA, que durante la gestión podrían darse estas situaciones, de ahí que corresponde a la administración presupuestar dicho pago.

Por lo señalado, esta Sala advierte la vulneración del derecho a percibir las asignaciones familiares reclamadas, consistentes en el subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia, por cuanto su hija nació el 15 de noviembre de 2019, cuando se encontraba trabajando en el Programa de Desarrollo Deportivo del Departamento de Santa Cruz, conforme a la papeleta de pago de noviembre de 2019 (fs. 36) y si bien, existen boletas de pago a nombre del accionante hasta diciembre de 2019; sin embargo, no consta prueba alguna que continuó trabajando en la gestión 2020; en ese sentido, tomando en cuenta la protección de los derechos sociales del padre progenitor y el interés superior

de la menor AA que sustenta su atención prioritaria, corresponde disponer se otorgue el pago retroactivo de las asignaciones familiares devengadas correspondientes al subsidio prenatal, subsidio de natalidad y de lactancia hasta que el accionante hubiese concluido su relación laboral con la entidad accionada, en virtud a lo establecido en el art. 19.I del Reglamento de Asignaciones Familiares, que prevé que "La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna".

Asimismo corresponde señalar que de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la seguridad social no sólo comprende el acceso a la salud, sino también cuando se trate de mujeres embarazadas, madres y/o padres progenitores de niños menores de un año de edad, tienen el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde, como son las asignaciones familiares que al ser cumplidas por el empleador permiten la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido que se concreta con los derechos a la vida y a la salud; por ello, en el presente caso no solo se vulneró el derecho a las asignaciones familiares sino también a los derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud de la esposa e hija del accionante.

En cuanto a la solicitud del accionante respecto a que las asignaciones familiares deban ser compensadas en dinero, es pertinente indicar que la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011 -Reglamento de Asignaciones Familiares- en su art. 21.I. inc. a) establece como una de las prohibiciones para los empleadores, el de otorgar a los beneficiarios el subsidio prenatal y lactancia en dinero; por lo señalado, existe una prohibición para que el empleador materialice el subsidio y la lactancia de esa manera, por lo que con base en lo mencionado, en caso de disponer que sea entregado de manera monetaria como se pretende, no resulta viable.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 35 de 14 de mayo de 2020, cursante de fs. 65 vta. a 67 vta. pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos a las asignaciones familiares, a la seguridad social, a la vida y a la salud, disponiendo que:

a) El Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz efectúe el pago retroactivo de las asignaciones familiares de subsidio prenatal, natalidad y lactancia al accionante hasta la conclusión de su relación laboral.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0165/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34529-2020-70-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 03/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 42 a 46, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Ferrer Ayala Rocabado** y **Sergio Andrés Maizman Arrien** en representación sin mandato de **Larkim Álvaro Vásquez** contra **Alipio Veliz Veliz**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de julio de 2020, cursante de fs. 28 a 32, el accionante, a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, se fijó audiencia de medidas cautelares para el 27 de agosto de 2014, fecha en la que se emitió el Auto Interlocutorio 439/2014, declarando su rebeldía. Posteriormente, el 12 de enero de 2015, el entonces Fiscal de Materia -Max Fernando Copa Rojas- pronunció Resolución de Sobreseimiento de 12 de enero de 2015, fundamentando la falta de pruebas objetivas sobre el ilícito suscitado; y, siendo que desconocía la mencionada declaratoria de rebeldía al estar asesorado por "Defensa Pública", y ya en conocimiento de ello, el 5 de febrero de 2020, compareció ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro -hoy accionado-, quien sin observar el principio de legalidad, dictó la providencia de 13 del mismo mes y año, señalando que previamente adjunte la boleta del pago de costas de rebeldía y con su resultado se dispondría lo que fuere de ley, inobservando la jurisprudencia respecto a las multas impuestas por rebeldía, no siendo permisible condicionar el debido proceso a factores económicos, además de no considerar la existencia de la referida Resolución de Sobreseimiento y lo previsto por el art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP); particular sobre el cual, también se pronunciaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0206/2017-S1 de 23 de marzo y 0264/2018-S1 de 19 de junio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, citando al efecto los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 8 de Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH). Asimismo en audiencia señaló la lesión al debido proceso.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se disponga el restablecimiento de las formalidades del debido proceso, dejando sin efecto la declaratoria de rebeldía y sus "consecuencias" jurídicas ante la posibilidad de la emisión de un mandamiento de aprehensión. Así también, en audiencia pidió se dejen sin efecto todas las medidas impuestas en el Auto Interlocutorio 439/2014.

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

Celebrada la audiencia pública el 10 de julio de 2020, mediante plataforma virtual, debido a la emergencia sanitaria por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), conforme consta en el acta cursante de fs. 40 a 41 vta., presentes en línea los representantes sin mandato, ausentes el peticionante de tutela y la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, ratificó los términos expuestos en su memorial de demanda constitucional y ampliándolos, manifestó que: **a)** La tipología de presente acción tutelar es la preventiva por la existencia de una amenaza de restricción de su libertad; **b)** Para la audiencia de 27 de agosto de 2014, se realizaron las notificaciones, pero evidentemente no asistió; **c)** El desconocimiento sobre su declaratoria de rebeldía se debió a la falta de comunicación con su defensa técnica; **d)** La autoridad accionada no consideró la existencia de una Resolución de Sobreseimiento de 12 de enero de 2015, que lo exime del delito endilgado; y, **e)** El Auto Interlocutorio 439/2014, de declaratoria de rebeldía, perdió efecto jurídico el 12 de enero de 2015, cuando se dictó el sobreseimiento; por lo que, de acuerdo con la norma procesal de la materia, pudo modificarse de oficio.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito cursante de fs. 38 a 39, manifestó que: **1)** De antecedentes se evidencia que existe un proceso penal contra el impetrante de tutela por la supuesta comisión del delito de estafa, así como una Resolución de Sobreseimiento de 12 de enero de 2015, en su favor y la determinación de que debe adjuntar la boleta de purga de rebeldía; **2)** El prenombrado no actúa con lealtad procesal, puesto que el error se pudo corregir o resolver en la vía ordinaria; **3)** Correspondía activar la acción de amparo constitucional, pues si bien el peticionante de tutela, citando a Pedro Néstor Sagues, invoca el hábeas corpus preventivo, aludiendo una amenaza de privación de libertad, también el referido tratadista fundamenta que debe existir certeza de su inminencia y su demostración objetiva; **4)** Con la emisión de la Resolución de Sobreseimiento, el Ministerio Público llegó a la conclusión de la investigación; por lo que, no existe vinculación directa y menos indirecta para plantear la presente acción de defensa, aún con carácter preventivo, más aún si el cuaderno de control jurisdiccional se encuentra archivado y la declaratoria de rebeldía data de 8 de septiembre de 2014; **5)** En las Sentencias Constitucionales Plurinacionales invocadas, se consideraron declaratorias de rebeldía emitidas en juicio oral, donde los acusados se apersonaron al día siguiente, situación que difiere del caso en concreto, conforme los antecedentes mencionados; **6)** El accionante incumple la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, debiendo agotar el recurso de reposición, al no hacerlo dejó vencer el plazo, no pudiendo alegar la lesión de derechos cuando devienen de la omisión del propio impetrante de tutela; **7)** El reclamo solo genera recarga procesal; y, **8)** La providencia que motivó la presente acción de defensa, fue notificada al prenombrado el 26 de febrero de 2020; por lo que, solicita se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 03/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 42 a 46, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad accionada, ante el apersonamiento del imputado, deje sin efecto las órdenes dispuestas por "…Auto Interlocutorio de 27 de agosto de 2014. Sin Costas por ser excusable…" (sic); decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de obrados se observa la existencia de un proceso penal seguido en contra del peticionante de tutela, celebrándose audiencia de medidas cautelares el 27 de agosto de 2014, en la que el entonces Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, declaró la rebeldía del prenombrado disponiendo, entre otras medidas, el arraigo y publicación de datos y señas personales para su búsqueda y aprehensión, así como se libre mandamiento de aprehensión; **ii)** Asimismo, consta requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 12 de enero de 2015, que mereció la providencia de 13 del indicado mes y año, emitida por el referido entonces Juez de Instrucción, que señala se tiene presente para fines de control jurisdiccional, pero que de acuerdo a la SCP 0952/2012-R de 22 de agosto, el Fiscal de Materia debía informar si la resolución conclusiva fue objeto de impugnación, en caso de ser así, informar el resultado; **iii)** En ningún momento fue dejado sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido por la rebeldía de 27 de agosto de 2014; **iv)** El imputado compareció voluntariamente ante la autoridad judicial el 13 de febrero de 2020,

quien dictó providencia disponiendo que debía adjuntar la boleta por rebeldía y pago de costas, aspectos no establecidos en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal o en la jurisprudencia, puesto que la justicia es gratuita; **v)** El art. 91 del CPP, prevé que cuando el imputado comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad requirente, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a objeto de su comparecencia, manteniendo las medidas de carácter real; **vi)** La comparecencia debe considerarse como una manifestación positiva de someterse al proceso para su continuidad, pudiendo mantenerse las medidas de carácter real para asegurar su permanencia; **vii)** El accionante se apersonó ante la autoridad accionada pidiendo se continúe su causa, no debiendo reatarse la prosecución del proceso al pago de costas por rebeldía; toda vez que, el acceso a la justicia conforme los arts. 115.II, 178 y 180 de la CPE, garantizan el debido proceso, una justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, máxime si la justicia es gratuita para el pueblo boliviano, logrando la igualdad; y, **viii)** Lo que correspondía en el presente caso era providenciar el memorial de 23 de febrero de 2020, dejando sin efecto las medidas dispuestas por el Auto Interlocutorio 439/2014, sin solicitar el pago de costas por rebeldía.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio 439/2014 de 27 de agosto, el entonces Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, declaró la rebeldía de Larkim Álvaro Vásquez -ahora impetrante de tutela-, disponiendo, entre otras medidas, su arraigo y la publicación de sus datos y señas personales en los medios de comunicación para su búsqueda y aprehensión, así como la emisión del mandamiento de aprehensión a ser ejecutado a nivel nacional (fs. 4 y vta.).

II.2. Consta Resolución de Sobreseimiento de 12 de enero de 2015, emitida por el Fiscal de Materia -Max Fernando Copa Rojas- a favor del peticionante de tutela y otro, solicitando el archivo de obrados, mereciendo la providencia de 13 del mismo mes y año, emitida por el entonces Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro, señalando tenerlo presente para fines de control jurisdiccional, pero que de acuerdo con la SCP 0952/2012-R de 22 de agosto, el representante del Ministerio Público informe si la resolución conclusiva fue objeto de impugnación; y, en caso de ser así informar el resultado (fs. 7 a 10).

II.3. Por memorial presentado el 11 de febrero de 2020, bajo la suma "**COMPARECE VOLUNTARIAMENTE**", el hoy accionante argumentando la existencia de una Resolución de Sobreseimiento de 12 de enero de 2015, en su favor, solicitó observar "valorar y comprender" la esencia del art. 91 del CPP, y ante su comparecencia voluntaria dejar sin efecto las medidas dispuestas en su contra, pretensión que motivó a Alipio Veliz Veliz, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro -ahora accionado-, la emisión de la providencia de 13 del mismo mes y año, disponiendo que: "Con carácter previo el impetrante deberá adjuntar Boleta de Pago de Costas de Rebeldía y con su resultado se dispondrá lo que fue de ley" (sic [fs.15 a 16]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, denuncia la amenaza de restricción de sus derechos a la libertad física y de locomoción, así como la lesión del debido proceso, emergente de la providencia de 13 de febrero de 2020, dictada por el Juez accionado, condicionando dejar sin efecto su declaratoria de rebeldía previo pago de la purga correspondiente, omitiendo considerar que el 12 de enero de 2015, se emitió en su favor Resolución de Sobreseimiento; desconociendo asimismo lo dispuesto por el art. 91 del CPP, y lo establecido por la jurisprudencia constitucional, en franca contravención del debido proceso.

III.1. Alcances de la comparecencia del rebelde en el proceso penal

La SCP 0271/2020-S3 de 14 de julio, asumiendo los entendimientos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto de este instituto procesal, precisó los alcances de la comparecencia en cuanto a las medidas personales dispuestas, así como respecto a la rebeldía como figura procesal, señalando: «***La norma prevista en el art. 89 del CPP, dispone la emisión del***

mandamiento de aprehensión contra el declarado rebelde en los supuestos del art. 87 del mismo cuerpo legal, que dispone la rebeldía en los siguientes supuestos: "1) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código*; 2) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido; 3) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y, 4) Se ausente sin licencia del Juez o Tribunal del lugar asignado para residir".*

*En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1449/2012 de 24 de septiembre, señaló que: "…**la finalidad del instituto procesal de la rebeldía y, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso. La comparecencia del rebelde en el proceso penal, según lo dispuesto en el art. 91 del CPP, puede ser de dos formas:***

a) La comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión*.*

En efecto, cuando el art. 91 del CPP, señala 'Cuando el rebelde comparezca…', está regulando la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión.

*En este supuesto, efectuada la presentación voluntaria del rebelde, como manda la misma norma procesal penal **corresponderá dejar sin efecto las órdenes emergentes de la declaratoria de rebeldía y, por ende, el mandamiento de aprehensión dispuesto contra el procesado, debido a que la finalidad, cuál era su comparecencia en el proceso penal, fue cumplida; lo contrario, esto es, mantener la orden de aprehensión, implica persecución indebida, debido a que se deja latente una orden de restricción a la libertad sin causa justificada****.*

La SC 1404/2005-R de 8 de noviembre, sobre las consecuencias de la comparecencia voluntaria del rebelde al proceso penal, indicó que: '…cabe expresar que el mandamiento de aprehensión [emitido en mérito a lo dispuesto en los] arts. 87 y 89 del CPP, [fue] únicamente para conducirlo al acto de la audiencia del juicio; y si el representado acude voluntariamente, no hay necesidad que se ejecute el mandamiento expedido en su contra'.

(…)

La jurisprudencia constitucional precedente, establece que dentro de un proceso penal, ante la declaratoria de rebeldía, el rebelde, antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra, debe apersonarse ante la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, por cuanto es el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado, no pudiendo acudir directamente ante la justicia constitucional".

De la interpretación y aplicación normativa efectuadas precedentemente; se concluye, que las medidas personales asumidas a efectos de la comparecencia, se deben dejar sin efecto ante dicha comparecencia ya sea voluntaria o como efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión, situación esta que en caso de presentar irregularidades en su efectivización puede ser objeto de una acción de libertad al estar directamente vinculado el mandamiento de aprehensión y/o arraigo -como medidas personales-, a la libertad del procesado, lo que no ocurre con la declaratoria de rebeldía que se constituye en un instituto jurídico que no cesa de forma automática ante la comparecencia; sino, que tiene su propio trámite y efectos, mismos que deben ser conocidos y resueltos intra proceso; y, en caso de presuntas irregularidades del debido proceso, al respecto, corresponde su conocimiento vía acción de amparo constitucional» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, reclama ante la jurisdicción constitucional, que emergente de la rebeldía dispuesta en su contra dentro de un proceso penal, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro -ahora accionado-, mantiene latente la amenaza de restricción de su derecho a la libertad física, al condicionar mediante providencia de 13 de febrero de 2020, la presentación previa de la purga de rebeldía, pese a su

apersonamiento voluntario, sin considerar la existencia de una Resolución de Sobreseimiento en su favor de 12 de enero de 2015, así como tampoco tomó en cuenta lo dispuesto por el art. 91 del CPP, y lo señalado por la jurisprudencia constitucional.

Identificada la problemática constitucional a ser resuelta, previamente corresponde identificar los alcances y objeto de la declaratoria de rebeldía; así, dentro de las medidas que puede imponer la autoridad jurisdiccional, unas estarán destinadas a lograr la comparecencia del imputado o acusado al proceso penal, mientras que otras tendrán por finalidad asegurar una eventual responsabilidad según las disposiciones contenidas en el art. 89 del CPP; en ese sentido, resulta relevante dimensionar la diferencia entre dejar sin efecto un mandamiento de aprehensión que afecta directamente el derecho a la libertad personal y de locomoción, y la revocatoria de una declaratoria de rebeldía que engloba otros aspectos que no tienen incidencia directa en la amenaza del precitado derecho fundamental, debido a que comprenden medidas cautelares de carácter real, que recaen sobre bienes del imputado o acusado, la ejecución de fianzas, la conservación de actuaciones y designación del defensor de oficio, entre otros aspectos que son eminentemente procesales.

Realizada dicha precisión, es pertinente contextualizar los supuestos fácticos que generaron el presente reclamo; en tal sentido, de los antecedentes cursantes en el expediente compulsados con los argumentos del accionante y lo informado por la autoridad accionada, se tiene que a raíz del inicio de un proceso penal en contra del impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de estafa, el entonces Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro -Sandro Iván Quezada Hinojosa-, el 27 de agosto de 2014, celebró audiencia de medidas cautelares y, ante la incomparecencia del imputado hoy peticionante de tutela, por Auto Interlocutorio 439/2014, declaró su rebeldía, disponiendo que: "1.-**El arraigo y la publicación de sus datos y señas particulares en los medios de comunicación para su búsqueda y aprehensión**. 2.- La conservación de las actuaciones y demás instrumentos y piezas de convicción. 3.- La designación de un abogado de oficio (…). **4.- Como medida cautelar de carácter personal se dispone el correspondiente Mandamiento de Aprehensión**, a ser ejecutado a nivel nacional por cualquier autoridad hábil y no impedida del estado Plurinacional de Bolivia" (Conclusión II.1 [las negrillas fueron añadidas]); luego, el 12 de enero de 2015, el Fiscal de Materia a cargo de la dirección funcional de la investigación, emitió Resolución de Sobreseimiento a favor del nombrado y otro, disponiéndose el archivo de obrados, a cuyo efecto el mencionado entonces Juez de Instrucción, dictó la providencia de 13 del mismo mes y año, señalando tener presente el requerimiento conclusivo; pero, que de acuerdo con la SCP 0952/2012 de 22 de agosto, la autoridad fiscal debía informar si dicha Resolución sería objeto de impugnación y, en caso de serlo, informe su resultado (Conclusión II.2).

El 11 de febrero de 2020, el accionante presentó memorial al Juez ahora accionado, bajo la suma "**COMPARECE VOLUNTARIAMENTE**", y después de una reminiscencia de los antecedentes del caso, invocando lo dispuesto por el art. 91 del CPP, manifestó ponerse a las órdenes de la autoridad jurisdiccional para los actuados que considere pertinentes, y que al haberse apersonado voluntariamente, solicitó "…dejar sin efecto las medidas dispuestas, notificando al registro de antecedentes penales a efecto de que excluya del sistema dicha declaratoria en mi contra" (sic); pretensión sobre la cual la autoridad accionada providenció: "Con carácter previo el impetrante deberá adjuntar Boleta de Pago de Costas de Rebeldía y con su resultado se dispondrá lo que fue de ley" (sic [Conclusión II.3]).

Bajo los parámetros fácticos que anteceden, resulta evidente que, una vez declarada la rebeldía y dispuesta la emisión del mandamiento de aprehensión, así como el arraigo y otras medidas, al margen de que el Fiscal de Materia a cargo de la dirección funcional de la investigación emitiese la Resolución de sobreseimiento el 12 de enero de 2015, la presentación voluntaria efectuada por el peticionante de tutela el 11 de febrero de 2020, constituía un acto suficiente para dar aplicación a las previsiones contenidas en el art. 91 del CPP, que textualmente dispone: "**Cuando el rebelde comparezca** o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, **el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real**" (las negrillas fueron añadidas); precepto normativo que según la interpretación sistemática efectuada por la jurisprudencia

constitucional sobre el instituto de la rebeldía, su finalidad, alcance y efectos, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es el resultado de la conducta omisa del procesado al llamado dispuesto por la autoridad jurisdiccional dentro de la tramitación del proceso penal; a cuyo efecto se declara su rebeldía, determinándose varias medidas de carácter personal que van desde la emisión del mandamiento de aprehensión como mecanismo coercitivo, así como también su arraigo, a fin de lograr la comparecencia del encausado al proceso; por otra parte, las medidas de carácter real tienden a posibilitar su permanencia en la sustanciación del proceso y cubrir costos emergentes de su búsqueda y posible captura; asimismo, la declaratoria de rebeldía en sí y su revocatoria, tiene otros fines estrictamente procesales.

Bajo el marco normativo y jurisprudencial citado, en el supuesto que el declarado rebelde se presenta voluntariamente ante la autoridad jurisdiccional demostrando su voluntad de someterse al proceso sin que sea necesaria la ejecución del mandamiento de aprehensión -como acontece en la situación en examen-, ya sea simplemente apersonándose o solicitando se dejen sin efectos las medidas impuestas en la Resolución de declaratoria de rebeldía, corresponde al Juez de la causa disponer dejar sin efecto el referido mandamiento, así como el arraigo, sin requerir previamente se cumpla necesariamente la purga de la rebeldía; toda vez que, al momento de su presentación espontánea se tiene por cumplida la finalidad coercitiva de las medidas personales asumidas a fin de la comparecencia; por lo que, al haberse cumplido dicho objetivo, corresponde dejar sin efecto la orden o determinación de emitirse el mandamiento de aprehensión, o en su caso el mandamiento ya emitido, al igual que la orden de arraigo.

En lo que respecta a las demás medidas impuestas en la resolución de declaratoria de rebeldía, conforme se tiene precisado *supra*, que implica a su vez su revocatoria como tal, el encausado debe justificar y acreditar idóneamente las razones que motivaron su incomparecencia al llamado de la autoridad judicial, aspectos y elementos que serán evaluados por la autoridad competente, determinando lo que corresponda en derecho; en ese sentido, entiéndase que la revocatoria de la declaratoria de rebeldía tiene un trámite y efectos propios que no están directamente vinculados a la comparecencia del procesado; por lo que, su presentación voluntaria o en su defecto que su presencia ante la autoridad judicial obedezca a la ejecución del mandamiento de aprehensión, no implica de manera consecuente y directa el cese de la declaratoria de rebeldía, puesto que se requiere de un despliegue procesal a objeto de su consideración y resolución, con todos los efectos procesales que además genere aquello, y en caso de que dicho trámite de revocatoria y/o purga de rebeldía no responda a las pretensiones del procesado, este a su vez tiene la vía de la acción de amparo constitucional, que es el medio idóneo para reclamar lesiones al debido proceso no vinculadas a la libertad.

En ese contexto, resulta evidente que el impetrante de tutela al comparecer voluntariamente ante el Juez hoy accionado, según se desprende del memorial de 11 de febrero de 2020, acomodó su actuación al primer supuesto contenido en el art. 91 del CPP, correspondiendo en lógica consecuencia a dicha autoridad dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra, así como la orden de arraigo, sin requerir previamente el pago de las costas emergentes de la declaratoria de rebeldía como precisó en la providencia de 13 del mismo mes y año, actuación jurisdiccional que incumple lo previsto por la mencionada norma procesal penal, y también contraviene los entendimientos jurisprudenciales emanados por este Tribunal, ampliamente reiterados en sus diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales, no pudiendo soslayarse que la comparecencia del ahora peticionante de tutela facultaba al Juez accionado disponer se deje sin efecto la orden y/o el mandamiento de aprehensión, así como el arraigo de manera inmediata, al constituirse ambas en medidas personales; sin embargo de ello, determinó condicionar ambas al pago previo de las costas emergentes de la declaratoria de rebeldía, cuando esa situación es inherente a la revocatoria de dicha medida y no así a las citadas medias personales asumidas a objeto de la comparecencia. En ese orden, y en aplicación del entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, corresponde conceder la tutela solicitada en relación al incumplimiento de los efectos de la comparecencia voluntaria del ahora accionante al proceso, que conlleva una lesión al debido proceso vinculado a su libertad.

Al respecto, es necesario efectuar una aclaración sobre la alegación efectuada por la autoridad accionada, en sentido que desde el 11 de febrero de 2020, que el impetrante de tutela compareció voluntariamente, hasta la interposición de la acción de defensa transcurrió un tiempo considerable, dando a entender que habría una especie de extemporaneidad en el reclamo, pero el Juez accionado omite considerar que por una parte la acción de libertad no tienen plazo de caducidad, y de otro lado la decisión de dicha autoridad de dejar persistentes y vigentes las medidas de carácter personal, en especial el mandamiento de aprehensión, conlleva una amenaza latente y cierta al derecho a la libertad, que a su vez genera incertidumbre sobre la situación jurídica del peticionante de tutela, por ende dicho argumento no es sostenible.

En ese contexto, es pertinente precisar que si bien se evidencia que la pretensión del ahora accionante es dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía, así como el mandamiento de aprehensión y el arraigo dispuestos en su contra; conforme se tiene precisado *supra,* ambas situaciones constituyen aspectos disimiles, puesto que es cierto que ante su comparecencia voluntaria el Juez ahora accionado, de manera inmediata debió dejar sin efecto las referidas medidas personales dispuestas en el Auto Interlocutorio 439/2014, y por ende se concedió la tutela en cuanto a este aspecto; empero, ello no implica que la comparecencia *per se* determine revocar la declaratoria de rebeldía, misma que se efectiviza acreditando idóneamente las razones que motivaron la incomparecencia al actuado procesal que fue señalado por la autoridad jurisdiccional, o analizar las incidencias de esa figura y el despliegue procesal inherente a ello, debiendo ser valorados por la autoridad jurisdiccional conforme a procedimiento; en consecuencia, no corresponde conceder la tutela sobre este aspecto, pues esa situación no puede ser revisada ni analizada vía acción de libertad al no estar dentro de sus presupuestos de activación y procedencia, dado que si la determinación a ser asumida por la autoridad accionada en el precitado trámite y consideración de la revocatoria de rebeldía es considerado lesivo a otros derechos fundamentales o garantías constitucionales que no tienen vinculación directa con el derecho a la libertad, corresponderá, previo agotamiento de los medios intraprocesales, activar la jurisdicción constitucional, pero, a través de la acción de amparo constitucional, puesto que la resolución que emita el Juez accionado no incidirá directamente en la restricción, supresión o amenaza del derecho a la libertad personal, ello en el marco de lo razonado precedentemente.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 42 a 46, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad accionada deje sin efecto la orden y/o el mandamiento de aprehensión, así como la orden de arraigo contra el ahora impetrante de tutela, emergentes del Auto Interlocutorio 439/2014, conforme los fundamentos precedentemente señalados.

2º DENEGAR la tutela impetrada con relación a la revocatoria de la rebeldía y otras medidas de carácter real, acorde con los razonamientos precedentemente desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; aclarando que no se ingresó en el análisis de fondo de dichos cuestionamientos.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0166/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34594-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 05/19 de 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 36 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elena Chemanduarazi Urapiri** en representación sin mandato de **Ascensio Chemanduarazi Urapiri** contra **Jaime Rodrigo Buhezo Gómez**, **Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz** en suplencia legal **de su similar Decimocuarto**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 2 de agosto de 2019, cursante de fs. 4 a 6 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación en grado de tentativa, previsto y sancionado por el art. 308 concordado con el art. 8, ambos del Código Penal (CP), el Juez ahora accionado en audiencia de consideración de medidas cautelares de 26 de junio de 2019 dispuso injustamente su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", debido a que fue imputado por un delito en el cual no participó, es por ello que no existe prueba que demuestre que cometió el mismo, como evidenció el Certificado Médico Forense que es concluyente al aseverar que la menor de edad -presunta víctima- no presenta desfloración ni lesión genital, física, genital y proctológica; contraviniendo así los arts. 6, 7, 13, 84 y 93 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Asimismo, su proceso fue promovido incorrectamente por el Ministerio Público de La Pampa de la Isla adscrito a la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), ya que no correspondía que su caso sea de conocimiento de una autoridad judicial de ese lugar, debido a que los presuntos hechos se suscitaron en la jurisdicción de Cotoca del departamento de Santa Cruz específicamente en la urbanización Clara Serrano, pero de manera "oscura" su imputación formal fue presentada ante el Juez ahora accionado que se encontraba en suplencia legal de su similar Decimocuarto; por lo tanto la citada autoridad judicial era incompetente para conocer su causa, extremo que demuestra que se encuentra ilegal o indebidamente privado de su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad física y de locomoción; citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene el cese de su detención ilegal, y se disponga su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 35 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Supuestamente el hecho ocurrió el "24 de junio" en la fiesta de San Juan; **b)** Siempre ratificó su inocencia y no existen indicios suficientes para sostener la probabilidad de autoría; **c)** El Ministerio Público refirió que existió un cuchillo, pero nunca lo presentó; **d)** El Juez ahora accionado al no asumir su inocencia vulneró su derecho a la libertad; **e)** Supuestamente fue aprehendido por particulares, lo que es falso; puesto que su persona se presentó de forma voluntaria; **f)** El Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) demuestra que su persona no tiene antecedentes penales; y, **g)** No está de acuerdo con la decisión del Juez ahora accionado al existir muchas tergiversaciones en su imputación formal.

En uso de su derecho a la réplica el accionante señaló que presentó recurso de apelación.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Jaime Rodrigo Buhezo Gómez, Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Decimocuarto, mediante informe presentado en audiencia, manifestó que: **1)** El accionante confundió el "camino", porque esa no es una audiencia de apelación; **2)** El "23 de junio" el accionante no hizo uso de la excepción de incompetencia conforme a lo establecido en el art. 308 del CPP, ya que si hubiera interpuesto dicha excepción se consideraría y resolvería conforme a ley; **3)** En audiencia de consideración de medidas cautelares no valoró las pruebas, simplemente valoró indicios; **4)** Por el relato realizado por la víctima menor de edad se tiene que el iter críminis comenzó, motivo por el cual se lo tipificó como tentativa; y, **5)** El accionante debió presentar recurso de apelación contra la resolución de medidas cautelares, así se tiene de la SC 0408/2010-R de 28 de junio como línea fundadora y la SCP "350/2016" moduladora, que establece las reglas de la subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 05/19 de 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 36 a 37 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** No existe fundamentación ni prueba alguna de cómo el Juez hoy accionado vulneró el derecho a la libertad del accionante; **ii)** Existe una denuncia, una imputación formal y una audiencia de consideración de medidas cautelares, por lo que el Juez ahora accionado conoció el proceso penal y se pronunció de acuerdo a los datos del proceso, más aún la determinación asumida en este último actuado fue apelada señalándose audiencia para el 5 de agosto de ese año, y esta acción de libertad fue planteada el 2 de igual mes y año; **iii)** La acción de libertad no es subsidiaria teniéndose que agotar la vía ordinaria para acudir a la jurisdicción constitucional; empero, en el caso concreto se tiene que el recurso de apelación de medidas cautelares no fue resuelto y aun así el accionante interpuso la acción de libertad, no pudiendo utilizarse ambas vías al mismo tiempo; y, **iv)** Las afirmaciones del accionante están relacionadas a aspectos de fondo del proceso, si hubo delito o no, si el Juez era competente o no, aspectos que debieron ser puestos a conocimiento del Juez de la causa en audiencia de consideración de medidas cautelares para que la referida autoridad judicial se pronuncie al respecto; sin embargo, el accionante no lo hizo, ya que de hacerlo la determinación a asumirse podría ser apelada.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa Mandamiento de Detención Preventiva de 26 de junio de 2019, emitido por Jaime Rodrigo Buhezo Gómez, Juez de Instrucción Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Decimocuarto -ahora accionado-, contra Ascensio Chemanduarazi Urapiri -hoy accionante- dirigido al Gobernador del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", en cumplimiento a la Resolución de igual fecha (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad física y de locomoción; puesto que el Juez ahora accionado: **a)** No debió conocer el proceso

penal seguido contra su persona al suscitarse los presuntos hechos en el municipio de Cotoca del departamento de Santa Cruz, por ello tuvo que ser de conocimiento de un Juez de dicha jurisdicción; y, **b)** Dispuso injustamente su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", debido a que lo imputaron por un delito en el que no participó, no existiendo prueba que lo demuestre; además, en audiencia de consideración de medidas cautelares se vulneraron varios de sus derechos.

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

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: '"*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la 0persecución o la privación de la libertad***'"(las negrillas son nuestras).

III.2. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0454/2020-S3 de 2 de septiembre, reiterando el razonamiento de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció que: «"*…los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

(…)

'Segundo Supuesto:

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

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad física y de locomoción; puesto que el Juez ahora accionado: **1)** No debió conocer el proceso penal seguido contra su persona al suscitarse los presuntos hechos en el municipio de Cotoca del departamento de Santa Cruz, por ello tuvo que ser de conocimiento de un Juez de dicha jurisdicción; y, **2)** Dispuso injustamente su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", debido a que lo imputaron por un delito en el que no participó, no existiendo prueba que lo demuestre; además, en audiencia de consideración de medidas cautelares se vulneraron varios de sus derechos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el accionante se encuentra detenido preventivamente en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" por Mandamiento de Detención Preventiva de 26 de junio de 2019, emitido por el Juez ahora accionado en cumplimiento a la resolución de igual fecha (Conclusión II.1.).

Respecto a la problemática identificada en el inc. 1)

Corresponde precisar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso vía acción de libertad únicamente procede cuando concurren los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas o amenazas de la autoridad pública deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Exista absoluto estado de indefensión.

Consecuentemente, corresponde verificar si en el caso concreto los citados presupuestos concurren o no.

Con relación al **primer presupuesto**, se tiene que el presunto acto lesivo denunciado por el accionante, converge en la supuesta incompetencia del Juez ahora accionado; extremo que si bien podría constituirse en una supuesta irregularidad cometida en un proceso penal; sin embargo, dicho extremo no se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad del accionante; puesto que si fuese evidente lo denunciado no implicaría que el nombrado recobre su libertad de forma inmediata, más aún por cuanto se evidencia que el accionante se encuentra privado de su derecho a la libertad, como efecto del cumplimiento de la Resolución de 26 de junio de 2019 que dispuso su detención preventiva y la emisión del correspondiente mandamiento de detención preventiva (Conclusión II.1.); por lo tanto, el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia para que el derecho al debido proceso sea tutelado vía acción de libertad, no concurre en este caso.

En cuanto al **segundo presupuesto**, a partir de lo referido por la defensa del propio accionante en audiencia de esta acción de libertad y en la resolución objeto de revisión, se tiene que el accionante haciendo uso de su derecho a la defensa ejerció una participación activa dentro del proceso penal seguido contra su persona, al haber interpuesto recurso de apelación incidental contra la resolución que dispuso su detención preventiva (fs. 35 vta. y 37), extremos que demuestran que el accionante se encuentra ejerciendo ese su derecho de forma irrestricta; por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

En ese sentido, el accionante tiene para reclamar las irregularidades al debido proceso no vinculadas a la libertad, todos los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria, y una vez agotados los mismos, si considera que esas irregularidades persisten, puede acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional que es la vía idónea para ese fin.

Por consiguiente, de acuerdo con el razonamiento precedentemente expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante la acción de libertad las vulneraciones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a ese punto.

Con referencia a la problemática identificada en el inc. 2)

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con carácter previo a interponer una acción de libertad, ante la existencia de imputación formal, se debe impugnar la resolución judicial que dispuso medidas cautelares, para que el Tribunal de alzada se pronuncie sobre las supuestas arbitrariedades denunciadas, por ser dicho medio el mecanismo procesal idóneo, eficiente y oportuno para la tutela del derecho a la libertad dentro de la jurisdicción ordinaria.

En ese entendido, no corresponde atender la denuncia planteada por el accionante a través de esta acción de defensa -respecto a que el Juez ahora accionado injustamente dispuso su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", debido a que lo imputaron por un delito del que no fue partícipe, sin que exista prueba que lo demuestre, y en dicha audiencia de consideración de medidas cautelares se vulneraron varios de sus derechos- en virtud a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; puesto que contra la Resolución de 26 de junio de 2019 que dispuso su detención preventiva, la cual el accionante considera como injusta, era procedente la interposición del recurso de apelación establecido en el art. 251 del CPP, mecanismo idóneo, rápido y efectivo para que se corrija las supuestas vulneraciones alegadas mediante esta acción de libertad, y una vez agotado el mencionado recurso recién debió acudir a esta jurisdicción constitucional para la protección de sus derechos, más aún cuando el accionante ya planteó dicho recurso conforme se tiene de fs. 35 vta. y 37 de obrados, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada con relación a este aspecto, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.4. De las actuaciones del Tribunal de garantías

Finalmente, en lo que respecta al trámite de la presente acción de defensa, se advierte que la misma fue admitida mediante Auto de 2 de agosto de 2019 programándose audiencia para el 3 de igual mes y año; sin embargo, dicho actuado fue suspendido por el Tribunal de garantías ante la falta de notificación del Juez ahora accionado, señalando nueva audiencia para el 7 de ese mes y año (fs. 10), encontrándose por lo tanto la consideración y resolución de esta acción de defensa fuera del plazo de las veinticuatro horas previsto en el art. 49.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en pleno desconocimiento de su naturaleza jurídica y carácter sumario.

Por otra parte, de acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que la presente acción de libertad fue resuelta por el Tribunal de garantías el 7 de agosto de 2019; sin embargo, se procedió a la remisión de los antecedentes a este Tribunal Constitucional Plurinacional recién el 27 de julio de 2020, conforme consta en la boleta del *courrier* cursante a fs. 39; es decir, después de casi un año, denotando el incumplimiento grosero del plazo dispuesto por los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo, que dispone: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución"; consiguientemente, resulta evidente la inobservancia de la norma procedimental en cuanto a la remisión oportuna de esta acción tutelar. En consecuencia, corresponde llamar la atención al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz por la demora en la realización de la audiencia de consideración de la presente acción de defensa y en la remisión de antecedentes ante este Tribunal Constitucional Plurinacional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/19 de 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 36 a 37 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al fondo de las problemáticas planteadas.

2° Llamar la atención a Carlos Rene Roca Rivero y a Raúl Lizarazu Alurralde, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, que se constituyó en Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0167/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34532-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 82 a 86, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Andrés Espoz Bezerra** en representación sin mandato **Julio César Gómez Vaca** contra **Efraín Cruz Limachi**, **Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Caly Erika Barrancos Rojas**, **Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Villa Primero de Mayo de la Capital del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de mayo de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la comisión del delito de abuso sexual, la Jueza Caly Erika Barrancos Rojas -hoy coaccionada- "…no toma control de su personal subalterno, dado que ya ordeno mediante auto interlocutorio 52/2020 la orden para que sea remitido al juzgado de turno del distrito 5 y hasta la fecha no lo remiten" (sic).

Así también, presenta acción de libertad contra Efraín Cruz Limachi Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionado-, debido a que "…no ha desarrollado que el SISTEMA SIREJ PUEDA REALIZAR SORTEO AL JUZGADO DE TURNO DEL DISTRITO 5 Y QUE LA GESTORA DE PROCESOS RECEPCIONAR MI CASO PARA SU REMISION" (sic).

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la defensa en su vertiente a ser oído, al debido proceso, y a un "recurso efectivo"; se infiere también al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** La remisión -de los antecedentes del proceso penal seguido en su contra- al Juzgado de Instrucción Penal competente a efectos de que tenga el respectivo control jurisdiccional y pueda realizar las solicitudes necesarias para su defensa; y, **b)** Se ponga en conocimiento del Ministerio Público a la Jueza coaccionada por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y retardación de justicia, añadiendo en audiencia de consideración de acción de libertad que el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionado-, de manera inmediata emita la circular correspondiente, ordenando que a través del sistema Numero de Registro Judicial (NUREJ) se proceda con el envío de antecedentes al Juzgado respectivo.

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

Señalada la audiencia para el 7 de mayo de 2020, conforme consta en acta cursante a fs. 12, al haberse informado que el Auxiliar del Juzgado de garantías, no pudo notificar a la autoridad accionada, debido a que la parte impetrante de tutela no le proveyó de fotocopias necesarias ni transporte para realizar la respectiva diligencia, la Jueza de garantías difirió dicha audiencia para el

8 de igual mes y año, ordenando se proceda con la notificación extrañada, misma que se desarrolló con la presencia del representante sin mandato del peticionante de tutela; y, ausentes las autoridades accionadas, según consta en el acta cursante de fs. 80 a 81 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, se ratificó *in extenso* el contenido del memorial de acción de tutelar, y ampliándolo en audiencia señaló que: **1)** Planteó la presente acción de libertad al amparo de lo previsto en el art. 125 de la CPE, en su modalidad de pronto despacho, del mismo modo indicó que la Jueza coaccionada en su informe mencionó que la defensa ya habría planteado "…diferentes clases de acciones de Libertad…" (sic), lo que es evidente; ya que, al encontrarse detenido, necesita que la Jueza a cargo del caso cumpla con sus obligaciones para que el proceso pueda avanzar; **2)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ordenó a la Jueza coaccionada, remita los antecedentes del proceso penal al "…Juzgado de la UCEBOL Distrito 5…" (sic), lo que no sucede hasta el presente -se entiende de la interposición de la acción tutelar-, no obstante de haber presentado memorial de cesación de la detención preventiva, donde por Auto Interlocutorio 052/020 de 14 de abril de 2020, la misma declinó competencia en razón de territorio, ordenando a la Secretaria de su despacho proceda con el envío inmediato del cuaderno procesal; **3)** Realizadas las averiguaciones, sobre el cumplimiento de la aludida remisión de actuados, "…este secretario…", les refirió que no podría cumplir dicha orden, debido a que "…en su sistema no tiene esa orden para poder hacer los sorteos a los juzgado descentralizados…" (sic), encontrándose impedido de cumplir la orden referida; **4)** No se puede resolver su solicitud de cesación a la detención preventiva; puesto que, no hay quien pueda hacerlo, indicándoles que están esperando una circular de Presidencia que autorice la realización del sorteo informático; por tal razón, interpone esta acción de libertad contra el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, autoridad que tenía la obligación de presentar su respectivo informe; quien al no hacerlo, se presume como verdaderos los fundamentos expuestos en esta acción de defensa; y, **5)** La dilación advertida en la remisión de antecedentes al Juzgado llamado por ley, vulnera el principio de celeridad; puesto que, el referido Presidente, al no emitir la mencionada circular, y no contestar los hechos expuestos de su parte, vulnera directamente su derecho a la libertad; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Efraín Limachi Cruz, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no concurrió a la audiencia señalada, tampoco presentó informe alguno, no obstante su notificación conforme consta de la diligencia cursante a fs. 15.

Caly Erika Barrancos Rojas, Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Villa Primero de Mayo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 71 a 74, manifestó lo siguiente: **i)** El memorial de acción de libertad, es incongruente e infundado; es cierto que, emitió el Auto Interlocutorio 052/020 de 14 de abril de 2020, mediante el cual declinó competencia en razón de territorio al Juzgado de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz del Distrito 5 zona Ucebol; empero, por problemas del sistema no se pudo realizar la respectiva remisión; **ii)** El impetrante de tutela no puede alegar la vulneración de su derecho a la defensa en la vertiente a ser oído; ya que, no existe petición alguna que esté pendiente de resolución, tampoco su proceso se encuentra sin control jurisdiccional; **iii)** Menos aún existe retardo de justicia, es cierto que hubieron contingencias para el envío de los antecedentes al Juzgado llamado por ley, debido al estado de excepción por la cuarentena total, pero durante las restricciones por la pandemia, la suscrita continúa con el control jurisdiccional del proceso y puede resolver las peticiones efectuadas por el peticionante de tutela; **iv)** Tal como se evidencia de las fotostáticas que adjunta, el prenombrado ya presentó anteriormente una acción de defensa con los mismos puntos que expone en la presente acción tutelar, la cual fue resuelta por el Juzgado de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, denegando la tutela solicitada; es decir, los hechos expuestos por el hoy accionante ya fueron tratados en el fondo por otro Juez de garantías,

existiendo por ende cosa juzgada; y, **v)** Hasta la fecha, son cuatro acciones de libertad presentadas por el impetrante de tutela, donde ninguna fue concedida, demostrándose que hace uso y abuso de este medio de defensa, ya que los mismos se presentan sin ningún sustento ni asidero legal; por lo que, al no haberse vulnerado ningún derecho, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 04/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 82 a 86, **denegó** la tutela solicitada; llamando la atención al representante sin mandato del peticionante de tutela por hacer uso abusivo y temerario de la acción de libertad, pretendiendo hacer incurrir en error a la autoridad de garantías; en base a los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso, se tiene que el accionante plantea la actual acción de defensa señalando que se ha vulnerado sus derechos al debido proceso; y, a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, existiría una dilación en relación al trámite "administrativo respectivo", debido a que la Jueza coaccionada, no remite al "Juzgado de origen" el expediente procesal, la referida Jueza ha informado que "…se ha planteado cuatro acciones por el mismo hecho y que han sido resueltas denegando la tutela" (sic); así también, el representante sin mandato del impetrante de tutela, aludió que planteó varias acciones tutelares con la finalidad que la autoridad judicial pueda cumplir sus funciones; **b)** Del documento adjunto al informe de la Jueza coaccionada, consistente en el acta de audiencia y Resolución de la acción de libertad de 23 de abril de 2020, se tiene que Pablo Andrés Espoz Bezerra y Abraham Quiroga Bonilla en representación sin mandato del hoy peticionante de tutela, refieren que dicha Jueza ahora también accionada, incumplió con la orden de proceder con el inmediato envío de los antecedentes al Juzgado llamado por ley, generándose una dilación indebida, existiendo por ende vulneración a su derecho a la defensa; **c)** De la mencionada documentación, se puede concluir que ya existe un fallo que resolvió una inicial acción de defensa presentada por el accionante, sobre el mismo hecho, de igual causa y objeto, resuelta por Adolfo Rueda Artunduaga, Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; **d)** El representante sin mandato del hoy impetrante de tutela señala que existe una solicitud de cesación de la detención preventiva; empero, revisando obrados que le fueron remitidos, se tiene que el abogado falta a la verdad porque en el expediente no se encuentra dicha solicitud; por lo que, no corresponde valorar este punto; **e)** La SCP 0569/2013-L de 28 de junio, estableció que ante la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa sobre los aspectos demandados, corresponde declarar la improcedencia del recurso; en el presente caso, existe los tres elementos, identidad de objeto, debido a que el hoy peticionante de tutela denuncia que la Jueza coaccionada no habría enviado el expediente procesal al juzgado correspondiente, no obstante de haber declinado competencia; acción de libertad resuelta por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz quien "…habría Juzgado el hecho y ese sería el objeto…" (sic); respecto a los sujetos, se tiene que en la primera acción de defensa, son las mismas personas las que plantean la presente acción tutelar; es decir, Pablo Andrés Espoz Bezerra en representación sin mandato de Julio César Gómez Vaca, contra Caly Erika Barrancos Rojas Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Villa Primero de Mayo de la Capital del departamento de Santa Cruz; "…es la misma causa de igual forma es una acción de Libertad…" (sic); y, **f)** Estando plenamente establecido que se planteó una anterior acción de libertad con identidad de sujeto, objeto y causa, aunque en la presente acción tutelar, se indica que se acciona contra otra autoridad más -el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz-, pretendiendo con ello sorprender a su autoridad; por lo que, en aplicación de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin ingresar al fondo, corresponde denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Imputación formal presentada el 2 de marzo de 2020, por el Ministerio Público en contra de Julio César Gómez Vaca hoy accionante por la presunta comisión del delito de abuso sexual, solicitando a la autoridad judicial de turno la detención preventiva del prenombrado (fs. 17 a 19 vta.); señalada la respectiva audiencia de aplicación de medidas cautelares, Caly Erika

Barrancos Rojas, Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Villa Primero de Mayo de la Capital del departamento de Santa Cruz, -hoy coaccionada-, resolviendo inicialmente los incidentes presentados por el imputado -hoy impetrante de tutela-, ordenó la detención preventiva del mismo, como se tiene en la respectiva acta y Resolución de 4 del citado mes y año, constando asimismo la interposición oral por parte de la defensa del imputado de apelación incidental de conformidad al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP[fs. 21 a 52]).

II.2. Mediante Auto de Vista 74 de 12 de marzo de 2020, Mirael Salguero Palma, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolviendo la apelación descrita en el punto anterior declaró procedente en parte la referida impugnación; sin embargo, ratificó la detención preventiva del imputado -hoy peticionante de tutela-; y, ante la solicitud de enmienda y complementación solicitada por el mismo, respecto al conflicto de competencias que se hubiere presentado en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, señaló que la Jueza hoy coaccionada, conoció el caso al encontrarse de turno, y por ende dicha autoridad de oficio debe enviar el cuadernillo donde corresponda, sin que se necesite plantear una excepción de competencia en función a territorio (fs. 59 a 63 vta.).

II.3. Consta Auto Interlocutorio 052/020 de 14 de abril de 2020; mediante el cual, la Jueza hoy coaccionada, dentro del señalado proceso penal signado con el NUREJ 701102022000096, declinó competencia en razón de territorio, disponiendo la remisión de antecedentes al Juzgado de Instrucción Penal de turno del Distrito 5 zona Ucebol (fs. 68 y vta.).

II.4. Dentro de una anterior acción de libertad, mediante nota de atención de 22 de abril de 2020, el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, solicitó a la Jueza hoy coaccionada, remita todos los antecedentes relativos al proceso penal signado con NUREJ 701102022000096, a efecto de resolver la misma (fs. 69); consta acta de audiencia de la referida acción de libertad de 23 de igual mes y año (fs. 75); evidenciándose la presentación de una acción tutelar por parte de Pablo Andrés Espoz Bezerra y Abraham Quiroga Bonilla en representación sin mandato de Julio César Gómez Vaca contra Caly Erika Barrancos Rojas, Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Villa Primero de Mayo de la capital del citado departamento; del contenido de la Sentencia 05/20 de 23 de abril de 2020 emitida dentro de dicha acción se extrae lo siguiente: "…expresan que mediante el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz donde se llevo a cabo la audiencia de apelación de la medida cautelar donde dicen que se dispuso la remisión inmediata al juzgado competente para el control jurisdicción a los efectos del Art. 278 del Código de Procedimiento Penal para la continuación del desarrollo del proceso y que la autoridad accionada no cumplió con dicha orden, generando una dilación indebida que atenta la libertad desde el 14 de abril de 2020 así como demora en la tramitación, denegación al derecho a la defensa y denegación al derecho a la igualdad (…) pide se conceda la tutela solicitada, se ordene la remisión al juzgado competente y se disponga la remisión al Ministerio Público por incumplimiento de deberes y violación de derechos y garantías (…) QUE: De la prueba analizada y así expuesta no se evidencia que la autoridad judicial hoy accionada haya vulnerado el derecho reclamado por el accionante al estar ordenado la remisión del cuaderno del caso según el Auto Interlocutorio No 52/2020 de 14 de abril del 2020 saliente a fs. 145 y Vlta. por declinación de competencia en razón de territorio al juzgado de turno del Distrito No. 5 del zona Ucebol. Por otro lado se debe razonar que el Decreto Supremo 4200 declara la cuarentena debido al COVID-19 donde el Tribunal Supremo de Justicia emite la Circular 07/2020 de 07 de abril del 2020 dispone la suspensión de los plazos procesales y la Circular 06/2020 dispone que las solicitudes de modificación y cesación a la detención preventiva vinculadas al derecho de locomoción, el inconveniente de los sorteos y remisiones de los cuadernos procesales así como la contingencia que vive el país, no funda la falta de control jurisdiccional, al menos que se vulnere los derechos constitucionales violentando los derechos y garantías constitucionales que conlleve a una ilegal actitud, los principios de celeridad, el derecho a la libertad personal…" (sic); rechazando en base a los mencionados fundamentos la aludida acción de libertad (fs. 76 a 79).

II.5. De la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia la existencia del expediente 35267-2020-71-AL; que corresponde a la acción de libertad

descrita en el punto precedente, con similar pretensión a la formulada en la presente acción tutelar; misma que fue resuelta por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 23 de abril de 2020; expediente que fue remitido a este Tribunal, el 24 de septiembre de igual año, recibido vía servicio de *courrier*.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa en su vertiente a ser oído, al debido proceso, el derecho a un "recurso efectivo" y al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, la Jueza coaccionada, mediante Auto Interlocutorio 052/020 de 14 de abril de 2020, declinó competencia en razón de territorio, disponiendo la remisión de antecedentes al Juzgado de Instrucción Penal de turno del Distrito 5 zona Ucebol del departamento de Santa Cruz; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar, dichos actuados no fueron enviados, situación que le causa perjuicio, habiéndole referido que no se procedió con tal remisión, debido a un problema con el sistema informático que no permite realizar el sorteo de la causa, situación esta que debió ser resuelta por la autoridad accionada con la emisión de una circular que solucione el problema mencionado.

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

III.1. Imposibilidad de activar una acción constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa

Sobre este tópico, la SCP 0826/2019-S1 de 4 de septiembre, sostuvo: «*…la SCP 0173/2012 de 14 de mayo estableció que:"El Tribunal Constitucional mediante SC 0766/2010-R de 2 de agosto, confirmó la línea jurisprudencial ya trazada con anterioridad y a la luz de la nueva Constitución Política del Estado, señaló que la acción de amparo constitucional, conforme lo previsto por el art. 128 de la CPE, refiere que: de '…otorga protección contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de autoridades o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona, reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos'.*

Por otra parte el art. 74.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), establece ciertas causales de improcedencia de esta acción, entre otras, determina que no procede: 'Cuando se hubiere interpuesto anteriormente una acción constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, y contra los actos consentidos libre y expresamente o cuando hubieren cesado los efectos del acto reclamado' (las negrillas son agregadas); al respecto, la SC 0328/2010-R de 15 de junio, extrayendo los alcances de la identidad, ha determinado que: '…debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades; es decir: a) De sujetos: Que sean las mismas personas las que presentan la acción dirigiéndola contra iguales autoridades o particulares contra las que accionaron antes; b) De causa: El motivo, hechos fácticos que sirven de fundamento para la demanda así como su calificación jurídica (derechos o garantías invocados como lesionados), sean los mismos en ambos casos; y, c) De objeto: Que el propósito sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo…'; ello implica que la presentación de un segundo o posterior recurso con identidad de sujeto, objeto y causa, impide el ingreso al análisis de la problemática planteada, por cuanto supone que la misma ya fue analizada en una primera oportunidad habiendo sido resuelta mediante una resolución constitucional que tiene entre sus efectos la vinculatoriedad y por ende es irrevisable, adquiriendo la calidad de cosa juzgada constitucional.

Asimismo la jurisprudencia constitucional, determinó como causal de improcedencia la identidad de sujeto, objeto y causa, así la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, determinó: '…este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso (…) es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto'.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional, mediante la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, reiterada por la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre, que cita a su vez otras Sentencias Constitucionales, indica que: 'Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías'.

Siguiendo el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, afirmó que:

'…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material.

En los casos en los que el juzgador que hubiera conocido el amparo, no hubiese observado todas las normas de procedimiento aplicables al recurso, los que se consideren perjudicados con esas omisiones podrán solicitar ante el mismo tribunal o juez del recurso formalmente sean subsanadas o, en su caso, denunciarlas en la instancia de revisión ante este Tribunal'.

(…)

La jurisprudencia de este Tribunal ha definido claramente que la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente, más aún cuando ya se ha presentado una acción de defensa y ésta no ha concluido con una resolución que se convierta en cosa juzgada constitucional; razón por la cual, si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, resulta ser temeraria, a cuyo efecto se inviabiliza la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado, de no actuar así se podría ingresar en una duplicidad de resoluciones y para no cometer tal error el legislador ha previsto las causales de improcedencia, por lo que al asistir una de ellas, este Tribunal debe declarar la improcedencia de la acción, denegando la tutela solicitada"».

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, dentro del proceso penal seguido en su contra denuncia que la autoridad judicial hoy coaccionada, mediante Auto Interlocutorio 052/020 de 14 de abril de 2020, declinó competencia en razón de territorio, disponiendo la remisión de antecedentes al Juzgado de Instrucción Penal de turno del Distrito 5 zona Ucebol del departamento de Santa Cruz; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar, dichos actuados no fueron enviados, situación que le causa perjuicio, habiéndole referido que no se procedió con esa remisión, debido a un problema con el sistema informático que no permite realizar el sorteo de la causa, situación esta que debió ser resuelta por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento hoy accionado con la emisión de una circular que solucione el problema mencionado.

Identificado como se tiene el objeto procesal promovido dentro de esta acción tutelar, resulta necesario efectuar un análisis previo en virtud a los argumentos expuestos por los sujetos procesales y considerados por la Jueza de garantías; en este caso, verificar si evidentemente existe la concurrencia de la triple identidad -sujeto, objeto y causa-.

Con esa finalidad, corresponde remitirnos al antecedente procesal cursante en el expediente constitucional de esta acción de defensa, relacionado con la Resolución 05/20 de 23 de abril de 2020, dictada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro

de la acción de libertad presentada, por Pablo Andrés Espoz Bezerra y Abraham Quiroga Bonilla en representación sin mandato de Julio César Gómez Vaca, contra Caly Erika Barrancos Rojas, Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Villa Primero de Mayo de la Capital del citado departamento; en cuya parte resolutiva se determinó denegar la tutela impetrada (Conclusión II.4); encontrándose dicha causa dentro el Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal signada como expediente 35267-2020-71-AL, remitido a este Tribunal, el 24 de septiembre de 2020 (Conclusión II.5).

Conforme la referida actuación procesal y en base al contenido de la misma, cabe resaltar a los fines de determinar la temporalidad de la interposición de las acciones tutelares que serán objeto de contrastación constitucional en cuanto a la eventualidad de su coincidencia; que, la signada como expediente 35267-2020-71-AL fue planteada el 22 de abril de 2020; y, la presente acción de libertad el 6 de mayo de igual año; es decir, que aún de la remisión tardía de la acción de defensa que corresponde al expediente antes mencionado, que a su vez provocó que de acuerdo al número asignado, la presente acción de libertad sea sorteada antes que la referida acción; empero, es innegable que la acción tutelar primigeniamente planteada es la que corresponde al citado expediente, habiendo sido la presente causa interpuesta con posterioridad.

A partir de ello y conforme a la anunciada verificación de la existencia o no de la triple identidad entre las referidas acciones tutelares, se advierte que: **1)** En cuanto a la analogía de los **sujetos procesales**, se tiene sobre la parte peticionante de tutela, que la primera acción de defensa fue promovida por: Pablo Andrés Espoz Bezerra y Abraham Quiroga Bonilla en representación sin mandato de Julio César Gómez Vaca; y, en la segunda los activantes son: Pablo Andrés Espoz Bezerra en representación sin mandato de Julio César Gómez Vaca; al respecto, se evidencia que existe coincidencia en el accionante que es el mismo en ambas acciones de libertad; y, en relación a la parte accionada, es Caly Erika Barrancos Rojas, Jueza de Instrucción Penal Decimosexta de la Villa Primero de Mayo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, solo en el expediente 34532-2020-70-AL se accionó contra Efraín Cruz Limachi, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento; por lo que, existe una similitud parcial, siendo sobre esta circunstancia procesal importante traer a colación a la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, reiterada en su fundamento por la SC 0776/2011-R de 2011 de 20 de mayo, en la cual se sostuvo que también es posible asumir la referida coincidencia: "*…en los casos en que exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo…*"; **2)** Respecto a la identidad del **objeto procesal**, en ambas acciones tutelares, la pretensión constitucional de la parte impetrante de tutela versa en lo sustancial en la remisión de los antecedentes procesales al Juzgado de turno del Distrito 5 zona Ucebol del departamento de Santa Cruz, debido a que la Jueza coaccionada declinó competencia en razón de territorio; por lo que, el petitorio en dichas acciones de libertad, resulta ser el mismo; y, **3)** Con relación a la igualdad de **causa,** se tiene que en las contrastadas acciones de defensa de manera coincidente, el acto que es motivo de cuestionamiento y reclamación constitucional, es la demora en el envió de los actuados del proceso penal en cuestión a otro Juzgado; es decir, el presunto incumplimiento del Auto interlocutorio 052/020 de 14 de abril de 2020, que ordenó la remisión de la causa penal.

En tal sentido, bajo este análisis de contrastación constitucional de los elementos intrínsecos que contempla la interposición de una acción constitucional en la esfera tutelar y dentro de los entendimientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; se establece que, dentro el ejercicio de control de constitucionalidad vía acciones de defensa, no es posible promover su activación con identidad de sujetos, objeto y causa; toda vez que, dentro el diseño procesal todo proceso constitucional debe concluir con la emisión de la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional, dictada en revisión por este órgano especializado; en consecuencia, activar una nueva acción constitucional con igual pretensión, motivación y sujetos procesales
-aunque sea parcial- sin contar con el fallo constitucional definitivo; es decir, con el pronunciamiento de este Tribunal, no es compatible con el alcance y finalidad de este tipo de acciones; siendo por el

contrario una actuación que puede provocar la duplicidad de fallos sobre una igual reclamación y por consiguiente generar una disfunción procesal al existir la posibilidad de emitir -en sede constitucional y/o Juzgados y Tribunales de garantías-resoluciones contrarias sobre un mismo problema jurídico, siendo una situación que de ninguna manera puede ser consentida por esta jurisdicción constitucional; por lo que, de advertirse la presentación de una segunda acción con la correspondencia de la triple identidad en relación a la primigeniamente planteada y aún no resuelta, conforme se tiene explicado, se inviabiliza la posibilidad de efectuar el análisis de fondo de la segunda denuncia constitucional; en el caso de análisis, conforme se tiene evidenciado es pertinente concluir en la existencia de identidad de sujetos -parcial-, objeto y causa de la presente acción de libertad con la que fue anteladamente promovida -expediente 35267-2020-71-AL- presentada y resuelta en abril de 2020; empero, remitida con posterioridad a esta instancia constitucional -septiembre de 2020-, ocasionando que por orden cronológico de ingreso a este Tribunal, el expediente 34532-2020-70-AL resuelto en mayo de igual año, y enviado a esta instancia en julio del citado año, sea sorteado para su revisión y resolución con antelación; sin embargo, por las razones explicadas, no es permisible efectuar el pretendido examen constitucional, debiéndose denegar la tutela impetrada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 04/2020 de 8 de mayo, cursante de fs. 82 a 86, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0168/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34217-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 30 de 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 175 a 178, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dulaine Sosa Claure** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2020, cursante de fs. 114 a 118, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona a denuncia de Luis Gustavo Estepa Díaz -ahora tercero interesado-, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa y asesinato, previstos y sancionados por los arts. 132 y 252 incs. 2) y 4) del Código Penal (CP) en el que se argumentó que fue la autora intelectual simplemente por ser la dueña de la motocicleta con la que se cometió el hecho delictivo, fue aprehendida y luego detenida preventivamente en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" por orden del Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Concluidas las investigaciones, tanto el Ministerio Público como la parte denunciante presentaron sus acusaciones y el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz emitió la Sentencia 27 de 1 de julio de 2016, condenándola a treinta años de presidio sin derecho a indulto, sin tomar en cuenta su declaración realizada en juicio oral, público y contradictorio en la que se dejó en claro que Jorge Martínez Ríos era su amigo y vecino desde hace ocho años, a quien siempre le prestaba su motocicleta y que el día del asesinato en el que también participó Mario Sergio Mansilla, la motocicleta estaba a cargo del primero de los nombrados y su persona se encontraba en Guayamerin del departamento de Beni. A pesar de su declaración fue sentenciada, y los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, tampoco consideraron su declaración al momento de resolver su recurso de apelación restringida, por el contrario, mediante Auto de Vista 18 de 16 de marzo de 2018, confirmaron la injusta Sentencia condenatoria; así también, los Magistrados ahora accionados al resolver su recurso de casación a través del Auto Supremo (AS) 264/2019-RRC de 25 de abril, tampoco tomaron en cuenta su declaración, lo que vulnera sus derechos.

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz la juzgó con pruebas inexistentes, como la supuesta declaración de campo efectuada a Jorge Martínez Ríos, que no existió ni se encuentra estipulada en nuestro ordenamiento jurídico y a pesar de aquello fue establecida en la parte considerativa de la Sentencia 27 haciendo una errónea aplicación de la ley; agravio sobre el cual no se manifestaron los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ni los Magistrados hoy accionados.

Tampoco se tomó en cuenta la declaración de Mario Sergio Mansilla, quien al someterse a una salida alternativa de procedimiento abreviado y declararse culpable, señaló que mató a la víctima Rosenda Díaz de Estepa y aclaró que su persona no tenía nada que ver con el hecho y que tampoco lo mandó a cometerlo; asimismo, en su declaración Jorge Martínez Ríos, señaló que su intención fue cometer

un robo. Antecedentes que fueron mencionados en su recurso de apelación restringida y que no fueron tomados en cuenta por el Tribunal de apelación ni por los Magistrados ahora accionados.

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no valoró de forma correcta la prueba documental siete, consistente en un informe realizado por el funcionario policial asignado al caso, quien señaló que se conoció por información de Luis Gustavo Estepa Díaz, hijo de la víctima -hoy tercero interesado-, que un hombre le apuntó a su madre con una pistola pidiéndole dinero, y ante la negativa le disparó en dos oportunidades, y luego se dio a la fuga en una motocicleta de color negro con plomo conducido por otro sujeto que le esperaba en la "calle". Informe que tampoco fue considerado en el Auto de Vista que resolvió su apelación restringida, ni en el AS 264/2019-RRC que resolvió su recurso de casación.

Asimismo, existió muchas vulneraciones -se entiende a sus derechos- en el juicio oral, público y contradictorio, puesto que se valoraron pruebas no judicializadas, y a pesar de mencionar esas vulneraciones en su recurso de apelación restringida, no merecieron pronunciamiento alguno por parte de los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ni por los Magistrados ahora accionados.

Finalmente, en el AS 264/2019-RRC, los Magistrados ahora accionados no se refirieron a la duración máxima del proceso que fue advertida por su persona en el recurso de casación planteada contra el fallo de segunda instancia.

El AS 264/2019-RRC emitido por los Magistrados ahora accionados, es carente de fundamentación y motivación; además, de incongruente, pues resolvió aspectos distintos a los manifestados en su recurso de casación y no se pronunció sobre todos los puntos cuestionados y deducidos en el mismo. Y tampoco se pronunciaron sobre la duración máxima del proceso, expuesto en el Otrosí Tercero de su recurso de casación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se anule y se deje sin efecto el AS 264/2019-RRC de 25 de abril, emitido por los Magistrados ahora accionados; **b)** Que los Magistrados hoy accionados o los que actualmente funjan en ese cargo emitan un nuevo Auto Supremo conforme a los datos del proceso y a los fundamentos de la presente acción tutelar; y, **c)** Se restablezcan los derechos y garantías vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 168 a 174 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Edwin Aguayo Arando, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por informe presentado vía fax el 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 159 a 163, manifestó que: **1)** El AS 264/2019-RRC circunscribió su análisis a los motivos identificados en el AS 763/2018-RA de 27 de agosto, que efectuó el análisis de admisibilidad del recurso de casación interpuesto por la accionante y fue notificado el 6 de diciembre de 2018, sin que hubiera sido objeto de ninguna acción. A la fecha transcurrieron más de seis meses; **2)** El Auto Supremo objeto de esta acción tutelar se pronunció sobre la declaración de la accionante efectuada en juicio oral, público y contradictorio, la supuesta declaración de campo realizada a Jorge Martínez Ríos, la declaración de Mario Sergio Mansilla y la

valoración incorrecta de la prueba documental siete. Esos aspectos formaron el fundamento del defecto de sentencia referente a la inobservancia o errónea aplicación de la ley. El Auto Supremo hoy impugnado explicó que el Auto de Vista 18 desestimó ese reclamo, señalando que la conducta de la accionante fue correctamente subsumida dentro de los alcances de los arts. 132 y 252 incs. 2) y 4) del CP, tomando en cuenta la relación de los hechos expuestos por el Tribunal de juicio donde se estableció que la accionante canceló la suma de $us3 000.- (tres mil 00/100 dólares estadounidenses) luego de la consumación del hecho, asumiendo el Tribunal de apelación que los hechos estaban claros y coincidían con las pruebas de cargo, documental, pericial, testifical y muestrario fotográfico; concluyendo que los argumentos sobre un aparente robo agravado fueron descartados; **3)** Con base a esos antecedentes, el Auto Supremo impugnado declaró infundado el recurso de casación planteado por la accionante, al constatar que el Tribunal de apelación no incurrió en falta de pronunciamiento, al contrario, evidenció que ese fallo ajustó su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), emitiendo respuesta sobre la inobservancia o errónea aplicación de la ley, sin incurrir en vicio de incongruencia omisiva; **4)** Al declarar infundado el motivo de casación, actuó conforme a ley, no siendo cierta la vulneración de derechos; **5)** Sobre la denuncia de la falta de pronunciamiento del Auto de Vista 18 respecto a la valoración de prueba no judicializada, el Auto Supremo cuestionado señaló que el Tribunal de alzada desestimó ese reclamo por no ser evidente, por cuanto, el Ministerio Público a tiempo de presentar sus pruebas de cargo, incluyó a la imputación formal y a la acusación formal, que fueron insertadas y judicializadas por su lectura, conforme a lo establecido por el art. 333 del CPP; motivo por el cual se concluyó que esa denuncia no resultaba cierta y no hubo falta de pronunciamiento por parte del Tribunal de apelación, pues señaló que la Sentencia no incurrió en valoración de prueba no judicializada; **6)** Respecto a la falta de pronunciamiento sobre el agravio relativo a la existencia de contradicciones y falta de fundamentación de la Sentencia, se indicó que ello no era evidente, pues el Auto de Vista 18 emitió respuesta y expuso que la Sentencia no incurrió en esos aspectos, cumpliendo con lo previsto por el art. 124 del CPP; **7)** Se declaró infundado el reclamo relacionado con la falta de manifestación del Auto de Vista 18 sobre la contradicción en la parte considerativa de la Sentencia 27, al constatarse que ese fallo indicó que dicha Sentencia realizó una relación cronológica de los hechos, señaló los contactos que tuvo la accionante, antes de la comisión del delito de asesinato, con quién se reunió y comunicó para preparar ese hecho, citando nombres de los involucrados, obteniendo un resultado congruente con la parte resolutiva; es decir, que la imputada resultó ser la autora de los delitos de asociación delictuosa y asesinato, y por tal razón, condenada a cumplir la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, no existiendo ninguna contradicción ni ausencia de pronunciamiento; y, **8)** Sobre la falta de resolución respecto a la duración máxima del proceso aludido en el recurso de casación, ese aspecto no fue parte del análisis de fondo, pues el AS 264/2019-RRC circunscribió su análisis a los motivos identificados en el AS 763/2018-RA, que efectuó el análisis de admisibilidad del recurso de casación planteado por la accionante. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

Olvis Egüez Oliva, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 141.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rosalía, Luis Gustavo y Juan Carlos, todos de apellidos Estepa Díaz, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a sus notificaciones cursantes de fs. 164 a 167.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 30 de 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 175 a 178, **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** El AS 264/2019-RRC, al señalar que el Auto de Vista 18 emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz no incurrió en una falta de pronunciamiento y emitió una respuesta exponiendo de forma expresa que la Sentencia no presentó contradicciones y falta de fundamentación al cumplir con lo previsto en el art 124 del CPP; se refirió a la fundamentación y explicó que dicho Auto de Vista se encontraba

fundamentado. No es necesario una exposición ampulosa, sino que se debe explicar los motivos por los cuales se emitió la resolución de esa manera. En el presente caso, se indicó que se hizo una valoración integral, llegando los jueces a la convicción de que no se trató de un robo sino de un asesinato; en ese sentido, la fundamentación se encuentra cumplida; **ii)** En el Auto Supremo cuestionado, se indicó que de los argumentos expuestos en el Auto de Vista recurrido, se advirtió que se emitió una respuesta exponiendo de forma expresa y clara que la Sentencia 27 no incurrió en la valoración de pruebas no judicializadas y que el argumento sobre el robo agravado quedó descartado. En consecuencia, se pronunciaron sobre la congruencia; es decir, sobre los aspectos cuestionados; **iii)** La instancia de casación no es para considerar hechos, sino las contradicciones con los Autos de Vista y los precedentes de la Sala Penal de acuerdo a lo establecido por el art. 416 del CPP, motivo por el cual no se vulneró el derecho al debido proceso; y, **iv)** La accionante pidió la extinción de la acción penal, por ello, tiene derecho a que se absuelva o responda ese pedido. El 2 de agosto de 2018, el Tribunal Supremo de Justicia radicó la causa, momento en el cual tenía que pronunciarse sobre esa solicitud, luego emitió el AS 763/2018-RA, por el que admitió el recurso de casación planteado por la accionante y no se pronunció sobre la indicada solicitud, siendo evidente que se vulneró su derecho; sin embargo, la admisión de ese recurso se produjo el 27 de agosto de 2018 y se notificó a la accionante el 12 de diciembre de ese año, y si la accionante manifiesta que se estaría vulnerando sus derechos, tenía el plazo de seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, conforme a lo establecido en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cuyo plazo vencía en junio de 2019, y al interponer esta acción tutelar fuera del plazo establecido, consintió la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, no pudiendo ese Tribunal considerar dicha situación.

En vía de aclaración y complementación, la accionante a través de su abogado indicó que por memorial de 21 de julio de 2016, solicitó en la vía incidental la extinción de la acción penal, pedido que fue denegado por Auto Interlocutorio 64 de 29 de septiembre del mismo año; apelada incidentalmente esa decisión se emitió el Auto de Vista 18, en cuyo último considerando relativo a su apelación incidental indicó que se rechazó el incidente de extinción. Al rechazarse su pedido en el referido Auto de Vista, necesariamente los Magistrados ahora accionados debían referirse a la extinción de la acción penal solicitada y no podría considerarse en forma separada, pues la misma fue peticionada en el recurso de casación; en ese sentido, pidió se aclare y se complemente ese punto, porque no se puede tratar en forma distinta, al ser producto del mismo recurso de casación y que no fue considerado por los Magistrados hoy accionados.

En mérito a esa solicitud, los Vocales de la Sala Constitucional indicaron que era obligación de los Magistrados ahora accionados, pronunciarse sobre la extinción de la acción penal en su primer actuado, siendo este la admisión realizada por AS 763/2018-RA. No se puede pedir que se pronuncien conjuntamente con el fondo -de sus cuestionamientos-, pues la extinción de la acción penal tiene como finalidad que se extinga el proceso y concluya; además, la extinción es algo incidental, lo que implica que se debe resolver antes de los cuestionamientos de fondo. La accionante debió impugnar el Auto de Admisión notificado el 12 de diciembre de 2018 y al no hacerlo consintió el mismo. Por lo expuesto, se declaró no ha lugar a la solicitud de aclaración y complementación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Sentencia 27 de 1 de julio de 2016, pronunciada por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante la cual declararon a Dulaine Sosa Claure -ahora accionante- como autora y culpable de los delitos de asociación delictuosa y asesinato, previstos y sancionados por los arts. 132 y 252 incs. 2) y 4) del CP imponiéndole la pena privativa de libertad de treinta años de presidio sin derecho a indulto (fs. 48 a 64 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 21 de julio de 2016, la accionante solicitó -en la vía incidental- se declare la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 93 a 96 vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 29 de julio de 2016, la accionante interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 27 (fs. 65 a 67 vta.).

II.4. Consta Auto Interlocutorio 64 de 29 de septiembre de 2016, emitido por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del cual rechazaron el incidente de extinción de la acción penal interpuesto por la accionante (fs. 98 a 100 vta.)

II.5. Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2016, la accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 64 que rechazó su incidente de extinción de la acción penal (fs. 112 a 113).

II.6. Cursa Auto de Vista 18 de 16 de marzo de 2018, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el cual declararon improcedente la apelación restringida interpuesta por la accionante contra la Sentencia 27. Asimismo, declararon improcedente el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio 64 (fs. 70 a 76 vta.).

II.7. A través de memorial presentado el 18 de junio de 2018, la accionante interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 18 (fs. 77 a 81).

II.8. Por AS 264/2019-RRC de 25 de abril, Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionados-, declararon infundado el recurso de casación planteado por la accionante; fallo con el que fue notificada el 28 de agosto de 2019 (fs. 86 a 92).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y a la tutela judicial efectiva, puesto que los Magistrados hoy accionados emitieron el AS 264/2019-RRC de 25 de abril, carente de fundamentación y motivación; además, de ser incongruente, pues resolvieron aspectos distintos a los manifestados en su recurso de casación y omitieron pronunciarse sobre todos los puntos cuestionados y deducidos en el mismo. Tampoco se pronunciaron sobre la duración máxima del proceso, expuesta en el Otrosí Tercero de su recurso de casación.

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

III.1. El principio de congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, estableció que: *"…**la congruencia** como principio característico del debido proceso**, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, **y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia,***

debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y a la tutela judicial efectiva, puesto que los Magistrados hoy accionados emitieron el AS 264/2019-RRC de 25 de abril, carente de fundamentación y motivación; además, de ser incongruente pues resolvieron aspectos distintos a los manifestados en su recurso de casación y omitieron pronunciarse sobre todos los puntos cuestionados y deducidos en el mismo. Tampoco se pronunciaron sobre la duración máxima del proceso, expuesta en el Otrosí Tercero de su recurso de casación.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del tercero interesado Luis Gustavo Estepa Díaz contra la accionante, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa y asesinato, la accionante fue imputada formalmente por los delitos referidos (fs. 6 a 10), y en audiencia de consideración de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" (fs. 11 a 18).

Posteriormente, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz pronunció la Sentencia 27 de 1 de julio de 2016, declarando a la accionante como autora y culpable de los delitos de asociación delictuosa y asesinato, imponiéndole la pena privativa de libertad de treinta años de presidio sin derecho a indulto (Conclusión II.1.), quien a través de memorial presentado el 21 de ese mes y año, solicitó en la vía incidental, se declare la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (Conclusión II.2.) y luego, por memorial presentado el 29 del citado mes y año, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 27 (Conclusión II.3.).

En mérito al incidente de extinción de la acción penal interpuesto por la accionante, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 64 de 29 de septiembre de 2016, rechazaron el mismo (Conclusión II.4.), decisión contra la cual la accionante interpuso recurso de apelación incidental (Conclusión II.5.). Por Auto de Vista 18 de 16 de marzo de 2018, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declararon improcedente la apelación restringida interpuesta por la accionante contra la Sentencia 27. Asimismo, declararon improcedente el recurso de apelación incidental planteada contra el Auto Interlocutorio 64 (Conclusión II.6.). Ese Auto de Vista fue objeto de un recurso de casación planteado por la accionante (Conclusión II.7.) que derivó en la emisión del AS 264/2019-RRC, a través del cual los Magistrados hoy accionados, declararon infundado el referido recurso de casación (Conclusión II.8.).

Establecidos los antecedentes procesales y teniendo en cuenta los argumentos expuestos en esta acción tutelar, se advierte que la accionante identificó como el acto lesivo de sus derechos, la falta de pronunciamiento de los Magistrados hoy accionados sobre los puntos cuestionados y deducidos en su memorial de recurso de casación, así como del pedido de aplicación de la duración máxima del proceso, expuesta en el Otrosí Tercero de ese memorial.

En ese sentido, considerando la denuncia central de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, corresponde inicialmente analizar el contenido del memorial de recurso de casación interpuesto por la accionante contra el Auto de Vista 18, así como los argumentos expuestos por los Magistrados ahora accionados en el AS 264/2019-RRC con la finalidad de verificar si la vulneración alegada por la accionante resulta o no evidente.

Bajo ese contexto, se tiene que la accionante en su recurso de casación señaló lo siguiente:

a) Se mencionó como agravio en el recurso de apelación restringida, la inobservancia o errónea aplicación de la ley; sin embargo, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que emitieron el Auto de Vista 18 no se refirieron al mismo; autoridades que tampoco tomaron en cuenta: **1)** Su declaración prestada en el juicio oral, público y contradictorio,

pues fue sentenciada simplemente por ser la dueña de la motocicleta con la cual se cometió el hecho delictivo, siendo que en esa declaración dejó en claro que Jorge Martínez Ríos era su amigo y vecino desde hace ocho años, a quien siempre le prestaba su motocicleta y que el día del asesinato ella se encontraba en Guayamerín del departamento de Beni y la motocicleta estaba a cargo del nombrado; además, señaló que a Mario Sergio Mansilla recién lo habría conocido; declaración que no fue tomada en cuenta por los señalados Vocales; **2)** Fue juzgada con pruebas inexistentes, como la supuesta declaración de campo realizada a Jorge Martínez Ríos que nunca existió ni se encuentra estipulada en nuestro ordenamiento jurídico, pero fue citada en la parte considerativa de la Sentencia 27, haciendo una errónea aplicación de la ley; agravio sobre el cual no se manifestaron los Vocales referidos; **3)** Tampoco se consideró el AS "131/2007" ni la declaración de Mario Sergio Mansilla, cuando se sometió a la salida alternativa de procedimiento abreviado y donde se declaró culpable, indicando que mató a la víctima Rosenda Díaz de Estepa y aclaró que su persona no tenía nada que ver con el hecho, y que tampoco lo mandó a cometerlo; además, Jorge Martínez Ríos en sus declaraciones ampliatorias señaló que su intención fue realizar un robo; y, **4)** El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz no valoró de forma correcta la prueba documental siete, consistente en un informe realizado por el funcionario policial asignado al caso, quien según las primeras investigaciones señaló que se conoció por información de Luis Gustavo Estepa Díaz, hijo de la víctima, que un hombre le apuntó a su madre con una pistola pidiéndole dinero, y ante la negativa le disparó en dos oportunidades, y luego se dio a la fuga en una motocicleta de color negro con plomo conducido por otro sujeto que le esperaba en la calle con dirección al segundo anillo en contra ruta.

b) Los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz no se refirieron al agravio relativo a la valoración de prueba no judicializada, pues en el punto VII de la Sentencia 27, se valoró la prueba documental noventa y ocho, que consiste en una imputación formal, siendo que en el juicio oral esa prueba no fue judicializada por el Tribunal que emitió esa Sentencia. Además, una imputación formal no puede ser prueba en un proceso, porque es solo una calificación provisional de primera instancia.

c) Los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en el Auto de Vista 18 no se refirieron sobre la existencia de contradicciones, y que no existe fundamentación de la Sentencia 27, pues en esa resolución en el punto VII se indica por un lado, que Sabino Estepa Huailla se comunicó directamente con su persona en la zona de la "UCEBOL", y por otro lado, señalaron que fue una mujer de Yacuiba la que se comunicó con él. Otra contradicción consiste en que en el juicio oral, el funcionario policial designado al caso estableció que nunca se pudo determinar la comunicación entre su persona y la "mujer de Yacuiba", y que el Ministerio Público y la parte civil argumentaron que era Cristina Corasi Gutiérrez; y,

d) Los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz no se manifestaron sobre las contradicciones -de la sentencia condenatoria- mencionadas en su recurso de apelación restringida, siendo una de ellas que su persona se comunicó con una "mujer de Yacuiba", sin demostrar quién era, y que ella la contactó con Sabino Estepa Huailla para que se encuentren en la zona de la UCEBOL, lugar al que habría acudido en compañía de Mario Sergio Mansilla; sin embargo, en otra parte de la Sentencia se menciona que Sabino Estepa Huailla le contactó de forma directa en la zona mencionada, y que acudió al lugar con el conductor de la motocicleta Jorge Martínez Ríos.

En el Otrosí Tercero del memorial de recurso de casación, la accionante indicó que hacía conocer que el proceso penal seguido contra su persona tenía una duración de más de cinco años, solicitando se pueda aplicar lo establecido por el art. 133 del CPP.

Al respecto, los Magistrados ahora accionados, considerando la denuncia de falta de pronunciamiento o incongruencia omisiva en el Auto de Vista 18, al emitir el AS 264/2019-RRC, indicaron que:

i) Sobre los argumentos expuestos en el agravio relativo a la inobservancia o errónea aplicación de ley, el Auto de Vista 18 aperturó su competencia y desestimó ese reclamo, al constatar que la conducta de la accionante, fue correctamente subsumida dentro de los alcances de los arts. 132 y

252 incs. 2) y 4) del CP, por cuanto el Tribunal de juicio, al efectuar la relación de los hechos corroborado con las pruebas de cargo, fundamentó que el deceso de la víctima se debió a una herida producida por proyectil de arma de fuego, siendo la causa de la muerte, traumatismo encéfalo craneano por disparo de dicho proyectil, así lo corroboraron el informe de acción directa, el acta de levantamiento de cadáver, el muestrario fotográfico, el acta de autopsia, el informe médico legal ratificado en audiencia de juicio oral, público y contradictorio y el dictamen pericial balístico. Según el relato de la acusación fiscal, los hechos se dieron el 6 de febrero de 2013, cuando Rosenda Díaz de Estepa fue victimada por Mario Sergio Mansilla con disparos de arma de fuego, quien fue trasladado al lugar en una motocicleta conducida por Jorge Martínez Ríos, los que actuaron previa planificación y encargo de la imputada ahora accionante, quien habría cancelado la suma de $us3 000.- a la consumación del hecho. Entonces, el Tribunal de apelación asumió que los hechos estaban claros y coincidían con las pruebas de cargo, documental, pericial, testifical y muestrario fotográfico, por lo que los argumentos de la recurrente, haciendo aparentar que se trataría de un hecho de robo agravado quedaron descartados.

De lo expuesto, el Auto de Vista 18 no incurrió en falta de pronunciamiento sobre la inobservancia o errónea aplicación de la ley en la Sentencia emitida, exponiendo de forma expresa y clara que esa resolución no incurrió en el defecto reclamado, ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del CPP, lo que demuestra que no incurrió en incongruencia omisiva.

ii) En cuanto a la denuncia de falta de pronunciamiento del Auto de Vista 18 sobre la valoración de prueba no judicializada en la que incurrió la Sentencia condenatoria; se tiene que el Tribunal de apelación aperturó su competencia y sobre la prueba documental noventa y ocho referida a la imputación formal que fue valorada sin ser judicializada; según las actas del juicio oral advirtió que esa aseveración no era evidente, por cuanto el Ministerio Público a tiempo de presentar sus pruebas de cargo, incluyó la imputación formal como la acusación formal, que en su debida oportunidad fueron insertadas y judicializadas por su lectura conforme prevé el art. 333 del CPP.

De los argumentos del Auto de Vista 18, se tiene que la denuncia no resulta cierta, puesto que sobre ese reclamo de valoración de prueba no judicializada no incurrió en falta de pronunciamiento como afirma la accionante, sino que de una comprensión integral del reclamo, emitió respuesta exponiendo de forma expresa y clara que la Sentencia no valoró prueba no judicializada. Además, constató que el argumento de que los hechos se referían a un robo agravado quedó descartado, actuando conforme a lo establecido por el art. 398 del CPP, sin incurrir en incongruencia omisiva.

iii) Respecto a la denuncia de falta de pronunciamiento del Auto de Vista 18 sobre la existencia de contradicciones y falta de fundamentación de la Sentencia, debido a que no se probó la conexión de su persona con Cristina Corasi Gutiérrez, se tiene que dicho fallo desestimó ese reclamo señalando que la Sentencia cumplió con lo normado por los arts. 124 y 360 incs. 1), 2) y 3) del CPP, puesto que contiene los motivos de hecho y de derecho en que basó sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, cumpliendo la fundamentación fáctica; además, que se sustentó en hechos existentes y debidamente acreditados en el juicio oral, público y contradictorio sin incurrir en lo previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP.

De los argumentos del Auto de Vista 18, se concluye que no incurrió en falta de pronunciamiento, puesto que conforme al reclamo realizado, el Tribunal de apelación emitió respuesta exponiendo de forma expresa que la Sentencia 27 no incurrió en contradicciones y falta de fundamentación al cumplir con lo previsto por el art. 124 de CPP, añadiendo que la accionante resultó ser la autora de los delitos de asociación delictuosa y asesinato y condenada a cumplir la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, no existiendo ninguna contradicción. En definitiva, el Auto de Vista 18 no incurrió en incongruencia omisiva; y,

iv) Sobre las contradicciones en la parte considerativa de la Sentencia 27, se advierte que el Auto de Vista 18 desestimó ese reclamo, señalando que la Sentencia realizó una relación cronológica de los hechos, indicando cuáles fueron los contactos que tuvo la acusada antes de la comisión del delito de asesinato, con quién se reunió, con quienes se comunicó para preparar el hecho principal, citando nombres de las personas involucradas y así obtuvo un resultado congruente con la parte resolutiva;

es decir, que la accionante resultó ser la autora de los delitos y por tal motivo condenada, sin que exista contradicción alguna. De esa relación de antecedentes, se concluye que el Auto de Vista 18 no incurrió en falta de pronunciamiento, ya que conforme a los argumentos expuestos por la recurrente en el recurso de apelación restringida, expuso las razones por las que desestimó el reclamo ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del CPP, señalando que no existía ninguna contradicción, lo que evidencia que no incurrió en incongruencia omisiva.

Ahora bien, una vez conocidos los cuestionamientos de fondo consignados en el recurso de casación, se evidencia que en los mismos, la accionante simplemente denunció la falta de pronunciamiento o incongruencia omisiva por parte de los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que emitieron el Auto de Vista 18, respecto a los agravios expuestos en su recurso de apelación restringida. En ese marco, a través de la presente acción tutelar, se advierte que nuevamente la accionante expuso una similar denuncia, pero esta vez con relación a los Magistrados ahora accionados, indicando que esas autoridades no se manifestaron, tampoco tomaron en cuenta ni se pronunciaron sobre dichos agravios.

Bajo esas consideraciones y teniendo en cuenta el reclamo realizado por la accionante relacionada con la falta de congruencia del AS 264/2019-RRC, es necesario señalar que respecto a ese elemento del debido proceso, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la congruencia comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; así también, responde a la pretensión jurídica o a la expresión de agravios formulada por las partes e implica la concordancia que debe existir entre las partes considerativa y dispositiva de la resolución, que debe mantenerse en todo su contenido; es decir, entre los distintos considerandos y razonamientos.

En ese contexto y teniendo en cuenta la revisión realizada precedentemente al contenido del referido Auto Supremo hoy impugnado, se evidencia que los Magistrados ahora accionados, al pronunciar ese fallo resolviendo el recurso de casación interpuesto por la accionante, se refirieron a los cuestionamientos expuestos dentro del **primer agravio** relativo a la inobservancia o errónea aplicación de la ley, precisando la relación de los hechos, las circunstancias, las pruebas y los argumentos por los cuales el Auto de Vista 18 desestimó dicho reclamo, concluyendo que la accionante subsumió su conducta a los tipos penales de asociación delictuosa y asesinato, y que sus aseveraciones para hacer aparentar que el hecho se trataría de un robo agravado quedaron descartados.

De lo señalado, no es evidente que el AS 264/2019-RRC omitió referirse sobre los reclamos inmersos en el primer agravio; al contrario, haciendo mención a los argumentos expuestos por los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en el Auto de Vista 18, concluyeron que dichas autoridades tampoco incurrieron en la falta de pronunciamiento o incongruencia omisiva denunciado por la accionante, cumpliendo su actuación con lo establecido por el art. 398 del CPP; en tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada sobre ese cuestionamiento.

Asimismo, sobre la denuncia de valoración de prueba no judicializada establecida en el **segundo agravio** expuesto en el recurso de casación, los Magistrados ahora accionados emitieron un pronunciamiento al respecto, señalando que los Vocales del Tribunal de apelación, en cuanto al reclamo sobre la prueba documental noventa y ocho referida a la imputación formal que fue valorada sin ser judicializada, de una revisión de las actas del juicio oral concluyó que ese reclamo no resultaba evidente, pues la imputación formal así como la acusación presentada contra la accionante, fueron incluidas por el Ministerio Público a tiempo de presentar las pruebas de cargo, y que las mismas fueron insertadas y judicializadas por su lectura.

En ese sentido, se tiene que los Magistrados ahora accionados sí se manifestaron y tomaron en cuenta el cuestionamiento relativo a la valoración de la prueba no judicializada al momento de pronunciar el Auto Supremo hoy impugnado, apoyando sus alegaciones y argumentos en lo resuelto por el Auto de Vista 18, respecto del cual igualmente concluyó que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz no incurrieron en incongruencia

omisiva, conforme a la comprensión integral del reclamo y en consideración a lo denunciado por la accionante. Por lo expuesto, no corresponde conceder la tutela solicitada sobre ese agravio.

Con relación al **tercer agravio**, en el que la accionante denunció que el Auto de Vista 18 no se pronunció sobre la existencia de contradicciones y la falta de fundamentación de la Sentencia 27, los Magistrados ahora accionados al respecto indicaron que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, desestimaron ese reclamo a través del cual se cuestionaba que no se probó en la Sentencia emitida, la conexión existente entre la accionante y Cristina Corasi Gutiérrez; asimismo, señalaron que el mencionado Auto de Vista 18 determinó que la aludida Sentencia contenía los motivos de hecho y de derecho en respaldo de sus decisiones, así como el valor otorgado a los medios de prueba y se encontraba sustentado en hechos existentes y debidamente acreditados en el juicio oral, cumpliendo de esa manera con la fundamentación de esa resolución y con los requisitos de contenido exigidos para su emisión, establecidos en los arts. 124 y 360 incs. 1), 2) y 3) del CPP.

Por lo expuesto, se tiene que el AS 264/2019-RRC pronunciado por los Magistrados hoy accionados, sí emitió un pronunciamiento sobre el agravio examinado, estableciendo de acuerdo a los argumentos analizados precedentemente, que los miembros del Tribunal de apelación al emitir el Auto de Vista recurrido, no incurrieron en la incongruencia denunciada por la accionante y sí brindaron una respuesta expresa, indicando que la Sentencia no incurrió en contradicciones ni tampoco en la falta de fundamentación, al cumplir con lo establecido por el art. 124 del CPP, señalando que la accionante, resultó ser la autora de los delitos de asociación delictuosa y asesinato, y condenada a cumplir la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto. En consecuencia, sobre ese punto corresponde denegar la tutela solicitada por la accionante.

Con relación al **cuarto agravio**, en el que se reclamó la falta de pronunciamiento del Auto de Vista 18, sobre las contradicciones en la parte considerativa de la Sentencia 27. Los Magistrados hoy accionados manifestaron al respecto, que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que emitieron dicho fallo, descartaron ese cuestionamiento debido a que la Sentencia pronunciada contra la accionante, realizó una relación cronológica de los hechos suscitados, indicando cuáles fueron los contactos que tuvo la accionante, antes de la comisión del delito de asesinato; así también, señaló con quién se reunió y con quienes se comunicó para preparar el hecho principal, y de igual manera, dicha Sentencia citó los nombres de las personas involucradas en los hechos, circunstancias conforme a las cuales dicha Resolución obtuvo un resultado congruente con la parte resolutiva, donde se determinó que la imputada hoy accionante, resultó ser la autora de los delitos de asociación delictuosa y asesinato, y por tal motivo condenada, no advirtiendo la existencia de contradicción alguna.

Por lo expuesto, no es evidente que los Magistrados ahora accionados no se refirieron sobre ese agravio; al contrario, se advierte que sí emitieron un pronunciamiento puntual sobre el mismo, tomando en cuenta los argumentos expuestos en el Auto de Vista recurrido y en consideración a las razones específicas por las que se determinó desestimar el reclamo principal relativo a la existencia de contradicciones en la parte considerativa de la Sentencia; en ese sentido, amerita la denegación de la tutela solicitada a través de este medio de defensa.

De todo lo expuesto, no resulta evidente la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia respecto a los agravios analizados, al haberse manifestado y pronunciado los Magistrados ahora accionados a todos los cuestionamientos expuestos por la accionante en su recurso de casación.

Finalmente, se cuestiona que los Magistrados hoy accionados no se pronunciaron sobre el pedido relativo a la duración máxima del proceso, consignada en el Otrosí Tercero de su recurso de casación.

Al respecto, es necesario hacer notar que luego de la emisión de la Sentencia 27, por medio de la cual se declaró a la accionante como autora y culpable de los ilícitos de asociación delictuosa y asesinato, la misma solicitó se declare la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que derivó en el pronunciamiento del Auto Interlocutorio 64 por parte de los Jueces Técnicos

del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que rechazó dicha solicitud; apelada incidentalmente esa decisión, fue resuelta por medio del Auto de Vista 18, el cual también resolvió el recurso de apelación restringida interpuesta por la accionante contra la Sentencia 27, declarando la improcedencia de ambas apelaciones. Es así que la accionante interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 18, señalando en el Otrosí Tercero de dicho recurso "…que el presente proceso tiene una duración de más de cinco años, solicitando se pueda aplicar lo establecido por el **art. 133** de nuestro **código de procedimiento penal Boliviano**…" (sic), relativo a la duración máxima del proceso.

Ahora bien, respecto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, prevista en el art. 133 del CPP, la SCP 0496/2019-S1 de 9 de julio, estableció que la misma: "…*tiene carácter netamente procesal, a partir del cual a diferencia de la prescripción, el transcurso del tiempo requerido, no precisa de vinculación alguna con el delito y la sanción, sino más bien con la dilación que se produzca en el desarrollo de la causa, cuyo fundamento se basa precisamente en el derecho a ser procesado sin dilaciones y dentro del plazo razonable, aspecto por el cual precisamente,* ***a fin de considerar el plazo razonable en el que una persona puede ser procesada como un parámetro objetivo debe tenerse en cuenta, la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales****…".*

(…)

…para la procedencia de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, el transcurso del tiempo debe estar vinculado a la actividad procesal desarrollada, teniendo en cuenta al efecto la participación del justiciable y la actuación de las autoridades respectivas, requiriéndose en consecuencia una auditoría jurídica en la que todos estos aspectos sean evaluados*.*

(…)

…por lo que ***además del tiempo transcurrido requiere considerarse aspectos relativos a la tramitación del proceso*** *a fin de establecer justamente si el justiciable en efecto fue procesado dentro de un plazo razonable, teniéndose en cuenta al respecto aspectos como es la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, habiéndose establecido que no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa,* ***siendo por ello necesario que el solicitante de este tipo de excepción efectúe dicha carga -si se quiere llamarlo de alguna forma- correspondiéndole señalar la actividad procesal realizada de su parte, si la dilación se debió por la actuación del Ministerio Público o del Órgano Judicial, aspectos estos relacionados con la actividad procedimental efectuada dentro de la causa****…"* (el resaltado es nuestro).

De la comprensión efectiva de la jurisprudencia referida, se tiene que para la viabilidad de la solicitud de extinción de la acción penal, el accionante tiene la carga procesal, de mencionar, identificar e individualizar las piezas procesales con las que pretenda acreditar la demora o dilación del proceso, y fundamentar si esa situación es atribuible a las actuaciones concernientes al órgano jurisdiccional o al Ministerio Público; determinando además, el tiempo de la misma.

Bajo ese contexto, si bien los Magistrados ahora accionados no emitieron un pronunciamiento puntual sobre el pedido de aplicación de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; sin embargo, debe tenerse en cuenta en el presente caso en particular, que esa solicitud fue realizada sin el debido cumplimiento de la carga procesal establecida por el entendimiento jurisprudencial antes mencionado para la procedencia de ese instituto procedimental; pues es evidente que la accionante no hizo mención ni respaldó su solicitud con alguna pieza procesal del expediente para demostrar la demora o dilación en la tramitación de la causa penal seguida contra su persona y menos vinculó esa situación ni la atribuyó a las actuaciones del órgano jurisdiccional o del Ministerio Público; advirtiéndose simplemente una referencia de que el proceso tenía una duración de más de cinco años, y que por ello, solicitaba la aplicación de lo establecido por el art. 133 del CPP; se reitera, sin

la acreditación del transcurso del tiempo, el respectivo respaldo probatorio sobre sus alegaciones y sin la fundamentación que demuestre que la dilación o demora era imputable a la jurisdicción ordinaria o al Ministerio Público; presupuestos necesarios para que el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Penal respectiva realice una evaluación de los mismos, y determine si resulta o no evidente la demora o dilación en la tramitación de la causa penal de referencia.

Además, debe tenerse en cuenta que los requerimientos mencionados para la procedencia de la mencionada extinción de la acción penal no son extraños para la accionante, pues como se tiene señalado, ella anteriormente ya interpuso una solicitud similar (fs. 93 a 96 vta.); empero, la misma fue rechazada. En ese sentido, no se evidencia que la falta de pronunciamiento sobre el pedido realizado en el Otrosí Tercero de su memorial de recurso de casación, en este caso, resulte lesivo al derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, pues no tendría ningún sentido jurídico, conceder la tutela solicitada y disponer que los Magistrados hoy accionados se manifiesten sobre ese pedido, si el mismo no cumple con los presupuestos para su consideración, análisis y resolución.

En definitiva, este Tribunal no advierte que ordenar la emisión de un pronunciamiento sobre la solicitud realizada por la accionante tenga un efecto determinante y decisivo respecto a la pretensión buscada con su planteamiento, al no concurrir los presupuestos necesarios para su consideración, situación que imposibilita la evaluación de sus argumentos y en el fondo no podrá ser analizada y resuelta como pretende la accionante, circunstancias que impiden conceder la tutela solicitada sobre ese reclamo.

Finalmente, al advertirse que el reclamo central expuesto en la presente acción de defensa radicó en la aparente vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, no corresponde emitir un pronunciamiento sobre la falta de fundamentación y motivación también denunciadas; como tampoco referirse a la denuncia de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, pues conforme a su planteamiento en el memorial de acción de amparo constitucional, el mismo radicó y se enmarcó únicamente en el principio de congruencia (fs. 116).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0168/2021-S3 (viene de la pág. 18).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 30 de 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 175 a 178, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0169/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34535-2020-70-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 19/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Deysi Betty Gutiérrez Ortiz** en representación sin mandato de **Maycol Jhonathan Calizaya Gutiérrez** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez Vocal de la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera** y **Adolfo Irahola Galarza**, **Vocal de la Sala Social**, **Seguridad Social**, **Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda**, ambos, del **Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de julio de 2020, cursante de fs. 12 a 20 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de violación agravada, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija, emitió la Sentencia 112/2017 de 29 de noviembre, a raíz del procedimiento de terminación anticipada solicitada por su persona, imponiéndole la medida socioeducativa de restricción de libertad por el lapso de tres años debiendo permanecer en el domicilio de sus progenitores las veinticuatro horas del día; en el Considerando Primero de la referida sentencia, la autoridad judicial expuso como argumento para aplicar la mencionada medida atenuada, que la terminación anticipada del proceso equivale al procedimiento abreviado.

Contra dicha sentencia, el Ministerio Público interpuso apelación conforme a lo previsto por el art. 315.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014-, solicitando se reconsidere la sanción asignada y se imponga una pena de cinco años, alegando que hubo una errónea aplicación e interpretación de la norma, ya que la autoridad judicial debió considerar las cuatro quintas partes de la pena con agravante y sobre ésta la que concierne al máximo legal; por lo que, esta acción tutelar, se basará respecto a ese punto, es decir, la determinación de aplicación del máximo penal para la imposición de la pena por ser discriminatoria.

Radicada la causa en la Sala Mixta Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a raíz de dicha apelación, los Vocales hoy accionados, emitieron el Auto de Vista 13/2018 de 12 de abril y sin mayor fundamento, declararon "con lugar" el referido recurso, revocando en parte la sentencia impugnada, imponiéndole la medida socioeducativa de privación de libertad de cinco años, manifestando que existió por parte de la Jueza inferior, un error material en el cálculo al establecer el tiempo de la citada medida, ya que atenuando cuatro quintas partes respecto al máximo legal que son veinticinco años, la pena a aplicarse debe ser de cinco años; empero, las autoridades ahora accionadas no consideraron el fundamento de la Jueza *a quo* quien interpretó por analogía las características de la terminación anticipada del procedimiento penal juvenil y el procedimiento abreviado en adultos. Es así que tales criterios discriminatorios de dichas autoridades, le generan por lo menos permanecer un año más bajo la supervisión del sistema penal, situación que atenta contra su derecho a la libertad y el haberse sometido a la terminación anticipada del proceso que se equipara

a un procedimiento abreviado, debió haberle significado iguales beneficios, "…razones con las cuales uno decide acceder a los mismos" (sic).

El *supra* referido Auto de Vista, vulneró su derecho y garantía a la libertad, ya que no se tomaron en cuenta los parámetros establecidos por varios instrumentos internacionales como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores, comúnmente llamadas Reglas de Beijing, ni la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otras, que pretenden restringir el confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios, debiendo ser una medida de último recurso; sin embargo, estas recomendaciones no fueron consideradas por los Vocales ahora accionados, quienes asumieron una decisión sin tomar en cuenta que se trataba de un menor de edad, además de no justificar el incremento de la pena.

Así también, las autoridades ahora accionadas, lesionaron el debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, ya que en ninguna parte del Auto de Vista ahora cuestionado se hace un análisis sobre lo manifestado por la Jueza *a quo* respecto a la comparación entre la terminación anticipada y el procedimiento abreviado, que fue la razón principal para determinar el tiempo de duración de la medida socioeducativa no necesariamente sobre el máximo legal, lo que evidencia que dichas autoridades no fundamentaron ni motivaron su resolución. Existe también vulneración del interés superior de la niña, niño y adolescente, y del principio *pro homine*, porque si una disposición jurídica admite más de una interpretación, las autoridades accionadas debieron aplicar aquella que satisfaga de manera efectiva el interés superior del menor, y no lo hicieron, ya que no incluyeron en su análisis una estimación de las posibles repercusiones negativas o positivas de lo resuelto en su contra, omitiendo señalar qué aspectos se valoraron para asumir esa determinación.

De igual modo, se vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente del principio de seguridad jurídica, que conlleva que los ciudadanos deben tener certidumbre sobre los derechos que los protegen, siendo la garantía de la aplicación objetiva de la ley, lo que no sucede con el Auto de Vista ahora cuestionado, ya que hubo una mala interpretación de la figura legal de la terminación anticipada del proceso, al señalar que el parámetro para la aplicación de la misma, es el máximo de la sanción que el Código Penal establece, cuando los manuales de actuación especializada en justicia penal para adolescentes, determinan que en la sanción a imponerse debe primar la atenuación del mínimo previsto en el citado Código.

Finalmente, señaló que en el Auto de Vista hoy debatido, existe una clara discriminación y desigualdad frente a un adolescente con responsabilidad penal con relación a una persona adulta que comete un delito, por desconocer los beneficios que trae consigo la referida terminación anticipada del proceso, y no aplicarle una medida más favorable, y que al haber sido juzgado en el ámbito de la niñez y adolescencia, goza del principio de subsidiariedad para esta acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y "seguridad jurídica", así como a su derecho a la igualdad y no discriminación; citando al efecto los arts. 23 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene la nulidad del Auto de Vista 13/2018, emitido por los Vocales ahora accionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 21 de julio de 2020 mediante plataforma BLACKBOARD, según consta en acta cursante de fs. 28 a 29, presente la representante sin mandato, ausentes el impetrante de tutela, las autoridades accionadas, así como el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, se ratificó *in extenso* el contenido del memorial de su demanda constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Con carácter previo corresponde aclarar que por Auto 100/2020 de 20 de julio, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, admitió la presente acción tutelar contra Alejandra Ortiz Gutiérrez y Yenny Cortez Baldiviezo, Vocales de la Sala Civil, Comercial, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del referido departamento, y no así contra Adolfo Irahola Galarza, Vocal de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del mismo departamento, identificado como accionado por la parte accionante; razón por la cual, se emitió citación únicamente en favor de tales autoridades.

Alejandra Ortiz Gutiérrez y Yenny Cortez Baldiviezo, Vocales de la mencionada Sala Civil, mediante informe escrito cursante a fs. 27 y vta., manifestaron lo siguiente: **a)** A tiempo de dictar el Auto de Vista 13/2018, se aplicó la norma especial prevista en el art. 268 del CNNA, considerando el máximo penal de veinticinco años para el delito tipificado como violación agravada, conforme a lo previsto por los arts. 308 con relación al 310 del Código Penal (CP), efectuando un cálculo de la pena atenuando las cuatro quintas partes respecto al máximo legal, habiéndose impuesto al adolescente infractor cinco años, en observancia del citado artículo 268 de la Ley 548; y, **b)** En ese entendido, el referido Auto de Vista, fue emitido en estricto apego a la ley, no habiéndose vulnerado el derecho a la libertad del hoy impetrante de tutela, ni incumplido, tampoco se ha transgredido ninguna normativa como afirma el prenombrado; en caso que de manera posterior a la emisión de su resolución, exista algún otro razonamiento por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, no era de su conocimiento; motivo por lo cual, se aplicó la norma especial contenida en el Código Niña, Niño y Adolescente; por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Pese a su notificación conforme a fs. 26, dicho Órgano persecutor, no asistió a la audiencia ni presentó escrito alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 19/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 29 a 31, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** De conformidad a lo establecido en los arts. 125 y 203 de la CPE, así como de lo previsto en los arts. 15 y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y la jurisprudencia constitucional que es vinculante, cuando se trata de un caso con menor de edad, debe aplicarse la excepcionalidad al principio de subsidiariedad; **2)** El art. 5 del CNNA, establece que son sujetos de derechos de dicho Código los seres humanos hasta los dieciocho años de edad, por otra parte, el art. 315 de la citada norma, señala que el Auto de Vista será ejecutado por la Jueza o el Juez de primera instancia y contra esta decisión no existirá recurso ulterior, es decir, en el presente caso no existe otro recurso para revisar el Auto de Vista cuestionado; sin embargo, de la prueba presentada, concretamente en la cédula de identidad del peticionante de tutela, se puede evidenciar que su nacimiento es de 2 de enero del año 2001 y que a la fecha -se entiende de la interposición de su demanda constitucional-, cuenta con diecinueve años de vida y ya no es menor de edad; si bien lo era a momento de su juzgamiento, al presente ya no; por lo que, en este caso, no puede considerarse la aplicación de la excepcionalidad al principio de subsidiariedad; **3)** El Auto de Vista cuya anulación se pretende a través de esta acción de libertad, data del año 2018, por ende, se encuentra plenamente ejecutoriado, "…y se puede pensar que aquí existe un acto consentido, en el sentido de entender la aceptación de esta condena" (sic), y para interponer una acción constitucional debe también existir un plazo razonable; en este caso transcurrieron más de dos años; por lo que, se puede decir que existe una aceptación de la condena establecida; y, **4)** De lo establecido en el art. 23.I de la CPE, se evidencia que la libertad del accionante ha sido restringida como efecto de un proceso penal llevado a cabo en la jurisdicción ordinaria en materia penal; por lo

tanto, no puede considerarse que el prenombrado se encuentre indebidamente detenido o privado de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Sentencia 112/2017 de 29 de noviembre, dictada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda de la Capital del departamento de Tarija, en aplicación de la figura jurídica de la Terminación Anticipada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra Maycol Jhonathan Calizaya Gutiérrez -hoy impetrante de tutela- por la comisión del delito de violación agravada, mediante el cual se le impuso la pena de tres años de privación de libertad al condenado a cumplirse en el domicilio de sus progenitores, debiendo permanecer las veinticuatro horas del día en el mismo, aplicando las cuatro quintas partes de la pena mínima por el delito acusado (fs. 5 a 7 vta.).

II.2. Mediante el Auto de Vista 13/2018 de 12 de abril, Alejandra Ortiz Gutiérrez y Adolfo Irahola Galarza -hoy accionados-, resolvieron la apelación interpuesta por el Ministerio Público contra la sentencia descrita en el punto precedente, revocando en parte la misma, imponiendo al ahora peticionante de tutela la pena de cinco años de privación de libertad a cumplirse en el Centro de Rehabilitación de Menores "OASIS" del departamento de Tarija; ordenando se notifique a las partes dentro del plazo de veinte días que estipula la ley (fs. 8 a 10 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y "seguridad jurídica", así como a su derecho a la igualdad y no discriminación; debido a que los Vocales hoy accionados emitieron el Auto de Vista 13/2018, mediante el cual de manera indebida revocaron en parte la sentencia asumida en primera instancia y le impusieron la pena de cinco años de privación de libertad a cumplir en un centro de rehabilitación de menores, aplicando la pena máxima, cuando de manera correcta la Jueza *a quo* empleó la pena mínima para el delito por el que fue juzgado en un proceso penal para adolescentes, a ser cumplida en el domicilio de sus progenitores; por tal razón, debido a los beneficios de la sanción, es que se sometió a la terminación anticipada del proceso; sin embargo, las autoridades ahora accionadas desconocieron la interpretación por analogía que correspondía a su caso por las características de la terminación anticipada del procedimiento penal juvenil en relación al procedimiento abreviado en adultos que no le era inherente.

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

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Asumiendo los entendimientos establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional, la SCP 0506/2019-S1 de 9 de julio de 2019, citando a su vez a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, sostuvo: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad,

en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"* » (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia que los Vocales accionados emitieron el Auto de Vista 13/2018 de 12 de abril mediante el cual, de manera indebida revocaron en parte la Sentencia 112/2017 de 29 de noviembre asumida en primera instancia y le impusieron la pena de cinco años de privación de libertad a cumplir en un centro de rehabilitación de menores, aplicando la pena máxima, cuando de manera correcta la Jueza *a quo* aplicó la pena mínima para el delito por el que fue juzgado en un proceso penal para adolescentes, condena a ser cumplida en el domicilio de sus progenitores; por tal razón, debido a los beneficios de la sanción, es que se sometió a la terminación anticipada del proceso; sin embargo, las autoridades accionadas desconocieron la interpretación por analogía que correspondía a su caso por las características de la terminación anticipada del procedimiento penal juvenil en relación al procedimiento abreviado en adultos que no le era inherente.

A fin de pronunciarse sobre el objeto procesal planteado, es necesario contextualizar la situación fáctica que motivó el reclamo constitucional, así de los antecedentes procesales se tiene, que el peticionante de tutela fue sometido a un proceso penal para adolescentes a instancias del Ministerio

Público, por la supuesta comisión del delito de violación agravada, es así que habiéndose sometido a la figura de la terminación anticipada del proceso, la Jueza de instancia emitió la Sentencia 112/2017, mediante el cual impuso al accionante la pena de tres años de privación de libertad en el domicilio de los progenitores del acusado en el que debía permanecer las veinticuatro horas del día, aplicando para dicha determinación, las cuatro quintas partes de la pena mínima por el delito acusado. Apelada la referida sentencia por el Ministerio Público, el mismo fue resuelto mediante Auto de Vista 13/2018, por el que el Tribunal de alzada, resolvió revocar en parte la Resolución del Juez *a quo*, imponiendo al impetrante de tutela la pena de cinco años de privación de libertad a cumplirse en el Centro de Rehabilitación de Menores "OASIS" del departamento de Tarija (Conclusiones II.1 y II.2).

Es en base a dichos actuados, el reclamo efectuado por el peticionante de tutela en sentido que la determinación asumida por el Tribunal de apelación de agravar la pena que debía cumplir sería lesiva a su libertad, pues no se habría considerado que se sometió a la figura jurídica de la terminación anticipada del proceso, se constituye en una situación que no tiene ninguna vinculación directa con la privación de su derecho a la libertad, ya que del propio petitorio de la presente acción tutelar, se tiene que no se cuestiona alguna incidencia de la ejecución de la sanción -medida socioeducativa- impuesta dentro del proceso penal, es decir, no existe un reclamo sobre el derecho a la libertad en sí, a partir de una actuación ilegal u omisión indebida que esté restringiendo o amenazando el mismo de forma directa, sino que el reclamo converge en el *quantum* de la pena impuesta a partir del cuestionamiento efectuado por el Ministerio Público a la sentencia asumida en primera instancia que determinó tres años como sanción, pero que a criterio de dicho Órgano persecutor se efectuó una errónea aplicación e interpretación de la norma, pues correspondía aplicar las cuatro quintas partes de la pena con agravante y sobre ésta la que concierne al máximo legal, y a partir de lo cual la restricción de libertad del condenado se elevó a cinco años, lo que indudablemente hace al debido proceso y a la valoración de la prueba en sí y todo el despliegue procesal que incluye la interpretación y aplicación de la norma que resulta ser atribución y competencia de la jurisdicción ordinaria dentro del proceso penal sustanciado contra el entonces menor de edad por el delito de violación agravada y que -se reitera- cuenta ya con una sentencia, convergiendo las alegaciones del ahora accionante solo en el *quantum* de la sanción a imponerse, siendo ello una cuestión eminentemente procesal-interpretación de la norma- que no es la que originó en sí la restricción de su libertad, misma que emerge de todo el proceso penal sustanciado contra el impetrante de tutela, despliegue procesal del cual surgió el Auto de Vista ahora impugnado y cuya nulidad pretende el peticionante de tutela, situación que corresponde ser conocida y resuelta *intra* proceso a través de los mecanismos previstos para ello y, agotados los mismos, acudir a la acción de amparo constitucional que es el medio idóneo para conocer y resolver el debido proceso -interpretación y aplicación de la norma- ahora reclamado, pues se trata -se reitera- del cómputo para determinar los años de sanción a cumplirse y no así de una restricción de libertad por sí misma o incidencias dentro de su ejecución; por lo que, no se advierte una latente amenaza de agravamiento en el cumplimiento de la sanción impuesta en la sentencia consistente en la medida socioeducativa de permanencia en el domicilio familiar, como una circunstancia que determine a procedencia de esta acción de defensa para conocer el fondo de lo planteado.

A lo anterior, se suma el hecho que tampoco se advierte que la determinación asumida por los Vocales hoy accionados, denunciada de arbitraria e indebida, hubiese colocado al accionante en estado de indefensión absoluta, ya que por una parte este estuvo participando de todo el proceso penal seguido en su contra, sometiéndose voluntariamente a la terminación anticipada del mismo; de igual forma se evidencia que el Auto de Vista 13/2018, ahora cuestionado, fue emitido el 12 de abril de igual año, habiéndose ordenado la notificación de las partes dentro del plazo de veinte días conforme establece el art. 315.IV del CNNA; por lo que, al momento de la interposición de la presente acción tutelar se evidencia que transcurrieron más de dos años de la emisión del mismo; situación que demuestra que no se presentan en el caso de análisis y de manera concurrente, los dos presupuestos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, para que se active la protección constitucional al debido proceso, vía la acción de libertad.

Por lo expuesto y en base a la jurisprudencia desarrollada en el presente fallo constitucional, no corresponde ingresar a analizar a través de esta acción tutelar, las circunstancias denunciadas por el impetrante de tutela, al no existir relación directa de causalidad entre el acto lesivo expuesto y la restricción a la libertad del accionante, como tampoco se evidencia que éste se haya encontrado en absoluto estado de indefensión; por consiguiente, no puede pretender que a través de esta acción de defensa, se entre a dilucidar aspectos relacionados con el debido proceso que no estén vinculados directamente con su derecho a la libertad. Bajo estos razonamientos, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, debiéndose denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos expuestos precedentemente, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0170/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34227-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 36 de 14 de mayo de 2020, cursante de fs. 157 a 158 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Alexander Mancilla Cuellar** contra **Oscar Bruno Mercado Céspedes**, **ex Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 93 a 105, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2013 desempeñó el cargo de Orientador en la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM) suscribiendo los siguientes contratos: **a)** Contrato de Prestación de Servicios -017/2013 de 28 de marzo-; **b)** Contrato de Trabajo a Plazo Fijo -PF 03/2014 de 3 de febrero-; **c)** Contrato a plazo fijo en 2015; **d)** Contrato Administrativo -03/2016 (Modalidad Menor)- desde el 1 de febrero hasta el 30 de septiembre de 2016; **e)** Contrato a plazo fijo desde el 11 de noviembre de 2016 hasta el 20 de noviembre de 2017; y, **f)** Contrato a plazo fijo desde el 20 de diciembre de 2017 hasta el 19 de diciembre de 2018.

El 14 de enero de 2019, acudió a la UAGRM a fin de solicitar que le designen funciones; empero, a pesar que las actividades para las que fue contratado subsistían, le indicaron que no le designarían ninguna función puesto que su contrato concluyó. Considerando que se vulneró su derecho al trabajo presentó una solicitud de reincorporación laboral por tácita reconducción ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia que previa la celebración de dos audiencias de reincorporación el 6 y 7 de marzo del indicado año, evidenció la ilegalidad de sus contrataciones al existir cinco contratos que no fueron de conocimiento de esa instancia administrativa y emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 038/2019 de 18 de igual mes, por la que conminó a la mencionada Universidad a que lo reincorpore al mismo puesto que ocupaba.

Ante el recurso de revocatoria planteado por la UAGRM contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 038/2019, la Jefa Departamental de Santa Cruz a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/JI/ R.R. 013/19 de 10 de mayo de 2019, confirmó totalmente la determinación laboral impugnada; por lo que la mencionada Universidad planteó recurso jerárquico, que mereció la Resolución Ministerial (RM) 1010/19 de 9 de octubre del mismo año, por la cual el entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social revocó tanto la Resolución Administrativa como la Conminatoria de Reincorporación Laboral impugnadas declinando competencia ante la jurisdicción laboral ordinaria, vulnerando sus derechos fundamentales.

La RM 1010/19 en su fundamentación no se pronunció sobre lo señalado por su persona en las audiencias de reincorporación de 6 y 7 de marzo de 2019, respecto a que: **1)** Su solicitud de reincorporación laboral por tácita reconducción no solo estaba basada en su contratación por tres veces continuas, sino que en aplicación de la RA 650/07 de 27 de abril, que establece las labores propias y no permanentes en las que es permitido suscribir contratos a plazo fijo, y de la SCP

1288/2015-S1 de 22 de diciembre, también alegó que según el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, no está permitida la suscripción de contratos a plazo fijo en labores propias y permanentes de la empresa, como las que realizó por cinco años como Orientador en la UAGRM, que persistirán mientras exista esa Universidad; **2)** Según la RM 283/62 de 13 de junio de 1962, los contratos a plazo fijo suscritos no excederán de un año pudiendo ser renovados por una sola vez, y si vencido el término estipulado subsistiesen las actividades para las que el trabajador fue contratado, operará la tácita reconducción del contrato por tiempo indefinido; situación que se adecua a su caso, ya que existía la necesidad de contratarlo y el pago por sus servicios se encontraba garantizado en el Plan Operativo Anual (POA) 2019 de la mencionada Casa Superior de Estudios; **3)** Conforme a la RM 311/72 de 12 de julio de 1972, existen labores para las cuales es permitido suscribir contratos a plazo fijo previa autorización de la Jefatura Departamental o Regional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; no estando dentro de ellas las actividades que desempeñaba en la indicada Universidad; por lo que al no existir tal autorización para la suscripción de sus contratos, los mismos serían nulos conforme al art. 22 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, **4)** El Decreto Supremo (DS) 521 de 26 de mayo de 2010, establece que cuando se constituya una relación que simule una modalidad no laboral pero se concurrieran características de una relación de trabajo, se considerará una relación laboral en todos su derechos, correspondiendo aplicar esa disposición a su caso.

Asimismo, la RM 1010/19 únicamente mencionó los cinco contratos suscritos por su persona con la UAGRM, y en su fundamentación no tomó en cuenta que: **i)** La SC 0002/2007 de 16 de enero, en la que se basó para señalar que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no tenía atribución para determinar la conversión de un contrato de trabajo a plazo fijo en uno indefinido, es anterior a la Constitución Política del Estado en vigencia, en cuyo art. 50 determina que el Estado mediante tribunales y organismos administrativos especializados resolverá todos los conflictos laborales entre los empleadores y trabajadores; y, **ii)** En materia laboral la duda favorece al trabajador, no existiendo contradicción alguna en su petición con relación a sus beneficios sociales, ya que claramente solicitó su reincorporación laboral por tácita reconducción; además que ello no fue reclamado por la UAGRM.

Por ello, la RM 1010/19 carece de la debida fundamentación, motivación y congruencia, vulnerando a su vez sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la defensa; toda vez que al revocar tanto la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 038/2019 como la RA JDTSC/JI/ R.R. 013/19, ratificó la ilegalidad cometida por la UAGRM al no contratarlo conforme lo estipulado por el DL 16187, dejando a su familia y a su persona sin el sustento necesario para sobrevivir.

Finalmente, no obstante que en la RM 600/16 de 24 de junio de 2016, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social determinó la tácita reconducción de la relación laboral de otro trabajador de acuerdo con el DL 16187; en su caso, el mismo Ministerio actuó de manera diferente discriminándolo al negarse a resolver su caso y declinar competencia ante la jurisdicción laboral ordinaria.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, legalidad e igualdad; citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2, y II; 48.I y II; 49.III; 115; 116; 117; y, 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 4 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto la RM 1010/19 de 9 de octubre de 2019; y, **b)** Que el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social emita una nueva resolución ministerial resolviendo el recurso jerárquico puesto a su conocimiento, ordenando su inmediata reincorporación a su fuente laboral y restituyendo sus derechos vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 152 a 157 y 159 a 160, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social al emitir la RM 1010/19 vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, ya que omitió pronunciarse sobre toda la documentación presentada en su momento; **2)** La RM 1010/19 no explicó la pertinencia de aplicar o no la segunda parte del DL 16187, según el cual no está permitida la suscripción de contratos a plazo fijo en labores propias y permanentes de la empresa, y que de evidenciarse ello se convertiría en un contrato a plazo indefinido; **3)** Las labores para las que se pueden suscribir contratos a plazo fijo son las de suplencia por licencia, baja médica, descanso pre y posnatal, y declaratoria en comisión. Su persona no fue contratada para ninguna de esas labores, ya que siempre desempeñó el cargo de Orientador en la UAGRM; y, **4)** El 2016, el indicado Ministerio resolvió la solicitud de tácita reconducción de un trabajador por tener tres contratos de trabajo; sin embargo, en su caso determinó declinar competencia basándose en una Sentencia Constitucional de 2007, sin considerar lo establecido por la Constitución Política del Estado vigente.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Oscar Bruno Mercado Céspedes, entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de su representante legal en audiencia manifestó que: **i)** El accionante suscribió contratos de asesoría con la UAGRM conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) -DS 0181 de 28 de junio de 2009-; y sus dos últimos contratos de trabajo fueron suscritos a plazo fijo; **ii)** En cuanto a la supuesta tácita reconducción, no se demostró que las labores objeto de su último contrato de trabajo a plazo fijo hubieran continuado más allá de la conclusión de su relación laboral; **iii)** No es verdad que se hubiera emitido una Resolución *extra petita*, ya que la RM 1010/19 respondió al recurso jerárquico planteado por la mencionada Universidad; **iv)** No correspondía la aplicación del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, como tampoco de la RM 868/10 de 26 de octubre de igual año; puesto que no existió despido injustificado alguno, sino la culminación de una relación laboral sujeta a plazo fijo, no siendo atribución de ese Ministerio determinar la naturaleza de la relación laboral, ni convertirla a plazo indefinido, ya que no cuenta con el instituto procesal de la prueba. Conforme al art. 9 del Código Procesal del Trabajo (CPT), los jueces ordinarios son las autoridades competentes para determinar después de un proceso controvertido la naturaleza de la relación laboral del accionante con la indicada casa superior de estudios; por lo que se configuraron hechos y derechos controvertidos que no podían ser definidos por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **v)** El accionante no estableció de qué manera la declinatoria de competencia dispuesta por la RM 1010/19 vulneró sus derechos fundamentales, ya que con esa decisión únicamente se indicó que dicho Ministerio no era competente para conocer y resolver su caso; **vi)** El accionante aún cuenta con la jurisdicción laboral ordinaria expedita que no fue agotada, tal como él mismo reconoció, incumpliendo con ello, el principio de subsidiariedad; por lo que no corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada; **vii)** En cuanto a la falta de visado de los contratos de trabajo del accionante, esa labor corresponde al empleador o, en su caso, al propio trabajador. Así, ante la dejadez del accionante se entiende que consintió tal extremo; **viii)** En cuanto al DS 521, se tiene que esa disposición fue emitida para evitar la estrategia de los empleadores para encubrir relaciones típicamente laborales que requieren protección del Estado, prohibiendo las relaciones laborales mediante terceristas para el desarrollo de labores propias de la empresa, situación diferente a lo ocurrido con el accionante; **ix)** El accionante hizo referencia a otro caso similar que fue resuelto por ese Ministerio en favor de otro trabajador; sin embargo, omitió considerar que las únicas determinaciones que constituyen jurisprudencia son las emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional y por el Tribunal Supremo de Justicia; y, **x)** Todos los argumentos expuestos hacen que la decisión de declinar competencia establecida en la RM 1010/19 se encuentre debidamente fundamentada y motivada, toda vez que se constató la existencia de hechos controvertidos.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, a pesar de su notificación cursante a fs. 112.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 36 de 14 de mayo de 2020, cursante de fs. 157 a 158 vta., **denegó** la tutela solicitada sin imposición de costas por ser excusable; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Existen diferentes contratos administrativos y no así laborales, suscritos entre el accionante y la UAGRM; **b)** Concurre un hecho controvertido, ya que el contrato administrativo suscrito señala que el accionante sería contratado como consultor individual responsable de programas; pero en audiencia se indicó que cumplía las labores de Orientador en dicha Universidad. Asimismo, existe un hecho controvertido en cuanto a la supuesta reconducción de su contrato de trabajo, no estando claro sobre qué base habría operado dicha reconducción; y, **c)** Al tratarse de un contrato administrativo y no así de uno laboral, no se tiene un hecho consolidado que brinde la certeza para conceder la tutela, el cual debe ser previamente dilucidado a través de la jurisdicción laboral ordinaria.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado pidió a la Sala Constitucional que aclare lo siguiente: **1)** En materia laboral no existen hechos controvertidos, ya que a tal fin se cuenta con el principio *in dubio pro operario* -duda a favor del trabajador-; **2)** A partir de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0177/2012 de 14 de mayo y 0650/2012 de 2 de agosto, en materia laboral tampoco existe subsidiariedad debido a que el derecho al trabajo no solo afecta al trabajador despedido, sino a su núcleo familiar; por lo que se debe actuar con prontitud; y, **3)** Por qué en la RM 600/16 se determinó la tácita reconducción con relación a otro trabajador, mientras que en su caso fue negada, colocándolo en una situación de desventaja.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló lo siguiente: **i)** Se indicó que existían hechos controvertidos debido a que el último contrato suscrito entre el accionante y la UAGRM establece una relación de carácter administrativo y no laboral; **ii)** Al señalar que existirían derechos controvertidos no se está desconociendo el art. 48 de la CPE; más al contrario, se lo está reconociendo; **iii)** En cuanto a que en materia laboral no existen hechos controvertidos, la SCP 0159/2019-S4 de 25 de abril, pronunciada en un caso laboral, establece que ante la concurrencia de tales hechos no es posible emitir pronunciamiento alguno debiendo ser definidos por la jurisdicción laboral ordinaria; **iv)** El accionante cuenta con la jurisdicción laboral ordinaria expedita, lo cual configura incumplimiento al principio de subsidiariedad; y, **v)** No ha lugar a lo solicitado por no existir punto omitido ni aspecto que enmendar en la Resolución 36.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de 5 de febrero de "2018" -lo correcto es 2019-, dirigido al Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por el que Raúl Alexander Mancilla Cuellar -hoy accionante- solicitó su reincorporación laboral a la UAGRM por haber operado la tácita reconducción de su contrato de trabajo (fs. 2 a 4).

II.2. Constan actas de las audiencias de reincorporación de 6 y 7 de marzo de 2019, celebradas ante la Inspectora de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social entre el accionante y los abogados de la UAGRM (fs. 5 a 7).

II.3. Mediante RA JDTSC/JI/ R.R. 013/19 de 10 de mayo de 2019, la Jefa Departamental de Santa Cruz a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social confirmó totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 038/2019 de 18 de marzo, que dispuso la reincorporación del accionante a su fuente laboral en la UAGRM (fs. 8 a 10 vta.).

II.4. Por RM 1010/19 de 9 de octubre de 2019, Milton Gómez Mamani, entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, revocó totalmente la RA JDTSC/JI/ R.R. 013/19 y la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 038/2019, declinando competencia ante la jurisdicción laboral

ordinaria a objeto que se pronuncie sobre los derechos que le pudieran corresponder al accionante (fs. 33 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, legalidad e igualdad; puesto que el entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social al emitir la RM 1010/19 de 9 de octubre de 2019, por la que revocó la RA JDTSC/JI/ R.R. 013/19 de 10 de mayo del citado año y la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 038/2019 de 18 de marzo, declinando competencia ante la jurisdicción laboral ordinaria: **a)** No se pronunció sobre lo señalado por su persona en las audiencias de reincorporación de 6 y 7 de marzo de 2019, respecto a que: **1)** Su solicitud de reincorporación laboral por tácita reconducción no solo estaba basada en su contratación por tres veces continuas, sino también en que las labores que desempeñó eran propias y permanentes de la UAGRM, para las cuales estaba prohibida la suscripción de contratos a plazo fijo conforme al DL 16187; además que continuaban subsistiendo después de fenecido su último contrato suscrito con la mencionada Universidad, siendo aplicable la RM 283/62; **2)** Conforme a la RM 311/72 los contratos de trabajo a plazo fijo que suscribió debían ser visados por la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; empero, al carecer de ese requisito serían nulos de acuerdo al art. 22 de la LGT; y, **3)** Según el DS 521, su relación laboral con la referida casa superior de estudios debía ser considerada como tal en todos sus efectos por simular situaciones a fin de evitar el cumplimiento de la normativa laboral; y, **b)** No tomó en cuenta que: **i)** La SC 0002/2007, en la que se basó para alegar que ese Ministerio no tenía facultades para determinar la conversión de un contrato de trabajo a plazo fijo en uno indefinido, es anterior a la Constitución Política del Estado en vigencia; **ii)** No existió contradicción en su petición respecto a sus beneficios sociales, ya que claramente solicitó su reincorporación laboral por tácita reconducción; además que ello, no fue cuestionado por la UAGRM; y, **iii)** En la RM 600/16 de 24 de junio de 2016, el mencionado Ministerio determinó la tácita reconducción de la relación laboral de otro trabajador en aplicación al DL 16187.

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

III.1. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril, estableció que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran* ***la motivación, fundamentación, congruencia*** *y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]****a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'"* (las negrillas fueron agregadas).

En cuanto a la fundamentación y motivación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que*: "…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara,*

sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)"* (las negrillas son nuestras).

Sobre la congruencia como elemento del derecho al debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: "*…****uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa****, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber:* ***a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes****, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva****, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:

'De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez ***la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva:* ***sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes****'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia, legalidad e igualdad; puesto que el entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social al emitir la RM 1010/19 de 9 de octubre de 2019, por la que revocó la RA JDTSC/JI/ R.R. 013/19 de 10 de mayo del citado año y la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 038/2019 de 18 de marzo, declinando competencia ante la jurisdicción laboral ordinaria: **a)** No se pronunció sobre lo señalado por su persona en las audiencias de reincorporación de 6 y 7 de marzo de 2019, respecto a que: **1)** Su solicitud de reincorporación laboral por tácita reconducción no solo estaba basada en su

contratación por tres veces continuas, sino también en que las labores que desempeñó eran propias y permanentes de la UAGRM, para las cuales estaba prohibida la suscripción de contratos a plazo fijo conforme al DL 16187; además que continuaban subsistiendo después de fenecido su último contrato suscrito con la mencionada Universidad, siendo aplicable la RM 283/62; **2)** Conforme a la RM 311/72 los contratos de trabajo a plazo fijo que suscribió debían ser visados por la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; empero, al carecer de ese requisito serían nulos de acuerdo al art. 22 de la LGT; y, **3)** Según el DS 521, su relación laboral con la referida casa superior de estudios debía ser considerada como tal en todos sus efectos por simular situaciones a fin de evitar el cumplimiento de la normativa laboral; y, **b)** No tomó en cuenta que: **i)** La SC 0002/2007, en la que se basó para alegar que ese Ministerio no tenía facultades para determinar la conversión de un contrato de trabajo a plazo fijo en uno indefinido, es anterior a la Constitución Política del Estado en vigencia; **ii)** No existió contradicción en su petición respecto a sus beneficios sociales, ya que claramente solicitó su reincorporación laboral por tácita reconducción; además que ello, no fue cuestionado por la UAGRM; y, **iii)** En la RM 600/16 de 24 de junio de 2016, el mencionado Ministerio determinó la tácita reconducción de la relación laboral de otro trabajador en aplicación al DL 16187.

Con carácter previo a analizar la problemática planteada, corresponde referirse al principio de subsidiariedad cuyo cumplimiento fue observado por el ex Ministro hoy accionado, indicando que el accionante aún contaba con la jurisdicción laboral ordinaria expedita para efectuar sus reclamos.

Al respecto, la SCP 0601/2019-S3 de 11 de septiembre, estableció que: «"…*la SC 0374/2002-R de 2 de abril, refiriéndose a la subsidiariedad indicó que, debe ser entendida como el* ***agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial****, donde se acusa la vulneración, dado que,* ***donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron conculcados****, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda la acción de amparo constitucional. Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, sobre el mismo tema puntualizó que: '…el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad,* ***lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos*** (…)*,* ***y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados****, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo*...'"» (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, se concluye que, para acudir a esta jurisdicción por medio de la acción de amparo constitucional, es necesario agotar todas las instancias dentro de la vía en la que se ocasionó la presunta vulneración de derechos. En el presente caso, se advierte que el accionante acudió a la vía administrativa, ya que mediante memorial dirigido a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social solicitó su reincorporación a la UAGRM; por lo que a fin que esta jurisdicción se encuentre habilitada para conocer la supuesta vulneración de derechos a partir de la alegada indebida Resolución que resolvió el recurso jerárquico objeto de la acción de amparo constitucional, únicamente era necesario agotar la referida vía, sin necesidad de acudir previamente a la jurisdicción laboral ordinaria por constituirse en una vía diferente. Por consiguiente, de conformidad con el art. 69 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), se advierte que en el presente caso la vía administrativa quedó agotada con la emisión de la RM 1010/19, que resolvió el recurso jerárquico planteado por la UAGRM contra la RA JDTSC/JI/ R.R. 013/19, encontrándose en efecto, la jurisdicción constitucional habilitada para resolver la presunta vulneración de derechos ocasionada por la mencionada Resolución Ministerial, no siendo evidente el incumplimiento del principio de subsidiariedad; más aún si en el presente caso se denuncia la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la indicada Resolución Ministerial, no existiendo otra instancia en la que se pueda reclamar ese supuesto acto lesivo.

Dilucidada la consideración previa respecto al cumplimiento del principio de subsidiariedad, de la revisión de los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el accionante por memorial de 5 de febrero de 2019, solicitó al Jefe

Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social su reincorporación a la UAGRM por haber operado la tácita reconducción de su contrato de trabajo (Conclusión II.1.). En efecto, el 6 y 7 de marzo del citado año se celebraron dos audiencias de reincorporación ante la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz del referido Ministerio, en las que estuvieron presentes el accionante y los abogados de la referida Universidad (Conclusión II.2.).

Como resultado de lo desarrollado en las mencionadas audiencias de reincorporación, se observa que la Jefa Departamental de Santa Cruz a.i. del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social pronunció la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 038/2019, por la que dispuso la reincorporación del accionante a su fuente laboral en la UAGRM; siendo confirmada totalmente mediante la RA JDTSC/JI/ R.R. 013/19, emitida por la misma Jefa Departamental (Conclusión II.3.).

Por último, se evidencia que ante el recurso jerárquico planteado por la UAGRM contra la RA JDTSC/JI/ R.R. 013/19, el entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social dictó la RM 1010/19, por la cual revocó totalmente tanto la Resolución Administrativa impugnada como la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 038/2019, declinando competencia ante la jurisdicción laboral ordinaria a objeto que se pronuncie sobre los derechos que le pudieran corresponder al accionante (Conclusión II.4.); Resolución Ministerial que ahora es cuestionada por medio de esta acción de defensa.

Precisados los antecedentes que originaron la presentación de esta acción de defensa, y considerando que el accionante pretende que la jurisdicción constitucional deje sin efecto la RM 1010/19, emitida en última instancia por el entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se tiene que si bien el accionante no presentó memorial alguno ante el mencionado Ministerio en el que refutara lo alegado por la UAGRM en su recurso jerárquico planteado contra la RA JDTSC/JI/ R.R. 013/19; sin embargo, de los tres puntos que el accionante señala como no considerados por la mencionada Resolución Ministerial, se advierte que en el fondo reclama la falta de fundamentación y motivación en cuanto a la tácita reconducción de su relación laboral con la mencionada Universidad por las actividades presuntamente propias que desempeñaba en esa casa superior de estudios.

En ese marco, se evidencia que el entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social en la RM 1010/19 manifestó que con relación al DL 16187, en el caso analizado no se evidenció la existencia de más de dos contratos a plazo fijo continuos suscritos entre el accionante y la UAGRM, como tampoco que su relación contractual se hubiera prolongado más allá del término consignado en un segundo contrato de trabajo a plazo fijo; por lo que no es posible señalar que procedió la tácita reconducción; más aún considerando que las labores de Responsable de Programas no resultan bajo las normas de la sana crítica como propias y permanentes de una Universidad, no pudiendo asumirse tal determinación bajo el argumento de aplicar el principio protector.

Ahora bien, tomando en cuenta la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la fundamentación y motivación de las resoluciones implica que estas deban contener los motivos que sustentan la decisión asumida, la exposición de los hechos, así como el sustento jurídico; lo que no significa una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que debe ser clara y concisa, debiéndose exponer los argumentos y las razones que justifiquen su determinación basada en los hechos y las normas que sustentan su parte dispositiva con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso. Asimismo, la congruencia comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; así también, responde a la pretensión jurídica o a la expresión de agravios formulada por las partes e implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de la resolución, que debe mantenerse en todo su contenido; es decir, entre los distintos considerandos y razonamientos.

En ese contexto, en razón a que el accionante no presentó memorial alguno ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que refute lo alegado por la UAGRM en su recurso jerárquico planteado contra la RA JDTSC/JI/ R.R. 013/19, y que lo reclamado en los tres puntos analizados previamente se basa principalmente en que las labores que desempeñó en la UAGRM serían propias y permanentes de esa Universidad, por lo que correspondería la tácita reconducción de su relación

laboral. Al respecto, se evidencia que lo resuelto por el entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social en la RM 1010/19 se encuentra debidamente fundamentado y motivado; toda vez que si bien no efectuó una amplia exposición de consideraciones y citas legales; sin embargo, explicó de manera clara y concreta las razones de su decisión de declinar competencia ante la jurisdicción laboral ordinaria, basándose en el DL 16187 y en la SCP 0002/2007, fundando su decisión en que evidenció que: **a)** No existieron más de dos contratos a plazo fijo suscritos entre el accionante y la mencionada Universidad; **b)** El accionante no continuó prestando sus servicios más allá del tiempo establecido en su segundo contrato a plazo fijo; y, **c)** Las labores de Responsable de Programas de acuerdo con la sana crítica no pueden ser consideradas como propias y permanentes de una Universidad.

Por consiguiente, considerando que el entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social en la RM 1010/19 expuso de manera concreta y precisa las razones por las que consideró que correspondía declinar competencia ante la jurisdicción laboral ordinaria, se debe denegar la tutela solicitada sobre la denuncia analizada al no evidenciar vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, vinculado con los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante.

Además de la problemática analizada, el accionante también denunció que la RM 1010/19 no tomó en cuenta que: **1)** La SC 0002/2007, en la que se basó para alegar que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no tenía facultades para determinar la conversión de un contrato de trabajo a plazo fijo en uno indefinido, es anterior a la Constitución Política del Estado vigente; **2)** No existió contradicción en su petición respecto a sus beneficios sociales, ya que claramente solicitó su reincorporación laboral por tácita reconducción; además que ello no fue cuestionado por la UAGRM; y, **3)** En la RM 600/16, ese Ministerio determinó la tácita reconducción de la relación laboral de otro trabajador en aplicación al DL 16187.

Al respecto, si bien es evidente que la SC 0002/2007 es anterior a la Constitución Política del Estado en vigencia, el accionante no expuso de manera clara las razones por las que la aplicación de dicha Sentencia Constitucional vulneró sus derechos alegados, correspondiendo, al efecto, denegar la tutela solicitada.

Con relación a la presunta contradicción en la petición del accionante respecto al contenido de la RM 1010/19 se advierte que la UAGRM no cuestionó que el accionante habría solicitado tanto su reincorporación a esa Universidad como el pago de sus beneficios sociales, lo cual no está permitido, ya que de conformidad con el DS 28699, ante un supuesto despido injustificado, el trabajador se encuentra habilitado para solicitar su reincorporación laboral o el pago de sus beneficios sociales, pero no ambos a la vez. En ese sentido, se advierte que la mencionada Resolución Ministerial incurrió en incongruencia aditiva al resolver una situación que no fue cuestionada por la indicada casa superior de estudios. Sin embargo, de lo analizado y resuelto previamente por esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se verifica que la decisión de declinar competencia dispuesta en la referida Resolución Ministerial se basó en la concurrencia de hechos controvertidos en cuanto a la tácita reconducción pretendida por el accionante, y no así en la existencia de contradicción en su petición. Por tal razón, si bien la denuncia del accionante es cierta, advirtiéndose incongruencia aditiva en la mencionada Resolución Ministerial; empero, de conformidad con lo señalado, se tiene que la misma carece de relevancia constitucional; toda vez que incluso omitiendo ese razonamiento, es evidente que la decisión de fondo no cambiaría; por lo que sería innecesario disponer la emisión de una nueva resolución que subsane ese aspecto; ya que con ello, se ocasionaría una dilación innecesaria en la definición en el fondo de la situación laboral del accionante, quien cuenta con la jurisdicción laboral ordinaria expedita para reclamar sus derechos presuntamente vulnerados -se reitera- en lo que hace a la existencia o no de una relación laboral. En efecto, corresponde denegar la tutela solicitada sobre esa denuncia.

En cuanto a que el entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social al pronunciar la RM 1010/19 no tomó en cuenta la RM 600/16, no corresponde emitir ningún pronunciamiento; toda vez

que ello, no fue reclamado por el accionante ante la mencionada Cartera de Estado; por lo que la misma no podía manifestarse al respecto.

Por último, con relación a los derechos al debido proceso en sus elementos de legalidad e igualdad, y a la defensa, se observa que el accionante no explicó de manera clara y concreta las razones por las que considera que la RM 1010/19 habría vulnerado dichos derechos. Por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CORRESPONDE A LA SCP 0170/2021-S3 (viene de la pág. 14)**.

CONFIRMAR la Resolución 36 de 14 de mayo de 2020, cursante de fs. 157 a 158 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0171/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33720-2020-68-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 016/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 107 a 114, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Norma Esperanza Natusch Vargas de Sikujara** contra **Roberto Ismael Nacif Suarez y Marlene Arteaga Vaca**, **Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia**, **Niñez y Adolescencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 70 a 81 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de abril de 2019 inició una demanda extraordinaria de divorcio contra Osman Sikujara Quiroga, tramitado ante el Juzgado Público de Familia Tercero del departamento de Beni. Con la contestación a dicha demanda el Juez de la causa señaló audiencia de ratificación o desistimiento de la misma para el 23 de julio de ese año; empero, ambas partes solicitaron la suspensión del indicado acto procesal con el objeto de llegar a alguna conciliación, fijándose nueva fecha para el 20 de agosto de igual año. En la referida audiencia, su abogado presentó un certificado médico justificando su ausencia, no existiendo oposición de la otra parte, agendándose nueva fecha con igual fin para el 10 de septiembre del aludido año; sin embargo, tampoco pudo acudir a ésta por un viaje a Santa Cruz, que fue acreditado por su abogado no constando oposición del demandado, reprogramándose la audiencia para el 18 de septiembre del indicado año, fecha en la que de forma clara manifestó que no se ratificaba en su demanda y que desistía de la misma, situación que ameritó que el Juez de la causa dicte Auto definitivo 91/2019 de 18 de septiembre aceptando su desistimiento y disponiendo el desglose de su documentación original; empero, el demandado interpuso recurso de reposición contra dicha determinación, mereciendo el Auto Interlocutorio 474/2019 de la misma fecha, mes y año, declarando no haber lugar a la reposición impetrada, siendo notificada dicha determinación en dicha fecha.

Contra el indicado Auto 91/2019, el demandando interpuso apelación, y previo traslado y respuesta, por Auto interlocutorio 512/2019 de 9 de octubre, se concedió dicha apelación.

Por Auto de Vista 015/2020 de 24 de enero, la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, con fundamentos impertinentes, declararon probada la demanda pese al indicado desistimiento, además de efectuar una inadecuada interpretación de la normativa.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia, interpretación de la legalidad ordinaria, al matrimonio civil, a no ser discriminada en razón de su edad; principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 14.II, 63, 115, 117, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 015/2020, emitido por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, **b)** Se ordene a la indicada Sala, dicte una nueva resolución en base a los argumentos de la acción de amparo constitucional, restituyendo sus derechos y confirmando el Auto Definitivo 91/2019.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 106 vta., con la presencia del accionante y del tercero interesado ambos asistidos de sus abogados y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Norma Esperanza Natusch Vargas de Sikujara, ratificó los términos de la acción de defensa presentada así como las pruebas ofrecidas, replicando los términos de su demanda, puntualizando los siguientes extremos: **1)** Cuando son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, se apertura los canales establecidos por la Norma Suprema para la búsqueda de la justicia; por lo que, no es cierto lo afirmado por el tercero interesado en sentido de que no correspondía el análisis de la jurisdicción constitucional; **2)** De los fundamentos de la apelación y de la resolución accionada ni siquiera son cercanos, afectándose al principio de congruencia; **3)** Respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria, corresponde a la justicia constitucional comprobar si esa labor interpretativa no quebrantó principios constitucionales como el de legalidad y seguridad jurídica; al respecto, considera que se quebrantó el principio de legalidad debido a que no se tomó en cuenta el art. 210 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), que establece que citada la parte demandada, con o sin contestación, la autoridad judicial los emplazará a comparecer en tres meses a objeto de ratificarse o desistir de la demanda, siendo ese el objeto de la convocatoria; en dicho sentido, la persona que tiene que persistir en su voluntad de divorciarse es única y exclusivamente quien demanda y no así el demandado, consiguientemente, al no tener en cuenta esa normativa se vulneró el principio de legalidad actuando las autoridades accionadas como legisladores negativos al no tomar en cuenta la normativa vigente; **4)** Sobre el principio de seguridad jurídica se convoca a las partes a fin de que se ratifiquen o desistan de su demanda, pero no se emplaza al demandado para que se ratifique en su contestación; empero, en el caso particular, con una respuesta afirmativa, declaró probada una demanda que fue desistida, divorciándola contra su voluntad, por ello, al no aplicarse el art. 210 del CFPF, y al realizarse una interpretación sesgada del art. 267 de esa normativa, según las autoridades accionadas se prohibiría a las personas de la tercera edad a desistir de una demanda de divorcio, por lo que estaríamos fuera del espíritu del indicado Código; **5)** La prohibición de desistimiento es obviamente cuando existe maltrato a un menor de edad, cuando lo quisieron matar o le robaron a un menor, casos en los que se puede desistir de la demanda; sin embargo, en la acción de divorcio es netamente personalísima y si entra en el campo dispositivo pudiendo una persona desistir de su demanda según el art. 210 del CFPF; y, **6)** La demanda de divorcio no fue ratificada, más al contrario fue desistida, divorciándola contra su voluntad, debiendo en todo caso, protegerse el vínculo matrimonial conforme establece el art. 63.I de la CPE, en lo que concierne al derecho al matrimonio y no ser discriminado en razón de la edad, como ocurrió.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Roberto Ismael Nacif Suarez y Marlene Arteaga Vaca, Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, presentaron informe cursante de fs. 98 a 101 mediante el cual solicitaron se deniegue la tutela impetrada, señalando lo siguiente: **i)** La acción planteada es básicamente como un recurso de casación al pretender que se analice el fondo de lo decidido, confundiendo la falta de fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales con la revisión de la legalidad ordinaria; **ii)** Sobre el art. 210.IV del CFPF, el Auto de Vista cuestionado abordó de forma clara y expresa la interpretación de dicha disposición en relación al caso particular, no existiendo omisión alguna en ese sentido, otra cosa es que la peticionante de tutela, no comparta ni comprenda el criterio de esa resolución; **iii)** El

referido Auto de Vista es claro, preciso, congruente y debidamente fundamentado, habiéndose detectado en la fundamentación del mismo, ocho puntos de agravios de la apelación, todos abordados y resueltos por el Tribunal de Alzada el cual se encuentra limitado en su competencia conforme a lo establecido por el art. 385 del CFPF, que dice que el Auto de Vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior que hayan sido objeto de apelación; **iv)** Básicamente la aceptación del desistimiento fue reclamado en ocho puntos por el recurrente, que fueron resueltos haciéndosele conocer las razones del por qué, pese a existir un desistimiento en la demanda, se dictó una sentencia que declare probada la misma; **v)** Respecto a que los fundamentos de la apelación serían los mismos que del Auto de Vista, cabe señalar que la fundamentación jurídica de las partes no vincula al juzgador quien tiene la facultad de aplicar su leal saber y entender del derecho para encontrar la solución más justa en cada caso; además que, no es evidente una actuación ultrapetita o extrapetita tomándose en cuenta su decisión de divorciarse; **vi)** Si bien en la apelación se solicita ordenar al Juez a llevar adelante una nueva audiencia y reconduzca el proceso, aquello no sería posible sin anular obrados que no corresponde en segunda instancia, más aun cuando se podía decidir en el fondo y evitar en la medida posible dicha la nulidad, por ello el Tribunal de alzada tomó una decisión de fondo; **vii)** Cuando se revoca una decisión judicial en segunda instancia, debe emitirse otra en su lugar pronunciándose en el fondo sin anular obrados; **viii)** La apelación es un recurso ordinario, por lo que al momento de dictarse sentencia, el tribunal de apelaciones asume plena jurisdicción para conocer el objeto del recurso y agravio de la misma forma que lo haría el Juez de primera instancia; **ix)** En nuestro sistema procesal, el ámbito de conocimiento del Tribunal de apelación tiene un doble orden de limitaciones, el primero respecto a las pretensiones de la demanda y el segundo en el alcance de los recursos de apelación interpuestos como agravios, de este modo, ese principio de congruencia que limitó la primera sentencia también limitará la segunda, resolviéndose los agravios y cumpliendo con lo determinado en el art. 385 del CFPF; **x)** Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria, el Auto de Vista abordó de forma clara y transparente el análisis e interpretación sistemática del art. 210.IV del CFPF bajo una interpretación sistemática con el art. 205 de la misma normativa que indica que el divorcio procede por la ruptura del proyecto de vida en común; **xi)** La interpretación de la accionante sobre el referido precepto legal es incorrecta ya que, considerando al art. 137.I del CFPF, establece que la finalidad del matrimonio es lograr un proyecto de vida en común que se caracteriza por la solidaridad, pero cuando ya no existe ese proyecto se plantea el divorcio; **xii)** La ruptura de ese proyecto de vida no debe ser demostrada como una causal ya que es una consideración de orden subjetiva, personal, conciencial e íntima que queda evidenciada con la sola presentación de la demanda, siendo esa la razón del "divorcio remedio", contrario al "divorcio sanción" cuyas causales deben ser demostradas lo cual no fue entendido por la peticionante de tutela; **xiii)** La prenombrada incide que habría sido discriminada por ser persona de la tercera edad; por lo que, no sería aplicable el art. 267 del CFPF, siendo ésta una interpretación sesgada al omitir todas las razones expuestas por las que ese Tribunal consideró inadmisible su desistimiento, ya que además de la tercera edad, ya no existía el proyecto de vida en común ni reconciliación; respondiendo su desistimiento a la negativa del Juez a suspender la audiencia, existiendo un acuerdo desvinculatorio que ya fue ejecutado parcialmente, elementos que sumados dieron ese resultado, no pudiendo limitarse a una sola causal que restringiría el entendimiento; **xiv)** Señala la impetrante de tutela que el actor sería "dueño de su acción" no pudiendo el órgano judicial ingresar a la autonomía de la voluntad de las partes, planteamiento que no es correcto y que fue claramente abordado en el auto de vista ya que debe tenerse en cuenta que el principio dispositivo es de aplicación restringida en materia familiar y que la pretensión no responde solo a un interés personal y particular, debiendo considerarse normas de orden público y que el Juez de la causa no debe vulnerar los derechos de ninguno de los miembros al momento de tomar decisiones que afecten a la familia; **xv)** La pretensión en materia de familia no es de orden privado ni está sujeta al principio dispositivo, menos a la autonomía de las partes, aspecto que confunde la peticionante de tutela con materia civil, que no es aplicable en este caso, porque una vez planteada la demanda corresponde a la jurisdicción definir la situación jurídica y velar por los intereses de la familia y de sus miembros; **xvi)** En cuanto a la interpretación del Art. 210.IV del CFPF, no fue desconocido, al contrario, fue interpretado desde y conforme la Constitución Política de Estado,

precautelando no solo el derecho de la accionante sino también del demandado ya que, de acuerdo al contexto de cada caso en particular, se llegó a la conclusión que, al no existir reconvención en ese tipo de procesos y evidenciada la ruptura del proyecto de vida en común, se debe considerar la voluntad del demandado; **xvii)** No es evidente lo señalado por la impetrante de tutela en sentido de que simplemente desistió de su demanda en audiencia, en realidad lo que hizo fue condicionar su ratificación de la demanda de divorcio a una nueva suspensión de la audiencia por un supuesto incumplimiento del acuerdo, lo cual constituye un abuso de ese derecho contrario a la buena fe que deben demostrar todos los sujetos procesales, menos si existió la ejecución parcial del acuerdo lo que es vinculatorio; es decir que, la peticionante de tutela ya recibió determinados bienes y dinero producto de ese acuerdo, por consiguiente el desistimiento de la demanda de divorcio, tiene que ver más con el efecto patrimonial de la desvinculación que con el proyecto de vida en común; es decir que, se trató de utilizar este mecanismo para ejecutar las obligaciones pactadas en el acuerdo; **xviii)** La buena fe y lealtad procesal, como principios de la administración de justicia, no puede supeditarse a la buena o mala voluntad de una de las partes respecto a la definición de una situación jurídica seria como es la desvinculación matrimonial y sus efectos patrimoniales, menos si el demandado demostró su voluntad de divorciarse; **xix)** Se aplicó el derecho de igualdad al tomar en cuenta la voluntad del demandado en un proceso de divorcio, más aún si del conflicto mismo existente entre ambas partes se constata la ruptura del proyecto de vida en común y la buena fe demostrada de parte del demandado al suscribir el acuerdo desvinculatorio y comenzar la ejecución del mismo antes de su homologación; **xx)** Respecto a que se habría violado su derecho al matrimonio y su protección divorciándola contra su voluntad, dicho aspecto no es correcto ya que se evidenció que la accionante no busca tal protección; sino, los efectos económicos del mismo, siendo una falacia argumentativa acusar la vulneración de su derecho al matrimonio y la conservación del mismo cuando en los hechos y por los datos objetivos del proceso, claramente no existe el proyecto de vida en común; **xxi)** Respecto a la aplicación del art. 267 del CFPF, señalando que habría sido discriminada por su edad y no se le permitiría desistir, se incide en el hecho de que el desistimiento se habría utilizado de manera complementaria; toda vez que, el instituto jurídico habría sido la no ratificación de su demanda; lo cual, no se trata de una discriminación ya que no se aceptó su desistimiento por la ruptura del proyecto de vida en común, la voluntad del otro cónyuge de no permanecer casado, la existencia de un acuerdo desvinculatorio con inicio de ejecución material, no siendo la razón de su desistimiento la reconciliación ni la conservación de su matrimonio sino los efectos patrimoniales de la desvinculación, siendo además falaz y sesgado que se le esté negando su derecho a desistir de la demanda, situación que no es evidente; y, **xxii)** El antedicho precepto legal establece que está prohibido el desistimiento de pretensiones que se refieran a algún derecho o interés de los adultos mayores; pero para entender en su verdadera dimensión esta norma, se debe ver que se trata de un grupo vulnerable de la sociedad y que por la naturaleza jurídica de los derechos de familia, éstos, una vez puestos en conocimiento de la autoridad jurisdiccional debe mediar una resolución judicial que defina la situación sin permitir el desistimiento ya que, contrario a lo que sostiene la impetrante de tutela, la pretensión familiar no está sujeta al principio dispositivo, porque no es de su propiedad particular, siendo que entran en juego justamente las relaciones con otros miembros de la familia, en este caso con el otro cónyuge que reclamó su derecho a la igualdad en relación a su voluntad de divorciarse.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Osman Sikujara Quiroga, mediante su abogado, en audiencia de acción de amparo constitucional solicitó se deniegue la tutela impetrada, señalando los siguientes extremos: **a)** La peticionante de tutela manifestó su intencionalidad de divorciarse la cual fue confirmada al presentar el Acuerdo Regulador de Divorcio ratificado con su presentación en audiencia de "18 de septiembre", quien utilizó al aparato judicial como un medio de extorsión; **b)** Sobre el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, respecto a lo cual, la accionante simplemente sostiene que existe contradicción porque en la apelación se pide una cosa y en el Tribunal se concede otra muy diferente, aspecto que no afecta a dicho derecho siendo incongruente e imprecisa la petición de la acción de defensa, la cual debió expresar un nexo de causalidad que en este caso no se identifica; **c)** En cuanto al debido proceso en lo concerniente a la congruencia, la acción se limita a sostener que se aprecia

en el punto cuatro de la expresión de agravios y punto cinco de los fundamentos del Auto de Vista que la fundamentación y motivación no respondería a la pretensión jurídica o agravios formulados; empero, no se identifica donde radicaría la incongruencia, sino que se indica que en los referidos puntos estaría esa deficiencia que considera; al respecto, donde debería estar la carga de interpretación argumentativa de la impetrante de tutela que sostenga su acción no se encuentra desarrollada, no advirtiéndose fundamentación para que se conceda la tutela; **d)** Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria, ésta no puede ser realizada por la jurisdicción constitucional como una nueva instancia, salvo el cumplimiento de determinados presupuestos que no fueron cumplidos en la presente acción tutelar, de la misma forma dicha jurisdicción no puede ingresar a efectuar la valoración de la prueba; **e)** El art. 63 de la CPE, no reconoce el derecho al matrimonio; y, **f)** Tampoco existe lesión a derecho alguno con respecto al derecho a la denuncia de discriminación por edad.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 016/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 107 a 114, **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida considerando los siguientes fundamentos: **1)** Sobre el derecho al matrimonio, las autoridades accionadas no impidieron el ejercicio del mismo, debido a que el ejercer ese estado, corresponde a una pareja y no al interés de una persona, pero siendo que el tercero interesado no tiene el intención de continuar casado, mal podría tutelarse esa situación; **2)** Sobre la presunta discriminación, los argumentos de la accionante son genéricos, no habiéndose fundamentado en qué medida la misma habría sido discriminada en razón de la edad, siendo que en ambos casos la demandante como el demandado pertenecen a grupos vulnerables de la tercera edad; por lo que, no se expresó en que forma la resolución cuestionada lesionó ese derecho, ámbito en el cual no corresponde ingresar a verificar los argumentos de la jurisdicción ordinaria; **3)** De los fundamentos expuestos en la acción de amparo constitucional respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes motivación y fundamentación, no se evidencia ningún nexo de causalidad que demuestre en qué medida existió falta de fundamentación en la resolución cuestionada, más aún cuando su argumentación para sostener dicha falta de fundamentación es ultrapetita; **4)** Sobre el debido proceso en su vertiente congruencia, la accionante expresa sus argumentos como una instancia de impugnación sin explicar de qué manera se produce la lesión a su derecho; además que, no explicó cómo esa incongruencia suprime el mismo, no siendo suficiente relatar el supuesto agravio, sino que debe explicarse de qué manera se produce el nexo de causalidad entre la hipótesis de la incongruencia en el acto que se reputa de atentatorio al derecho, como es el Auto de Vista 015/2020 con el referido derecho; y, **5)** Respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria, verificados los argumentos expuestos por la impetrante de tutela en la acción de defensa, se evidenció que no fueron cumplidos los requisitos que permitan a la jurisdicción constitucional ingresar a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria al no establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse y los derechos o garantías que hubieran sido lesionados con esa interpretación, explicando cual la relevancia constitucional, tampoco se precisó la interpretación que debió desarrollarse.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de Audiencia de Divorcio de 18 de septiembre de 2019 dentro del proceso seguido por Noma Esperanza Natusch Vargas contra Osman Sikujara Quiroga (fs. 33 a 34 vta.).

II.2. Por Auto Definitivo 91/2019 de 18 de septiembre el Juez Público de Familia Tercero del departamento de Beni, tuvo presente la no ratificación de la antedicha demanda de divorcio y aceptó el desistimiento de la misma (fs. 33 vta. a 34); determinación sobre la cual el demandado interpuso recurso de reposición (fs. 34).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 474/2019 de 18 de septiembre, se declaró no haber lugar al indicado recurso, manteniéndolo firme (fs. 34 y vta.).

II.4. Contra el antedicho Auto Definitivo 91/2019, Osman Sikujara Quiroga interpuso recurso de apelación por memorial de 25 de septiembre de 2019 (fs. 39 a 41 vta.); corrido el traslado del mismo, la hoy impetrante de tutela respondió al mismo mediante memorial presentado el 8 de octubre de 2019 (fs. 45 a 47).

II.5. Por Auto de Vista 015/2020 de 24 de enero, la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, determinó rechazar el desistimiento de la demanda de divorcio interpuesto por Norma Esperanza Natusch Vargas; declaró probada la demanda de divorcio, y por consiguiente disuelto el vínculo matrimonial entre la prenombrada y Osman Sikujara Quiroga y asimismo se homologó el acuerdo desvinculatorio para su cumplimiento obligatorio (fs. 61 a 63 vta.); determinación notificada el 27 de enero de 2020 (fs. 64).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que, dentro del proceso de divorcio que siguió contra Osman Sikujara Quiroga, en audiencia de 18 de septiembre de 2019, desistió de su demanda, siendo esta aceptada por el Juez de la causa; sin embargo, apelada dicha determinación por el demandado, por Auto de Vista 015/2020 de 24 de enero, la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, con fundamentos impertinentes, sin interpretar de forma debida los arts. 210.IV y 267 del CFPF, ni circunscribirse a los agravios de la apelación formulada, siendo inclusive discriminada en razón de su edad, declararon probada la demanda pese al indicado desistimiento, lesionando sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia, interpretación de la legalidad ordinaria, al matrimonio civil, a no ser discriminada en razón de su edad así como a los principios de legalidad y seguridad jurídica.

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

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del derecho al debido proceso

En ese contexto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo concluyó que: *«**La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales** y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etc.,- **porque se viola la garantía del debido proceso** (art. 115.I de la CPE) sin ella. El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(…)

*Sobre el segundo contenido, es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: **el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.***

*"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una '**decisión sin motivación**', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva **formular juicios evaluativos** (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con ***fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno****, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales `.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución ***no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes,*** *se está ante una '****motivación insuficiente****'"»* (las negrillas y subrayado son nuestros).

Bajo este mismo tópico constitucional relacionado con la fundamentación y motivación, debe considerarse que estos son elementos que forman parte del derecho al debido proceso anteriormente referido, sobre cuyos componentes la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, acogió los siguientes fundamentos: «*La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "****La fundamentación*** *es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*** *(SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

En cuanto a la motivación*, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige*

una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que* ***toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere****.*

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales'» (las negrillas y el subrayado son nuestros)*.*

En cuanto al componente de congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual* ***debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido****. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.

Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)".

III.2. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Con relación a este tópico de auto restricción procesal-constitucional, mediante la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, se sostuvo lo siguiente: «*Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: "…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…"; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…" (las negrillas son incorporadas).*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: "…****cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela****. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento" (el énfasis es añadido).*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: "…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional****, lo que no ha ocurrido en el presente caso…" (las negrillas son añadidas).*

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor

interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), ***una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial****" (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual ***corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca***» (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela, denuncia que dentro del proceso de divorcio que siguió contra Osman Sikujara Quiroga, en audiencia de 18 de septiembre de 2019, desistió de su demanda, siendo esta aceptada por el Juez de la causa; sin embargo, apelada dicha determinación por el demandado, por Auto de Vista 015/2020 de 24 de enero, la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, con fundamentos impertinentes, sin interpretar de forma debida los arts. 210.IV y 267 del CFPF, ni circunscribirse a los agravios de la apelación formulada, siendo inclusive discriminada en razón de su edad, declararon probada la demanda pese al indicado desistimiento, lesionando sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia, interpretación de la legalidad ordinaria, al matrimonio civil, a no ser discriminada en razón de su edad así como a los principios de legalidad y seguridad jurídica.

El Auto de Vista 015/2020, fue notificado a la accionante el 27 de enero de 2020, y por su parte la misma planteó acción de amparo constitucional el 3 de marzo del mismo año, por lo cual se tiene que la acción de defensa fue presentada dentro del término establecido por el art. 129.II de la CPE; por otro lado, siendo la demanda de divorcio una acción extraordinaria contemplada así en el art. 434 del CFPF, planteado el recurso de apelación, contra el Auto de Vista no procede el recurso de casación en el marco del art. 444 de la misma normativa, en cuyo mérito se advierte el agotamiento de las instancias respectivas cumpliéndose con el carácter subsidiario de la presente acción tutelar.

En dicho ámbito, considerando los antecedentes de la acción de defensa interpuesta, corresponde ingresar al análisis de la misma a efectos de dilucidar si las autoridades accionadas lesionaron o no los derechos de la impetrante de tutela.

III.3.1. Respecto a la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente congruencia

Considerando lo denunciado por la impetrante de tutela respecto al principio de congruencia en sentido de que el Auto de Vista 015/2020, no se adecuaría a los agravios expuestos por el demandado en el recurso de apelación, corresponde analizar dicha denuncia. En ese sentido se tiene el recurso de apelación interpuesto por Osman Sikujara Quiroga (Conclusión II.4) que cuestionó el Auto Definitivo 91/2019 expresando lo siguiente:

i) Presentada la demanda extraordinaria de divorcio judicial, fue notificado con la misma contestándola afirmativamente, lo cual se tuvo presente de acuerdo al art. 210.II del CFPF.

ii) A la espera de la audiencia, de forma coordinada con sus abogados realizaron actos de división y disposición de bienes como ser ganado vacuno entre otros, todo en señal manifiesta de divorciarse, en coherencia con la demanda y su contestación; llegando después de muchas reuniones a un acuerdo de división y partición expresada en un documento de Acuerdo Regulador de Divorcio de 9 de septiembre de 2019 que cuenta con reconocimiento de firmas y rúbricas ante Notaria de Fe Pública en la cual se tomó la decisión de ambos de divorciarse tal como expresa el encabezado de dicho documento y su cláusula tercera, entregándole a la demandante -hoy accionante- la suma de $us20.000.- encontrándose en espera de la entrega de las llaves de una camioneta referida en ese acuerdo, situación que aún no se dio.

iii) El día y hora de la audiencia, encontrándose presente las partes, el abogado de la impetrante de tutela propuso suspensión de la misma por diez días, alegando la existencia de pasivos y activos no contemplados en el acuerdo regulatorio o, en caso de que no se suspenda la audiencia, no se ratificaría en la demanda ni en el referido acuerdo sino que plantearía su desistimiento; por su parte, el hoy tercero interesado, manifestó no estar de acuerdo con la suspensión planteada, teniéndose además un Acuerdo Regulador de Divorcio en el que se manifestó la voluntad de divorciarse de ambas partes; por lo que, ante ello correspondía dictarse sentencia y homologar el referido acuerdo, amparándose en los arts. 205, 434.a) y 440 del CFPF; sin embargo, la autoridad judicial, ante la petición de la demandante determinó no ratificar la demanda de divorcio y aceptar su desistimiento. Pese a plantearse recurso de reposición contra el Auto Definitivo, el *a quo* expresó que desistida la demanda no existe nada más que tratar.

iv) Considera que no se aplicó de forma equitativa la normativa familiar en igualdad de condiciones entre las partes, ya que si bien existe una parte demandante y otra demandada y no existe reconvención en el proceso de divorcio es claro y evidente que la ley protege a ambas partes a efectos de que ninguna quede en indefensión o sea vulnerados sus derechos, por lo que aplicar "a la letra muerta" el art. 210.IV del CFPF se estaría al libre albedrío de una de las partes que puede burlar al aparato estatal demandando y luego desistiendo, ocasionando gastos al Órgano Judicial vulnerando principios rectores de inmediatez -al no valorarse las pruebas aportadas-, verdad material -al no considerarse los actos procesales referentes a la decisión de las partes de divorciarse según la demanda, contestación, división y partición, solicitudes presentadas por la actora además del Acuerdo Regulador de Divorcio-; y el principio de buena fe y lealtad procesal, por cuanto manifestó su intención de divorciarse siendo sindicado de actos que no cometió durante el proceso y pese a ello, de manera correcta y ética participó en todas las negociaciones que dieron como fin el antedicho Acuerdo, disponiendo la entrega de $us20 000 (veinte mil dólares estadounidenses) a su esposa quien no le entregó su camioneta ni asistió a la audiencia fijada para el 10 de septiembre de 2019.

v) No se ha considerado al art. 205 del CFPF, pese a que en cursos de capacitación se recalcó a los administradores de justicia que ante el vacío existente entre el referido artículo y el "…2010 P II y VI de la Ley 603…" (sic), bajo una interpretación amplia, aunque la parte demandante se oponga o no se apersone a la audiencia, si el demandado manifiesta su voluntad de divorciarse debe darse la disolución conyugal, aplicándose preeminentemente el art. 205 del CFPF que establece la procedencia del divorcio a ambas partes o una de ellas sin mencionar que sea el demandante o demandado; por lo que, no siempre puede depender de la voluntad el demandante.

vi) No se mencionó en ningún momento al Acuerdo Regulador de Divorcio presentado en audiencia tal como consta en el acta de la misma, el cual en su cláusula tercera expresa la voluntad de las partes de divorciarse así como la disposición de bienes gananciales, siendo un documento público suscrito en la vía voluntaria notarial. Documento que debió ser considerado como cosa juzgada y por ende homologado.

Por su parte, la hoy accionante, contestó al indicado recurso en los siguientes términos:

a) Si bien el Código de las Familias y del Proceso familiar ya no establece causales de divorcio en la vía judicial, sino que autoriza el mismo por ruptura del proyecto de vida en común por voluntad de una o ambas partes según el art. 205 de esa normativa; sin embargo, dicho precepto debe ser interpretado de forma conjunta con el art. 207 del mismo cuerpo normativo, el cual establece que personas pueden ejercer la acción de divorcio, dejándose claro que la misma, se ejerce por un cónyuge o ambos; así en el caso particular la acción fue promovida única y exclusivamente por su persona, estableciéndose en el art. 210.II del CFPF, que para dar viabilidad al divorcio es requisito la ratificación de la demanda, existiendo asimismo la posibilidad de desistir a la misma; de lo contrario se ingresaría en el absurdo jurídico de declarar improbada la demanda y probada la contestación. Debe considerarse que el art. 440.b) de la norma citada precedentemente, establece los actos que deben desarrollarse en la audiencia del proceso extraordinario, del cual se infiere que instalada la audiencia debe preguntarse al demandante si se ratifica o no en su demanda, y en caso de desistimiento no queda más que tratar; a esto, debe también considerarse el principio de protección a las familias.

b) Sobre los principios de inmediatez, verdad material, buena fe y lealtad procesal, en el presente caso no existió lesión a esos principios debido a que las audiencias señaladas fueron suspendidas por causas ajenas a su voluntad y en todo caso se justificó su inasistencia a una sola audiencia la cual fue aceptada por el demandado y su abogado; no se llegó a la etapa de recepción de pruebas porque no se ratificó en su demanda y además desistió de la misma lo cual tampoco constituye en deslealtad procesal al encontrarse prevista en los arts. 210.II y 440.b) del CFPF.

c) El demandado pretende otorgar a un acuerdo regulador de divorcio familiar, el valor de un documento civil y darle valor de cosa juzgada, desconociendo que no puede homologarse dicho acuerdo, si el Juez no lo dispuso así.

d) Asimismo, el demandado no es el titular de la acción, la cual no fue ejercida por ambos cónyuges, sino única y exclusivamente por su persona conforme al art. 207 del CFPF.

Por Auto de Vista 015/2020, la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, pronunciándose sobre el referido recurso y considerando asimismo la contestación a la apelación, rechazó el desistimiento, declaró probada la demanda de divorcio y homologó el acuerdo desvinculatorio, en base a los siguientes fundamentos:

1) Doctrinalmente existen dos tipos de divorcio: el divorcio sanción que reconoce determinadas causales o motivos de divorcio atribuidos a un cónyuge; y el divorcio remedio, que sin perjuicio de la culpabilidad de uno de los cónyuges o ambos, el matrimonio ya no cumple una función para la sociedad; por lo que, al existir una razón objetiva para el divorcio, se pone fin a la relación. El actual Código de las Familias y del Proceso Familiar se inclina por el divorcio remedio a diferencia del Código de Familia abrogado; así se tiene que el art. 205 de la antedicha normativa estableció que procede la ruptura del proyecto de vida en común por acuerdo de partes o voluntad de una sola de ellas.

2) Proyecto de vida en común, es el rumbo o destino que la persona otorga a su vida, entre los que están formar una familia, desarrollar determinada vocación, perseguir determinados ideales. Para la realización de ese proyecto de vida se puede constituir un matrimonio en una relación entre personas con un proyecto de vida en común, basado en la cooperación, convivencia y fidelidad, teniendo como sello propio y distintivo la solidaridad, aspectos que son base del matrimonio tal cual lo establece el art. 137.I del CFPF.

3) El único presupuesto para la procedencia del divorcio es la ruptura del proyecto de vida en común, el cual, si fue expresado por uno o ambos cónyuges, al ser una consideración de orden subjetivo, personal, conciencial e íntima, no está sujeta a prueba debiendo dar el mismo lugar a la desvinculación matrimonial.

4) Si bien el art. 210.II y IV del CFPF, bajo una interpretación literal podría dar lugar a entender que -su contenido- está librado únicamente a la voluntad de uno de los cónyuges; no obstante, no basta efectuar una interpretación gramatical de la norma sino, se debe realizar una interpretación sistemática con otras como ser el propio art. 205 del CFPF, el cual establece que el divorcio procede ante la ruptura del proyecto de vida en común expresado en forma conjunta por uno de los cónyuges; asimismo, se debe considerar que en materia familiar, salvo en el proceso ordinario, no existe reconvención según el art. 270 del CFPF, no existiendo otra oportunidad para el demandado de manifestar su voluntad de divorciarse más que por la contestación; pero dejar librado solo a la voluntad del demandante dicho aspecto contraviene el principio de igualdad, más aún ante la evidencia de la ruptura del proyecto de vida en común.

5) Para proteger el matrimonio, el Estado estableció una audiencia a tres meses de presentada la demanda de divorcio según el art. 210.II del CFPF, con la finalidad de esperar que el tiempo permita la reconciliación entre los esposos, siendo esta también la razón por la cual se consulta la voluntad de desvinculación en audiencia, lo que no debe ser entendido como que la desvinculación este únicamente sometida a la voluntad del demandante, debiendo relacionar esto con la vigencia o no del proyecto de vida en común según el art. 208 del CFPF, el cual establece que la causal de extinción del proceso de divorcio es la reconciliación, no pudiendo obligarse a nadie a mantener un vínculo matrimonial cuando ambas partes o una sola no quiere hacerlo.

6) En el caso particular: Existió una demanda de divorcio en la que se expresa la ruptura del proyecto de vida en común, con lo cual estuvo de acuerdo el demandado; se señaló audiencia para el 23 de julio de 2019; es decir, en el tiempo previsto por ley -tres meses-, siendo suspendida a solicitud de la demandante; se volvió a fijar audiencia para el 20 de agosto del mismo año; es decir, un mes después, siendo también suspendida a causa de la demandante; se programó nueva audiencia para el 10 de septiembre de ese año, pero el día anterior -9 de ese mes y año- se suscribió un acuerdo regulador de divorcio, con reconocimiento de firmas, que vuelve a ratificar la ruptura del proyecto de vida en común y la voluntad de ambos de divorciarse; el 18 del indicado mes y año se instaló audiencia donde la demandante desistió de su demanda siendo aceptada por el Juez, lo cual motivó la apelación.

7) Si bien es cierto que la demandante no ratificó en audiencia su demanda, la misma no extingue el proceso de divorcio por las siguientes razones: Ya no existe proyecto de vida en común, por lo que mantener esa relación incumpliría la finalidad del divorcio generando mayores conflictos entre las partes; No existió reconciliación conforme al art. 208 del CFPF, por consiguiente no se extinguió el proceso; Ambas partes son adultos mayores; es decir, considerados dentro del grupo vulnerable; por lo que, el art. 267 del CFPF, prohíbe el desistimiento, debiendo tenerse en cuenta que el principio dispositivo es de aplicación restringida en materia familiar así la pretensión no responde solo a un interés personal y particular del demandante, debiendo considerarse que son normas de orden público según el art. 7 del CFPF y que la autoridad judicial, al momento de emitir decisiones que afecten a las familias, debe cuidar que no se vulneren los derechos de sus miembros; el desistimiento de la demandante no fue por reconciliación, al contrario, fue porque no se le concedió su petición de suspender nuevamente la audiencia, no existiendo motivo para tal suspensión, porque se encontraban ambas partes y existía un acuerdo desvinculatorio, no habiendo motivo para suspenderlo, lo cual demuestra que una cuestión tan importante como la desvinculación matrimonial no puede estar librada a la buena o mala voluntad de la parte demandante del divorcio; existe un acuerdo desvinculatorio que cumple los requisitos establecidos en el art. 211 del CFPF y tiene valor probatorio conforme al art. 335.II de la norma citada, en el que se ratificó la voluntad del divorcio, además que existe en base al mismo algunas prestaciones que ya fueron ejecutadas, lo cual ratifica la voluntad de ambas partes en su vigencia, y si existiera algún incumplimiento del acuerdo el mismo debe ser denunciado al Juez de la causa para su ejecución por las vías que el procedimiento otorga.

Al respecto, corresponde señalar que si bien el demandado Osman Sikujara Quiroga, planteó su recurso de apelación en términos generales manifestando su desacuerdo a lo determinado por la resolución del Juez *a quo*, se tiene que el Auto de Vista 015/2020 se pronunció sobre el contenido del indicado recurso considerando asimismo los puntos de contestación a dicha apelación; así, respecto a los extremos identificados en la presente resolución sobre el recurso de apelación interpuesto, se tiene que:

i) Conforme se advirtió del referido Auto de Vista, éste se pronunció sobre la contestación a la demanda de divorcio, considerando que el demandado expresaba también su voluntad de disolver su matrimonio.

ii) Se consideró el Acuerdo Regulador de Divorcio de 9 de septiembre de 2019, tomando en cuenta que mediante el mismo las partes expresaban su voluntad de dar por terminado su matrimonio.

iii) Respecto al desistimiento formulado en audiencia por la parte demandante y lo resuelto por el *a quo*, se tiene que las autoridades hoy accionadas, expresaron que el desistimiento de la demandante no fue por reconciliación, sino porque no se le concedió su petición de suspender nuevamente la audiencia, no existiendo motivo para tal suspensión ya que, se encontraban las partes y existía un acuerdo desvinculatorio, añadiendo que, tratándose de adultos mayores, en el marco el art. 267 del CFPF, no correspondía el desistimiento; asimismo, efectuó una interpretación del art. 205 del CFPF.

iv) Se efectuó una interpretación del art. 210.II y IV del CFPF, concibiendo que debe ser entendida de manera sistemática con el art. 205 de esa misma normativa, refiriendo asimismo que la ruptura del proyecto de vida en común da lugar al divorcio expresado de forma conjunta o por uno de los cónyuges, y si bien no existe reconvención en este proceso (art. 270 del CFPF), el demandado podía expresar su voluntad de divorciarse en la contestación a la demanda; y, si dicho aspecto es dejado a voluntad solo del demandante contravendría el principio de igualdad, en especial cuando se evidencia la ruptura del proyecto de vida en común. Asimismo, se hizo referencia que en razón al acuerdo desvinculatorio, existían algunas prestaciones que ya fueron ejecutadas, lo cual ratificó la voluntad de las partes.

v) Se hizo referencia al art. 205 del CFPF, indicándose que con la ruptura del proyecto de vida en común, al ser de orden subjetivo, no está sujeto a prueba.

vi) Se consideró al Acuerdo Regulador de Divorcio, documento que fue tomado en cuenta por las autoridades accionadas para fundar su resolución, conforme se refirió anteriormente.

Conforme al análisis precedentemente realizado, se infiere que las autoridades accionadas dieron respuesta todos y cada uno de los puntos de la apelación formulada por el entonces demandado, sin apartarse de los mismos como señala la hoy accionante, en cuyo mérito no se advierte que hubieran incurrido en incongruencia entre el recurso de apelación planteado y el Auto de Vista 015/2020.

III.3.2. Sobre la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación

En cuanto al referido derecho en las indicadas vertientes, se tiene que el Auto de Vista 015/2020, se pronunció sobre el referido recurso de apelación, expresando lo siguiente:

a) Recurriendo a la doctrina, hizo referencia a la existencia a dos tipos de divorcio e indicó a cual de dichos tipos se inclina el actual Código de las Familias y del Proceso Familiar -divorcio remedio- conforme al art. 205 de esa normativa, el cual establece que procede la ruptura del proyecto de vida en común por acuerdo de partes o por voluntad de una sola de ellas. Es así que del referido entendimiento, se advierte que el Auto de Vista en cuestión, fundamentó y motivó su razonamiento.

b) Asimismo, se realizó una definición respecto a lo que implica el proyecto de vida en común en lo concerniente al matrimonio, señalándose que se basa en la cooperación, convivencia y fidelidad, teniendo como sello propio y distintivo la solidaridad, aspectos que son base del matrimonio tal cual lo establece el art. 137.I del CFPF; razonamiento que se encuentra debidamente fundamentado.

c) Se señaló también que el único presupuesto para la procedencia del divorcio es la ruptura del proyecto de vida en común expresado por uno o ambos cónyuges, al ser una consideración de orden subjetivo, personal, conciencial e íntima, no está sujeta a prueba debiendo dar la misma lugar a la desvinculación matrimonial; consideración que expresa un razonamiento que se encuentra vinculado a los anteriores fundamentos, en cuyo motivo no se advierte que lesione el indicado derecho al debido proceso.

d) De la misma forma, el Auto de Vista 015/2020 refirió que el art. 210.II y IV del CFPF, bajo una interpretación literal daría a entender que -respecto a su contenido- está librado únicamente a la voluntad de uno de los cónyuges; sin embargo, no basta esa interpretación gramatical, sino también, sistémica como ser el propio art. 205 del CFPF, el cual establece que el divorcio procede ante la ruptura del proyecto de vida en común expresado en forma conjunta por uno de los cónyuges; asimismo, se debe considerar que en materia familiar, salvo en el proceso ordinario, no existe reconvención según el art. 270 del CFPF, no concurriendo otra oportunidad para el demandado de manifestar su voluntad de divorciarse más que por la contestación; pero dejar librado solo a la voluntad del demandante dicho aspecto contraviene el principio de igualdad, más aún ante la evidente ruptura del proyecto de vida en común; entendimiento que se encuentra debidamente motivado y fundamentado por las autoridades accionadas.

e) Se hizo también referencia que, para proteger el matrimonio se estableció una audiencia a ser desarrollada a los tres meses de presentada la demanda de divorcio según el art. 210.II del CFPF, con la finalidad de esperar la reconciliación, siendo esta también la razón por la cual se consulta la voluntad de desvinculación en audiencia, entendiendo que la misma no está únicamente sometida a la voluntad del demandante, debiendo relacionar esto con la vigencia o no del proyecto de vida en común según el art. 208 del CFPF, el cual establece que la causal de extinción del proceso de divorcio es la reconciliación, concluyendo en que no se puede obligar a nadie a mantener un vínculo matrimonial; aspecto que también se encuentra debidamente motivado y sustentado en la normativa legal.

f) Analizando el caso particular, se indicó que en el presente caso existió una demanda de divorcio en la que se expresó la ruptura del proyecto de vida en común, con lo cual estuvo de acuerdo el demandado; se hizo referencia a los señalamientos de audiencia así como al Acuerdo Regulador de Divorcio suscrito el 9 de septiembre de 2019, por el que se ratificó la ruptura del proyecto de vida en común y la voluntad de ambas partes de divorciarse; mencionándose asimismo que el 18 del indicado mes y año se instaló audiencia en la que la demandante desistió de su demanda siendo aceptada por el Juez, lo cual motivó la apelación; razonamiento que aporta a la motivación de la referida resolución y tiene que ver con los preceptos jurídicos anteriormente desarrollados.

g) Cabe destacar que, a la razón principal del recurso de apelación, las autoridades accionadas dieron respuesta refiriendo que si bien es cierto que la demandante no ratificó en audiencia su demanda, la misma no extingue el proceso de divorcio por cuanto: Ya no existe proyecto de vida en común; por lo que, mantener esa relación incumpliría la finalidad del divorcio generando mayores conflictos entre las partes; No existió reconciliación conforme al art. 208 del CFPF, por consiguiente no se extinguió el proceso; Ambas partes son adultos mayores; es decir, pertenecen a un grupo vulnerable, y el art. 267 de la norma citada, prohíbe el desistimiento, debiendo tenerse en cuenta que el principio dispositivo es de aplicación restringida en materia familiar; así, la pretensión no responde solo a un interés personal y particular del demandante, debiendo considerarse que son normas de orden público según el art. 7 del CFPF, y que la autoridad judicial, al momento de emitir decisiones que afecten a las familias, debe cuidar que no se vulneren los derechos de sus miembros; el desistimiento de la demandante no fue por reconciliación, sino porque no se le concedió su petición de suspender nuevamente la audiencia, no existiendo motivo para tal suspensión ya que, encontrándose las partes y existiendo un acuerdo desvinculatorio, no había motivo para suspenderlo, lo cual demuestra que una cuestión tan importante como la desvinculación matrimonial no puede estar librada a la buena o mala voluntad de la parte demandante del divorcio; hay un acuerdo desvinculatorio que cumple los requisitos establecidos en el art. 211 del CFPF y tiene valor probatorio conforme al art. 335.II de la aludida norma legal en el que se ratificó la voluntad del divorcio, además que existe en base al

mismos algunas prestaciones que ya fueron ejecutadas, lo cual ratifica la voluntad de ambas partes en su vigencia, y si existiera algún incumplimiento del acuerdo, el mismo debe ser denunciado al Juez de la causa para su ejecución por las vías que el procedimiento otorga. Es así que, en virtud a estos razonamientos además debidamente sustentados en normativa legal no es posible advertir la ausencia de motivación y fundamentación en el Auto de Vista 015/2020 emitido por las autoridades accionadas.

En mérito a los indicados fundamentos, es posible destacar que los miembros de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no incurrieron en ausencia de motivación y fundamentación en la emisión del Auto de Vista 015/2020, sino, por el contrario, expresaron en forma debida sus razonamientos sobre el recurso interpuesto sustentándolo en normativa legal, motivo por el cual, en el marco del Fundamento Jurídico III.1 de la presente resolución, no se advierte lesión al indicado derecho.

III.3.3. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria

La impetrante de tutela cuestiona que, de acuerdo al art. 210.IV del CFPF, en audiencia es el demandante quien tendría que persistir en su voluntad de divorciarse, no dejando dicha norma, ninguna posibilidad para que el demandado exprese su voluntad de divorciarse o que dependa del demandado la acción, la cual incumbe única y exclusivamente al demandante al no existir reconvención en el proceso extraordinario de divorcio; y respecto a la interpretación sistemática efectuada por las autoridades accionadas para fallar en contra del referido precepto legal, debe considerarse que ese método de interpretación consiste en desarrollar la labor de la interpretación, tomando en cuenta que la ley es un cuerpo normativo orgánico y sistemático que consagra disposiciones legales estrechamente vinculadas unas con otras; por ello, la interpretación de una norma debe ser realizada en el marco de esa unidad y la concordancia práctica de la ley y no así de manera aislada, lo que significa que la norma debe ser interpretada en concordancia práctica con el resto de las normas consignadas en esa ley; no obstante, en el caso particular, el art. 267 del mismo CFPF, no tiene la más mínima vinculación ni está unido o tiene concordancia alguna con el art. 210.IV de esa misma normativa; sino que, ambos son diametralmente opuestos, por una lado, porque no puede desistirse de una pretensión cuando se refiera a algún derecho de los adultos mayores el cual debió ser entendido como un derecho fundamental a la vida, salud, integridad física, a vivir una vida libre de violencia, a no renunciar a la comunidad de gananciales entre otros, y por otro lado, trata sobre la obligatoriedad de ratificación de la demanda por parte del demandante en audiencia expresamente señalada por el Juez para el efecto y en caso de que no sea ratificada la misma, éste se encuentra imposibilitado de decretar el divorcio, por ello la interpretación de las autoridades accionadas resultaría arbitraria, siendo absurdo que en un proceso de divorcio no se pueda desistir de la demanda y mucho menos respecto a las personas de la tercera edad, siendo únicamente el actor el dueño de la acción, por lo que inclusive estaría siendo discriminada en razón de la edad, debiendo considerarse también que el matrimonio se encuentra protegido por el art. 63 de la CPE; siendo una interpretación arbitraria desde y conforme a la Constitución al señalarse que las personas de la tercera edad no se les permitiría desistir de un proceso de divorcio por su sola edad, debiendo respetarse el instituto del desistimiento, caso contrario se afectarían las reglas del debido proceso, seguridad jurídica y legalidad previstas en el art. 115, 117.I, 178 y 180 de la CPE, al fallarse contra el art. 210.IV del CFPF.

En dichos términos, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente resolución constitucional, estableció que si bien la jurisdicción constitucional no se constituye en un mecanismo de revisión de la labor que efectúan jueces y tribunales ordinarios, a menos que el accionante alegue de manera precisa, entre otros, una errónea interpretación del derecho, identificando las normas que habrían sido erradamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta.

En el caso particular, la impetrante de tutela cuestiona la interpretación sistémica efectuada por los miembros de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni con respecto a los arts. 210.IV y 267 del CFPF,

identificando de manera precisa las normas que presuntamente hubieran sido indebidamente interpretadas, y asimismo alega que dicha interpretación lesiona su derecho al matrimonio contemplado en el art. 63 de la CPE, refiriendo que se habría efectuado una inadecuada interpretación sistémica respecto a que, no procedería el desistimiento en caso de derechos de adultos mayores; no obstante, si bien la peticionante de tutela efectúa un marco interpretativo particular y cita una normativa constitucional, no es menos evidente que no establece mayor carga argumentativa respecto a la relevancia constitucional sobre la indicada interpretación; es decir que, no establece como es que en caso de efectuarse una interpretación distinta respecto a dichos artículos cambiaría la decisión de fondo del Auto de Vista hoy cuestionado, teniéndose presente que las autoridades accionadas sustentaron su resolución no solamente con la normativa cuestionada, sino a partir del art. 205 del CFPF, con relación al proyecto de vida así como en el acuerdo regulador de divorcio de 9 de septiembre de 2019 -y su valor probatorio según el art. 335.II del CFPF-, y el art. 208 de la misma normativa, entendiendo que no existió reconciliación, así como el resguardo de los derechos de cada uno de los miembros de la familia.

A lo precedentemente referido, cabe añadir que si bien la accionante cuestiona la interpretación sistémica de los arts. 210.IV y 267 del CFPF, alegando que en caso de derechos de adultos mayores no puede desistirse de la demanda "…debe entenderse como un derecho que afecta a otro derecho fundamental como la vida, la salud la integridad física, a vivir una vida libre de violencia a no renunciar a la comunidad de gananciales entre otros…" (sic); sin embargo, no hace referencia a la interpretación empleada por las autoridades accionadas respecto al principio dispositivo referido en el Auto de Vista cuestionado, por el cual señalaron que el mismo se encuentra restringido en materia familiar teniéndose que la pretensión no responde a un interés personal o particular, interpretación que no fue enervada con los respectivos fundamentos jurídico-constitucionales por parte de la accionante quien, en su acción de defensa, si bien desarrolla una interpretación particular respecto a lo entendido por las autoridades accionadas esta no pasa de constituirse en una disconformidad a lo resuelto por las mismas, en mérito a las autorestricciones que rigen a la justicia constitucional, no pueden ser revisadas a través de acción de amparo constitucional.

Por otra parte, se efectuó una interpretación respecto a la figura del desistimiento, señalando que, siendo titular de la acción existía la obligación de ratificarse en su demanda de divorcio, lesionando así su derecho al debido proceso; sin embargo, a dicha interpretación de la norma formulada por la impetrante de tutela, tampoco se advierte relevancia constitucional en razón a lo precedentemente referido, teniéndose que, si bien la prenombrada ofrece una interpretación particular de la norma, no es menos cierto que su acción de defensa se limita a cuestionar lo decidido por las autoridades accionadas, pero sin identificar como la interpretación de la norma establecida por las mismas lesionaría sus derechos, careciendo de sustento jurídico-constitucional que impela a este Tribunal a ingresar a realizar la interpretación de la legalidad ordinaria.

III.3.4. Sobre la denuncia a la lesión de otros derechos y principios

En cuanto a los referidos derechos, como al matrimonio civil o a no ser discriminada en razón de su edad, cabe referir que los mismos se encuentran vinculados a la interpretación de la normativa efectuada por las autoridades hoy accionadas, la misma que, conforme se refirió anteriormente, no corresponde ser efectuada a través de la presente acción de defensa, en cuyo mérito atañe también denegar la tutela respecto a los indicados derechos denunciados. Por último, cabe añadir que la acción de amparo constitucional se constituye en un mecanismo de defensa de derechos y no así de principios, excepto cuando esté vinculado a un derecho, lo que no sucede en el presente caso, motivos por los cuales tampoco amerita la concesión de tutela respecto a los principios de legalidad y seguridad jurídica.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

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

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 016/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 107 a 114, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0172/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34244-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 29/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 60 vta. a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Gustavo Chicaba Salvatierra** contra **Milton Igor Coscio Márquez**, **Propietario**; y, **Luciana Anzaldo Fernández**, **Jefa de Operaciones**, ambos de la **"Empresa 3F CYLINDERS"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 13 de marzo de 2020, cursante de fs. 21 a 27, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de un contrato verbal ingresó a trabajar a la "Empresa 3F CYLINDERS" el 19 de septiembre de 2019, en el cargo de Ayudante de Producción y Logística con una remuneración básica de Bs2122.- (dos mil ciento veintidós bolivianos), relación laboral que transcurrió con normalidad hasta que informó a la citada Empresa que su esposa se encontraba embarazada, y a raíz de esa situación el 17 de diciembre del mismo año, el Gerente Comercial por órdenes expresas del propietario de la citada Empresa -hoy accionado- le comunicó su despido, estando en ese momento su esposa con treinta y dos semanas de gestación y fueron vanos los intentos de conservar su trabajo estando dispuesto incluso a renunciar a sus subsidios.

Asimismo, hizo conocer que la "Empresa 3F CYLINDERS" de manera fraudulenta le descontaba el "15.5%" de su salario como si su persona prestara servicios como empresa unipersonal, dicho acto ilegal fue efectuado para burlar la carga social, ya que en ningún momento suscribió contrato alguno como si fuera una empresa particular.

A consecuencia de lo señalado, realizó la denuncia correspondiente ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral de Padre Progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 05/2020 de 14 de enero, en la cual conminó a la Empresa ahora accionada proceder con su reincorporación inmediata a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo sus sueldos devengados desde el despido injustificado. Sin embargo, la Empresa mencionada no dio cumplimiento a dicha conminatoria, de acuerdo al Informe 017/2020 -de Verificación de Reincorporación Laboral- Memorando JDTSC/I/VER. REINC. /LAB. 017/2020 de 27 de febrero, emitido por el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación, al trabajo y al empleo, a la personalidad, a la capacidad, a la dignidad, a la integridad física y psicológica; citando al efecto los arts. 14.I y II, 15.I, 16.I y II, 18, 45, 48.I y II, 62 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 4 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral; **b)** El pago de sus sueldos devengados; **c)** El reconocimiento y cumplimiento de todos los derechos que le corresponden -asignaciones familiares- por su situación especial tanto a su persona como a su hijo recién nacido; y, **d)** Los beneficios devengados y por devengarse.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 19 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 60 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que de acuerdo al Informe del Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el representante de la Empresa ahora accionada manifestó que impugnaron la Conminatoria de Reincorporación, motivo por el cual no dieron cumplimiento a la misma.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Milton Igor Coscio Márquez, Propietario y Luciana Anzaldo Fernández, Jefa de Operaciones, ambos de la "Empresa 3F CYLINDERS", no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni remitieron informe alguno, a pesar de sus citaciones cursantes a fs. 30 y 31.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 29/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 60 vta. a 63 vta., **concedió** -**en parte**- la tutela solicitada al evidenciarse la vulneración de los derechos demandados por el accionante, disponiéndose la reincorporación del trabajador a su fuente laboral en el mismo lugar y con el mismo sueldo, debiendo acudir el accionante ante la autoridad correspondiente para que esta sea la que realice el cálculo pertinente y adecuado sobre los beneficios sociales, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo al informe presentado por el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se comunicó vía celular con uno de los hoy accionados, quien le manifestó que el presente caso se encontraba a cargo de sus abogados que habrían impugnado la Conminatoria de reincorporación laboral por Inamovilidad Laboral de Padre Progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 05/2020. Al respecto, si bien existe la posibilidad del empleador de impugnar la conminatoria de reincorporación, dicha situación no implica desconocer la obligación de cumplir las determinaciones dispuestas por las Jefaturas Departamentales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social cuya finalidad es garantizar el derecho del trabajador. Asimismo, las conminatorias dispuestas por las citadas Jefaturas Departamentales en los alcances del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, no constituyen una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede objetar esa determinación en la justicia ordinaria, y la impugnación en la vía administrativa o judicial -de la conminatoria de reincorporación- no suspende su ejecución; **2)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral de Padre Progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 05/2020 no fue cumplida por los ahora accionados y la jurisprudencia constitucional moduló esa situación, en el entendido que los hoy accionados tienen la obligación de cumplir con la conminatoria en su totalidad, aún se interpongan los recursos de impugnación pertinentes; sin embargo, es importante aclarar que la tutela es provisional hasta que exista una resolución firme, sea confirmando o dejando sin efecto una Conminatoria; y, **3)** El "Tribunal de garantías" no es una instancia más de la jurisdicción ordinaria o administrativa; en ese entendido, no puede establecer el monto a pagar por salarios devengados, puesto que ello debe ser de acuerdo a una valoración adecuada de las pruebas, para así determinar cuál sería el monto que le corresponde al accionante respecto a los beneficios sociales y salarios devengados, por lo tanto, el nombrado deberá acudir ante la instancia administrativa pertinente para que se resuelva sobre sus salarios devengados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa ecografía obstétrica de 21 de noviembre de 2019, que establece que Rosibel Vaca Uraezaña tiene una gestación de 30,4 semanas (fs. 4).

II.2. Consta certificado de nacimiento 019692 del menor AA nacido el 28 de enero de 2020, siendo sus padres Luis Gustavo Chicaba Salvatierra -ahora accionante- y Rosibel Vaca Uraezaña (fs. 3).

II.3. A través de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral de Padre Progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 05/2020 de 14 de enero, emitida por el Jefe Departamental a.i. de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se conminó a la "Empresa 3F CYLINDERS" para que proceda a la inmediata reincorporación por inamovilidad laboral del accionante a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al DS 0496 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que corresponden por ley, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores, y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación (fs. 13 a 14 vta.).

II.4. Mediante Informe 017/2020 Memorando JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 017/2020 de 27 de febrero -de Verificación de Reincorporación Laboral-, el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social informó al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que realizada la verificación en el lugar, evidenció que la "Empresa 3F CYLINDERS", no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral de Padre Progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 05/2020. Asimismo refirió que se comunicó vía teléfono celular con Milton Igor Coscio Márquez -hoy accionado-, quien le manifestó que el accionante no fue reincorporado a su puesto de trabajo como Ayudante de Albañil y que no se dio cumplimiento a la citada Conminatoria, pero que sí fueron notificados con la misma. Indicándole que el trabajador fue contratado de forma verbal desde fines de septiembre de 2019 hasta los primeros días de diciembre de ese año -situación que tampoco fue demostrada- y que al trabajador no le cancelaron sus beneficios sociales porque fue contratado solo por una prestación de servicio temporal -lo cual no fue demostrado-, por lo que el trabajador fue desvinculado de su fuente laboral puesto que no se lo necesitaba, y que el caso estaría siendo "llevado" por sus abogados que habrían impugnado la referida Conminatoria (fs. 15 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación, al trabajo y al empleo, a la personalidad, a la capacidad, a la dignidad, a la integridad física y psicológica; puesto que fue despedido de la "Empresa 3F CYLINDERS" cuando les comunicó que su esposa se encontraba embarazada, por ello, acudió a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral de Padre Progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 05/2020 de 14 de enero; sin embargo, no se dio cumplimiento a la misma.

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

III.1. La conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, señaló que: "…*el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser*

impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.

(…)

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, ***dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado****, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.*

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, ***se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado****.*

En ese contexto, los prepuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa; circunstancia que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.

Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, ***y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.***

En ese entendido, ***el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática****, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de*

que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación, al trabajo y al empleo, a la personalidad, a la capacidad, a la dignidad, a la integridad física y psicológica; puesto que fue despedido de la "Empresa 3F CYLINDERS" cuando les comunicó que su esposa se encontraba embarazada, por ello, acudió a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió la Conminatoria de Reincorporación; sin embargo, no se dio cumplimiento a la misma.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que mediante ecografía obstétrica de 21 de noviembre de 2019, Rosibel Vaca Uraezaña tenía una gestación de 30,4 semanas; y posteriormente, por certificado de nacimiento se evidencia que el hijo del accionante nació el 28 de enero de 2020 (Conclusiones II.1. y II.2.).

Asimismo, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral de Padre Progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 05/2020 de 14 de enero, emitida por el Jefe Departamental a.i. de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la cual conminó a la "Empresa 3F CYLINDERS" para que proceda a la inmediata reincorporación por inamovilidad laboral del accionante a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, en aplicación al DS 0496, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que corresponden por ley, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores, y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación (Conclusión II.3.). Sin embargo, la citada Conminatoria no fue cumplida de acuerdo al Informe 017/2020 -de Verificación de Reincorporación Laboral- Memorando JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 017/2020 de 27 de febrero, emitido por el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante el cual informó al Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz del citado Ministerio, que realizada la verificación en el lugar, se evidenció que la "Empresa 3F CYLINDERS", no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral de Padre Progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 05/2020. En el referido informe además señaló que se comunicó vía celular con el hoy accionado, quien le manifestó que el accionante no fue reincorporado a su puesto de trabajo como Ayudante de Albañil y que no cumplieron con la citada Conminatoria, pero que sí fueron notificados con la misma. Indicándole que el trabajador fue contratado de forma verbal desde fines de septiembre de 2019 hasta los primeros días de diciembre de ese año -lo cual no le fue demostrado- y que al trabajador no le cancelaron sus beneficios sociales porque fue contratado solo por una prestación de servicio temporal -situación que tampoco fue demostrada-, por lo que el trabajador fue desvinculado de su fuente laboral puesto que no se lo necesitaba, y que el caso estaría siendo "llevado" por sus abogados que habrían impugnado la referida Conminatoria (Conclusión II.4.).

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la jurisdicción constitucional puede disponer el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, siempre que los fundamentos en los que basan sus determinaciones resulten jurídicamente razonables; en consecuencia, en el presente caso corresponde verificar la razonabilidad de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral de Padre Progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 05/2020, con el fin de determinar si es o no viable disponer su cumplimiento.

En ese sentido, en el presente caso, se advierte que la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral de Padre Progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 05/2020, emitida por el Jefe Departamental a.i. de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, fue sustentada de manera razonable, aplicando la normativa pertinente consistente en los arts. 48.II y VI, 49.III y 60 de la CPE; y, 2 y 6.I y II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496, señalando además que de acuerdo a la documentación que se adjuntó se evidenció que el accionante

gozaba de inamovilidad laboral por ser padre progenitor, lo cual conlleva no solamente el hecho de no poder ser despedido de su fuente laboral, sino que tampoco debe afectarse su nivel salarial, ni su ubicación en su puesto de trabajo, mereciendo la protección de esa cartera de Estado al ser parte de un sector vulnerable de la sociedad.

Por lo señalado, se constata que la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral de Padre Progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 05/2020 fue sustentada con normativa pertinente y verificando el despido injustificado del accionante de manera razonable al ser padre progenitor, por ello, debió ser cumplida de manera inmediata por la Empresa hoy accionada, más allá de los mecanismos administrativos de impugnación como ocurrió en el presente caso, donde el empleador refirió que impugnó la citada Conminatoria, lo cual no constituye un justificativo para no cumplir con la reincorporación dispuesta a favor del accionante, conforme a la naturaleza de la misma y a la normativa laboral no suspende su cumplimiento; por lo tanto, corresponde conceder la tutela solicitada de manera provisional con relación a los derechos al trabajo y al empleo del accionante, vinculados con los derechos a la vida, a la salud y a la alimentación y disponer el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral de Padre Progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 05/2020.

Con relación al pago de salarios devengados y demás derechos sociales

Respecto al pago de salarios devengados que se constituye en un elemento de la conminatoria de reincorporación, a través del cual la Jefatura Departamental del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social puede disponer que además de la reincorporación, se proceda al pago de salarios devengados y otros beneficios sociales, corresponde señalar que si bien esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional en casos similares, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0086/2020-S3 y 0118/2020-S3, ambas de 16 de marzo, y 0264/2020-S3 de 14 de julio, entre otras, determinó el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral en favor de los accionantes; sin embargo, aplicando el entendimiento de la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, que denegó la cancelación de los salarios devengados argumentando que debían ser las propias autoridades administrativas o judiciales las que determinen en qué medida correspondía dicho pago por no contar con el fundamento probatorio necesario para tal fin; empero, en aplicación de los principios *pro homine*, *favor debilis*, in dubio pro operario y de inversión de la prueba, que rigen la actividad jurisdiccional de este Tribunal en materia laboral y tomando en cuenta el principio de progresividad de los derechos sociales que hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores de cada uno de esos derechos e implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección no se puede retroceder frente al nivel de protección al que se llegó o consiguió; es decir, que el referido principio en materia de derechos laborales tiene como sustento el principio protector con el que se pretende con preferencia precautelar los derechos del trabajador como uno de los pilares de la relación laboral, es que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional considera que al ser el pago de salarios devengados una parte de la conminatoria de reincorporación que tutela los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, es en atención a dicha protección que con un criterio más amplio y garantista al aplicado anteriormente y con el fin de otorgar una tutela integral que responda a su vez a los fines del derecho al trabajo que también conlleva el pago del salario justo ligado a los medios de subsistencia básicos tanto del trabajador como de su familia, es que se determina el cambio de línea sobre el pago de salarios devengados y otros beneficios sociales y su procedencia cuando así esté establecido en la conminatoria de reincorporación laboral, razonamiento que a su vez parte de superar un anterior criterio dubitativo generado por la duda sobre la competencia de la instancia pertinente e idónea para calificar y determinar el monto a ser cancelado, con base sobre todo a la inmediación y a la valoración fáctico probatoria, duda que se supera a partir de que esta Sala concluye que el determinar el pago de salarios devengados no genera conflicto ni al empleador ni al trabajador, puesto que al momento de la calificación en vía administrativa o laboral, y de acuerdo a la resolución que vaya a asumirse, una u otra parte procesal tienen los mecanismos de reclamo correspondientes para que se determine el pago justo en función al trabajo realizado, o en su caso lograr la eficacia de lo que se determine, en función siempre a lo que corresponda en derecho.

En el marco de lo expuesto, la Corte Constitucional de Colombia, con relación al principio de progresividad y no regresividad manifestó que: "*La progresividad de los derechos sociales hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores de cada uno de éstos derechos e implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección no se puede retroceder frente al nivel de protección al que se ha llegado o conseguido. Igualmente se ha acogido dentro de la jurisprudencia de la Corte la interpretación del principio de no regresividad que han dado los organismos internacionales en el sentido de que el mandato de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, no excusa al Estado del cumplimiento del deber de que con el máximo de los recursos disponibles se provea por la cobertura universal de los contenidos de éstos derecho"* (Corte Constitucional, Sentencia C–228 de 2011); por lo señalado, el principio de progresividad y no regresividad en materia laboral constituye un planteamiento esencial en la defensa de los derechos laborales que obliga a asumir un entendimiento más integral y protectivo del trabajo cuya reincorporación deba ser cumplida por el empleador.

En consecuencia, se entiende que se debe conceder el pago de los salarios devengados y otros beneficios sociales; puesto que, el art. 46.I.1 de la CPE señala que toda persona tiene derecho "Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna". El art. 48.III y IV de la Norma Suprema establece que: "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tienden a burlar sus efectos" y "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra creencia, y son inembargables e imprescriptibles". Por lo tanto, de acuerdo con los citados artículos constitucionales, las normas laborales deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad. Asimismo, el derecho al pago de los beneficios sociales se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado, que establece como obligación del Estado proteger el capital humano, cuyos regímenes de seguridad social se enmarcan en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, garantizando el ejercicio del referido derecho, así como del derecho a la seguridad social que también se encuentra reconocido por los diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos, razonamientos a partir de los cuales, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, ampliando el criterio protectivo hacia el núcleo esencial y los fines de protección del derecho al trabajo -conforme se explicó precedentemente-, es que efectúa una interpretación amplia y garantista, para determinar la procedencia de dicho pago, en función a su establecimiento como parte de la conminatoria de reincorporación.

Conforme a lo establecido y considerando que en el presente caso se concedió -en parte- la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral de Padre Progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 05/2020 que ordenó la reincorporación laboral del accionante, al evidenciarse la vulneración de su derecho al trabajo con relación a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor, y por ello, se dispuso la reposición de sus sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que corresponden por ley; por lo tanto, es pertinente disponer el cumplimiento íntegro de la citada Conminatoria, y el pago de sus salarios devengados hasta su efectiva reincorporación a la "Empresa 3F CYLINDERS".

Con relación a los derechos a la personalidad, a la capacidad, a la dignidad, a la integridad física y psicológica, se tiene que el accionante no expuso las razones por las que consideró que con el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral de Padre Progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 05/2020, se habría vulnerado los referidos derechos; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** -**en parte**- la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** -**en parte**- la Resolución 29/2020 de 19 de marzo, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0172/2021-S3 (viene de la pág. 11).

1° CONCEDER en todo la tutela solicitada de manera provisional, respecto a los derechos al trabajo y al empleo del accionante, vinculados con los derechos a la vida, a la salud y a la alimentación conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

a) Disponer que la empresa "Empresa 3F CYLINDERS" cumpla de manera íntegra la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral de Padre Progenitor JDTSC/FRC-A.I./CONM. 05/2020 de 14 de enero.

2º DENEGAR la tutela solicitada con relación a los derechos a la personalidad, a la capacidad, a la dignidad, a la integridad física y psicológica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0173/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34553-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16/20 de 13 de marzo de 2020, cursante de fs. 183 a 184 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrea Velasco Vargas**, en representación sin mandato de **Claudio Américo Caiguara Romero** contra **Albania Chane Caballero Saavedra**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz**; y, "**Ministerio Público**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 164 a 170 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por Erlam Manuel Cortez Peña, por el presunto delito de violación previsto en el art. 308 bis del Código Penal (CP), el 7 de agosto de 2019, fue aprehendido ilegalmente en la ciudad de Corumba -República Federativa de Brasil-, donde se encontraba en calidad de refugiado conforme se tiene el Protocolo 08336.000406/2019-21 expedido por el Comisión Nacional de Refugiados (CONARE), el 25 de marzo de igual año, documento que se encuentra debidamente autenticado y apostillado, siendo aprehendido por hombres armados y Policías Bolivianos que, en ningún momento se identificaron, por el contrario le pidieron las llaves de su vehículo y luego fue conducido rumbo a Bolivia; y, llevado al cuartel de la Policía Boliviana, y no así, a la Jefatura de la Policía Federal en Corumba.

Posteriormente, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionada-, por Resolución de 8 de agosto de 2019, en audiencia de medidas cautelares dispuso su detención preventiva, motivo por el cual, en ese mismo instante interpuso recurso de apelación incidental de conformidad con el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, donde argumentaron los agravios respecto a la normativa que, a pedido del Fiscal de Materia del departamento de Santa Cruz, fue la base de la aplicación de dicha medida sin la debida fundamentación y con meras suposiciones, referentes a la concurrencia de los arts. 233.1 y 2; 234 numerales 1, 2, 8 y 10; y 235.2, todos del CPP, -modificado por la Ley 1173-.

El 27 de agosto de 2019, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la resolución dictada por la Jueza *a quo* -hoy accionada-, "...en cuanto al incidente respecto a la aprehensión ilegal" (sic).

Continúa señalando que, su abogado defensor en audiencia hizo una fundamentación respecto a la interposición del precitado incidente, en relación al art. 169.3 del CPP, ante la violación a sus derechos constitucionales y Tratados Internacionales, tomando en cuenta la Ley de Protección a Persona Refugiadas
-Ley 251 de 20 de junio de 2012-, y otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia; asimismo, se expresó que nunca fue detenido por el Estado boliviano sino secuestrado, poniéndose en dicho acto procesal a conocimiento toda la documentación con reconocimiento de firmas debidamente autenticada y apostillada, conforme lo establece la

Convención de la Haya y la Ley 967 de 2 de agosto de 2017, sobre la Apostilla y/o Legalización de documentos extranjeros; la cual no fue valorada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, porque no se encontraría legalizada desconociendo de manera flagrante lo estipulado por citada normativa, que elimina la legalización de este tipo de documentos. Por su parte, el representante del Ministerio Público de igual departamento, refirió ante el Presidente de la indicada Sala, que hacía llegar el Informe de Acción Directa y el Acta de aprehensión emitido por la Jueza *a quo* -hoy accionada-. Recalca que, en su caso no existió la supuesta acción directa, dado que fue secuestrado en la ciudad de Corumba, tal cual consta en la declaración de Guillermo Ignacio Parada -Ribera- y la investigación por el mencionado delito se lleva adelante por la Procuraduría General de Brasil, siendo ilegalmente aprehendido quedando en evidencia que fue vulnerado en sus derechos como refugiado.

Así, habiéndose resuelto el incidente planteado en cuanto a su aprehensión ilegal, declarándo el Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz no ha lugar, se procedió a resolver la apelación de la medida cautelar impuesta, en la misma su defensa técnica se refirió al art. 233.1 del CPP -modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 y la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, reiterando su calidad de refugiado en Brasil y su detención ilegal; en cuanto a la presentación de certificados de trabajo, domicilio y familia, existía la imposibilidad dada su calidad de residente en dicho país; por lo tanto, pidió se valore el art. 234. 1 y 2 del mencionado Código -modificado por la Ley 1173 -; y, con relación al numeral 8 del indicado precepto legal, se pretendió incorrectamente establecer su imposición en la supuesta existencia de una actividad delictiva cometida en el referido Estado; sobre el art. 234.10 del indicado cuerpo procesal -modificado por la Ley 1173-, no se fundamentó adecuadamente por el Ministerio Público, por la parte denunciante ni por la Jueza *a quo*, "...y de esa manera confirmaron la imposición de dicho riesgo procesal sin la debida fundamentación de orden jurídico y por otra parte efectuando una interpretación negativa" (sic); y, en cuanto al art. 235.2 del antes citado adjetivo penal -modificado por la Ley 1173-, tampoco fue debidamente fundamentado, al no tenerse un solo elemento de convicción por su calidad de refugiado; además que, la motivación y fundamentación no debe hacerse en base a declaraciones, sino que debe individualizarse las mismas; por lo que, no se justificó su detención preventiva; sin embargo, pese a que se solicitó una valoración correcta "...y pedimos que los vocales en base a qué elementos objetivos se basaban para ratificar los diferentes artículos que dieron lugar a la detención preventiva..." (sic); tales autoridades no fundamentaron cuáles fueron los elementos objetivos y las bases jurídicas que solventaron la decisión, como tampoco consideraron lo establecido en la "SC 1666/2013" y la SCP 276/2018-S2 de 25 de junio; y, los Autos Supremos (AASS) 354/2014-RRC de 30 de julio y 117/2017-RRC de 20 de febrero, que determinan que la fundamentación y motivación de las resoluciones no puede ser sustituida por la simple relación de antecedentes, que fue lo que sucedió en su caso.

Finalmente refiere que, la Jueza *a quo* -hoy accionada- y los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no consideraron lo establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0795/2014 de 25 de abril, 1375/2016-S3 de 1 de diciembre, entre otras; el art. 296 del CPP y la Ley 9474 de 22 de julio de 1997 de Protección a Refugiados en Brasil.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; citando al efecto los arts. 23, 8, 13.IV y 256 -invocados en audiencia- 115.II, 116.I, 119.I y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 7.1 y 2; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos(CADH); y, 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga su inmediata libertad y la restitución de su refugio ante la República Federativa de Brasil.

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

Celebrada la audiencia pública el 13 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 179 a 182 vta.; encontrándose presentes el peticionante de tutela asistido de sus abogados; la representación del Ministerio Público -ahora coaccionada-; los representantes legales del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; y, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz -como terceros intervinientes-, y ausente la Jueza accionada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad; y, ampliándolo señaló que: **a)** Las resoluciones que determinaron su detención preventiva no se encuentran fundamentadas y no valoraron la prueba que presentó; **b)** Invocó los arts. 8, 13.IV y 256 de la Norma Suprema; y, **c)** Toda la documentación apostillada y legalizadas recién se presentó ante la Jueza de garantías para que evidencie que es refugiado en Brasil y que fue secuestrado, no habiendo sido traído al país por deportación o extradición.

Con el uso de la palabra el impetrante de tutela señaló que: **1)** Se encuentra siete meses "aprehendido" y tanto la Jueza accionada como el Vocal dijeron que no entendían portugués y si se revisan el expediente constitucional esta traducido y apostillado; **2)** Tiene la calidad de refugiado y contaba con todas las garantías de la República Federativa de Brasil; **3)** Se tiene una denuncia, certificado que está en proceso y ya se identificaron a los autores de su secuestro con arma en mano; y, **4)** No pudo recabar toda la documentación en veinticuatro horas, le llevó siete meses completar la misma para demostrar al Estado Boliviano que basta con una resolución de apostillado, que deberían darle fe, pero le hicieron visar y volver a certificado por la Cancillería y por el Consulado de Brasil.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Previamente corresponde aclarar que pese a que en audiencia se señaló y se dio lectura al informe presentado por Albania Chane Caballero Saavedra, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro de la presente acción de defensa, no cursa en el expediente constitucional; por lo que, *infra* se efectuará la consideración correspondiente; sin embargo, a fin de conocer aunque sucintamente el contenido del mismo, es atendible acudir al contenido de la resolución emitida por la Jueza de garantías, en la cual se fijó como argumentos los siguientes: **i)** No existe precisión en la lesión alegada por el peticionante de tutela; **ii)** No se encuentra indebidamente ni ilegalmente perseguido; además de que, no agotó la subsidiariedad excepcional que reviste a la presente acción tutelar, y, **iii)** Solicita se deniegue la tutela impetrada.

Roberto Francisco Ruiz Pizarro, en representación del Ministerio Público, mediante informe brindado en el acto procesal, sostuvo que: **a)** No se fundamentó adecuadamente la presente acción de libertad ni se demostró cuál, es el derecho vulnerado; **b)** La parte accionante señaló que fue ilegalmente detenido y secuestrado, sustentándose en la declaración de Guillermo Ignacio "Para" -Parada- Ribera de la República Federativa de Brasil, la cual contiene contradicciones, al referir que el prenombrado se encontraba esperando a que le sirvan el almuerzo en compañía de dos personas; y, en la audiencia de apelación cautelar, la defensa manifestó, que habría sido secuestrado en su domicilio particular donde se encontraba durmiendo; **c)** El Ministerio Público dio cumplimiento y credibilidad al Acta de acción directa que fue presentada por los policías investigadores, la cual se realizó a raíz de una Comisión Instruida y un mandamiento de aprehensión librado por la Jueza de la causa iniciada por el presunto delito de violación agravada; **d)** No se demostró con documentación adecuada su refugio en Brasil, pero se le hizo seguimiento de que, venía a cargar combustible a Bolivia en la frontera; por lo que, los funcionarios policiales le aprehendieron en ese momento, siendo trasladado a Santa Cruz con su vehículo; y, **e)** La presente acción de libertad no cumple con los establecido en los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), tampoco se agotaron las instancias ni existe detención ilegal; por lo cual, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

Herlan Manuel Cortez Peña y Guido Céspedes Hoyuela, Asesores legales del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, en audiencia sostuvieron que: **1)** Esta acción tutelar se centra en una detención arbitraria y en un indebido procesamiento, en este entendido, en función a los principios de trascendencia, certeza y convalidación, debió haberse planteado en la primera intervención que se tuvo con el juzgador, es decir, en la audiencia de medidas cautelares; pero, lo que sucedió fue que se incidentó y ello fue valorado por la Jueza; **2)** Se tiene la acción de libertad para denunciar un indebido procesamiento o se puede plantear incidentes para reestablecer las formalidades de ley, lo que se optó fue presentar un incidente, mismo que fue valorado y desestimado por la autoridad judicial; **3)** Por su naturaleza esta acción de defensa ataca las formalidades y las agresiones fácticas; es decir, que no existe mandamiento de aprehensión o que sea detenido por personas ajenas al proceso, debiéndose observar el principio de subsidiariedad -excepcional-; y, **4)** Si se consideraba que la resolución no estaba motivada se debió presentar una acción de amparo constitucional cumpliendo la subsidiariedad.

La Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) del GAM de Santa Cruz, en audiencia señaló que, no se entiende cuáles son los principios que fueron lesionados; y, si bien existe una orden de aprehensión del año 2018, los funcionarios policiales fueron autorizados para ejecutar la misma que fue emitida por un -presunto- delito de violación agravada; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 16/20 de 13 de marzo de 2020, cursante de fs. 183 a 184 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La petición del impetrante de tutela no fue clara, puesto que se entiende que se "…acciona contra la resolución de apelación del Tribunal de alzada…" (sic) y la emitida por la Jueza de primera instancia -hoy accionada-, manifestó que no se encuentran debidamente motivadas y fundamentadas; empero, no se puede entrar a valorar dicha resolución de apelación incidental; toda vez que, los Vocales que la dictaron carecen de legitimación pasiva porque no se encuentra denunciados dentro de la presente acción tutelar; **ii)** La SC 0047/2010-R de 26 de abril, entre otras, establecen que la acción de libertad debe dirigirse contra la autoridad que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la presunta lesión del derecho a la libertad, locomoción o incidió en la vida del agraviado; y, si bien carece de formalismo, esto no libera al peticionante de tutela de la responsabilidad que tiene de señalar o identificar a quien se demanda y vincular su actuación con el acto lesivo denunciado; es decir, que se debió accionar contra los Vocales al constituir el Tribunal de cierre, con lo cual se tendría que constatar si el Tribunal de alzada valoró lo solicitado en la apelación del hoy accionante y verificar si la Resolución de primera instancia se encontraba debidamente fundamentada y motivada, que es lo que se pretende en esta acción de defensa; y, **iii)** El Tribunal de alzada, ya emitió una resolución y resolvió las supuestas vulneraciones que manifiesta el impetrante de tutela; y, al no estar accionados dentro de la presente acción de libertad, no es posible analizar dicho fallo, porque se estaría vulnerando el derecho a la defensa de las autoridades integrantes del mismo; por lo que, se encuentra mal planteada; al margen de que tenía la obligación de presentar la prueba necesaria; es decir, la resolución que -se alega- vulnera sus derechos a la libertad y al debido proceso en su debida motivación y fundamentación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto de 12 de marzo de 2020, la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, expresamente indicó: "**VISTOS**: El cuaderno procesal relativo a la **ACCIÓN DE LIBERTAD** incoada por el ciudadano **CLAUDIO AMERICO CAIGUARA ROMERO** en contra de **ALBANIA CHANE CABALLERO SAAVEDRA Juez Primero de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la mujer de la Capital y el**

Ministerio Público…" (sic), señalando -entre otros aspectos- audiencia pública para considerar y resolver la presente acción de liberad, para el 13 de igual mes y año, a horas 17:30, disponiendo la comunicación procesal tanto del peticionante de tutela como de las autoridades accionadas (fs. 171).

II.2. Cursan diligencias de citación efectuadas a Albania Chane Caballero Saavedra, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de
Santa Cruz; y, "Ministerio Público" -accionados-, las cuales fueron efectuadas el 13 de marzo de 2020 (fs. 173 y 176).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al encontrarse indebidamente privado de libertad, inicialmente al haber sido aprehendido de manera ilegal en la ciudad de Corumba de la República Federativa de Brasil, donde se encontraba en calidad de refugiado; y, posteriormente mediante actuaciones lesivas: **a)** La Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Resolución de 8 de agosto de 2019, de forma indebida dispuso su detención preventiva y desestimó el incidente formulado por la aprehensión ilegal ejecutada en su contra; **b)** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de manera arbitraria confirmó la resolución dictada por la Jueza *a quo* -ahora accionada- en cuanto al incidente de aprehensión ilegal planteado, al no haber sido detenido por el Estado Boliviano sino secuestrado, pese a que se hizo una fundamentación respecto al mismo en relación al art. 169.3 del CPP, ante la violación a sus derechos constitucionales y Tratados Internacionales, considerando la Ley de Protección a Personas Refugiadas y otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia y poniendo en su conocimiento toda la documentación debidamente autenticada y apostillada, conforme lo establece la Convención de la Haya y la Ley 967, la cual no fue valorada, bajo el argumento que no se encontraría legalizada desconociendo de manera flagrante lo estipulado por dicha normativa; además, de confirmar la medida restrictiva de libertad que le fue impuesta por la autoridad inferior, sin la debida fundamentación ni elementos objetivos, así como efectuando una interpretación negativa de los riesgos procesales asumidos como concurrentes; y, **c)** La representación del Ministerio Público señaló ante el Tribunal de alzada que hacía llegar el Informe de acción directa y el acta de aprehensión emitida por la Jueza de la causa, cuando no existió la supuesta acción directa, en razón a que fue secuestrado en la ciudad de Corumba.

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

III.1. Sobre el principio de informalismo en la acción de libertad

En cuanto a este principio medular del mecanismo de protección constitucional de la acción de libertad, la SCP 1654/2013 de 4 de octubre, sostuvo que: «*Tomando en cuenta que el art. 125 de la CPE, instituye el informalismo como principio rector de la acción de libertad, la presentación de esta acción puede ser incoada en forma verbal o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de mandato o poder notarial de representación y sin ninguna formalidad procesal, quedando liberadas las exigencias de fundamentación jurídica y causalidad en cuanto a los derechos considerados vulnerados; de* ***la misma forma, el juez o tribunal de garantías deberá suplir las omisiones de derecho en las que pudiera incurrir el accionante.*** *Entendimiento que fue asumido en la SCP 0170/2012 de 14 de mayo.*

Del mismo modo, el fallo señalado precedentemente, indica que: "Otra de las manifestaciones del informalismo (…) '…la autoridad competente podrá ordenar a quien tenga en su poder la remisión de actuados concernientes al hecho demandado', otorgando la facultad al tribunal de garantías de pedir todo elemento probatorio, independientemente del presentado por el accionante o por la autoridad o persona demandada con la finalidad de encontrar la verdad material de los hechos denunciados.

Consecuentemente, ***bajo el principio del informalismo, por un lado, no podrán exigirse presupuestos formales a ser cumplidos por el accionante para activar el ámbito de protección de la acción de libertad;*** *y por otra parte, tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad (…)"* (las negrillas son nuestras).

Conforme lo expresado, si bien la acción de libertad está regida por el informalismo en su presentación, ello no implica que el accionante se encuentre eximido de realizar la relación de los hechos o actos considerados lesivos o circunstancias fácticas que conllevaron a la vulneración de derechos y garantías constitucionales por parte de la persona o autoridad demandada, exposición que deberá realizarla a tiempo de interponer la acción de libertad, en su caso, en el desarrollo de la audiencia de consideración de la misma o podrá fundamentarla con mayor precisión, sin que en esta circunstancia, sea posible argumentar nuevos hechos, esto a efecto de no causar indefensión al demandado, situación a la que se llegaría si se permitiera que en la audiencia se acceda a la exposición de otros hechos que no fueron expuestos en la demanda, salvo que exista vinculación con los hechos demandados.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional señalada supra, refirió que: '…del carácter de informalismo indicado y en el caso concreto, se tiene que evidentemente el accionante puede presentar la acción de libertad en representación del imputado o interesado sin poder expreso, estableciéndose así, una legitimación activa amplia; sin embargo de ello, mínimamente debe hacerlo, aclarando a qué ciudadano está representando; sucede en autos que ***el accionante, no establece a quien representa o en su caso, si él se considera afectado en alguno de sus derechos fundamentales, agravándose el hecho de que ni siquiera hace una mínima relación de hechos que demuestre la actuación de la autoridad demandada y las circunstancias que conllevaron a la vulneración de sus derechos o de tercera persona; más aún, si protesta hacer la fundamentación en audiencia y no asiste a la misma, quedando así, en desconocimiento e incertidumbre sobre la problemática para la emisión de una resolución constitucional resultado de una firme convicción de lo ocurrido.***

Es prudente aclarar que, ***el hecho de no mencionar los antecedentes fácticos en la acción de libertad suscitada y pretender hacerlo únicamente en audiencia, contraviene el contenido esencial de la acción de libertad, bajo una interpretación del art. 126.I de la CPE y 68.2 de la LTCP, se entiende que la autoridad demandada, tiene la obligación de presentar informe sobre lo denunciado, lo que significa que, si bien es notificado con la acción de libertad, sin embargo, la misma en lo posible debe contener una relación de hechos o antecedentes, a efectos de que se efectivice el derecho a la defensa y de esta forma se pueda objetivamente e inclusive documentalmente desvirtuar las alegaciones de quien persigue la tutela constitucional;*** *situación que sería de imposible cumplimiento, si la autoridad demandada recién conoce los hechos en la audiencia, colocándole así en una clara indefensión no acorde a los principios que configura el orden constitucional, más aún, si del fallo constitucional puede emerger una responsabilidad contra dicha autoridad.*

Consiguientemente, ***es necesario tanto para el juez o tribunal de garantías y para el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer los antecedentes fácticos en los que se sustenta la acción de libertad, a efectos de una posible compulsa de los mismos sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados, para en definitiva conceder o denegar la tutela expresamente solicitado;*** *lo contrario significaría resolver sobre un tema que no se conoce, claro está, sin que ello impida a este Tribunal -por la naturaleza de la acción de libertad- buscar previamente la prevalencia de la verdad material, situación que en el presente caso no es factible'*».

III.2. De la legitimación pasiva en la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0446/2017-S2 de 22 de mayo, estableció que: «*La SCP 1392/2014 de 7 de julio, al efecto manifestó que: '"se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción…' SC 1349/2001-R de 20 de diciembre, que cita las SSCC 0255/2001-R, 0829/2001-R.*

Respecto a la posibilidad de demandar al cargo o la función pública, la jurisprudencia constitucional en la SCP 0134/2012 de 4 mayo, citada por la SCP 0098/2013 de 17 de enero, ha expresado: 'A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos'.

En atención al principio de informalismo que rige la acción de libertad puede darse una excepción a la legitimación pasiva, así en la SCP 0066/2012 de 12 de abril, expresó el siguiente razonamiento: 'Bajo la característica del informalismo de la acción de libertad mencionada y remitiéndonos a la jurisprudencia constitucional, se ha establecido que, cuando la acción referida se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal. La aplicación del referido razonamiento no es viable cuando la presunta lesión de restricción de libertad o su amenaza, hubiese sido dispuesta u ordenada, por una autoridad distinta a la demandada y que además no pertenezca a la misma institución o fuera de rango, jerarquía o atribuciones distintas que el demandado'.

Entonces, en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afectan el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados"».

III.3. Sobre la citación con la demanda de acción de libertad a la persona o autoridad accionada

En cuanto a esta exigencia procesal-constitucional, la SCP 0512/2020-S3 de 24 de septiembre, sostuvo que: «La SCP 0800/2016-S3 de 3 de agosto, refiere que: "*El art. 126.I de la CPE, establece con relación a la tramitación de la acción de libertad que una vez que la misma ha sido presentada: 'La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención.* ***Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o a la persona denunciada****, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer…'.*

De la norma transcrita se tiene que la misma Constitución Política del Estado en la regulación del trámite de la acción tutelar en estudio, instituye en un mismo nivel de trascendencia procesal, la garantía que la audiencia sea llevada a cabo sin demora -dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción-, que la persona o personas accionantes sean conducidas a presencia del juez o tribunal de garantías, y que se practique la citación -personal o por cédula- a las autoridades codemandadas, deduciéndose que con relación a este último acto procesal, la sumariedad del trámite instituida por la propia Norma Suprema con relación a esta acción, no descuide el derecho a la defensa que involucra dicha citación, con relación a la persona o autoridad demandada.

*En ese sentido, la SC 0493/2007-R de 13 de junio, estableció que: '…****La citación con el recurso y el auto de admisión, tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares, por cuanto, al igual que en otro proceso judicial tiene la finalidad de poner en***

conocimiento del o los recurridos los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el recurrente, a objeto de que el recurrido pueda asumir su defensa *al tiempo de presentar el informe con relación a los hechos denunciados, defensa que consistirá en desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho expresados por el recurrente, presentar las pruebas que demuestren la legalidad de los actos denunciados de lesivos de los derechos fundamentales. Entonces, si bien es cierto que, dada la naturaleza jurídica de las acciones tutelares y su tramitación sumarísima se prescinden de algunas formalidades procesales para la citación cedularia, no es menos cierto que la citación debe cumplir con su finalidad de hacer que el recurrido tome conocimiento material del recurso; pues de contrario se vicia de nulidad la actuación procesal'"».*

III.4. Análisis del caso concreto

Delimitado como se tiene el objeto procesal y a partir de las presuntas actuaciones y/u omisiones en las que se habría incurrido en perjuicio de los derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación del impetrante de tutela, como análisis previo a la consideración del problema jurídico constitucional planteado dentro de esta acción de defensa, resulta necesario e imperativo que este Tribunal dentro de la atribución contenida en el art. 202.6 de la CPE -en grado de revisión-, efectué la verificación de las actuaciones jurisdiccionales desplegadas como consecuencia de la activación de este proceso constitucional.

En sentido y bajo el marco de protección de los derechos de las partes procesales, corresponde analizar y constatar si la Jueza constitucional observó el procedimiento que regula la tramitación y resolución de este tipo de acciones tutelares, y a partir de ello, verificar si se garantizó la participación de la integridad de las partes procesales en igualdad de oportunidades.

A este fin, resulta pertinente como razonamiento inicial y sustancial recordar que, la acción de libertad esta revestida dentro de uno de sus principios rectores y medulares del **informalismo**, el cual conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, obliga en la tramitación de este mecanismo de tutela constitucional a que el Juez o Tribunal de garantías supla las omisiones de derecho en las que pudiese incurrir el peticionante de tutela, conllevando esta facultad-obligación a que, bajo el marco del alcance de este principio, no se exijan presupuestos formales a ser cumplidos por el accionante, y que en su efecto impliquen una carga para la activación del ámbito de protección de esta acción de defensa, flexibilidad de informalismo que tampoco involucra que el activante de tutela se abstraiga a tiempo de sustentar su acción tutelar de realizar la relación de los hechos o poner de manifiesto los actos que considera lesivos a sus derechos y garantías constitucionales que se encuentran dentro su campo de resguardo y en los cuales hubiese incurrido la autoridad o particular accionado, exigencia que debe ser cumplida a tiempo de la interposición de la demanda constitucional y de corresponder sea reforzada en la audiencia respectiva; empero, de forma alguna alegar hechos nuevos en dicho acto procesal, en base a lo cual evidentemente es necesario tanto para el Juez o Tribunal de garantías como para el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tener conocimiento de los antecedentes o circunstancias fácticas que respaldan la acción de libertad, la legitimación de las partes y la veracidad de los hechos reclamados a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

Bajo este marco de vigencia del principio de informalismo de la acción de libertad y propiamente en la esfera procesal-constitucional, se debe señalar que el tópico de la legitimación pasiva, entendida de manera genérica como la coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente causa la conculcación a los derechos y/o garantías constitucionales y aquella contra quien se dirige la acción, en la esfera de exigencia de esta acción tutelar también permite una amplia posibilidad de identificación e incluso referencia general cuando se trata de autoridades públicas que ciertamente pueden ser sometidas a cambios continuos dentro de la administración pública, posibilitando ante esta circunstancia demandar contra el cargo o la función pública de donde emerjan los actos u omisiones atentatorios; extendiéndose también cuando existe una identificación errónea de la autoridad; vale decir, diferente a la que causo la lesión, con la condicionante de que sea la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones; a partir de estos lineamientos jurisprudenciales contenidos en el Fundamentos Jurídico III.2 del presente fallo

constitucional, es posible afirmar que, bajo el respaldo del informalismo característico de la acción de libertad, la legitimación pasiva a ser exigida adquiere un matiz de cierta flexibilización -como las señaladas- lo cual involucra entender que, a tiempo de analizar el alcance de reclamación de la parte impetrante de tutela, el Juez o Tribunal de garantías e incluso el Tribunal Constitucional Plurinacional deben en ese cometido buscar comprender sin rigurosidad ni solemnidades el contexto argumentativo de la denuncia constitucional y en base a ello reconocer la esencia de la misma y en lógica consecuencia la autoridad o persona contra la cual se activa este medio defensa constitucional, lo que no implica suplir una eventual carencia argumentativa en la exposición fáctica de la demanda constitucional.

Ahora bien, bajo este necesario desarrollo de razonamientos de índole dogmático como procesal, en el caso de análisis se tiene que, por Auto de 12 de marzo de 2020, la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, expresamente indicó: "**VISTOS**: El cuaderno procesal relativo a la **ACCIÓN DE LIBERTAD** incoada por el ciudadano **CLAUDIO AMERICO CAIGUARA ROMERO** en contra de **ALBANIA CHANE CABALLERO SAAVEDRA Juez Primero de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la mujer de la Capital y el Ministerio Público**…" (sic), señalando -entre otros aspectos- audiencia pública para considerar y resolver la presente acción de libertad, para el 13 de igual mes y año, a horas 17:30, disponiendo la comunicación procesal tanto al peticionante de tutela como a las autoridades accionadas (Conclusión II.1), misma que fue cumplida cursando diligencias de citación efectuadas a Albania Chane Caballero Saavedra, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, "Ministerio Público" -hoy accionados- (Conclusión II.2).

Al respecto, cabe denotar que, no obstante que, la Jueza de garantías en el Auto de 12 de marzo de 2020, dispuso el señalamiento de audiencia y la citación a las autoridades accionadas, a tiempo de identificar a las partes procesales, se limitó a determinar la participación de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, "Ministerio Público", cuando conforme se tiene del sustento argumentativo expuesto dentro de esta acción de libertad -considerado además por dicha autoridad a tiempo de resolverla denegando la tutela solicitada-, es evidente que el cuestionamiento constitucional -tal cual se tiene precisado en el objeto procesal- involucra una serie de actuaciones presuntamente lesivas en las que hubiese incurrido la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la cual conforme expresó el accionante presuntamente de manera arbitraria habría confirmado la resolución dictada por la Jueza *a quo* en cuanto al incidente de aprehensión ilegal planteado al no haber sido detenido por el Estado Boliviano sino secuestrado; pese a que se hizo una fundamentación respecto al mismo en relación al art. 169.3 del CPP, ante la violación a sus derechos constitucionales y Tratados Internacionales, considerando la Ley de Protección a Personas Refugiadas- y otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia y poniendo en su conocimiento toda la documentación debidamente autenticada y apostillada de acuerdo lo establece la Convención de la Haya y la Ley 967, la cual no fue valorada, bajo el argumento que no se encontraría legalizada desconociendo de manera flagrante lo estipulado por citada normativa; asimismo, de ratificar la medida restrictiva de libertad que le fue impuesta por la autoridad inferior, sin la debida fundamentación ni elementos objetivos, así como efectuando una interpretación negativa de los riesgos procesales asumidos como concurrentes.

En este entendido, si bien es cierto que el impetrante de tutela en su memorial de acción de libertad en los acápites respectivos expresamente señala que las autoridades accionadas son la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, "Ministerio Público", a partir del principio de informalismo no es posible efectuar una interpretación literal de la reclamación del peticionante de tutela en cuanto a la parte accionada, -como se tiene referido- es por demás claro y palpable que la motivación constitucional ineludiblemente comprende también y en lo esencial cuestionamientos de actos jurisdiccionales desplegados por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, siendo un aspecto que no podía ser soslayado aplicando una excesiva rigurosidad ignorando ese elemento

notorio e incluso exigiendo implícitamente una solemnidad en la exposición fáctica vinculada a la identificación de las autoridades accionadas, cuando además -tal cual se tiene advertido- la propia Jueza de garantía a tiempo de resolver la presente acción de defensa estableció que, ese era el alcance de la reclamación y al no haberse solicitado, expresamente existiría una carencia de legitimación pasiva; asimismo, de resaltar que si bien, esta acción tutelar carece de formalismo eso no libera al accionante de la responsabilidad que tiene de señalar o identificar a quien se procesa y vincular su actuación con el acto lesivo denunciado; por lo que, se debía demandar al Tribunal de cierre; obviando en estos razonamientos comprender el alcance y efecto dogmático del principio de informalismo en vinculación con la flexibilización de identificación de las autoridades accionadas a fin de analizar la legitimación pasiva, cuando además y de manera concreta el impetrante de tutela denunció de forma puntual supuestas actuaciones irregulares atingentes al extrañado accionado Tribunal de alzada, conforme se tiene del contenido de la demanda, habiendo omitido únicamente su consignación en el acápite de autoridades accionadas, formalidad que de manera expedita pudo haberse subsanado en sede constitucional, por la Jueza de garantías, al estar -se reitera- evidenciado por ella misma, que el reclamo constitucional expuesto convergía en gran parte de la demanda constitucional en la actuación de los Vocales del referido Tribunal de alzada.

Bajo este contexto y a partir de los antecedentes señalados, se advierte que, la Jueza de garantías incurrió en un defecto procesal a tiempo de tramitar y consecuentemente resolver esta acción de libertad, al inhibir la participación de la identificada Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, **emergente del desconocimiento real y fáctico del contenido y alcance de reclamación constitucional planteado por el peticionante de tutela,** conllevando a que se omita su incorporación como parte accionada, lo que provocó que no se diligencien las citaciones respectivas, las cuales tal cual se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional relacionadas con la ineludible obligación de citar a la autoridad o persona accionada, detenta una trascendental importancia *intra* proceso constitucional; por cuanto, las mismas contienen como cualesquier proceso una finalidad de comunicación procesal tendiente a que la parte accionada conozca la existencia del proceso y los hechos denunciados, a objeto de que asuma defensa; exigencia que lógicamente no fue cumplida deviniendo de ello, la imposibilidad de que este Tribunal en revisión ingrese a efectuar el análisis que corresponda respecto a la problemática planteada; por lo que, al evidenciar la falta de incorporación y de manera concreta citación a las autoridades de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, bajo la observancia del principio de informalismo y el subsecuente resguardo de los derechos de la parte accionada, a fin de que se manifiesten respecto a la acción de libertad instaurada en su contra, corresponde disponer la anulación de obrados hasta el señalamiento de nuevo día y hora de audiencia, con expresa citación a la integridad de las autoridades accionadas, a fin de que ejerzan su derecho a la defensa, presentando su informe respectivo y remitiendo los antecedentes correspondientes o en su defecto acudir al acto procesal a ser fijada.

III.5. Otras consideraciones

Resuelta como está la cuestión procesal-constitucional advertida, es importante dentro de esa misma lógica de análisis efectuar un razonamiento apartado de algunas omisiones en las que incurrió la Jueza de garantías.

Así, de la revisión del acta de audiencia de esta acción tutelar se constata que la Secretaria de Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz, hizo expresa mención a que la Jueza accionada remitió su informe, incluso se da cuenta de la lectura de dicho actuado procesal (fs.179), siendo igualmente incorporado en cuanto a los argumentos que contendría en la Resolución de 8 de agosto de 2019, dictada por la Jueza de garantías; empero, extraña este Tribunal que tal actuado procesal no curse en los antecedentes de este proceso constitucional, lo cual -más allá que no se ingresó al fondo de la problemática planteada- impidió conocer con la necesaria certeza el contenido del mismo, implicado incluso que a fin de no desconocer su existencia se incorporen en el presente fallo constitucional los aspectos que en su momento fueron expresados por la referida Jueza de garantías.

Al respecto, si bien esta anomalía procesal en el caso concreto no repercute de forma directa en la asumida anulación de obrados, no se puede dejar de advertir esta situación que eventualmente y ante otras circunstancias que impelan a este Tribunal tener certeza y convicción sobre lo informado por la autoridad accionada puedan promover una similar determinación de anulación de todo lo actuado.

De igual manera, no puede soslayarse que, si bien en lo central la Jueza de garantías resolvió la presente acción de defensa, por la aducida falta de legitimación pasiva, de manera contraria y disfuncional en la parte *in fine* del análisis efectuado, señaló que al margen de ello, el accionante tenía la obligación de presentar la prueba necesaria; vale decir, la resolución que -se alega- vulnera sus derechos a la libertad y al debido proceso en su debida motivación y fundamentación; razonamientos que resultan contrapuestos entre sí, al asumir como elementos de sustento dos tópicos de aplicación procesal-constitucional incompatibles en función al hilo conductor marcado en dicho fallo.

Por otra parte, se evidencia que siendo resuelta esta acción de defensa el 13 de marzo de 2020, la misma recién fue remitida en revisión ante este Tribunal el 24 de julio de igual año, conforme cursa por la constancia *courrier* de fs. 189; es decir; con excesiva posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y si bien en dicho periodo estuvo vigente la cuarentena rígida, no es menos cierto que del 13 al 23 del citado mes y año, las actividades fueron normales, así como también a partir de mayo de referido año, la actividad procesal fue casi regular.

Bajo tales argumentos, es pertinente recordar a la Jueza de garantías, la debida diligencia que debe operar en la tramitación de este tipo de acciones de defensa y de manera particular la remisión completa y dentro del plazo de antecedentes en revisión ante este órgano especializado de control de constitucionalidad, en virtud a la naturaleza protectiva, rápida y expedida que las caracteriza.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al tramitar la presente acción de libertad en inobservancia del correcto procedimiento exigido para las acciones constitucionales, no obró de manera correcta.

POR TANTO

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

1º ANULAR obrados hasta el señalamiento de día y hora de audiencia de la presente acción tutelar, de conformidad con los fundamentos jurídicos procesales-constitucionales expuestos en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0173/2021-S3 (viene de la pág. 16).

2° Disponer que de forma inmediata, la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, proceda a la citación de los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -identificada por el impetrante de tutela como Tribunal de alzada y que en esa labor habría lesionado sus derechos-; y en base a ello, celebre la audiencia de consideración y resolución de esta acción de defensa, dentro del marco normativo establecido en los arts. 126 de la Constitución Politica del Estado y 49.1 del Código Procesal Constitucional.

3º Se llama la atención a Jakelyn Farell Añez, Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, por la inobservancia del principio del informalismo vinculado con la legitimación pasiva dentro de esta acción de libertad, que generó una afectación a los derechos y garantías de las partes procesales de esta acción tutelar y provocó a su vez la anulación de obrados dispuesta precedentemente, así como por no cumplir y aplicar el trámite y procedimiento constitucional inherentes a esta acción de defensa, conforme se expuso en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0174/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 32264-2019-65-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 52/2019 de 28 de septiembre, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** en representación sin mandato de **Max Diego Quenta Mamani** contra **Margot Pérez Montaño** y **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 27 de septiembre de 2019, cursante de fs. 11 a 18, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público, a denuncia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y Eulogia Guarachi Mamani contra su persona, por la presunta comisión del delito de corrupción agravada, previsto y sancionado por el art. 319 del Código Penal (CP), mediante Auto Interlocutorio 116/2019 de 22 de agosto, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz determinó su detención preventiva, por la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 10 (este último ahora numeral 7 por la modificación del art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-); y, "235.2" del Código de Procedimiento Penal (CPP), con los siguientes fundamentos: **a)** Sobre el art. 234.10 -ahora numeral 7- del CPP, el Ministerio Público indicó que su persona era un peligro para la sociedad porque varias personas acuden al "internet" en el que trabaja, y entre ellos, la mayoría son menores de edad; por su parte, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del citado Gobierno Autónomo Municipal sostuvo que el niño, niña o adolescente, se encuentra en una situación de vulnerabilidad, por lo que es un peligro para la víctima; y, **b)** Respecto al art. 235.1 del CPP, el Ministerio Público de manera escrita refirió que podía destruir, modificar, ocultar, suprimir y/o falsificar elementos de prueba, y de manera oral, expresó que el "internet" se encuentra precintado, pero además, se corre el riesgo que se pueda ocultar información, al contar con una Unidad Central de Procesamiento (CPU) que será sometida a pericia y se encuentra en ese lugar; y, por otro lado, la citada Defensoría de la Niñez y Adolescencia, no fundamentó nada sobre ese punto.

Ante dicha determinación, formuló recurso de apelación incidental, conforme al art. 251 del CPP; y en audiencia, sostuvo que: **1)** Sobre el art. 234.10 -ahora numeral 7- del referido Código, por escrito no se fundamentó nada, puesto que la Jueza de primera instancia, únicamente efectuó una copia del señalado Código, no valoró el Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) que presentó en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares; asimismo no tomó en cuenta que citó de manera clara y textual la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, que tiene un razonamiento sobre el referido riesgo procesal, reconduciendo la SCP 0056/2014 de 3 de enero y superando a la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre, concluyendo que para mantener el riesgo procesal de referencia, en cualquiera de sus vertientes, se requiere la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada, lo que en su caso no ocurre; además que "…realizó GARANTÍAS UNILATERALES…" (sic), mediante un "poder" a favor de la víctima; y, **2)** En cuanto al art. 235.1 del

CPP, la imputación formal fue copia del art. "235.2" de ese Código, y en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares únicamente se hizo mención a la existencia de una CPU, de la cual se hará una pericia, pero la Jueza de la causa manifestó que quedaban pendientes actos investigativos sin especificar cuáles, por lo que pidió que se mantenga vigente solamente la pericia de la CPU.

Resolviendo dicho recurso de apelación, los Vocales ahora accionados mediante Auto de Vista 486/2019 de 25 de septiembre, enervaron los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 10 -ahora numeral 7- del CPP -el último en su vertiente de peligro para la sociedad-; mantuvieron vigentes los arts. 234."10" -en su vertiente de peligro para la víctima- y "235.2" -siendo lo correcto 235.1- del mismo Código; ante ello, solicitó explicación, complementación y enmienda.

Finalmente, el Auto de Vista 486/2019 no contiene una adecuada fundamentación respecto al art. 234.10 -hoy numeral 7- del CPP, ya que su defensa citó en audiencia de recurso de apelación incidental, a la SCP 0185/2019-S3, la cual refiere que para demostrar el riesgo procesal de peligro efectivo para la sociedad y para la víctima, en cualquiera de sus vertientes, debe probarse la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada, y por lo tanto, al enervar el peligro efectivo para la sociedad también debieron hacerlo respecto al peligro efectivo para la víctima, más aún, cuando las partes procesales no fundamentaron sobre dicho riesgo procesal, generando además una incongruencia omisiva externa; y, respecto al art. "235.2" del mismo Código, no realizaron una adecuada ponderación; puesto que, en ese punto su defensa manifestó que el Ministerio Público precisó que faltaba el peritaje de una CPU, pero la Jueza de la causa agregó actos investigativos y CPUs, por lo que, si bien el Auto de Vista corrigió la fundamentación genérica y mantuvo un acto específico; empero, los Vocales hoy accionados no corrigieron el plural de CPU; generando incogruencia externa y una fundamentación deficiente.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 23, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **i)** La nulidad del Auto de Vista 486/2019 de 25 de septiembre; y, **ii)** Que los Vocales ahora accionados dentro de las siguientes veinticuatro horas, emitan un nuevo fallo, considerando la aplicación de la SCP 0185/2019-S3 al ser de cumplimiento obligatorio y corregir la fundamentación respecto al art. "235.2" -siendo lo correcto 235.1- del CPP, sobre la fundamentación de "solo un CPU".

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 27 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de esta acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 28 de septiembre de 2019, cursante de fs. 21 a 23 vta., manifestaron que: **a)** El recurso de apelación incidental formulado por el accionante contra el Auto Interlocutorio 116/2019 fue radicado en la menionada Sala Penal, en ese sentido, conforme a procedimiento, y en cumplimiento a los plazos procesales, se fijó audiencia para el 25 de igual mes y año, y por Auto de Vista 486/2019 admitieron el indicado recurso y declararon la procedencia parcial de los agravios expuestos por el accionante sobre el art. "234.1 y 2" del CPP; y, la subsistencia de los arts. 234.10 -ahora numeral 7- y 235.1 del mismo Código, por lo

que confirmaron el fallo apelado con la debida fundamentación y motivación; **b)** Respecto al art. 234.10 -hoy numeral 7- del CPP, con relación al peligro para la sociedad, el Tribunal Constitucional Plurinacional de manera clara señaló que la presentación de los elementos que demuestren al operador de justicia, que el imputado no tiene antecedentes policiales, penales, ni sentencias ejecutoriadas ocasiona que dicho peligro procesal no ingrese en la conducta del mismo; por su parte, sobre la presentación del Certificado de REJAP, el fundamento de la Jueza de primera instancia para mantener el riesgo procesal fue que el accionante al trabajar en un "internet", el cual es un servicio público, sería un peligro para la sociedad, pero esa no es la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a momento de dilucidar el art. 234.10 -ahora numeral 7- del CPP, y a criterio de esa Sala Penal el accionante no es un peligro para la sociedad; sino que es un peligro para la víctima, puesto que se está investigando su accionar, respecto a un menor de edad que es parte de la sociedad; al respecto, si bien se señaló que se otorgaron "garantías unilaterales" por una persona a la que se encomendó ese acto procesal, pero hasta la fecha de presentación de ese informe no se demostró tal extremo, menos aún, la protección del interés superior del menor, conforme al art. 60 de la CPE; **c)** De acuerdo a lo anterior, no se considera que el accionante sea un peligro para la sociedad, pero sí para la víctima, sin que eso implique modificar la fundamentación que se realizó en la imputación formal y en la solicitud de medidas cautelares, sino que se está motivando de acuerdo a lo solicitado por la defensa del accionante en esa instancia; **d)** En cuanto al art. 235.1 del CPP, se mantiene con relación al peritaje de "los CPUs" que se encuentran en el "internet", de lo cual, se manifestó que dichos equipos serían de propiedad de la madre del accionante y el mismo colaboraría en el cierre y recojo del dinero -se entiende del negocio-, y sobre ello, se debe tener presente que el accionante equivocó sus argumentos, ya que mencionó al art. "235.2" del CPP, que no fue considerado como agravio -cuando lo correcto era citar al art. 235.1 del indicado Código-; y, de manera errónea, solicitó se declare la nulidad de la "Resolución" confundiendo la naturaleza de esta acción tutelar; **e)** El Auto de Vista 486/2019 cumplió con el art. 398 del CPP, que indica que los tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados; es decir, que no pueden ir más allá de lo pedido, pues lo contrario sería emitir una decisión *ultra petita*, que denotaría inclusive parcialidad; por lo que, la alegada falta de fundamentación y motivación en el señalado Auto de Vista, no es evidente; **f)** La SC 0619/2005-R de 7 de junio, refirió de manera clara que para que exista procesamiento indebido -como alega el accionante- deben concurrir dos requisitos concomitantes, que son: "…actos lesivos…" (sic) y "…absoluto acto de indefensión…" (sic), y en el caso en análisis, ninguno de los dos concurren, pues la detención preventiva emerge de una decisión judicial y en todo momento el accionante estuvo asistido de su abogado e incluso interpuso varios recursos; **g)** Sobre la supuesta vulneración del derecho a la libertad del accionante, se tiene que el mismo no mencionó de manera clara y precisa de qué manera esa Sala Penal vulneró tal derecho, por el contrario se dictó el Auto de Vista impugnado en cumplimiento a las atribuciones establecidas por el art. 58.I.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, **h)** Las medidas cautelares tiene carácter provisional y pueden ser modificadas o revocadas en cualquier estado del proceso, conforme al art. 250 del CPP; aspecto que debió ser considerado por el accionante antes de recurrir directamente a la jurisdicción constitucional. Razones por las que solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 52/2019 de 28 de septiembre, cursante de fs. 28 a 30 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La pretensión del accionante recae en la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, y específicamente, en la interpretación que debieron darle los Vocales hoy accionados a los arts. 234.10 -ahora numeral 7- y 235.1 del CPP, y si bien el accionante citó a la SCP 0185/2019-S3, con la cual esa Sala Constitucional se encuentra de acuerdo; empero, en el caso en análisis, se trata de un tipo penal diferente al que se aborda en dicho fallo constitucional, el cual es un delito de tipo patrimonial, que es estafa, y en este caso, la presunta comisión del delito de corrupción agravada de un menor de edad; y, **2)** En cuanto al art. 235.1 del CPP, se debe considerar lo establecido por la jurisprudencia internacional de los Derechos Humanos respecto al interés superior del menor, el Código Niña, Niño y Adolescente que refiere sobre la tutela reforzada y prominente y el agotamiento de todas las vías de investigación; además de la jurisprudencia

constitucional, por lo que "…por más de que existan a aparentemente algún defecto procesal la decisión de la Sala Penal Tercera va ser la misma" (sic); y dicho mecanismo de razonamiento es denominado el fin útil de los actos procesales.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 22 de julio de 2020, cursante a fs. 34, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar la documentación complementaria. A partir del día siguiente hábil de la notificación con el decreto constitucional de 27 de abril de 2021, cursante a fs. 66, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio 116/2019 de 22 de agosto, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Max Diego Quenta Mamani -ahora accionante- en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por la concurrencia de los riesgos procesales establecidos por los arts. 234.1, 2 y 10 -ahora numeral 7 por la modificación del art. 11 de la Ley 1173-; y, 235.1 del CPP (fs. 6 a 9 vta.). Ante ello, el abogado del accionante solicitó explicación, complementación y enmienda sobre un punto del fallo, petición que fue declarada no ha lugar; por lo que, en el mismo acto procesal la defensa del accionante interpuso recurso de apelación incidental, ante lo cual, se dispuso la remisión de actuados al superior en grado (fs. 9 vta. a 10).

II.2. Mediante Auto de Vista 486/2019 de 25 de septiembre, Margot Pérez Montaño y Henry David Sánchez Camacho, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionados-, admitieron el recurso de apelación incidental formulado por el accionante y declararon la procedencia parcial de los agravios expuestos sobre el art. 234.1 y 2 del CPP, y mantuvieron los riesgos procesales de los arts. 234.10 -ahora numeral 7- y 235.1 del mismo Código; por lo que, confirmaron el Auto Interlocutorio 116/2019 (fs. 49 a 51 vta.).

Posteriormente, la defensa del accionante solicitó explicación, complementación y enmienda sobre los siguientes puntos: **i)** El fallo apelado establece la concurrencia del riesgo procesal de peligro para la sociedad, por lo que pide se explique por qué ese Tribunal de alzada realiza una fundamentación que no existe dentro de la vertiente de la víctima que antes no fue abordada; y, **ii)** Se enmiende que el único peritaje es de una CPU y no de varias CPUs, ante lo cual, los Vocales ahora accionados declararon no ha lugar a su solicitud, manifestando que: **a)** El abogado de la defensa debe tomar en cuenta las "fs. 77 vta. y 78" del fallo impugnado, donde se estableció que el accionante es un peligro para la víctima; y, **b)** Respecto al art. 235.1 del CPP, al considerar que se tiene pendiente el peritaje de las CPUs cuando en realidad es una sola, se tiene que el peritaje esencial es a las CPU y a las máquinas que se encuentran en "el internet" (fs. 51 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que los Vocales hoy accionados sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, mediante Auto de Vista 486/2019 de 25 de septiembre, declararon la procedencia parcial de los agravios expuestos sobre el art. 234.1 y 2 del CPP, y mantuvieron latentes: **1)** El art. 234.10 -ahora numeral 7 por la modificación del art. 11 de la Ley 1173- del citado Código, descartando que sea un peligro para la sociedad, pero considerando que sí lo es para la víctima, cuando tal extremo no se consignó en el fallo de primera instancia y en este punto incurrieron además en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado sobre la aplicación de la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, lo cual se alegó en audiencia de recurso de apelación incidental; y, **2)** El art. 235.1 del citado Código, indicando que quedaría pendiente el peritaje de varias CPUs, pero en realidad solo se trata de una CPU.

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

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, expresó que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba****, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que los Vocales hoy accionados sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, mediante Auto de Vista 486/2019 de 25 de septiembre, declararon la procedencia parcial de los agravios expuestos sobre el art. 234.1 y 2 del CPP, y mantuvieron latentes: **i)** El art. 234.10 -ahora numeral 7 por la modificación del art. 11 de la Ley 1173- del citado Código, descartando que sea un peligro para la sociedad, pero considerando que sí lo es para la víctima, cuando tal extremo no se consignó en el fallo de primera instancia y en este punto incurrieron además en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado sobre la aplicación de la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril, lo cual se alegó en audiencia de recurso de apelación incidental; y, **ii)** El art. 235.1 del citado Código, indicando que quedaría pendiente el peritaje de varias CPUs, pero en realidad solo se trata de una CPU.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que mediante Auto Interlocutorio 116/2019 de 22 de agosto, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por la concurrencia de los riesgos procesales establecidos por los arts. 234.1, 2 y 10 -ahora numeral 7-; y, 235.1 del CPP. En mérito a ello, el abogado del accionante solicitó explicación, complementación y enmienda sobre un punto del fallo, petición que fue declarada no ha lugar; por lo que, en el mismo acto procesal la defensa del accionante interpuso recurso de apelación incidental, ante lo cual se dispuso la remisión de actuados al superior en grado (Conclusión II.1.).

Posteriormente, a través del Auto de Vista 486/2019, los Vocales ahora accionados admitieron el recurso de apelación incidental formulado por el accionante y declararon la procedencia parcial de los agravios expuestos sobre el art. 234.1 y 2 del CPP; y, mantuvieron los arts. 234.10 -hoy numeral 7- y 235.1 del citado Código; por lo que, confirmaron el Auto Interlocutorio 116/2019.

Ante ello, la defensa del accionante solicitó explicación, complementación y enmienda sobre los siguientes puntos: **a)** El fallo apelado establece la concurrencia del riesgo procesal de peligro para la sociedad, por lo que pide se explique por qué ese Tribunal de alzada realiza una fundamentación que no existe dentro de la vertiente de la víctima que antes no fue abordada; y, **b)** Se enmiende que el único peritaje es de una CPU, no de varias CPUs. En ese sentido, los Vocales hoy accionados declararon no ha lugar a su solicitud, manifestando que: **1)** El abogado de la defensa debe tomar en cuenta las "fs. 77 vta. y 78" del fallo impugnado, donde se estableció que el accionante es un peligro para la víctima; y, **2)** Respecto al art. 235.1 del CPP, al considerar que se tiene pendiente el peritaje de las CPUs cuando en realidad es una sola, se tiene que el peritaje esencial es a las CPUs y a las máquinas que se encuentran en el "internet" (Conclusión II.2.).

Precisados los antecedentes del caso, conforme a la jurisprudecncia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, tanto las autoridades judiciales como administrativas, a tiempo de asumir sus determinaciones deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho como de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo ser reemplazada por una simple relación de los documentos o requerimientos; exigencia que dentro de esa lógica de observancia del debido proceso abarca también a la emisión de una resolución de medida cautelar, en la cual se debe establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, constituyendo esta una obligación que no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal de alzada que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

Así, en el presente caso y considerando que el accionante a través de su representante sin mandato denuncia que los Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista 486/2019 -hoy impugnado- sin una debida fundamentación, motivación y congruencia; y, confirmaron el Auto Interlocutorio de primera instancia que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, con la finalidad de verificar si lo alegado es evidente, corresponde a esta Sala realizar la contrastación de los agravios presentados por el accionante en el recurso de apelación y las respuestas otorgadas por los Vocales hoy accionados.

En tal sentido, conforme a la Resolución ahora impugnada, el accionante manifestó los siguientes agravios:

· **Sobre el art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal**

En cuanto al elemento trabajo, presentó un contrato de trabajo en una empresa de "portones" desde el 2016, asimismo, ayuda en una carnicería y en un "internet" de propiedad de su madre para el cierre y recojo de dinero, haciendo constar que durante "un tiempo" no podía cumplir con esos tres trabajos.

Resolviendo ese punto, los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista hoy impugnado, refirieron que: Tratándose de una audiencia de medidas cautelares, cualquier evidencia que demuestre que el accionante tenga un trabajo en territorio nacional es válido, conforme a la jurisprudencia constitucional, por lo que se probó que el accionante trabajaría en una empresa de "portones", colaboraría en la carnicería e "internet" de su madre, siendo que el último se encuentra precintado al estar pendiente un peritaje de las CPUs, concluyendo que se demostró que el accionante tiene trabajo en territorio nacional, por lo tanto, quedó desvirtuado el art. 234.1 y 2 del CPP.

Haciendo constar, que sobre ese punto solo se hace una mención como antecedente y no se realizará ningún análisis, puesto que el art. 234.1 y 2 del CPP quedó desvirtuado y no fue objeto de reclamo en la presente acción de libertad.

· **Con relación al art. 234.10 -ahora numeral 7 por la modificación del art. 11 de la Ley 1173- del Código de Procedimiento Penal**

El accionante señaló que no existiría fundamentación, ya que se otorgó un "poder" a una persona para dar garantías unilaterales, lo cual no fue considerado. Sobre el peligro para la sociedad, pese a

presentar el Certificado de REJAP, tampoco se tomó en cuenta dicho documento, y al respecto, existe jurisprudencia para desvirtuar ese elemento.

Resolviendo ese punto, los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista ahora cuestionado, refirieron que: En cuanto al peligro para la sociedad, el Tribunal Constitucional Plurinacional de manera clara estableció que con solo presentar elementos que demuestren al operador de justicia que contra el imputado no emergen antecedentes policiales, penales ni sentencias ejecutoriadas no ingresaría el peligro procesal en la conducta del imputado; y, el abogado de la "Minoridad" hizo conocer que se presentó un Certificado de REJAP que no fue observado, pero el fundamento es que el trabajo que realizó en un "internet" es considerado como servicio público, por lo que el accionante sería un peligro para la sociedad; pero, ese no es el fundamento ni la interpretación del citado Tribunal sobre el artículo en análisis; por lo que, a criterio de los Vocales hoy accionados el accionante no es un peligro para la sociedad. Pero sobre el peligro para la víctima, se está investigando el proceder del accionante con relación a un menor de edad, que es parte de la sociedad; y respecto a que se habría otorgado un "poder" con "garantías unilaterales" por una persona a la cual se le encomendó dicho acto, no se demostró que en realidad se dieron garantías al menor y la protección del interés superior del mismo establecido en el art. 60 de la CPE, razón por la que, a criterio de esa Sala Penal el peligro macro -sociedad- no se mantiene pero el accionante para la víctima sí; sin que ese razonamiento implique que se esté modificando alguna fundamentación de la imputación formal o en las medidas cautelares, lo que se realizó fue motivar aquello que el abogado de la defensa solicitó en esa instancia.

En ese punto, corresponde mencionar que los Vocales hoy accionados realizaron un análisis suficiente y comprensible que refleja la labor intelectiva desplegada, que pese a manifestar que el accionante no sería un peligro para la sociedad, conforme a la jurisprudencia constitucional, al presentar un Certificado de REJAP sin observaciones; empero, en el caso concreto se tiene la particularidad que la víctima es un menor de edad -11 años-; por lo que, la argumentación realizada en sentido que representaría un peligro para la víctima, está orientada a resguardar el interés superior del menor, más aún, si quedan pendientes actos de investigación.

· **Sobre el art. 235.1 del CPP**, la fundamentación fue excesiva, puesto que ni siquiera en la imputación formal se consideró "ese elemento", que solo hace hincapié en que se mantenga con relación al peritaje pendiente de las CPUs.

Resolviendo ese punto, los Vocales ahora accionados en el fallo hoy impugnado, refirieron que: Se mantiene con relación al peritaje de las CPUs que se encuentran en el "internet" de propiedad de la madre del accionante, donde el mismo colaboraría con el cierre y recojo de dinero del negocio.

Denotándose de ello, que la respuesta otorgada por los Vocales hoy accionados, si bien es sucinta; pero, suficiente al expresar que la razón por la que se mantiene dicho riesgo procesal es porque queda pendiente un peritaje en el "internet" de propiedad de la madre del accionante, donde el mismo cumple actividades.

Además, se tiene que en vía de explicación, complementación y enmienda el abogado del accionante, expresó que: **i)** El fallo apelado establece la concurrencia del riesgo procesal de peligro para la sociedad, por lo que pide se explique por qué ese Tribunal de alzada realiza una fundamentación que no existe dentro de la vertiente de la víctima que antes no fue abordada; y, **ii)** Se enmiende que el único peritaje es a una CPU, no de varias CPUs.

Respondiendo a lo anterior, los Vocales ahora accionados declararon no ha lugar a su solicitud, manifestando que: **a)** El abogado de la defensa debe tomar en cuenta las "fs. 77 vta. y 78" del fallo impugnado, donde se estableció que el imputado -accionante- es un peligro para la víctima; y, **b)** Respecto al art. 235.1 del CPP, al considerar que se tiene pendiente el peritaje de los CPUs cuando en realidad es solo a una CPU, se tiene que el peritaje esencial es a las CPUs y a las máquinas que se encuentran en "el internet".

Advirtiéndose de dichas respuestas, argumentos suficientemente motivados, los cuales, además de citar un marco normativo, cuentan con un razonamiento jurídico-lógico, fáctico y respaldado, principalmente, en atención al interés superior del menor, que es la víctima del proceso penal.

En ese marco, y analizados los agravios del recurso de apelación incidental de referencia y las respuestas otorgadas a los mismos, esta Sala considera que los Vocales hoy accionados, cumplieron con su obligación inherente al derecho y garantía del debido proceso, de pronunciar un fallo exponiendo motivadamente la justificación razonada de su decisión, emergente de los elementos fácticos vinculados al caso en particular, realizaron una compulsa de los antecedentes y con base en los cuales consideraban la protección del interés superior del menor, como víctima del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar y que el peritaje pendiente de realización versa sobre CPUs, conforme a lo verificado en el Auto Interlocutorio 116/2019, emitido en consideración a la imputación formal y a la solicitud de aplicación de medidas cautelares presentada por el Ministerio Público, citando además las normas jurídico-legales vigentes que sustentan los motivos de su decisión en cuanto a la indicada situación fáctica; cumpliendo así con el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; por consiguiente, no resulta evidente la lesión del debido proceso vinculado con el derecho a la libertad del accionante, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a la alegada incongruencia externa, se tiene que: **1)** Los Vocales hoy accionados al enervar el peligro efectivo para la sociedad, también debieron enervar el peligro efectivo para la víctima, más aún, cuando las partes no fundamentaron sobre dicho riesgo procesal; y, **2)** El Ministerio Público precisó que faltaba el peritaje de una CPU, pero la Jueza de la causa agregó actos investigativos y CPUs, ante lo cual, si bien el Auto de Vista corrigió la fundamentación genérica y mantuvo un acto específico; empero, los Vocales ahora accionados no corrigieron el plural de CPU.

De acuerdo con lo mencionado, se tiene que ambos reclamos -incisos **1)** y **2)** precedentes- fueron considerados por los Vocales ahora accionados, sin que se evidencie que los mismos se hayan apartado de los agravios presentados en el recurso de apelación incidental formulado por el accionante; por lo que, en ese sentido, y en consideración a que el principio de congruencia externa, conforme a la SCP 1083/2014 de 10 de junio, es entendido como: "…*el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución)* "; se advierte que el Auto de Vista hoy impugnado, absuelve todos los aspectos puestos a su consideración de manera coherente y ordenada, encontrándose la correcta relación de los argumentos expuestos, y los fundamentos de los Vocales ahora accionados con base normativa y análisis fáctico; y, la parte resolutiva concordante con lo anterior; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada sobre ese punto.

Finalmente, sobre la alegada denuncia de incongruencia omisiva respecto a que los Vocales accionados no se pronunciaron sobre lo alegado en audiencia de recurso de apelación incidental en lo referente a la aplicación de la SCP 0185/2019-S3, de la revisión del Auto de Vista impugnado que puntualizó los agravios reclamados; se tiene que el peticionante de tutela -en el referido recurso- no citó dicho fallo constitucional; por lo que, las autoridades judiciales accionadas no pudieron pronunciarse sobre tal extremo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 52/2019 de 28 de septiembre, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo expuesto en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0175/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34572-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15/20 de 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 150 a 152 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Edgar Paye Condori** contra **Yiye David Ríos Sarabia**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 48 a 53, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de febrero de 2020, fue sorprendido con una citación, pegada en el portón de su domicilio real ubicado en la zona del Plan 3000, barrio Cabo Paz Uv.-238, Mz-L, Lote-4 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, misma que fue librada por Marioly Torrez Jurado, Fiscal de Materia, a efecto de que el 19 de ese mes y año, preste su declaración por un presunto hecho de avasallamiento que se habría suscitado el 20 de diciembre de 2019, en la propiedad denominada Quinta Hilla, hecho del cual no tiene conocimiento, además que dicha citación no estaba dirigida a su persona, pues no constaba su nombre completo, tampoco cumplía con lo previsto por el art. 164 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; por ello, el 17 de febrero de 2020, mediante memorial devolvió la indicada citación al Ministerio Público, conforme prevé el art. 166 del Adjetivo Penal, ante la existencia de nulidad de notificación, misma que fue aceptada por decreto de 18 de igual mes y año, señalándose que se tenía presente la devolución y sería considerada; empero, la referida autoridad fiscal, realizó el acta de incomparecencia y libró orden de aprehensión en su contra, vulnerando el debido proceso y el principio de legalidad.

Asimismo, el 27 de febrero de 2020, fue notificado con el señalamiento de una audiencia de inspección ocular para el "03 de febrero" de 2020 a horas 8:30, la cual estaba igual pegada el porton de su domicilio, siendo ilegal, ya que tampoco cumplía con las formalidades respectivas de forma similar a la referida citación *supra*, además que la fecha de la indicada audiencia ya había pasado; sin embargo, a través de su abogado tuvo conocimiento que el 3 de marzo de ese año, se estaba llevando a cabo una audiencia de inspección ocular en el domicilio del denunciante, a la cual se constituyó junto a su abogado y participó de la misma, y una vez concluida dicha actuación el funcionario policial asignado al caso le manifestó que tenía un mandamiento de aprehensión y debía acompañarle, pero cuando su abogado pidió se le extienda el mandamiento y se le notifique, se rehusaron a ello y lo trasladaron por la fuerza contra su voluntad a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del Plan 3000, Estación Policial Integral (EPI) 3, donde recién se le extendió el mandamiento de aprehensión, sin realizar el acta de notificación respectiva; asimismo, en dicho mandamiento pudo apreciar que fue emitido en función al art. 224 del CPP, donde se dio por válida la notificación de 14 de febrero de 2020 para la declaración informativa. El 4 de marzo del mismo año, a horas 9:30, la autoridad fiscal le recepcionó su declaración informativa por el presunto hecho de avasallamiento, donde manifestó que no tuvo ninguna participación, ya que en esa fecha se encontraba realizando un contrato de préstamo de dinero y nunca se constituyó en el domicilio de litigio; empero, pese de haber colaborado con la investigación y extender documentación de que

cuenta con familia, domicilio y trabajo, dicha autoridad procedió a su aprehensión y de manera verbal le manifestó que en el plazo de veinticuatro horas estaría a disposición de un juez de instrucción, a través de una imputación formal.

El 5 de marzo de 2020, a horas 9:50, la Fiscal de Materia presentó ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz -ahora accionado-, imputación formal solicitando su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de dicho departamento, por la concurrencia de lo previsto en los numerales 1, 2 y 3 del art. 233 del CPP, autoridad que el 6 del citado mes y año, a horas 11:00, fuera del plazo de veinticuatro horas para definirse su situación, de forma ilegal instaló la audiencia de medida cautelar incumpliendo los plazos procesales; ante esa situación en función del art. 228 de la citada norma procesal, correspondía se disponga su libertad irrestricta, al haberse llevado a cabo una audiencia fuera del plazo de veinticuatro horas; es decir, después de una hora y diez minutos, conforme los arts. 23.IV de la Constitución Política del Estado (CPE), "226.II" del CPP, modificado por la Ley 1173, y 130 de la Ley Adjetiva Penal; puesto que, la autoridad accionada debía celebrar la audiencia de conformidad al art. 113 del CPP, modificado por la Ley 1173, lo cual no sucedió, adecuándose esta conducta al delito de incumplimiento de deberes, además dicha audiencia donde se dispuso su detención preventiva, sería un acto ilegal; toda vez que, una vez instalada la misma no se habilitaron horas extraordinarias desde horas 12:00, concluyendo ese actuado procesal a horas 14:50, omisión que constituye la invalidación de toda esa actuación judicial de medida cautelar, que lesiona sus derechos a la libertad, al debido proceso y "seguridad jurídica".

Dentro el desarrollo de la audiencia de medida cautelar, a través de sus abogados, presentó "…incidentes de NULIDAD de CITACION, NULIDAD de APREHENSION, NULIDAD DE IMPUTACION FORMAL…" (sic), reiterando respecto a la citación, que la notificación efectuada a su persona el 14 de febrero de 2020, incumplió los requisitos previstos en el art. 164 del CPP, modificado por la Ley 1173, correspondiendo en consecuencia su nulidad conforme lo estipulado por el art. 166 de la Ley Adjetiva Penal, incidente que fue declarado infundado sin ninguna motivación por parte del Juez accionado. Así, la aprehensión efectuada por el Ministerio Público contra su persona, no cumplía con los tres presupuestos previstos en el art. 226 de la referida norma procesal penal, aspecto que fue acreditado de manera fundamentada ante la autoridad judicial ahora accionada; empero, su reclamo fue rechazado, situación similar ocurrió en cuanto a la nulidad de imputación formal, que fue presentada fuera del plazo de veinticuatro horas por la autoridad fiscal, pero pese a que demostró tal extremo, también fue rechazado.

Respecto a la excepción de cosa juzgada, Bismarck David y Emilene, ambos de apellido Callau Roca, denunciantes dentro la causa penal, acudieron a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, pidiendo el desalojo -emergente del hecho de avasallamiento suscitado el 20 de noviembre de 2019-, donde se emitió Sentencia y se concedió la tutela; en ese sentido, al tratarse de los mismos sujetos, objeto y causa, deviene la cosa juzgada en materia penal; sin embargo, dicha excepción también fue declarada improbada.

En cuanto al fondo de la audiencia de medida cautelar, su abogado demostró que no concurría la autoría prevista en el art. 233.1 del CPP, además presentó documentación acreditando que cuenta con arraigo natural; es decir, con familia, domicilio y trabajo; empero, el Juez accionado observó el elemento trabajo por no ser suficiente, indicando también que concurría el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 y 2 de la aludida norma procesal penal, sin realizar un sustento de forma objetiva, desconociendo las modificaciones realizadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, actuación que vulnera su derecho a la libertad, a la salud y a la familia; puesto que, además, bajo el principio de verdad material demostró que tiene una enfermedad crónica terminal de diabetes; sin embargo, pese a esta situación y no obstante a que en delitos de orden patrimonial no procede la detención preventiva, la autoridad judicial ahora accionada dispuso dicha medida de extrema *ratio.*

Finalmente, aclara que el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que se puede prescindir de la subsidiariedad, y acudir directamente a la jurisdicción constitucional, y en su caso al estar delicado

de salud por diabetes crónica y mal del corazón, la vulneración a su derecho a la libertad y debido proceso debe ser conocida en dicha jurisdicción mediante la presente acción de libertad, tomando en cuenta que su vida corre peligro.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la salud, a la familia, a la tutela efectiva, a la vida, a la defensa, a la motivación de resoluciones y a la certeza, así como los principios de seguridad jurídica, de legalidad y de favorabilidad en materia penal, citando al efecto los arts. 23, 115, 116, 117 y 180 de la CPE; 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 7, 10 y 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene lo siguiente: **a)** Su inmediata libertad; **b)** La reparación de daños y perjuicios en la suma de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) por parte del Juez accionado; **c)** La remisión de antecedentes ante el Ministerio Público para el procesamiento por los delitos de incumplimiento de deberes y prevaricato, así como al Consejo de la Magistratura a efectos de responsabilidad disciplinaria; y, **d)** En audiencia pidió "…se deje sin efecto la resolución de medida cautelar y se disponga de que el juez instructor señale día y hora y realice una medida cautelar…" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 10 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 145 a 149 vta., con la presencia del peticionante de tutela, asi como de Bismarck David Callau Roca en calidad de "tercero interesado", ambos asistidos de sus abogados, y ausente la autoridad judicial accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda de acción de libertad y añadió lo siguiente: **1)** Una vez notificado con la imputación formal el 5 de marzo de 2020 a horas 9:50, el Juez accionado debió celebrar la audiencia de aplicación de medidas cautelares para definir su situación jurídica dentro de las veinticuatro horas; es decir, hasta el 6 de igual mes y año, a horas 9:50; empero, dicha actuación recién se instaló a horas 11:00, aspecto que incumple los plazos procesales, además la inasistencia del Ministerio Público no era óbice para llevar a cabo ese acto; **2)** Sobre el hecho de avasallamiento, en calidad de prueba presentó la declaración de testigos, quienes en ningún momento hicieron referencia a su persona como autor o partícipe del hecho; **3)** En cuanto a la valoración de pruebas por la jurisdicción constitucional cita las SCP "0710/17-S2", "0725/17-S1" y "0679/17-S1"; y, **4)** Sobre su estado de salud, alega que está mal del corazón "…el certificado médico forense, lo ha examinado hoy esta mañana antes que suba a este estrado judicial lo va hacer llegar hoy en la tarde señor juez por la premura del tiempo no se ha podido hacer llegar y por encima del formalismo esta la verdad material…" (sic).

Con el uso del derecho a la réplica, el abogado del impetrante de tutela, manifestó que para prescindir de la subsidiariedad en la acción de libertad: "…le estoy haciendo referencia a esta sentencia del año 2017 que establece con bastante precisión, de que corresponde a la jurisdicción constitucional atender cuando las medidas cautelares de carácter personal dice vulnere el derecho al debido proceso que aún exista un recurso de apelación de por medio (…) la defensa técnica ha obtenido esos dos mandamientos de libertad que han sido en acciones de libertad cuando en esos procesos habían también apelaciones de medida cautelares…" (sic).

Finalmente, el peticionante de tutela en uso de la palabra, señaló: "…ellos me dicen el 20 a las 8 de la mañana el incidente se ha producido en su terreno donde se han entrado los avasalladores…" (sic), aclarando que presentó documentación acreditando que ese día se encontraba en la graduación de su hijo; por lo que, desconoce el hecho de avasallamiento del cual le sindican como el autor principal; por ello, pide se haga justicia; puesto que, su persona sería el único sustento de su familia; toda vez

que, sus hijos están en la universidad y además tiene una deuda en el banco; en ese sentido, alega que demostrará quienes son los verdaderos avasalladores, pidiendo se le otorgue su libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Yiye David Ríos Sarabia, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito, cursante de fs. 65 a 70 vta., manifestó que: **i)** El 6 de marzo de 2020, se realizó la audiencia de medidas cautelares dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, donde la defensa del imputado interpuso los siguientes incidentes y una excepción: **a)** Incidente de nulidad de citación por defectos absolutos, que fue declarado infundado; puesto que, conforme la normativa y jurisprudencia constitucional, la citación y la notificación tienen como finalidad poner en conocimiento una decisión judicial y al cumplirse ello, pese a ser defectuosa, se tiene como válida, además no se demostró que esa citación le causó perjuicio grave y un estado de indefensión; al respecto cita las SSCC 1193/2010-R; 1376/2004-R; 1568/2010-R y 0731/2010-R y la SCP 0018/2015-S2 de 16 de enero; **b)** Incidente de nulidad de aprehensión, que también fue declarado infundado, ya que fue dispuesta por el Ministerio Público en cumplimiento a lo previsto en el art. 224 del CPP, por no concurrir el impetrante de tutela a prestar su declaración informativa; **c)** Incidente de nulidad de imputación formal, manifiestamente improcedente por carecer de fundamento y prueba, siendo rechazado *in limine* sin recurso ulterior, porque la imputación formal cumplió con lo dispuesto en el art. 302 del CPP, siendo la misma legal y no contener ningún defecto, así como tampoco vulnera los derechos y garantías del imputado, no habiéndose demostrado el perjuicio personal y directo que le causaría y que estuviera en un estado de indefensión; **d)** Incidente de exclusión probatoria, de los informes policiales de 7 y 24, ambos de enero de 2020, declarado infundado, debido a que dichos informes no vulneran los derechos o garantías del imputado conforme prevé el art. 172 del CPP, además de no haberse acreditado el grave perjuicio y directo que le hubieran causado esos informes, y el estar en una situación de indefensión; y, **e)** La excepción de calidad de cosa juzgada, debido a que la víctima dentro el proceso penal habría interpuesto acción de amparo constitucional contra el ahora peticionante de tutela, por el delito de avasallamiento donde se había otorgado tutela y al haber sido ya resuelta la misma, considera se tendría por juzgado al imputado, no pudiendo procesarle penalmente por el mismo hecho; excepción que fue rechazada *in limine* sin recurso ulterior, por ser manifiestamente improcedente al carecer de fundamento y prueba; puesto que, la acción de amparo constitucional tiene como finalidad tutelar derechos y garantías constitucionales vulnerados, y la acción penal persigue la sanción de la conducta ilícita; por lo que, no se puede considerar ambas jurisdicciones con las mismas pretensiones jurídicas, para que exista doble juzgamiento por el mismo hecho; **ii)** Consiguientemente, una vez resueltos los incidentes y excepción planteados, resolvió la audiencia de medidas cautelares, en la cual en base a los antecedentes que cursan en el cuadernillo de investigación, conforme a lo dispuesto en el art. 231 bis del CPP, determinó la detención preventiva del ahora accionante por el plazo de dos meses, ante la concurrencia de lo previsto en el art. 233.1 y 2 del Adjetivo Penal y de los peligros de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234 numerales 1, 2, 4 y 7; y, 235.1 y 2 de la norma procesal penal; **iii)** Respecto al estado de salud del impetrante de tutela por tener presión alta y diabetes, alegados a fin de evitar la medida de extrema *ratio*, dicho aspecto no fue acreditado con documentación alguna; **iv)** En cuanto a la demora en la instalación de la audiencia de medida cautelar y que no se habría habilitado horas extraordinarias, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres prohíbe la suspensión de audiencia por inasistencia del Ministerio Público, además eliminó las horas y días inhábiles a fin de hacer justicia; por ello, se realizó las diligencias correspondientes ante la Fiscalía Departamental para que se envíe a otro fiscal, y una vez que se hizo presente el Fiscal de Materia se dio continuidad al acto procesal; por lo que, no correspondía la habilitación de horas extraordinarias; **v)** La Resolución de medidas cautelares fue apelada en audiencia; por consiguiente, corresponde a la Sala Penal de turno resolver la misma; en consecuencia, se observa la subsidiariedad en la presente acción de defensa; y, **vi)** No existe la vulneración ni restricción de los derechos constitucionales reclamados por el peticionante de tutela, y tampoco se precisó la relación de causalidad entre el supuesto fáctico

y el agravio sufrido, siendo que los derechos constitucionales fueron protegidos legal y oportunamente; por lo tanto, corresponde se deniegue la tutela impetrada por el principio de subsidiariedad, ya que se encuentra pendiente de resolución la apelación de medida cautelar interpuesta.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Bismarck David Callau Roca, denunciante dentro de la causa penal de referencia, en calidad de "tercero interesado" en audiencia manifestó que, en el presente caso está pendiente de resolución la apelación, debiendo por ello el accionante acudir a la jurisdicción ordinaria y no activar la jurisdicción constitucional, y en cuanto al estado de salud del procesado, el mismo en audiencia de medidas cautelares no adjuntó documentación al respecto; por lo que, pide se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 15/20 de 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 150 a 152 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a lo manifestado por el impetrante de tutela, que su vida estaría corriendo peligro porque tiene diabetes crónica, dicha situación no habría sido demostrada con documentación idónea; sin embargo, el Juez de control jurisdiccional debe tomar las previsiones de manera inmediata, solicitando el informe a régimen penitenciario y ordenar se realicen todos los exámenes necesarios, pues de percatarse que es cierto lo manifestado por el prenombrado, y en caso de evidenciarse que existe vulneración del derecho la vida, el Juez de la causa debe tomar las medidas necesarias que el caso amerite, bajo responsabilidad de quienes incumplan ese mandato; al efecto la SCP 264/2014 de 12 de febrero, señala que el derecho a la vida, se encuentra vinculado a otros elementos como la integridad física y la salud las cuales también gozan de la protección por el orden constitucional; puesto que, el Estado además de proteger también garantiza la asistencia médica requerida por la persona afectada; en ese sentido, ordenó al Juez de control jurisdiccional de manera inmediata tome las medidas necesarias a fin de precautelar el derecho a la vida del accionante, bajo responsabilidad y sanciones ante su incumplimiento; **2)** Respecto al debido proceso el peticionante de tutela debe cumplir con los presupuestos previstos en el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo); es decir, que el acto ilegal, omisión o amenaza por la autoridad pública se encuentre directamente vinculado con la libertad, debiendo constituirse en la causa directa para la restricción de la libertad personal, y que el mismo esté en estado absoluto de indefensión; al presente el prenombrado no se encuentra en un estado de indefensión, ya que el mismo tenia conocimiento del proceso, debido a que la finalidad de la notificación es hacer conocer a las partes una decisión judicial, en el caso, el propio accionante manifestó que asistió a la audiencia de inspección ocular, lo que evidencia que tenía conocimiento del proceso; por lo que, pese a que hubiese devuelto la notificación debió asistir a su declaración; no obstante, a que el Fiscal decretó que se valoraría en su momento y "…no le dio una respuesta dejando sin efecto dicha notificación" (sic); en consecuencia, el prenombrado debía apersonarse a objeto de hacer prevalecer su derecho o presentar los medios idóneos, siendo que además mencionó que por un mal asesoramiento no se hicieron los tramites respectivos, situación que conlleva a que si el impetrante de tutela evidenció que se estaban vulnerando sus derechos debió poner en conocimiento del Juez de control jurisdiccional; por consiguiente, este reclamo no cumplió con los requisitos relativos al debido proceso; y, **3)** Sobre la apelación que se encuentra pendiente de resolución, la SC 0608/2010-R de 19 de julio, señala que se debe determinar si existen medios de impugnación específicos e idóneos para recurrir al derecho a la libertad de forma inmediata; asimismo, no se puede activar dos jurisdicciones simultáneamente para efectuar el reclamo; es decir, la ordinaria y la constitucional, para que conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, pues se crearía una disfunción contraria al ordenamiento jurídico; en el presente caso, el peticionante de tutela argumenta sobre los riesgos procesales, pero también presentó una apelación, la cual está pendiente de resolución y será resuelta por el tribunal de apelación, quien valorará y resolverá los actos denunciados en la presente acción de libertad; por lo que, no se puede ingresar a valorar tal situación, ya que ello generaría una duplicidad de fallos, por la activación de dos vías paralelas.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el accionante manifestó que, no existiría pronunciamiento sobre la defectuosa notificación que vulnera el debido proceso, pues no se cumplió lo previsto por el art. 166 del CPP; por lo que, en la jurisdicción constitucional debe verificarse la legalidad de la notificación realizada, al haberse activado esta acción de defensa para la revisión y verificación de la vulneración al debido proceso, sobre la notificación efectuada, ya que ello lesiona lo dispuesto en los arts. 163 y 164 de la norma procesal penal.

Al respecto, el Tribunal de garantías señaló que, la Resolución es clara; puesto que, se indicó que la finalidad de la notificación es poner en conocimiento a las partes una decisión judicial, además de que existe una apelación pendiente de resolución, misma que el Tribunal de alzada valorará en los extremos alegados por el impetrante de tutela; por lo que, al estar claro y fundamentado el fallo emitido, dispuso no ha lugar a dicha solicitud.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia de 23 de enero de 2020, dentro la acción de amparo constitucional interpuesta por Bismarck David Callau Roca -ahora tercer interviniente- y otra contra "David Paye" y otra, pronunciándose Resolución 13 de la misma fecha, que concedió la tutela impetrada, disponiendo el cese de todo acto de perturbación de posesión y a la propiedad, en el uso, goce y disfrute por parte de los accionados, asi como el desalojo y la entrega del inmueble en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación; asimismo, en el marco de la tutela preventiva, la prohibición de ingreso de nuevas personas al inmueble y de innovar, correspondiendo acudir a la fuerza pública en caso de resistencia o incumplimiento para la desocupación y custodia hasta que se activen los mecanismos institucionales o jurisdiccionales competentes bajo apercibimiento de librarse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento (fs. 4 a 14 vta.).

II.2. Consta orden de citación de 6 de febrero de 2020, caso: FELCC 04/2020, emitido por Marioly Torrez Jurado, Fiscal de Materia conforme a lo estipulado en el art. "335" del CPP, por la que ordena se cite a "DAVID PAYE", para que se presente en calidad de denunciado a objeto de prestar su declaración informativa, dentro la causa penal seguida por el Ministerio Público a denuncia del ahora tercer interviniente y otros contra "David Paye" y otros, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, notificada al prenombrado el 14 del referido mes y año (fs. 41 y vta.).

II.3. Cursa Requerimiento fiscal de 14 de febrero de 2020, en el cual se refiere que en atención al memorial presentado por el denunciante dentro la citada causa penal, se señaló audiencia de inspección ocular para el día "…**MARTES 03 DE FEBRERO DEL 2020 A HORAS 08:30 A.M.**…" (sic [fs. 47]).

II.4. Por escrito de 17 de febrero de 2020, presentado ante el Ministerio Público, el accionante devolvió la notificación y pidió se anule por incumplimiento de las formalidades de ley, mereciendo providencia de 18 igual mes y año, en la cual se señaló que se tiene presente y será considerado en su oportunidad (fs. 40 y vta.).

II.5. Cursa orden de aprehensión, de 20 de febrero de 2020, emitida por Marioly Torrez Jurado, Fiscal de Materia, conforme a lo previsto por el art. 224 del CPP, mediante la cual ordena se conduzca a David Edgar Paye Condori -ahora accionante- en calidad de testigo a dependencias de la FELCC del Plan 3000, dentro la causa penal seguida por el Ministerio Público a denuncia de Bismarck David Callau Roca y otros contra Patricia Rocabado Roman y otros, por el delito de avasallamiento, para que preste su declaración informativa policial, misma que fue notificada al ahora impetrante de tutela el 3 de marzo del mencionado año (fs. 46 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la salud, a la familia, a la tutela efectiva, a la vida, a la defensa, a la motivación de las resoluciones y a la certeza, así como los principios de seguridad jurídica, legalidad y de favorabilidad en materia penal, debido a que dentro la causa penal seguida en su contra, por un presunto hecho de avasallamiento:

i) Fue notificado para que preste su declaración informativa, a la cual no asistió por que dicha citación no cumplía con las formalidades legales; empero, pese a esa irregularidad fue dada por válida y de forma ilegal se emitió orden de aprehensión en su contra, aspecto que fue objeto de reclamo en audiencia de medidas cautelares de 6 de marzo de 2020, ante el Juez ahora accionado, a través de un incidente de nulidad de aprehensión ilegal, pero el mismo fue rechazado; **ii)** En dicha audiencia también interpuso los incidentes de nulidad de citación e imputación formal, así como la excepción de cosa juzgada; sin embargo, también fueron rechazados y declarados infundados por la autoridad judicial accionada; **iii)** Se dispuso su detención preventiva, a pesar que presentó documentación acreditando que no concurren los riesgos procesales para la detención preventiva y que cuenta con arraigo natural, pero los mismos no fueron valorados correctamente, y sin la debida fundamentación el Juez ahora accionado dispuso su detención; no obstante, la enfermedad crónica de diabetes que padece; y, **iv)** La indicada audiencia, se llevó a cabo fuera de plazo; es decir, de forma posterior a las veinticuatro horas establecidas en la norma legal, y dentro el desarrollo de la misma tampoco se habilitó horas extraordinarias, aspectos que invalidan esa actuación judicial.

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

III.1. Vías idóneas para conocer y resolver la legalidad de la aprehensión. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0237/2020-S3 de 13 de julio, recogiendo a su vez los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre el procedimiento para el reclamo ante el juez de instrucción penal, pero que además amplían el mismo en cuanto a las vías idóneas para conocer y resolver la legalidad de la aprehensión cuando es cuestionada a través de un incidente, citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0263/2018-S1 de 19 de junio, y 0125/2018-S1 de 16 de abril, precisó que: *«La SCP 1907/2012 de 12 de octubre, ampliamente ratificada y citada en diversas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas la SCP 0768/2017-S3 de 17 de agosto, respecto a la denuncia de aprehensión ilegal ante el Juez cautelar a través de un incidente, como vía para su conocimiento y resolución, estableció que: "…el juez cautelar constituye la autoridad jurisdiccional bajo quien se encuentra el control del desenvolvimiento de los actos de investigación que realizan tanto fiscales como funcionarios policiales, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; conforme a las previsiones contenidas en el art. 54 inc. 1) concordante con el 279, ambas del CPP, normas que le otorgan la facultad para disponer lo que fuere de ley a efectos de restituir derechos transgredidos en caso de constatarse vulneraciones.*

(…)

Conforme a dicho entendimiento, quienes se encuentren bajo control jurisdiccional y se crean afectados en sus derechos a la libertad física y/o libertad de locomoción, podrán acudir ante el Juez cautelar a cargo de la etapa preparatoria, activando su reclamo directamente en la misma audiencia de consideración de medidas cautelares, o si prefiere, con anterioridad a ella, a objeto de obtener una resolución, previo a la determinación de su situación jurídica, exclusivamente con relación a la aprehensión supuestamente ilegal, autoridad que en ejercicio de la atribución conferida por los citados arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, deberá atender previamente a dicho reclamo mediante una resolución debidamente motivada; y, si pese a ello, los afectados consideran que no fueron reparados en sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces corresponderá activar directamente la presente acción, como medio idóneo expedito para determinar la legalidad formal y material de la aprehensión.

(…)

Sin embargo de lo manifestado, existe otra vía para reclamar una aprehensión considerada ilegal; y, es la activación del incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez de la causa, desarrollado por la jurisprudencia constitucional, específicamente en la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, en la que se determinó que: ´…la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o

Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales'.

Cabe precisar que, en caso de activarse este tipo de incidente, impugnando una aprehensión supuestamente ilegal, dicho trámite debe ser concluido en todas sus instancias, y cuando se hubiere obtenido una resolución final, si aún se constatan vulneraciones al derecho a la libertad o de locomoción no reparadas, entonces corresponderá recién acudir a la jurisdicción constitucional mediante el presente mecanismo de defensa"» (las negrillas nos corresponden).

III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Al respecto, la SCP 0547/2019-S1 de 16 de julio, citando la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, estableció que: «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación

de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional".

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad»* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad ante la existencia de medios idóneos y oportunos para el resguardo de la libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0789/2020-S3 de 4 de noviembre, señala: «*…la jurisprudencia constitucional ha establecido los presupuestos y razones procesales que configuran la concurrencia, de forma excepcional, de la subsidiariedad en este tipo de acción tutelar, en función esencialmente a la existencia de medios procesales que se configuran como más oportunos para el resguardo y garantía de la libertad o el debido proceso vinculado a esta; así la SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, reiterando los razonamientos de la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló que: "…asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia, sostuvo: que: 'Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'"*** *(…).*

Por su parte la SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio, citando la jurisprudencia constitucional sobre la activación paralela de mecanismos de defensa, concluyó: (…)"…Asimismo, esta Sentencia, respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que: '…la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria…'"; de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

En ese mismo sentido, la SCP 0503/2019-S1 de 9 de julio, ratificando los fundamentos de la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, sostuvo que: "La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso

judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. ***Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas.*** *En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares.*

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: 'El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.

No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. *Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días)'"»* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, alega que: **a)** Dentro la causa penal seguida en su contra, le notificaron con una citación para que preste su declaración informativa por un presunto hecho de avasallamiento, a la cual no asistió por que dicha citación no cumplía con las formalidades legales; empero, pese a esa irregularidad fue dada por válida y de forma ilegal se emitió orden de aprehensión en su contra, aspecto que fue objeto de reclamo en audiencia de medidas cautelares de 6 de marzo de 2020, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz -ahora accionado-, a través del incidente de nulidad de aprehensión ilegal, pero fue rechazado; **b)** En dicha audiencia también interpuso los incidentes de nulidad de citación e imputación formal, así como la excepción de cosa juzgada; empero, también fueron rechazados y declarados infundados por la autoridad judicial accionada; **c)** Respecto al fondo de la audiencia de medidas cautelares presentó documentación acreditando que no concurrían los riesgos procesales para la detención preventiva y que contaba con arraigo natural; sin embargo, los mismos no fueron valorados correctamente y sin la debida fundamentación el Juez ahora accionado dispuso su detención preventiva, pese a su estado de salud, ya que tiene la enfermedad crónica de diabetes; y, **d)** La indicada audiencia, se llevó a cabo fuera del plazo; es decir, con posterioridad a las veinticuatro horas establecidas en la norma legal, y dentro el desarrollo de la misma tampoco se habilitó horas extraordinarias, aspectos que invalidarían esa actuación judicial.

Con carácter previo al análisis de la denuncia constitucional que motiva esta acción de defensa, sobre la alegada situación de vulnerabilidad del impetrante de tutela, en cuanto a su estado de salud al padecer de una enfermedad crónica de diabetes y que al estar mal del corazón su vida correría peligro, corresponde señalar que, conforme los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, así como lo manifestado por las partes procesales, este Tribunal advierte que el mismo

no demostró con ninguna documental los extremos referidos sobre su estado de vulnerabilidad por motivos de salud, debiendo considerarse al respecto que sobre el posible riesgo de derecho a la vida para una eventual exclusión de la aplicación de la subsidiariedad en el caso, se requiere de un mínimo de certeza sobre la existencia de dicho riesgo a la salud vinculado a la vida del peticionante de tutela, lo que no ocurre en el presente caso; en ese sentido, no corresponde considerar tal situación; es decir, prescindir de la subsidiariedad excepcional, ya que los aspectos mencionados carecen de certidumbre y no fueron acreditados con documentación idónea alguna.

Efectuada esa aclaración, y estando identificados los argumentos esenciales que motivan la presente acción de defensa, a objeto del pronunciamiento de esta instancia, se verifican cuatro puntos de reclamo, en función a los cuales el accionante busca tutela en esta jurisdicción constitucional; en ese entendido, el **primer punto de denuncia** radica en que el 14 de febrero de 2020, se habría notificado al prenombrado en su domicilio real con una citación en previsión al art. "335" del CPP, en el cual ordenaba se cite a "DAVID PAYE", para que se presente en calidad de denunciado dentro la causa penal seguida en su contra, por la presunta comisión del delito de avasallamiento; ante esta situación el impetrante de tutela por memorial de 17 del referido mes y año, devolvió al Ministerio Público esa citación pidiendo se anule la misma por incumplimiento de las formalidades de ley, memorial que mereció providencia de 18 igual mes y año, disponiendo, se tiene presente y será considerado en su oportunidad (Conclusiones II.2 y II.4). El 3 de marzo de 2020, el peticionante de tutela fue notificado con orden de aprehensión de 20 de febrero de ese año, emitida conforme prevé el art. 224 del CPP, para que sea conducido en calidad de testigo a dependencias de la FELCC del Plan 3000, a objeto de que preste su declaración informativa policial, aprehensión que el prenombrado considera ilegal; puesto que, se habría dado por válida la citación de 14 del indicado mes y año (Conclusión II.5), actuación procesal que -como sostienen ambas partes procesales dentro de esta acción de defensa- fue objeto de reclamo ante el Juez de control jurisdiccional -ahora accionado-, a través de un incidente; sin embargo, el mismo fue rechazado.

En ese contexto, conforme se tiene de antecedentes, específicamente de lo manifestado por el accionante en su demanda de acción de libertad y reiterado en audiencia, este señala: "En la audiencia de medida cautelar de FONDO a través de mis abogados defensores el día viernes 06 de marzo del año en curso **presente incidentes de** NULIDAD de CITACION, **NULIDAD de APREHENSION** (…) Fundamente y demostré a la autoridad jurisdiccional hoy demandad que el Ministerio Publico procedió a mi APREHENSION sin realizar la fundamentación de los 3 presupuestos formales que establece el Art. 226, lo cual también fue rechazo…" (sic [el resaltado es nuestro]); aspecto que denota que la alegada aprehensión ilegal fue reclamada en audiencia de medidas cautelares activando la vía incidental; ello conlleva que conforme la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al haberse impulsado el reclamo a través de un incidente -y no así de forma directa por control jurisdiccional- se entiende que ese mecanismo activado debe concluir su trámite procesal, en el marco de la normativa procesal penal, y teniendo en cuenta que fue rechazado por el Juez accionado, si el impetrante de tutela consideraba que dicha decisión judicial resultaba lesiva a sus derechos y garantías constitucionales, debió interponer el recurso de apelación incidental ante el superior en grado que es la vía idónea para conocer el fondo del incidente de nulidad de aprehensión planteado, instancia en la cual se podrá verificar todos los extremos ahora denunciados; en consecuencia, -se reitera- previo a activar la presente acción de defensa, el procesado debió agotar y/o concluir todas las fases procesales que existen en la normativa procesal penal vigente respecto a su incidente sobre la legalidad o no de su aprehensión; y, solo agotados todos estos mecanismos procesales que tiene a su alcance y si aún considera que persiste la vulneración de sus derechos a consecuencia de dicha aprehensión denunciada como ilegal, recién puede acudir a la jurisdicción constitucional. Por consiguiente, este Tribunal no puede ingresar al análisis de fondo sobre la legalidad de la aprehensión emitida en contra del peticionante de tutela, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

En cuanto al **segundo punto de denuncia**, el accionante alega que en la audiencia de medidas cautelares de 6 de marzo de 2020, habría interpuesto también los incidentes de nulidad de citación y nulidad de imputación formal, así como la excepción de cosa juzgada; dado que la citación de 6 de

febrero de ese año, notificada el 14 de igual mes y año, no estaba dirigida a su persona, ya que no constaba su nombre completo y además no cumplía con las formalidades legales previstas por el art. 164 del CPP, modificado por la Ley 1173; por lo que, al ser nula esa notificación, mediante memorial de 17 de febrero de 2020 en función al art. 166 de la Ley Adjetiva Penal, devolvió la misma al Ministerio Público, providenciándose el 18 de similar mes y año, señalando, se tiene presente y será considerado en su oportunidad (Conclusiones II.2 y II.4); asimismo, en cuanto a la imputación formal, refiere que de manera fundamentada demostró que la misma fue presentada fuera del plazo de veinticuatro horas; y, respecto a la excepción de cosa juzgada, manifiesta que los denunciantes dentro la causa penal seguida en su contra habrían interpuesto acción de amparo constitucional contra su persona y otros, pidiendo el desalojo del hecho de avasallamiento suscitado el 20 de noviembre de 2019; por lo que, en dicha instancia constitucional se habría emitido Sentencia y se concedió la tutela; por ello, sostiene que al tratarse de los mismos sujetos, objeto y causa, deviene la cosa juzgada en materia penal (Conclusión II.1); incidentes y excepción que conforme refieren tanto el impetrante de tutela como el Juez accionado, fueron rechazados *in límine* y declarados infundados.

Bajo ese contexto fáctico corresponde señalar que, para conocer vía esta acción de libertad, denuncias de procesamiento ilegal o indebido, se deben cumplir dos presupuestos esenciales que dentro de los parámetros de concurrencia establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, son los siguientes: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el peticionante de tutela no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad.

A partir de ello, el reclamo efectuado por el accionante sobre el indebido rechazo y determinaciones de declarar infundados sus incidentes y excepción, alegando a su vez que esas decisiones no se encontrarían debidamente fundamentadas y motivadas, se constituyen en presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas a su libertad, dado que no son la causa de su restricción, misma que más bien emerge de una medida cautelar impuesta por autoridad judicial competente dentro el proceso penal seguido en su contra; en ese sentido, la forma de resolución de los incidentes y excepción planteados, corresponden al despliegue procesal inherente a los medios recursivos que el procesado considera pertinentes para asumir defensa, pero las determinaciones asumidas en estos, no constituyen por sí mismas ni son las que deciden la restricción de libertad; es decir, la citación y la imputación formal se constituyen en actuaciones procesales que son la base de la etapa preparatoria y si bien esta última contempla un eventual pedido de medidas cautelares, no es menos evidente que ello es solo una parte del contenido de la imputación formal y no genera de forma automática la detención preventiva o medidas sustitutivas, sino que emerge del procedimiento y trámite inherentes al régimen de medidas cautelares, en el que la autoridad jurisdiccional decidirá su aplicación en base a la concurrencia o no de los riesgos procesales previstos en la Ley Adjetiva Penal, ocurriendo lo propio con la excepción de cosa juzgada que es un medio recursivo de defensa, cuya forma de resolución no determina de forma alguna una posible privación de libertad, misma que en el presente caso -se reitera- surge del régimen de medidas cautelares impuesto, que para su imposición, cese o modificación requiere del trámite y despliegue procesal dentro de dicho régimen con el cumplimiento de los presupuestos establecidos en la norma y el uso de los medios idóneos para el efecto, que no están directamente vinculados al planteamiento de incidentes y excepciones; por ende, su rechazo y/o declaratoria de infundados, constituyen alegaciones del debido proceso no vinculadas a la libertad, por no operar como la causa directa de su restricción; consiguientemente, no se cumple con **el primer presupuesto** requerido en el entendimiento jurisprudencial citado *ut supra*.

En esa misma línea de análisis, respecto al cumplimiento del **segundo presupuesto**, no se advierte en antecedentes, que el impetrante de tutela se encuentre en un estado de indefensión absoluto, que no hubiese conocido de la causa penal iniciada en su contra o estuviera impedido materialmente

de hacer uso de los medios de defensa dentro de ese caso; pues, si bien alega que el Ministerio Público emitió una citación sin cumplir con las formalidades legales, y que devolvió dicha notificación al Ministerio Público, pidiendo se anule la misma, además del planteamiento de incidentes y excepción, todo ello denota que se encuentra participando del proceso y ejerciendo su derecho a la defensa al tener conocimiento pleno de la causa penal seguida en su contra, y en ese marco tiene la posibilidad de activar *intra* proceso cuanto mecanismo de defensa considere pertinente para el resguardo de sus derechos y garantías constitucionales, pues el imputado tiene los medios intraprocesales dentro de esa causa penal, a objeto de que las mencionadas irregularidades del debido proceso, de ser verificadas, sean corregidas en la misma sede ordinaria donde se originaron, y en caso de que su pretensión no sea atendida, tiene la vía de la acción de amparo constitucional que es el medio de defensa constitucional idóneo para conocer denuncias de presuntas infracciones al debido proceso no vinculadas con la libertad.

Consiguientemente, ante la inconcurrencia de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia precitada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, para conocer a través de esta acción de defensa las denuncias alegadas por el peticionante de tutela, corresponde denegar la tutela impetrada en cuanto a este segundo punto de reclamo, sin ingresar al análisis de fondo.

Sobre el **tercer punto de denuncia** alegado por el accionante, respecto a lo resuelto en el fondo de la audiencia de medidas cautelares, donde refiere que habría presentado documentación acreditando que no concurren los riesgos procesales para la detención preventiva y que además cuenta con arraigo natural; empero, dicha documentación no habría sido valorada correctamente, y que sin la debida fundamentación el Juez ahora accionado dispuso su detención preventiva, sin tomar en cuenta su estado de salud de enfermedad crónica de diabetes; previamente corresponde señalar que en base a lo referido por el impetrante de tutela en audiencia de esta acción de libertad, así como del informe escrito presentado por la autoridad judicial accionada y lo expuesto por la Jueza de garantías, se tiene que por Resolución de 6 de marzo de 2020, se determinó la detención preventiva del peticionante de tutela y dicho fallo fue objeto de impugnación a través del recurso de apelación ante un Tribunal de alzada, instancia en la cual estaría aún pendiente de resolución, situación que es de pleno conocimiento del prenombrado, ya que es el mismo, quien indica que activó este mecanismo de defensa constitucional por su delicado estado de salud; toda vez que, su vida estaría corriendo peligro, por lo cual se debería prescindir de la subsidiariedad en el presente caso; situación de salud que ya fue considerada inicialmente en la primera parte del presente fundamento jurídico y en base a lo cual se determinó que ello no se encontraba demostrado de forma alguna, no existiendo indicios que den certeza de una afectación a la salud que evidencie a su vez un riesgo a la vida del accionante para poder prescindir de la subsidiariedad excepcional presente en esta acción; en ese entendido, respecto a este punto de reclamo a través del cual el mencionado pretende se deje sin efecto la Resolución de 6 de marzo de 2020, que dispuso su detención preventiva y además se ordene su inmediata libertad, corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; puesto que, ante estos argumentos de reclamo alegados por el impetrante de tutela existen medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar y restituir los derechos que ahora denuncia de vulnerados, siendo que ante la decisión judicial emitida por la autoridad ahora accionada, tiene la vía expedita para impugnar esa determinación y ello sea objeto de revisión por un Tribunal de apelación; que en el presente caso al tratarse de una actuación procesal de audiencia de medidas cautelares, a partir del diseño procesal penal, se tiene que el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, conforme prevé el art. 251 del CPP, es el medio idóneo, al ser un recurso sumario, pronto, efectivo e *intra* proceso, para en su caso restituir los derechos que alega de vulnerados.

En ese sentido, este Tribunal considera que la pretensión de dejar sin efecto la Resolución que dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela, así como disponer su inmediata libertad, a través de la presente acción de defensa, no es viable, conforme el entendimiento jurisprudencial desarrollado precedentemente, tomando en cuenta que en el presente caso se tiene un recurso de apelación interpuesto y activado, mismo que se encuentra pendiente de resolución; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada sobre este punto de reclamo.

Finalmente, en cuanto al **cuarto punto de denuncia**, en sentido que -según alega el accionante-, la audiencia de medidas cautelares se habría llevado a cabo fuera de plazo; es decir, de forma posterior a las veinticuatro horas establecidas en la norma legal y dentro el desarrollo de la misma tampoco se habría habilitado horas extraordinarias, lo que constituiría en invalida esa actuación judicial; este Tribunal no advierte que lo alegado por el accionante hubiese sido objeto de reclamo ante la autoridad de control jurisdiccional que celebró dicha audiencia y del cuál habría sido el pronunciamiento que se dio al respecto, así como tampoco se tiene que si el impetrante de tutela consideraba de lesiva a sus derechos y garantías constitucionales esa actuación procesal, y que por lo mismo sería inválida, hubiese activado la vía ordinaria intraprocesal que tenía expedita para denunciar este punto de reclamo a través del incidente de actividad procesal defectuosa y la forma del resolución del mismo con el consiguiente agotamiento de su procedimiento; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada al efecto.

III.5. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada en sus distintas denuncias, corresponde referirse al trámite procesal de la presente acción de defensa, en el cual se advierte que fue resuelta por Resolución 15/20 de 10 de marzo de 2020; sin embargo, conforme se tiene de los antecedentes del caso, fue remitido ante este Tribunal, el 24 de julio de igual año, conforme se advierte de la boleta de *courrier* cursante a fs. 155; es decir, con más de cuatro meses de posterioridad a la fecha de la Resolución, situación que hace el incumplimiento del plazo de veinticuatro horas previsto por los arts. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo; aclarándose al respecto que si bien es evidente que en el periodo de tiempo referido rigió la cuarentena por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el COVID-19, no es menos cierto que del 10 de marzo de 2020 -en que se emitió la Resolución de garantías-, al 22 de similar mes y año, aun no regía la cuarentena rígida, misma que además continuó hasta fines de abril, existiendo regularización de actividades de mayo a julio de dicho año, tiempo en el que recién se remitió esta acción de defensa; consecuentemente, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías por no actuar con diligencia y en observancia del trámite y procedimiento que rige en este tipo de acciones tutelares.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/20 de 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 150 a 152 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos señalados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º Llamar la atención a Jakelyn Farell Añez, Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, de acuerdo a las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0176/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34200-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 23 de 24 de enero de 2020, cursante de fs. 60 vta. a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celso Castedo Banegas** contra **Irma Villavicencio Suárez**, **Samuel Saucedo Iriarte**, **Darwin Vargas Vargas** y **Ever Álvarez Orellana**, **ex** y **actuales Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz** y **Juan Carlos Guzmán Rivas**, **Juez Público de Familia Segundo de la Capital del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 10 de enero de 2020, cursante de fs. 29 a 34, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de divorcio seguido por su persona contra Fabiola Castillo Oblitas -ahora tercera interesada-, el Juez hoy coaccionado emitió la Sentencia 92/18 de 15 de mayo de 2018, disponiendo el pago de una asistencia familiar de Bs2400.- (dos mil cuatrocientos bolivianos) sin tomar en cuenta las pruebas que presentó, ni establecer su valor probatorio o referirse a la cualidad de pago que demostró y la imposibilidad de cumplir con la asistencia familiar fijada; motivo por el cual interpuso recurso de apelación, emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 268 de 8 de agosto del referido año, que anuló la Sentencia de primera instancia por falta de fundamentación, expresando que mediante las literales de "fs. 8, 39 y 48" su persona acreditó su capacidad económica; sin embargo, las mismas no fueron analizadas y no se explicó cuál sería el fundamento que se utilizó para fijar la asistencia señalada.

Posteriormente, el Juez hoy coaccionado emitió la Sentencia 231/18 de 22 de noviembre de 2018 sin tomar en cuenta el Auto de Vista 268, puesto que no cumplió con la debida fundamentación; en consecuencia, formuló nuevamente recurso de apelación, por lo que, los -entonces- Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora accionados, emitieron el Auto de Vista 224-19 de 8 de julio de 2019 que faltando al deber de motivación y fundamentación confirmó la Sentencia 231/18 impugnada, siendo preciso revisar el contenido de dicho fallo puesto que no resolvió ni se pronunció sobre los agravios y puntos objeto del recurso de apelación, vulnerando sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, y a la vivienda.

El Auto de Vista 224-19, incumple con la debida fundamentación y motivación, puesto que no resolvió ni se pronunció sobre los agravios y puntos objeto del recurso de apelación, no determinó el ofrecimiento de pruebas realizado por su persona, tampoco efectuó una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, ni describió los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto incumpliendo el Auto de Vista 268, menos mencionó los medios de prueba aportados por las partes procesales, como tampoco valoró todos y cada uno de los medios probatorios producidos asignándoles un valor específico, y no señalo el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes, el supuesto de hecho inserto en la norma jurídica aplicable, la valoración de las pruebas y la consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Asimismo, se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva porque las autoridades ahora accionadas en un acto arbitrario y caprichoso dictaron las resoluciones impugnadas sin que exista un fundamento legal que sustente la decisión asumida y la razón de la decisión ilegal.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda digna; al debido proceso en sentido estricto en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 19.I, 115, 119.II, 180, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 2.3 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, "…2.2), 9.2b) de la Declaración Internacional sobre Derechos y Deberes Individuales y Derechos Humanos, artículo 18 de la Declaración Interamericana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre…" (sic).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 224-19 de 8 de julio de "2018" -siendo lo correcto 2019-; **b)** Se deje sin efecto la Sentencia 231/18 de 22 de noviembre de 2018; y, **c)** Se ordene a los Vocales hoy accionados emitir un nuevo Auto de Vista respetando sus derechos y garantías, debidamente fundamentado, motivado, congruente y razonable resolviendo todos los agravios de su recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 30 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 60, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes legales en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que: **1)** Se vulneró su derecho al debido proceso con referencia a la congruencia y pertinencia de la valoración de la prueba; **2)** La prueba documental presentada cumple con el art. 1527 del Código Civil (CC), puesto que demostró la existencia de cinco hijos, y como prueba de reciente obtención el certificado de nacimiento de su sexto hijo, además presentó su sueldo y actual liquidación que refleja los descuentos por las deudas que tiene con instituciones de la Policía Boliviana; **3)** En la Sentencia 92/18 el Juez hoy coaccionado ordenó el pago de Bs800.- (ochocientos bolivianos) por cada uno de los tres hijos que tuvo con la ahora tercera interesada, decisión asumida sin realizar una valoración de la prueba presentada, por lo cual fue anulada -por el Auto de Vista 268- ordenando que se valore los documentos de fs. "1 a 8" "39" y "48" -donde demostraba su capacidad económica-, indicando que no se dio cumplimiento al art. 332 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) que establece que la prueba debe ser valorada tomando en cuenta la individualidad de cada una de ellas y consideradas integralmente de acuerdo a una apreciación objetiva e imparcial según criterios de pertinencia, teniendo la autoridad judicial la obligación de señalar la prueba en que funda su decisión y valorar las pruebas decisivas y esenciales como los elementos que hagan presumir la existencia o no de los hechos y derechos litigados; **4)** No obstante, el Juez hoy coaccionado, volvió a "imprimir" la misma Sentencia -se entiende la 92/18- sin realizar ningún tipo de valoración de la prueba, dejándolo en total incertidumbre, siendo confirmada en segunda instancia por el Auto de Vista 224-19, vulnerando el principio de congruencia por no existir la debida fundamentación con relación a la valoración de la prueba; y, **5)** Se vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que el Juez hoy coaccionado al momento de dictar una nueva Sentencia no tomó en cuenta la orden directa y expresa del Tribunal de segunda instancia emitida a momento de anular el primer fallo judicial; y los Vocales ahora accionados por dictar una resolución contradictoria al primer Auto de Vista y sin considerar los agravios expuestos en su recurso de apelación.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Irma Villavicencio Suárez, Samuel Saucedo Iriarte, Darwin Vargas Vargas y Ever Álvarez Orellana, ex y actuales Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y Juan Carlos Guzmán Rivas, Juez Público de Familia Segundo de la Capital del citado departamento, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes de fs. 37 a 43.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Fabiola Castillo Oblitas, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, ni presentó memorial alguno pese a su notificación cursante a fs. 44.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 23 de 24 de enero de 2020, cursante de fs. 60 vta. a 65 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, con relación a los ex y actuales Vocales ahora accionados, y **denegó** la tutela respecto al Juez hoy coaccionado; disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista "229" -siendo lo correcto 224-19- debiendo las autoridades hoy accionadas emitir una nueva resolución; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Sala Constitucional no se constituye en un tribunal casacional ulterior, ni reconoce hechos tampoco dilucida derechos, lo que hace es tutelar derechos que ya se encuentran reconocidos en la jurisdicción ordinaria, ya sea por el derecho natural administrativo u ordinario; **ii)** La "…Sentencia Constitucional Plurinacional 566/2018-S4 de 4 de octubre…" (sic) respecto a la fundamentación, estableció que no es más que resolver adecuando los hechos a los artículos del derecho positivo; es decir, adecuar los argumentos de hecho y de derecho del accionante y del accionado a lo que la ley establece; **iii)** En cuanto a la motivación instituida bajo el principio de interdicción de la arbitrariedad, la misma es vulnerada cuando la resolución emitida carece de motivación o esa es insuficiente o arbitraria; **iv)** La congruencia no es más que resolver entre lo solicitado, lo fundado y lo dispuesto, omitir uno de esos tres factores significa resolver de forma incongruente; **v)** Con relación a la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales y el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se citó la jurisprudencia contenida en la SCP 0566/2018-S1 de 1 de octubre, y sobre el principio de congruencia, la SCP 0273/2019-S4 de 22 de mayo; **vi)** El accionante denuncia que los Vocales ahora accionados no se pronunciaron sobre los agravios que expuso en su recurso de apelación, también denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, puesto que no se consideró su prueba documental, y a la tutela judicial efectiva porque sus derechos no fueron tutelados cuando recurrió en apelación; y, **vii)** Es cierto que el Auto de Vista 224-19 no se pronunció sobre los argumentos expuestos por el accionante en el recurso de apelación, mucho menos valoró la prueba documental, por lo que no puede analizarse si la interpretación y valoración es adecuada siendo evidente la ausencia de la misma, incurriendo las autoridades ahora accionadas en incongruencia omisiva o *citra petita* y al mismo tiempo restringiendo el derecho a la motivación.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su abogada solicitó a la Sala Constitucional establezcan un plazo para que los Vocales ahora accionados, según lo dispuesto, emitan una nueva resolución.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, señaló que conforme a los arts. 129.V de la CPE y 40.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) las Sentencias emitidas dentro de una acción de amparo constitucional son de cumplimiento obligatorio.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Sentencia 92/18 de 15 de mayo de 2018 emitida por Juan Carlos Guzmán Rivas, Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy coaccionado- dentro de la demanda de divorcio seguida por Celso Castedo Banegas -ahora accionante- contra Fabiola Castillo Oblitas -hoy tercera interesada-, que declaró disuelto el vínculo matrimonial, y fijó como asistencia familiar en favor de cada uno de los tres hijos que los nombrados procrearon, la suma de

Bs800.- haciendo un total de Bs2400.- que el accionante deberá cancelar de forma mensual (fs. 3 a 4 vta.). Mediante memorial presentado el 22 de mayo de 2018, el accionante interpuso recurso de apelación contra la referida Sentencia (fs. 5 a 6 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 268 de 8 de agosto de 2018, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, anularon la Sentencia 92/18 señalando que la misma no se encontraba fundada en la valoración probatoria correspondiente (fs. 12 a 13 vta.).

II.3. Consta la Sentencia 231/18 de 22 de noviembre de 2018, emitida por el Juez hoy accionado que mantuvo el contenido de la parte resolutiva de la Sentencia 92/18 (fs. 16 a 18).

II.4. Por memorial presentado el 21 de febrero de 2019, el accionante formuló recurso de apelación contra la Sentencia 231/18 (fs. 21 a 23).

II.5. Mediante Auto de Vista 224-19 de 8 de julio de 2019, emitido por Irma Villavicencio Suárez y Samuel Saucedo Iriarte, entonces Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados- se confirmó la Sentencia 231/18 (fs. 24 a 25).

II.6. A través de memorial presentado el 22 de julio de 2019 el accionante solicitó complementación y enmienda del Auto de Vista 224-19 (fs. 27 y vta.), el cual fue declarado "No ha lugar" mediante Auto de Vista 41-19 de 24 de igual mes y año (fs. 28 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda digna, al debido proceso en sentido estricto y en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, y a la tutela judicial efectiva; puesto que el Juez hoy coaccionado emitió la Sentencia 231/18 de 22 de noviembre de 2018 que fijó a su persona una asistencia familiar mensual de Bs2400.- en favor de tres de sus hijos, sin la debida fundamentación y motivación respecto a la prueba presentada; asimismo, los Vocales ahora accionados pronunciaron el Auto de Vista 224-19 de 8 de julio de 2019, que confirmó la citada Sentencia, sin resolver ni pronunciarse sobre los agravios y puntos objeto del recurso de apelación, no determinó el ofrecimiento de pruebas realizado por su persona, tampoco hizo una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, sin describir los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, asimismo no describió ni valoró todos los medios de prueba producidos por las partes, no estableció el nexo de causalidad entre las pretensiones de las partes, la previsión normativa, la valoración de las pruebas, y la consecuencia jurídica del referido nexo de causalidad.

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

III.1. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, a tiempo de establecer la diferenciación existente entre fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, estableció que: "*…**la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-**. Por consiguiente, **no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos** del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la*

fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita" (las negrillas fueron añadidas).

La SCP 0673/2020-S3 de 12 de octubre, reiterando entendimientos jurisprudenciales anteriores, señaló que: *«"'…la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario* ***una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados****, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa,* ***exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión****, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se* ***exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo´, requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia***

En ese contexto, los entendimientos reiterados ampliamente por la jurisprudencia constitucional ***resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo****, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales, administrativas o por el Ministerio Público, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros (…). El deber de motivar las resoluciones* ***es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia****, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y* ***otorga credibilidad de las decisiones jurídicas*** *en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que* ***la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión****; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador****, esto es,* ***las razones fácticas*** *y circunstancias de hecho* ***y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable*** *al momento de resolver los asuntos que conozcan»* (las negrillas son nuestras).

La SCP 1333/2016-S2 de 16 de diciembre, citando a las Sentencias Constitucionales 0040/2007-R de 31 de enero y 0577/2004-R de 15 de abril, señaló que: *«Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las* ***razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas****, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que* ***no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho****, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…»* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. El principio de congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, manifestó que*: "…****la congruencia*** *como principio característico del debido proceso,* ***entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un*

razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.*** *En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, ***responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia****"*(las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda digna, al debido proceso en sentido estricto y en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, y a la tutela judicial efectiva; puesto que el Juez hoy coaccionado emitió la Sentencia 231/18 de 22 de noviembre de 2018 que fijó a su persona una asistencia familiar mensual de Bs2400.- en favor de tres de sus hijos, sin la debida fundamentación y motivación respecto a la prueba presentada; asimismo, los Vocales ahora accionados pronunciaron el Auto de Vista 224-19 de 8 de julio de 2019, que confirmó la citada Sentencia, sin resolver ni pronunciarse sobre los agravios y puntos objeto del recurso de apelación, no determinó el ofrecimiento de pruebas realizado por su persona, tampoco hizo una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, sin describir los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, asimismo no describió ni valoró todos los medios de prueba producidos por las partes, no estableció el nexo de causalidad entre las pretensiones de las partes, la previsión normativa, la valoración de las pruebas, y la consecuencia jurídica del referido nexo de causalidad.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que en el proceso de divorcio seguido por Celso Castedo Banegas -ahora accionante- contra Fabiola Castillo Oblitas -hoy tercera interesada- el Juez hoy accionado emitió la Sentencia 92/18 que declaró disuelto el vínculo matrimonial, y fijó como asistencia familiar la suma de Bs800.- por cada uno de los tres hijos que procrearon, haciendo un total de Bs2400.- que el accionante deberá cancelar de forma mensual; sin embargo, alegando que no se consideró las pruebas que demostraban sus ingresos efectivos y capacidad de pago, el accionante interpuso recurso de apelación contra la referida Sentencia (Conclusión II.1.); en consecuencia, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de Vista 268 de 8 de agosto de 2018 anularon la Sentencia 92/18 señalando que la misma no se encontraba fundada en la valoración probatoria correspondiente (Conclusión II.2.).

Posteriormente, el Juez ahora accionado emitió la Sentencia 231/18 que sin hacer referencia a las observaciones contenidas en el Auto de Vista 268 mantuvo la suma de Bs2400.- como asistencia familiar (Conclusión II.3.), motivo por el cual el accionante interpuso un nuevo recurso de apelación solicitando se disminuya el monto de la asistencia familiar (Conclusión II.4.); a cuyo efecto, los entonces Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy accionados- emitieron el Auto de Vista 224-19 que confirmó la Sentencia 231/18 (Conclusión II.5.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante cuestiona a través de esta acción de defensa, tanto la Sentencia 231/18 como el Auto de Vista 224-19. Al respecto, antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, con relación a la mencionada Sentencia corresponde señalar que la jurisdicción constitucional no se constituye en una vía supletoria a la jurisdicción ordinaria, y conforme al principio de subsidiariedad, a través de la resolución de la acción de amparo

constitucional, corresponde únicamente el pronunciamiento sobre las supuestas vulneraciones atribuidas al último actuado emitido en instancia ordinaria, puesto que se entiende que a través del mismo las autoridades en ese caso judicial, tuvieron la oportunidad y obligación de reparar la vulneración de derechos constitucionales en la que hubieran podido incurrir las autoridades de primera instancia, en ese marco, sobre las observaciones realizadas sobre la Sentencia 231/18, no corresponde efectuar ningún pronunciamiento, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada sobre ese punto.

Respecto al Auto de Vista 224-19, el accionante denuncia que vulnera su derecho al debido proceso en sentido estricto y en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, puesto que no resuelve ni se pronuncia sobre los agravios y puntos objeto del recurso de apelación, sin determinar el ofrecimiento de pruebas realizado por su persona, ni realiza una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, no describe los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, tampoco valora todos los medios de prueba producidos por las partes, no estableció el nexo de causalidad entre las pretensiones de las partes, la previsión normativa, la valoración de las pruebas, y la consecuencia jurídica del referido nexo de causalidad.

En ese sentido, para resolver la presente problemática es necesario realizar la contrastación entre los agravios expuestos en el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia 231/18 y los razonamientos expuestos por los Vocales ahora accionados en el señalado Auto de Vista.

En ese marco, en el indicado recurso de apelación, se señalaron los siguientes agravios:

a) De acuerdo al art. 116 del CFPF, la asistencia familiar se debe fijar tomando en cuenta la necesidad de los beneficiarios y la capacidad económica del obligado, que será apreciada de forma integral por medio de las pruebas que justifiquen los ingresos periódicos salariales u otros, y que su persona demostró mediante la boleta de pago en la cual se evidencia los descuentos directos de su salario que se realizan por deudas contraídas con Instituciones Financieras de la Policía Boliviana (Consejo Nacional de Vivienda Policial [COVIPOL], Mutual de Servicios al Policía [MUSERPOL] y Cooperativa Multiactiva Militar y Policial [COMIPOL]), y los certificados de nacimiento de sus otros hijos -cinco certificados de nacimiento que presentó en el proceso y uno adicional que adjuntó como prueba de reciente obtención-;

b) Puso a conocimiento de la autoridad judicial cuánto es lo que su persona percibe de forma real y mensual, presentó los Talones de beneficiario que le entrega el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) al momento de cobrar su salario en los cuales se puede evidenciar los descuentos que le efectúan, percibiendo un salario de Bs1661,40.- (mil seiscientos sesenta y un 40/100 bolivianos) en el "mes de enero" y de Bs640,20.- (seiscientos cuarenta 20/100 bolivianos) en el "mes de marzo";

c) Su persona demostró documentalmente cuál es su capacidad económica para cancelar la asistencia familiar, tiene tres hijos más que sustentar y deudas con instituciones financieras policiales;

d) No niega que su haber mensual es de Bs6016.- (seis mil dieciséis bolivianos); sin embargo, no recibe de forma real ese dinero pues tiene una deuda que contrajo con la ahora tercera interesada para que ella tenga un negocio, el cual lamentablemente no fue bien administrado y se perdió el dinero invertido, quedando una deuda que es descontada de su salario; y,

e) La documentación mencionada no fue tomada en cuenta por el Juez de primera instancia que fijó como asistencia familiar la suma de Bs2400.- que humanamente sale de sus posibilidades, ya que también debe cumplir con las necesidades de alimentación y vestimenta de su persona y de sus otros tres hijos, quienes tienen igualdad de derechos y protección ante la ley debiendo también precautelarse su bienestar.

Como efecto del referido recurso de apelación, los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 224-19, en respuesta a los agravios expuestos, señalaron lo siguiente:

1) El Juez de primera instancia actuó correctamente puesto que existían las razones fácticas y los fundamentos legales para fijar una suma razonable por concepto de asistencia familiar. La Sentencia

231/18 fue dictada conforme al art. 361 del CFPF con base a los antecedentes del proceso debidamente valorados;

2) Se aplicó correctamente el art. 116.I del citado Código, además de la asistencia familiar se tiene el pago de salud educación y vestimenta consecuentemente no se vulneró norma alguna con relación a la capacidad económica del obligado; y,

3) Las pruebas aportadas fueron valoradas correctamente conforme a las reglas de la sana crítica y prudente criterio, el juzgador interpretó y aplicó debidamente los parámetros establecidos en el art. 116 del CFPF.

En ese contexto, teniendo en cuenta las denuncias realizadas por el accionante, relacionadas con la falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista 224-19, corresponde señalar que sobre esos elementos del debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se indica que la fundamentación y motivación de las resoluciones implica que esas deban contener los motivos -argumentos y razones- que sustentan y justifican la decisión asumida, la exposición de los hechos, así como el sustento jurídico; lo que no significa una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que debe ser clara y concisa, además de integrar todos los puntos demandados, debiendo exponerse las razones por las cuales se considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, como garantía vinculada con la correcta administración de justicia y tutela judicial efectiva. De esa manera, cuando se resuelva una apelación no le está permitido al Juez o Tribunal de alzada reemplazar la fundamentación y motivación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho.

Ahora bien, con relación a los agravios planteados por el accionante en esta acción de defensa, vinculados al Auto de Vista 224-19, se tiene que en su recurso de apelación de manera concreta reclamó que el Juez de primera instancia no consideró su capacidad económica real, de acuerdo a lo establecido en el art. 116 del CFPF, para cumplir el pago de la asistencia familiar de los tres hijos que tuvo con la ahora tercera interesada, puesto que no valoró correctamente la prueba que demostró que debe cumplir con las necesidades de sustento de sus otros tres hijos y que no recibe el monto total de su salario debido a los descuentos por deudas que tiene con instituciones financieras de su fuente laboral. Al respecto, se evidencia que los entonces Vocales ahora accionados, se limitaron a señalar que el Juez de la causa actuó correctamente, que cumplió con lo establecido en el art. 116 del Código de las Familias y del Proceso Familiar y que todas las pruebas aportadas fueron valoradas correctamente, sin que se advierta argumento razonado alguno con relación a la labor efectuada por la autoridad judicial de primera instancia sobre la valoración de la prueba presentada por el accionante que acreditó su capacidad económica para cumplir con el pago de la asistencia familiar, tampoco describe los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, puesto que se limita a señalar que el art. 116 del CFPF fue correctamente aplicado, sin explicar conforme a los antecedentes y pruebas del proceso, que demuestran las posibilidades económicas del accionante, porqué se confirmó el monto fijado como asistencia familiar, es decir no se observa la apreciación realizada respecto a la capacidad de otorgar asistencia familiar, en forma integral, explicada conforme a las pruebas que demuestran los ingresos percibidos, en ese sentido se advierte que evidentemente no se explicó el nexo de causalidad entre las pretensiones de las partes, la previsión normativa, la valoración de las pruebas, y la consecuencia jurídica del referido nexo de causalidad, siendo evidente que los Vocales hoy accionados incumplieron con la motivación y fundamentación que debe tener toda resolución judicial, puesto que no expusieron los argumentos que sustentan y justifican la decisión asumida respecto a los agravios denunciados por el accionante, ya sea confirmándolos o desvirtuándolos.

De igual manera, se observa la falta de pronunciamiento del Tribunal de apelación -hoy accionado- sobre la valoración de la prueba efectuada por el Juez de primera instancia -hoy coaccionado- con relación a los documentos presentados por el accionante, consistentes en boletas de pago y certificados de nacimiento de sus otros hijos; aspecto que fue expresamente denunciado por el

accionante en su recurso de apelación, siendo evidente el agravio denunciado en esta acción de defensa, de no haberse determinado ni valorado las pruebas presentadas por su persona.

En cuanto a la denuncia de falta de congruencia en el Auto de Vista 224-19, la jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional establece que la congruencia comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; así también, responde a la pretensión jurídica o a la expresión de agravios formulada por las partes, e implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de la resolución, que debe mantenerse en todo su contenido; es decir, entre los distintos considerandos y razonamientos. Al respecto, se tiene que los Vocales ahora accionados al emitir el mencionado Auto de Vista no expusieron los argumentos jurídicos con relación al contenido de cada uno de los agravios consignados en el recurso de apelación; es decir, no respondieron a los cuestionamientos expuestos por el apelante -accionante-, incumpliendo de esa manera el principio de congruencia.

En ese sentido, en el caso en análisis -como se refirió anteriormente- se advierte que en la emisión del Auto de Vista 224-19, se incumplieron con los elementos de motivación, fundamentación y congruencia que forman parte del debido proceso; por consiguiente, sobre los mismos, corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a la vulneración del derecho a la vivienda digna, el accionante no la vinculó con los actos lesivos efectuados por los Vocales ahora accionados; es decir, no expresó de forma clara y precisa, de qué manera se transgredió ese derecho fundamental ni estableció la relación de causalidad entre el derecho presuntamente vulnerado con los actos denunciados; por consiguiente, el incumplimiento de esos presupuestos no permite a este Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar un análisis, correspondiendo denegar la tutela solicitada respecto a ese punto en particular.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23 de 24 de enero de 2020, cursante de fs. 60 vta. a 65 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, solo con relación a los ex y actuales Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 224-19 de 8 de julio de 2019, debiendo los actuales Vocales de Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora accionados, emitir una nueva Resolución que cumpla con la debida fundamentación, motivación y congruencia.

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación al Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz y al derecho a la vivienda digna, conforme a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0177/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34023-2020-69-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 059/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 160 a 169 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Gualberto Aspiazu Guzmán** contra **Edson Milton Oczachoque Gerónimo** y **Zenón Pizarro Garisto**, actual y ex **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro**; **Raquel Verónica Figueredo Flores**, **Directora**; **David Marcelo Candia Ledezma**, **Administrador**; y, **Claudia Lucía Chávez Céspedes**, **Encargada de Recursos Humanos** (**RR.HH.**), todos funcionarios del **Banco de Sangre Referencia Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de junio de 2020, cursantes de fs. 50 a 59 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memorando interno de 16 de agosto de 2019, ingresó a trabajar en el cargo de abogado en el Banco de Sangre Referencia Departamental de Oruro, entidad pública descentralizada que depende del Servicio Departamental de Salud (SEDES) del Gobierno Autónomo Departamental del referido departamento; oportunidad en la que puso en conocimiento de la Directora de dicha institución que tenía una hija de tres días de nacida, procediendo de inmediato a la entrega de la documentación requerida para la afiliación al Seguro Social a Corto Plazo (Caja Nacional de Salud), adjuntando el correspondiente Formulario AVC 4 (Afiliación de Trabajador), a objeto de que sea llenado, firmado y sellado por la indicada funcionaria -con los documentos que se entregó-, para posteriormente proceder a la afiliación de la menor de edad y de la madre de ella, en calidad de beneficiarias directas, tal como lo establece el Código de Seguridad Social (CSS) -Ley de 14 de diciembre de 1956- y su norma reglamentaria.

Empero, ante el retraso injustificado en la entrega de dicho formulario, se apersonó ante la Encargada de la Unidad de RR.HH., con el objeto de recabar información sobre el estado de afiliación y los motivos por los que no se le entregó el señalado documento, oportunidad en la que la citada servidora pública de forma displicente, poco clara y grosera le indicó "…que lo estaba llenando y que me lo entregaría después…" (sic); es así que, ante ese injustificable retraso, se apersonó ante el Administrador del Banco de Sangre a objeto de reclamar ese extremo, no mereciendo respuesta alguna, motivo por el cual tuvo que presentar las notas CITE: ASES.LEGAL/BSRDO/028/2019 y ASES.LEGAL/BSRDO/038/2019 de 4 de noviembre y 6 de diciembre respectivamente, en las que solicitó información sobre el estado de dicho trámite; en ese ínterin, el 17 de diciembre de igual año, el -ahora accionante- refiere que fue convocado a la oficina de la Directora de la institución quien con "…palabras soeces y despectivas…"(sic) procedió a su desvinculación, por medio de una "carta de renuncia voluntaria" que imprimió y le obligó a firmarla; acto arbitrario e ilegal que lesionó su derecho al trabajo y a un salario, sin considerar su situación de progenitor de una menor de edad, reclamo que se reiteró mediante carta de 19 de diciembre de 2019 donde además pidió la cancelación del subsidio de lactancia a favor de la menor, haciendo notar que desde la fecha de ingreso no se hizo entrega del Formulario AVC- 4 con la respectiva afiliación, conculcando de esa manera los derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social de su hija con las diversas prestaciones que brinda el Seguro Social a Corto Plazo en la Caja Nacional de Salud (CNS).

Ante estos hechos irregulares e ilegales, sentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo, instancia administrativa que ante la reticencia de la entidad de salud ahora demandada emitió Informe MTEPS/JDT OR CIFA -0023-INF/20 de 10 de enero de 2020, declinó competencia ante la instancia judicial, no sin antes expresar que -el Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987 reconoce los subsidios prenatal, natal y postnatal y la obligación que tiene todo empleador de cotizar ante un ente gestor de salud- a efecto de que los trabajadores y sus beneficiarios por ley tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales u otras que pudiesen darse durante el tiempo que dure la relación laboral.

Posteriormente, mediante nota de 18 de febrero de 2020, puso en conocimiento del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, las referidas vulneraciones cometidas por parte del Banco de Sangre del citado departamento, que mereció respuesta por Informe legal GAD-ORU/SDAJ/UAJ/216/2020 de 12 de mayo, en cuya parte conclusiva señaló la obligación del empleador de satisfacer los subsidios familiares y, recomendó que dicha institución, a través de la Unidad de RR.HH. emita los informes correspondientes explicando los motivos por las que no se atendió sus solicitudes que restringieron la atención de salud y el derecho a las asignaciones familiares. Agrega que, el 14 y 21 de mayo de 2020, pidió a la citada directora dar respuesta expresa a las notas de noviembre y diciembre de 2019, además de reiterar la entrega del subsidio post natal de su hija quien dio respuesta parcial por medio de los CITES: DIR./B.S.R.D.O./050-2020 y DIR./B.S.R.D.O./052-2020 de 22 y 26 de mayo respectivamente, notas en las cuales se deniega la solicitud de pago del subsidio familiar bajo el argumento de que se ingresó a trabajar en calidad de servidor público eventual y respecto a la no afiliación se argumentó que se debió a diferentes conflictos sociales y que su tramitación era obligación entera del trabajador, desconociendo de esta forma el procedimiento establecido en la normativa socio laboral, bajo esos antecedentes se lesionaron sus derechos y los de su primogénita bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a sus derechos a la inamovilidad laboral, trabajo y salario; toda vez que, puso en conocimiento de la Directora del Banco de Sangre, su condición de padre de una menor de tres días de nacida y, consecuentemente era beneficiario del derecho a la inamovilidad laboral, garantía que impedía a la autoridad demandada proceder al retiro, rebaja de sueldos o la rotación funcional; empero, debido a las denuncias que efectuó respecto a irregularidades cometidas dentro de los procesos administrativos de contratación de bienes y servicios, y de personal al interior de la entidad; el 17 de diciembre de 2019, la citada Directora le obligó a suscribir una nota en la que supuestamente renunciaba de forma voluntaria al cargo que desempeñaba, hecho denunciado y puesto en conocimiento de la judicatura laboral, a través de la demanda de pago de asignación de lactancia y reincorporación laboral, instancia que, por "…Auto de 7 de idéntico mes y año…"(sic), se declaró incompetente de conocer dicha demanda bajo el argumento de que la relación laboral que mantenía se enmarcaba dentro de las regulaciones establecidas en la Ley del Estatuto del Funcionario Público, y no en la Ley General de Trabajo; en ese entendido, por nota de 18 de febrero de 2020, denunció estas irregularidades ante Zenón Pizarro Garisto, y posteriormente mediante nota de fecha 2 de junio del mismo año dirigido a Edson Milton Oczachoque Gerónimo, ex y actual Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro -hoy accionados- quienes no asumieron las medidas correctivas necesarias para reparar la arbitrariedad e ilegalidad cometida no solo con su persona sino principalmente a los derechos y garantías de su hija menor de un año; asimismo, refiere que al momento de obligarle a firmar la supuesta renuncia voluntaria, constituyéndose de por sí en un acto unilateral, arbitrario y emergente de un abuso de poder, hecho irregular que fue puesto a conocimiento tanto de la autoridad laboral como del entonces Gobernador del citado departamento, quienes no asumieron las medidas correctivas necesarias para enmendar dicha situación, a más, de solicitar un criterio legal al Centro de servicio hospitalario, no pudiéndose considerar los actos realizados con posterioridad al mismo como actos consentidos, debiendo en este marco primar un criterio garantista no solo de los derechos propios sino de los de su hija -menor de un año-; **b)** Sobre sus derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida, refiere que incumplieron con su obligación de proceder a su afiliación y la de su hija menor de edad al seguro social a corto plazo, arbitrariedad que se funda en la actitud negligente e irresponsable tanto de la Encargada de RR.HH. como del Administrador de dicha entidad pública -ahora coaccionados-; puesto que, a pesar de que en forma

oportuna se dejó la documentación requerida para ese fin, extremo, que como se expresó fue reclamado en reiteradas oportunidades de forma verbal a la citada Encargada de RR.HH., recibiendo por parte de ésta respuestas evasivas y poco claras, actitud irresponsable por la que se omitió la obligación del empleador, en este caso el Banco de Sangre de proceder a su afiliación en calidad de dependiente laboral y consecuentemente cumplir con los aportes patronales correspondientes, aspecto que le privó el ejercicio pleno del derecho fundamental a la seguridad social y, consiguientemente a la prestación de salud y a las asignaciones familiares previstas; pese a que, el art. 5 del Reglamento Específico de Afiliación, Reafiliación y Desafiliación en el Seguro Social a Corto Plazo, aprobado mediante RA ASUSS 065/2018 de 20 de noviembre establece el deber de todo empleador de registrar y afiliar a sus trabajadores en la entidad gestora, en el plazo máximo de cinco días, computables a partir del inicio de la relación laboral, normativa que concuerda con el art. 9 del Reglamento del Código de Seguridad Social; obligación que se debe suponer en el caso expuesto debió cumplirse de forma inexcusable hasta el 24 de agosto de 2019, tomando como parámetro la fecha del memorando de designación de 16 de idéntico mes y año, irregularidad que fue puesta en conocimiento tanto de la Administración como de la Dirección de dicha entidad pública así como del ex y actual Gobernador del referido departamento, instancias superiores que no asumieron las medidas administrativas necesarias, menos aún repararon tal irregularidad lesionándose el art. 101 del CSS, que establece el subsidio de lactancia a favor de los hijos de los trabajadores que sean menores de un año, el cual deberá ser entregado de manera mensual hasta el año de cumplido del hijo, previsión normativa que concuerda con los arts. 189 a 197 del Reglamento del citado Código; y, **c)** La lesión a su derecho de petición se configura por la no afiliación de su persona al Seguro Social a corto plazo siendo obligado de presentar distintas notas como las CITES ASES.LEGAL/BSRDO/028/2019 y ASES.LEGAL/BSRDO/038/2019 de 4 de noviembre y 6 de diciembre respectivamente, en las que solicitó información sobre el estado del trámite de afiliación, oportunidad en la que hizo notar la entrega de la documentación requerida e inclusive del certificado de nacimiento de su hija; asimismo, señaló que, la no entrega de los Formularios AVC 4 debidamente llenado y firmado imposibilitaba proceder con la afiliación tanto de su persona como de la menor; sin embargo, dichas notas no merecieron respuesta alguna por parte de la Encargada de RR.HH. del Banco de Sangre Referencia Departamental de Oruro, mucho menos de la Directora o del Administrador de ese Centro sanitario, incumpliendo de esta forma su deber de dar una respuesta formal y pronta.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, al salario, a la seguridad social, a la salud, a la vida y a la petición, así como de su hija menor de edad, citando al efecto en los arts. 15.I, 18, 24, 45. I, 46.I.1 y 2, 48.VI, 49.III, 59.I, II, III y IV, y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 24 y 26.1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño (CDN) aprobada por Bolivia a través de la Ley 1152 de 14 de mayo de 1990.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **1)** La reincorporación laboral con la restitución de los sueldos devengados desde su despido hasta la fecha de la reincorporación; **2)** La afiliación a los seguros a corto y largo plazo de forma inmediata de su primogénita y la madre de ella; **3)** El pago del subsidio de lactancia desde la fecha de su contratación laboral hasta el año de edad de su hija; y, **4)** El pago de daños y perjuicios, costas y costos a ser determinados en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 152 a 159 vta., presentes el peticionante de tutela asistido por su abogado; Raquel Verónica Figueredo Flores, Directora; David Marcelo Candia Ledezma, Administrador; Claudia Lucía Chávez Céspedes, Encargada de RR.HH., todos funcionarios del Banco de Sangre Referencia Departamental de Oruro, la tercera interesada, ausentes el actual y el ex Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, por intermedio de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Edson Milton Oczachoque Gerónimo y Zenón Pizarro Garisto, actual y ex Gobernadores del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, respectivamente por informes escritos cursantes de fs. 80 a 82 y 78 a 79 vta., manifestaron en similares términos lo siguiente: **i)** No se vulneró ninguno de los derechos alegados en la presente acción tutelar; toda vez que, de acuerdo a lo establecido en el art. 5 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, que determina respecto a la inamovilidad laboral, su inaplicación a contratos laborales de carácter eventual, en ese sentido, al estar el -hoy accionante- sujeto a ese tipo de estipulación laboral, documento que regía desde el 16 de agosto de 2019 hasta el 31 de diciembre del mismo año, no goza del beneficio de inamovilidad laboral del progenitor y peor aun cuando renunció a su fuente de trabajo casi a la conclusión el 17 de diciembre del referido año; aspecto consonante con la uniforme jurisprudencia emitida por el Procurador General del Estado, a través del Dictamen General 001/2015, en sus numerales 40 y 45, donde menciona textualmente, que no gozarán del beneficio de la inamovilidad laboral de la madre y/o padre progenitores que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona; y, **ii)** Respecto al pago de asignaciones familiares se recomendó la aplicación de los términos establecidos en el Auto Supremo (AS) 182-1 de 13 de julio de 2017, mismo que refiere que tiene derecho a percibir dos más después de haber concluido la relación laboral, en este caso a la presentación de su renuncia irrevocable.

En audiencia, Raquel Verónica Figueredo Flores, Directora; David Marcelo Candia Ledezma, Administrador; Claudia Lucía Chávez Céspedes, Encargada de RR.HH., todos funcionarios del Banco de Sangre Referencia Departamental de Oruro a través de su abogado, manifestaron: **a)** La jurisprudencia establece que las problemáticas vinculadas a la inviolabilidad laboral o inamovilidad laboral deben de ser de conocimiento del Ministerio de Trabajo cuyo dictamen habilita de manera directa -en caso de incumplimiento- a una acción de amparo constitucional; en el presente caso, el hoy accionante acudió ante esa jurisdicción administrativa, luego a la justicia ordinaria laboral y al presente se encuentra en pleno trámite un recurso administrativo interpuesto el 26 de mayo de 2020 ante la Gobernación Departamental de Oruro; consecuentemente, al activarse dos jurisdicciones sobre la misma problemática, se evidencia la improcedencia del amparo por subsidiariedad; **b)** Respecto a la problemática de fondo, esta no se sustenta en la supuesta vulneración de derechos y beneficios de una menor; toda vez que, la legitimación activa de la presente acción tutelar la ostenta un profesional abogado que fue contratado mediante un acuerdo laboral eventual o plazo fijo, que se encuentra dentro los alcances previstos en los arts. 6 de la Ley 2027 y 60 del Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001; de ahí que, no se encuentra dentro de la comprensión de la inamovilidad laboral, máxime si también se evidencia la realización de actos consentidos cuando por voluntad propia renunció a su fuente laboral conforme se tiene de la carta de renuncia 17 de diciembre del 2019, presentada por el -ahora accionante-, sin que se haya demostrado la coacción alegada de ninguna manera; y, **c)** Se debe tener presente que el impetrante de tutela hasta el momento de su renuncia no efectuó ningún reclamo sobre los aspectos que ahora denuncia sino es a partir del 17 de diciembre de 2019, -incumpliendo el plazo de seis meses para interponer la presente acción de amparo constitucional- que aprovechando una carta de 29 de mayo de 2020 activa este recurso extraordinario que a diferencia de lo que se sostiene todas las notas presentadas fueron adecuadamente contestadas por el Banco de Sangre a través de sus representantes.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Leidy Milene Vásquez Alanes, por intermedio de su abogado, a través de memorial cursante de fs. 72 a 73, y en audiencia manifestó que conforme los documentos acompañados que reconocen los arts. 1283 y 1287 del Código Civil (CC) se evidencia que se cumplieron con todos requisitos exigidos y presentados en forma pronta y oportuna para acceder a la filiación de su hija -menor de edad-, que en los hechos no sucedió por omisión y negligencia de personeros del Banco de sangre y del

Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, vulnerando el derecho a la vida y a la salud de su hija, debido a que sufre de displacía severa, con graves perjuicios económicos a consecuencia de no contar con el seguro a la caja de salud y el beneficio de lactancia que por derecho le correspondía y le fue negado, pese haberse constituido en las referidas dependencias, para el seguimiento de trámite de afiliación. Por otro lado, de acuerdo a lo manifestado por la parte accionada no hubiera objeción respecto al pago del subsidio y afiliación al seguro social de la menor; consiguientemente, solicita se conceda la tutela sobre ambos derechos.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 059/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 160 a 169 vta. **concedió parcialmente** la tutela impetrada respecto al derecho a la seguridad social vinculado a la vida y a la salud de la menor de edad lactante, disponiéndose que el Banco de Sangre del citado departamento, otorgue el beneficio de la lactancia por el plazo de dos meses a partir del momento de la renuncia formulada por su progenitor y hoy accionante de forma retroactiva ya sea en especie o efectivo; y, denegó la tutela con relación a los derechos a la petición, al trabajo, a la reincorporación laboral y goce de salarios devengados, por no haberse acreditado de manera objetiva en audiencia, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Sobre el derecho de petición se comprueba que las notas de 4 de noviembre y 9 de diciembre de 2019 se halla dirigida a una sola de las coaccionadas; es decir, a la Encargada de RR.HH. del Banco de Sangre, cuyos contenidos se encuentran orientados al conocimiento del estado del trámite de afiliación al seguro social; de ahí que, si el accionante consideraba que existía omisión de respuesta oportuna y debida en los términos invocados debió interponer la demanda tutelar dentro el plazo de seis meses incumpliéndose de esta manera el principio de inmediatez que rige este recurso extraordinario; por otro lado, en relación a la interposición de un recurso que debe de estar dirigido contra un acto administrativo emitido por una autoridad, a objeto que el mismo, a través de una exposición de agravios subsane las omisiones o repare su contenido, componentes que en el presente caso no se presentan, pues si bien, el solicitante de tutela formuló un recurso administrativo vinculado en el fondo hacia otras denuncias y entre ellos al derecho a la inamovilidad laboral; sin embargo, no se conoce con certeza contra qué tipo de resolución o acto administrativo se interpuso y cual el resultado que se pretende con esa impugnación; toda vez que, se cuestiona el contenido del Informe legal GAD-ORU/SDAJ/UAJ/216/2020, criterio jurídico del cual la máxima autoridad administrativa pudo haberse alejado inclusive a momento de emitir una resolución administrativa; en consecuencia, al no haber un recurso de impugnación válido respecto a los cuestionamientos de la parte accionante incoadas en las notas presentadas se establece que el derecho de petición no fue lesionado; **2)** Sobre el derecho a la inamovilidad vinculado al trabajo, percepción de un salario y otros, se debe considerar que el memorando interno de contratación laboral, que no emerge de una convocatoria pública sino de una contratación directa de carácter eventual concluyéndose que no le asiste al -ahora accionante- el ejercicio al derecho de inamovilidad laboral tampoco el derecho a ser objeto de procesamiento administrativo para lograr la cesación de sus funciones y por consiguiente a los demás derechos vinculados, tampoco se acreditó mediante la resolución administrativa correspondiente que la carta de renuncia haya sido firmada bajo coacción psicológica ejercida por la Directora del Banco de Sangre y de esa manera se le quite validez a ese acto de renuncia, a cuyo efecto, la conclusión de la relación laboral se entiende se hizo efectiva mediante la nota de 17 de diciembre de 2019, que se interrumpió por voluntad y acto propio del ahora accionante; y, **3)** En cuanto al derecho a la seguridad social, a la vida y a la salud, se debe señalar que conforme la jurisprudencia constitucional, la mujer embarazada y el progenitor trabajador hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, goza de una protección especial; por lo tanto, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional no es aplicable al caso, excepción que también es extensible en materia de seguridad social referido a las prestaciones del régimen de asignaciones familiares, dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancias que se encuentra directamente vinculados a la vida y a la salud, tanto de la madre como fundamentalmente de la menor; bajo ese razonamiento, en cuanto al derecho a la seguridad social, cabe señalar que el trabajador preste la diligencia necesaria a efecto de lograr la afiliación solicitada, obligación mancomunada con el empleador; sin embargo,

en la especie se carece de alguna representación efectuada por la parte accionante a efecto de que se atienda su pedido que habría sido subsanada mediante la activación de un reclamo oportuno vía acción constitucional, sumado al hecho que debido a la pandemia y el paro de la Caja Nacional de Salud se perjudicó su tramitación normal, más allá de eso, a partir de un razonamiento garantista en cuanto a los derechos de los menores de edad, es innegable la existencia de una niña -menor de un año de nacimiento-; por lo que, conforme el Decreto Supremo (DS) "15" -lo correcto es 5315- del 30 de Septiembre de 1959, cuando un trabajador queda cesante ya sea forzosa o voluntariamente, continuará recibiendo las asignaciones hasta los dos meses a contar del primer día del mes siguiente de la fecha a la cesantía, el empleador o la Caja según los casos continuará otorgando los correspondientes subsidios durante dicho lapso, previa exhibición del carnet de asegurado para evidenciar la cesantía del trabajador; asimismo, los arts. 16 y 19 de la Resolución Ministerial 1676 del 22 de noviembre del 2011, Reglamento de Asignaciones Familiares, dispone que en caso de que el trabajador o trabajadora quedare cesante por voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia, ya sea en especie o en dinero se realizará con carácter retroactivo los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna, "…el retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer de cada mes de cada año de acuerdo al incremento del salario mínimo nacional…" (sic); en ese sentido, corresponde reconducir ese razonamiento priorizando la protección de los derechos de una menor de edad y disponer se otorgue estos dos meses de beneficio de lactancia a partir del momento en que el accionante presentó su renuncia al cargo que venía ejerciendo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorando interno de 16 de agosto de 2019, Raquel Verónica Figueredo Flores y Claudia Lucía Chávez Céspedes, Directora y Asistente de RR.HH. del Banco de Sangre Referencia Departamental de Oruro -ahora coaccionados-, comunican a Juan Gualberto Aspiazu Guzmán -accionante-, que a partir de dicha fecha hasta el 31 de diciembre de igual año, fue designado como asesor legal de la indicada entidad del servicio hospitalario (fs. 3).

II.2. Cursa CITE: ASES.LEGAL/BSRDO/040/2019 de 17 de diciembre, a través del cual, el impetrante de tutela hizo conocer a Raquel Verónica Figueredo Flores, Directora del Banco de Sangre Referencia Departamental de Oruro, su renuncia irrevocable al cargo de asesor legal por motivos estrictamente profesionales y laborales (fs. 7).

II.3. Consta el Informe legal GAD-ORU/SDAJ/UAJ/216/2020 de 12 de mayo, emitido por Mayco Mauricio Chambi Angulo, Abogado de la Secretaria Departamental de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, dirigido a Zenón Pizarro Garisto, titular de dicha entidad, en mérito a la nota de 18 de febrero de 2020 presentada por el accionante, que expresó como criterio legal que la reincorporación laboral no corresponde; toda vez que, el memorando interno de 16 de agosto de 2019, cuenta con un plazo, funciones y actividades establecidas en el Reglamento interno de personal, Manual de funciones y términos de referencia hasta el 31 de diciembre de ese año; las Asignaciones Familiares solicitadas deben ser cubiertas por el empleador en los términos establecidos por Ley, recomendando además que la Directora y Encargada de RR.HH. del Banco de Sangre del citado departamento ahora coaccionadas, informen los motivos por los cuales no se atendió la solicitud de afiliación al Seguro de Salud y consiguientemente su derecho a las Asignaciones Familiares reclamadas (fs. 28 a 30).

II.4. El 26 de mayo de 2020, el ahora accionante interpuso recurso administrativo ante el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, contra Raquel Verónica Figueredo Flores, Directora del Banco de Sangre del citado departamento, denunciando que "…habiendo transcurrido un lapso de tiempo por demás ampliatorio solamente se entrega un *Informe Legal GAD-ORU/SDAJUAJ/Nº216/2020* donde se me niega mi reincorporación laboral y se me otorga el pago de lactancia, en tal sentido debo señalar que se retardo en entregarme una respuesta oportuna y que la misma ya debería de ser de conocimiento del sumariante del G.A.D.OR., de acuerdo a Ley Nº 2341

para la sustanciación del correspondiente proceso administrativo…" (sic), además del incumplimiento de los pagos de asignación de lactancia e inamovilidad laboral, solicitando su reincorporación laboral inmediata y pago de salarios mensuales desde diciembre a la fecha, con la restitución de todos sus beneficios establecidos por la ley (fs. 149 a 150 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, al salario, a la seguridad social, a la salud, a la vida y a la petición, así como de su hija menor de edad; por cuanto: **i)** La Directora del Banco de Sangre Referencia Departamental de Oruro -ahora coaccionada-, no consideró su condición de padre de una menor de tres días de nacida; y por lo tanto, su calidad de beneficiario del derecho a la inamovilidad laboral, al obligarle a suscribir una nota en la que supuestamente renunciaba de forma voluntaria al cargo que desempeñaba, hecho denunciado mediante nota de 18 de febrero de 2020 ante Zenón Pizarro Garisto y posteriormente mediante nota de 2 de junio del mismo año, a Edson Milton Oczachoque Gerónimo -hoy accionados-, quienes no asumieron las medidas correctivas necesarias para reparar la arbitrariedad e ilegalidad cometida no solo contra su persona sino principalmente en cuanto a los derechos y garantías de su hija; **ii)** La Encargada de RR.HH. del Banco de Sangre, incumplió con su obligación de proceder a su afiliación y la de su hija menor de edad al seguro social a corto plazo, pese a que en forma oportuna se dejó la documentación requerida para ese fin, irregularidad que fue puesta a conocimiento tanto de la Administración como de la Dirección de dicha entidad pública así como del ex y actual Gobernador del referido departamento, instancias superiores que no asumieron las medidas administrativas necesarias, menos aún repararon tal anomalía; y, **iii)** Mediante CITES ASES.LEGAL/BSRDO/028/2019 y ASES.LEGAL/BSRDO/038/2019 de 4 de noviembre y 6 de diciembre, respectivamente, solicitó información sobre el estado del trámite de afiliación; empero, estas no merecieron respuesta alguna por parte de la Encargada de RR.HH., mucho menos de la Directora o del Administrador de ese Centro sanitario, incumpliendo de esta forma el derecho a una respuesta formal y pronta.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional

Respecto a la activación paralela en concreto, la SCP 0983/2017-S2 de 18 de septiembre, señaló que: "*El art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional no procederá:`Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas'.*

En relación a la activación paralela en concreto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, haciendo referencia a la interposición de un recurso de alzada por la parte accionante, contra una resolución sancionatoria, determinó que ésta: '…activó en forma previa dicho recurso, el cual a momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución; entonces si las accionantes acudieron a esa vía idónea, deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso jerárquico y una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación.

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional, ***no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto al haber activado las accionantes dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, incurrieron en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional****, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática'.*

De la normativa y la jurisprudencia mencionadas, se concluye que cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria, sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole, y la constitucional,

denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria.

En tal sentido, no es admisible activar dos jurisdicciones de forma simultánea para efectuar similares reclamos, pues de ocurrir esa situación, se inviabilizaría la acción tutelar, ya que, al activarse paralelamente la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis de caso concreto

De acuerdo a la problemática planteada por el accionante a través de esta acción tutelar, se denuncia que la Directora del Banco de Sangre Referencia Departamental de Oruro -ahora coaccionada- no consideró su condición de padre de una hija de tres días de nacida que le otorgaba la condición de beneficiario a la inamovilidad laboral, al obligarle a suscribir una nota en la que supuestamente renunciaba de forma voluntaria al cargo que desempeñaba, hecho que fue denunciado mediante nota de 18 de febrero de 2020 ante Zenón Pizarro Garisto y posteriormente mediante nota de 2 de junio del mismo año, a Edson Milton Oczachoque Gerónimo, ex y actual Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del citado departamento -hoy accionados-, quienes no asumieron las medidas correctivas necesarias para reparar la arbitrariedad e ilegalidad cometida no solo contra su persona sino principalmente en cuanto a los derechos y garantías de su hija menor de un año; además de ello, la Encargada de RR.HH. incumplió con su obligación de proceder a su afiliación, la de su hija y la madre de ésta, al seguro social a corto plazo, pese a que en forma oportuna entregó la documentación requerida para ese fin, y mediante CITES ASES.LEGAL/BSRDO/028/2019 y ASES.LEGAL/BSRDO/038/2019 de 4 de noviembre y 6 de diciembre, respectivamente, solicitó información sobre el estado del trámite de afiliación; sin que merezcan respuesta alguna por parte de la referida responsable de RR.HH., mucho menos de la Directora o del Administrador de ese Centro de servicio hospitalario, incumpliendo de esta forma su deber de dar una respuesta formal y pronta.

Al respecto, se advierte que la pretensión constitucional del impetrante de tutela, converge en que se disponga su reincorporación laboral con la restitución de los sueldos devengados desde su despido hasta la fecha de la reincorporación; además de la afiliación a los seguros a corto y largo plazo de forma inmediata de su primogénita y la madre de ella; pago del subsidio de lactancia desde la fecha de su contratación laboral hasta el año de edad de su hija, finalmente, el pago de daños y perjuicios, costas y costos a ser determinados en ejecución de sentencia.

Establecidos los antecedentes procesales, de la información proporcionada por la documentación adjunta al expediente constitucional y conforme a lo manifestado por la parte accionada en el informe presentado dentro de esta acción de defensa, que no fue rebatido por el accionante, se evidencia que emitido el Informe legal GAD-ORU/SDAJ/UAJ/216/2020 de 12 de mayo; el impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 26 del mismo mes y año, con la finalidad de revertir esa situación y poder ser reincorporado a su cargo de asesor legal de la entidad de servicio médico con los beneficios inherentes a la seguridad social, interpuso "recurso administrativo" ante Zenón Pizarro Garisto entonces Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, contra Raquel Verónica Figueredo Flores, Directora del Banco de Sangre del citado departamento -hoy coaccionados-, bajo los mismos fundamentos y efectuando idéntica petición a la invocada en la presente acción constitucional, pretendiendo que se otorgue tutela y se disponga lo solicitado en el referido medio ordinario (Conclusión II.3), medida de defensa que al momento de la interposición de la presente acción tutelar, se encontraba aún pendiente de resolución; por lo que, se establece que el accionante activó de forma paralela dicho recurso y la acción de amparo constitucional, sin esperar previamente que se tramite y resuelva el medio de impugnación presentado contra la cesación laboral, el incumplimiento de afiliación y pago de asignaciones familiares reclamadas supuestamente dispuestas y omitidas por los accionados.

Por otro lado, es pertinente considerar que el Informe legal GAD-ORU/SDAJ/UAJ/216/2020, expresó como criterio legal que la reincorporación laboral no correspondía; toda vez que, el memorando

interno de 16 de agosto de 2019 contaba con un plazo, funciones y actividades establecidas en el Reglamento interno de personal, Manual de funciones y términos de referencia hasta el 31 de diciembre de ese año, y con relación a las Asignaciones Familiares solicitadas éstas deberían ser satisfechas por el empleador en los términos establecidos por Ley, recomendando además que la Directora y Encargada de RR.HH. del Banco de Sangre ahora coaccionadas, informen los motivos por los cuales la solicitud de afiliación al Seguro de Salud y consiguientemente su derecho a las Asignaciones Familiares reclamadas (Conclusión II.4); lo que permite establecer de manera irrebatible que aún no se resolvió en una resolución pertinente si le corresponde o no la reincorporación laboral, la afiliación y prestaciones sociales solicitadas, los montos de los mismos, puesto que dicho informe solo constituye un criterio jurídico, dicho en otros términos una directriz, en cuyo mérito el titular del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, pudo haber emitido una respuesta ya sea negativa o positiva sobre los aspectos reclamados en la presente acción tutelar; sin embargo, -se reitera- la parte accionante a través de este medio de defensa pretende que sea esta instancia la que determine dichos aspectos que conforme lo explicado una doble decisión causaría disfunción procesal, lo que lejos de ampararla crearía inseguridad jurídica.

En definitiva, a la situación descrita, se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional y lo establecido por el art. 53.1 del CPCo, pues debido a la activación simultánea de vías paralelas de reclamo tanto administrativa como constitucional se presenta una situación inadmisible que impide ingresar al fondo de la problemática expuesta por el accionante; por lo que, al encontrarse la problemática planteada, dentro de los presupuestos de improcedencia de la acción de amparo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la misma.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, obró en parte de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 059/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 160 a 169 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0178/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33456-2020-67-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII-0020/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 507 a 515, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hilario Vallejo Angulo** contra **Maricel Violeta Guzmán Camacho**, **Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 4 y 11 de febrero de 2020, cursantes de fs. 38 a 46 vta., y 167 a 170 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el fenecido proceso concursal voluntario seguido por su persona, fueron convocados sus acreedores: "Banco Mercantil", Banco Económico Sociedad Anónima (S.A.), el entonces Banco Santa Cruz -de la Sierra-, Víctor Gómez Beltrán, Juana Torrico Vda. de Soria Galvarro y Wilfredo Villarroel Lafuente -ahora terceros interesados-; empero, se incurrió en una serie de fraudes procesales por incumplimiento de normas de orden público; irregularidades que se reclamaron oportunamente y que no fueron atendidas conforme a Derecho.

Con relación a lo anteriormente expuesto, sin abrirse la competencia del Juzgado Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, se dictó la Sentencia de Grados y Preferidos de 24 de noviembre de 2008, contraviniendo el ordenamiento legal; empero, por Auto de 6 de noviembre de 2007, el Juez de primera instancia dispuso que su persona suscriba la minuta de transferencia de su bien inmueble ubicado en la av. Blanco Galindo, km 7½, zona de Cotapacachi, municipio de Colcapirhua, provincia Quillacollo del mencionado departamento en el plazo de diez días en favor del adjudicatario del remate Juan Orlando Camacho Zapata -ahora tercero interesado-, para posteriormente disponer el lanzamiento; procedimiento irregular, debido a que por decreto de 3 de agosto de 2005, "el anterior Juez" ordenó que se complemente la demanda con la lista de acreedores, entre ellos, Juana Torrico Vda. de Soria Galvarro -hoy tercera interesada-, y que la misma sea citada por edictos; en virtud de ello, no podía dictarse ni ejecutarse la indicada Sentencia de Grados y Preferidos al no ser citada la mencionada acreedora a la que se estaría afectando sus derechos y garantías.

Con el Auto de 18 de abril de 2007, que dispuso la subasta y remate de su bien inmueble, solo notificaron a su persona y al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., y no así al Banco Económico S.A., al entonces Banco Santa Cruz de la Sierra, a Víctor Gómez Beltrán, a Luisa Olaguivel Jiménez, al "Banco Mercantil" y a Wilfredo Villarroel -hoy terceros interesados- a pesar de ser "integrantes" del proceso civil, vulnerando sus derechos a la defensa y al debido proceso, por lo que debió anularse obrados hasta que se les notifique con el referido Auto. Asimismo, los Autos de 12 de mayo y 20 de julio del señalado año, a través de los cuales el Juez de la causa señaló audiencias de subasta y remate de su bien inmueble, solo fueron notificados su persona y al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y no así a los demás acreedores. De igual manera, con el Acta de remate de 12 de septiembre de igual año, no se notificó a "Nelly Panoso" ni a las partes del proceso, y con el Auto de 6 de noviembre del mismo año que rechazó las nulidades procesales planteadas, no se notificó al Banco Económico S.A. y a Wilfredo Villarroel a pesar de ser partes en el proceso civil; finalmente, con el Auto de 6 de febrero de 2008 que otorgó el "recurso" a su persona contra el Auto de 6 de noviembre de 2007, omitiendo

la notificación nuevamente al Banco Económico S.A. y a Wilfredo Villarroel, afectándose sus derechos a la defensa, a una justicia pronta y oportuna y a la seguridad jurídica. En consecuencia, Alfredo Cabrera, ex Juez de Partido en lo Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, antes de señalar el tercer remate de su bien inmueble, debió revisar minuciosamente si la convocatoria a los dos anteriores remates se efectuaron conforme a ley, y en su caso anular obrados hasta el vicio más antiguo; empero, de manera irregular, en el señalamiento del tercer remate, recién dispuso la citación de los mismos.

Se debe declarar la nulidad de obrados por falta de citación por edictos a los posibles acreedores en el plazo de quince días conforme a los arts. 125 y 126 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg); además, no se designó un defensor de oficio a los referidos acreedores citados por edictos, no se notificó la Sentencia de Grados y Preferidos de 24 de noviembre de 2008, no fue citada la concursada Juana Torrico Vda. de Soria Galvarro, hoy tercera interesada; y, no existe declaratoria de rebeldía respecto a los concursados que no comparecieron al proceso civil; hechos procesales que vulneraron los arts. 4, 68, 69 y 70 del CPCabrg.

Enterado del Auto de 28 de marzo de 2014, mediante el cual, la entonces Jueza de Partido en lo Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Cochabamba determinó que se procedería a la ejecución de la Sentencia de Grados y Preferidos de 24 de noviembre de 2008 que adquirió calidad de cosa juzgada mediante Auto Supremo (AS) de 6 de noviembre de 2013, lo que dio lugar a la emisión del mandamiento de "lanzamiento", afectando gravemente sus intereses y el de sus inquilinos, por lo que interpuso recurso de apelación que a la fecha de presentación de esta acción de defensa no se encuentra resuelto.

Posteriormente, mediante memorial de 5 de enero de 2015, el adjudicatario de su bien inmueble Juan Orlando Camacho Zapata -ahora tercero interesado- solicitó a la Jueza de la causa que emita mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento contra su persona, los ocupantes y poseedores que pudieran existir en el bien inmueble objeto de litigio; en virtud de ello, se emitió el Auto de 3 de marzo de igual año, mediante el cual la entonces Jueza de Partido en lo Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Cochabamba dispuso se libre el indicado mandamiento, con facultades de allanamiento y rotura de candados; sin embargo, el referido Auto es errado e incompleto, al no especificar el lugar donde se encuentra ubicado el señalado bien inmueble, sus límites, superficie y los ambientes que lo componen; datos cuya precisión era necesaria antes de expedir el mandamiento de desapoderamiento; además, la referida Jueza omitió solicitar un informe al Oficial de Diligencias para conocer quiénes son los ocupantes y poseedores de la vivienda; inobservancia que pudo derivar en la ejecución del mencionado mandamiento sobre otro bien inmueble perjudicando a otras personas que no tienen relación con el proceso civil. Ante esta irregularidad, interpuso recurso de apelación solicitando al Tribunal "superior" que revoque el indicado Auto de 3 de marzo de 2015, y que se suspenda la orden de ejecución del indicado mandamiento de desapoderamiento hasta la resolución del señalado recurso. Asimismo, tanto los anticresistas y su hijo como poseedores y ocupantes de su bien inmueble apelaron el referido Auto, con el argumento de que viven en el citado bien inmueble, tienen familia y no se puede avasallar derechos de terceros.

En la vía incidental, dentro del plazo de diez días a partir de su notificación con el mandamiento de desapoderamiento, y ante la existencia de registros en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de actos jurídicos consistentes en hipotecas y "…documentos con fecha cierta…" (sic), los cuales se verían afectados, **interpuso incidente de oposición a la ejecución del mandamiento de desapoderamiento**, solicitando que se apliquen los arts. 623 y ss. del CPCabrg, y mientras no se resuelva el referido incidente, se deje sin efecto el citado mandamiento. Lamentablemente, la Jueza ahora accionada rechazó dicha oposición, "… y en apelación, la Sala Civil Segunda confirmo la errada e infundada decisión del Juez a quo…" (sic) dejándolo en flagrante indefensión al ser inminente la ejecución del indicado mandamiento.

El desapoderamiento de su bien inmueble se ejecutó el 4 de febrero de 2020, con la participación de más de cincuenta personas, a pesar que aún no se resolvió su recurso de apelación, lo que afectó

sus derechos y garantías de adulto mayor, los de su hijo Ricardo Alejandro Vallejo Parra, de su familia, y de Emerson Alemán Martínez a quien la acreedora Juana Torrico Vda. de Soria Galvarro, ahora tercera interesada, le transfirió el contrato de anticrético, así como de los demás inquilinos que tienen acreencias privilegiadas inscritas en la Oficina de DD.RR., quienes no fueron notificados con la orden de desapoderamiento; además, se debe considerar que "…la orden de lanzamiento está dirigida a la Oficial de Diligencias de la Provincia de Quillacollo, y no así a la Oficial de Diligencias de un Juzgado de Colcapirhua…" (sic), aspecto que demuestra la existencia de trámites nulos de pleno derecho.

De igual manera, fue vulnerado su derecho al debido proceso; puesto que, a lo largo del proceso concursal voluntario se vulneraron normas procesales de orden público y de cumplimiento obligatorio, debido a que: **a)** No se citó a la concursada Juana Torrico Vda. de Soria Galvarro, ahora tercera interesada, sino que en el edicto de citación se la consignó como "Juana Torrico Vda. de Soria", extremo que fue denunciado oportunamente; **b)** No se solicitó a los diferentes juzgados informes sobre la existencia de procesos de cobro, pendientes contra su persona y otras; **c)** No se desarrollaron los remates conforme a ley; **d)** En la Sentencia de Grados y Preferidos de 24 de noviembre de 2008, no se involucró a todos los acreedores; **e)** Algunos acreedores fueron excluidos del proceso concursal negándoles el acceso a la justicia; por lo cual, se pidió la nulidad del testimonio de adjudicación; **f)** No se notificó a todos los sujetos procesales con los memoriales de las partes y los decretos emitidos al respecto. Omisiones que afectan el acceso a una justicia pronta y oportuna, y a la legalidad ordinaria; y, **g)** El Auto de 3 de marzo de 2015 fue complementado por la Jueza ahora accionada agregando "Juan" al nombre del adjudicatario, cuando aún no se resolvió su recurso de apelación, por ello, esa decisión también fue apelada.

La autoridad judicial ahora accionada vulneró su derecho y el de los inquilinos a la vivienda, al desalojarlos violentamente de su bien inmueble a través de un mandamiento de desapoderamiento que fue objeto de recurso de apelación, cuya resolución se encontraba pendiente, por lo que no podía ejecutarse aunque el adjudicatario de su bien inmueble prestó fianza.

Se conculcaron sus derechos y garantías de adulto mayor, consagrados en la Constitución Política del Estado; además, de los principios de legalidad y seguridad jurídica, al no convocar, la Jueza hoy accionada, a una audiencia de conciliación.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda, al debido proceso, al acceso a la justicia, a la condición de adulto mayor, a la dignidad, y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 19.I, 67, 115, 116.II 117 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **1)** Dejar sin efecto el Auto de 3 de marzo de 2015 y la otorgación del mandamiento de desapoderamiento; **2)** Se declare la ineficacia del indicado mandamiento y su ejecución hasta que sea resuelto el recurso de apelación; **3)** Se le restituya a su vivienda; y, **4)** Se disponga las condenaciones de ley.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 172 a 173, declaró la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional por el supuesto incumplimiento del principio de subsidiariedad; decisión que fue impugnada por el accionante mediante memorial formulado el 19 de ese mes y año, cursante de fs. 176 a 178, dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0071/2020-RCA de 13 de marzo, cursante de fs. 184 a 191, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del CPCo, determinó revocar la Resolución de 12 de febrero de 2020, con el argumento de que no es exigible el cumplimiento del requisito de subsidiariedad tratándose de personas de la tercera edad, disponiendo que la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba admita la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en Derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 23 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 502 a 506 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **i)** Los antecedentes del recurso de apelación planteado contra el Auto de 3 de marzo de 2015 fueron remitidos al Tribunal de alzada después de "tres años"; y, **ii)** Dos semanas antes de la celebración de la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional su vivienda fue demolida totalmente; empero, aún así tienen derecho de acceder a la misma.

Haciendo uso de la réplica, señaló que: **a)** El proceso concursal voluntario desde su inicio es nulo de pleno derecho, al no citarse a la concursada Juana Torrico Vda. de Soria Galvarro, ahora tercera interesada; **b)** La demora en su trámite se debió a que se dictaron resoluciones sin la participación de todas las partes; **c)** La Jueza ahora accionada estaba impedida de complementar el Auto de 3 de marzo de 2015 después de "cuatro años", además de que dicha decisión se encontraba apelada; **d)** Antes de señalarse el tercer remate del bien inmueble objeto del litigio debió sanearse el proceso y ordenarse que los concursantes formen su Directiva; **e)** El adjudicatario Juan Orlando Camacho Zapata, ahora tercero interesado no fue convocado a la celebración de la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional; por lo cual le extraña su adhesión a los informes tanto de la Jueza hoy accionada, así como del "Banco Mercantil"; y, **f)** Los informes de la Jueza ahora accionada y de los terceros interesados que se adhirieron al mismo, no enervan la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.3.2. Informe de la autoridad accionada

Maricel Violeta Guzmán Camacho, Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 18 de febrero de 2021, cursante de fs. 255 a 256 vta., y en audiencia manifestó que: **1)** La demanda de concurso voluntario interpuesta por el accionante fue presentada el 3 de agosto de 2004; **2)** La acreedora "Juana Torrico Vda. de Soria" fue debidamente citada a efectos del proceso; **3)** El 24 de noviembre de 2008 se dictó la Sentencia de Grados y Preferidos, la que fue apelada y confirmada por Auto de Vista REG/S.CII/ZGC/ASEN.291/2011 de 10 de agosto; decisión que recurrida en casación mereció el AS 1080/2015-L de 18 de noviembre que declaró improcedente ese recurso; **4)** En ejecución de sentencia del proceso concursal, por Auto de 8 de octubre de 2012 se conminó al accionante y a los presuntos ocupantes y poseedores del bien inmueble objeto de litigio para que en el plazo de diez días procedan a la entrega del bien inmueble rematado, lo que demuestra que aquellas personas ya tuvieron conocimiento de los actos desarrollados en fase de ejecución, más aún cuando formularon recurso de oposición y plantearon diversos incidentes. Posteriormente, por Auto de 3 de marzo de 2015 y a solicitud del adjudicatario Juan Orlando Camacho Zapata, hoy tercero interesado, se ordenó expedir el correspondiente mandamiento de desapoderamiento contra el accionante, y los presuntos ocupantes y poseedores; **5)** Mediante memorial de 2 de septiembre de 2019 se solicitó la complementación de nombre efectuada por el adjudicatario Juan Orlando Camacho Zapata, ahora tercero interesado, mereciendo el Auto de 20 de igual mes y año, determinado dar lugar a la misma y a la entrega del mandamiento de desapoderamiento y su posterior ejecución, conforme a lo establecido en el art. 517 del CPCabrg; **6)** Lo que el accionante pretende a través de la presente

acción de amparo constitucional es la revisión de todos los actos procesales supuestamente viciados de nulidad, cuando los mismos se encuentran debidamente ejecutoriados; **7)** El accionante defiende derechos de terceros al actuar en nombre de los acreedores y de su hijo; **8)** El bien inmueble rematado en el proceso de concurso voluntario ya fue desapoderado y entregado al adjudicatario Juan Orlando Camacho Zapata, hoy tercero interesado; **9)** Si bien existen líneas jurisprudenciales que establecen que no se puede ejecutar el mandamiento de desapoderamiento mientras existan apelaciones pendientes; sin embargo, lo mencionado se aplica a circunstancias especiales y no a hechos simplemente dilatorios, como son la interposición de cinco recursos de apelación que fueron sustanciadas en fase de ejecución desde la gestión 2017. Con base a esos argumentos, pidió se deniegue la tutela solicitada, y en caso de otorgársela, se considere las consecuencias posibles contra los terceros que no fueron convocados en la presente acción de amparo constitucional y la situación legal de los nuevos poseedores y ocupantes, así como del adjudicatario Juan Orlando Camacho Zapata, ahora tercero interesado; **10)** Su autoridad conoció el proceso el 2017, y por lo ampuloso de los antecedentes, recién durante la gestión 2018, se elevó ante el Tribunal de alzada el recurso de apelación contra el Auto de 3 de marzo de 2015; **11)** La fase de ejecución del proceso concursal voluntario se viene prolongando por más de "diez años", encontrándose "escondidos" los antecedentes; y, **12)** La complementación del referido Auto que ordena el mandamiento de desapoderamiento se la efectuó en observancia del art. 399 del Código Procesal Civil (CPC).

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Raúl Pablo Brañez Araoz, representante legal del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., por memorial presentado el 22 de febrero de 2021, cursante de fs. 419 a 421, y en audiencia a través de su abogado señaló que: **i)** El proceso concursal voluntario mediante el cual el accionante de buena fe dispuso de sus bienes para el cumplimiento de sus obligaciones, se inició el 3 de agosto de 2005; es decir, hace "dieciséis años", y durante todo ese periodo el accionante utilizó el referido proceso y la administración de justicia en general, con la finalidad de frenar la ejecución de sus bienes; **ii)** Por los constantes incidentes dilatorios interpuestos por el accionante, la citada entidad bancaria se vio obstaculizada de hacer efectiva la recuperación del capital e intereses adeudados por el mismo; **iii)** El accionante a través de la presente acción tutelar pretende desconocer su propia demanda de concurso voluntario y cesión de bienes; **iv)** No se debería tutelar la pretensión del accionante por atentar contra el derecho a una justicia pronta y el principio de celeridad; **v)** A pesar de contarse con la Sentencia de Grados y Preferidos de 24 de noviembre de 2018 debidamente ejecutoriada, la etapa de ejecución tuvo una duración de más de "once años", tiempo en el cual no se pudo ejecutar los bienes del "falso cedente" debido a su mala fe; **vi)** El accionante a través de esta acción de defensa busca dejar sin efecto el Auto de 3 de marzo de 2015 que dispuso el mandamiento de desapoderamiento, con el argumento de que no podía ejecutarse por estar pendiente el recurso de apelación contra el citado Auto, sin considerar que conforme al art. 517 del CPCabrg, la ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrán suspenderse por ningún recurso ordinario o extraordinario, por lo que la solicitud efectuada por el accionante es ilegal, desproporcionada y deberá ser rechazada; **vii)** Los actos procesales denunciados por el accionante no tienen relación con la acción de amparo constitucional interpuesta, debido a que los mismos fueron rechazados en primera instancia y confirmados por el Tribunal de alzada; **viii)** El beneficio de los derechos de toda persona debería estar supeditado al cumplimiento de sus obligaciones. En ese sentido, no puede alegarse vulneración al derecho a la vivienda y negarse a cumplir resoluciones judiciales, cuando fue el propio accionante, en su calidad de deudor, quien se hizo cedente voluntario; **ix)** El accionante fue correctamente notificado con cada una de las actuaciones procesales, y en esa medida no existe vulneración al derecho del debido proceso; **x)** El accionante se atribuye facultades de terceros que no le competen, porque en caso de que esas personas sufrieran menoscabo en sus derechos correspondía su reclamo personal; **xi)** Llama la atención que el accionante, utilizando su condición de persona de la tercera edad, solicite celeridad en la resolución de esta acción tutelar, y no efectúe reclamo alguno sobre el recurso de apelación contra el Auto de 3 de marzo de 2015 que hasta la fecha de interposición de ese informe se encuentra pendiente de resolución; **xii)** La admisión de la presente acción de amparo constitucional por excepción del principio de subsidiariedad no implica la tutela automática ni la concesión de lo solicitado; **xiii)** Siendo la finalidad de esta acción

de defensa, restituir la vivienda -objeto del proceso concursal voluntario- al accionante, mientras no se resuelva el recurso de apelación planteado contra el referido Auto; por lo tanto, se debe rechazar esa solicitud, debido a que el bien inmueble ya no es de propiedad del accionante; **xiv)** De acuerdo al principio de verdad material y lo manifestado por el propio accionante, se otorgó en calidad de garantía el bien inmueble ubicado en la av. Blanco Galindo, km 7½, zona de Copacachi , municipio de Colcapirhua, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba para obtener varios créditos, y también efectuó diversos contratos de anticresis; empero, ante el incumplimiento de pago, interpuso el proceso concursal voluntario de acreedores. De esa manera, el desapoderamiento practicado sobre el referido bien inmueble fue justo y legal; puesto que, ya no pertenecía al accionante al ser adjudicado a Juan Orlando Camacho Zapata, hoy tercero interesado, a consecuencia de la subasta y remate de la indicada vivienda cedida voluntariamente para el pago de sus obligaciones; **xv)** Esa entidad bancaria demandó hace "dieciocho años" el pago de la obligación contra el accionante, y cuando se tenía que rematar el bien inmueble otorgado en garantía, el accionante los sometió al proceso concursal voluntario; **xvi)** Se ejecutó el mandamiento de desapoderamiento a solicitud del adjudicatario Juan Orlando Camacho Zapata, ahora tercero interesado, del bien inmueble cedido por el accionante; **xvi)** La entidad bancaria a la que representa y otros acreedores reclaman una justicia pronta y oportuna para recuperar el dinero otorgado en calidad préstamo a favor del accionante; **xvii)** Llama la atención que el accionante solicite la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo y la ineficacia del mandamiento de desapoderamiento; además, de la nulidad del Auto de 3 de marzo de 2015, cuando el mencionado Auto se encuentra apelado; y, **xviii)** La mención del accionante respecto a la existencia de anticresistas-inquilinos contradice lo establecido en el título ejecutivo de crédito otorgado por ese Banco, que prohibía la existencia de gravámenes de arrendamiento o de anticrético sobre el bien inmueble otorgado en garantía de préstamo, por lo que solicita se deniegue la tutela.

Juana Torrico Vda. de Soria Galvarro, Wilfredo Villarroel La Fuente, Ricardo Alejandro Vallejo Parra e Ibeth León de Vallejo, en audiencia a través de su abogado manifestaron que se adhieren en todo a los fundamentos expresados por el accionante en esta acción tutelar, ante la existencia de presupuestos que impedían ejecutar el mandamiento de desapoderamiento, encontrándose pendiente de resolución el recurso de apelación contra el Auto de 3 de marzo de 2015, y por la presencia de personas de la tercera edad que fueron afectadas, haciendo necesario determinar la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

Emerson Alemán Martínez en audiencia haciendo uso de su derecho a la defensa material, señaló que se encuentra afectado por el desapoderamiento efectuado en la vivienda que fue otorgada mediante traspaso de anticrético por Juana Torrico Vda. de Soria Galvarro, y lo único que pide es que le devuelvan su dinero entregado a raíz de dicho contrato; además, indicó que no fue notificado con la orden de desapoderamiento del bien inmueble, y que actualmente inició un proceso penal contra el accionante.

Juan Orlando Camacho Zapata en audiencia a través de su abogado, manifestó que, se adhiere a los informes de la autoridad judicial ahora accionada y del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., hoy tercero interesado, debido a que el accionante pretende mantener el derecho propietario sobre un bien inmueble que no le pertenece al efectuarse la cesión del mismo en el proceso concursal voluntario, que fue adjudicado a su persona luego del proceso de subasta y remate.

Víctor Gómez Beltrán, asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa; empero, no hizo uso de la palabra.

El Banco Económico S.A. no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar pese a su notificación cursante a fs. 200 y 241.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII 0020/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 507 a 515, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Como consecuencia del proceso concursal voluntario

interpuesto por el accionante se dictó la Sentencia -de Grados y Preferidos- de 24 de noviembre de 2008, declarando probada la demanda y disponiendo la subasta y el remate del bien inmueble ubicado en la av. Blanco Galindo, km 7½, zona de Copacachi, municipio de Colcapirhua, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, inscrito en la Oficina de DD.RR., bajo la matrícula computarizada "3.09.5.02.0000076", que tiene calidad de cosa juzgada; por lo tanto, no puede ser alterada ni modificada en su contenido; en esa medida, tampoco se puede alegar como motivos de nulidad los defectos procesales u actos desarrollados antes de la emisión de la indicada Sentencia; **b)** En ejecución de la citada Sentencia y a solicitud del adjudicatario Juan Orlando Camacho Zapata, ahora tercero interesado, se dictó el Auto de 3 de marzo de 2015 que dispuso la emisión del mandamiento de desapoderamiento contra el accionante, ocupantes y poseedores del bien inmueble subastado, decisión que fue apelada por el accionante con el argumento de que en ese mandamiento de desapoderamiento no fue especificado el lugar donde se encuentra el referido bien inmueble, sus límites, superficie y los ambientes afectados; además de la falta de informes de la identificación de los ocupantes y poseedores del citado bien inmueble, determinación que estaría pendiente de resolución; **c)** La tutela provisional que se otorga cuando existe mandamiento de desapoderamiento es determinada fundamentalmente para precautelar los derechos que pudieran tener el propietario o el tercero sobre el bien inmueble, los cuales no pueden ser ignorados por el Juzgador, quien debe otorgarles la oportunidad de hacerlos valer; para ello, es importante que aquellos cuenten con los documentos que acrediten su derecho para oponerse al desapoderamiento, caso contrario, no se puede otorgar la tutela provisional; **d)** El accionante a consecuencia del proceso concursal voluntario, perdió el derecho propietario que tenía sobre el bien inmueble objeto de litigio, y al no existir ninguna prueba de proceso pendiente que ponga en tela de juicio el derecho propietario del adjudicatario o que cambie a futuro la condición del accionante con relación al indicado bien inmueble, las denuncias sobre el mandamiento de apoderamiento son de orden formal; aspecto que impiden la otorgación de la tutela solicitada; **e)** El accionante no puede denunciar la vulneración de derechos y garantías amparado en su condición de adulto mayor por hechos provocados por él mismo; **f)** El accionante no cuenta con la legitimación activa para solicitar la defensa de otras personas o familiares, quienes en caso de considerar la existencia de vulneración de sus derechos pueden hacerlos valer en las instancias correspondientes o través del planteamiento de las acciones de defensa; y, **g)** El principio de seguridad jurídica no puede ser tutelado vía acción de amparo constitucional. Tampoco esa Sala Constitucional evidencia la vulneración al derecho a la defensa, ya que el accionante lo ejercitó al momento de interponer los recursos ordinarios correspondientes.

En vía de complementación y enmienda, el accionante por memorial presentado el 4 de marzo de 2021, cursante de fs. 524 a 525, solicitó a la Sala Constitucional que se pronuncie respecto: **1)** A la falta de citación en el proceso concursal voluntario de Juana Torrico Vda. de Soria Galvarro; **2)** Al Auto de "9 de septiembre de 2019" que complementó el Auto de 3 de marzo de 2015 después de "cinco años"; y, **3)** En cuanto a la denuncia de dos remates llevados adelante sin la notificación practicada a todos los acreedores.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, a través de Auto de 5 de "febrero" -siendo lo correcto marzo- de 2021, cursante a fs. 526 señaló que no existe concepto oscuro, error material u omisión de forma que amerite una enmienda o complementación, y lo que pretende el accionante es que se efectué un nuevo análisis de fondo de la problemática planteada, de los elementos probatorios y de la jurisprudencia constitucional citada, por lo que rechazó su solicitud.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 3 de agosto de 2004, ante el entonces Juez de Partido en lo Civil y Comercial de turno de la Capital del departamento de Cochabamba, Hilario Vallejo Angulo -hoy accionante- promovió proceso concursal voluntario a efectos del pago de sus acreencias, señalando ser propietario de un bien inmueble ubicado en la av. Blanco Galindo, km 7½, zona de Copacachi, municipio de Colcapirhua, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, solicitando se dicte

sentencia de grados y preferidos, y que con su resultado se pague a los acreedores identificados en su demanda (fs. 431 y vta.).

II.2. Cursa Sentencia -de Grados y Preferidos- de 24 de noviembre de 2008, mediante la cual el entonces Juez de Partido en lo Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Cochabamba declaró probada la demanda concursal voluntaria y su posterior aclaración, disponiendo que del producto de la subasta y remate del bien inmueble objeto de litigio, se paguen los gastos judiciales y las acreencias consignadas (fs. 446 a 449); decisión que fue apelada por el accionante que mereció el Auto de Vista REG/S.CII/ZGC/ASEN.291/2011 de 10 de agosto, emitido por los Vocales de la Sala Civil Segunda de la entonces Corte Superior de Justicia -hoy Tribunal Departamental de Justicia- de Cochabamba, que declaró ejecutoriada la Sentencia apelada -de Grados y Preferidos-, sin costas (fs. 451 a 452 vta.). Finalmente, por AS 1080/2015-L de 18 de noviembre, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia declaró improcedente el recurso de casación planteado por Luisa Olaguivel Jiménez y Teresa López (fs. 456 a 458).

II.3. Consta Testimonio de Escritura de Transferencia Judicial de "enero de 2011" de un bien inmueble "extendida en rebeldía", ubicado en la acera sud de la av. Blanco Galindo, km "6" -lo correcto es 7- ½, zona de Copacachi, municipio de Colcapirhua, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, y otorgado por Alfredo Cabrera Camacho, ex Juez de Partido en lo Civil y Comercial Primero de la Capital del mismo departamento en favor de Juan Orlando Camacho Zapata -ahora tercero interesado- por la suma de $us169 289,69 (ciento sesenta y nueve mil doscientos ochenta y nueve 69/100 dólares estadounidenses [fs. 460 a 478]).

II.4. Por memorial presentado el 6 de julio de 2012, Germán Ramiro Terceros del Castillo en representación de Juan Orlando Camacho Zapata, hoy tercero interesado, adjudicatario del bien inmueble objeto de litigio, acompañando fianza de resultas, solicitó a la ex Jueza de Partido en lo Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Cochabamba que expida mandamiento de desapoderamiento y levantamiento de gravámenes respecto al bien inmueble adjudicado (fs. 479 y vta.); Dicho memorial, mereció el Auto de 8 de octubre de igual año, mediante el cual, la indicada ex autoridad judicial ordenó que el accionante, los ocupantes y poseedores que pudieran existir, hagan entrega del bien inmueble ubicado en la acera sur de la av. Blanco Galindo, km "6" -lo correcto es 7- ½, zona de Copacachi-Santa Rosa, Distrito 29, manzana 114, municipio de Colcapirhua, provincia Quillacollo del indicado departamento, con una extensión de 2428 m^2, en favor del adjudicatario Juan Orlando Camacho Zapata, ahora tercero interesado, y sea en el plazo de diez días a partir de su notificación bajo apercibimiento de expedirse el correspondiente mandamiento de desapoderamiento (fs. 481).

II.5. A través del Auto de 3 de marzo de 2015, la ex Jueza de Partido en lo Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, ante el incumplimiento de la entrega del bien inmueble rematado en favor del adjudicatario Juan Orlando Camacho Zapata, hoy tercero interesado, ordenó que por Secretaría de su despacho se expida el mandamiento de desapoderamiento contra el accionante, los presuntos ocupantes y poseedores, con facultad de allanamiento y rotura de candados, comisionando su ejecución al Oficial de Diligencias del Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial de turno de Quillacollo del mencionado departamento (fs. 483). **Decisión que fue notificada al accionante el 30 de igual mes y año** (fs. 484).

II.6. Cursa memorial presentado el 31 de marzo de 2015, por el accionante, mediante el cual interpuso recurso de apelación e incidente de oposición a desapoderamiento contra el Auto de 3 de igual mes y año, argumentado que el mismo es errado e incompleto, **al no especificar el lugar donde se encuentra ubicado el bien inmueble, sus límites, superficie y los ambientes, además de emitirse sin previo informe del Oficial de Diligencias respecto a la identificación de los ocupantes y poseedores, ya que en la columna de gravámenes y restricciones del folio real del referido bien inmueble existen actos jurídicos, hipotecas y documentos inscritos en la Oficina de DD.RR., los cuales no pueden ser afectados** (fs. 485 a 488 vta.).

II.7. A través del Auto de 31 de julio de 2019 emitido por Maricel Violeta Guzmán Camacho, Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy accionada- se rechazó la oposición formulada por el accionante al considerar que no tiene legitimación -activa- para resguardar derechos de terceros ni la titularidad de los derechos inscritos en los asientos de gravámenes B-5, B-6 y B-7 (fs. 21 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda, al debido proceso, de acceso a la justicia, a la condición de adulto mayor, a la dignidad; y, a los principios de legalidad y seguridad jurídica; puesto que la Jueza de Partido en lo Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, al dictar el Auto de 3 de marzo de 2015 y a lo largo del proceso concursal voluntario, vulneró sus derechos al debido proceso y de acceso a la justicia, debido a que: **i)** En la tramitación del proceso concursal voluntario se vulneraron normas procesales de orden público y de cumplimiento obligatorio identificadas por la falta de citación a la concursada Juana Torrico Vda. de Soria Galvarro, ahora tercera interesada; **ii)** No se solicitó informes a los diferentes juzgados sobre la existencia de procesos de cobro contra su persona y otras; **iii)** No se desarrollaron los remates conforme a ley; **iv)** En la Sentencia -de Grados y Preferidos- de 24 de noviembre de 2008, no se involucró a todos los acreedores, ya que algunos fueron excluidos del proceso concursal y por lo mencionado se solicitó la nulidad del testimonio de adjudicación; **v)** No se notificó a todos los sujetos procesales con los memoriales de las partes y los decretos emitidos al respecto; y, **vi)** El referido Auto fue complementado por la Jueza ahora accionada cuando aún no se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el mismo. Asimismo la autoridad judicial hoy accionada al emitir el Auto de 31 de julio de 2019: **a)** Transgredió su derecho a la vivienda y el de los inquilinos, al desalojarles de su bien inmueble con fuerza en las cosas, a través de un mandamiento de desapoderamiento que fue apelado y se encontraba pendiente de resolución; y, **b)** Se conculcaron sus derechos y garantías de adulto mayor consagrados en la Constitución Política del Estado y los principios de legalidad y seguridad jurídica al no convocar la Jueza ahora accionada a una audiencia de conciliación.

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

III.1. Actos consentidos como presupuestos para la denegatoria de la acción de amparo constitucional

El art. 53.2 del CPCo, estableció que la acción de amparo no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

La SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, sobre la naturaleza y los alcances de los actos consentidos, refirió que: *"…la jurisprudencia constitucional en su SCP 0198/2012 de 24 de mayo (…), señaló 'En este orden, implica que el legislador ha considerado* ***que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos****, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna'.*

Siendo importante el aspecto de consentimiento sobre los actos emergentes en los casos donde se vulneran derechos y garantías constitucionales, debiendo señalarse que al respecto, el art. 53.2 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional no procederá: 'Contra actos consentidos libre y expresamente…'.

(…)

En tal sentido, se debe establecer que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos.

De esta forma, ***se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido****, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c)* ***De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos****"* (las negrillas nos corresponden)*.*

Asimismo, la SCP 1126/2014 de 10 de junio, sostuvo que: "*… en consonancia con la previsión normativa del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) (…), ha entendido que los actos que denotan la aceptación o conformidad con la vulneración de derechos por parte del titular de los mismos, importan una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la misma que '…****debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida****, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales' (SC 1667/2003-R de 14 de octubre, reiterada por las SSCC 0906/2012-R, 0231/2010-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0689/2012, 0920/2012 entre otras)"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La legitimación activa en la acción de amparo constitucional

La SCP 1890/2012 de 12 de octubre, a tiempo de establecer la diferencia entre la legitimación activa y la capacidad procesal, señaló que: "*La Constitución Política del Estado en su art. 129, conceptualiza y fundamenta quién ostenta legitimación activa, señalando: 'I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente…'* (…).

Del mismo modo, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en su art. 75 refiere que la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta por:

'1. Toda persona natural o jurídica que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente, por cualquier acción u omisión ilegales o indebidas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley (…)*'.*

Del mismo modo, hace referencia el art. 52 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta por: '1. Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente'.

De las normas constitucionales y legales glosadas se tiene que el requisito esencial ***para acreditar legitimación procesal activa en una acción de amparo constitucional - independientemente si es interpuesta por sí o por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente, como por ejemplo por el Defensor del Pueblo- es la 'afectación directa' del derecho fundamental o garantía constitucional objeto de***

protección de esta acción de defensa, por el acto lesivo denunciado en que hubiera incurrido el servidor público o el particular.

Es, lo que llamó el Tribunal Constitucional anterior, el 'agravio directo', precisamente a partir del art. 19.II del texto Constitucional anterior, que precisaba: 'El recurso de amparo se interpondrá por la persona que se creyera agraviada o por otra a su nombre con poder suficiente -salvo lo dispuesto en el artículo 129º de esta Constitución…'. De donde resulta que la legitimación procesal activa en la acción de amparo constitucional conceptualmente con relación al texto constitucional anterior no tiene variación alguna.

Por ello, es menester aclarar, que no siempre existe coincidencia entre la capacidad procesal, referida a la aptitud para comparecer en juicio y realizar actos procesales válidos y la legitimación activa, referida esencialmente a la 'afectación directa' del derecho fundamental o garantía constitucional objeto de protección de esta acción de amparo constitucional.

En efecto, la norma constitucional contenida en el art. 129.I, lleva implícito tanto el reconocimiento de la legitimación activa como de la capacidad procesal, distinguiendo su comprensión y alcance. Así reconoce:

***1) Capacidad procesal**. Cuando permite que otra persona a nombre de la (persona física o jurídica afectada) interponga la acción de amparo constitucional, está reconociendo la capacidad procesal de que un tercero plantee el amparo por el afectado -siempre mejor dicho por el 'afectado directo'-, condicionando su representación a la existencia de un poder suficiente, excepto cuando ese tercero es el Defensor del Pueblo que por expresa disposición del art. 75.2 de la LTCP no necesita de poder; y*

***2) Legitimación procesal activa.** Cuando el mismo texto constitucional **reconoce que la titularidad de los derechos fundamentales restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, recae en la persona (física o jurídica) que se 'crea afectada', está restringiendo la comprensión de la legitimación procesal activa a la persona que libremente puede ejercer sus derechos subjetivos activando la justicia constitucional**, es decir, a la persona que goza de los derechos reconocidos por la Constitución, conforme establece el art. 14.I de la CPE, debido a que en quien recae las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad o persona que se impugna en la acción de amparo es precisamente, el titular de los derechos subjetivos; siendo opcional del titular de esos derechos de activar la justicia constitucional por sí o por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Respecto al derecho a la vivienda y su protección a través de la tutela provisional y la limitación de los alcances de dicha protección

La SCP 0654/2017-S2 de 3 de julio, estableció que: «*Con relación a la protección del derecho a la vivienda a través de la tutela provisional ante la inminencia de un desapoderamiento, así como la limitación de los alcances de dicha protección, en la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, señaló: "Sobre el derecho a la vivienda, se mencionó precedentemente que el mismo tiene la característica de ser 'fundamental-fundamental'; toda vez que, se constituye en un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales como la vida o la dignidad humana; de modo tal que, cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos; por lo que, corresponde activar su tutela en la medida de lo posible, para evitar cualquier afectación que pueda dar lugar a que se vulneren los 'otros' derechos mencionados. En razón a esto, la jurisprudencia desarrollada en varias Sentencias Constitucionales ha previsto que, **cuando existan mandamientos de desapoderamiento, pretendiendo desalojar a una o varias personas de un bien inmueble, es posible otorgar una tutela de carácter 'provisional', siempre y cuando exista pendiente algún recurso o proceso que dilucidará la legalidad o correspondencia o no de la referida medida**. **Es decir que, para evitar que una persona quede desprotegida al perder su vivienda, mientras se tramite todavía algún mecanismo que podría determinar que no corresponde el desalojo**, el Tribunal Constitucional Plurinacional*

deberá tutelar 'provisionalmente' ese derecho a fin de evitar cualquier lesión a otro derecho que pueda resultar como consecuencia de la restricción del primero.

Así, entre otras, la SC 1082/2003-R de 30 de julio, en un caso similar al que ahora se analiza, estableció lo siguiente: 'Bajo esta idea rectora, sólo es posible conciliar los principios de subsidiariedad, protección inmediata y eficacia, brindando una tutela provisional, destinada a evitar la consumación del hecho invocado como lesivo del derecho fundamental en cuestión, ***lo cual requiere de una ponderación del derecho invocado como lesionado y las circunstancias que rodean al hecho excepcional.***

En la problemática en análisis, si bien se invoca como lesionado el derecho a la seguridad jurídica, no debe perderse de vista que el asunto fáctico, al estar directamente relacionado con la vivienda, en caso de efectuarse el desapoderamiento, el núcleo familiar quedaría gravemente afectado en uno de los componentes esenciales del ser humano, su dignidad, la cual se vería profunda y singularmente afectada al tener que trasladarse provisionalmente a otro inmueble, hasta que se defina su situación jurídica; y en su caso retornar al mismo, con las penurias que tal hecho conlleva.

(…)"

Sobre la limitación de los alcances de la protección del derecho a la vivienda a través de la tutela provisional ante la inminencia de la ejecución de mandamientos de desapoderamiento, en la SCP 0171/2017-S1 de 10 de marzo, señala lo siguiente: "Finalmente; y, en razón de delimitar los alcances de esta tutela provisional a la que nos referimos en éste acápite, resulta prudente referirnos una vez más al contenido de la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, pues si bien tras la ya aludida labor de ponderación, se argumentó sobre las razones para proteger provisionalmente el derecho a la vivienda; empero, igualmente en razón de no generar desequilibrio o conculcar el derecho del ejecutor, o quien demanda el desalojo, ***estableció la necesidad de acreditar que efectivamente la parte solicitante de tutela, habita el inmueble objeto de discusión****; conclusión a la que llego en base al siguiente razonamiento: 'Se debe aclarar que, si bien es cierto que en este caso se está concediendo una tutela provisional al derecho a la vivienda de los accionantes, mientras concluya el proceso de usucapión iniciado por ellos sobre el inmueble que pretende ser desapoderado; empero, la protección otorgada tiene su base en la existencia de prueba contundente e idónea que acredita que ellos habitaron la propiedad por más de dieciocho años; y por tanto, existe una gran probabilidad que la sentencia del referido proceso sea emitida en su favor. Por lo que, para que en futuros casos análogos pueda admitirse la acción de amparo constitucional y la misma pueda otorgar este tipo de tutela provisional frente a un mandamiento de desapoderamiento contra los ocupantes de una propiedad; necesariamente los accionantes deberán adjuntar prueba idónea que certifique su posesión en el inmueble que pretende ser desapoderado... Este razonamiento se da para evitar que en situaciones futuras se haga un uso indiscriminado de esta acción para evitar el cumplimiento de una orden de desapoderamiento; entendiéndose en consecuencia que, no es suficiente la iniciación de un proceso como el de usucapión para paralizar la ejecución de otro proceso en el que se ordenó la medida mencionada; sino que, más allá de la interposición de la demanda, se deberá cumplir con el requisito de la existencia de una duda razonable sobre el 'derecho posesorio' del bien inmueble que pretende ser desapoderado respecto a las partes que se verían afectadas con esa determinación'"»* (las negrillas nos corresponden).

III.4. El proceso concursal

Las obligaciones crediticias deben ser satisfechas, en la forma, plazo y demás extremos pactados; sin embargo, si esto no sucede, **el sistema jurídico vigente en su oportunidad ha previsto el proceso concursal** -**Libro Cuarto, Título I del CPCabrog**- **con la finalidad de evitar que los acreedores, se vean burlados en sus intereses, estableciendo las condiciones en que se debe declarar judicialmente el estado de incumplimiento generalizado de obligaciones del denominado "deudor común"** no comerciante, así como la apertura de los procedimientos necesarios, a cargo de los Órganos competentes para lograr la solución integral de sus obligaciones pendientes de pago mediante la liquidación forzada de sus activos cuando el deudor no **cuenta con**

bienes suficientes para enfrentar sus obligaciones de forma individual, porque de hacerlo, no podría satisfacer a todos sus acreedores.

En consecuencia, esta figura jurídica, tiene como propósito proteger la igualdad entre acreedores, ante una situación económica deficitaria del deudor, que se refleja en uno o más incumplimientos económicamente relacionados, lo cual solo se logra con la ejecución concursal.

En ese sentido, el art. 584 del CPCabrog aplicable al caso concreto de acuerdo al parágrafo I de la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil, en razón a que el proceso concursal se encuentra en fase de ejecución de Sentencia a partir del 2015, establece que: "**El deudor de buena fe y en desgracia que quisiere hacer cesión de bienes**, presentará su demanda personalmente ante el juez de partido manifestando su insolvencia y acompañando dos listas juradas: la una con la nómina de sus acreedores e indicación de sus domicilios y la suma que adeudare a cada uno de ellos, y la otra con los bienes que cederá y su valor en numerario…" (las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda, al debido proceso, de acceso a la justicia, a la condición de adulto mayor, a la dignidad; y, a los principios de legalidad y seguridad jurídica; puesto que la Jueza de Partido en lo Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, al dictar el Auto de 3 de marzo de 2015 y a lo largo del proceso concursal voluntario, vulneró sus derechos al debido proceso y de acceso a la justicia, debido a que: **1)** En la tramitación del proceso concursal voluntario se vulneraron normas procesales de orden público y de cumplimiento obligatorio identificadas por la falta de citación a la concursada Juana Torrico Vda. de Soria Galvarro, ahora tercera interesada; **2)** No se solicitó informes a los diferentes juzgados sobre la existencia de procesos de cobro contra su persona y otras; **3)** No se desarrollaron los remates conforme a ley; **4)** En la Sentencia -de Grados y Preferidos- de 24 de noviembre de 2008, no se involucró a todos los acreedores, ya que algunos fueron excluidos del proceso concursal y por lo mencionado se solicitó la nulidad del testimonio de adjudicación; **5)** No se notificó a todos los sujetos procesales con los memoriales de las partes y los decretos emitidos al respecto; y, **6)** El referido Auto fue complementado por la Jueza ahora accionada cuando aún no se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el mismo. Asimismo la autoridad judicial hoy accionada al emitir el Auto de 31 de julio de 2019: **i)** Transgredió su derecho a la vivienda y el de los inquilinos, al desalojarles de su bien inmueble con fuerza en las cosas, a través de un mandamiento de desapoderamiento que fue apelado y se encontraba pendiente de resolución; y, **ii)** Se conculcaron sus derechos y garantías de adulto mayor consagrados en la Constitución Política del Estado y los principios de legalidad y seguridad jurídica al no convocar la Jueza ahora accionada a una audiencia de conciliación.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que el 3 de agosto de 2004, ante el entonces Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial de turno de la Capital del departamento de Cochabamba, el accionante promovió proceso concursal voluntario a efecto del pago de sus acreencias, ofreciendo como garantía de pago el bien inmueble de su propiedad ubicado en la Av. Blanco Galindo, km 7½ zona de Copacachi, municipio de Colcapirhua, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, solicitando se dicte sentencia de grados y preferidos y con su resultado se pague a sus acreedores (Conclusión II.1.). Tramitado el referido proceso, el ex Juez de Partido en lo Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Cochabamba emitió la Sentencia -de Grados y Preferidos- de 24 de noviembre de 2008, declarando probada la demanda concursal voluntaria, disponiendo que del producto de la subasta y remate del bien inmueble objeto de litigio, se pague los gastos judiciales y las acreencias consignadas; decisión que fue apelada por el accionante a través de su apoderada legal y que mereció el Auto de Vista REG/S.CII/ZGC/ASEN.291/2011, mediante el cual la Sala Civil Segunda de la entonces Corte Superior de Justicia -hoy Tribunal Departamental de Justicia- de Cochabamba declaró ejecutoriada la Sentencia apelada -de Grados y Preferidos-, sin costas. Posteriormente, por AS 1080/2015-L la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia declaró improcedente el recurso de casación planteado por Luisa Olaguivel Jiménez y Teresa López (Conclusión II.2.).

En etapa de ejecución del proceso concursal voluntario, se extendió Testimonio de Escritura de Transferencia Judicial de "enero de 2011" -en rebeldía del accionante- de un bien inmueble ubicado en la acera sud de la av. Blanco Galindo, km "6" -lo correcto es 7- ½, zona de Copacachi, municipio de Colcapirhua, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, otorgado por el ex Juez de Partido en lo Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Cochabamba en favor del adjudicatario Juan Orlando Camacho Zapata -ahora tercero interesado- por la suma de $us169 289,69 (Conclusión II.3.). El 6 de julio de 2012, German Ramiro Terceros del Castillo en representación de Juan Orlando Camacho Zapata, hoy tercero interesado, adjudicatario del referido inmueble acompañando fianza de resultas, solicitó a la ex Jueza de Partido en lo Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Cochabamba que expida mandamiento de desapoderamiento y levantamiento de gravámenes respecto al bien inmueble adjudicado, solicitud que mereció el Auto de 8 de octubre de igual año, mediante el cual, la indicada ex autoridad judicial ordenó al accionante, a los ocupantes y poseedores que pudieran existir, hagan entrega del bien inmueble objeto de litigio, con una extensión de 2428 m^2, en favor del adjudicatario Juan Orlando Camacho Zapata, ahora tercero interesado, y sea en el plazo de diez días a partir de su notificación bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de desapoderamiento (Conclusión II.4.).

Mediante el Auto de 3 de marzo de 2015, la ex Jueza de Partido en lo Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, ante el incumplimiento de la entrega del bien inmueble rematado en favor del adjudicatario Juan Orlando Camacho Zapata, ahora tercero interesado, ordenó que por Secretaría de su despacho se expida el mandamiento de desapoderamiento contra el accionante y los presuntos ocupantes y poseedores, con facultad de allanamiento y rotura de candados, comisionando su ejecución al Oficial de Diligencias del Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial de turno de Quillacollo del mismo departamento, decisión que fue notificada al accionante el 30 del mencionado mes y año (Conclusión II.5.). En virtud a ello, el 31 de ese mes y año, el accionante interpuso recurso de apelación e incidente de oposición a desapoderamiento contra el referido Auto, argumentando que el mismo es errado e incompleto (Conclusión II.6.). Finalmente, a través del Auto de 31 de julio de 2019, la Jueza hoy accionada rechazó la oposición formulada por el accionante, al considerar que no tiene legitimación para resguardar derechos de terceros y no tener la titularidad de los derechos inscritos en los asientos de gravámenes B-5, B-6 y B-7 (Conclusión II.7.).

Ahora bien, con carácter previo a ingresar a la consideración de fondo de la presente acción de amparo constitucional, se tiene que, mediante Resolución RAC-SCIII-0020/2021 de 23 de febrero, dictada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, esta acción de defensa fue declarada improcedente por el supuesto incumplimiento del principio de subsidiariedad, determinación que fue revocada mediante AC 0071/2020-RCA de 13 de marzo; por el que se determinó admitir la presente acción de amparo constitucional, bajo el razonamiento de que, si bien el accionante no utilizó los mecanismos intraprocesales con carácter previo a la activación del proceso constitucional, se debía tomar en cuenta que pertenece a un grupo de vulnerabilidad en su condición de persona adulta mayor; por lo que al gozar de una protección reforzada y atención preferente, resultaría posible adoptar un criterio favorable, no siendo necesario exigir el agotamiento de la instancia legal correspondiente; por consiguiente, a partir de esa Resolución emitida por la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, no corresponde efectuar análisis alguno respecto a la superación de causales de improcedencia que podrían ser aplicadas al presente caso.

Establecida esa aclaración, y en virtud a los antecedentes procesales y a los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional, se advierte que el accionante identificó tres reclamos respecto al Auto de 3 de marzo de 2015; en ese sentido, se analizarán los mismos con la finalidad de verificar si resultan ciertos o no los cuestionamientos respecto a cada uno de ellos.

Con relación a la denuncia de vulneración de los derechos al debido proceso y de acceso a la justicia, debido a que: **a)** En la tramitación del proceso concursal voluntario se vulneraron normas procesales de orden público y de cumplimiento obligatorio identificadas por la falta de citación a la concursada Juana Torrico Vda. de Soria Galvarro, ahora tercera interesada; **b)** No se solicitaron

informes a los diferentes juzgados sobre la existencia de procesos de cobro contra su persona y otras; **c)** No se desarrollaron los remates conforme a ley; **d)** En la Sentencia -de Grados y Preferidos- de 24 de noviembre de 2008, no se involucró a todos los acreedores, ya que algunos fueron excluidos del proceso concursal y por lo mencionado se solicitó la nulidad del testimonio de adjudicación; **e)** No se notificó a todos los sujetos procesales con los memoriales de las partes y los decretos emitidos al respecto; y, **f)** El Auto de 3 de marzo de 2015 fue complementado cuando aún no se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el mismo.

Al respecto, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1. de este fallo Constitucional, si el accionante no manifiesta de manera objetiva su disconformidad ante la autoridad que supuestamente restringió, suprimió o amenazó sus derechos y garantías constitucionales en procura del restablecimiento de los mismos, aun teniendo la posibilidad de reclamar los actos presuntamente vulneratorios por los medios establecidos por ley, no puede acudir posteriormente a la interposición de una acción de amparo constitucional, transcurrido el plazo de inmediatez; puesto que de su dejadez se deduce que consintió el acto o actos lesivos que ahora reclama por la vía constitucional.

En ese contexto, y con base al objeto procesal descrito en el presente acápite, se concluye la existencia de actos consentidos; ya que conforme a los antecedentes fácticos vinculados a la presente acción de defensa, se advierte que el accionante **no reclamó en su momento en la jurisdicción constitucional las supuestas actuaciones ilegales de la autoridad judicial ahora accionada que vulneró sus derechos y garantías en el proceso concursal**, tomando en cuenta que estos ocurrieron antes de la emisión de la Sentencia de Grados y Preferidos de 24 de noviembre de 2008.

Por lo expuesto, y en consideración de la subregla establecida en el inc. c) de la SCP 2070/2012 citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, existen actos consentidos cuando el accionante no reclamó en su oportunidad la restitución de sus derechos y garantías mediante una acción de amparo constitucional; por consiguiente, en el presente caso no corresponde ingresar a dilucidar el fondo de las denuncias planteadas respecto a la presunta transgresión de las normas procesales de orden público y de cumplimiento obligatorio por parte de la Jueza hoy accionada durante la tramitación del proceso civil, aspecto que da lugar a la denegatoria de la tutela solicitada.

Asimismo, el accionante sustentó su solicitud de tutela con base a la denuncia de vulneración de derechos de algunos de sus acreedores identificados en el proceso concursal voluntario formulado por el accionante. Al respecto, y en el marco del Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que uno de los requisitos esenciales para acreditar legitimación procesal activa para la presentación de una acción de amparo constitucional, es la afectación directa del derecho fundamental o garantía constitucional objeto de la protección solicitada; en ese sentido, en el caso concreto se concluye que el accionante no ostenta legitimación activa para formular reclamos a nombre de los acreedores que supuestamente fueron afectados por los errores procesales denunciados.

Con base a lo precedentemente expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a este punto.

En cuanto a la denuncia de vulneración del derecho a la vivienda del accionante y el de los inquilinos, al desalojarlos de su bien inmueble con fuerza en las cosas, a través de un mandamiento de desapoderamiento que fue objeto de recurso de apelación, el cual aún se encuentra pendiente de resolución.

En primer lugar, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando existan mandamientos de desapoderamiento, pretendiendo desalojar a una o a varias personas de un bien inmueble, es posible otorgar una tutela de carácter provisional, **siempre y cuando exista pendiente algún recurso o proceso que dilucidará la legalidad o correspondencia o no de la referida medida, y que podría determinar que no concierne el desalojo**.

En segundo lugar, resulta necesario remitirse a los antecedentes cursantes en el expediente de donde se evidencia la existencia de una demanda concursal voluntaria interpuesta por el accionante a

efectos del pago de sus acreencias, ofreciendo como garantía de pago el bien inmueble de su propiedad ubicado en la av. Blanco Galindo, km 7½, zona de Copacachi, municipio de Colcapirhua, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, solicitando se dicte sentencia de grados y preferidos, y que con su resultado se pague a sus acreedores. Tramitado el referido proceso, el entonces Juez de Partido en lo Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Cochabamba emitió la Sentencia de Grados y Preferidos de 24 de noviembre de 2008, declarando probada la demanda concursal voluntaria; decisión que una vez apelada, mereció el Auto de Vista REG/S.CII/ZGC/ASEN.291/2011, mediante el cual los Vocales de la entonces Corte Superior de Justicia -hoy Tribunal Departamental de Justicia- de Cochabamba declararon ejecutoriada dicha Sentencia; determinación contra la cual se formuló recurso de casación que fue declarado improcedente a través del AS 1080/2015-L.

Bajo ese contexto, se advierte que el proceso concursal voluntario instaurado por el accionante, concluyó en todas sus instancias quedando firme y subsistente la Sentencia de Grados y Preferidos de 24 de noviembre de 2008 que declaró probada la demanda y dispuso que del producto de la subasta y remate del bien inmueble cedido por el accionante, se paguen los gastos judiciales y las acreencias consignadas y reconocidas en el indicado proceso. Posteriormente, en ejecución de Sentencia se procedió a la subasta y remate del referido bien inmueble, adjudicándose el citado bien inmueble Juan Orlando Camacho Zapata, ahora tercero interesado, por lo que mediante Auto de 3 de marzo de 2015 se determinó librar el correspondiente mandamiento de desapoderamiento; fallo que fue apelado por el accionante, quien además planteó incidente de oposición al desapoderamiento argumentado que dicha Resolución es errada e incompleta al no especificar el lugar donde se encuentra el bien inmueble, sus límites, superficie y los ambientes, además de emitirse sin previo informe del Oficial de Diligencias sobre la identificación de los ocupantes y poseedores, y porque en la columna de gravámenes y restricciones del folio real de su bien inmueble existen actos jurídicos, hipotecas y documentos inscritos en la Oficina de DD.RR.; derechos que, según alega, no pueden ser afectados.

En tercer lugar, **con relación al recurso de apelación** planteado contra el Auto de 3 de marzo de 2015 se advierte que hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no fue resuelto; y, **sobre el incidente de oposición al desapoderamiento** se evidencia que el mismo fue rechazado por Auto de 31 de julio de 2019 en el que se determinó que el accionante no tiene legitimación -activa- para resguardar derechos de terceros ni la titularidad de los derechos inscritos en los asientos de gravámenes B-5, B-6 y B-7. En ese sentido, y ante el incumplimiento por parte del accionante, ocupantes y poseedores sobre la entrega del bien inmueble en el plazo de diez días dispuesta por Auto de 8 de octubre de 2012, se procedió a la ejecución del mandamiento de desapoderamiento el 4 de febrero de 2020.

De esa manera, se evidencia que se libró el mandamiento de desapoderamiento justamente a objeto de que el accionante, los ocupantes y los poseedores del bien inmueble cedido para el pago de acreencias, entreguen el mismo al adjudicatario, como resultado de un proceso ya finalizado.

En cuarto y último lugar, considerando que el accionante manifestó que se debe tomar en cuenta el entendimiento jurisprudencial respecto a la concesión provisional de la tutela solicitada desde el enfoque de protección que se brinda al derecho a la vivienda, solicitando que la ejecución del mandamiento de desapoderamiento quede sin efecto y se le restituya de manera inmediata a su vivienda; se tiene que evidentemente el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su vasta línea jurisprudencial, haciendo abstracción del principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional de forma excepcional, estableció la posibilidad de conceder la tutela solicitada de manera provisional en los casos en los que se encuentre pendiente la resolución de algún recurso o medio de defensa planteado para evitar la ejecución de un mandamiento de desapoderamiento, el cual pueda establecer la legalidad o no de dicha medida, y determinar si corresponde o no el desalojo; empero, para que la indicada concesión provisional de la tutela sea viable, el accionante debe acreditar que el fundamento de la impugnación pendiente de resolución esté debidamente justificada en hechos y derecho, en procura del resguardo del derecho propietario o de posesión, con la finalidad de ser restituido a su vivienda.

En el presente caso, el accionante denunció a través de la esta acción tutelar que el Auto de 3 de marzo de 2015, resulta errado e incompleto, al no especificar el lugar donde se encuentra el bien inmueble, sus límites, superficie y los ambientes, además de emitirse sin previo informe del Oficial de Diligencias respecto a la identificación de los ocupantes y poseedores, y porque en la columna de gravámenes y restricciones del folio real de su bien inmueble existen actos jurídicos, hipotecas y documentos inscritos en la Oficina de DD.RR., los cuales no pueden ser afectados, **aspectos netamente formales** por los que interpuso recurso de apelación; sin embargo, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que aunque dichos aspectos fuesen acogidos favorablemente en alzada, no podrían generar un cambio en la situación jurídica del accionante respecto a su derecho posesorio sobre el bien inmueble que cedió voluntariamente para el pago de sus obligaciones; por lo que no resulta factible la concesión provisional de la tutela solicitada.

Además, debe considerarse que la autoridad judicial ahora accionada mediante Auto de 31 de julio de 2019 rechazó el incidente de oposición planteado por el accionante en consideración a que los fundamentos expresados en esa oportunidad no se adecuaban a lo establecido en el art. 427 del CPC que establece que el propósito de la oposición al mandamiento de desapoderamiento es el no alterar derechos de terceros emergentes de actos jurídicos debidamente registrados con anterioridad al embargo o de aquellos documentos que tengan fecha cierta. En ese sentido, se evidencia que la decisión de la Jueza hoy accionada es correcta, debido a que el accionante no ostenta la calidad de tercero sino de titular del proceso concursal voluntario planteado para el pago de sus acreencias, y en esa medida, ofreció como garantía de pago su bien inmueble, el que posteriormente fue rematado y adjudicado. Incidente que del mismo modo que la apelación no respalda el derecho posesorio del accionante sobre el bien inmueble cedido por él mismo.

El accionante basó también su solicitud en el derecho a la vivienda de sus inquilinos; al respecto, en el marco del Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, el requisito esencial para acreditar legitimación procesal activa en una acción de amparo constitucional es la afectación directa del derecho fundamental o garantía constitucional objeto de protección; en ese sentido, y teniendo en cuenta que la base de esta consideración radica en el derecho a la vivienda de los inquilinos del bien inmueble, se concluye que el accionante no ostenta legitimación activa para formular dicho reclamo en nombre de los mismos.

Por lo expresado, no corresponde, declarar la ineficacia del indicado mandamiento de desapoderamiento y su ejecución en tanto sea resuelto el recurso de apelación, debido a que el mismo fue librado y ejecutado como resultado de un proceso que culminó en todas sus etapas; menos aún, disponer la inmediata entrega del bien inmueble. Por consiguiente, en atención a lo señalado corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación a la denuncia de conculcación de sus derechos y garantías de adulto mayor consagrados en la Constitución Política del Estado y a **los principios de legalidad y seguridad jurídica**, al no convocar a la Jueza hoy accionada a una audiencia de conciliación.

Al respecto, corresponde precisar que si bien de acuerdo al art. 182 del CPCabrog estaba prevista **conciliación intraprocesal**, a través de la cual la jueza o el juez debe instar a las partes a conciliar antes de la sentencia, debe considerarse que debido a la característica del **proceso concursal voluntario**, esta no puede ser obligatoria; puesto que se trata de un proceso de ejecución donde el deudor ingresa a una cesación de pagos, por lo que él mismo y de buena fe, liquida su patrimonio en favor de sus acreedores, los cuales reclaman el pago preferente de sus acreencias ante el incumplimiento del "deudor común".

En ese marco, considerando la naturaleza del proceso concursal voluntario a través del cual el accionante convocó a sus acreedores ante la suspensión de pagos, **cediendo su bien inmueble para que sea subastado y rematado**, y que con su producto se pague a sus acreedores en el orden de grados y preferidos (Fundamento Jurídico III.4.); no correspondía que la Jueza ahora accionada convoque a una conciliación intraprocesal, debido a que la resolución del conflicto planteado ya no dependía de la voluntad del deudor o la de sus acreedores para resolverse mediante la conciliación sino de la intervención y decisión de la autoridad judicial.

Por lo señalado, no se evidencia la vulneración de los derechos ni principios alegados por el accionante, aclarando, que si bien se estableció, vía jurisprudencia, la flexibilización al principio de subsidiariedad para los adultos mayores, eso no implica que los actos denunciados sean amparados de manera automática, sino que la tutela de derechos y garantías dependerá de la demostración de los actos vulneratorios conforme a lo denunciado. Por lo referido, corresponde denegar la tutela solicitada respecto a esa denuncia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII-0020/2021 de 23 de febrero, cursante de fs. 507 a 515, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0179/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34135-2020-69-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 54/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 241 a 244, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Molina Saravia** contra **María Cristina Díaz Sosa** y **Esteban Miranda Terán**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2019, cursante de fs. 11 a 25, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia mediante Resolución Ministerial (RM) 959 de 14 de agosto de 2018, aprobó el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, conformando el Tribunal examinador para dicha evaluación, quien emitió "Convocatoria Pública a Examen de Suficiencia para Postulantes a Despachantes de Aduana" mediante la Resolución Administrativa (RA) 193 de 21 de septiembre de 2018, la cual al contener defectos de nulidad insalvables por su inconstitucionalidad e ilegalidad fue impugnada, pronunciándose al efecto la RA 254 de 1 de noviembre de igual año, desestimando su petición alegando que contra esa decisión administrativa que aprobó la "Convocatoria Pública del Proceso de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana 2018", al tener una naturaleza de acto administrativo y carácter general meramente regulatoria, no era posible aplicar los recursos administrativos que la Ley de Procedimiento Administrativo prevé; por lo que, contra la citada determinación presentó recurso jerárquico, ya que se denegó su pretensión manteniendo en esencia la posición de que la RA 193; es decir, bajo el argumento de que simplemente se operativizaba los mandatos de diversos instrumentos normativos en cuanto a la Ley General de Aduanas modificada por la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2014, el Decreto Supremo (DS) 25870 que reglamentaba la referida Ley General de Aduanas y la RM 959, y que la mencionada Resolución es una norma de carácter general o reglamentaria que establece los lineamientos para el examen de suficiencia y por lo tanto no le era aplicable el régimen de impugnación, como el recurso de alzada y jerárquico previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo. Posteriormente, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas emitió la decisión final materializada en la RM 109 de 18 de febrero de 2019, a través de la cual, se confirmó la RA 254 que desestimó sus reclamaciones previas.

Refiere que, tanto la RA 254 emitida por el Tribunal Examinador como la RM 109, pronunciada por el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, no comprendieron que lo que presentó no fue un recurso de revocatoria sino una impugnación; por lo que, en tiempo hábil interpuso proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Supremo de Justicia, emitiendo los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, -ahora accionados- el Auto Supremo (AS) 73-CA de 30 de mayo de 2019, el cual dispuso el rechazo de su demanda por inadmisible, indicando que la RA 193, no era un acto impugnable a través de los recursos administrativos que la Ley de Procedimiento Administrativo prevé y que "…la Resolución ministerial cuya legalidad se cuestionó ante dicho Tribunal" (sic), no podría ser objeto de control de legalidad, ya que con ello se procuraría dejar sin efecto una norma de carácter general como es la

convocatoria pública; desconociendo con ese argumento su derecho a la tutela judicial efectiva, dado que dicha convocatoria es un acto administrativo definitivo, ante lo cual la denegatoria de admisión de la demanda contenciosa administrativa igualmente desconoce su derecho y garantía de impugnación, así como el derecho a la defensa cuando la citada demanda cumple con todas las exigencias de admisibilidad, y además que conforme a la verdad material existe un conjunto de actuaciones que deben ser objeto de discusión, análisis y debate en el marco de un debido proceso, puesto que la actuación del ejecutivo se vio viciado desde un inicio al llevar a cabo actuaciones sin tomar en cuenta el marco legal aplicable en la materia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de coherencia, motivación, fundamentación, "logisidad", verdad material, razonabilidad, a la justicia, a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, a la impugnación; y, a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 119.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se deje sin efecto el Auto Supremo 73-CA, y en consecuencia se disponga la emisión de una nueva resolución que atienda, respete y vele por los derechos y garantías de tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, debido proceso, defensa, impugnación, razonabilidad, coherencia y "logisidad".

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el "26" -siendo lo correcto 24- de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 237 a 240 vta., presentes el peticionante de tutela, y el tercero interesado -José Luis Parada Rivero, Ministro de Economía y Finanzas Públicas-, ambos asistidos de sus abogados, y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó la acción de amparo constitucional interpuesta, y añadiendo manifestó que mediante Resolución 1254 de 19 de septiembre de 1986, obtuvo la licencia de despachante de aduana, en base a "…los decretos supremos 20960, el Decreto supremo 28893, del 31 de junio de 1997…" (sic), que autorizaba expresa y puntualmente al Ministro de Hacienda de ese entonces, otorgar la licencia referida a través de un Tribunal Examinador, señalándose en el "…art. 10, permite la exención del examen a aquellas autoridades o personas que hayan desempeñado cargos en la aduana nacional…" (sic), entre otros; asimismo, el DS 3542 de 25 de abril de 2018, en su Disposición Transitoria determinó que aquellas personas que no se hayan presentado al examen o reprobado, perdían su licencia de despachante de aduana; sin embargo, se vulnera la Ley General de Aduanas y el art. 50 del Decreto Reglamentario, que establece que el Directorio de la Aduana Nacional revocará la licencia de despachante de aduanas cuando se compruebe en proceso judicial la falsedad material e ideológica de cualquiera de los documentos presentados como requisitos para habilitarse a los exámenes de suficiencia; lo que significa que sin que exista un proceso previo se deja sin efecto la licencia de despachante obtenida de manera legal, coartándose el derecho al trabajo amparado "…a través de los art. 4647…" (sic), se desconocen los principios de retroactividad de la norma prevista en los arts. "115, 143" de la Norma Suprema, al haberse dispuesto la suspensión de la licencia de despachante sin tomar en cuenta las disposiciones citadas, así como los principios de legalidad y "jerarquía normativa" previstos en el art. 180 de la referida norma.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito, cursante de fs. 233 a 236 vta., manifestaron que: **a)** El memorial es ampuloso, redundante con un amplio e innecesario contenido doctrinal y jurisprudencial, en el cual no se acreditó la vulneración de derechos, y si bien se señaló cuáles habrían sido estos, no se demostró de manera fehaciente la forma en la que hubieran sido lesionados y sin lograr desvirtuar el supuesto error en el

que hubiera incurrido dicho Tribunal; **b)** El impetrante de tutela por vía contenciosa administrativa, impugnó la RM 109, que confirmó la RA 254, que a su vez rechazó los recursos de revocatoria, formulados contra la RA 193, que aprobó la "Convocatoria Pública del Proceso de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana 2018", y también desestimó los recursos jerárquicos planteados por el ahora peticionante de tutela; **c)** Se interpuso demanda contenciosa administrativa alegando que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas aprobó un Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, mediante RM 959, que establecía en su art. 4 que el Tribunal Examinador sería designado por el referido Ministerio y estaría conformado por un Presidente, Secretario y Vocales; mediante RM 1032 de 6 de septiembre de 2018, se conformó el señalado Tribunal para la evaluación de los postulantes y despachantes de aduana y a su vez se emitió la "Convocatoria Pública a Examen de Suficiencia para Postulantes a Despachantes de Aduana", aprobada mediante RA 193, impugnada por el ahora accionante alegando defectos de nulidad insalvables; **d)** La RA 193 fue resuelta mediante RA 254, que desestimó su petición con el fundamento de que contra el acto administrativo recurrido por su carácter general y eminentemente regulatorio, no era posible la aplicación de los recursos administrativos previstos por la Ley de Procedimiento Administrativo, decisión contra la cual planteó recurso jerárquico que fue resuelto por RM 109 que confirmó en todas sus partes la resolución inferior objetada; **e)** El AS 73-CA, concluyó que la RA 193, que aprobó la "Convocatoria Pública a Examen de Suficiencia para Postulantes a Despachantes de Aduana" -se reitera-, no definía el derecho particular de una persona en concreto, así como tampoco se trataba de un acto administrativo definitivo con una situación jurídica previa, sino que se refería a un acto administrativo cuya finalidad era la de regular un proceso de calificación de suficiencia que fue publicado para conocimiento general de todo aquel que tuviera interés legítimo en particular de dicha convocatoria, es decir que era un acto que únicamente operativiza un mandato determinado por la Ley General de Aduanas, el DS 25870 y la RM 959, que aprobó el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana; **f)** La RA 193 no es un acto administrativo susceptible de ser recurrido mediante los recursos previstos por el art. 56.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, al incumplir los presupuestos de procedencia; **g)** De acuerdo a lo establecido por el art. 27 de la LPA un acto administrativo es: "…toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidas en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo" (sic); **h)** El art. 778 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg.), prevé que: "El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiera oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere reclamado previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatorio de la resolución que le hubiera afectado" (sic); **i)** La RA 193, no es un acto impugnable a través de los recursos administrativos que la Ley de Procedimiento Administrativo determina, en el caso, dicha resolución fue mal recurrida en la vía contenciosa administrativa; toda vez que, a través de ella, el Tribunal Supremo de Justicia revisa la legalidad del fallo que cierra la instancia administrativa y en el caso no existe asunto de fondo que resolver, más aún si las vulneraciones acusadas por el ahora impetrante de tutela están referidas a las supuestamente contenidas en la RA 193 y no así en la Resolución jerárquica al margen de que no existe un derecho subjetivo o interés legítimo, al ser como se dijo la resolución administrativa una norma regulatoria y no así, un fallo de controversia específica privada con el Estado, no pudiendo ser revisada por el Tribunal Supremo de Justicia; y, **j)** El AS 73-CA, en absoluto refiere que la Resolución Administrativa que originó la controversia inicial, no pueda ser refutada, dado que simplemente el peticionante de tutela erró la vía de impugnación que finalmente decantó en la errónea interpretación de la demanda contenciosa administrativa.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

José Luis Parada Rivero, Ministro de Economía y Finanzas Públicas, a través de su representante legal, en audiencia señaló que, adherirse a lo manifestado por las autoridades accionadas, y añadiendo manifestó que el accionante se acogió a todas las "reglas del juego", rindió el examen y

reprobó con una nota de cincuenta y cinco puntos y los despachantes antiguos con licencia debían presentarse a la prueba para renovar su licencia, así la Disposición Transitoria Segunda de la Ley "54554" indicó que el despachante que no se someta al examen, la perdía automáticamente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 54/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 241 a 244, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela mantiene la tesis de que es indudable la teoría de los derechos adquiridos, en base a un instrumento normativo como es la Resolución emitida en los años "80 del siglo pasado…" (sic), fallo que le concedía el estatus de Agente Despachante de Aduana sin término de caducidad en el ejercicio de sus funciones, de donde se puede concluir que dicha determinación era "de por vida"; **2)** Supuestamente la administración en virtud a una norma emitió una convocatoria sin discriminar algunas situaciones jurídicas que aparentemente le generaban estabilidad a *fortiori*; **3)** La vía idónea para objetar normas y en este caso de la administración que ha emitido una convocatoria en función a la normativa es la acción de inconstitucionalidad por la vía concreta; **4)** Independientemente de que podamos vencer estas dos "…cuestiones e ingresásemos a la cuestión de fondo la Sentencia Constitucional 390/2018, nos podría hacer u dique de contención, la Sentencia Constitucional les había expuesto plantea tres presupuestos y el tercer presupuesto es el nexo de causalidad que también podemos vencer, esta Sala siguiendo los criterios *pro actione* y *pro omine*, podría vencer el nexo de causalidad, el tema es si podemos vencer la relevancia constitucional y la relevancia constitucional no tiene que ver con el interés del accionante, sino con esto que los procesalistas conocen como la predictibilidad de los actos procesales, los abogados al plantear un recurso, una acción, sabemos si cumplimos con todos los requisitos cual va ser la suerte de nuestra pretensión, entonces la predictibilidad de los actos procesales tiene que ver con la relevancia constitucional…" (sic); y, **5)** Los Magistrados ahora accionados-, hicieron conocer que en su criterio el acto que se supone sea un acto administrativo no lo es para la administración porque en el fondo es el criterio que se ha discutido; se han observado los fundamentos, por los que se rechazó su pretensión y se entiende que predictiblemente ordenarse a la emisión de una nueva resolución será reiterar la decisión que emitan las autoridades accionadas, siendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha limitado a un Tribunal de garantías la posibilidad de dejar sin efecto actos de la administración o jurisdiccionales cuyo resultado sea manifiestamente el mismo a *fortiori*.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa RM 959 de 14 de agosto de 2018, a través de la cual, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas en base al DS 29894 de 7 de febrero de 2009, resolvió aprobar el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana (fs. 160 a 162).

II.2. En base a la RM antes descrita, por RA 193 de 21 de septiembre de 2018, el Tribunal Examinador en conformidad con el Reglamento a la Ley General de Aduanas aprobado por DS 25870 y las atribuciones conferidas en el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, aprobado por RM 959, resolvió aprobar la "Convocatoria Pública del Proceso de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana 2018" (fs. 170 a 172).

II.3. A través de la RA 254 de 1 de noviembre de 2018, el Tribunal Examinador en base a los arts. 65 de la LPA y 121 del DS 27113 de 23 de julio de 2003, -Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo-, **resolvió desestimar** el recurso de revocatoria interpuesto por Eduardo Molina Saravia -ahora peticionante de tutela- y otros contra la RA 193, que aprobó la "Convocatoria Pública del Proceso de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana 2018", emitida por el Tribunal Examinador
(fs. 211 a 215).

II.4. Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2018, el ahora accionante y otros, interpusieron Recurso de Revocatoria contra la RA 254, emitida por el Tribunal Examinador (fs. 147 a 156 vta.).

II.5. Mediante RM 109 de 18 de febrero de 2019, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas respondiendo a dicha impugnación, **resolvió confirmar** en todas sus partes la RA 254, emitida por el Tribunal Examinador, que desestimó los recursos de revocatoria contra la RA 193, que aprobó la "Convocatoria Pública del Proceso de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana 2018"; y **desestimó** los recursos jerárquicos interpuestos por el hoy impetrante de tutela y otros contra la RA 254 por haber sido presentados fuera del plazo previsto por el art. 66.II de la LPA (fs. 216 a 223).

II.6. Cursa AS 73-CA de 30 de mayo de 2019, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -cuyos miembros ahora son accionados-, a través del cual, se dispuso el **rechazo** de la demanda contenciosa administrativa, interpuesta por el peticionante de tutela (fs. 7 a 8 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de coherencia, motivación, fundamentación, "logisidad", verdad material, razonabilidad, a la justicia, a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, a la impugnación; y, a la defensa, señalando que las autoridades -ahora accionadas-, de manera ilegal rechazaron la demanda contenciosa administrativa por inadmisible, bajo el argumento que la decisión cuestionada no era un acto impugnable a través de los recursos administrativos, que la Ley de Procedimiento Administrativo prevé y que la Resolución Ministerial cuya legalidad, se cuestionó no podía ser objeto de control de legalidad, ya que con ello se buscaría dejar sin efecto una norma de carácter general como es la "Convocatoria Pública a Examen de Suficiencia para Postulantes a Despachantes de aduana".

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

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1461/2013 de 19 de agosto, sostiene que: *"(…), la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.*

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho', rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidad hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (…); c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en

miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación números clausus en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: 1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" .

III.2. El debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación de las resoluciones

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución motivada, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló que: *"El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: `1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, `…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: `…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

`b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del

Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, ***un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso*** *(SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.*

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'" (las negrillas son nuestras).

En relación a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refirió que: *"La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".

III.3. Sobre los actos administrativos susceptibles de impugnación

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1080/2014 de 10 de junio, sobre los presupuestos que viabilizan la impugnación en el ámbito administrativo indicó que: "*La administración pública se desenvuelve a través de la realización de numerosos actos administrativos; cualquier manifestación de la actividad de la administración es considerada como acto administrativo, por lo tanto, el conocimiento de éste, es la base para el ejercicio de las garantías administrativas y constitucionales. A dicho efecto, se debe tener claramente establecida la naturaleza jurídica de los actos administrativos, sus elementos esenciales y sus características, para que, a partir de ello, se pueda determinar su impugnabilidad a través de los medios recursivos".*

En cuanto al acto administrativo, sus características y efectos jurídicos, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional señalada, manifestó que: "*El acto administrativo es toda declaración*

unilateral de voluntad realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales. Asimismo, constituye una declaración que proviene de una administración pública, produce efectos jurídicos y se dicta en ejercicio de una potestad administrativa.

En coherencia con la doctrina citada, el art. 27 de la LPA, señala que: 'Se considera acto administrativo, ***toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo****'.*

La jurisprudencia constitucional por su parte, en la SC 0107/2003 de 10 de noviembre entre otras, señaló que: 'Acto administrativo es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas. El pronunciamiento declarativo de diverso contenido ***puede ser de decisión, de conocimiento*** *o* ***de opinión****. Los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo son:* ***1)*** *La estabilidad, en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional y de las instituciones administrativas;* ***2)*** *La impugnabilidad, pues el administrado puede reclamar y demandar se modifique o deje sin efecto un acto que considera lesivo a sus derechos e intereses;* ***3)*** *La legitimidad, que es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente;* ***4)*** *La ejecutividad, constituye una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato;* ***5)*** *La ejecutoriedad, es la facultad que tiene la Administración de ejecutar sus propios actos sin intervención del órgano judicial;* ***6)*** *La ejecución, que es el acto material por el que la Administración ejecuta sus propias decisiones. De otro lado, la reforma o modificación de un acto administrativo consiste en la eliminación o ampliación de una parte de su contenido, por razones de legitimidad, de mérito, oportunidad o conveniencia, es decir, cuando es parcialmente contrario a la ley, o inoportuno o inconveniente a los intereses generales de la sociedad'.*

En resumen, el acto administrativo es una manifestación o declaración de voluntad, emitida por una autoridad administrativa en forma ejecutoria, es de naturaleza reglada o discrecional y tiene la finalidad de producir un efecto de derecho, ***ya sea crear****,* ***reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva frente a los administrados****. Goza de obligatoriedad, exigibilidad, presunción de legitimidad y ejecutabilidad; es impugnable en sede administrativa y sujeta a control jurisdiccional posterior cuando se trata de actos administrativos definitivos, lo que no implica que aquellos actos administrativos no definitivos, no puedan ser cuestionados; sin embargo, en este último caso, se lo hará en ejercicio del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE, y solamente de manera preventiva.*

(…) Clasificación de los actos administrativos por su contenido

Existen diversas clasificaciones de los actos administrativos; sin embargo, por ser de interés al tema de análisis, a continuación analizaremos la referida a su contenido, en ese orden, se tienen los actos administrativos definitivos y los de trámite o procedimiento.

Los ***actos administrativos definitivos*** *son aquellos declarativos o constitutivos de derechos, declarativos porque se limitan a constatar o acreditar una situación jurídica, sin alterarla ni incidir en ella; y* ***constitutivos*** *porque crean, modifican o extinguen una relación o situación jurídica. Éstos se consolidan a través de una resolución definitiva; ingresando dentro de este grupo, por vía de excepción, aquellos actos equivalentes, que al igual que los definitivos, ponen fin a una actuación administrativa.*

El art. 56 de la LPA, dispone que:

'I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

II. (…) ***se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa****'.*

De lo relacionado se concluye que los actos administrativos susceptibles de impugnación, ya sea mediante los recursos administrativos o por vía jurisdiccional ulterior, son los definitivos y los equivalentes o asimilables, estos últimos porque pese a que no resuelven el fondo de la cuestión, sin embargo, impiden totalmente la tramitación del problema de fondo, y por tanto, reciben el mismo tratamiento que un acto denominado definitivo, porque con mayor razón son impugnables.

Mientras que los actos administrativos de trámite o de procedimiento son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último o que sirven para la formación del mismo, se refieren expresamente a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto administrativo, deben cumplirse. ***En ese caso, habrá de hacerse una diferenciación, dado que si este tipo de actos tienen incidencia directa con la ejecutividad del acto administrativo definitivo trasuntado en una resolución administrativa, entonces será impugnable en sede administrativa, siendo el único requisito que se deberá recurrir junto con el acto administrativo definitivo, utilizando las vías recursivas establecidas en las normas jurídicas aplicables; en cambio, cuando el acto sea de mero trámite y no guarde relevancia jurídica alguna respecto a la resolución administrativa definitiva, entonces el mismo, queda privado de impugnación alguna; esto en razón a que no constituye una resolución definitiva y tampoco sirve de fundamento a la misma****.*

Dentro de esa lógica jurídica, el art. 57 de la LPA, establece que los recursos administrativos no procederán contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

En conclusión, en ambos casos es aplicable lo dispuesto por el art. 27 de la LPA, el cual dispone que los actos administrativos definitivos, los que tengan carácter equivalente y/o los de procedimiento que incidan directamente en la resolución administrativa definitiva, pueden ser objeto de los recursos de impugnación intraproceso y cuando éstos son agotados, la resolución administrativa definitiva adquiere firmeza, o causa estado, y en caso de crear derechos a favor de los administrados, solamente podrían ser modificados merced a un control jurisdiccional ulterior de los actos administrativos, aspecto que deviene del contenido del principio de autotutela, reglado por el art. 4 inc. b) de la LPA. Similar entendimiento se emitió en la SC 1074/2010-R de 23 de agosto, adquiriendo a partir de ese momento, obligatoriedad, exigibilidad, ejecutabilidad y presunción de legitimidad" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela acusa la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de coherencia, motivación, fundamentación, "logisidad", verdad material, razonabilidad, a la justicia, a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, a la impugnación; y, a la defensa, señalando que las autoridades -ahora accionadas-, de manera ilegal rechazaron la demanda contenciosa administrativa por inadmisible a través del AS 73-CA de 30 de mayo de 2019, bajo el argumento que la decisión cuestionada no era un acto impugnable a través de los recursos administrativos que la Ley de Procedimiento Administrativo prevé y que la Resolución Ministerial cuestionada no podía ser objeto de control de legalidad, ya que con ello se buscaría dejar sin efecto una norma de carácter general como es la "Convocatoria Pública a Examen de Suficiencia para Postulantes a Despachantes de Aduana".

De acuerdo al objeto procesal descrito en la presente acción de defensa, y la pretensión de que se deje sin efecto el AS 73-CA, y se disponga la emisión de una nueva resolución; cabe señalar que conforme a lo explicado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional la facultad de revisión de la actividad de otros tribunales por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra limitada a la existencia de la violación a derechos y garantías constitucionales; bajo ese

razonamiento, si bien no es exigible que la parte afectada deba realizar una argumentación *"númerus clausus"* en las acciones de amparo constitucional; sin embargo, para que la justicia constitucional pueda determinar la existencia o no de la lesión de derechos y garantías constitucionales efecto de su protección, la parte debe mínimamente indicar dentro de cuáles de los tres ámbitos, se produjo dicha vulneración, así en cuanto al derecho a un fallo debidamente fundamentado, congruente y motivado, establecer la irrazonabilidad de la decisión que afecta el derecho al debido proceso; cuando se denuncie ausencia de valoración probatoria, el argumento debe estar circunscrito a la descripción del apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad y cómo dicho alejamiento produjo la lesión; asimismo, respecto a una supuesta interpretación errónea, irrazonable e indebida de la norma, se debe indicar de qué manera una interpretación diferente hubiera cambiado la forma de resolución; en ese sentido, y ante la alegada vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional analizar los argumentos del referido Auto Supremo.

En tal contexto de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, se tiene que a través de la RM 959 de 14 de agosto de 2018, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas aprobó el "Reglamento de Evaluación para postulantes a Despachantes de Aduana", en base al DS 29894; en ese marco normativo, a través de la RA 193 de 21 de septiembre de 2018, se dispuso la composición del Tribunal Examinador de conformidad con el Reglamento a la Ley General de Aduanas, y las atribuciones conferidas en el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, aprobado por la RM 959 antes referida, que resolvió aprobar la "Convocatoria Pública del Proceso de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana 2018"; así, interpuesto el recurso de revocatoria por el ahora peticionante de tutela, contra la RA 193, el mismo fue resuelto por el Tribunal Examinador en base a los arts. 65 de la LPA y 121 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, a través de la RA 254 de 1 de noviembre de ese año; posteriormente, planteado el recurso jerárquico contra esa decisión administrativa, por el hoy accionante y otros, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, mediante RM 109 de 18 de febrero de 2019, confirmó en todas sus partes la RA 254, emitida por el Tribunal Examinador, que desestimó los recursos de revocatoria contra la RA 193, que aprobó la "Convocatoria Pública del Proceso de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana 2018".

Decisión que más adelante fue cuestionada a través del proceso contencioso administrativo, pronunciándose al efecto el AS 73-CA, por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, -cuyos miembros ahora son accionados- a través del cual se dispuso el **rechazo** de la demanda contenciosa administrativa, interpuesta por el hoy impetrante de tutela.

Ahora bien, habiéndose cuestionado de ilegal y lesivo a los derechos invocados en la presente acción de defensa, la decisión asumida por las autoridades ahora accionadas, resulta necesario hacer referencia de manera puntual al contenido de dicha decisión, el cual está centrado en los siguientes argumentos: **i)** El peticionante de tutela alega que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, aprobó un Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, mediante RM 959, en cuyo art. 4 estableció que el Tribunal Examinador, sería designado por ese Ministerio y por un Presidente, Secretario y Vocales; **ii)** Por RM 1032 de 6 de septiembre de 2018, se conformó el Tribunal Examinador para la evaluación de postulantes a Despachantes de Aduana, instancia que a su vez emitió la "**Convocatoria Pública a Examen de Suficiencia para Postulantes a Despachantes de Aduana**", **aprobada mediante RA 193**; **iii)** La RA 193 fue cuestionada al considerar que presentaba defectos de nulidad insalvables por su inconstitucionalidad e ilegalidad; la que fue resuelta por la RA 254, desestimando su pretensión argumentando que contra el acto administrativo recurrido, por su carácter general y eminentemente regulatorio, no era posible la aplicación de los recursos administrativos previstos por la Ley de Procedimiento Administrativo; **iv)** Contra dicha determinación, planteó Recurso de Revocatoria, resuelto mediante RM 109, confirmando en todas sus partes la RA 254, emitida por el Tribunal Examinador, que desestimó los recursos de revocatoria contra la RA 193, que aprobó la señalada convocatoria; **v)** El art. 27 de la LPA, definió como acto administrativo "...toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de

alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la referida Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo"; en cuanto al procedimiento, de los recursos administrativos, el art. 56 de la citada Ley prevé que: "I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa"; **vi)** Aplicando la normativa precedente al caso presente, se tiene que la RA 193, que aprobó la "Convocatoria Pública a Examen de Suficiencia para Postulantes a Despachantes de Aduana", de cuya impugnación emerge la problemática planteada en la presente demanda contenciosa administrativa, al tratarse de un acto administrativo que no define derecho particular de alguien en concreto y no acredita una situación jurídica previa, sino simplemente regula un proceso de calificación de suficiencia, publicado -no notificado- para conocimiento de todo aquel que tenga interés legítimo de participar de él; es decir, que solamente operativiza un mandato de la Ley General de Aduanas, el DS 25870 y la RM 959, que aprueba el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, no resulta ser un acto administrativo de carácter definitivo; por lo tanto, no es susceptible de ser recurrido mediante los recursos previstos por la Ley de Procedimiento Administrativo, pues incumple con los presupuestos de procedencia señalados en el art. 56 y consiguientemente de los arts. 64 y 66 de la citada Ley, referidos a los recursos de revocatoria y jerárquico; **vii)** El art. 778 del CPCabrg., establecía que: "El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiera oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiera afectado" (sic); y, **viii)** De acuerdo a las disposiciones legales precedentemente mencionadas, en el caso, al haberse concluido que la RA 193, no es un acto impugnable a través de los recursos administrativos que la Ley de Procedimiento Administrativo prevé, la Resolución Ministerial cuya legalidad pretende el accionante sea revisada, tampoco puede ser sometida a control de legalidad dentro de un proceso contencioso administrativo, pues esto implicaría vulnerar el art. 778 del CPCabrg., norma que es de orden público y cumplimiento obligatorio, que fue instituida para resolver controversias respecto de la oposición entre el interés público y privado, en el que previamente se agote la vía administrativa de impugnación prevista por ley; mientras que en el caso, se pretende un control de legalidad para dejar sin efecto una norma de aplicación general y no así, en relación de la aplicación de esa norma en el caso concreto.

De la lectura y análisis de los fundamentos del AS 73-CA ahora cuestionado de ilegal, no se evidencia que hubiere sido emitido apartándose de los marcos de razonabilidad; toda vez que, en sus argumentos se encuentran debidamente descritas las normas aplicables al caso y en las cuales se basó el fallo; asimismo, se identificó de manera coherente de qué clase de resolución se trataría y si la misma podría ser objeto de control de legalidad a través del recurso contencioso administrativo.

De donde se advierte que el fallo tildado de lesivo a los derechos del impetrante de tutela se encuentra fundamentado con argumentos basados en la norma aplicable al caso en cuestión, así como de los datos del proceso, al fijar que la decisión administrativa cuestionada en el contencioso administrativo no se encontraría dentro de los actos administrativos susceptibles de impugnación a través de los recursos de revocatoria y jerárquico previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo; igualmente se constata que el AS 73-CA se encuentra debidamente motivado, al haberse argumentado el rechazo de la demanda contenciosa administrativa en el hecho de que no se aperturaba la facultad de esa instancia superior; es decir, al haberse manifestado los motivos y razones por los cuales la decisión cuestionada dentro de ese proceso no podría ser objeto de control de legalidad, haciendo referencia a lo dispuesto en los arts. 27 y 56 de la LPA, y que el acto impugnado no se constituiría en un acto administrativo definitivo susceptible de impugnación, sino

uno de carácter preparatorio o de mero trámite al regular un proceso de calificación de suficiencia, manifestando que dicha decisión solamente estaría para operativizar un mandato de la Ley General de Aduanas, el DS 25870 y la RM 959, que aprueba el Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana, indicando de la misma manera, con esa base legal, que no sería un acto administrativo de carácter definitivo proclive de ser recurrido a través de los recursos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, llegando a concluir que se incumplirían con los presupuestos de procedencia señalados en el art. 56 y por ende, con lo dispuesto por los arts. 64 y 66 de la citada Ley; en conclusión no se trataría de un acto administrativo definitivo al no ser declarativo, constitutivo de derechos, no acreditaría, alteraría, modificaría o extinguiría una relación o situación jurídica; aspectos estos que hacen que una determinación administrativa se trasunte en definitiva, situación en la cual no recaería la determinación objeto de contencioso administrativo, ahora objeto de acción de amparo constitucional.

Por todo lo señalado, no resulta ser evidente la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, debiéndose por ello denegarse la tutela solicitada.

En cuanto a los derechos a la "verdad material", a la justicia, a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, a la impugnación; y, a la defensa, igualmente denunciados de desconocidos por el AS 73-CA, cabe señalar que el peticionante de tutela no explicó de qué forma fueron vulnerados, dado que ello no se cumple con la indicación de doctrina y jurisprudencia al momento de interponer la acción de amparo constitucional, sino que debe merecer una explicación de cómo el referido Auto Supremo omitió o desconoció los mismos a efecto de la protección que pueda brindar esta acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 54/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 241 a 244, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0180/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34591-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 2/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 94 a 98, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Javier Ledezma López** en representación sin mandato de **Ariel Carlos Montaño Fuentes** contra **Ronald Rivas Rodríguez**, **Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 9 de junio de 2020, cursante de fs. 33 a 34 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa y robo agravado, previstos y sancionados por los arts. 132 y 332 del Código Penal (CP), por disposición del Auto de Vista de 15 de agosto de 2018, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se anuló la Sentencia "34/13" -por la que se lo declaró culpable de los mencionados delitos- pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del citado departamento y se dispuso la reposición de su juicio; es así, que a partir del 12 de marzo de 2020, dicha causa se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juez ahora accionado.

En ese entendido, por memorial presentado el 20 de marzo de 2020, solicitó la cesación de su detención preventiva, que no fue respondida por el Juez hoy accionado puesto que se declaró cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia a través del "Decreto Presidencial 4200" de 21 de ese mes y año, motivo por el cual reiteró su solicitud el 22 de abril de igual año, que fue negado por la citada autoridad judicial a través del decreto de 23 del referido mes y año con base en las Circulares 06/2020 y 07/2020 de 6 y 7 de abril, respectivamente; y, TSJ 11/2020 de 17 de igual mes, emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y el Instructivo 02/2020 de 8 de ese mes, pronunciado por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; por lo que planteó recurso de reposición que igualmente fue negado por Auto de 27 del mencionado mes y año, argumentando nuevamente dichas Circulares e Instructivo, sin considerar que lleva detenido preventivamente más de nueve años.

Posteriormente, el 1 de junio de 2020 volvió a solicitar la cesación de su detención preventiva en consideración a la "Circular" -siendo lo correcto Instructivo- TSJ 13/2020 de 15 de mayo emitido por el Tribunal Supremo de Justicia que en la parte pertinente dispuso: "'*la resolución prioritaria de toda petición y/o solicitud presentada, por sujeto procesal privado de libertad, que hubiera quedado pendiente de atención, por efecto de la declaratoria de cuarentena general*'" (sic), disposición que se adecúa al memorial de solicitud de cesación de su detención preventiva presentado el 20 de marzo de ese año, cuando aún las labores jurisdiccionales se desarrollaban con normalidad; sin embargo, el Juez ahora accionado a través del decreto de 2 de "julio" -siendo lo correcto junio- de igual año, negó su solicitud indicándole que debía estar al Auto de 27 de abril de ese año, motivo por el cual planteó recurso de reposición que al ser resuelto por el Juez hoy accionado, quien mantuvo incólume su posición, señaló que debía reiterar su solicitud una vez concluida la cuarentena o cuando se emitan nuevas disposiciones por las autoridades del Órgano Judicial ya sean nacionales o departamentales, sin pronunciarse sobre el Instructivo TSJ 13/2020, vulnerando de esa manera sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva, acceso a la justicia y justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 22, 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga que el Juez ahora accionado de manera inmediata lleve adelante el trámite previsto por el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

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

Celebrada la audiencia virtual el 10 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 92 a 93, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato y abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Por más de encontrarse el país en un estado de excepción o emergencia sanitaria los derechos y garantías no pueden suspenderse por ningún motivo; **b)** Se encuentra detenido preventivamente más de nueve años, sobrepasando superabundantemente los límites establecidos por el art. 239.3 del CPP; **c)** Al denegar sus solicitudes de cesación de la detención preventiva el Juez ahora accionado desconoció totalmente la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que establece que se haga una revisión de todos los casos con detenidos preventivos; **d)** No pueden aguardar a que todo vuelva a la normalidad porque sería como esperar que cumpla la totalidad de su condena, sin haber sido juzgado ni contar con una sentencia condenatoria ejecutoriada; **e)** Se negaron sus solicitudes argumentando el contenido de las "Circulares", pero las mismas no pueden ir contra los arts. 22 y 23.1 de la CPE; y, **f)** Para atender su solicitud no hace falta realizar una audiencia, pudiendo el Juez ahora accionado resolverla desde su domicilio.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Ronald Rivas Rodríguez, Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 10 de junio de 2020, cursante de fs. 86 a 87 vta., manifestó que: **1)** La solicitud de cesación de la detención preventiva realizada por el accionante fue presentada el 20 de marzo de 2020 a las 12:52 horas, por lo que no fue considerada debido al horario laboral de ese día, que era hasta las 14:00 horas, y por el "Decreto Presidencial 4200" de 21 de igual mes y año, que declaró cuarentena total con suspensión de actividades laborales en el ámbito público como privado; **2)** El memorial de 20 de ese mes y año se encontrará decretado con fecha del primer día hábil, una vez que se reanuden las actividades laborales; **3)** El 22 de abril de 2020, el accionante presentó una solicitud de cesación de su detención preventiva en aplicación del art. 239.3 del CPP que se indica que: "***"Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la penal establecida para el delito más grave que se juzga"***" (sic); **4)** Conforme se tiene de la recomendación de la CIDH a través de la Resolución 1/2020 de 10 de ese mes, se observó que en algunos casos se suspendieron y restringieron algunos derechos o en otros se declaró estado de emergencia, medidas dispuesta con el fin de proteger la salud pública y evitar el incremento de contagios por la pandemia del Coronavirus (COVID-19); **5)** El art. 115.I de la CPE garantiza el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; sin embargo, la coyuntura de salud mundial y nacional obligó a tomar medidas acordes con las políticas públicas establecidas por el Gobierno Nacional -suspensión de actividades públicas y privadas y la prohibición de movilidad, entre otros- emitiéndose las Circulares 06/2020, 07/2020 y TSJ 11/2020 por parte del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que para materializarlas el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitió el Instructivo 02/2020, entre otros, que instruye en su segunda parte que las peticiones de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal solo pueden ser atendidas en las circunstancias previstas en el art. 239.5 y 9 del CPP, y en su punto quinto estableció que cuando la petición no se enmarque a las situaciones excepcionales descritas deberá derivarse su tratamiento al Juez de la causa para la

emisión de la providencia correspondiente disponiendo su tratamiento concluida la cuarentena; **6)** Por memorial de 1 de junio de 2020, el accionante reiteró la solicitud de cesación de su detención preventiva bajo los mismos fundamentos con los que presentó los memoriales de 20 de marzo y 22 de abril de igual año, ampliando su fundamento con el Instructivo TSJ 13/2020 pronunciado por el Tribunal Supremo de Justicia, emitiendo por ello el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el Instructivo 04/2020 de 31 de mayo, donde se dispuso que las Salas, Juzgados y Tribunales ubicados con asientos judiciales comprendidos en la categoría de riesgo alto no tenían la posibilidad de reactivar las actividades judiciales; por consiguiente, se mantuvo el servicio excepcional a través de turnos hasta una nueva clasificación de riesgo; y, **7)** El Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba realizó una interpretación armónica de todos los instructivos y otorgó lineamientos a todos los servidores públicos, por lo que solicita se deniegue la tutela y sea con pago de costas procesales.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 2/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 94 a 98, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez ahora accionado aplique el trámite correspondiente a la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el accionante, debiendo resolver la misma conforme a derecho y en el plazo establecido por el Código de Procedimiento Penal y las modificaciones realizadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Ley 1173 tiene como objeto agilizar el retraso procesal y detener el abuso de la detención preventiva; **ii)** Ante la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el accionante, el Juez ahora accionado debió desarrollar el trámite correspondiente, en cumplimiento del Instructivo 15/2020, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, decisión asumida en la reunión de coordinación de la mesa interinstitucional en materia penal de 21 de mayo de 2020, que dispuso la primera jornada de descongestionamiento virtual en materia penal con relación a los detenidos preventivos, instándose a los jueces a atender obligatoriamente las audiencias donde exista detenidos preventivos; **iii)** El "Comunicado 25/2020" y el Instructivo 15/2020 determinaron que los jueces pueden realizar audiencias virtuales por el Sistema *blackboard* cuando se tiene o existen trámites pendientes de esa naturaleza, incluso los operadores de justicia en época de cuarentena realizaron tareas de descongestionamiento en recintos penitenciarios cuando se trató de detenidos preventivos, donde tranquilamente el Juez ahora accionado podía realizar la respectiva audiencia en el presente caso; empero, la Ley 1173 prevé que cuando la solicitud de cesación de la detención preventiva sea interpuesta por las circunstancias de los nums. 3 y 4 del art. 239 del CPP, es posible resolver sin necesidad de audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas; **iv)** No se puede mantener en incertidumbre una solicitud de esa naturaleza esperando que concluya la pandemia del COVID-19, cuyo plazo es incierto al igual que la fecha de reinicio normal de actividades judiciales; y, **v)** Lo que se hizo fue agravar y ampliar la situación de privación de libertad del accionante, constituyéndose en un caso de urgencia que requiere atención prioritaria del Estado y de sus autoridades.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través del Auto de 23 de enero de 2011 se dispuso la detención preventiva de Ariel Carlos Montaño Fuentes -ahora accionante- en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba (fs. 7 a 9).

II.2. Mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2020, el accionante solicitó ante el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba la "…CESACIÓN DE LA MEDIDA DE CARÁCTER PERSONAL DE ULTIMA RATIO" (sic) al amparo del art. 239.3 del CPP (fs. 12 a 14).

II.3 Cursa memorial presentado el 22 de abril de 2020, a través del cual el accionante solicitó cesación de su detención preventiva en aplicación del art. 239.3 del CPP (fs. 15 a 18 vta.); y en respuesta, por decreto de 23 de ese mes y año -no consta firma del Juez- se declaró sin lugar a lo solicitado en razón a lo dispuesto por las Circulares "06/20" y "07/20" emitidas por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, así como en estricto cumplimiento al Instructivo "02/2020" del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ante la emergencia sanitaria que atraviesa el país, debiendo reiterarse esa solicitud una vez concluida la cuarentena total, conforme a lo dispuesto en el citado Instructivo (fs. 19), decreto contra el cual el accionante interpuso recurso de reposición el 24 de igual mes y año (fs. 20 a 21) mereciendo el Auto de 27 de similar mes y año, emitido por Ronald Rivas Rodríguez, Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba -hoy accionado- que declaró no ha lugar a lo solicitado, manteniendo incólume el decreto cuestionado (fs. 22 a 23).

II.4. Consta memorial presentado el 1 de junio de 2020, mediante el cual el accionante reiteró la solicitud de cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.3 del CPP (fs. 24 a 27 vta.), mereciendo el decreto de 2 de "julio" -siendo lo correcto junio- de igual año, que dispuso sin lugar a lo solicitado, debiendo estarse a lo dispuesto por el Auto de 27 de abril de similar año, correspondiendo reiterarse dicha solicitud una vez concluida la cuarentena total (fs. 28); por lo que el accionante el 3 de junio de 2020, interpuso recurso de reposición (fs. 29 y vta.) que tuvo como respuesta, el Auto de 4 del mismo mes y año que mantuvo incólume el decreto de 2 de igual mes y año, y al no existir error en el mismo debe estarse a lo ya determinado (fs. 30 a 31), por lo que el accionante por escrito presentado el 5 del citado mes y año planteó complementación y enmienda contra ese Auto (fs. 32 y vta.).

II.5. Cursa Informe de 10 de junio de 2020 emitido por el Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dirigido al Juez ahora accionado, señalando que el memorial presentado el 20 de marzo de 2020 no fue decretado porque mediante Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de igual mes y año, se dispuso cuarentena total nacional, siendo imposible concluir con el trámite del mismo (fs. 91).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva, acceso a la justicia y justicia pronta oportuna y sin dilaciones; puesto que el Juez ahora accionado ante sus solicitudes de cesación de su detención preventiva presentadas el 20 de marzo, 22 de abril y 1 de junio de 2020, no resolvió su situación jurídica, siendo que la primera de dichas solicitudes no fue atendida debido a la declaratoria de cuarentena total por la pandemia del COVID-19, la segunda fue rechazada con base en las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y el Instructivo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba señalando que debía reiterar su solicitud una vez concluida la cuarentena total, y la tercera también fue rechazada indicando que debía estarse a una resolución anterior y que debía reiterar su solicitud una vez que concluya la cuarentena, sin pronunciarse sobre el Instructivo TSJ 13/2020 de 15 de mayo que establecía que su solicitud correspondía ser atendida.

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

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

La SCP 0988/2015-S3 de 12 de octubre, citando a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "*…**La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad**, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: `La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia,*

oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); ***por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados****, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…****busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos****'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de tutela judicial efectiva, acceso a la justicia y justicia pronta oportuna y sin dilaciones; puesto que el Juez ahora accionado ante sus solicitudes de cesación de su detención preventiva presentadas el 20 de marzo, 22 de abril y 1 de junio de 2020, no resolvió su situación jurídica, siendo que la primera de dichas solicitudes no fue atendida debido a la declaratoria de cuarentena total por la pandemia del COVID-19, la segunda fue rechazada con base en las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y el Instructivo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba señalando que debía reiterar su solicitud una vez concluida la cuarentena total, y la tercera también fue rechazada indicando que debía estarse a una resolución anterior y que debía reiterar su solicitud una vez que concluya la cuarentena, sin pronunciarse sobre el Instructivo TSJ 13/2020 de 15 de mayo que establecía que su solicitud correspondía ser atendida.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que a través del Auto de 23 de enero de 2011 se dispuso la detención preventiva del accionante en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba (Conclusión II.1.).

En ese entendido, por memorial presentado el 20 de marzo de 2020, el accionante solicitó ante el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba la "…CESACIÓN DE LA MEDIDA DE CARÁCTER PERSONAL DE ULTIMA RATIO" (sic) al amparo del art. 239. 3 del CPP (Conclusión II.2.), volviendo a realizar la misma solicitud por escrito interpuesto el 22 de abril de 2020, oportunidad en la que por decreto de 23 de ese mes y año -no consta firma del Juez- se declaró sin lugar a lo solicitado en razón a lo dispuesto por las Circulares "06/20" y "07/20" emitidas por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, así como en estricto cumplimiento al Instructivo "02/2020" del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ante la emergencia sanitaria que atraviesa el país, debiendo reiterarse esa solicitud una vez concluida la cuarentena total, conforme a lo dispuesto en el citado Instructivo, decreto contra el cual el accionante interpuso recurso de reposición el 24 de igual mes y año, mereciendo el Auto de 27 de similar mes y año, emitido por el Juez hoy accionado que declaró no ha lugar a lo solicitado, manteniendo incólume el decreto cuestionado (Conclusión II.3.).

Posteriormente, el 1 de junio de 2020, el accionante reiteró su solicitud de cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.3 del CPP, mereciendo el decreto de 2 de "julio" -siendo lo correcto junio- de igual año, que dispuso sin lugar a lo solicitado, debiendo estarse a lo dispuesto por el Auto de 27 de abril de similar año, correspondiendo reiterarse dicha solicitud una vez concluida la cuarentena total; por lo que el accionante el 3 de junio de 2020, interpuso recurso de reposición que tuvo como respuesta, el Auto de 4 del mismo mes y año que mantuvo incólume el decreto de 2 de igual mes y año, y al no existir error en el mismo debe estarse a lo ya determinado, por lo que el

accionante por escrito presentado el 5 del citado mes y año planteó complementación y enmienda contra ese Auto (Conclusión II.4.).

Ahora bien, con el fin de resolver la problemática planteada, corresponde hacer referencia que el art. 239 del CPP, el cual fue modificado por el art. 2.III por la Ley 1226, con relación a la cesación de las medidas cautelares personales, dispone taxativamente que:

"(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

(…)

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

(…)

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos" (las negrillas son nuestras).

Así también, antes de ingresar a analizar si la actuación del Juez ahora accionado evidentemente vulneró algún derecho del accionante, es necesario aclarar que la situación extraordinaria que se dio con la declaratoria de cuarentena nacional por la pandemia del COVID-19, a través del DS 4199, y consiguiente suspensión de actividades en el Órgano Judicial, debe ser analizada a través de las Circulares que regularon dicha situación las cuales fueron emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, y en cuyo marco se elaboraron los Comunicados e Instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia. Es así que, si bien se afectó el desarrollo normal de las actividades judiciales; sin embargo, el Tribunal Supremo de Justicia a través de las distintas Circulares respecto a las labores en materia penal, determinó lo siguiente: Circular 04/2020 de 21 de marzo -que se encuentra publicada en la página electrónica del citado Tribunal-, señaló que: "2.- Los Tribunales Departamentales de Justicia, a través de sus Salas Plenas (…) son responsables de establecer los turnos a cumplir por Juzgados Cautelares de Capital y Provincias, así como de Vocales de Sala Penal, a fin de garantizar un servicio ininterrumpido de administración de justicia en materia penal, que incluya sábados, domingos y feriados" (sic); y, Circular 06/2020 de 6 de abril, dispuso que: "…si bien nos encontramos en una situación de emergencia sanitaria, como Órgano Judicial estamos en la obligación de garantizar, en la medida de lo posible, la vigencia del acceso a la justicia, la máxima eficacia de derechos y garantías de las personas (…) en esa coyuntura especial, amerita la ponderación de derechos fundamentales como la vida, la salud pública y libertad, propiciando el acceso a los procedimientos judiciales vinculados principalmente con estos derechos…" (sic [fs. 68]), ordenado específicamente en materia penal que: "2.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como cuestiones colaterales (…), todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad (…) 3.- A fin de evitar el desplazamiento de personas (…), todas las peticiones presentadas en los límites antes referidos, serán atendidas y resueltas por autoridades jurisdiccionales, EXCLUSIVAMENTE en audiencia a realizarse a través de herramientas telemáticas o videoconferencia…" (sic [fs. 69]), comunicado del que devino el Instructivo 02/2020 de 8 de abril, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que en su parte pertinente señaló que: "SEGUNDO: Las peticiones de Modificación o Cesación de Medidas Cautelares de carácter personal, en estricta observancia de la referida Circular, sólo pueden discurrir en las circunstancias previstas en el Art. 239 numerales 5) y 6) del Código de Procedimiento Penal (…). QUINTO: (…)

Cuando la petición no se enmarque a las situaciones excepcionales descritas precedentemente, deberá derivarse su tratamiento al Juez de la causa, a través de correo electrónico para la emisión de la providencia correspondiente, disponiendo su tramitación pasada la cuarentena…" (sic [fs. 78 a 79]).

Asimismo, el 17 de abril de 2020, el Tribunal Supremo de Justicia emitió la Circular TSJ 11/2020, modulando el entendimiento y alcances del numeral 2 de la Circular 06/2020, disponiendo que: "1.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia (…) deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente, las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el Coronavirus, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de éstas audiencias, siendo las siguientes: 1.1.- Cuando el imputado sea adulto mayor (60 + años); 1.2.- Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica; y, 1.3.- Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad" (sic [fs. 75]). Posteriormente, el Tribunal Supremo de Justicia emitió el Instructivo TSJ 13/2020, por el que instruyó que la resolución prioritaria de todas las peticiones y/o solicitudes presentadas, por sujeto procesal privado de libertad, que hubiera quedado pendiente de atención, por efecto de la declaratoria de cuarentena general.

En ese entendido, la solicitud presentada el 20 de marzo de 2020 de cesación de la detención preventiva realizada por el accionante al amparo del art. 239.3 del CPP modificado por la Ley 1226, que en su trámite no requiere de una audiencia para ser sustanciada, pudo ser resuelta en aquella ocasión; si bien el plazo dispuesto en la normativa procesal penal podía prolongarse algunos días a causa de las circunstancias particulares por la situación de emergencia sanitaria en la que se encontraba el Estado Plurinacional de Bolivia por la pandemia del COVID-19, que originó la suspensión de labores en el Órgano Judicial a partir del lunes 23 del mismo mes y año y porque las directrices respecto al desarrollo de las actividades laborales dentro de dicha jurisdicción aún no eran de conocimiento pleno de las Salas y Juzgados ordinarios; sin embargo, el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Circular 04/2020, dispuso que los Tribunales Departamentales de Justicia debían establecer turnos para las Salas y Juzgados en materia penal para garantizar un trabajo permanente en esa materia, así también la Circular 06/2020, aclaró el protocolo para el desarrollo del trabajo en materia penal sin restricciones, por lo tanto, en aproximadamente dos semanas -hasta la emisión del Instructivo 02/2020 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba- el Juez ahora accionado quien se encontraba ejerciendo el control jurisdiccional del proceso, tenía la obligación de atender y conocer las solicitudes relativas a medidas cautelares de carácter personal, que están vinculadas directamente con el derecho a la libertad, encontrándose entre ellas las solicitudes de cesación de la detención preventiva, más aún cuando por disposición expresa del art. 239 del CPP no era necesaria la realización de una audiencia para resolverla, como lo establece el art. 239.3 del citado Código; ello no obstante a lo dispuesto en el Instructivo 02/2020 emitido por el referido Tribunal Departamental de Justicia, que limitó el conocimiento y resolución de solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal a una determinada población, por ser posterior a las Circulares antes referidas que se encontraban vigentes hasta ese momento sin las regulaciones que realizaron los Tribunales Departamentales de Justicia en este caso el de Cochabamba, observando sus circunstancias particulares frente a la pandemia del COVID-19.

En ese mismo sentido, con referencia a la solicitud de 22 de abril de 2020, que fue rechazada por decreto de 23 de ese mes y año, argumentando el cumplimiento de las Circulares 06/2020 y 07/2020 de 7 de abril de 2020 -sobre la interpretación y uniformidad para la suspensión de los plazos de caducidad y prescripción por la situación de cuarentena- del Tribunal Supremo de Justicia y del Instructivo 02/2020 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, así como la solicitud de 1 de junio de 2020, a través de la cual el accionante reiteró su solicitud de cesación de su detención preventiva realizada el 20 de marzo de ese año, debido a que el Tribunal Supremo de Justicia emitió el Instructivo TSJ 13/2020, que instruyó la resolución prioritaria de todas las peticiones presentadas por personas privadas de libertad que hubieran quedado pendientes de resolución a causa de la cuarentena; sin embargo, dicha solicitud fue rechazada, disponiéndose que se remita al Auto de 27

de abril de similar año, y que una vez concluida la cuarentena total debía reiterar su solicitud, decreto que una vez impugnado fue mantenido incólume, corresponde señalar que la primera solicitud del accionante de 20 de marzo de 2020 quedó irresoluta y no fue decretada -evidentemente por la situación sobreviniente-; sin embargo, ello debió ser corregido y resuelto ante las solicitudes de 22 de abril y 1 de junio del citado año, pues se reitera que esa solicitud estaba pendiente de resolución y en abril y junio, ya existían directrices y condiciones para poder resolver la misma, más aún si el Tribunal Supremo de Justicia dispuso se consideren esos casos concretos que quedaron pendientes, además que en la situación fáctica no se requería la celebración de audiencia.

De todo lo expuesto precedentemente se concluye, como se refirió en el primer párrafo del análisis del caso concreto de este fallo constitucional, que la solicitud de cesación de la detención preventiva realizada por el accionante pudo ser resuelta en la primera oportunidad en la que fue planteada -20 de marzo de 2020-, incluso posteriormente, así como las otras solicitudes de 22 de abril y 1 de junio de 2020; debido a que, si bien, la fecha en la que se dinamizaron y/o normalizaron las labores en el Órgano Judicial no fue uniforme en todo el territorio del país, de lo manifestado por el Juez ahora accionado en su informe presentado en esta acción de defensa se tiene que en el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a la fecha de presentación de esta acción de libertad -9 de junio de 2020- ya se habían reanudado las actividades laborales, quien con base en dicho acontecimiento refirió que el memorial de 20 de marzo de 2020, extrañado, se encontraría decretado el primer día hábil, una vez que se reanudaron las actividades, afirmación que es contraria al informe del Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, realizado el 10 de junio de 2020, donde se señala que el memorial de 20 de marzo de ese año, presentado por el accionante no fue decretado (Conclusión II.5.); por lo que al existir dicha contradicción no se puede considerar evidente lo manifestado por el Juez ahora accionado en su informe; sin embargo, siendo que las labores en el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba fueron reanudadas, condición necesaria para que las solicitudes de 22 de abril y 1 de junio de 2020 sean consideradas, aquello debió ser realizado sin perjuicio de una reiteración de las mismas, debido a que el Instructivo 02/2020 del citado Tribunal Departamental determinó que las solicitudes de cesación de medidas cautelares debían ser sustanciadas una vez pasada la cuarentena -se entiende rígida-; es decir, cuando las actividades judiciales se restituyeran, al concurrir aquello dichas solicitudes debieron ser resueltas inmediatamente.

En ese sentido, del análisis efectuado, se tiene que el Juez ahora accionado incumplió con un plazo establecido por el Código de Procedimiento Penal y sus Leyes modificadoras para la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva realizada el 20 de marzo, 22 de abril y 1 de junio de 2020, toda vez que tuvo la oportunidad de hacerlo y no lo realizó, inobservancia que no cuenta con justificativo alguno ni siquiera por la emergencia sanitaria, puesto que el propio sistema judicial dispuso las condiciones para que las situaciones urgentes y pendientes de resolución que incluyen personas privadas de libertad, sean atendidos a través de los mecanismos tecnológicos y/o con los turnos asignados, lo que implica ineludiblemente en el presente caso el incumplimiento del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226; es decir, un actuar negligente por parte del Juez ahora accionado, extremo que vulnera el derecho a la libertad del accionante vinculado a los principios de celeridad y de justicia pronta oportuna y sin dilaciones, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad traslativa o de pronto despacho, más aún si se considera que toda autoridad judicial tiene el deber de tramitar cualquier asunto vinculado a la libertad de las personas con la mayor celeridad posible y dentro de plazos establecidos por la normativa o en un plazo razonable, un actuar contrario implica una dilación injustificada que vulnera directamente su derecho a la libertad, razón por la cual se debe conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

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

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2020 de 10 de junio, cursante de fs. 94 a 98, pronunciada por la Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada de conformidad con los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

a) Disponer que el Juez de Sentencia Penal Tercero de Quillacollo del departamento de Cochabamba aplique el trámite correspondiente a la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el accionante el 20 de marzo y reiterada el 22 de abril y 1 de junio, todos de 2020, debiendo resolver la misma conforme a lo establecido por el Código de Procedimiento Penal y las modificaciones realizadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres y la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; siempre y cuando, por el transcurso del tiempo dicha solicitud no hubiera sido ya resuelta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0181/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31959-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 033/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 506 a 509 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Ricardo Renjel Cabrera** representado por **Patricia Farfán López** contra **Roberto Luis Polo Hurtado**, **Director Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 de septiembre y 1 de octubre, ambos de 2019, cursantes de fs. 273 a 287 y de fs. 292 a 294 vta., el accionante a través de su representante legal manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los Directores del INRA de manera permanente y categórica se negaron cumplir con las disposiciones establecidas en las Leyes "1715", "3545" y Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, pese a que en su momento se pidió el reconocimiento e inclusión de su mandante como beneficiario del predio denominado "Las Vegas" y que estuvo en posesión del mismo sin considerar que el proceso de saneamiento aún estaba en curso no obstante le negaron reconocer su derecho a la propiedad privada; así desde junio de 2010, Pablo Bourlot propietario en ese entonces del predio, quien por motivos de salud tuvo que ausentarse del país, presentó documentación de respaldo en franca lesión al derecho fundamental al debido proceso en sus vertientes de defensa, a recurrir, a la legalidad de la prueba y los derechos a la propiedad, al trabajo, a la defensa y el principio a la seguridad jurídica, desconociéndose de manera ilegal su derecho propietario; asimismo, se omitió dar respuestas y/o explicaciones sobre los motivos por los cuales no se le reconoció su derecho adquirido mediante contrato de compraventa demostrados con minutas de trasferencia debidamente elevadas a documento público, continuando con el proceso de saneamiento, y después de cuatro años a partir de las solicitudes de inclusión en el proceso se concluyó con el saneamiento sobre el predio, emitiendo la Resolución Final de Saneamiento traducida en la Resolución Administrativa (RA) RA-SS 0824/2014 de 13 de mayo, siendo ese el acto ilegal en una primera instancia, y no suficiente los funcionarios del INRA, respaldados por su Director, agravaron la situación de vulneración de derechos fundamentales dado que se le privó de la respectiva notificación de conformidad con el art. 70 del DS 20215 con la Resolución Final de Saneamiento, dejándolo en total estado de indefensión, omitiendo notificarlo de manera personal para que pueda asumir defensa ante el Tribunal Agroambiental, aspecto que fue ratificado en el Informe Técnico-Legal JRLL-SCE-INF-SAN 538/2018 de 21 de agosto, emitido por la Directora Nacional del INRA donde se acudió en última instancia y que recién fue puesto a su conocimiento el 15 de marzo de 2019, en clara contravención a las previsiones establecidas en los arts. 1, 3 y 66 de la Ley "1715" y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la propiedad privada, al trabajo, al debido proceso en su vertiente de defensa, falta de fundamentación y congruencia, valoración de la prueba, a la igualdad, acceso a la justicia, legalidad e imparcialidad y el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 8, 9, 13.IV, 14.II y III, 52.IV, 56.I y II, 110, 113.I, 115, 116, 117.I, 119.I, 120.I, 129, 178.I, 180.I, 256 y 393 de la CPE; 8, 10, 17.2 y 23 de la Declaración Universal de

los Derechos Humanos (DUDH); 8, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José de Costa Rica; 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se declare la nulidad de la notificación por cédula efectuada con la RA RA-SS 0824/2014, al contravenir lo dispuesto en el art. 70 del DS 29215 en concordancia a lo dispuesto en el art. 74 del Reglamento Agrario, ordenando al Director Nacional del INRA efectúe una nueva notificación; así como ordene la inmediata extensión de fotocopias legalizadas de todo el proceso de saneamiento efectuado del cual emergió la RA RA-SS 0824/2014, para que pueda asumir defensa ante el Tribunal Agroambiental.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

Presentada la acción de amparo constitucional, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto 100/2019 de 3 de octubre, cursante de fs. 295 a 297, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, determinación que fue impugnada a través del memorial de 21 de octubre de 2019 (fs. 299 a 304 y vta.).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0384/2019-RCA de 11 de diciembre, cursante de fs. 309 a 318, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió **revocar** el Auto 100/2019; y en consecuencia, dispuso se admita la presente acción tutelar debiendo pronunciarse resolución en audiencia pública.

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 501 a 505, en presencia de la parte peticionante de tutela, del accionado y tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La accionante por su representado ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Manuel Alejandro Machicao Orsi, Director Nacional a.i. del INRA a través de sus representantes legales, por informe cursante de fs. 373 a 381, haciendo constar que es la nueva autoridad que representa al INRA, y en audiencia manifestó lo que sigue: **a)** Por RA DDSC-SAN SIM V.AS. 012/2010 de 12 de mayo, se dispuso modificar el polígono provisional de Saneamiento Simple de Oficio 130, en polígonos definitivos 130, 154-135; 155-132; 156-133 y 157; y de acuerdo a las etapas de saneamiento cumplidas, documentación aportada y conforme al análisis establecido en el Informe en Conclusiones de 31 de mayo de 2010; Informe Complementario de análisis multitemporal de 24 de junio del mismo año, Informe Legal DDSC-SAN SIM-V. INF. 204/2010 de 30 de junio, Informe Técnico Jurídico DDSC-CH. GV.AS.V INF. 461/2011 de 5 de julio, se emitió la RA RA-SS 0824/2014, que resolvió entre otros puntos, declarar la improcedencia de titulación del Auto de Vista de 13 de febrero de 1979 y el Trámite Agrario 32332 del predio "**La Poza del Bibosi**" (sic) emitida a favor de José Falch Frey sobre la superficie de 2250.000 ha, de conformidad con el art. 336.II.d) de DS "29215"; declara tierra fiscal la superficie de 6358.8786 ha., ubicado en el municipio San Ignacio de Velasco, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 397 de la CPE, 64 y 67 de la Ley "1715"; 46 inc. p), 46 inc. p), 341.II.1.d) y 345 del DS 29215; **b)** Se cumplió con la diligencia de notificación mediante edicto agrario publicado en la Gaceta Jurídica el 1 de agosto de 2014 con la RA RA-SS 0824/2014; **c)** De acuerdo al reporte oficial de la página del Tribunal Agroambiental se advierte que no se interpuso proceso contencioso administrativo contra la mencionada Resolución de Saneamiento; por lo que, la misma fue reportada a la Dirección General

de Administración de Tierras; **d)** Por memorial de 30 de agosto de 2017, la parte impetrante de tutela interpuso incidente de nulidad de notificación, bajo el argumento de que no le notificaron de manea personal; por lo que, sería a su criterio nula y que no tuvo conocimiento de manera oficial de la misma pidiendo su nulidad hasta el vicio más antiguo del proceso de saneamiento, pidiendo que se le notifique personalmente con la RA RA-SS 0824/2014, ante lo cual el INRA mediante Informe Técnico-Legal JRLL-SCE INF-SAN 538/2018 de 21 de agosto, argumentando que la notificación fue realizada en cumplimiento del art. 73 del DS 29215 y no se enmarca en las causales de nulidades establecidas en el art. 74 del citado Decreto Supremo, informe que fue puesto en conocimiento del peticionante de tutela el 12 de marzo de 2018; **e)** La notificación efectuada en la fecha citada anteriormente por el INRA con el Informe Técnico-Legal JRLL-SCE-INF-SAN 538/2018, que rechazó tanto la solicitud de nulidad del proceso de saneamiento del predio Tierra Fiscal (La Unión) del polígono 157 (130), así como la solicitud de notificación con la RA RA-SS 0824/2014 al accionante, fue realizado conforme lo establecido en el art. 72 inc. b) del DS 29215, aclarándose que la notificación se realizó el 12 de marzo de 2018 y no así el 15 de marzo de 2019, mediante memorial presentado el 14 de febrero de 2018; por lo que, al ser la notificación de forma legal, no se lo dejó en indefensión alguna, y por la relación de fechas no se ha cumplido con el requisito de inmediatez que establece el Código Procesal Constitucional; por lo que, el Informe Técnico-Legal JRLL-SCE-INF-SAN 538/2018, realizó una correcta valoración legal de dichos actuados generados por el INRA, siendo la última fecha del 15 de marzo de 2019, data que refleja únicamente el acta de entrega de la notificación por cédula; por otro lado, el recurrente señaló como último domicilio procesal la Secretaría de la Dirección General del INRA; **f)** La apoderada legal del impetrante de tutela efectuó interpretaciones forzadas sin explicar a ciencia cierta y con precisión por qué consideró el cómputo de la notificación desde el acta de entrega de 15 de marzo de 2019 y no así de la notificación propiamente dicha realizada el 12 de marzo de 2018; **g)** La RA RA-SS 0824/2014 fue legalmente notificada conforme los alcances establecidos en el art. 73 del DS 29215, asimismo el Informe Técnico-Legal JRLL-SCE-INF-SAN 538/2018 de respuesta a la solicitud de nulidad del proceso de saneamiento del predio tierra fiscal y la solicitud de notificación con la Resolución Final de Saneamiento fue notificada mediante cédula el 12 de marzo de 2018 en el último domicilio procesal señalado por el propio peticionante de tutela; por lo que, no se ha cumplido con la subsidiariedad prevista por el art. 54 del CPCo; **h)** Se señala que la RA RA-SS 0824/2014, vulnera el derecho al trabajo, a la propiedad privada, a la defensa y la garantía al debido proceso; sin embargo, dicha decisión fue emitida lo suficientemente motivada y fundamentada; empero, no es objeto de la presente acción tutelar como acto demandado que hubiere lesionado sus derechos y garantías constitucionales sino únicamente se señala a la notificación de 12 de marzo de 2018, pidiendo que se realice una nueva notificación con la resolución final de saneamiento, en ese sentido no corresponde realizar mayor consideración al respecto; e, **i)** Se señaló que el Informe Técnico-Legal JRLL-SCE-INF-SAN 538/2018, en respuesta a la solicitud de incidente de nulidad de notificación con la Resolución Final de Saneamiento y solicitud de notificación con dicha Resolución y solicitud de notificación con la misma, vulnera su derecho a la defensa al no haber podido hacer uso de la impugnación; empero, dicho informe fue emitido conforme corresponde a los antecedentes y datos del proceso de saneamiento ejecutados por el INRA, de acuerdo al procedimiento establecido en la normativa agraria vigente realizando una valoración y fundamentación técnico legal contenida en el mismo, que amerita y justifica el rechazo de la solicitud de nulidad del referido proceso y el rechazo de la notificación con la RA RA-SS 0824/2014; en ese contexto la notificación realizada mediante cédula el 12 de marzo de 2018 con el Informe Técnico-Legal JRLL-SCE-INF-SAN 538/2018, fue conforme lo dispone el inc. b) del art. 72 del DS 29215 con testigo de actuación; por lo que, la diligencia de notificación efectuada se encuentra dentro del marco legal agrario, fuera de cualquier causal de vicio de nulidad, no siendo evidente la vulneración de derechos alegada.

I.3.3. Intervención de la tercera interesada

María Evelind Mier Claros, Cacique de la Comunidad Campesina Indígena "San Gabriel", a través del memorial cursante de fs. 442 a 444 vta., y en audiencia manifestó: **1)** El trámite de dotación de tierras se inició hace muchos años atrás, llegando a emitirse la Resolución de Autorización de Asentamientos Humanos

RES-ADM-AUT 279/2015 de 15 de diciembre, para la Comunidad Campesina Indígena "San Gabriel" que cuenta con sesenta y un familias, quienes trabajan sobre su parcela, comunidad legalmente establecida y asentada por autoridad competente, cumpliendo la función social; no siendo evidente lo que señala el accionante faltando a la verdad al indicar que dichas tierras se encontrarían abandonadas; **2)** Esa área se encontraba declarada como Tierra Fiscal mediante RA RA-SS 0824/2014, estando debidamente ejecutoriada, para lo cual el INRA para no tener problemas de que cualquier persona reclame dentro del caso, previó la publicación de dicha resolución mediante edicto en un medio de prensa escrita de alcance nacional dando la publicidad correspondiente de lo actuado; **3)** Se señaló que el vendedor Pablo Bourlot, se habría apersonado al INRA; sin embargo, no existe ninguna documentación al respecto, siendo el único documento el Informe Técnico-Legal JRLL-SCE-INF-SAN 538/2018; por lo que, el impetrante de tutela tuvo ocho años para apersonarse, pero nunca lo hizo hasta su solicitud que fue respondida mediante el informe señalado, y si se alega que adquirió dicho predio sólo lo hizo en papeles, porque la tierra no hubiera sido ocupada por el peticionante de tutela; en cuanto a la ausencia de notificación con la Resolución Final de Saneamiento pero en la misma demanda también se señala que hay una notificación realizada por cédula, lo cual resulta contradictorio; y, **4)** Tanto el memorial de acción de amparo constitucional como el de subsanación carecen de fundamento y no cumplen los requisitos para plantearla, ya que el petitorio menciona que se interpone dicha acción tutelar contra la RA-SS 0824/2014, por consiguiente se le otorgue la tutela derivando en la nulidad de la notificación por cédula, cuando en el memorial señalan que no existe notificación.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 033/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 506 a 509 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** En lo que representa la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria la Sala Constitucional no puede asumir de manera directa una posición, puesto que deben ser objeto de conocimiento de la autoridad encargada de la legalidad del proceso de saneamiento, es decir del Tribunal Agroambiental, instancia encargada de valorar y considerar todos los cuestionamientos vinculados al proceso de saneamiento que concluyó en la RA RA-SS 0824/2014; **ii)** En cuanto a la inobservancia del derecho al debido proceso en su componente que hace al derecho a la defensa, al entender el accionante que a mérito de activar el control de legalidad ordinaria requiere ser notificado de manera personal con la resolución final del proceso de saneamiento, considerando el impetrante de tutela que la notificación realizada por el INRA mediante edicto el 1 de agosto de 2014, incumpliría el mandato previsto en el art. 70 del DS 29215, señalando que no hubiera sido en un medio de circulación de prensa con alcance nacional; motivo por el cual, acudió ante el INRA y solicitó la notificación de manera personal; **iii)** Con base a la propia demanda de amparo constitucional se evidencia que el peticionante de tutela de manera previa a activar la vía constitucional ya tomó conocimiento del rechazo por parte del INRA al señalar dicha instancia que no se daba a lugar a la solicitud, dado que el relevamiento de información en campo y mensura del polígono 131 habría sido cerrado; **iv)** Tras tomar conocimiento el accionante del supuesto incorrecto Edicto Agrario de 1 de agosto de 2014, se apersonó al INRA y pidió ser notificado de manera personal con la RA RA-SS 0824/2014; ante lo cual dicha instancia emitió el Informe Técnico-Legal JRLL-SCE-INF-SAN 538/2018, en cuya parte conclusiva refiere rechazar la solicitud de nulidad del proceso de saneamiento, así como el pedido de notificación con la RA RA-SS 0824/2014, manifestando que el predio tierra fiscal polígono 157, se encontraría con Resolución Administrativa de autorización de asentamiento a favor de la Comunidad Campesina "Manantial de Vida" y la Comunidad Indígena "San Gabriel", informe que fue puesto a conocimiento del impetrante de tutela en Secretaría del INRA, notificado mediante cédula el 12 de marzo de 2018, en presencia de un testigo de actuación; evidenciándose de antecedentes la entrega de notificación por cédula de 15 de marzo de 2019 a la abogada Patricia Farfán López; **v)** En el caso no se ha cuestionado la notificación efectuada al hoy peticionante de tutela en Secretaría del INRA y conforme lo señaló la autoridad demandada, dicha notificación obedeció al hecho de que fue el nombrado quien señaló domicilio procesal en secretaria del INRA, y en base a ello y se toma en cuenta que el ahora accionante fue notificado con el Informe Técnico-Legal JRLL-SCE-INF-SAN 538/2018, en Secretaria del INRA, se entiende que la

administración pública adoptó una decisión firme respecto al hecho de no dar curso a la nulidad o a la notificación de manera personal, más allá de la precisión o imprecisión del art. 70 del DS 29215 incurrido por el INRA, ya con el Informe Técnico Legal JRLL-SCE-INF-SAN 538/2018, manifestando que no se daría curso a lo peticionado; y, **vi)** En cuanto a la inmediatez, el impetrante de tutela fue notificado el 12 de marzo de 2018, con el Informe Técnico-Legal referido, siendo a partir de ese acto que se encontraba habilitado para activar la sede constitucional; por lo que, en la presente acción de defensa no se ha cumplido con el principio de inmediatez; toda vez que, el acta de entrega generada en el mes de marzo de la gestión 2019, concretamente el 15, no puede ser considerado como un acto de notificación, si se considera cuál es la naturaleza de los actos de comunicación y notificación, más bien es un acto de entrega de un documento vinculado a una notificación realizada días o meses pasados, y desde esa fecha no se puede efectuar el cómputo del principio de inmediatez.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el peticionante de tutela, ahora accionante, por memorial presentado el 12 de febrero de 2021, cursante de fs. 530 a 533 vta., pidió enmendar el error incurrido indicando que la petición de tutela deviene del año 2019, debiendo modularse la resolución de amparo constitucional a efecto de acceder a la justicia efectiva, así como se ordene al INRA que se practique una nueva notificación personal con la RA RA-SS 0824/2014, de conformidad con lo establecido en el inc. b) del art. 70 del DS 29215 para poder acudir a la jurisdicción agroambiental para el respectivo control de legalidad.

Por Auto de 15 de febrero de 2021, cursante a fs. 534, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró sin lugar a considerar el pedido de aclaración, complementación y enmienda, manifestando que: **a)** Sobre la ausencia de impersonería de la autoridad accionada la misma no fue reclamada a momento de iniciarse la audiencia, habiéndose conforme a los antecedentes del caso, tomado en cuenta el apersonamiento realizado el 27 de enero de 2021; y, **b)** La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, por AC 384/2019-RCA de 11 de diciembre, ya se pronunció sobre el principio de inmediatez, señalando que la acción de amparo constitucional estuviera dentro del plazo de los seis meses después de notificado el 15 de marzo de 2019, con el Informe Técnico-Legal JRLL-SCE-INF-SAN 538/2018; empero, esa Sala advirtió que el acto ocurrido en esa fecha, solo se traduce en un acto de entrega de una notificación generada con anterioridad el 12 de marzo de 2018, el cual no puede ser considerado como una notificación tal cual se tiene del mismo documento que señala "Acta de Entrega" así como de su contenido.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Cursa RA RA-SS 0824/2014 de 13 de mayo, emitida por el Director Nacional a.i. del INRA, dentro del proceso de Saneamiento Simple de Oficio (SAN-SIM) respecto al polígono 157 del predio denominado TIERRA FISCAL, ubicado en el municipio de San Ignacio de Velasco, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz, con antecedente agrario signado con el número 32332, resolviendo declarar improcedente la titulación del Auto de Vista de 13 de febrero de 1979 y el Trámite Agrario de Dotación 32332 emitido a favor de José Falch Frey disponiendo el archivo definitivo de obrados sobre el predio denominado "'**La Poza del Bibosi**'" (sic) al haberse identificado el incumplimiento de la función económica social conforme a los antecedentes técnicos; asimismo, se declaró tierra Fiscal la superficie de 6358.8786 ha, ubicada en el municipio de San Ignacio de Velasco, provincia del mismo nombre del Departamento de Santa Cruz, disponiendo su inscripción definitiva en el registro de Derechos Reales (DD.RR.) a nombre del INRA, y entre otros aspectos, se estableció que ejecutoriada la Resolución se proceda al registro de la Tierra Fiscal e inscripción en Catastro Rural, así como determinó de oficio las medidas precautorias de prohibición de asentamiento o en su caso el desalojo de cualquier posesión ilegal de personas individuales o jurídicas sobre la tierra fiscal de conformidad a los arts. 10.II incs. a) y h); y, 421 del Decreto Reglamentario (fs. 222 a 225).

Resolución que fue notificada a través de Edicto Agrario publicado en la Gaceta Jurídica el viernes 1 de agosto de 2014 (fs. 227).

II.2. A través del Informe Técnico-Legal JRLL-SCE-INF-SAN 538/2018 de 21 de agosto, se dio respuesta a los memoriales presentados, concluyendo en base al resultado de la revisión y análisis realizado sobre el predio Tierra Fiscal Polígono 157 y valoración de la documentación presentada por José Ricardo Renjel Cabrera hoy accionante, sugiriendo rechazar la solicitud de nulidad del proceso de saneamiento del predio referido, así como el pedido de notificación con la RA RA-SS 0824/2014 al impetrante de tutela, indicando que a esa fecha el predio en cuestión contaría con Resolución Administrativa de Autorización de Asentamiento a favor de la Comunidad Campesina "MANANTIAL DE VIDA" y Comunidad Campesina Indígena "San Gabriel" (fs. 232 a 241).

II.3. El 12 de marzo de 2018, se notificó mediante cédula al peticionante de tutela, "*conforme a domicilio señalado en su memorial de fecha 14 de febrero de 2018*" (sic) quien señaló ser beneficiario del predio LAS VEGAS, dentro de la carpeta del predio denominado TIERRA FISCAL, ubicado en el municipio San Ignacio de Velasco, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz, **con el Informe Técnico-Legal JRLL-SCE-INF-SAN 538/2018**, diligencia que fue realizada en Secretaría de la Dirección Nacional del INRA, dejando una copia de Ley en tablero, en presencia de testigo de actuación (fs. 231).

II.4. Consta Acta de Entrega suscrita por la Técnica Jurídica de la Dirección General de Saneamiento y Titulación del INRA, a través de la cual se hizo constar que el 15 de marzo de 2019, se entregó en forma personal a Patricia Farfán López, la notificación por Cédula de 12 de marzo de 2018 realizada en tablero al accionante, respecto al predio denominado "Las Vegas" dentro de la carpeta del predio denominado Tierra Fiscal, ubicado en el municipio de San Ignacio de Velasco, provincia Velasco del Departamento de Santa Cruz, en originales, firmando dicha acta como constancia conjuntamente la referida funcionaria y la parte interesada (fs. 230).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela mediante su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, al trabajo, al debido proceso en su vertiente de defensa, falta de fundamentación y congruencia, valoración de la prueba, a la igualdad, acceso a la justicia, legalidad e imparcialidad y el principio de seguridad jurídica, indicando que la autoridad ahora accionada, Director del INRA, emitió la RA RA-SS 0824/2014 de 13 de mayo, declarando la totalidad de su predio como Tierra Fiscal, sin haberse realizado la notificación personal con dicha determinación administrativa, desconociendo la previsión establecida en el art. 70 del DS 29215, que establece las formas de notificación indicando en el inc. b) que las resoluciones finales del proceso de saneamiento, revisión y expropiación serán notificadas a la parte interesada de manera personal y el art. 74 del citado Decreto Supremo, dispone que toda notificación que se realizare en contravención de las normas precedentes carecen de validez; por lo que, ante la solicitud de notificación personal al INRA la misma fue negada indicando que la resolución ya habría sido notificada mediante cédula y que la misma estaría ejecutoriada; impidiendo que pueda acudir ante el Tribunal Agroambiental para interponer la demanda contenciosa; toda vez que, uno de los requisitos para su admisión es que se tenga notificación original con la resolución final de saneamiento o en fotocopias legalizadas; asimismo, se solicitó en varias oportunidades que se facilite fotocopias del proceso de saneamiento efectuado, aspecto que el INRA se negó a efectuar pese a los innumerables pedidos; por lo que, la diligencia de notificación se encuentra viciada de nulidad.

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

III.1. Sobre el principio de inmediatez presupuesto procesal constitucional de inexcusable cumplimiento, que reviste a la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

En cuanto al principio de inmediatez previsto en el art. 55.I del CPCo, establece que la acción de amparo constitución podrá ser interpuesto en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho; el entendimiento jurisprudencial ha sido uniforme al señalar en la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, entre muchas que: «*El art. 129.II*

de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"».

III.2. Análisis del caso concreto

La parte peticionante de tutela considera como vulnerados sus derechos a la propiedad privada, al trabajo, al debido proceso en su vertiente de defensa, falta de fundamentación y congruencia, valoración de la prueba, a la igualdad, acceso a la justicia, legalidad e imparcialidad y el principio de seguridad jurídica; pretendiendo como tutela a través de la presente acción la nulidad de la notificación por cédula realizada con la RA RA-SS 0824/2014, al contravenir lo dispuesto en el art. 70 del DS 29215 en concordancia a lo dispuesto en el art. 74 del Reglamento Agrario, y se ordene al Director Nacional del INRA, efectúe una nueva notificación, puesto que ante la solicitud de notificación personal al INRA con la señalada resolución, la misma le fue negada bajo el criterio que la resolución ya habría sido notificada mediante cédula y que estaría ejecutoriada; impidiendo que pueda acudir ante el Tribunal Agroambiental para interponer la demanda contenciosa; toda vez que, uno de los requisitos para su admisión es que se tenga notificación original con la resolución final de saneamiento o en fotocopias legalizadas; asimismo, se solicitó en varias oportunidades que se facilite

fotocopias del proceso de saneamiento efectuado, aspecto que el INRA se negó a efectuar pese a los innumerables pedidos; por lo que, la diligencia de notificación se encuentra viciada de nulidad.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el INRA dentro del proceso de Saneamiento Simple de Oficio (SAN-SIM) respecto al polígono 157 del predio denominado TIERRA FISCAL, ubicado en el municipio de San Ignacio de Velasco, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz, con antecedente agrario signado con el número 32332, el Director Nacional emitió la RA RA-SS 0824/2014, resolviendo declarar improcedente la titulación del Auto de Vista de 13 de febrero de 1979 y el Trámite Agrario de Dotación 32332 pronunciado a favor de José Falch Frey disponiendo el archivo definitivo de obrados sobre el predio denominado "**La Poza del Bibosi**" (sic) al haberse identificado el incumplimiento de la función económica social conforme a los antecedentes técnicos; asimismo se declaró Tierra Fiscal, la superficie de 6358.8786 ha, ubicada en el municipio de San Ignacio de Velasco, provincia del mismo nombre del Departamento de Santa Cruz, disponiendo su inscripción definitiva en el registro de DD.RR. a nombre del INRA, y entre otros aspectos, se estableció que ejecutoriada la Resolución se proceda al registro de la Tierra Fiscal e inscripción en Catastro Rural, así como se determinó de oficio las medidas precautorias de prohibición de asentamientos o en su caso el desalojo de cualquier posesión ilegal de personas individuales o jurídicas sobre la Tierra Fiscal de conformidad a los arts. 10.II incs. a) y h) y 421 de su Decreto Reglamentario; determinación que habría sido notificada mediante Edicto Agrario publicado en la Gaceta Jurídica el viernes 1 de agosto de 2014.

De acuerdo a la problemática descrita en la presente acción de amparo constitucional lo que pretende la parte accionante es la nulidad de la notificación por cédula realizada con la RA RA-SS 0824/2014, al contravenir supuestamente con lo dispuesto en el art. 70 del DS 29215 en concordancia a lo establecido en el art. 74 del Reglamento Agrario, a efecto de que el Director Nacional del INRA disponga una nueva notificación, dado que a criterio del peticionante de tutela, esa diligencia de notificación debió haberse realizado de manera personal y no mediante cédula.

Ahora bien, de los datos del proceso se evidencia que ante la supuesta notificación ilegal por cédula con la RA RA-SS 0824/2014, la parte accionante acudió ante el INRA suscitando nulidad del proceso de saneamiento sobre el predio Tierra Fiscal Polígono 157, así como pidió que se realice la notificación personal con la referida Resolución Administrativa; solicitud que mereció el Informe Técnico-Legal JRLL-SCE-INF-SAN 538/2018 de 21 de agosto, sugiriendo rechazar el pedido de nulidad del proceso de saneamiento del predio referido, así como la solicitud de notificación con la RA RA-SS 0824/2014, al impetrante de tutela, indicando que a esa fecha el predio en cuestión contaría con Resolución Administrativa de Autorización de Asentamiento a favor de la Comunidad Campesina "MANANTIAL DE VIDA" y Comunidad Campesina Indígena "San Gabriel"; determinación administrativa que fue notificada por cédula al peticionante de tutela, el 12 de marzo de 2018, "conforme a domicilio señalado en su memorial de fecha 14 de febrero de 2018" (sic); es decir, en Secretaría de la Dirección Nacional del INRA, dejando una copia de Ley en tablero, en presencia de testigo de actuación; posteriormente, se evidencia de obrados que a través del Acta de Entrega (fs. 230) suscrita por la Técnica Jurídica de la Dirección General de Saneamiento y Titulación del INRA, el 15 de marzo de 2019, se entregó en forma personal a Patricia Farfán López, representante del ahora accionante, la notificación realizada por Cédula con el Informe Técnico-Legal JRLL-SCE-INF-SAN 538/2018.

En ese sentido pese a que la parte impetrante de tutela sostuviera que cumplió con el principio de inmediatez, considerando que el referido informe fue notificado el 15 de marzo de 2019; de actuados se advierte que el mismo fue notificado mediante cédula en oficinas del INRA el 12 de marzo de 2018 -fs. 231-, conforme al domicilio señalado por esa parte, por lo que no puede soslayarse el hecho de que en la misma Acta de Entrega suscrita por la Técnica Jurídica de la Dirección General de Saneamiento y Titulación del INRA, se consignó que el 15 de marzo de 2019, solamente se entregó en forma personal a Patricia Farfán López, **la notificación por Cédula de 12 de marzo de 2018** realizada en tablero al peticionante de tutela, no siendo en ese sentido correcto el cálculo realizado por el nombrado, quien consideró como fecha de inicio del cómputo de los seis meses, el día que su apoderada suscribió el acta de entrega de la notificación por cédula de 12 de marzo de 2018 realizada en el tablero al accionante, referida a la notificación con el Informe Técnico-Legal JRLL-SCE-INF-SAN

538/2018, que rechazó la solicitud de nulidad del proceso de saneamiento del predio Tierra Fiscal (La Unión) del Polígono 157 (130) y rechazó la solicitud de notificación con la RA RA-SS 824/2014 al impetrante de tutela; debiendo activar la parte peticionante de tutela desde esa fecha la tutela del amparo constitucional y no después de transcurridos los seis meses, dada la naturaleza jurídica de protección pronta y oportuna de derechos y garantías constitucionales que brinda el amparo constitucional; por lo que, se concluye que la presente acción de defensa no cumplió el plazo de caducidad establecido en la normativa procesal-constitucional para su interposición, correspondiendo en ese sentido denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 033/2021 de 11 de febrero, cursante de fs. 506 a 509 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada; con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de lo planteado en el amparo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0182/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34382-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12-20 de 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 44 vta. a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Vargas Aramayo** contra **Victoriano Morón Cuellar**, **ex Vocal**; y, **Arminda Mendez Terrazas** y **Mirael Salguero Palma**, **actuales Vocales**, todos **de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 6 y 13 de marzo de 2020, cursantes de fs. 8 a 12; y, 16 a 17 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso ejecutivo iniciado por el Banco Sur Sociedad Anónima (S.A.) en Liquidación a través de su representante legal contra Germán Añez Lagunza y María Alejandra Viruez de Añez, el Juez Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió el Auto de 19 de junio de 2008, realizando el embargo del lote de terreno ubicado en la Unidad Vecinal (UV) 34, manzana 4-A, lote B-17 con una superficie de 287.25 m^2; en consecuencia, David Añez Alí -ahora tercero interesado-, mediante memorial presentado el 11 de agosto de 2010, se apersonó ante esa autoridad judicial, indicando que tuvo conocimiento del embargo de un bien inmueble que era de su propiedad, ubicado en la UV 34, manzana 4-A, lote B16-2, por ello, solicitó que se deje sin efecto el Acta de embargo porque afecta a su lote de terreno. Esos argumentos son falsos, ya que nunca se procedió al embargo del lote B16-2 con una superficie de 287.87 m^2. El citado Juez, mediante decreto de 12 de igual mes y año, corrió en traslado al Banco Sur S.A. en Liquidación, que respondió señalando que el lote embargado es de propiedad de Germán Añez Lagunza y de María Alejandra Viruez de Añez, y adjuntando un plano de ubicación, gráficamente se indicó la posesión de tres lotes de terreno en el que observó que el lote que hizo referencia el hoy tercero interesado es del centro.

El memorial presentado por el ahora tercero interesado fue rechazado por el Juez Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante providencia de 24 de octubre de 2010, argumentando que no es parte en el proceso, y si observa que su derecho es afectado debe plantear una tercería, conforme a lo previsto en el art. 355 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg).

El 28 de febrero de 2012, se procedió a la subasta y al remate del inmueble de los ejecutados, que fue adjudicado a su persona, mediante Auto de 3 de julio de igual año.

Posteriormente, el Banco Sur S.A. en Liquidación dolosamente solicitó la paralización del proceso en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 2068 de 30 de "junio" -siendo lo correcto julio- de 2014, que mereció el decreto de 10 de septiembre del mismo año, mediante el cual se dispuso la paralización del proceso ejecutivo hasta que el Banco Central de Bolivia (BCB) se apersone. Ante esa determinación, formuló recurso de apelación incidental, alegando que en ese fenecido proceso no existen términos procesales pendientes para recuperar cartera de crédito, y tampoco se encuentran juicios ordinarios que emerjan de ese proceso, en los cuales se suspende el proceso ejecutivo. Ese recurso fue concedido en efecto devolutivo, a través del decreto de 4 de septiembre de 2015; y, en

consecuencia, se emitió el Auto de Vista de 18 de abril de 2016, por el que se revocó el decreto de 10 de septiembre de 2014 y se rechazó la solicitud de paralización del proceso ejecutivo.

Ante la solicitud de mandamiento de desapoderamiento, el Juez Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Santa Cruz ordenó que se libre el citado mandamiento de los lotes B16 y B17, que no comprende al lote B16-2.

El 15 de marzo de 2017, el ahora tercero interesado presentó una denuncia contra Sergio Andrés "Sebastián" -siendo lo correcto Santiesteban- Torres y su persona, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, alegando que habrían insertado datos falsos en las Escrituras Públicas 088/2014 de 16 de abril y 227/2014 de 22 de agosto, otorgadas por el Notario de Fe Pública 26; por ello, el Fiscal de Materia, formuló la imputación formal el 22 de septiembre de 2017, indicando simplemente que se insertaron datos falsos del lote B16-2, de propiedad del hoy tercero interesado, ocasionándose daños y perjuicios al nombrado.

Bajo esas circunstancias, el otro imputado -Sergio Andrés Santiesteban Torres- solicitó la nulidad de la imputación formal, alegando que no se evaluaron las pruebas del proceso ejecutivo, vulnerando con ello, el principio de la verdad material, y el derecho a la certeza que se encuentra ligado al derecho a la defensa, pues solamente se indicó que se insertaron datos falsos en las Escrituras Públicas 088/2014 y 227/2014, y no se indicó cuál fue la participación de cada uno de los imputados, por cuanto al no saber el grado de su participación, no pudo preparar su defensa, y se vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación. Frente a ello, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz emitió el Auto Interlocutorio 09/2018 de 14 de febrero, declarando fundado el incidente de actividad procesal defectuosa planteado por Sergio Andrés Santiesteban Torres y la nulidad de la imputación formal de 22 de "agosto" de 2017, ante ello, el 6 de marzo de 2018, el ahora tercero interesado formuló recurso de apelación incidental, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista de 8 de junio de 2018, por el que se lo declaró inadmisible por extemporaneidad.

Posteriormente, el hoy tercero interesado planteó un nuevo recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 09/2018, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados-, mediante Auto de Vista 190 de 22 de agosto de 2019, declarando admisible y procedente el recurso; y en el fondo revocó el Auto Interlocutorio 09/2018, declarando válida la imputación formal y disponiendo la continuación de la acción penal hasta su conclusión.

El Auto de Vista 190, carece de fundamentación y motivación por los siguientes aspectos: **a)** En su considerando VIII establece que, la imputación formal de 22 de septiembre de 2017, realizada por el Ministerio Público, cumple con los requisitos previstos en el art. 302 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al identificar los datos de los imputados y de la víctima, los nombres y domicilios procesales del defensor, la descripción del hecho o hechos que se les imputan, su calificación provisional, y por último la solicitud de medidas cautelares; sin embargo, dicho Auto de Vista simplemente se limitó a indicar que la imputación formal cumple con los requisitos previstos en el art. 302 del CPP, aspecto que no es evidente porque la imputación formal fue anulada por el Auto Interlocutorio 09/2018, en virtud a que no se señaló cuál es el dato falso que se insertó en las Escrituras Públicas 088/2014 y 227/2014, como tampoco la participación de ambos imputados; **b)** La Jueza de primera instancia vulneró el debido proceso, y que la imputación formal no tiene vicios de nulidad, al margen que se garantizó el derecho a la defensa -art. 5 del CPP-, por cuanto el Tribunal de alzada consideró que el Auto Interlocutorio 09/2018 que fue apelado incurrió en una mala fundamentación y motivación, que vulnera el derecho a la defensa del hoy tercero interesado y los principios de legalidad y seguridad jurídica, pero no se indicó dónde incurre en mala fundamentación y motivación; y, **c)** Que la denuncia es clara y que el Ministerio Público cumplió su función al emitir su requerimiento de conformidad con los principios de legalidad y objetividad; extremo que no es evidente porque en la imputación formal no se estableció cuál fue su participación en el supuesto

delito investigado, por lo tanto, nunca supo el motivo de la imputación, más aún si fue adjudicatario en el remate de un lote.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la igualdad y a los principios de seguridad jurídica y de legalidad; citando al efecto los arts. 14.I, 56, 115.II, 119.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 190 de 22 de agosto de 2019 confirmando el Auto Interlocutorio 09/2018 de 14 de febrero; **2)** Se ordene el archivo de obrados; **3)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público; y, **4)** Sea con el pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 44 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **i)** Los Vocales ahora accionados no se pronunciaron respecto a los agravios señalados en el recurso de apelación, como ser: **a)** Sobre la imputación, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz señaló que la imputación formal se basó en documentos parciales del proceso ejecutivo, y que el hecho no existió; **b)** En su considerando V, los Vocales ahora accionados únicamente afirmaron que la mencionada Jueza realizó una revisión minuciosa de la lectura de la imputación formal, en la cual manifestó que se extraña cuál es el documento público, por el cual Sergio Andrés Santiesteban Torres insertó una afirmación falsa concerniente a un hecho que el documento deba probar; **c)** El apelante extraña que el Ministerio Público no fundamentó cuál es el dato o los datos falsos que fueron insertados en las Escrituras Públicas 088/2014 y 227/2014; es decir, la ubicación, las medidas, matrícula u otras; y, **d)** Tampoco refirió a cuál es el fundamento para acelerar el supuesto conocimiento que tenía el imputado Sergio Andrés Santiesteban Torres de la falsedad de documentos; y, **ii)** Se debió considerar que en un momento del proceso, la imputación formal fue anulada por la Jueza de primera instancia, argumentando que no es clara y simplemente se limitó a manifestar que se insertaron datos falsos en las Escrituras Públicas 088/2014 y el 227/2014, pero en ninguna parte de dicha imputación se señaló cuáles fueron esos datos. Al margen de ello, en la referida imputación formal tampoco se estableció con precisión cuál fue el grado de participación de cada uno de los imputados, motivos por los cuales solicita se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Arminda Mendez Terrazas y Mirael Salguero Palma, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe presentado el 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 36 a 37 vta., manifestaron que: **1)** Al emitir el Auto de Vista 190, cumplieron con los requisitos establecidos en los arts. 124 y 173 del CPP, en atención al recurso de apelación incidental planteado por el ahora tercero interesado, para ello, transcribieron los fundamentos expuestos en dicho Auto de Vista, alegando que no existe vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; y, **2)** El accionante al cuestionar el citado Auto de Vista, no señaló las razones del porqué la labor interpretativa impugnada no se encuentra suficientemente motivada, sino más bien, simplemente realizó una relación de los hechos y una cronología de los antecedentes. Finalmente, el accionante solicitó que se conceda la tutela, sin tomar en cuenta que, en materia penal, la labor interpretativa y la decisión sobre un recurso de

apelación incidental, es una atribución privativa de los Jueces y Tribunales ordinarios. A ese efecto, pidieron que se deniegue la tutela.

Victoriano Morón Cuellar, ex Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, ni remitió informe alguno, a pesar de su citación cursante a fs. 21.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

David Añez Alí a través de su representante legal y abogado, en audiencia, manifestó que: **i)** Si el accionante consideraba que en la imputación formal no se realizó la individualización y tampoco la descripción de su conducta, debió impugnar esa determinación, al no hacerlo, consintió que dicha imputación está correcta y bien formulada; **ii)** Todo lo que extrañó el accionante en esta acción tutelar, se encuentra debidamente fundamentado y motivado en el Auto de Vista 190; y, **iii)** El proceso penal ya se encuentra en etapa de juicio oral, público, continuo y contradictorio, por lo que, se tuvo la certeza para llevarlos a esa etapa procesal, razón por la que solicita se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 12-20 de 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 44 vta. a 50 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 190, dictado por los Vocales ahora accionados, ordenando que se emita una nueva resolución, considerando los lineamientos y argumentos expresados en esa resolución. Bajo el principio de preservación del acto resolvió mantener "subsistentes" -se entiende los actos procesales- hasta que los Vocales hoy accionados resuelvan la cuestión planteada; y, **b)** Dispuso que los Vocales ahora accionados, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su legal notificación con la Resolución 12-20, ingresen el expediente objeto de la presente acción de amparo constitucional al sorteo respectivo de Vocal Relator y se proceda a la emisión de la nueva resolución de forma inmediata; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** No se pronunciaron sobre la seguridad jurídica porque es un principio, que no es protegible a través de la acción de amparo constitucional; **2)** En este caso, no pueden circunscribirse únicamente a la revisión de la decisión que es objeto de la acción tutelar en análisis, sino también al Auto Interlocutorio 09/2018, en el que la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz realizó un análisis pormenorizado de la imputación formal y luego del tipo penal. Justamente sobre esos aspectos debieron referirse los Vocales hoy accionados, y no sujetarse a cuestiones de tipo formal, malentendiendo los límites de los actos jurisdiccionales con los actos de investigación y menos aún realizar el análisis de una imputación formal, únicamente con los requisitos establecidos en el art. 302 del CPP, sin tomar en cuenta que la cuestión planteada era de fondo y sustancial, por esas razones, consideran que existe insuficiencia en el Auto de Vista 190; **3)** El Juez de Instrucción Penal tiene todas las competencias para revisar los actos del Ministerio Público que se constituyan vulneradores a los derechos fundamentales, y si bien es cierto que la imputación formal es un acto inicial de formulación de cargos contra una persona, no implica ser un acto formal, sino más bien al ser una formulación de cargo ya es una cuestión sustancial y material, por ello, esa decisión debe ser necesariamente revisada como producto del origen de la decisión, vale decir, el Auto Interlocutorio 09/2018, emitido por la Jueza de primera instancia; **4)** No se pronunciarán sobre la existencia o no del delito y tampoco con relación a si alguna de las partes tiene o no razón en las cuestiones planteadas, sino solamente se manifiestan sobre la carencia o no de fundamentación y congruencia del Auto de Vista cuestionado, porque no responde a todos los puntos apelados; y, **5)** Se efectuó una consideración especial en esta acción de defensa, con relación a la existencia de una acusación formal en el proceso penal, expresando que corresponde la aplicación del principio de preservación del acto, ello implica que los Vocales hoy accionados deben pronunciarse siguiendo los parámetros y lineamientos que señaló esa Sala Constitucional, además de pronunciarse de forma inmediata con el fin de evitar cualquier dilación. A efectos de preservar el acto, dejó subsistentes todos los actos que se realizaron hasta la formulación de esta acción de defensa, incluida la acusación formal, mientras los Vocales hoy accionados resuelvan la cuestión planteada, puesto que si el Tribunal de segunda instancia decide declarar admisible y procedente la apelación, tal como se hizo

anteriormente, el proceso continuará, al contrario si dicho Tribunal declara admisible e improcedente la apelación, evaluará cuáles son los efectos y consecuencias de su decisión, reiterando que debe resolverse lo antes posible la problemática planteada, sin ninguna demora en la tramitación.

En vía de complementación y enmienda, el representante legal y abogado del tercero interesado solicitó a la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que se establezca que el motivo de declarar nulo el Auto de Vista 190, es en el entendido de que el accionante expresó en su contestación dos elementos; el primero, relacionado con que en la imputación formal no se expresó cuál es el documento falso; y, el segundo, que se vulneró el principio de legalidad como elemento del debido proceso, al utilizar el proceso penal como un medio de impugnación procesal.

En mérito a esa solicitud, la mencionada Sala Constitucional indicó que la decisión tomada se encuentra clara y fundamentada; empero, señaló que los puntos observados son uno de los elementos a ser resueltos -entre otros- la falta de pronunciamiento en cuanto a los aspectos de fondo que hacen al tipo penal, además el hecho de que el Tribunal de segunda instancia manejó un argumento respecto a que la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz vulneró el Código de Procedimiento Penal respecto a los actos de investigación.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa Auto de Vista 190 de 22 de agosto de 2019, emitido por Victoriano Morón Cuellar y Arminda Mendez Terrazas, ex y actual, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados-, por el cual declararon admisible y procedente el recurso de apelación incidental planteado por David Añez Alí -hoy tercero interesado-, y deliberaron en el fondo, revocando el Auto Interlocutorio 09/2018 de 14 de febrero, declarando válida la imputación formal, disponiendo la continuación de la acción penal hasta su conclusión (fs. 30 a 35 vta.). Con dicho Auto, se notificó al accionante el 9 de septiembre de 2019 (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la igualdad y a los principios de seguridad jurídica y de legalidad, puesto que, los Vocales hoy accionados emitieron el Auto de Vista 190 de 22 de agosto de 2019, sin la debida fundamentación y motivación.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio, estableció que: «""***La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la*

Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. ***Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario ***una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo****".*

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho» (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la igualdad y a los principios de seguridad jurídica y de legalidad, puesto que, los Vocales hoy accionados emitieron el Auto de Vista 190 de 22 de agosto de 2019, sin la debida fundamentación y motivación.

Efectuada la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, en este caso, corresponde analizar de manera individualizada, el memorial presentado por el accionante, a través del cual contestó el recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora tercero interesado, así como el Auto de Vista 190, con la finalidad de verificar si lo denunciado por el accionante resulta o no ser evidente. A ese efecto es necesario aclarar que, al no encontrarse en obrados el referido memorial, todos los datos serán obtenidos del Auto de Vista cuestionado, con el fin de evitar dilaciones innecesarias en el proceso.

En ese sentido, se advierte que los Vocales hoy accionados emitieron el Auto de Vista 190, declarando admisible y procedente el recurso de apelación incidental planteado por el ahora tercero interesado, y deliberando en el fondo, revocaron el Auto Interlocutorio 09/2018 de 14 de febrero, declarando válida la imputación formal y disponiendo la continuación de la acción penal hasta su conclusión. Respecto al contenido de forma y de fondo de ese Auto de Vista, se tiene una relación fáctica de los hechos, los aspectos cuestionados en el referido recurso de apelación, las respuestas tanto del Ministerio Público como de los imputados -uno de ellos accionante- y los fundamentos que sustentan su determinación, con base en los siguientes aspectos:

i) En la contestación del accionante al memorial del recurso de apelación incidental, se señaló que: se declaró la nulidad de la imputación formal de 22 de septiembre de 2017, debido a la falta de motivación por no ser clara y precisa, al no indicar cuál es el dato falso insertado en un documento público, y al no señalar los documentos públicos en los que se insertaron expresiones falsas, acto

con el que se vulneró el principio de legalidad. El proceso penal no es subsidiario para impugnar una resolución de un proceso de otra materia, como es el proceso ejecutivo, por esa razón, sostuvo que la imputación formal fue arbitraria, al no sustentarse en criterios legales válidos para su fundamentación.

Los Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista 190, declarando admisible y procedente el recurso de apelación incidental planteado por el hoy tercero interesado, y deliberando en el fondo, revocaron el Auto Interlocutorio 09/2018, declarando válida la imputación y disponiendo la continuación de la acción penal hasta su conclusión, con base en los siguientes argumentos:

a) En el Auto Interlocutorio 09/2018, que fue motivo del recurso de apelación incidental, se establece que se cumplió con los requisitos establecidos en el art. 302 del CPP, para que el Ministerio Público presente la imputación formal; es decir, que contiene los datos de identificación de los imputados y de la víctima, los nombres y domicilios procesales del defensor, la descripción del hecho o hechos que se le imputan, su calificación provisional, y por último la solicitud de medidas cautelares, por ello, la imputación formal no contendría vicios de nulidad insubsanables;

b) El Auto Interlocutorio 09/2018, contiene una mala fundamentación y motivación, que vulnera el derecho a la defensa del recurrente y los principios de legalidad y seguridad jurídica; puesto que, la actividad del Ministerio Público no constituye defectos absolutos no susceptibles de convalidación. El mismo recurrente, establece con claridad cuál o cuáles de los requisitos establecidos en el art. 302 del CPP, fueron cumplidos por el Ministerio Público, pues a partir de la denuncia del incidentista, señaló que, la Jueza de primera instancia podrá determinar si el Ministerio Público cumplió o no con emitir un requerimiento acorde a los principios de legalidad y objetividad, al margen de la revisión tanto de los argumentos de los incidentes de nulidad. Con esos argumentos, declaró la improcedencia de los incidentes de nulidad de la imputación formal por defectos absolutos que fue admitido por la referida Jueza; y,

c) Concluyó que la Jueza de primera instancia al dictar el Auto Interlocutorio 09/2018, realizó una defectuosa valoración de las pruebas y una fundamentación incorrecta de derecho.

Expuestos los argumentos de la contestación del accionante al recurso de apelación incidental, y teniendo en cuenta la específica denuncia realizada mediante esta acción de defensa, corresponde ingresar a verificar si el Auto de Vista 190 contiene la debida fundamentación y motivación.

Conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, relacionada con la debida fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso, refiere que con relación a los mismos no solo se traduce en una exigencia formal, sino que requiere la exposición de los motivos que sustentan la decisión, y el juzgamiento de todos los puntos demandados, consignando sus convicciones determinativas luego de un análisis de fondo, debiendo la autoridad que resuelva la situación jurídica de una persona inmersa en un proceso, expresar y considerar en su resolución los hechos, las pruebas presentadas por las partes y las normas en función de las cuales adopta su posición; es decir, exponer las razones de hecho y de derecho que sustentan su decisión, explicando con argumentaciones pertinentes y razonables respecto a cada uno de los cuestionamientos planteados, que le permitan establecer una específica determinación; exigencia que debe ser cumplida por los Fiscales de Materia al emitir las resoluciones que sean de su conocimiento.

Bajo ese marco, y de la contrastación efectuada entre la contestación del accionante al recurso de apelación incidental y las determinaciones asumidas por los Vocales ahora accionados, se tiene que en el análisis de fondo del caso del Auto de Vista 190, dichos Vocales ahora accionados solamente señalaron que en el Auto Interlocutorio 09/2018 se establece que se cumplieron los requisitos previstos en el art. 302 del CPP, y no realizaron ningún análisis detallado de todos los puntos que fueron alegados en la contestación del accionante, pues debieron tomar en cuenta que solicitaba un análisis de fondo de aspectos concernientes a la imputación formal de 22 de septiembre de 2017.

En consecuencia, pasaron a concluir que el Auto Interlocutorio 09/2018 no contenía la debida fundamentación y motivación, porque el mismo recurrente estableció con claridad cuál o cuáles de

los requisitos en el art. 302 del CPP fueron cumplidos por el Ministerio Público, y a partir de esa denuncia la Jueza de primera instancia podrá determinar si el Ministerio Público cumplió o no con emitir el requerimiento, con esos argumentos, se advierte que los Vocales hoy accionados, no señalaron con precisión los elementos que fueron considerados en ese fallo y en qué parte de los mismos pudieron identificar la carencia de fundamentación y motivación respecto a la Resolución de la Jueza -de primera instancia- recurrida en apelación, limitándose a señalar de forma general, que se cumplió con lo previsto por el art. 302 del indicado Código, pero omitieron resolver de forma clara, precisa e individualizada todos los elementos referidos en la contestación del accionante, explicando claramente las razones que justifiquen plenamente su decisión de revocar la Resolución apelada, exponiendo los hechos, realizando una fundamentación legal y citando con precisión las normas que sustenten la parte dispositiva de su determinación, al no hacerlo, se evidencia que el Auto de Vista 190 carece de motivación y fundamentación.

Finalmente concluyeron que, la Jueza de primera instancia realizó una defectuosa valoración de las pruebas, sin citar con exactitud ni precisar las piezas procesales que como Tribunal de alzada consideraron como pertinentes y el valor que se les otorgó a aquellas que sirvieron de fundamento para asumir su decisión, generando con ello, una falta de fundamentación y motivación de su Resolución -Auto Interlocutorio 09/2018-, que se encuentra vinculada al derecho a la tutela judicial efectiva, conforme con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, correspondiendo conceder la tutela solicitada en esta acción de defensa, dejando sin efecto el Auto de Vista 190 y que los Vocales ahora accionados emitan una nueva resolución con la debida celeridad, tomando en cuenta los argumentos expuestos en este fallo constitucional, aclarando que subsisten todos los actos procesales que fueron realizados hasta antes de la presentación de esta acción de amparo constitucional, incluso la acusación formal, mientras los Vocales ahora accionados emitan un nuevo pronunciamiento sobre los aspectos cuestionados en esta acción tutelar; toda vez que, en virtud a los efectos de la nueva resolución, se determinará la continuidad o no del proceso penal seguido contra el accionante y otro.

Respecto al **principio de legalidad** denunciado en esta acción de defensa, es preciso aclarar que los Vocales ahora accionados, tampoco se pronunciaron sobre dicho principio en el Auto cuestionado, aspecto que deberá ser analizado y resuelto, al momento de emitir una nueva resolución; toda vez que, esa situación fue reclamada por el accionante en su memorial de contestación del recurso de apelación incidental, por esa razón, corresponde denegar la tutela solicitada.

El accionante también alega la vulneración de su **derecho a la defensa**; sin embargo, se observa que durante todo el proceso penal que fue iniciado contra su persona, tuvo la oportunidad de participar en cualquier instancia del proceso, porque si bien la norma no establece otro recurso ulterior contra el Auto de Vista 190, tal como refiere el accionante, no es menos evidente que ante el recurso de apelación incidental formulado por el hoy tercero interesado contra el Auto Interlocutorio 09/2018, tuvo la posibilidad de responder el traslado de dicho recurso; por lo que, no se advierte restricción alguna sobre ese derecho, correspondiendo sobre este punto, denegar la tutela solicitada.

Respecto a la supuesta vulneración del derecho a la **igualdad procesal** denunciada por el accionante, no se desarrolló argumentación jurídica alguna, por ende no corresponde pronunciamiento alguno, similar situación concurre respecto al **principio de seguridad jurídica**, que además de no constituirse como un derecho sino como un principio, no puede ser tutelado de forma independiente mediante esta acción de amparo constitucional, excepto cuando se encuentre vinculado con algún derecho fundamental y/o garantía constitucional, situación que no ocurre en el caso en análisis, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Finalmente, ante las solicitudes de condenación de costas y la remisión de antecedentes al Ministerio Público, esta no puede ser acogida en razón al alcance de la tutela concedida solo en parte y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0182/2021-S3 (viene de la pág. 12).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12-20 de 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 44 vta. a 50 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente con relación al derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 190 de 22 de agosto de 2019, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes una vez notificados con el presente fallo constitucional, deben emitir de forma inmediata una nueva Resolución, conforme a los argumentos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y, sea con los efectos establecidos en el primer párrafo de la página 12 del presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto a los derechos a la defensa, a la igualdad procesal, y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, así como a sus solicitudes de pago de costas procesales y la remisión de antecedentes al Ministerio Público, conforme a lo expuesto en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0183/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33744-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 031/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 165 a 171 a vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Angel Espinar Molina** contra **Patricia Goyzueta Morón**, **Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 31 de enero y 17 de febrero, ambos de 2020, cursantes de fs. 97 a 107; y, 110 a 113 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Juez Quinto de Instrucción Penal de El Alto del departamento de La Paz a denuncia de servidores públicos dependientes del Consejo de la Magistratura, se le instauró proceso disciplinario por la hipotética falta prevista en el art. 188.12 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, mismo, que radicó en el Tribunal Disciplinario Tercero de la Oficina del referido departamento del Consejo de la Magistratura.

Ante dicha denuncia, concluida la investigación, se emitió la Resolución 44/2019 de 10 de junio, de inicio de sumario disciplinario, señalándose audiencia de sorteo de jueces ciudadanos; verificado el periodo de ofrecimiento de prueba, en audiencia de 19 de julio de 2019, en ausencia de su defensa técnica, por Sentencia Disciplinaria "055"/2019 -lo correcto es 56- de 19 de julio, se le sancionó con la destitución del cargo de Juez que ocupaba, ante lo cual, solicitó explicación y complementación sobre aspectos concretos, siendo negada por Auto de 5 de agosto del referido año, suscrito únicamente por Patricia Goyzueta Morón, Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura -hoy accionada-.

Continuó señalando que, con el *supra* referido Auto fue notificado personalmente el 9 de agosto de 2019 a horas 11:43; y, según constancia consignada por la Secretaria del Juzgado Disciplinario donde radica la causa, el recurso de apelación con la formulación de agravios que interpuso contra la Sentencia dictada fue presentado el 16 de igual mes y año a horas 17:57; vale decir, dentro de los cinco días de su notificación; no obstante ello, unilateralmente la Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura -ahora accionada- y no el conjunto del Tribunal que le juzgó -cuando el mencionado colegiado debió intervenir en todas las incidencias-, mediante Auto de 19 de similar mes y año, desestimó el recurso formulado, declarando ejecutoriada la Sentencia Disciplinaria 056/2019, refiriendo en sus argumentos los arts. 204 de la Ley 025, 14.I y II, y 110 del Reglamento para Procesos Disciplinarios, aprobado mediante Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero, emitido por el Consejo de la Magistratura; cuando debió quedar establecido que desde la notificación con la respuesta al recurso de explicación y "enmienda" -complementación- que formuló se computaba el plazo fatal y perentorio de cinco días hábiles para presentar el recurso de apelación; además, que correspondió considerar el art. 123 de la Ley 025, en cuanto a los días hábiles y horario judicial como el art. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin embargo, negó injustificada e ilegalmente concederle dicho recurso y declarar ejecutoriada la citada Sentencia Disciplinaria 056/2019, en base a un errado computo del plazo hábil para impugnar la misma.

Por ello, la Juez Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura -ahora accionada- incurrió en errónea aplicación del art. 204 de la Ley 025, cuando además de forma alguna la Sentencia impugnada instituye que el plazo "…PARA APELAR CORRE DE MOMENTO A MOMENTO" (sic), máxime si el art. 8 del Acuerdo 020/2018, prevé el sometimiento a la Constitución Política del Estado, Tratados y Convenios Internacionales -en materia de Derechos Humanos- en caso de omisión, contradicción y ambigüedad de las normas; e, incidió en la sanción contenida en el art. 122 de la CPE, al haber desestimado el recurso de apelación que interpuso contra la Sentencia dictada en su contra, cuando su competencia terminó con su "publicación"; y, ante el planteamiento de dicha impugnación debió remitir en el término legal al superior en grado, para que la considere, responda, revoque, modifique, conforme o desestime la misma, de acuerdo a lo establecido en el tantas veces citado art. 204 de la Ley 025.

Finalmente sostiene que, tratándose de un proceso en ejecución de sentencia en proceso disciplinario no es posible plantear el recurso de compulsa, por lo que ello, no puede ser considerado como un medio de defensa idóneo.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la vulneración del derecho a la impugnación, relacionado con los derechos al debido proceso -invocado también como garantía y principio- mencionado en audiencia en su componente fundamentación; y, a la defensa; así como a los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare la "…**PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSITTUCIONAL**" (sic) -lo correcto es conceda la tutela solicitada-, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Auto de 19 de agosto de 2019, dictado por la Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura -hoy accionada-; y, **b)** La remisión del recurso de apelación que interpuso contra la Sentencia Disciplinaria 056/2019 de 19 de julio, ante el Consejo de la Magistratura con sede en la ciudad de Sucre, para su respectiva resolución y consideración.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 159 a 164 vta.; presentes el peticionante de tutela y el tercero interesado, ambos asistidos por sus abogados; y, ausente la Jueza Disciplinaria accionada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en los memoriales de la presente acción de amparo constitucional; y, ampliándolos como en réplica al informe de la autoridad disciplinaria accionada, señaló que: **1)** Se desestimó su recurso de apelación, señalándose simplemente que se interpuso fuera de plazo, por lo que existe una carencia de fundamentación; y, **2)** Una sentencia ejecutoriada es una verdad jurídica, por ello, no correspondía el recurso de compulsa, cuando es la propia autoridad que al declarar la ejecutoria consideró que todos los recursos fueron agotados, cerrando el caso y en consecuencia se pasaron los antecedentes al Responsable de Recursos Humanos del "Tribunal Departamental" para la ejecución.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Patricia Goyzueta Morón, Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, por informe escrito cursante de fs. 122 a 123, sostuvo que: **i)** Esta acción de amparo constitucional es improcedente por incumplimiento del agotamiento de los recursos *intra* procesales y en consecuencia inobservancia del principio de subsidiariedad, el cual se encuentra establecido en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por cuanto, contra el Auto hoy impugnado no presentó la compulsa respectiva en el plazo dispuesto por el art. 111 del Acuerdo 020/2018; consiguientemente, el impetrante de tutela tuvo la posibilidad de ejercer y/o activar este mecanismo estipulado en la norma; sin embargo, no lo hizo, pretendiendo subsanar su actuación

negligente con la interposición de esta acción tutelar, resultando por demás evidente que no se cumplió con el señalado principio de subsidiariedad, por ende, no existe vulneración alguna a sus derechos o garantías; y, **ii)** Solicita se deniegue la tutela requerida.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Aldo Alex Castro Quevedo, Encargado de la Representación Distrital de La Paz del Consejo de la Magistratura, en audiencia por intermedio de su abogado, manifestó que: **a)** El peticionante de tutela toma como base el cómputo de plazos fatales y perentorios, lo cual no tiene connotación para esta acción tutelar, considerando el petitorio expuesto; **b)** El Acuerdo 020/2018, establece con claridad los medios y recursos con los cuales el disciplinado puede impugnar la resolución de primera y segunda instancia, mediante los recursos de apelación o revocatoria y jerárquico; **c)** En el caso, el accionante tenía el plazo de cinco días hábiles para presentar el recurso de apelación; empero, conforme señaló la Jueza Disciplinaria accionada el mismo fue interpuesto de forma extemporánea; y, **d)** El impetrante de tutela, tenía la facultad de presentar el recurso de compulsa disciplinario, establecido en el art. 111 del citado Acuerdo ante la indicada Jueza accionada, quien tenía la obligación de remitir al superior jerárquico para que determine la legalidad o no de la denegación del recurso de apelación, por lo tanto, no se agotó la subsidiariedad, por lo que se debe denegar la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 031/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 165 a 171 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de 19 de agosto de 2019, debiendo en consecuencia, la autoridad disciplinaria accionada, remitir la apelación planteada y todo lo obrado del proceso disciplinario ante el Consejo de la Magistratura, sea en cumplimiento del art. 204.II de la Ley 025; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El peticionante de tutela no cuenta con otro medio o recurso legal para la protección inmediata de sus derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados y cumplió con el principio de inmediatez; **2)** A partir de los datos del proceso principal se debe considerar que, el art. 204.I de la citada Ley 025, establece que el recurso de apelación debe ser presentado ante el mismo Tribunal en el plazo fatal y perentorio de cinco días computables a partir de la notificación; el Auto Supremo 357/2014 de 23 de septiembre, en un caso similar, haciendo alusión al nuevo modelo de Estado Plurinacional en cuanto al plazo fatal y perentorio, expresó que: «**"(…) el entendimiento jurisprudencial en sentido de que el mismo debe efectuarse de momento a momento, contando para tal efecto la hora, los minutos y segundos desde la notificación con el Auto de Vista, resulta contraria a los fundamentos, principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado, para constituir una interpretación restrictiva y excesivamente formalista, sin cabida en el nuevo Estado cuyo paradigma de justicia ya no es la de aquella sumergida en el ritualismo sino aquella que haga efectiva la justicia material"**» (sic); **3)** En este sentido, de la revisión del proceso, se establece que el hoy accionante con el "Auto" que dispone no ha lugar a la explicación y complementación impetrada, fue notificado de forma personal el 9 de agosto de 2019 a horas 11:43, momento a partir del cual, conforme a los arts. 204.I de la Ley 025 y 14.I del Acuerdo 020/2018, empezó a correr el plazo de cinco días hábiles, venciéndose el 16 de similar mes y año a horas 18:30, ello implica que, estaría dentro de término; **4)** Respecto al plazo fatal y perentorio para interponer el recurso de apelación, existe una contradicción entre el art. 204.I de la Ley 025 y el Acuerdo 020/2018; **5)** En cuanto a la alusión efectuada en audiencia respecto a que el impetrante de tutela, previamente debió haber presentado el recurso de compulsa -disciplinaria-, previsto en el art. 111 del precitado Acuerdo, el indicado recurso, no se encuentra establecido en la Ley 025, por lo que, por principio de jerarquía normativa consagrado en el art. 410.II de la CPE, un reglamento si bien es aplicable en un proceso administrativo, pero es inferior a una Ley nacional; y, **6)** De acuerdo al art. 204.II de la Ley 025, la autoridad que conoce el recurso de apelación, debe remitir el mismo con todos los antecedentes ante el Tribunal de alzada; y, no desestimar directamente dicha impugnación.

En vía de complementación y enmienda, el tercero interesado respecto a la subsidiariedad, señaló que, conforme el art. 111 del Acuerdo 020/2018, existía un mecanismo legal que el peticionante de tutela podía interponer, que es el recurso de compulsa disciplinaria.

Ante lo cual los integrantes de la *supra* citada Sala Constitucional, dispusieron **NO HA LUGAR**, sosteniendo que, evidentemente se encuentra vigente el mecanismo de la compulsa disciplinaria, "...pero con el presente caso si el afectado ha interpuesto el recurso de apelación (...) la autoridad disciplinaria ahora accionada, en cumplimiento del Art. 204 párr.II de la Ley Nro. 025 de 24 de junio de 2010, debería haber remitido la apelación planteada y todos los obrados del proceso disciplinario ante el Consejo de la Magistratura y no resolver directamente..." (sic); por lo que, se considera que no existe otra vía, más aún por el principio de jerarquía normativa.

Por memorial presentado el 6 de marzo de 2020, cursante de fs. 175 a 176, nuevamente el hoy tercero interesado, solicitó enmienda y complementación, respecto a cuál es el fundamento legal aplicado y razonado para que el Acuerdo 020/2018 no sea tomado en cuenta en procesos disciplinarios; y, ante esta afirmación cual es la situación judicial de todos los expedientes disciplinarios que se tienen en base a dicho Acuerdo aprobado por el Pleno del Consejo de la Magistratura; petición que fue resuelta con **NO HA LUGAR**, por Auto de 9 de marzo de 2020, cursante a fs. 177, que señaló en lo central, que el Tribunal de garantías en ningún momento estableció que el referido Acuerdo sea inaplicable, sino que el recurso de compulsa disciplinaria no se halla previsto en la Ley 025, por lo que, no se debe exigir que el afectado necesariamente presente dicho recurso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso disciplinario incoado a instancia del Aldo Alex Castro Quevedo, Encargado de la Representación Distrital de La Paz del Consejo de la Magistratura -ahora tercero interesado- y otros, contra Daniel Angel Espinar Molina -hoy accionante-, por Sentencia Disciplinaria 056/2019 de 19 de julio, Patricia Goyzueta Morón, Jueza Disciplinaria -actualmente accionada-, William Fidel Paz Mendoza y Claudia Mabel Chauca Nina, ambos Jueces ciudadanos, todos integrantes del Tribunal Disciplinario Tercero del indicado departamento del Consejo de la Magistratura, declararon probada la denuncia interpuesta contra el referido denunciado -hoy impetrante de tutela-, por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 188.I. núm. 12 de la Ley 025; en consecuencia, de conformidad con el art. 208.III de la citada Ley, le impusieron la sanción de destitución de su cargo de Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del citado departamento (fs. 12 a 17).

II.2. Cursa memorial presentado el 2 de agosto de 2019, mediante el cual, el hoy peticionante de tutela solicitó explicación y complementación (fs. 22), que fue resuelta por Auto de 5 de igual mes y año, emitido por la Jueza Disciplinaria hoy accionada, determinando no ha lugar a la misma (fs. 23).

II.3. Por memorial presentado el 16 de agosto de 2019, el hoy accionante impugnó la Sentencia Disciplinaria 056/2019 de 19 de julio, que mereció el Auto de 19 de agosto de igual año, dictado por la Jueza Disciplinaria ahora accionada (fs. 27 a 29 vta.), determinado desestimar el recurso de apelación interpuesto por extemporáneo; y, declaró ejecutoriada la precitada Sentencia Disciplinaria 056/2019, bajo el argumento de que no fue impugnada en el plazo establecido en el art. 204.I de la Ley 025 (fs. 30 a vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión del derecho a la impugnación, relacionado con los derechos al debido proceso -invocado también como garantía y principio- en su componente fundamentación; y, a la defensa; así como a los principios de legalidad y seguridad jurídica, por cuanto la Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura -hoy accionada- ante la impugnación que formuló contra la Sentencia Disciplinaria 056/2019 de 19 de julio, mediante la cual, se declaró probada la denuncia interpuesta en su contra y se le impuso como sanción su destitución al cargo de Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del citado departamento, de forma injustificada e ilegal negó concederle el recurso de apelación planteado,

alegando extemporaneidad y declaró ejecutoriada la referida Sentencia Disciplinaria, en base a un errado cómputo del plazo establecido para interponer dicha impugnación; no obstante que, a contrario de lo asumido por la indicada Jueza Disciplinaria accionada fue presentado dentro de los cinco días hábiles de la notificación con el Auto que resolvió su solicitud de explicación y complementación; empero, de forma unilateral sin la intervención del colegiado que integró el Tribunal Disciplinario, la Jueza disciplinaria accionada desestimó dicho recurso sin manifestar las razones de tal decisión, incurriendo en una incorrecta aplicación del art. 204 de la Ley 025, al margen de actuar sin competencia por cuanto la misma se perdió al dictarse el fallo sancionatorio.

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

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad como causal reglada de improcedencia de la acción de amparo constitucional.

Al respecto, la SCP 0178/2020-S3 de 13 de julio, sostuvo que: «*La SCP 0057/2014 de 20 de octubre, estableció que: "El art. 128 de la Norma Suprema, estableció la acción de amparo constitucional como un medio de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; por su parte, reconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I, señaló que: '…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; en ese contexto,* ***el art. 53.3 del CPCo, ha previsto respecto a los presupuestos de improcedencia de esta acción, que ésta no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; precepto normativo que, de manera expresa prevé el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional, entendido éste como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico; es decir, que 'no podrá ser interpuesto mientras*** *(…)* ***no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos****, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado,* ***los mismos deberán ser agotados****, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo; así lo ha entendido este Tribunal en su amplia jurisprudencia' (SC 0492/2003-R de 15 de abril); lo que significa que la parte que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato previsto en la vía administrativa o judicial se tenga, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y una vez agotados dichos medios y no obstante mantenerse subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién queda expedita la vía constitucional para la protección de los derechos desconocidos, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía ordinaria, entendimiento que fue reiterado por la jurisprudencia constitucional (SSCC 635/2003-R, 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, entre otras).*

*Del desarrollo de dicho entendimiento jurisprudencial, el anterior Tribunal Constitucional estableció subreglas al principio de subsidiariedad al señalar que el amparo constitucional será improcedente cuando: '****1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la*

defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución' (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre)" (las negrillas son nuestras)».

III.2. Naturaleza jurídica, connotación y alcance procesal de la compulsa como medio recursivo intra proceso

La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre este mecanismo *intra* procesal de defensa en vinculación a la garantía del derecho a la impugnación, estableció que: «*La SC 0549/2010-R de 12 de julio, señaló que la compulsa se constituye:*"*…en un medio de impugnación, a través del cual el superior en grado puede controlar la decisión del inferior* ***en cuanto a la admisibilidad de un recurso de apelación*** *o de casación, posibilitando que -si a criterio del compulsante debe concedérsele uno u otro recurso para conocer el fondo del asunto principal-, exista un medio idóneo para definir si conforme a derecho se debe conceder o no el recurso para que sea conocido en el fondo. La SC 1468/2004-R de 14 de septiembre,* ***respecto a la naturaleza jurídica propia de la compulsa*** *ha establecido que: 'En el sistema procesal boliviano, el recurso de compulsa constituye una vía de impugnación de la decisión judicial que, de manera indebida o ilegal,* ***niega la concesión de los recursos de apelación*** *o de casación o, en su caso, concede la apelación de manera incorrecta. Este recurso tiene una doble finalidad, de un lado, protege a las partes que intervienen en el proceso* ***en su derecho de impugnar la decisión judicial ante el superior en grado*** *en los casos expresamente previstos por ley; y, de otro, garantiza y asegura* ***la debida observancia de las normas procesales*** *que son de orden público, el cual quedaría vulnerado si no se facilitara el remedio para impedir que una denegación de recurso legal, dispuesta por error, malicia o ignorancia, comprometa la defensa de los litigantes, contraviniendo el presupuesto procesal de igualdad a las partes en todas las actuaciones procesales'" (las negrillas nos corresponden)*»; entendimiento, que si bien fue desarrollado en la lógica de un proceso judicial; empero, resulta apto dentro de una acusa disciplinaria en el marco de las reglas del debido proceso que son aplicables a dichos procesos y que garantizan, ente otros, la defensa y el derecho a recurrir.

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia que, la Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura -hoy accionada- ante la impugnación que formuló contra la Sentencia Disciplinaria 056/2019 de 19 de julio, mediante la cual se declaró probada la denuncia interpuesta en su contra y se le impuso como sanción su destitución al cargo de Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto de dicho departamento, de forma injustificada e ilegal negó concederle el recurso de apelación planteado por extemporaneidad y declaró ejecutoriada la referida Sentencia, en base a un errado computo del plazo establecido para impugnar; no obstante que, a contrario de lo asumido por la autoridad disciplinaria accionada fue presentado dentro de los cinco días hábiles de la notificación con el Auto que resolvió su solicitud de explicación y complementación; empero, de forma unilateral sin la intervención del colegiado que integró el Tribunal Disciplinario, desestimó dicho recurso, sin explicar las razones de tal decisión, incurriendo en una incorrecta aplicación del art. 204 de la Ley 025, al margen de actuar sin competencia, por cuanto la misma se perdió al dictarse el fallo sancionatorio, además que en la Sentencia impugnada no estableció que el plazo corría de "momento a momento", desconociendo igualmente que ante el planteamiento de dicha apelación debió remitirla en el plazo legal al superior en grado, para que sea esta instancia la que se pronuncie sobre su viabilidad o no.

Identificado el objeto procesal y a partir de la presunta actuación lesiva de la autoridad disciplinaria accionada, que generó la activación de esta vía de protección constitucional, a fin de contextualizar la problemática planteada corresponde conocer los antecedentes inherentes al mismo.

Así, de la documental arrimada al expediente constitucional se tiene que, dentro del proceso disciplinario incoado a instancia de Aldo Alex Castro Quevedo, Encargado de la Representación Distrital de La Paz del Consejo de la Magistratura -ahora tercero interesado- y otros, contra el hoy accionante, por Sentencia Disciplinaria 056/2019, el Tribunal Disciplinario Tercero del indicado departamento, declaró probada la denuncia interpuesta contra el referido, por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 188.I. núm. 12 de la Ley 025; en consecuencia, de conformidad con el art. 208.III de la citada Ley, se le impuso la sanción de destitución de su cargo de Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del referido departamento (Conclusión II.1.); ante cuya determinación, por memorial presentado el 2 de agosto de 2019, el hoy impetrante de tutela solicitó explicación y complementación, que fue resuelta por Auto de 5 de igual mes y año, emitido por la Jueza Disciplinaria accionada, determinando no ha lugar a la misma (Conclusión II.2.); razón por la cual, a través de memorial presentado el 16 de similar mes y año, el hoy peticionante de tutela impugnó la antes señalada Sentencia Disciplinaria, mereciendo el Auto de 19 de idéntico mes y año, dictado por la autoridad disciplinaria accionada, por el cual determinó desestimar el recurso de apelación interpuesto por extemporáneo; y, declaró ejecutoriada la precitada Sentencia Disciplinaria 056/2019, bajo el argumento de que no fue impugnada en el plazo establecido por el art. 204.I de la Ley 025 (Conclusión II.3.).

Conforme los antecedentes referidos, de necesaria mención, y siendo que dentro de la presente acción tutelar el cuestionamiento constitucional se centra en una presunta indebida e injustificada negativa de la Jueza Disciplinaria accionada de conceder el recurso de apelación que fue planteado por el denunciado -hoy accionante- contra la Sentencia Disciplinaria dictada en su contra, por extemporaneidad, y declararla ejecutoriada bajo un errado cómputo del plazo para su interposición; resulta necesario recordar conforme a los lineamientos jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que, en el marco de activación de la acción de amparo constitucional, previamente a acudir a esta jurisdicción, el impetrante de tutela debe activar los medios o mecanismos *intra* procesales que se encuentren regulados en el ordenamiento jurídico aplicable, y solo agotados estos de considerar que la afectación a sus derechos y/o garantías constitucionales persiste recién se abre la posibilidad de acudir ante este órgano especializado de control de constitucionalidad a través de este mecanismo de defensa, constituyendo esta una condición *sine quo non* que deviene de la propia regulación dogmática-procesal, contemplada en el art. 129.I de la CPE.

Bajo este enfoque regulador constitucional, el art. 53.3 del CPCo, prevé que la acción de amparo constitucional no procederá "…*Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno*"; es decir, que dentro de esta dimensión normativa se refrenda el carácter subsidiario que reviste esta vía constitucional tutelar, conllevando esta característica a que a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal se establezcan subreglas que permitan dilucidar la aplicación de dicha causal de improcedencia, siendo una de ellas la circunstancia de que las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto, en razón a que la parte no utilizó un medio de defensa o recurso advertido en el ordenamiento jurídico.

En esta misma línea de análisis constitucional, bajo el alcance jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional y en virtud a la lesividad denunciada, que -se reitera- se circunscribe a una presunta ilegal negativa de concesión de un recurso de apelación dentro de un proceso disciplinario; cabe referir que, el mecanismo de la compulsa dentro de su naturaleza jurídica de aplicación netamente procesal, se constituye en un medio de impugnación tendiente a que el superior en grado pueda revisar la decisión asumida por una instancia inferior en cuanto a la eventualidad de una indebida negativa de concesión del recurso de apelación -como el caso que nos ocupa- o cuando este fue concedido de forma incorrecta; teniendo dentro su hermenéutica procesal finalista una doble connotación, por cuanto por una parte, actúa como un mecanismo de protección de las partes procesales en su derecho a la impugnación de la decisión judicial que pudiese causarle agravio ante el Tribunal de alzada; y, por otra, precautela y asegura la observancia de las normas procesales que por su trascendencia son de orden público, las cuales serían infringidas si dentro del

ordenamiento jurídico no se regularía un medio procesal que permita impedir la consolidación de la denegatoria de un recurso legal sea por error, malicia o ignorancia, implicando a la defensa de los litigantes e inobservando el presupuesto procesal de la igualdad de las partes en todas las actuaciones procesales, garantía que detenta una exigencia de génesis constitucional al estar normada en el art. 119.I de la Norma Suprema.

En ese entendido y dentro de este marco de aplicación normativa y jurisprudencial, siendo que la presente acción tutelar deviene de un proceso disciplinario incoado contra el hoy peticionante de tutela en su condición de operador de justicia, es necesario considerar el instrumento legal-normativo sobre el cual se desarrolla esta tipología de procesos disciplinarios; en este sentido y en función a la problemática -objeto de examen constitucional- se tiene que el art. 111 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado por Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero, establece:

"**Artículo 111.- (DE LA COMPULSA DISCIPLINARIA)**

I. El **sujeto procesal afectado con la denegación del recurso de apelación, al día siguiente hábil de su legal notificación, podrá presentar directamente ante el Juzgado o Tribunal Disciplinario que denegó la apelación, el recurso de compulsa disciplinaria**, exponiendo sucinta los antecedentes.

II. El Juzgado o Tribunal Disciplinario donde el sujeto procesal presentó la compulsa deberá remitir los obrados originales del proceso disciplinario ante la Sala Plena del Consejo de la Magistratura.

IV. La Sala Plena del régimen disciplinario del Consejo de la Magistratura, en forma inexcusable se pronunciará en el plazo de dos días hábiles de sorteada la causa disponiendo la revocatoria de la decisión o caso contrario confirmando la decisión del Juez o Tribunal a quo.

V. Bajo los principios de concentración y economía procesal, en el caso de revocar la decisión y encontrándose el proceso disciplinario en original en la Sala Plena del régimen disciplinario del Consejo de la Magistratura, esta instancia procederá a resolver la apelación planteada" (sic [énfasis agregado(fs. 39 a 74)]).

A partir de dicha normativa disciplinaria especial, se constata la regulación de la compulsa disciplinaria como un mecanismo *intra* proceso-disciplinario, que taxativamente se encuentra establecido con la finalidad de que el sujeto procesal que se viera afectado con la denegación del recurso de apelación pueda promover el mismo al día siguiente hábil de su notificación -con dicha negativa-, a fin de que la Sala Plena del Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura revoque o confirme tal decisión.

Consecuentemente en el caso de análisis, se advierte que, contra el Auto de 19 de agosto de 2019, dictado por la Jueza Disciplinaria -ahora accionada-, mediante el cual se desestimó el recurso de impugnación interpuesto por el hoy accionante bajo el argumento de su extemporaneidad; y, declaró ejecutoriada la tantas veces citada Sentencia Disciplinaria 056/2019 -el cual dentro de esta acción tutelar se alega como lesivo a sus derechos, garantías y principios invocados-, **no se activó el mecanismo de la compulsa disciplinaria normado dentro del procedimiento disciplinario para la jurisdicción ordinaria y agroambiental,** cuando la misma se constituye en un instrumento de utilidad procesal, tendiente a justamente revertir -de corresponder- las actuaciones relacionadas con una negativa o indebida concesión del recurso de apelación.

En tal sentido, se puede concluir que, el impetrante de tutela ante la omisión del despliegue procesal de la compulsa disciplinaria, inobservó el principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar, imposibilitando que este Tribunal pueda ingresar al fondo del problema jurídico-constitucional planteado, por cuanto, al no haber agotado este medio de defensa para la reparación del defecto procesal denunciado, impidió que la autoridad competente se pronuncié sobre esta presunta ilegalidad; debiéndose aclarar al respecto, por un parte que, el argumento expuesto por el peticionante de tutela en sentido de que, al tratarse de un proceso en ejecución de sentencia en una causa disciplinaria no sería posible plantear dicho recurso y por ende, ser tomado en cuenta como idóneo, que dicho criterio no cuenta con asidero legal en el entendido de que el mecanismo procesal

de la compulsa disciplinaria conforme se tiene diseñado en la norma precitada, no tiene una barrera procesal en cuanto a su posibilidad de admisión diferenciada en las fases del proceso disciplinario, y de manera especial -a contrario de lo señalado por el accionante- se encuentra precisamente vinculado con el recurso de apelación de la resolución de primera instancia -como el presente caso-; y, por otra, el fundamento confuso que sobre el particular fue asumido por los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tampoco es acogible, por cuanto, la afirmación de que la exigencia de su planteamiento previo no fuera posible al no estar previsto en la Ley 025, y que por el principio de jerarquía normativa un Reglamento si bien es aplicable en un proceso administrativo; empero es inferior a una Ley nacional, no contiene un sustento argumentativo ni jurídico, que permita considerar o valorar tal criterio en la dimensión intentada de desconocimiento de la referida compulsa disciplinaria como un mecanismo válido dentro del proceso disciplinario, la misma -de acuerdo se tiene señalado-, encuentra su regulación en un instrumento legal reglamentario disciplinario, el cual, *prima facie* no puede ser desconocido en su validez ni vigencia jurídica-legal por la presunta afectación al principio de jerarquía normativa a través de una acción tutelar, máxime, si se cree que la referida Ley 025, si bien es jerárquicamente superior, no contiene norma procesal alguna que impida o prohíba la compulsa en procesos disciplinarios al interior de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, de tal forma que sea necesario su aplicación preferente al Reglamento que sí tiene una norma específica al respecto, conforme se desarrolló *ut supra*.

Consecuentemente y bajo los razonamientos desarrollados precedentemente, corresponde denegar la tutela impetrada, ante el incumplimiento del principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de amparo constitucional y cuya observancia en el caso de examen constitucional resulta ineludible para la superación de la causal de improcedencia, prevista en el art. 53.3 del CPCo en concordancia con el art. 129.I de la CPE.

III.4. Otras consideraciones

Resuelto el problema jurídico-constitucional formulado, este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte una serie de actuaciones de índole procesal como jurisdiccional efectuadas dentro del proceso constitucional que deben ser analizadas.

En este sentido, consta inicialmente que, siendo admitida la presente acción de defensa por Auto de 18 de febrero de 2020, se señaló audiencia para el 2 de marzo de igual año, indicando que dicha decisión responde a las recargadas labores de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 109); sin embargo, el referido acto procesal fue suspendido al no haberse realizado las notificaciones a la Jueza Disciplinaria accionada y al tercero interesado, por lo que, se estableció nueva audiencia para el 5 de marzo de similar año, haciéndose mención al Informe presentado por la Oficial de Diligencias correspondiente, el cual dio cuenta de la falta de comunicación procesal en razón a que la parte impetrante de tutela no se apersonó para gestionar las fotocopias necesarias para el cumplimiento de dicha notificación, por lo que, se dispuso que el peticionante de tutela oficie las diligencias respectivas; no obstante, se debe recordar que, en virtud a la naturaleza rápida y expedita de las acciones tutelares, que responde a su alcance protectivo y -de corresponder- de la reparación de derechos y/o garantías constitucionales que fueren vulnerados, los jueces constitucionales se encuentran impelidos a garantizar que los procesos de índole tutelar se desarrollen cumpliendo los plazos procesales y verificando que en su observancia los actuados procedimentales sean observados oportunamente, no pudiendo en ese propósito recargar esa tarea a la parte activante, como se asumió por referida la Sala Constitucional.

Por otra parte, y tal cual se precisó a tiempo de efectuar el examen constitucional, los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, paralelamente a desestimar como un medio idóneo a la compulsa disciplinaria, también efectuaron el computo del plazo para la apelación, determinando en función a ello no solo la nulidad del Auto de 19 de agosto de 2019, sino que la autoridad disciplinaria accionada, remita la impugnación planteada y todo lo obrado del proceso disciplinario ante el Consejo de la Magistratura, en cumplimiento del art. 204.II de la Ley 025.

Al respecto, conforme a lo razonado precedentemente no correspondía que los Vocales de la señalada *supra* Sala Constitucional Tercera, emitan pronunciamiento alguno en relación al cómputo del plazo para la presentación del recurso de apelación de la Sentencia Disciplinaria 056/2019 por el accionante, mucho menos disponer la remisión ante la instancia superior, cuando a partir de la normativa existe un mecanismo procesal que previamente debía activarse, y cuya vigencia legal no podía ser desconocida, cuando además de los propios argumentos de la Resolución constitucional venida en revisión en cuanto a este punto existe una confusión e imprecisión, lo que provocó a su vez se genere una aparente expectativa en torno a la denunciada lesión de los derechos, garantía y principios del impetrante de tutela, que provocaron con posibilidad subsecuentes actuados procesales que dentro del alcance de aplicación procesal-constitucional de la causal de improcedencia advertida no pueden ser convalidados.

Por lo señalado, corresponde llamar la atención a los integrantes de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a fin de que en futuras actuaciones adecuen la tramitación y resolución de las acciones tutelares puestas a su conocimiento a la naturaleza jurídica-constitucional de las acciones de defensa y la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 031/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 165 a 171 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos desarrollados *supra*; y, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la denuncia constitucional formulada.

2º Llamar la atención a Alfredo Jaimes Terrazas y Rene Oscar Delgado Ecos, Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0184/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34540-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 7/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 47 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Francisco Javier Mena Soruco** en representación sin mandato de **Edson Javier Soliz Rojas** contra **José Oliver Guerra** y **Wilfredo Miranda**, **funcionarios policiales**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 17 de junio de 2020, cursante de fs. 4 a 6 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Damellys Vargas Espinoza contra su persona, por la presunta comisión del delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Código Penal (CP), signado con el número de caso FIS-CBBA 1802408 y con Número de Registro Judicial (NUREJ) 30144442, encontrándose en etapa de juicio oral en el Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, solicitó la modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria con el objeto de obtener autorización de salidas a su fuente laboral; petición que fue concedida por el Juez de la causa.

Dicha determinación fue apelada por la parte acusadora del proceso penal, y consiguientemente, el Tribunal de alzada que conoció el Recurso de apelación dicho recurso confirmó el Auto cuestionado, ratificando su autorización de salidas a trabajar.

No obstante a tener una Resolución emitida por autoridad judicial competente, la cual se encuentra ejecutoriada, habiendo transcurrido más de tres meses desde la emisión de dicha Resolución hasta la presentación de esta acción tutelar, los funcionarios policiales ahora accionados que ejercen su custodia, no permiten su salida a trabajar, argumentando que a pesar de tener conocimiento de la determinación judicial, de manera previa a sus salidas, deben ser notificados por el Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, ordenándoles cumplir esa autorización.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al trabajo, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga que los funcionarios policiales ahora accionados de manera inmediata den cumplimiento a lo ordenado por la autoridad judicial competente y permitan su salida a su fuente laboral.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 46 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de los funcionarios policiales accionados

José Oliver Guerra y Wilfredo Miranda, funcionarios policiales, a través de su abogado en audiencia manifestaron que: **a)** Mediante Auto de 26 de febrero de 2020, el accionante fue beneficiado con la medida cautelar de detención domiciliaria con derecho al trabajo, disponiéndose el horario de salida de 8:30 a 12:30 y de 14:30 a 18:30 horas; empero, esa determinación recién fue notificada al Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana el 15 de junio de igual año, a las 13:15 horas, y el 16 de dicho mes y año, el Asesor Legal de la citada entidad policial, dispuso la notificación a la oficina central donde trabajan y el 17 del mencionado mes y año a las 12:20 horas ordenó notificarlos con la mencionada Resolución; y, **b)** Una vez recibida la orden, se comunicaron con el accionante dándole a conocer que ya podía salir a trabajar; empero, este respondió que lo haría al día siguiente; por lo que, de ninguna manera se está vulnerando el derecho a la locomoción del accionante, por más de tres meses, como lo afirma; solicitando en consecuencia se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 7/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 47 a 49 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad no puede constituirse en un medio adicional o supletorio que pueda ser activado cuando no se hizo uso oportuno de los mecanismos ordinarios de defensa instituidos por el ordenamiendo jurídico, cuando aquellos fueron activados extemporáneamente o cuando se pretende obtener un pronunciamiento más rápido sin el previo agotamiento de las instancias respectivas en la jurisdicción ordinaria; **2)** El art. 44 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señala la competencia penal y extensión de los jueces y tribunales y el propio accionante reconoció que la autoridad judicial es la única que le corresponde hacer cumplir sus decisiones sin interferencias; por lo que, el accionante debió acudir al Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento, para hacerle conocer que no se cumplió su determinación de permiso de salida a trabajar porque los funcionarios policiales encargados de su custodia manifestaron que precisaban de una orden del Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana; y, **3)** El accionante activó erróneamente esta acción tutelar, puesto que se reitera que debió acudir ante el Juez de la causa, concluyendo que el accionante no agotó los recursos ordinarios idóneos y expeditos para resolver su problemática.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta acta de audiencia pública de modificación de medida cautelar de 26 de febrero de 2020, en la que el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, por Auto de 26 de igual fecha, declaró procedente la solicitud de modificación de medida cautelar personal formulada por Edson Javier Soliz Rojas -hoy accionante-, manteniendo su detención domiciliaria con custodia permanente, pero con la autorización de salidas a su fuente laboral de lunes a viernes en los horarios de 8:30 a 12:30 y de 14:30 a 18:30 horas; y, en vía de complementación la defensa del accionante solicitó que se complemente los días y horarios de trabajo, ante lo cual, la autoridad judicial, por Auto de la misma fecha expresó que los días y horarios de trabajo son de lunes a viernes de 8:30 a 12:30 y de 14:30 a 18:30 horas; y, los sábados de 8:00 a 16:30 horas bajo custodia; en ese mismo acto procesal el abogado de la parte acusadora, conforme al art. 251 del CPP, formuló recurso de apelación incidental contra esa decisión (fs. 34 a 42).

II.2. Cursa acta de audiencia y Resolución de apelación incidental de medida cautelar de 12 de marzo de 2020, en la que el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista de la misma fecha, declaró improcedente el recurso de apelación incidental formulado por la parte querellante del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar;

y en consecuencia, confirmó el Auto de 26 de febrero de dicho año a favor del accionante (fs. 43 a 45).

II.3. Por memorial presentado el 10 de marzo de 2020, el accionante, en mérito al Auto de 26 de febrero de igual año que dispuso su detención domiciliaria con autorización de salidas a su fuente laboral, solicitó al Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, que se proceda a notificar al Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana; puesto que, los funcionarios policiales encargados de su custodia -hoy accionados- exigían ser notificados con alguna disposición escrita para poder ejecutar dicha disposición (fs. 31 y vta.); mereciendo el decreto de 11 de marzo de ese año, por el que la referida autoridad judicial, dispuso que "…habiéndose dispuesto la notificación al Comando Departamental de la Policía, cúmplase lo dispuesto por resolución de fecha 26 de febrero de 2020" (sic [fs. 32]).

II.4. Consta notificación al Encargado del Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana con el Auto de 26 de febrero de 2020, el memorial presentado el 10 de marzo de ese año y su respectivo decreto de 11 de igual mes y año; diligencia que se realizó el 15 de junio del citado año, a las 13:15 horas (fs. 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al trabajo; puesto que, por Auto de 26 de febrero de 2020, el Juez de la causa declaró procedente la solicitud de modificación de medida cautelar personal, manteniendo su detención domiciliaria con custodia permanente, pero con la autorización de salidas a su fuente laboral; decisión que además fue confirmada por el Tribunal de alzada mediante Auto de Vista de 12 de marzo de igual año; empero, los funcionarios policiales ahora accionados, quienes ejercen su custodia, habiendo transcurrido más de tres meses, no le permiten su salida a trabajar, argumentando que de manera previa deben ser notificados por el Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, ordenándoles cumplir esa autorización.

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

III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Al respecto, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, sobre el hábeas corpus -ahora acción de libertad-, estableció que: *"…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido.* ***No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata****. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (las negrillas nos corresponden).

Consecuente con lo anotado, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referida a la acción de libertad, determinó que: *"…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al trabajo; puesto que, por Auto de 26 de febrero de 2020, el Juez de la causa declaró procedente la solicitud de modificación de medida cautelar personal, manteniendo su detención domiciliaria con custodia permanente, pero con la autorización de salidas a su fuente laboral; decisión que además fue confirmada por el Tribunal de alzada por Auto de Vista de 12 de marzo de 2020; empero, los funcionarios policiales ahora accionados, quienes ejercen su custodia, habiendo transcurrido más de tres meses, no le permiten su salida a trabajar, argumentando que de manera previa deben ser notificados por el Comando Departamental de la Policía de Cochabamba, ordenándoles cumplir esa autorización.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que consta acta de audiencia pública de modificación de medida cautelar de 26 de febrero de 2020, en la que el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, por Auto de la misma fecha, declaró procedente la solicitud de modificación de medida cautelar personal formulada por el accionante, manteniendo su detención domiciliaria con custodia permanente, pero con la autorización de salidas a su fuente laboral de lunes a viernes en los horarios de 8:30 a 12:30 y de 14:30 a 18:30 horas; y, en vía de complementación, la defensa del accionado solicitó que se complemente los días y horarios de trabajo, ante lo cual, la autoridad judicial, por Auto de la misma fecha señaló que son de lunes a viernes de 8:30 a 12:30 y de 14:30 a 18:30 horas; y, los sábados de 8:00 a 16:30 horas bajo custodia; en ese mismo acto procesal el abogado de la parte acusadora, conforme al art. 251 del CPP, formuló recurso de apelación incidental contra esa decisión (Conclusión II.1.).

Asimismo, cursa acta de audiencia y resolución de apelación incidental de medida cautelar de 12 de marzo de 2020, en la que el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista de la misma fecha, declaró improcedente el recurso de apelación incidental formulado por la parte querellante del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar; y en consecuencia, confirmó el Auto de 26 de febrero de dicho año a favor del accionante (Conclusión II.2.).

Posteriormente, por memorial presentado el 10 de marzo de 2020, el accionante, en mérito al Auto que dispuso su detención domiciliaria con autorización de salidas a su fuente laboral, solicitó al Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, que se proceda a notificar al Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana; puesto que, los funcionarios policiales ahora accionados exigen ser notificados con alguna orden escrita para poder ejecutar dicha disposición; mereciendo el decreto de 11 de igual mes y año, por el que la referida autoridad judicial, dispuso que "…habiéndose dispuesto la notificación al Comando Departamental de la Policía, cúmplase lo dispuesto por resolución de fecha 26 de febrero de 2020" (sic [Conclusión II.3.]).

Finalmente, consta notificación al Encargado del Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, con el Auto de 26 de febrero de 2020, el memorial presentado el 10 de marzo de ese año y su respectivo decreto de 11 de igual mes y año; diligencia que fue realizada el 15 de junio del citado año, a las 13:15 horas (Conclusión II.4.).

Precisado lo anterior, corresponde considerar que conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en esos casos, la acción de libertad opera solamente cuando no se restituyeron los derechos afectados a pesar de haberse agotado esas vías específicas.

En ese contexto, se tiene que la denuncia del accionante respecto a que a pesar que el Juez de la causa le otorgó la medida de detención domiciliaria con autorización de salidas laborales, los funcionarios policiales ahora accionados -que ejercían su custodia-, no le permiten su salida a trabajar, argumentando que de manera previa deben ser notificados con dicha determinación por el Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, ordenándoles a cumplir esa autorización; corresponde ser reclamada a través de los mecanismos idóneos, eficaces y oportunos

ante la autoridad judicial competente, como en el caso en análisis aconteció según consta en obrados, conforme al memorial presentado el 10 de marzo de 2020, por el accionante, en el cual en mérito al Auto que dispuso su detención domiciliaria con autorización de salidas a su fuente laboral, solicitó al **Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba**, que se proceda a notificar al Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana; puesto que, los funcionarios policiales que lo custodian -ahora accionados-, exigen ser notificados con alguna disposición escrita para poder ejecutar dicha disposición; mereciendo el decreto de 11 de ese mes y año, por el que la referida autoridad judicial, dispuso que se proceda a la respectiva notificación; diligencia que se efectivizó el 15 de junio de ese año; por lo que, si pese a ello no se dio cumplimiento a lo ordenado por el Juez de la causa que ejerce el control jurisdiccional de la misma, el accionante debió acudir ante dicha autoridad judicial para informar lo ocurrido en la misma vía ordinaria de forma anterior a activar la jurisdicción constitucional.

En consideración a lo anterior y conforme al entendimiento jurisprudencial citado, se tiene que el accionante no debió acudir a la jurisdicción constitucional en procura del restablecimiento de formalidades que deben ser denunciadas en la instancia ordinaria, específicamente ante el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, por lo que se concluye que el accionante incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad aplicable a la acción de libertad de forma excepcional; resultando inviable ingresar en un análisis de fondo sobre los mencionados actos denunciados de lesivos, derivando de ello la denegatoria de la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

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

CORRESPONDE A LA SCP 0184/2021-S3 (viene de la pág. 7).

CONFIRMAR la Resolución 7/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 47 a 49 vta., pronunciada por el Juez del Sentencia Penal Décimo de la Capital del

departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0185/2021-s3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32389-2019-65-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 32 de 26 de febrero de 2021, cursante de fs. 880 a 885 vta. y 886 vta. a 888 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucio Camacho Luizaga** y **María Blanca Vásquez de Camacho** contra **Freddy Larrea Melgar** y **Mirael Salguero Palma**, **ex Fiscales Departamentales de Santa Cruz**; y, **Osman Arias Villarroel**, **Ronny Mendizabal Pantoja**, **Dalcy Juana Justiniano Aguilar**, **Tecla Amparo Canaviri Tapia**, **Juan Pablo Sánchez Saavedra**, **Basilio Villca Characayo**, **Ángel Álvarez Banegas**, **Fiscales de Materia del mencionado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2019, cursante de fs. 812 a 818, los accionantes, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante documento firmado el 26 de enero de 2011 y reconocido ante Notario de Fe Pública el 29 de abril de 2016, adquirieron un inmueble -a través de la compra de posesión y mejoras-, ubicado "*en la Zona Sur Palmira III*..." (sic), por la suma de $us20 000.- (Veinte mil dólares estadounidenses), de Luis Leaños Rosales, quien compró a su vez el mismo el 31 de enero de 1997 a Yolanda Camacho Valle; por cuestiones laborales ocuparon dicho inmueble por el lapso de siete meses, y al ver que su hijo estaba detenido -en un centro penitenciario-, por la presunta e imaginaria comisión del delito de "violencia" ejercida contra su cónyuge Gisela Moreira Jacinto de Camacho, ésta aprovechando tal situación se quedó en el inmueble alegando que la autoridad Fiscal dictó medidas de protección para que su esposo salga de su hogar y con ese argumento se creyó dueña del mismo; por ese motivo, el 22 de agosto de 2016, presentaron denuncia en su contra por la comisión del delito de avasallamiento, donde en primera instancia Osman Arias Villarroel -Fiscal de Materia-, emitió imputación formal, pero posteriormente dictó sobreseimiento a favor de la prenombrada, argumentando que no se demostró que la imputada hubiere ingresado violentamente al inmueble, a través de amenazas o abuso de confianza, decisión contra la cual sus personas formularon impugnación, la misma que fue ratificada mediante Resolución Fiscal Departamental FLM 144/17 de 21 de septiembre de 2017.

Alegan que, el 23 de marzo de 2017, presentaron ampliación de denuncia contra los progenitores de la referida denunciada, Franklin Rogelio Jacinto Reynaldo y Yolanda Camacho Valle, por el delito de avasallamiento, debido a que los mismos habrían colaborado con su hija; es así que el 11 de septiembre de "2016" -siendo lo correcto 2017-, fueron imputados por Dalcy Juana Justiniano Aguilar -Fiscal de Materia-, el primero por la comisión del delito avasallamiento y la segunda por el tipo penal de estelionato; sin embargo, el 3 de enero de 2019 Amparo Canaviri Tapia y Juan Pablo Sánchez Saavedra, Fiscales de Materia, emitieron Resolución de Sobreseimiento en su favor, argumentando que el delito de avasallamiento es competencia de los jueces agroambientales aunque el predio esté ubicado en el radio urbano y que los elementos probatorios colectados eran insuficientes; habiendo sido impugnado el referido sobreseimiento, se emitió la "Resolución S-006/19" mediante la cual Mirael Salguero Palma -ex Fiscal Departamental de Santa Cruz-, decidió devolver antecedentes porque no existía pronunciamiento respecto al delito de estelionato atribuido a Yolanda Camacho Valle, ordenando se emita nueva resolución; al efecto, Basilio Villca Characayo, Fiscal de Materia, el 20 de

marzo de 2019, emitió nuevo sobreseimiento en favor de los prenombrados por el delito de avasallamiento sin referirse al tipo penal de estelionato, y posteriormente hizo aparecer otro de igual fecha, refiriéndose esta vez tanto al delito de avasallamiento como al de estelionato, impugnados dichos sobreseimientos, fueron ratificados por el Fiscal Departamental de Santa Cruz mediante Resolución Jerárquica "063/19", ordenando el archivo de obrados, ignorando los modos de adquirir la propiedad previstos en el art. 105 del Código Civil (CC), y sin tomar en cuenta los elementos constitutivos del delito de avasallamiento.

Puntualizan también que, en el decurso de la investigación ampliaron su denuncia contra Alberto Hurtado Sánchez, José Morales Ricaldes y Arselio Boris Menacho Salomón por la comisión del delito de avasallamiento; empero, Ángel Álvarez Banegas y Nardy Ávila Solís, Fiscales de Materia, emitieron Resolución de rechazo de denuncia en favor de los dos primeros, dejando en suspenso la situación del último; ante la objeción presentada contra dicha decisión, el 29 de octubre de 2018 Mirael Salguero Palma, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, emitió la Resolución Fiscal Departamental JCC 1016/18 de 29 de octubre de 2018, ratificando el rechazo dispuesto.

De igual forma alegan que, el 20 de febrero de "2018", presentaron solicitud de conversión de acción, la cual de forma abusiva e incompresible fue rechazada por el Fiscal Departamental.

Con base a tales antecedentes procesales, alegan que las autoridades Fiscales accionadas, a lo largo del tracto investigativo, incurrieron en infracción de sus derechos y garantías constitucionales que identifican, por cuanto no consideraron su calidad de víctimas, permitiendo que el avasallamiento se consume y el delito de estelionato quede impune, porque en vez de formular acusación se avocaron a emitir Resoluciones de sobreseimiento omitiendo aplicar la ley, además les escondían el cuaderno investigativo hasta por treinta y seis días, ocultando memoriales inclusive.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la vivienda, a la petición y a la propiedad privada e individual, así como a las garantías de seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 14.IV y V, 19.I, 24, 56.I, 115, 119, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se le conceda la tutela impetrada, consiguientemente: "…*Se ORDENE LA NULIDAD DE INVESTIGACIÓN HASTA EL VICIO MÁS ANTIGUO y se dé cumplimiento a lo que establecio el procedimiento penal y que El fiscal del Distrito Mirael Salguero Palma ordene a los fiscales de materia se sirvan presentar acusación para los ciudadanos que fueron imputados por el delito de avasallamiento y estelionato. se disponga la inmediata restitución de mis derechos constitucionales, se dejen sin efecto las acciones dilatorias y en consecuencia dicte nueva resolución el Fiscal del Distrito anulando todas las resoluciones de ratificación de sobreseimiento. Así como también la resolución de rechazo de denuncia*..." (sic).

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

Presentada la acción de amparo constitucional, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 362 de 9 de diciembre de 2019, cursante de fs. 819 a 821, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, determinación que fue impugnada a través del memorial de 16 del mismo mes y año (fs. 842 y vta.).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0418/2019-RCA de 31 de diciembre, cursante de fs. 846 a 852, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió **revocar** la Resolución 362 de 9 de diciembre de 2019; y en consecuencia, dispuso se admita la presente acción tutelar debiendo pronunciarse resolución en audiencia pública.

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia, a través de la Plataforma Virtual Cisco Webex, el 19 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 875 a 880, presentes los accionantes, así como Nardy Ávila Solís, Fiscal de Materia y los terceros interesados Yolanda Camacho Valle y Arselio Boris Menacho Salomón, y ausentes las demás autoridades accionadas, también ausentes los terceros interesados: Guisela Moreira Jacinto de Camacho, Franklin Rogelio Jacinto Reinaldo, Yolanda Camacho Valle, Alberto Hurtado Sánchez y José Morales Ricaldes, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela a través de su abogada se ratificaron *in extenso* en los argumentos expuestos en su memorial de interposición de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestaron que: las Resoluciones Fiscales de Sobreseimiento 20 de marzo de 2019 pronunciadas por Basilio Villca Characayo, Fiscal de Materia, carecen de fundamentación incumpliendo lo dispuesto por el art. 124 -se asume del Código de Procedimiento Penal (CPP)-, porque detentan un extravío procesal y "mental", además solicitan se condene en costas a las autoridades accionadas.

I.3.2. Informe de las autoridades accionadas

Freddy Larrea Melgar y Mirael Salguero Palma, ex Fiscales Departamentales de Santa Cruz, no concurrieron a audiencia ni presentaron informe escrito alguno no obstante de su legal citación, como se puede colegir de la diligencia de notificación cursante a fs. 869; sin embargo, Roger Rider Mariaca Montero, en su calidad de actual Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante informe escrito saliente de fs. 870 a 874, expresó lo siguiente: **a)** Del análisis de los derechos y garantías denunciados por los accionantes como conculcados se tiene que, no existe vulneración alguna a los mismos, quienes sin entender su dimensión activaron la justicia constitucional inoficiosa e inútilmente; y, **b)** Los impetrantes de tutela no acreditaron ninguna lesión a sus derechos, es más ni siquiera identifican las pruebas que no fueron valoradas y que serían prueba plena, de manera específica, en las Resoluciones que causarían agravio a sus derechos, habiendo de manera genérica hecho mención a todas la Resoluciones dictadas por los Fiscales de Materia y los ex Fiscales Departamentales y de forma lírica alegan la lesión de sus derechos a la propiedad, vivienda, a la seguridad jurídica y al debido proceso al no haberse presentado acusación contra los imputados por los delitos de avasallamiento y estelionato. Con tales argumentos, ante la inexistencia de una supuesta vulneración del debido proceso en su elemento a la valoración de la prueba y tutela judicial efectiva, solicitó se deniegue la tutela impetrada, porque en las resoluciones fiscales se efectuó una valoración integra de todos los elementos acumulados en el cuaderno de investigaciones.

Nardy Ávila Solís -Fiscal de Materia-, presente en audiencia, informó lo siguiente: **1)** En el delito de avasallamiento, se toma en cuenta la propiedad que tiene que ser legalmente establecida, además debe concurrir la quieta y pacífica posesión de un inmueble, en el caso, los peticionantes de tutela no tienen derecho propietario legalmente inscrito en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.), sino que existe una posesión y la adquisición de mejoras por un determinado monto de dinero, en ese entendido, el derecho de tener un inmueble y una propiedad está garantizado por la Constitución Política del Estado, pero el Ministerio Público no es el único que precautela los derechos de propiedad, sino que también existen otras vías en las que los nombrados debieron iniciar el proceso respectivo para el correspondiente desalojo, pues el Ministerio Público no entrega la propiedad, ya que para ello existen autoridades encargadas de determinar quién tiene mejor derecho de propiedad respecto a un inmueble; **2)** Con relación a la lesión del derecho a la seguridad jurídica, si bien existen sobreseimientos, pero el fondo de la problemática converge en un avasallamiento y que la persona que les vendió a los accionantes lo compró a plazos incumpliendo con el pago, extremos que deben ser dilucidados ante la autoridad civil quienes determinarán los daños causados y restituirán la propiedad al propietario; por otro lado, también se habla de los derechos a la vivienda y a la tutela judicial efectiva, los mismos que con la investigación fueron cumplidos debidamente, ya que no se actúa a capricho de alguna de las partes sino, se vela por el cumplimiento de los dispuesto en la Norma Suprema y las Leyes; por lo que, la pretensión de los impetrantes de tutela a través de la presente acción de defensa es que la justicia constitucional se convierta en una tercera instancia

de revisión de las actuaciones del Ministerio Público, que no corresponde; y, **3)** Se cumplió con la valoración probatoria, por cuanto si bien los Fiscales de Materia puede que hayan incurrido en alguna equivocación por su recargada labor; empero, el Fiscal Departamental está en la obligación de verificar y analizar todas las pruebas que se encuentran arrimadas al cuaderno de investigación. Argumentos con los cuales solicitó se deniegue la tutela.

Osman Arias Villarroel, Ronny Mendizabal Pantoja, Dalcy Juana Justiniano Aguilar, Tecla Amparo Canaviri Tapia, Juan Pablo Sánchez Saavedra, Basilio Villca Characayo, Ángel Álvarez Banegas, Fiscales de Materia, no concurrieron a la audiencia programada ni presentaron informe escrito alguno, pese a su legal citación como se puede colegir de la diligencia cursante a fs. 860.

I.3.3. Participación de terceros interesados

Yolanda Camacho Valle y Arselio Boris Menacho Salomón, presentes en audiencia a través de su abogado refirieron que: Se adhieren a los argumentos expuestos por Roger Rider Mariaca Montero, Fiscal Departamental de Santa Cruz, y Nardy Ávila Solís, Fiscal de Materia, agregando que los peticionantes de tutela activaron todos los recursos que tuvieron a su disposición, y si bien hay una Resolución de imputación también existe una Resolución final de sobreseimiento y para que no ocurra ello debieron presentar elementos de prueba, no pudiendo la justicia obrar a capricho de alguna de las partes; por lo que, no existe ninguna vulneración a los derechos a la defensa, a la igualdad de partes y a la vivienda, correspondiendo en consecuencia denegarse la tutela.

I.3.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ante la falta de consenso en la resolución de la acción planteada, convocó al Vocal de Sala Constitucional siguiente en número, para que con su voto dirima la misma, al efecto se reprogramó la audiencia para el 26 de febrero de 2021, instalada dicha actuación con la participación del Vocal Constitucional dirimidor, éste emitió su voto, cuya unificación concluyó en la Resolución 32 de la fecha indicada, cursante de fs. 880 a 885 vta. y 886 vta. a 888 vta., mediante la cual la mencionada Sala Constitucional, **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** Se pide la nulidad de la investigación hasta el vicio más antiguo; sin embargo, es el Fiscal Departamental quien tiene la facultad de anular los vicios procedimentales, ya que a través de esta acción de defensa no se ingresa a analizar vicios, sino la vulneración de derechos fundamentales; **ii)** Se alega la lesión de los derechos a la seguridad jurídica, al debido proceso, a la vivienda y a la tutela judicial efectiva; empero, la seguridad jurídica está concebida como un principio por ello no es tutelable, con relación al debido proceso que también está catalogado como un principio, los accionantes omiten explicar el derecho y de qué forma fue vulnerado, ocurriendo similar situación respecto a los derechos a la vivienda y a la tutela judicial efectiva; **iii)** Mediante la acción de amparo constitucional no se puede revisar todas las actuaciones sino, únicamente la última resolución tal como establece la SCP "227/2019-S3", consiguientemente la determinación que corresponde ingresar a analizar es la Resolución Fiscal Departamental MSP 63/19 de 15 de abril de 2019; empero, los impetrantes de tutela no explican de qué manera y en que parte y de qué forma se ha lesionado los derechos que identifican; por lo que, no se tiene demostrado ese nexo de causalidad entre el último acto supuestamente vulnerador y los derechos identificados; **vi)** La decisión adoptada por el Fiscal Departamental, en la forma cumple mínimamente con los estándares establecidos por la jurisprudencial nacional y convencional, además sobre la base del art. 116 de la CPE referente a la presunción de inocencia y el *indubio pro reo,* se ajusta a los principios, disposiciones y garantías establecidas por la Norma Suprema y el Código de Procedimiento Penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Mediante memorial presentado el 17 de agosto de 2016, Lucio Camacho Luizaga y María Blanca Vásquez de Camacho -ahora peticionantes de tutela-, interpusieron denuncia contra Gisela Moreira Jacinto de Camacho, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, previsto y sancionado

por el art. 351 bis del Código Penal (CP); al efecto, mediante escrito de 23 de igual mes y año, Osman Arias Villarroel, Fiscal de Materia, informó el inicio de investigaciones al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 47 a 48 y 52).

II.2. El 11 de septiembre de 2016, Dalcy Juana Justiniano Aguilar y Ronny Mendizabal Pantoja, Fiscales de Materia, presentaron imputación formal contra Yolanda Camacho Valle y Franklin Rogelio Jacinto Reinaldo, respecto a la primera por la presunta comisión del delito de estelionato previsto y sancionado por el art. 337 del CP y respecto al segundo por la presunta comisión del delito de avasallamiento previsto y sancionado por el art. 351 bis del citado Código (fs. 252 a 256).

II.3. Mediante memorial de 7 de febrero de 2017, los accionantes, presentaron querella contra Gisela Moreira Jacinto de Camacho, por la presunta comisión de delito de avasallamiento previsto y sancionado por el art. 351 Bis del CP (fs. 124 y vta.).

II.4. Cursa imputación formal presentada el 17 de enero de 2017, por Osman Arias Villarroel y Ronny Mendizabal Pantoja, Fiscales de Materia, contra Gisela Moreira Jacinto de Camacho, por la presunta comisión del delito de avasallamiento previsto y sancionado por el art. 351 Bis del CP, solicitando además contra la nombrada imputada la aplicación de la medida cautelar personal de detención preventiva (fs. 128 a 129 vta.).

II.5. Mediante memorial de 23 de marzo y 10 ambos de mayo de 2017, los impetrantes de tutela, ampliaron denuncia contra Franklin Rogelio Jacinto Reinaldo, Yolanda Camacho Valle, José Morales Ricaldes y Alberto Hurtado Sánchez, por la presunta comisión del delito de avasallamiento (fs. 144 y vta.; y, 184 a 185).

II.6. Cursa Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 12 de abril de 2017, pronunciada por Osman Aguilar Villarroel, Fiscal de Materia, en favor de Gisela Moreira Jacinto de Camacho (fs. 194 a 196) impugnada la misma mediante memorial de 19 de mayo del citado año (fs. 214 a 216 vta.), mereció Resolución Fiscal Departamental FLM 144/17 de 21 de septiembre de 2017, mediante el cual Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental de Santa Cruz, ratificó el sobreseimiento, ordenando el archivo de obrados con relación a la prenombrada encausada (fs. 263 a 271).

II.7. Mediante memorial de 20 de febrero de 2018, los accionantes, presentaron solicitud de conversión de acción (fs. 590 y vta.); al respecto, cursa Resolución Fiscal Departamental 014/18 de 13 de marzo de 2018, por la cual Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental de Santa Cruz, determinó rechazar dicho planteamiento, disponiendo que los Fiscales de Materia continúen con la dirección funcional de investigación (fs. 594 a 595).

II.8. Cursa Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 16 de mayo de 2018, con relación a la denuncia presentada por Lucio Camacho Luizaga contra José Morales Ricaldes y Alberto Hurtado Sánchez por la presunta comisión de delito de avasallamiento previsto y sancionado por el art. 351 Bis del CP (fs. 639 a 641 vta.), objetada que fue la misma, se emitió Resolución Fiscal Departamental JCC 1016/18 de 29 de octubre de 2018, mediante la cual José Centenaro Cardozo, Fiscal Departamental de Santa Cruz -en suplencia legal- resolvió ratificar la mencionada resolución de rechazo (fs. 677 a 681).

II.9. Cursa memorial de 3 de enero de 2019, mediante el cual Juan Pablo Sánchez Saavedra y otro, Fiscales de Materia, dictaron Resolución de sobreseimiento en favor de Yolanda Camacho Valle y Franklin Rogelio Jacinto Reinaldo, por la presunta comisión del delito de avasallamiento previsto y sancionado por el art. 351 Bis del CP (fs. 695 a 697 vta.), impugnada la misma, se emitió la Resolución Fiscal Departamental MSP 006/19 de 22 de enero de 2019, mediante la cual Mirael Salguero Palma -Fiscal Departamental de Santa Cruz-, determinó que los Fiscales de Materia resuelvan la situación jurídica de la imputada Yolanda Camacho Valle, en relación al tipo penal de estelionato por el cual fue imputada, debiendo emitir una nueva resolución conclusiva debidamente fundamentada, cumplida la misma remitir inmediatamente el cuaderno de investigaciones para resolver la impugnación planteada (fs. 718 a 722); al efecto, cursa Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 20 de marzo de 2019, pronunciada por Basilio Villca Characayo, Fiscal de Materia, en favor de Yolanda Camacho Valle y Franklin Rogelio Jacinto Reinaldo por la presunta comisión de delitos de estelionato

y avasallamiento, previstos y sancionados por los arts. 337 y 351 Bis del CP (Fs. 746 a 749), impugnada la misma, se pronunció la Resolución Fiscal Departamental MSP 063/19 de 15 de abril de 2019, por la que el mencionado Fiscal Departamental, determinó ratificar la Resolución de sobreseimiento, disponiendo el archivo de obrados en relación a los aludidos encausados (fs. 781 a 791), Resolución notificada el 7 de junio de 2019 (fs. 780).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela alegan la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la vivienda, a la petición y a la propiedad privada e individual, así como a las garantías de seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva, dado que habiendo en su calidad de víctimas presentado denuncia ante el Ministerio Público, contra su nuera Gisela Moreira Jacinto de Camacho por la comisión del delito de avasallamiento, y posteriormente ampliado contra Franklin Rogelio Jacinto Reinaldo, Yolanda Camacho Valle, Alberto Hurtado Sánchez, José Morales Ricaldes y Arselio Boris Menacho Salomón, los Fiscales de Materia coaccionados, no obstante de haber pronunciado imputación formal contra los primeros tres denunciados, a la conclusión de la investigación emitieron resoluciones de sobreseimiento en su favor, y rechazo de denuncia en relación a Alberto Hurtado Sánchez y José Morales Ricaldes, omitiendo pronunciarse respecto a la situación jurídica de Arselio Boris Menacho Salomón, y habiendo presentado impugnación contra dichos sobreseimientos y objeción contra el rechazo de denuncia, los entonces Fiscales Departamentales ahora accionados, a su turno, pronunciaron Resoluciones Jerárquicas ratificando dichos requerimientos conclusivos, asimismo se dispuso el rechazo de su solicitud de conversión de acción; por ello, alegan que las nombradas autoridades fiscales, a lo largo del tracto investigativo, incurrieron en infracción de sus derechos invocados, porque no consideraron su calidad de víctimas, permitiendo que los hechos delictivos denunciados se consumen y queden impunes, porque en vez de formular acusación se avocaron a emitir Resoluciones de sobreseimiento omitiendo aplicar la ley, además les escondían el cuaderno investigativo hasta por treinta y seis días, ocultando memoriales inclusive.

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

III.1. La acción de amparo constitucional no es un instrumento procesal adicional al proceso principal

Al respecto, la SCP 0529/2019-S1 de 15 de julio, precisó que: *«La SCP 0990/2017-S3, reiterando los entendimientos jurisprudenciales emitidos sobre este tema, sostuvo: «Dada la naturaleza de la acción de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal, contenida en la SCP 0294/2012 de 8 de junio, concluyó que: "…SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, ha establecido que: '…el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas'" (entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0108/2012 de 27 de abril y 1687/2012 de 1 de octubre, entre otras).*

La mencionada línea jurisprudencial fue también ratificada en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, pronunciada por esta misma Sala, que sostuvo: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), ***menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos***

fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial*"…*

El referido entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional es aplicable a todo proceso, ya sea judicial, administrativo o disciplinario, por cuanto ***el alcance del debido proceso en cualesquiera de sus elementos constitutivos, no implica que este Tribunal se convierta en una instancia adicional impugnatoria para revisar toda la labor de valoración de la prueba, interpretación y aplicación de la norma, mismas que competen a la legalidad ordinaria y las distintas instancias que conocen el proceso principal, estando este Tribunal autorestringido de realizar esa labor y convertirse en un medio recursivo más dentro del proceso principal, procediendo únicamente el amparo constitucional cuando se exponga y verifique la existencia de vulneración directa de derechos en la referida labor****»"*(el subrayado y las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene referido, los peticionantes de tutela reclaman que habiendo en su calidad de víctimas presentado denuncia ante el Ministerio Público, contra Gisela Moreira Jacinto de Camacho por la comisión del delito de avasallamiento, y posteriormente ampliado contra Franklin Rogelio Jacinto Reinaldo, Yolanda Camacho Valle, Alberto Hurtado Sánchez, José Morales Ricaldes y Arselio Boris Menacho Salomón, los Fiscales de Materia coaccionados, no obstante de haber pronunciado imputación formal contra los primeros tres denunciados, a la conclusión de la investigación emitieron resoluciones de sobreseimiento en su favor, y rechazo de denuncia en relación a Alberto Hurtado Sánchez y José Morales Ricaldes, omitiendo pronunciarse respecto la situación jurídica de Arselio Boris Menacho Salomón, y habiendo presentado impugnación contra dichos sobreseimientos y objeción contra el rechazo de denuncia, los entonces Fiscales Departamentales ahora accionados, a su turno, pronunciaron resoluciones jerárquicas ratificando dichos requerimientos conclusivos, asimismo se dispuso el rechazo de su solicitud de conversión de acción; por ello, alegan que las nombradas autoridades fiscales incurrieron en infracción de sus derechos y garantías constitucionales que identifican, porque no consideraron su calidad de víctimas, permitiendo que el avasallamiento se consume y el delito de estelionato quede impune, puesto que en lugar de formular acusación se avocaron a emitir Resoluciones de sobreseimiento omitiendo aplicar la ley, además les escondían el cuaderno investigativo y memoriales inclusive.

Precisado como se encuentra el objeto procesal de esta acción tutelar, previo a ingresar a su análisis, resulta necesario exponer el contexto fáctico que origina el reclamo constitucional, así de las conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que los accionantes mediante memorial presentado el 17 de agosto de 2016, -en razón como ellos mismos sostienen a problemas intrafamiliares originados por una presunta situación de violencia intrafamiliar entre su hijo y su nuera- presentaron denuncia contra Gisela Moreira Jacinto de Camacho, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 bis del CP y posteriormente formularon querella contra la nombrada atribuyéndole la comisión del mismo delito (Conclusiones II.1 y II.3), asimismo se tiene que los nombrados impetrantes de tutela mediante memoriales de 23 de marzo y 10 de mayo ambos de 2017, ampliaron su denuncia contra Franklin Rogelio Jacinto Reinaldo, Yolanda Camacho Valle, José Morales Ricaldes y Alberto Hurtado Sánchez, también por el delito de avasallamiento (Conclusión II.5); bajo esos antecedentes, y al respecto se tienen principalmente las siguientes Resoluciones fiscales: **a)** Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 12 de abril de 2017, pronunciada por Osman Aguilar Villarroel, Fiscal de Materia, en favor de Gisela Moreira Jacinto de Camacho, ratificada mediante Resolución Fiscal Departamental FLM 144/17 de 21 de septiembre de 2017, pronunciada por Freddy Larrea Melgar, entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, ordenando el archivo de obrados con relación a la prenombrada encausada (Conclusión II.6); **b)** Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 16 de mayo de 2018, con relación a la denuncia presentada contra José Morales Ricaldes y Alberto Hurtado Sánchez por la presunta comisión de delito de avasallamiento previsto y sancionado por el art. 351 Bis del CP, ratificada mediante Resolución Fiscal Departamental 1016/18 de 29 de octubre de 2018 (Conclusión II.8); y, **c)** Resolución de Sobreseimiento de 20 de marzo de 2019, pronunciado por Basilio Villca Characayo,

Fiscal de Materia, en favor de Yolanda Camacho Valle y Franklin Rogelio Jacinto Reinaldo por la presunta comisión de delitos de estelionato y avasallamiento, previstos y sancionados por los arts. 337 y 351 Bis del CP, requerimiento conclusivo ratificado por la Resolución Fiscal Departamental MSP 063/19 de 15 de abril de 2019, pronunciada por Mirael Salguero Palma, entonces Fiscal Departamental del aludido departamento (Conclusión II.9); asimismo, también se tiene que los peticionantes de tutela, a través del memorial de 20 de febrero de 2018, presentaron ante el Ministerio Público solicitud de conversión de acción, al efecto cursa Resolución Fiscal Departamental 014/18 de 13 de marzo de 2018, mediante la cual Freddy Larrea Melgar, entonces Fiscal Departamental de mencionado departamento, determinó rechazar dicho planteamiento, disponiendo que los Fiscales de Materia continúen con la dirección funcional de investigación (Conclusión II.7).

En ese contexto fáctico y de la revisión de los argumentos expuestos por los accionantes dentro la presente acción tutelar, en coherencia la secuencia de reclamaciones respecto a actuaciones realizadas por los representantes del Ministerio Público durante toda la etapa investigativa dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de los prenombrados impetrantes de tutela contra Gisela Moreira Jacinto de Camacho y otros por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y estelionato; se advierte que, la motivación y alcance de su pretensión constitucional trasunta en que los Fiscales de Materia coaccionados, a su turno, de manera incorrecta emitieron requerimientos conclusivos de sobreseimiento, y resolución de rechazo de denuncia en favor de los denunciados, decisiones que a la postre fueron ratificadas por los entonces Fiscales Departamentales accionados, además de haberse rechazado su solicitud de conversión de acción que hubieren presentado en función al art. 26 del CPP, decisiones que denuncian como lesivas a sus derechos y garantías constitucionales que identifican, porque asumen que a partir de los elementos de convicción reunidos durante toda la fase investigativa correspondía a dichas autoridades fiscales emitir, en cada momento procesal correspondiente de dicho despliegue procesal, la acusación formal respectiva contra los denunciados por comisión de los delitos endilgados, mas no arribar a los requerimientos conclusivos antes mencionados omitiendo aplicar la ley, permitiendo -a criterio de los peticionantes de tutela- que los hechos denunciados se consumen y queden impunes; además de reclamar que durante el tracto investigativo fueron expuestos a ciertas situaciones irregulares como la no oportuna exhibición del cuaderno de investigaciones, así como el ocultamiento de memoriales presentados por las partes.

De esta síntesis de reclamación constitucional, se establece que la pretensión medular de los accionantes para haber interpuesto esta acción, es que este Tribunal, actuando como una supra instancia jerárquica dentro del proceso penal, revise y revierta todo el despliegue procesal investigativo realizado y deje sin efecto el mismo, bajo un análisis y revalorización de todo lo obrado como si se tratara de una supra instancia revisora, no otra cosa se tiene del petitorio expuesto por los accionantes en su memorial de la presente acción de defensa, que identifica su pretensión de acudir a la jurisdiccional constitucional, para que "…*Se ORDENE LA NULIDAD DE INVESTIGACIÓN HASTA EL VICIO MÁS ANTIGUO y se dé cumplimiento a lo que establece el procedimiento penal y que El fiscal del Distrito Mirael Salguero Palma ordene a los fiscales de materia se sirvan presentar acusación para los ciudadanos que fueron imputados por el delito de avasallamiento y estelionato. se disponga la inmediata restitución de mis derechos constitucionales, se dejen sin efecto las acciones dilatorias y en consecuencia dicte nueva resolución el* ***Fiscal del Distrito anulando todas las resoluciones de ratificación de sobreseimiento. Así como también la resolución de rechazo de denuncia****…*" (sic [El resaltado es nuestro]).

De ello se evidencia que el objeto y finalidad buscado por la parte impetrante de tutela al activar la presente acción de defensa, trasunta y converge en que la justicia constitucional bajo el marco protectivo que contempla la acción de amparo constitucional, proceda a la revisión de todo lo obrado y resuelto por el Ministerio Público a través de los Fiscales de Materia como directores funcionales de la investigación durante toda la etapa preparatoria del proceso penal de referencia, hasta concluir en las distintas Resoluciones jerárquicas pronunciadas por los entonces Fiscales Departamentales durante la tramitación de la causa, por la que ratificaron las decisiones de sus inferiores jerárquicos; y, en función a ello advirtiendo lo errores que hubieren cometido dichas autoridades durante todo el

proceso investigativo en desmedro de la parte víctima ahora accionante, producto de ese análisis y ejerciendo un rol jurisdiccional ordinario -que no le compete ni es inherente- se ordene conforme al petitorio, la nulidad de todo el acto investigativo hasta el vicio más antiguo, dejando sin efecto las acciones dilatorias y ordenando al Fiscal Departamental de Santa Cruz anule todas la resoluciones -jerárquicas- de ratificación de los sobreseimientos y el rechazo de denuncia dispuestos, y en su mérito ordene a los Fiscales de Materia presentar acusación formal contra los denunciados que fueron imputados, por la comisión de los delitos de avasallamiento y estelionato; extremo que lógicamente implicaría no solamente la revalorización de los elementos probatorios sino el despliegue de toda una labor de verificación de los antecedentes y actuaciones anteriores que se hubiesen desarrollado en el proceso penal en lo concerniente a la actividad investigativa desplegada por el Ministerio Público y la revisión de cada uno de los requerimientos conclusivos emitidos por ese órgano a la conclusión tanto de la fase preliminar como la preparatoria propiamente dicha en el marco de las previsiones contenidas en los arts. 301 y 323 de CPP, a más de pretenderse una revalorización y análisis de los elementos de convicción recolectados durante esta etapa; vale decir, cual si este Tribunal detentaría la calidad de una especie de instancia casacional o un instrumento procesal supra jerárquico para orientar el cauce y conclusión de todo el proceso investigativo en la forma pretendida por los peticionantes de tutela, lo cual es inviable.

En efecto, conforme a los lineamientos jurisprudenciales citados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la pretensión de los accionantes, no resulta posible dentro de los alcances del ejercicio del control de constitucionalidad tutelar, pues la presente acción de defensa no puede ser considerada como un mecanismo de impugnación procurando la revisión de varias actuaciones cumplidos en todo un proceso en sus distintas fases, con el consiguiente despliegue investigativo y procesal, valoración, obtención de pruebas y elementos de convicción, entre otros, que hacen a la labor y atribuciones del Ministerio Público, y que además cuenta con la intervención de las partes y el control jurisdiccional del proceso a cargo del Juez cautelar, tratando de subsumir todo ello a esta instancia de justicia constitucional equiparándola en un supra Tribunal -del proceso investigativo penal-, tal como pretenden los impetrantes de tutela; por lo que, al no identificarse un acto ilegal u omisión indebida precisos en su cuestionamiento y en relación además a un derecho y/o garantía vulnerados, y más bien pretenderse la revisión de todo el despliegue investigativo procesal y la intentada anulación de actuados hasta el vicio más antiguo, impetración que es inviable vía una acción de amparo constitucional, corresponde denegar la tutela.

III.3. Otras consideraciones

Conforme la facultad revisora de este Tribunal, corresponde referirse al trámite procesal de esta acción de defensa aplicado por la Sala Constitucional, teniéndose los siguientes aspectos relevantes: **1)** De la revisión del acta de audiencia de 19 de febrero de 2021, se tiene que una vez concluida con la intervención de la partes, los Vocales Constitucionales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ante la falta de conceso en su decisión como cuerpo colegiado, determinaron convocar al Vocal de la Sala Constitucional siguiente en número para que dirima dicha situación -lo cual en efecto era posible y correcto-; sin embargo, estableciendo que el mismo en ese momento está imposibilitado de presentarse en audiencia porque estaría cumpliendo una actuación propia de su Sala, determinaron reprogramar dicha audiencia para el 26 del citado mes y año, donde recién fue resuelta esta acción de defensa; al respecto, se debe tener presente que el art. 36 del Código Procesal Constitucional (CPCo), de manera categórica determina que: "**En el desarrollo de la audiencia no podrán decretarse recesos hasta dictarse la correspondiente resolución**. Para concluir la audiencia podrán habilitarse, si es necesario, horas extraordinarias" (el énfasis nos corresponde), de modo que los nombrados Vocales Constitucionales con su actuación incurrieron en inobservancia de dicho mandato legal, por cuanto ante el impedimento alegado del Vocal convocado, debieron llamar al Vocal de la Sala Constitucional subsiguiente en número y resolver la causa en la misma audiencia como dispone la norma; y, **2)** De la revisión de la Resolución 32 de 26 de febrero de 2021, dictada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se tiene que ante falta de conceso entre sus miembros y la correspondiente convocatoria a Vocal dirimidor, no correspondía que los mismos

emitan un voto individualizado respecto a la problemática planteada tal como incorrectamente obraron, sino que, debieron pronunciar una única Resolución cumpliendo los parámetros del debido proceso previstos por el art. 37 del CPCo, salvando la disidencia de uno de sus miembros; sin embargo, al ser dicha situación estrictamente procesal y no incidir en el presente caso porque la unificación de votos concluyó en la existencia de la referida Resolución venida en revisión, dicha situación no genera un efecto procesal en el caso en análisis, lo que no impide exhortar al referido Tribunal de garantías, a actuar en estricta observancia de las disposiciones vigentes relativas al trámite y procedimiento constitucional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 32 de 26 de febrero de 2021, cursante de fs. 880 a 885 vta. y 886 vta. a 888 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, bajo los fundamentos expuestos precedentemente; y,

2º Exhortar a los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a seguir y cumplir el trámite inherente al procedimiento constitucional, conforme las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0186/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34299-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 33 de 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 128 vta. a 136, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ximena Luisa Gumucio Carrasco** en representación legal de **Gloria Katherine** y **Mónica Valeria**, ambas de apellidos **Antelo Landívar** contra **Irma Villavicencio Suárez** y **Samuel Saucedo Iriarte**, **ex Vocales**; y, **Darwin Vargas Vargas** y **Ever Álvarez Orellana**, **actuales Vocales**, todos **de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Manuel Jesús Chuquimia Zeballos**, **Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Las accionantes a través de su representante legal por memoriales presentados el 7 y 19 de febrero de 2020, cursantes de fs. 95 a 104; y, 109, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso civil ordinario de nulidad de testamento y de contratos de compraventa de inmuebles seguido por Orlando Alfredo Landívar Jordán -ahora tercero interesado- contra sus personas y Celia María Blanca Landívar Vda. de Antelo, el 22 de septiembre de 2017, se las convocó a una audiencia de conciliación, oportunidad en la que el hoy tercero interesado a través de su representante legal señaló que el domicilio donde fueron citadas no les pertenece; con ese antecedente el ahora tercero interesado mediante su representante legal solicitó se emitan oficios al Servicio de Registro Cívico (SERECI) y al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), los que fueron emitidos y entregados el 23 de octubre de ese año; empero, los mismos no fueron adjuntados al proceso conciliatorio que posteriormente fue declarado fallido.

En ese contexto, en virtud al Testimonio de Poder Notarial 4271/2017 de 17 de noviembre, su representante legal se apersonó el 5 de enero de 2018, al Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, comunicando que sus personas no tienen constituido su domicilio real en el Estado Plurinacional de Bolivia, puesto que residen en los Estados Unidos de Norteamérica desde hace más de cinco años; que el ahora tercero interesado es hermano de Celia María Blanca Landívar Vda. de Antelo y tío de sus personas; **que tuvieron conocimiento de la demanda de conciliación a través de terceras personas** y que no fueron citadas con demanda alguna, desconociendo la pretensión jurídica, haciendo conocer además su domicilio procesal. Apersonamiento que dio lugar al decreto de 8 de enero de 2018, a través del cual el Juez ahora coaccionado señaló que no corresponde ningún pronunciamiento en razón que no se admitió la demanda ordinaria.

De acuerdo a los datos del formulario del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), se establece que el 8 enero de 2018, ingresó la demanda ordinaria de nulidad de testamento y de contratos de compraventa de inmuebles, remitiéndose al Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, siendo admitida por el Juez hoy coaccionado el 18 de igual mes y año; es decir, de forma posterior a su memorial de apersonamiento.

El 30 de enero de 2018, el ahora tercero interesado prestó juramento de desconocimiento de domicilio de los presuntos herederos al fallecimiento de sus padres Orlando Landívar Gil y Mary Blanca Jordán

de Landívar, en ese sentido, el 9 y 19 de febrero de ese año, se procedió a la citación por edictos de prensa, actuado procesal que no les afecta o beneficia debido a que no revisten la calidad de herederas, sino de compradoras de buena fe.

De acuerdo a la diligencia de 14 de febrero de 2018, se les citó con la demanda planteada en el domicilio ubicado en Condominio Toscana, Casa C-201 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, que no se constituye en su domicilio real, cierto y habitual. Emergente de este actuado irregular y viciado de nulidad, a través de su representante legal el 16 de marzo de igual año, plantearon incidente de nulidad de citación, debido a que fueron citadas en dos domicilios falsos, con el proceso conciliatorio en el barrio Hamacas y con la demanda ordinaria de nulidad de testamento y de contrato de compraventa de inmuebles en el Condominio Toscana, Casa C-201 de la mencionada ciudad, sin observar que por disposición de los arts. 41, 75.I y 117 del Código Procesal Civil (CPC) la citación con la demanda es personal, razón por la cual su representante legal no podía ser citada, notificada ni emplazada con la demanda. En esa oportunidad, acompañaron elementos probatorios que demuestran que su domicilio real se encuentra en los Estados Unidos de Norteamérica, y con base en los principios de legalidad y reserva legal señalaron que sus personas no fueron citadas de acuerdo a lo establecido en los arts. 74.I y 117 del mismo Código, ya que las indicadas diligencias se efectuaron en domicilios ajenos, lo que hace que las citaciones efectuadas sean nulas de pleno derecho.

En el incidente de nulidad de citación se presentaron como medios probatorios: **a)** Carátulas Ministeriales, legalización de firmas y documentos públicos referentes a los Testimonios 147/2016 de 3 de mayo y 141/2016 de 22 de abril, emitidos por el Consulado General de Bolivia en Houston-Texas de los Estados Unidos de Norteamérica; **b)** Protocolización del Testimonio de Poder Notarial 4271/2017 otorgado ante el Consulado General del Estado Plurinacional de Bolivia en Houston-Texas de los Estados Unidos de Norteamérica; **c)** Fotocopias de sus cédulas de identidad; y, **d)** Certificaciones que demuestran que su domicilio real fue obtenido del SEGIP en su oficina ubicada en la Embajada del Estado Plurinacional de Bolivia en Washington-Estados Unidos de Norteamérica. Elementos probatorios, que no fueron valorados ni considerados por las autoridades ahora accionadas y que demuestran fehacientemente que su domicilio real se encuentra en el último país señalado.

El Juez ahora coaccionado al dictar el Auto Interlocutorio 740 de 19 de noviembre de 2018, que rechazó el incidente de nulidad de citación interpuesto por sus personas, incurrió en vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, además de la falta de pronunciamiento sobre los medios probatorios ofrecidos y producidos por sus personas, lo que originó el planteamiento del recurso de reposición con alternativa de apelación, que dio lugar a la emisión del Auto 53 de 25 de enero de 2019, que denegó dicho recurso y concedió la apelación alternativamente planteada; dando lugar a que los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitieran el Auto de Vista 276 de 25 de junio del citado año, anulando obrados y ordenando al Juez hoy coaccionado dictar una nueva resolución considerando cada uno de los elementos probatorios en observancia del principio de verdad material. Como consecuencia de la decisión, el mencionado Juez pronunció el Auto Interlocutorio 426 de 2 de agosto 2019, manteniendo firme el Auto 53 sin cumplir lo ordenado por el Tribunal de alzada y concediendo la apelación alternativamente planteada.

De forma posterior, por Auto de Vista 293-2019 de 17 de septiembre, los ex Vocales ahora accionados confirmaron el Auto 53 vulnerando su derecho al debido proceso ya que dicho fallo fue emitido de forma inmotivada, infundada e incongruente en clara contravención a la Constitución Política del Estado y al ordenamiento jurídico civil vigente. En virtud de aquello, solicitaron enmienda, complementación y aclaración que fue rechazada.

En ese contexto, las autoridades judiciales ahora accionadas vulneraron su derecho a la defensa debido a que no fueron citadas con la demanda ordinaria de nulidad de testamento y de contratos de compraventa de inmuebles presentadas por el hoy tercero interesado en su domicilio real, cierto y habitual, como lo establecen los arts. 24 del Código Civil (CC); y, 74.I y 117.I del CPC, puesto que

la diligencia de citación practicada en el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, no cumplió con la finalidad de ponerles en conocimiento la pretensión jurídica del demandante, y porque la representante legal no tenía facultades para ser citada con dicha demanda conforme a los arts. 41, 74.I y 117.I del CPC.

Asimismo, se vulneraron sus derechos a la igualdad procesal y a la tutela judicial efectiva, vinculados al debido proceso, por cuanto las autoridades judiciales ahora accionadas no velaron por que las partes en conflicto estén en igualdad de condiciones en el ejercicio de sus derechos y garantías procesales, además de omitir dictar resoluciones debidamente motivadas y fundamentadas.

El Auto de Vista 293-19, dictado por los ex Vocales ahora accionados, estableció que sus personas no fueron citadas en un domicilio falso, sino en su último domicilio conocido conforme a lo señalado en el art. 30 del CC; que de acuerdo al memorial de apersonamiento presentado por su representante legal, se informó que sus personas tenían conocimiento de la acción civil iniciada por el hoy tercero interesado haciendo mención al Testimonio de Poder Notarial 4271/2017, argumentando que existe connotación debido a que sabían del proceso de conciliación previo a la formalización de la demanda ordinaria, como también hicieron mención de las citaciones edictuales. Contenido que es vulneratorio a sus derechos, puesto que no se puede pretender citar en el último domicilio conocido, cuando el art. 77 del CPC prevé la citación por exhorto suplicatorio en casos en los cuales los demandados tengan domicilio en otro país; además que resulta una aberración jurídica, concluir que por la emisión de un Poder Notarial se tenga conocimiento de la pretensión jurídica, desconociendo que la citación personal con la demanda es el único medio para conocer las pretensiones jurídicas de la parte demandante, y finalmente, no son herederas sino compradoras de buena fe, por lo que las citaciones vía edicto no les alcanza.

El contenido del Auto de Vista 293-19 es arbitrario e irracional, además de ser una Resolución *citra petita*, al no pronunciarse sobre la prueba propuesta y producida por sus personas y tampoco sobre todos los puntos reclamados en el recurso de reposición con alternativa de apelación, además de ser *extra petita*, al mencionar la citación por edictos de prensa, cuando este aspecto no fue cuestionado en el incidente de nulidad o en el recurso de reposición, debido a que no son herederas sino compradoras de buena fe. Resolución que al apartarse de los marcos de equidad y razonabilidad vulneró sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la igualdad de las partes.

Las autoridades judiciales hoy accionadas al dictar las resoluciones cuestionadas a su turno, vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación, al no explicar de manera fundamentada los motivos por los cuales omitieron valorar los certificados del SEGIP que acreditan su domicilio real y cierto en los Estados Unidos de Norteamérica; además, no se pronunciaron sobre la legalización de firmas en documentos públicos contenidos en los Testimonios 147/2016 y 141/2016 emitidos por el Consulado General del Estado Plurinacional de Bolivia en Houston-Texas de los Estados Unidos de Norteamérica, y al mismo tiempo, sobre el Protocolo del Testimonio de Poder Notarial 4271/2017 y las copias de sus cédulas de identidad.

Las autoridades ahora accionadas vulneraron los principios de verdad material, legalidad y reserva legal, al omitir pronunciarse sobre todos los elementos de prueba y que demostraban que su domicilio real, cierto y habitual se encuentra en los Estados Unidos de Norteamérica y que la representante legal no tiene facultades para ser citada ni tácita ni expresamente con la demanda ordinaria de nulidad de testamento y de contratos de compraventa de inmuebles. En tal sentido, si esos elementos probatorios hubieran sido valorados, las Resoluciones dictadas serían diferentes, aspectos que justifican de forma excepcional la valoración en sede constitucional de los indicados medios probatorios.

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

Las accionantes, a través de su representante legal, denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa, a la igualdad de las partes, al debido proceso en sus elementos de valoración razonable de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia, a la tutela judicial efectiva; y, a los principios

de reserva legal, legalidad, certeza, seguridad jurídica y verdad material; citando al efecto los arts. 13, 14, 109, 115, 119, 129 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **1)** La anulación de los Autos Interlocutorios 740 de 19 de noviembre 2018, 426 de 2 de agosto de 2019; Auto de Vista 293-19 de 17 de septiembre del mismo año y Auto Complementario 55-19 de 11 de octubre del indicado año; **2)** Se declare la nulidad de la citación con la demanda ordinaria de nulidad de testamento y de contratos de compraventa de inmuebles, y se disponga sus citaciones mediante exhorto suplicatorio; y, **3)** Se ordene como medida cautelar, la suspensión del proceso hasta que se emita la resolución que resuelva esta acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 124 a 128, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes, a través de su representante legal, en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Irma Villavicencio Suárez y Samuel Saucedo Iriarte, ex Vocales; y, Darwin Vargas Vargas y Ever Álvarez Orellana, actuales Vocales, todos de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 112, 113, 114 y 116.

Manuel Jesús Chuquimia Zeballos, Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 118.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Orlando Alfredo Landívar Jordán, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 120.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 33 de 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 128 vta. a 136, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si bien las accionantes precisaron los derechos y garantías vulnerados por el "intérprete"; sin embargo, no fundamentaron de qué manera la interpretación efectuada por las autoridades judiciales ahora accionadas resulta absurda, ilógica o con error evidente; además de no señalar las reglas de interpretación que hubieren sido omitidas y el nexo de causalidad entre la correcta interpretación que debió realizarse y el derecho vulnerado; omisiones que impiden ingresar al análisis de la interpretación efectuada por las autoridades judiciales ahora accionadas; **ii)** En cuanto a la citación de las accionantes dicho actuado tiene calidad de cosa juzgada a consecuencia de la emisión del Auto de Vista de 6 de julio de 2018; Resolución que no fue recurrida en el memorial de esta acción de defensa ni en su audiencia de consideración, razón por la cual, la alegación del domicilio y de la documental tomada en cuenta en el referido Auto de Vista resulta "estéril"; y, **iii)** Las accionantes cumplieron con el principio de subsidiariedad para acudir a la jurisdicción constitucional en ejercicio de su derecho a la defensa.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, las accionantes a través de su representante legal, solicitaron a la Sala Constitucional que se pronuncie sobre la vulneración de su derecho a la

defensa, debido a que no fueron citadas con la demanda ordinaria en su domicilio real y cierto ubicado en los Estados Unidos de Norteamérica.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que lo que pretenden las accionantes es que se efectúe la interpretación del art. 80 del CPC, sin considerar que la jurisdicción constitucional tiene reservado el principio de las autorestricciones, y por lo mismo, no se puede ingresar a considerar dicho aspecto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2017, ante el Juez Público Civil y Comercial de turno de la Capital del departamento de Santa Cruz, Orlando Alfredo Landívar Jordán -hoy tercero interesado- solicitó audiencia previa de conciliación, convocando a Juana Mary Gloria Landívar de Tarradelles, Celia María Blanca Landívar Vda. de Antelo, Gloria Katherine y Mónica Valeria, ambas de apellidos Antelo Landívar -estas dos últimas ahora accionantes-, anunciando una posterior demanda ordinaria de nulidad de testamento y de contratos de compraventa de los inmuebles que forman parte de la masa hereditaria de sus progenitores Orlando Landívar Gil y Mary Blanca Jordán de Landívar, señalando como domicilio real de las convocadas a conciliación en la calle 7, oeste 25 del barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 6 a 10).

II.2. Cursan diligencias de citación a las accionantes efectuadas el 10 de octubre de 2017, en el domicilio de calle 7, oeste 25, barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra con la solicitud y señalamiento de audiencia de conciliación (fs. 17 y 18).

II.3. Consta Testimonio de Poder Notarial 4271/2017 de 17 de noviembre, otorgado por las accionantes a favor de Ximena Luisa Gumucio Carrasco ante el Consulado General del Estado Plurinacional de Bolivia en Houston, Estados Unidos de Norteamérica, con el propósito -entre otras facultades- de apersonarse ante la Oficina de Conciliación Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz dentro de la audiencia previa solicitada por el ahora tercero interesado contra sus personas y de Juana Mary Gloria Landívar de Tarradelles, además de solicitar la continuidad del proceso (fs. 35 a 37).

II.4. Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2017, el hoy tercero interesado interpuso demanda ordinaria de nulidad de testamento y contratos de compraventa de inmuebles contra Juana Mary Gloria Landívar de Tarradelles, Celia María Blanca Landívar Vda. de Antelo y las accionantes, señalando como domicilio real de las demandadas el Condominio Villa Toscana, Casa C-201, ubicado en el quinto anillo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 25 a 33).

II.5. Mediante memorial presentado el 5 de enero de 2018, Ximena Luisa Gumucio Carrasco, se apersonó al Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, en representación legal de Celia María Blanca Landívar Vda. de Antelo y de las accionantes, manifestando que sus representadas tuvieron conocimiento a través de terceras personas de la acción civil iniciada por el ahora tercero interesado, quien en vulneración del principio de buena fe, señaló para la audiencia previa de conciliación como domicilio real de las nombradas la calle 7, oeste 25 del barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, inmueble que "a la fecha" está siendo ocupado por otras personas y que sus representadas hace más de cinco años radican en Houston-Texas de Estados Unidos de Norteamérica (fs. 38 y vta.). Como consecuencia del indicado memorial, por decreto de 8 de igual mes y año, Manuel Jesús Chuquimia Zeballos, Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora coaccionado- señaló que no corresponde ningún pronunciamiento debido a que aún no se admitió la demanda ordinaria (fs. 39).

II.6. Por Auto 19 de 18 de enero de 2018, el Juez ahora coaccionado admitió la demanda ordinaria de nulidad de testamento y de contratos de compraventa de inmuebles interpuesta por el hoy tercero interesado (fs. 41).

II.7. Cursa memorial presentado el 16 de marzo de 2018, mediante el cual Ximena Luisa Gumucio Carrasco en representación legal de Celia María Blanca Landívar Vda. de Antelo y de las accionantes, presentó incidente de nulidad de citación, señalando que sus mandantes no fueron citadas en sus domicilios reales conforme a lo establecido en los arts. 74.I y 117 del CPC, a pesar que el demandante -hoy tercero interesado- conocía que las mismas viven más de "ocho" años en Houston-Texas de los Estados Unidos de Norteamérica, solicitando se declare probado el referido incidente y se ordene la citación a su mandantes de acuerdo a lo determinado en el Código Procesal Civil (fs. 56 a 57 vta.).

II.8. A través de memorial presentado el 18 de julio de 2018, Ximena Luisa Gumucio Carrasco en representación legal de Celia María Blanca Landívar Vda. de Antelo y de las accionantes, adjuntó en calidad de prueba Certificaciones emitidas por el SEGIP para demostrar al Juez ahora coaccionado que sus mandantes tienen su domicilio real, cierto y habitual en los Estados Unidos de Norteamérica, pidiendo se considere la indicada documentación al momento de dictarse la resolución que resuelva el incidente de nulidad de citación (fs. 59 a 63 vta.).

II.9. Cursa Auto Interlocutorio 740 de 19 de noviembre de 2018, mediante el cual el Juez ahora coaccionado rechazó el incidente de nulidad de citación, con el argumento que las accionantes tenían conocimiento de la acción planteada desde la fase de conciliación y por lo mismo, la representante legal tenía todas las facultades para apersonarse a la conciliación previa y posterior proceso, resultando intrascendente el hecho de que la citación se practicó en un domicilio que no les correspondía, al margen de que el cuestionamiento de la irregularidad de citación denunciada ya tiene calidad de cosa juzgada al ser resuelta a través del Auto de Vista de 6 de julio de 2018 (fs. 69 y vta.).

II.10. Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, Ximena Luisa Gumucio Carrasco en representación legal de Celia María Blanca Landívar Vda. de Antelo y de las accionantes planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio 740 (fs. 71 a 75 vta.).

II.11. A través del Auto 53 de 25 de enero de 2019, el Juez ahora coaccionado rechazó el recurso de reposición y concedió el recurso de apelación alternativamente formulado (fs. 77), lo que dio lugar a la emisión del Auto de Vista 276 de 25 de junio de igual año, a través del cual los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz anularon el Auto 53, disponiendo que el Juez ahora coaccionado emita uno nuevo que resuelva el recurso de reposición bajo alternativa de apelación debidamente fundamentado y motivado (fs. 80 a 82).

II.12. Cursa Auto Interlocutorio 426 de 2 de agosto de 2019, mediante el cual el Juez hoy coaccionado rechazó el recurso de reposición y concedió la apelación alternativamente formulada (fs. 83 y vta.).

II.13. Mediante Auto de Vista 293-19 de 17 de septiembre de 2019, Irma Villavicencio Suarez y Samuel Saucedo Iriarte, ex Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados- confirmaron el Auto Interlocutorio 740 (fs. 84 a 86). Decisión con la que fueron notificadas las accionantes el 9 de octubre de 2019 (fs. 87).

II.14. Por memorial presentado el 10 de octubre de 2019, Ximena Luisa Gumucio Carrasco en representación de sus mandantes Celia María Blanca Landívar Vda. de Antelo y de las accionantes, solicitó aclaración, complementación y enmienda respecto al Auto de Vista 293-19 (fs. 89 y vta.). Solicitud que dio lugar a la emisión del Auto 55-19 de 11 de igual mes y año, a través del cual los ex Vocales hoy accionados declararon no ha lugar a la solicitud de aclaración y enmienda (fs. 90 a 92). Siendo notificadas las accionantes el 18 de octubre de 2019 (fs. 94).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes, a través de su representante legal, denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa, a la igualdad de las partes, al debido proceso en sus elementos de valoración razonable de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia, a la tutela judicial efectiva; y, a los principios de reserva legal, legalidad, certeza, seguridad jurídica y verdad material; puesto que: **a) El Juez ahora coaccionado** no se pronunció sobre los medios probatorios ofrecidos y producidos por sus personas, y no dispuso sus citaciones en su domicilio real, cierto y habitual como lo establecen los arts. 24 del CC, 74.I; y, 117.I del CPC, impidiendo que conozcan la pretensión jurídica alegada por el ahora tercero interesado en su demanda ordinaria de nulidad de testamento y de contratos de compraventa de inmuebles, tomando en cuenta que la representante legal por expresa disposición de los arts. 41, 74.I y 117.I del CPC no tenía facultades para ser citada con la indicada demanda; y, **b) Los ex Vocales ahora accionados** al emitir el Auto de Vista 293-19 de 17 de septiembre de 2019 y su Auto Complementario 55-19 de 11 de octubre de igual año: **1)** Vulneraron el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y de congruencia, así como los principios de verdad material, legalidad y reserva legal puesto que los ex Vocales ahora accionados no les hicieron conocer de manera fundamentada los motivos por los cuales omitieron pronunciarse sobre la prueba propuesta y producida por sus personas y que acreditaba que su domicilio real y cierto se encuentra en los Estados Unidos de Norteamérica y que la representante legal no tiene facultades para ser citada tácita ni expresamente con la demanda ordinaria de nulidad de testamento y contratos de compraventa de inmuebles; **2)** Vulneraron el debido proceso en su elemento de congruencia debido a que las autoridades ahora accionadas pronunciaron una Resolución *citra petita* al no pronunciarse sobre todos los puntos reclamados en el recurso de reposición con alternativa de apelación, y por el contrario de forma *extra petita* se manifestaron sobre la citación por edictos de prensa, cuando esas actuaciones no fueron cuestionadas en el incidente de nulidad o en el recurso de reposición, debido a que no son herederas sino compradoras de buena fe; y, **3)** Vulneraron sus derechos a la defensa, a la igualdad procesal y a la tutela judicial efectiva vinculadas al debido proceso y a los principios de verdad material, legalidad y reserva legal por ausencia de pronunciamiento sobre los elementos probatorios que demostraban que su domicilio real, habitual y cierto se encontraba ubicado en Houston-Texas de los Estados Unidos de Norteamérica.

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

III.1. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como componente del debido proceso

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril, estableció que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran **la motivación, fundamentación, congruencia** y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: `…[L]**a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'*" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la fundamentación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que*: "…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada*

en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgado****r, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC* [0863]*/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)"* (las negrillas fueron agregadas).

Respecto a la congruencia como elemento del debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: *"…****uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa****, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber:* ***a) Por incongruencia omisiva,*** *en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y,* ***b) por incongruencia aditiva,*** *en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:

De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez ***la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva:* ***sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Sobre la finalidad de las citaciones y de las notificaciones

Al respecto, la SCP 0052/2016-S2 de 12 de febrero, cita la jurisprudencia desarrollada por el anterior Tribunal Constitucional, cuyo texto es el siguiente: *[Sobre estos presupuestos procesales, el extinto Tribunal Constitucional en la SC 1405/2011 de 30 de septiembre, expresó que: «Antes de ingresar al caso en análisis, es preciso referirse a las finalidades de las notificaciones con actuados administrativos, así la SC 2004/2010-R de 25 de octubre, en sus Fundamentos Jurídicos III.3 ha señalado que: "En esta línea se ha pronunciado este Tribunal en la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, que desde una interpretación sistemática, señala que las garantías consagradas en el art. 16.II y IV de la CPEabrg, ahora arts. 115.II y 117.I de la CPE, con las que se vincula el precepto en análisis, `…tiende a garantizar que la tramitación de los procesos judiciales o administrativos se desarrollen revestidos de las garantías del debido proceso; y dentro de ello, que el amplio e irrestricto*

derecho a la defensa no se constituya en un enunciado lírico y meramente formal sino que tenga plena eficacia material en la sustanciación de los procesos, finalidad que no se cumple si las resoluciones judiciales no llegan a su destinatario y el medio idóneo es precisamente las comunicaciones judiciales, pues el objeto de estas comunicaciones es precisamente que las partes y en su caso terceros, tengan conocimiento del actuado procesal en cuestión.

En el marco anotado, ***los emplazamientos, citaciones y notificaciones (comunicaciones judiciales en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario****; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario, (así SC 0757/2003-R de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos…'"».*

*Siguiendo este criterio la SCP 0127/2012 de 2 de mayo, en la parte pertinente expresó: «****La citación debe entenderse como el acto procesal, mediante el cual se emplaza al demandado para contestar a la demanda; constituye una formalidad de suma importancia para otorgar la plena validez del proceso y es además, una garantía esencial del principio de contradicción, al considerarse que, por un lado, la parte queda a derecho y por el otro, cumple con la función comunicacional de poner en conocimiento al demandado sobre la iniciación de una acción en su contra y del contenido íntegro de la misma. La citación es entonces, la expresión esencial de la garantía del derecho a la defensa y elemento básico del debido proceso****, puesto que ante su incumplimiento, de acuerdo a las formas establecidas en la Constitución Política del Estado, se pondría al demandado en absoluto estado de indefensión, cuando en su art. 115.II, reconoce expresamente que el Estado garantiza el derecho a la defensa y en la primera parte del art. 119.II, consagra la inviolabilidad de este derecho. Bajo ese criterio, el anterior Tribunal Constitucional de Bolivia, a través de la SC 1156/2010-R de 27 de agosto, ha emitido el siguiente entendimiento: "Dentro de ese contexto, surge a su vez como un presupuesto para la operativización del derecho a la defensa dentro de cualquier proceso, que la persona contra la que se dirija una demanda sea debida y legalmente informada de su existencia, pues de desconocerla no podrá desvirtuar los extremos contenidos en ella, objetivo que se consigue precisamente a través del instituto procesal de la citación…"».*

De lo expresado, concluimos que ***la citación con la demanda en el orden procesal tiene una importancia trascendental, por cuanto el demandado a través de este actuado, toma conocimiento de los términos de la demanda a fin de que pueda asumir su defensa en la medida de dicho acto acusatorio****. Consiguientemente, tanto la normativa procesal vigente como la jurisprudencia emitida por este Tribunal, establecen y refrendan que en la sustanciación de los procesos jurisdiccionales como administrativos, se debe garantizar, entre otros, el ejercicio pleno del derecho a la defensa y por ende, del debido proceso; por tanto, las actuaciones comunicacionales deben cumplir con su eficacia material, asegurando que las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales y administrativas en las diferentes etapas e instancias del proceso sean de conocimiento de las partes; de lo contrario, se estaría provocando indefensión y por tanto, vulnerando el citado derecho a la defensa].* (las negrillas son nuestras).

III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

La SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero, reiterando la jurisprudencia desarrollada en la SC 1461/2003-R de 6 de octubre y en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, estableció que: *«'"…la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos ***supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales****'.*

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, ***se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas****, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

Asimismo, ***es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante,* ***correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada****; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria…"»* (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Análisis del caso concreto

Las accionantes, a través de su representante legal, denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa, a la igualdad de las partes, al debido proceso en sus elementos de valoración razonable de

la prueba, motivación, fundamentación y congruencia, a la tutela judicial efectiva; y, a los principios de reserva legal, legalidad, certeza, seguridad jurídica y verdad material; puesto que: **i) El Juez ahora coaccionado** no se pronunció sobre los medios probatorios ofrecidos y producidos por sus personas, y no dispuso sus citaciones en su domicilio real, cierto y habitual como lo establecen los arts. 24 del CC, 74.I; y, 117.I del CPC, impidiendo que conozcan la pretensión jurídica alegada por el ahora tercero interesado en su demanda ordinaria de nulidad de testamento y de contratos de compraventa de inmuebles, tomando en cuenta que la representante legal por expresa disposición de los arts. 41, 74.I y 117.I del CPC no tenía facultades para ser citada con la indicada demanda; y, **ii) Los ex Vocales ahora accionados** al emitir el Auto de Vista 293-19 de 17 de septiembre de 2019 y su Auto Complementario 55-19 de 11 de octubre de igual año: **a)** Vulneraron el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y de congruencia, así como los principios de verdad material, legalidad y reserva legal puesto que los ex Vocales ahora accionados no les hicieron conocer de manera fundamentada los motivos por los cuales omitieron pronunciarse sobre la prueba propuesta y producida por sus personas y que acreditaba que su domicilio real y cierto se encuentra en los Estados Unidos de Norteamérica y que la representante legal no tiene facultades para ser citada tácita ni expresamente con la demanda ordinaria de nulidad de testamento y contratos de compraventa de inmuebles; **b)** Vulneraron el debido proceso en su elemento de congruencia debido a que las autoridades ahora accionadas pronunciaron una Resolución *citra petita* al no pronunciarse sobre todos los puntos reclamados en el recurso de reposición con alternativa de apelación, y por el contrario de forma *extra petita* se manifestaron sobre la citación por edictos de prensa, cuando esas actuaciones no fueron cuestionadas en el incidente de nulidad o en el recurso de reposición, debido a que no son herederas sino compradoras de buena fe; y, **c)** Vulneraron sus derechos a la defensa, a la igualdad procesal y a la tutela judicial efectiva vinculadas al debido proceso y a los principios de verdad material, legalidad y reserva legal por ausencia de pronunciamiento sobre los elementos probatorios que demostraban que su domicilio real, habitual y cierto se encontraba ubicado en Houston-Texas de los Estados Unidos de Norteamérica.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que por memorial presentado el 22 de septiembre de 2017, el hoy tercero interesado solicitó audiencia previa de conciliación, convocando a Juana Mary Gloria Landívar de Tarradelles, Celia María Blanca Landívar Vda. de Antelo y a las accionantes, anunciando una posterior demanda ordinaria de nulidad de testamento y de contratos de compraventa de los inmuebles que forman parte de la masa hereditaria de sus progenitores Orlando Landívar Gil y Mary Blanca Jordán de Landívar, señalando como domicilio real de las convocadas a conciliación el barrio Hamacas, calle 7, oeste 25 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (Conclusión II.1.). Cursan diligencias de citación a las accionantes efectuadas el 10 de octubre de ese año, en el domicilio de calle 7, oeste 25, barrio Hamacas de la mencionada ciudad con la solicitud y señalamiento de audiencia de conciliación (Conclusión II.2.). De acuerdo al Testimonio de Poder Notarial 4271/2017 de 17 de noviembre, otorgado por las accionantes a favor de Ximena Luisa Gumucio Carrasco ante el Consulado General del Estado Plurinacional de Bolivia en Houston, Estados Unidos de Norteamérica, con el propósito -entre otras facultades- de apersonarse ante la Oficina de Conciliación Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz dentro de la audiencia previa solicitada por el ahora tercero interesado contra sus personas y de Juana Mary Gloria Landívar de Tarradelles, además de solicitar la continuidad del proceso (Conclusión II.3.). El 29 de igual mes y año, el ahora tercero interesado interpuso demanda ordinaria de nulidad de testamento y de contratos de compraventa de inmueble contra Juana Mary Gloria Landívar de Tarradelles, Celia María Blanca Landívar Vda. de Antelo y las hoy accionantes, señalando como domicilio real de estas el Condominio Villa Toscana, Casa C-201, ubicado en el quinto anillo de la referida ciudad (Conclusión II.4.). Por memorial presentado el 5 de enero de 2018, Ximena Luisa Gumucio Carrasco, se apersonó al Juzgado Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz en representación legal de Celia María Blanca Landívar Vda. de Antelo y de las accionantes, manifestando que sus representadas tuvieron conocimiento a través de terceras personas de la acción civil iniciada por el ahora tercero interesado, quien en vulneración del principio de buena fe, señaló para la audiencia previa de conciliación como domicilio real de las nombradas la calle 7, oeste 25 del barrio Hamacas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, inmueble que "a la fecha" está siendo ocupado por otras

personas y que sus representadas hace más de cinco años radican en Houston-Texas de Estados Unidos de Norteamérica. Como consecuencia del indicado memorial, por decreto de 8 de igual mes y año, Manuel Jesús Chuquimia Zeballos, Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora coaccionado- señaló que no corresponde ningún pronunciamiento debido a que aún no se admitió la demanda ordinaria (Conclusión II.5.). Por Auto 19 de 18 de igual mes y año, dicho Juez ahora coaccionado admitió la demanda ordinaria de nulidad de testamento y de contratos de compraventa de inmuebles interpuesta por el hoy tercero interesado (Conclusión II.6.). El 16 de marzo de ese año, Ximena Luisa Gumucio Carrasco en representación legal de Celia María Blanca Landívar Vda. de Antelo y de las accionantes presentó incidente de nulidad de citación, señalando que sus mandantes no fueron citadas en sus domicilios reales conforme a lo establecido en los arts. 74.I y 117 del CPC, a pesar que el demandante -hoy tercero interesado- conocía que las mismas viven más de "ocho" años en Houston-Texas de los Estados Unidos de Norteamérica, solicitando se declare probado el referido incidente y se ordene la citación a su mandantes de acuerdo a lo determinado en el Código Procesal Civil (Conclusión II.7.). El 18 de julio de 2018, la referida representante legal de las accionantes adjuntó en calidad de prueba Certificaciones emitidas por el SEGIP para demostrar al Juez ahora coaccionado que sus mandantes tienen su domicilio real, cierto y habitual en los Estados Unidos de Norteamérica, pidiendo se considere la indicada documentación al momento de dictarse la resolución que resuelva el incidente de nulidad de citación (Conclusión II.8.). Por Auto Interlocutorio 740 de 19 de noviembre del referido año, el Juez ahora coaccionado rechazó el incidente de nulidad de citación, con el argumento que las accionantes tenían conocimiento de la acción planteada desde la fase de conciliación y por lo mismo, la representante legal tenía todas las facultades para apersonarse a la conciliación previa y posterior proceso, resultando intrascendente el hecho de que la citación se practicó en un domicilio que no les correspondía, al margen de que el cuestionamiento de la irregularidad de citación denunciada ya tiene calidad de cosa juzgada al ser resuelta a través del Auto de Vista de 6 de julio de 2018 (Conclusión II.9.). Mediante memorial presentado el 28 de noviembre de similar año, Ximena Luisa Gumucio Carrasco en representación legal de Celia María Blanca Landívar Vda. de Antelo y de las accionantes planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio 740 (Conclusión II.10.). A través del Auto 53 de 25 de enero de 2019, el Juez hoy coaccionado rechazó el recurso de reposición y concedió el recurso de apelación alternativamente formulado, lo que dio lugar a la emisión del Auto de Vista 276 de 25 de junio de igual año, a través del cual, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, anularon el Auto 53 disponiendo que el Juez hoy coaccionado emita uno nuevo que resuelva el recurso de reposición bajo alternativa de apelación debidamente fundamentado y motivado (Conclusión II.11.). Por Auto Interlocutorio 426 de 2 de agosto de similar año, el Juez ahora coaccionado rechazó el recurso de reposición y concedió la apelación alternativamente formulada (Conclusión II.12.). En consecuencia, por Auto de Vista 293-19 de 17 de septiembre de ese año, los ex Vocales ahora accionados confirmaron el Auto recurrido de 19 de noviembre de 2018 (Conclusión II.13.). Finalmente, por Auto 55-19 de 11 de octubre de 2019, los ex Vocales ahora accionados declararon no ha lugar a la solicitud de aclaración y enmienda (Conclusión II.14.).

Con carácter previo a la consideración de la temática planteada, corresponde establecer que, si bien las accionantes identificaron también como parte de los actos lesivos a sus derechos denunciados, el accionar del Juez ahora coaccionado; sin embargo, el análisis de la problemática se centrará en el Auto de Vista 293-19, emitido por los ex Vocales hoy accionados, debido a que los actuales Vocales serán los llamados por ley para revisar la decisión de la mencionada autoridad judicial, en ese sentido, la jurisdicción constitucional solo verificará la existencia de la supuesta vulneración de derechos en el señalado Auto de Vista, atendiendo los alcances del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional.

En ese contexto, debe precisarse que para resolver la problemática planteada sobre la denuncia de vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia corresponde ingresar a examinar el contenido del recurso de reposición con alternativa de apelación

interpuesto por las accionantes, el cual será contrastado con los fundamentos del Auto de Vista 293-19 a objeto de determinar si mediante los mismos se vulneraron los derechos de las accionantes.

En ese sentido, las accionantes a través de su representante legal en el recurso de reposición con alternativa de apelación señalaron que:

1) Lo expresado en el Auto Interlocutorio 740 resulta totalmente contradictorio con el contenido del memorial de apersonamiento de 5 de enero de 2018, debido a que las facultades de apersonamiento a la audiencia de conciliación y posterior proceso, no significa "confesión" en cuanto al conocimiento de la pretensión jurídica del demandante;

2) Tanto en el memorial de apersonamiento y en el planteamiento del incidente de nulidad de citación, su representante legal no confesó que sus personas hubieran tomado conocimiento de la demanda ordinaria, sino que se enteraron a través de terceras personas la existencia de una acción civil y que desconocían la pretensión jurídica porque la citación con la demanda ordinaria se practicó en un domicilio falso;

3) Llama la atención que el Juez de primera instancia establezca que la citación en un domicilio falso no les perjudicaría, cuando sus personas "a la fecha" no tienen conocimiento de la pretensión jurídica, situación que les impidió contestar la demanda, plantear excepciones y reconvenir;

4) La citación con la demanda ordinaria en un domicilio falso no fue convalidada en ninguna de las actuaciones de la representante legal, por consiguiente correspondía declarar probado el incidente de nulidad de citación y ordenar la citación en su domicilio real, cierto y habitual en cumplimiento a los arts. 74.I y 117.I del CPC;

5) No asistieron a la audiencia de conciliación porque no fueron citadas en su domicilio real, cierto y habitual ubicado en Houston-Texas de los Estados Unidos de Norteamérica;

6) No constituye sustento legal la afirmación de que la representante legal tenga facultades para asistir a la audiencia de conciliación previa y posterior proceso para negar el incidente de nulidad de citación;

7) La facultad otorgada a su representante legal para asistir a la audiencia de conciliación no implica que tengan conocimiento anticipado de la pretensión jurídica contenida en la demanda ordinaria planteada por el ahora tercero interesado;

8) La demanda ordinaria fue interpuesta el 8 de enero de 2018; es decir, después del memorial de apersonamiento que fue efectuado el 5 de igual mes y año, por cuya razón resulta ilógico pretender que se tenga por confesado un acto procesal -demanda- realizado con posterioridad al señalado memorial;

9) En mérito al principio de verdad material y formal se debe efectuar la diferencia entre lo que es una audiencia de conciliación como diligencia previa y la formalización de la demanda ordinaria que contiene una pretensión jurídica;

10) A través de las Certificaciones emitidas por el SEGIP se demostró que el domicilio de Gloria Katherine Antelo Landívar se encuentra en "…Estados Unidos, 802 Garden Trace Ln-Houston, TX 77018. **Mónica Valeria Antelo Landívar**, quien tiene domicilio real, habitual y cierto en: Estados Unidos, 4216, Dickson St. Houston, TX 77077…" (sic), extremos acreditados con la documentación presentada a tiempo de presentar el incidente de nulidad;

11) En el recurso de reposición con alternativa de apelación de 5 de mayo de 2018, no se cuestionó la invalidez de la citación con la demanda principal, sino la negativa de oficios al SEGIP, en ese antecedente el Auto de Vista de 6 de julio de igual año, se refirió al proceso preliminar de conciliación y no así al proceso ordinario; por lo tanto, no puede haber cosa juzgada al no observarse similitud de objeto y causa;

12) Concurren en el presente caso los principios de especificidad y de transcendencia debido a que la nulidad denunciada se encuentra establecida en el art. 121 con relación a los arts. 74.I y 117.I, todos del CPC, y en el perjuicio cierto e irreparable por la falta de citación en su domicilio real habitual

con la pretensión jurídica contenida en la demanda ordinaria que se traduce en la vulneración de su derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad procesal y al debido proceso; y,

13) El Auto Interlocutorio 740, no dio respuesta a la exposición de motivos formulados en el incidente de nulidad de citación con la demanda ordinaria, omisión que se traduce en la falta de motivación y congruencia; además de carecer de criterios jurídicos razonables y sustentados en normativa constitucional-jurídica que permitan conocer la fundamentación de la Resolución impugnada.

En respuesta a los agravios denunciados, los ex Vocales ahora coaccionados, a través del Auto de Vista 293-19, expresaron lo siguiente:

i) El Auto impugnado asume de forma concreta que la representante legal de las accionantes tenía y sigue teniendo todas las facultades para asumir defensa dentro del proceso originado en fase de conciliación, con base en la confesión efectuada por su persona para intervenir no solo en la conciliación sino también en el presente proceso ordinario; asimismo, la citación practicada no desnaturaliza lo confesado por la representante legal de las ahora accionantes de que sus mandantes asumieron conocimiento de la demanda, lo que resulta evidente al devenir la demanda ordinaria de una fase conciliatoria previa en la que la referida representante legal intervino;

ii) Resulta importante lo expuesto en el "Auto de 23 de mayo de 2018", que estableció que las citaciones efectuadas a las mandantes tienen plena eficacia; razonamiento que fue confirmado por el "Auto de Vista de 6 de julio de 2018", lo que evidenciaría la existencia de cosa juzgada respecto a las citaciones efectuadas a las demandadas entre ellas las accionantes, lo que permite establecer que el Juez de primera instancia al precisar de forma concreta y específica los motivos por los cuales rechazó el incidente de nulidad, no vulneró sus derechos al debido proceso y a la defensa;

iii) Las demandadas -dos de ellas ahora accionantes- no fueron citadas en un domicilio falso sino en su último domicilio conocido conforme a los alcances del art. 30 del CC;

iv) La representante legal de las accionantes se apersonó al proceso incluso antes de admitirse la demanda ordinaria, dejando constancia que sus mandantes tuvieron conocimiento de la acción civil iniciada por el ahora tercero interesado a través de terceras personas, aspecto que les impedía promover el incidente de nulidad, más aún si el Testimonio de Poder Notarial 4271/2017 que legalizó el Testimonio de Poder Notarial 320/17 otorgado en los Estados Unidos de Norteamérica, tiene la connotación de que las otorgantes -accionantes- conocían el inicio del diligenciamiento de conciliación previa al proceso formal, otorgando a la representante legal facultades de solicitar la continuidad del proceso, apersonarse, contestar la demanda y ejercitar todas aquellas facultades propias de un proceso de conocimiento; y,

v) No se puede acusar indefensión, porque además de haberse practicado la diligencia de citación en un domicilio acusado de falso, también se publicaron edictos contra las demandadas -accionantes-, por lo que correspondía a la representante legal responder a la demanda conforme las facultades otorgadas.

Establecidos esos antecedentes procesales, y en virtud a los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional, se advierte que las accionantes a través de su representante legal identificaron tres reclamos con relación al Auto de Vista 293-19 emitido por los ex Vocales ahora accionados; en ese sentido, se analizarán los mismos a fin de verificar si resultan ciertos o no los cuestionamientos respecto a cada uno de ellos.

En cuanto a la denuncia de vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia así como a los principios de verdad material, legalidad y reserva legal en razón que los ex Vocales ahora accionados no les hicieron conocer los motivos por los cuales omitieron pronunciarse sobre la prueba propuesta y producida por sus personas que acreditaba que su domicilio real y cierto se encuentra en los Estados Unidos de Norteamérica, y que la representante legal no tenía facultades para ser citada tácita ni expresamente con la demanda ordinaria de nulidad de testamento y de contratos de compraventa de inmuebles.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se constituye en elementos del debido proceso la motivación y la fundamentación de las resoluciones, en cuanto al primer elemento, una resolución motivada es aquella determinación que se asume con base en circunstancias de hecho y de derecho, y el análisis de la prueba, exponiendo con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión asumida; y respecto al segundo elemento, se estableció que toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente realizar la fundamentación legal citando las normas en las que sustenta la parte dispositiva de la misma.

En ese sentido, los ex Vocales ahora accionados pronunciaron el Auto de Vista 293-19 concluyendo que las accionantes conocían la existencia de una acción civil, y por esa razón, otorgaron a su representante legal facultades de solicitar la continuidad del proceso, apersonarse, contestar a la demanda y ejercitar todas aquellas facultades propias de un proceso de conocimiento; sin embargo, se advierte que las autoridades hoy accionadas solo se basaron en el contenido del Testimonio de Poder Notarial 4271/2017 y lo presuntamente expuesto por la representante legal de las accionantes en el memorial de apersonamiento de 5 de enero de 2018, sin pronunciarse sobre los demás elementos probatorios ofrecidos para demostrar el domicilio real de sus mandantes -accionantes- (caratulas notariales, cédulas de identidad y Certificaciones del SEGIP que establecían el domicilio real de las accionantes), lo que denota vulneración al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, por cuanto no expusieron clara, precisa y puntualmente las razones o motivos por los cuales denegaron o no apreciaron las mencionadas pruebas documentales propuestas.

Asimismo, los ex Vocales hoy accionados incurrieron en vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación al no efectuar la cita de las normas legales que sustentan la parte dispositiva del Auto de Vista 293-19, especialmente aquella que se refiere a los alcances de la norma procesal civil que regula las citaciones de las personas demandadas que tienen su domicilio real en el exterior del país. En ese sentido, corresponde otorgar la tutela solicitada en ese asunto.

Respecto a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia puesto que las autoridades ahora accionadas emitieron una Resolución *citra petita* al no pronunciarse sobre todos los puntos reclamados en el recurso de reposición con alternativa de apelación, y por el contrario, de forma *extra petita* se manifestaron sobre la citación por edictos de prensa, cuando esas actuaciones no fueron cuestionadas en el incidente de nulidad o en el recurso de reposición, debido a que no son herederas sino compradoras de buena fe.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, uno de los elementos del debido proceso es la congruencia, en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y probado por las partes.

En ese sentido, a pesar que las accionantes no precisaron de forma exacta qué puntos reclamados en el recurso de reposición con alternativa de apelación no merecieron pronunciamiento; sin embargo, de la revisión del Auto de Vista 293-2019 se establece que los ex Vocales ahora accionados no dieron respuesta individualizada a cada agravio contenido en el mencionado recurso, especialmente a aquellos que engloban la pretensión principal de las accionantes y que refieren a lo siguiente: **a)** La omisión probatoria de las certificaciones emitidas por el SEGIP y de las que demostraban que el domicilio de Gloria Katherine Antelo Landívar se encuentra en "…Estados Unidos, 802 Garden Trace Ln-Houston, TX 77018. **Mónica Valeria Antelo Landívar**, quien tiene domicilio real, habitual y cierto en: Estados Unidos, 4216, Dickson St. Houston, TX 77077…" (sic); **b)** La falta de citación con la demanda ordinaria en su domicilio real, habitual y cierto ubicado en Houston-Texas de los Estados Unidos de Norteamérica; **c)** Que esa irregularidad procesal les generó a las accionantes perjuicio al no poder asumir defensa a través de la contestación, el planteamiento de excepciones y una probable demanda reconvencional; y, **d)** Su representante legal no tenía facultades para ser citada de forma expresa o tácita con la demanda ordinaria de nulidad de testamento y de contratos

de compraventa de inmuebles. En ese sentido, se evidencia la vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia, por lo que corresponde conceder la tutela en cuanto a esa denuncia.

Con relación a la denuncia de pronunciamiento *extra petita* por la mención de la citación por edictos de prensa, que según las accionantes no fue motivo de cuestionamiento en el incidente de nulidad de citación ni en el recurso de reposición. Al respecto, corresponde establecer que evidentemente ese pronunciamiento resulta ser *extra petita*, debido a que las ex autoridades accionadas, **para desvirtuar la indefensión denunciada por las accionantes**, alegaron que se procedió a la publicación de los edictos de prensa, y que en consecuencia, correspondía a la representante legal de las nombradas accionantes responder a la demanda, **cuando dicha publicación tenía por propósito la citación a los herederos de Orlando Landívar Gil y Mary Blanca Jordán de Landívar al desconocerse su domicilio y no para citar a las accionantes**, lo que también demuestra la existencia de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia al introducir un elemento ajeno a los agravios denunciados en el recurso de reposición con alternativa de apelación. Por lo referido, corresponde conceder la tutela por esa denuncia.

En cuanto a la denuncia de vulneración de los derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva vinculada al debido proceso e igualdad procesal, y a los principios de verdad material, legalidad y reserva legal por ausencia de pronunciamiento sobre los elementos probatorios que demostraba que su domicilio real, habitual y cierto se encuentra ubicado en Houston-Texas de los Estados Unidos de Norteamérica, elementos probatorios que si hubieran sido valorados el resultado sería diferente, aspecto que justifica su valoración en sede constitucional.

Al respecto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, se señaló que existen supuestos para que la jurisdicción constitucional pueda revisar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, **y entre algunos de ellos indicó a la omisión arbitraria de valoración de la prueba**, cuya lógica consecuencia sea la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; para ello, es imprescindible identificar las pruebas que no fueron valoradas y demostrar la incidencia en la resolución final a dictarse.

En ese marco, las accionantes al identificar la prueba que no fue motivo de valoración, además de manifestar la incidencia en la resolución final, aperturaron la competencia de la jurisdicción constitucional para ingresar al fondo de la problemática planteada; en ese sentido, de acuerdo a la versión de las accionantes, el acto ilegal se originó a partir de la emisión del Auto Interlocutorio 740 que resolvió el incidente de nulidad de citación, ya que según su entender, los argumentos esgrimidos en dicho incidente y las pruebas adjuntadas al mismo no fueron valoradas por el Juez ahora coaccionado; **las que estaban destinadas a cuestionar su citación con la demanda ordinaria de nulidad de testamentos y de contratos de compraventa de inmuebles en un domicilio ajeno al de sus personas**, acto procesal que según refieren fue realizado al margen de la norma procesal civil establecida en los arts. 74 y 117.I del CPC, provocándoles indefensión en el desarrollo del mencionado proceso.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes se tiene que los ex Vocales ahora accionados, al momento de pronunciar el Auto de Vista 293-19, sobre los actos reclamados en el recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio 740 que rechazó el incidente de nulidad de citación, se limitaron a afirmar con base en el contenido del Testimonio de Poder Notarial 4271/2017 otorgado ante el Consulado General del Estado Plurinacional de Bolivia en Houston-Texas de los Estados Unidos de Norteamérica y lo presuntamente referido por la representante legal de las accionantes en el memorial de apersonamiento de 5 de enero de 2018, con relación a que sus personas **tomaron conocimiento a través de terceras personas** de la acción civil planteada por el ahora tercero interesado, y que la citación en un domicilio que no era el de sus personas resultaba irrelevante y no les causaba perjuicio, sin referirse a las demás pruebas documentales ofrecidas por las accionantes en el incidente de nulidad de citación y en el memorial presentado el 18 de septiembre de 2018, referidas a: **1)** Carátulas Ministeriales, legalización de firmas y documentos públicos

referentes a los Testimonios 147/2016 de 3 de mayo y 141/2016 de 22 de abril, emitidos por el Consulado General del Estado Plurinacional de Bolivia en Houston-Texas de los Estados Unidos de Norteamérica; **2)** Protocolización del Testimonio de Poder Notarial 4271/2017 otorgado ante el Consulado General del Estado Plurinacional de Bolivia en Houston-Texas de Estados Unidos de Norteamérica; **3)** Fotocopias de sus cédulas de identidad; y, **4)** Certificaciones que demuestran que el domicilio real de las accionantes fue obtenido del SEGIP en su oficina ubicada en la Embajada del Estado Plurinacional de Bolivia en Washington-Estados Unidos de Norteamérica con las que sustentó el petitorio de nulidad de citación, las que inicialmente no fueron valoradas por el Juez ahora coaccionado al resolver el incidente de nulidad de citación, extremo que fue identificado por las accionantes como agravio en el recurso de reposición con alternativa de apelación; en consecuencia, la determinación asumida por los ex Vocales ahora accionados resulta incongruente al no contener una respuesta razonada respecto a la referida **omisión de valoración probatoria efectuada por el Juez de primera instancia con relación a la falta de citación con la demanda ordinaria en el domicilio real de las accionantes ubicado en Houston-Texas de los Estados Unidos de Norteamérica.**

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la citación con la demanda en el orden procesal tiene una importancia trascendental, por cuanto el demandado mediante ese actuado, toma conocimiento de los términos de la demanda con el fin que pueda asumir su defensa en la medida de dicho acto acusatorio. En otras palabras, es en mérito a la citación o notificación que se emplaza al demandado para que ejerza su derecho a la defensa; puesto que, a través de esa comunicación, en primer lugar, la parte queda a Derecho, y en segundo lugar, se cumple con la función comunicacional que pone en conocimiento del demandado la iniciación de un proceso en su contra y el contenido íntegro de la demanda. Consiguientemente, la citación es la expresión esencial del derecho a la defensa como elemento del debido proceso, pues su incumplimiento pondría al demandado en absoluto estado de indefensión, cuando el referido derecho se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, y su inviolabilidad fue establecida en la primera parte del art. 119 de la Noma Suprema.

En ese sentido, la norma procesal establecida en el art. 74 del CPC señala que la citación con la demanda será practicada en forma personal y en el domicilio real señalado en la demanda -art. 110.4 del mismo Código-, y si la parte demandada residiere fuera del Estado Plurinacional de Bolivia, será citada por comisión mediante exhorto suplicatorio, conforme a las normas procesales fijadas o a los acuerdos internacionales -art. 77.II del referido Código-, y finalmente, la persona **citada** tiene la carga de comparecer o constituir apoderada o apoderado y señalar domicilio bajo apercibimiento de lo que en derecho corresponda, según el art. 119 de la misma norma adjetiva civil.

En el caso particular, de la revisión del Auto de Vista 293-19 se evidencia que los ex Vocales ahora accionados obviaron la normativa procesal civil contenida en el art. 74 del CPC que determina que la citación con la demanda debe ser practicada en forma personal y en el domicilio real indicado en la demanda; y, considerando únicamente el Testimonio de Poder Notarial 4271/2017 de 17 de noviembre, **sin valorar las pruebas documentales que acreditaban que el domicilio de las accionantes se encontraba en Houston-Texas de los Estados Unidos de Norteamérica**, confirmaron la decisión del Juez de primera instancia que rechazó el incidente de nulidad de citación, con el argumento de que resultaba intrascendente el reclamo de la citación en un domicilio que no era de las accionantes, ya que de acuerdo a la confesión efectuada por su representante legal las accionantes asumieron conocimiento de la acción civil planteada por el ahora tercero interesado. Conclusión que no tiene ningún justificativo fáctico o legal, al no existir elemento probatorio que acredite que las accionantes asumieron conocimiento del contenido de la demanda ordinaria sobre nulidad de testamentos y de contratos de compraventa de inmuebles; desconociendo que la única forma para que las demandadas -accionantes- estén a derecho y puedan comparecer o constituir representante legal y asuman defensa era a través de la **citación personal en su domicilio real**; aspectos que no fueron tomados en cuenta por los nombrados ex Vocales ahora accionados, lo que contradice lo determinado en la normativa procesal civil vigente como la jurisprudencia emitida por

este Tribunal, que establecen que en la sustanciación de los procesos jurisdiccionales como administrativos se debe garantizar, entre otros, el ejercicio pleno del derecho a la defensa, y por consiguiente, del debido proceso. Por lo tanto, las actuaciones comunicacionales deben cumplir con su eficacia material, asegurando que las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales y administrativas en las diferentes etapas e instancias del proceso sean de conocimiento de las partes; de lo contrario, se estaría provocando indefensión y por lo tanto, vulnerando el citado derecho a la defensa.

De todo lo manifestado se acredita que los ex Vocales ahora accionados al no valorar los medios probatorios que acreditaban el domicilio real de las accionantes, no cumplieron con su obligación jurisdiccional de valorar toda la prueba ofrecida en el incidente de nulidad y, en consecuencia, vulneraron los derechos y principios identificados como vulnerados en la presente acción tutelar. Por lo referido, corresponde otorgar la tutela solicitada por esa denuncia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 33 de 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 128 vta. a 136, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 293-19 de 17 de septiembre de 2019 y el Auto Complementario 55-19 de 11 de octubre del mismo año, pronunciados por los ex Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

b) Disponer que los actuales Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronuncien una nueva resolución, garantizando el ejercicio del derecho a la defensa de las accionantes y observando los razonamientos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas; asimismo, el MSc. Paul Enrique Franco Zamora es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0187/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34563-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17/20 de 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Michael Andrade Aguilera** en representación sin mandato de **Fernando Guido Martin Bueno Aguilar** contra **Carlos Montaño Álvarez**, **Fiscal de Materia del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de marzo de 2020, cursante de fs. 3 a 7, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de estafa con agravante de víctimas múltiples, radicado ante el Juzgado de Instrucción Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 22 de mayo de 2019, se dio inicio a los actos investigativos; empero, en contravención y desconocimiento del marco normativo respecto a los plazos previstos por los arts. 300 y 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el 2 de octubre de igual año, después de "…**CIENTO CUARENTA Y OCHO DIAZ**…" (sic), el Fiscal de Materia a cargo, emitió imputación formal, solicitando además su detención preventiva, atentado de esa forma contra su derecho a la libertad.

Asimismo, señala que el Ministerio Público actuó incumpliendo lo previsto por los arts. 221 y 233.3 del CPP, este último modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, ya que al solicitar su detención preventiva, siendo esta la medida cautelar más gravosa establecida en la normativa procesal penal, no consideró que ante la existencia de riesgos procesales "obliga" a evitar la aplicación de dicha medida de extrema *ratio*; igualmente, refiere que la mencionada imputación en su contenido omitió establecer cuál la finalidad y el plazo requerido para su detención preventiva, conforme lo dispone el indicado art. 233.3 del CPP, aspectos que lo dejan en un inminente riesgo a ser perseguido o procesado de forma indebida al existir una "ilegal" imputación formal poniendo en peligro el derecho a su libertad, motivo por el cual activa la vía constitucional invocando protección a efectos que se pueda "…reparar el acto inminente y **ORDENAR LA NULIDAD DE LA IMPUTACION FORMAL MIENTRAS TANTO NO SE ADECUE A LOS PRINCIPIO DE LA LEY 1173**" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega como lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.I y III, "32.I y II"; y, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene al Ministerio Público adecue su imputación formal a las previsiones de la Ley 1173 y sus modificaciones.

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

Celebrada la audiencia pública el 18 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 15, presentes el peticionante de tutela asistido por su abogado y representante, así como el Fiscal de Materia accionado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por medio de su representante sin mandato, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su demanda constitucional y ampliándolos señaló que: **a)** Existe imputación formal que data de octubre de 2019 y en el mes de noviembre del mismo año entra en vigencia la Ley 1173, dicha imputación no cumple con lo previsto en el art. 302.5 del CPP, -modificado por la Ley 1173-; y, **b)** De manera reiterada se recalcó a la Jueza *a quo,* "…que no está adecuada esta imputación formal…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Carlos Montaño Álvarez, Fiscal de Materia del departamento de Santa Cruz, en audiencia de consideración de esta acción tutelar, manifestó lo siguiente: **1)** La parte impetrante de tutela, declara que la investigación inició el "2" -lo correcto es 22- de mayo de 2019 y que terminó el 2 de octubre del mismo año con la emisión de la imputación formal, tiempo en el que no estaba en vigencia la Ley 1173;
2) Asimismo, refiere que han pasado ciento cuarenta y ocho días entre las citadas etapas de inicio y conclusión de las investigaciones, cálculo erróneo, porque tratándose de la "…fase inicial 20 días, y la base complementaria, 80 días…" (sic), sumado a eso las características del caso, porque se trata de una investigación compleja con víctimas múltiples se estaría hablando de cien días, entonces cuestiona la vulneración de "148" días que hace mención el peticionante de tutela; **3)** Con relación a la detención preventiva, se pide la aplicación de dicha medida cautelar porque la anterior legislación así lo permitía, recién con la Ley 1173 existen las medidas cautelares de carácter personal y real señaladas en su art. 231 bis, entonces no se estaría lesionando derecho alguno del accionante; **4)** El impetrante de tutela refiere que frente a la vulneración de sus derechos "…debe el Tribunal Constitucional entrar en acción…" (sic); por lo que, pide la nulidad de la imputación formal y otros actuados pero no indica que derechos le fueron lesionados; **5)** El peticionante de tutela menciona que existe un riesgo de que sea detenido, aspecto que ni siquiera es inminente, esgrimiendo ese argumento con el fin de suspender por segunda vez su audiencia de medidas cautelares, causando estado de indefensión a las víctimas dentro del proceso penal instaurado en su contra, pues "…esto es por segunda vez señora, ya existe una acción negando la referida tutela que ahora solicita…" (sic); **6)** En total desconocimiento de las normas el accionante pide que el Tribunal de garantías anule la imputación formal, intentando que actué como control jurisdiccional, existiendo jurisprudencia que indica ante qué autoridad se debe recurrir previamente, así se tiene la SCP 1425/2012 de 24 de septiembre, entonces se pretende quitar atribuciones a la autoridad jurisdiccional vulnerándose los arts. 54.1 y 2; y, 74.2 y 3 del CPP -se entiende modificado por la Lay 1173-, que obliga al imputado, que ante la lesión de cualquier derecho debe acudir ante la autoridad que tiene el control jurisdiccional del proceso, en el presente caso no se obró de esa manera, ocasionando un segundo estado de indefensión a las víctimas del referido proceso penal, porque "ayer" había una audiencia de medidas cautelares pero al haberse remitido el cuaderno procesal -se entiende dentro del trámite de esta acción de defensa- no pudo desarrollarse, cuando la misma debió llevarse a cabo primero y después enviarse los antecedentes al Tribunal de garantías; **7)** No existe ninguna vulneración de derechos, ya que la Ley 1173 recién entró en vigencia en noviembre de 2019 y cualquier audiencia o medida cautelar que hubiese sido anterior a ello se tiene que modificar obligatoriamente, pudiendo solicitarse otra medida de carácter personal que puede ser del "1 al 9" -se entiende del art. 231 bis del mencionado código-; y, **8)** Respecto a que en la imputación formal no se hubiese fijado por cuánto tiempo se requiere la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, conforme lo previsto por el art. 73 del CPP, los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y procederán de manera oral en audiencia y algunas veces por escrito, en el presente caso, no se desarrolló aun la audiencia de medidas cautelares; en la cual, será la autoridad jurisdiccional quien en aplicación del art. 233.1 y 2 del citado código, definirá la situación legal del hoy peticionante de tutela; es decir que, se están adelantado a un hecho que no se sabe si sucederá

en franco desconocimiento de las normas penales subjetivas y adjetivas, pretendiendo suspender la audiencia de medida cautelar dejando en indefensión a quienes se constituyen en víctimas dentro la causa penal de origen; en consecuencia, conforme lo precedentemente señalado, solicita se declare "improcedente" la presente acción de libertad, denegándose la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 17/20 cursante de fs. 16 a 17, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del cuaderno procesal, se evidencia que no se han agotado todos los medios *intra* procesales que la ley franquea, no pudiendo la Jueza de garantías anular una imputación formal cuando se tiene control jurisdiccional; es decir, que ya se cuenta con un proceso avanzado; por lo que, el accionante debe acudir ante la autoridad que lleva el control jurisdiccional del proceso a objeto de hacer conocer todas las lesiones de derechos que manifestó, no mereciendo habilitarse la vía constitucional cuando existen otros medios idóneos para reclamar la transgresión de derechos; toda vez que, no se puede desnaturalizar la acción de libertad; y, **ii)** Con relación al derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido que para que se produzca alguna vulneración al mismo, deben darse dos presupuestos; primero, la existencia del acto ilegal, omisión o amenaza de la autoridad pública, debe estar directamente vinculada con el derecho a la libertad de la persona, constituyéndose en la causa de la restricción de dicho derecho, al respecto revisados los antecedentes de evidencia que el impetrante de tutela no se encuentra privado de libertad; vale decir, que el proceso aún se encuentra en etapa de investigación, no habiéndose desarrollado todavía la audiencia de medidas cautelares a objeto de definir su situación jurídica; en cuanto al segundo presupuesto, se advierte que el peticionante de tutela no está en un absoluto estado de indefensión, toda vez que, su caso cuenta con una Jueza que tiene el control jurisdiccional, existe un inicio de investigación, imputación formal, además que a solicitud del prenombrado se vienen suspendiendo "varias" audiencias, de lo que se entiende que el accionante tiene pleno conocimiento del proceso penal instaurado en su contra; por lo que, no corresponde conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. No cursa documentación alguna referida a las actuaciones que motivaron la presente acción de libertad; sin embargo, conforme se tiene extractado en el punto I.2.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la Jueza de garantías, tuvo acceso a los antecedentes del proceso penal seguido contra el ahora impetrante de tutela, habiendo emitido su fallo en consideración de los mismos, ya que de manera expresa dicha autoridad manifestó que "…de la revisión del cuaderno procesal…" (sic); por lo que, en función a ello y lo expresado por ambas partes procesales en esta acción de defensa, se resolverá la problemática planteada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra: **a)** El Fiscal de Materia ahora accionado, después de "…**CIENTO CUARENTA Y OCHO DIAZ**…" (sic), de iniciadas las investigaciones estando fuera del plazo establecido por los arts. 300 y 301 del CPP, el 2 de octubre de 2020, emitió imputación formal en su contra pidiendo su detención preventiva; y, **b)** Dicha actuación Fiscal contraviene lo establecido en la Ley 1173, que ante la existencia de riesgos procesales "obliga" al Ministerio Público, a evitar la aplicación de la medida cautelar de extrema *ratio,* por ser considerada esta la más gravosa, además que el art. 203.3 del citado código -modificado por la Ley 1173- establece que, la imputación formal debe señalar cuál la finalidad y el plazo requerido para la detención preventiva, aspecto que habría sido omitido por la autoridad Fiscal y que lo dejaría en un inminente riesgo a ser perseguido o procesado de forma indebida al existir -según entiende el accionante- una ilegal imputación formal en su contra, cuya nulidad solicita en la presente acción tutelar.

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

III.1. Con relación al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

Al respecto, la SCP 0018/2019-S1 de 20 de marzo, citando la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, que precisa el alcance y presupuestos de activación del debido proceso vía acción de libertad, refiere: *"Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: `…**a)** Cuando considere que su vida está en peligro; **b)** Que es ilegalmente perseguida; **c)** Que es indebidamente procesada; y, **d)** O 'privada de libertad personal'*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión*.*

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, 6 precisó lo siguiente: `…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

*(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo**, **entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o***

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

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega que el Fiscal de Materia -hoy accionado- emitió la imputación formal en su contra el 2 de octubre de 2020, después de "…**CIENTO CUARENTA Y OCHO DIAZ**…" (sic) de iniciadas las investigaciones, incumpliendo el plazo establecido por los arts. 300 y 301 del CPP, pidiendo además su detención preventiva, actuación Fiscal que contraviene la Ley 1173, que ante la existencia de riesgos procesales "obliga" al citado Órgano persecutor a evitar la aplicación de dicha medida cautelar por ser esta de extrema *ratio,* aparte de considerarse como la más gravosa dentro la normativa procesal penal; asimismo, la referida imputación formal omite señalar cuál la finalidad y el plazo para la detención preventiva inobservando lo previsto por el art. 203.3 del Código adjetivo penal, aspectos que a su criterio lo dejan en un inminente riesgo a ser perseguido o procesado de forma indebida al existir una ilegal imputación formal poniendo en peligro el derecho a su libertad; motivo por el cual, activa la vía constitucional invocando protección a efectos que se pueda "…reparar el acto inminente y **ORDENAR LA NULIDAD DE LA IMPUTACION FORMAL MIENTRAS TANTO NO SE ADECUE A LOS PRINCIPIO DE LA LEY 1173**" (sic).

Con carácter previo a referirse a la problemática planteada, cabe efectuar una aclaración a lo alegado por el Fiscal de Materia accionado, en sentido de la existencia de una anterior acción de libertad que se habría ya presentado y pronunciado sobre la tutela ahora solicitada, correspondiendo señalar al respecto que de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se advierte otra acción tutelar interpuesta por el accionante, signada con el expediente 35258-2020-71-AL, de cuya verificación se evidencia que si bien coincide respeto al sujeto, no existe identidad de objeto y causa, por cuanto la problemática y la pretensión efectuada en la misma, son distintas de la invocada en el presente caso; en consecuencia, siendo esta la única acción de defensa cursante en esta instancia constitucional y haciendo inoperable lo manifestado por dicha autoridad Fiscal, en cuanto a una eventual identidad de sujeto, objeto y causa con la presente acción.

Identificado el objeto procesal de la presente acción tutelar, en consideración al Fundamento Jurídico III.1 de esta Resolución constitucional, corresponde precisar que cuando se denuncia vulneraciones al debido proceso, como sucede en el caso en análisis, el mismo puede ser conocido vía acción de libertad solo cuando dichas lesiones vayan a afectar de manera directa el derecho a la libertad o en su caso operen como la causa principal de su restricción, debiendo existir además un estado absoluto de indefensión de quien solicita la tutela constitucional.

Efectuada dicha precisión, a partir de lo expuesto por el representante sin mandato del peticionante de tutela en el memorial de demanda constitucional, ratificado en audiencia de esta acción de defensa, y, lo expresado por el Fiscal de Materia accionado, se tiene que contra el accionante, se tramita un proceso penal por la presunta comisión del delito de estafa con agravante de víctimas múltiples, mismo que cuenta con imputación formal presentada en su contra el 2 de octubre de 2020, encontrándose el prenombrado en libertad -conforme refirió la autoridad accionada en audiencia de esta acción tutelar-, estando aún pendiente de consideración su situación jurídica ante la Jueza que ejerce el control jurisdiccional de la investigación; de donde se evidencia que, los reclamos efectuados por el impetrante de tutela, como son la emisión de una imputación formal supuestamente "ilegal" porque según entiende el prenombrado, fue emitida fuera de los plazos previstos en los arts. 300 y 301 del CPP, y sin considerar además la normativa procesal penal vigente; toda vez que, el Fiscal de Materia, al solicitar la detención preventiva del accionante y omitir señalar en la citada imputación cuál la finalidad y el tiempo de duración de la medida cautelar de extrema *ratio*, incumplió lo previsto por el art. 203.3 del citado Código y los "principios" establecidos en la Ley 1173, actuaciones procesales que ponen en riego y afectarían su derecho a la libertad.

En ese entendido, de la exposición fáctica precedentemente realizada se advierte que dichas alegaciones respecto a la imputación formal, no tienen vinculación directa con el derecho a la libertad del peticionante de tutela, ya que las mismas devienen del despliegue investigativo efectuado y los actos asumidos por el Ministerio Público en su rol acusador, trámite que resulta ser estrictamente procesal e inherente a las funciones y atribuciones del Fiscal de Materia accionado como director funcional de la investigación conforme lo establece el art. 302 del CPP, no constituyendo por sí mismos los extremos reclamados en la causa directa que restrinja o amenace restringir la libertad del ahora accionante; toda vez que, conforme se tiene precisado *ut supra*, el mismo se encuentra gozando de su libertad, sin que tampoco pueda de manera alguna entenderse que la imputación formal como tal, se constituya en una amenaza flagrante a los derechos del prenombrado, y menos aún que su emisión implique persecución ilegal o indebida -como alega el impetrante de tutela-, pues se constituye en un acto investigativo procesal que evidentemente tiene entre sus efectos que pueda derivar en la aplicación o no de una de las medidas cautelares reconocidas en la normativa procesal penal, pero que no es determinada por el Fiscal asignado al caso, sino que dichas medidas para su materialización previamente están sujetas a seguir un trámite propio, con despliegue probatorio, consideración de presupuestos y otros elementos procesales inherentes a ello, que necesariamente deben ser valorados y analizados por la autoridad judicial a cargo de la causa en una audiencia de medidas cautelares, que es quien define la situación jurídica del imputado, actuado procesal que según lo señalado por las partes no se llevó acabo aun; por lo que, se concluye que los actos denunciados que derivaron en la emisión de la supuesta "ilegal" imputación formal, se constituyen en presuntas irregularidades del debido proceso dentro de la causa penal instaurada contra el hoy impetrante de tutela que no tienen conexión directa con el derecho a su libertad, considerando -se reitera- que incluso el mismo no se encuentra privado de dicho derecho; en consecuencia, no se cumple el primer presupuesto establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En esa misma línea de análisis en cuanto al segundo presupuesto, tampoco se evidencia que el peticionante de tutela se encuentre en un estado de indefensión absoluto que le impida ejercer su derecho a la defensa, puesto que de obrados se tiene que el prenombrado conoce plenamente el proceso penal instaurado en su contra y está participando de manera activa en su defensa, como se tiene de lo referido por la autoridad accionada, quien sostiene que es a propia solicitud del accionante que se vienen suspendiendo "varias" audiencias de medidas cautelares, de lo que se puede advertir que este tiene la posibilidad de ejercer su defensa al tener conocimiento de su causa, pudiendo además activar los mecanismos legales que considere pertinentes en la vía ordinaria ante la Jueza que lleva el control jurisdiccional del proceso, denotándose en consecuencia la inconcurrencia de este segundo presupuesto relativo a la indefensión absoluta.

Consecuentemente, al no concurrir los dos presupuestos establecidos para la consideración del debido proceso a través de la acción de libertad, este Tribunal queda impedido para ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse a la actuación de la Jueza de garantías en la tramitación de la presente acción de libertad, quien tuvo acceso a los antecedentes del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela y que generó la presente acción de defensa, habiendo resuelto inclusive dicha acción tutelar en base a ello, como se tiene precisado en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional; sin embargo, no remitió la documentación pertinente respecto a la referida causa penal y que sirvió de fundamento para la decisión asumida, omitiendo cumplir con lo dispuesto por el art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece el deber de enviar los antecedentes que hubiesen sido de su conocimiento, aclarándose que tal incumplimiento no repercute en la resolución de esta acción de defensa, ya que en el marco de los principios de economía y celeridad procesal, y al estarse denegando la tutela solicitada sin ingresar al fondo de esta acción tutelar, es que en la situación fáctica concreta se resuelve en base a la verificación de antecedentes efectuada por la Jueza de garantías -acta de audiencia y resolución de

esta acción de libertad- y lo referido por el propio peticionante de tutela en su memorial de demanda constitucional.

Asimismo, habiendo sido resuelta esta acción tutelar el 18 de marzo de 2020, los antecedentes recién fueron remitidos el 24 de julio del mismo año, conforme se tiene del *voucher* del servicio del *Courier* y mensajería (fs. 19); demora que se constituye en una inobservancia e incumplimiento de los plazos procesales previstos por los arts. 129.IV parte *in fine* de la CPE y 38 del CPCo, que dispone: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución", y si bien es evidente que en el periodo de tiempo referido rigió la cuarentena por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el COVID-19, no es menos cierto que del 18 de marzo de 2020 -en que se emitió la Resolución de garantías-, al 22 de igual mes y año, aun no regía la cuarentena rígida, misma que además duró hasta fines de abril existiendo regularización de actividades de mayo a julio de dicho año en que se remitió esta acción de defensa; consecuentemente, corresponde llamar la atención a la Jueza de garantías por no actuar con diligencia y en observancia del trámite y procedimiento que rige en este tipo de acciones tutelares.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/20 de 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

2º Llamar la atención a Jakelyn Farell Añez, Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, conforme las razones explicadas en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0188/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32529-2020-66-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 10 febrero de 2021, cursante de fs. 153 a 161, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Trinidad Martínez Erazo** contra **Ángela Sánchez Panozo** y **Elva Terceros Cuéllar**, **Magistradas del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 24 de octubre y 4 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 15 a 25 y 40 a 48, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de reparación de daño seguido por Otilia Ruiz Vda. de Ruiz -hoy tercera interesada- contra su persona, las Magistradas ahora accionadas, mediante Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019 de 9 de julio resolvieron el recurso de casación interpuesto por la nombrada contra la Sentencia 04/2019 de 25 de abril, a través de la cual se dispuso la nulidad de obrados hasta la audiencia de proceso oral agroambiental. Dicho Auto Agroambiental Plurinacional cuenta con fundamentos falsos, incoherentes y contradictorios, ya que las Magistradas hoy accionadas, de manera falsa, indicaron que el Juez de primera instancia, a través de un Auto Interlocutorio fijó el objeto de la prueba, señalando en el punto primero, como probanza para la actora y sometido a peritaje, hechos que no corresponden a la demanda ni a las subsanaciones, como fue la plantación de caña de azúcar, de esa manera las Magistradas ahora accionadas desconocen las etapas productivas que inicia con la siembra o plantación de cualquier producto alimenticio; además, lo que significa la producción agrícola. No es cierto que la Sentencia de primera instancia adolecería de incongruencia externa y que ese aspecto hubiera sido reclamado oportunamente por la hoy tercera interesada, como afirman las Magistradas ahora accionadas, cuando al contrario manifestó su conformidad con lo decidido.

El Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019 cuenta con argumentos discordantes, incoherentes y contradictorios al expresar que el punto primero del objeto de la prueba tiene directa relación con el primer punto de pericia; para luego señalar que el Juez de primera instancia, al asignarle al perito la tarea de verificar sobre quienes procedieron a plantar, realizar el mantenimiento, cuidado y renovación de la caña de azúcar, delegó funciones propias de una investigación, al margen de los hechos que ya fueron expuestos en la demanda.

El Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019 cuenta con fundamentos ilegales oficiosos y vulneratorios de la Constitución Política del Estado y de la normativa agroambiental, puesto que procedió a analizar el derecho propietario de las partes, refiriendo que la "Sentencia 4/2008" y el "Auto Nacional Agroambiental S2ª 16/09" acreditan fehacientemente el derecho propietario; igualmente, estableció que no resulta correcto que la demandada -se entiende la accionante- y su conviviente pretendan privar a la hoy tercera interesada del ejercicio de su derecho propietario y obtener los frutos que le correspondieren; y que ese aspecto debió tomarse en cuenta por el Juez de primera instancia; ello, sin considerar que su conviviente no es parte en el proceso. Además, las Magistradas ahora accionadas desconocieron que de acuerdo al principio de la Función Económica Social (FES), la tierra es de quien la trabaja; y, que el derecho propietario solo es reconocido por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) mediante proceso de saneamiento, por lo que las Magistradas hoy accionadas se excedieron en sus competencias.

De igual modo, el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019 contiene fundamentos falsos de los hechos, desconociendo la norma civil supletoria, al señalar que la prueba de reciente obtención transgrede las reglas del debido proceso, del juicio oral agrario y contraviene los principios de inmediación y contradicción; careciendo esos argumentos de motivación jurídica, sobreponiendo principios antes que derechos y desconociendo que el Juez como director del proceso debe valorar las pruebas con base en su sana crítica, infringiendo de esa manera el instituto jurídico de nulidades que se rige por los principios de convalidación y de preclusión.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, vinculado al derecho de propiedad; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019 de 9 de julio, ordenándose la emisión de uno nuevo que restablezca sus derechos constitucionales.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda de Bermejo del departamento de Tarija, por Resolución de 25 de noviembre de 2019, cursante de fs. 58 a 65 vta., declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional; consecuentemente, la accionante mediante memorial presentado el 30 de diciembre del mismo año, impugnó dicha determinación (fs. 67 a 69 vta.).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0008/2020-RCA de 20 de enero, cursante de fs. 74 a 80, este Tribunal a través de la Comisión de Admisión resolvió revocar el Auto de 25 de noviembre de 2019; y en consecuencia, dispuso se admita la presente acción tutelar a objeto de que la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda de Bermejo del departamento de Tarija someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de febrero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 148 a 152 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia, manifestó que: **a)** Durante la sustanciación del proceso oral agrario, una vez fijado el objeto de la prueba, de acuerdo al acta cursante en el expediente -se entiende del proceso principal-, consta que no existe observación de ninguna de las partes con referencia a ese actuado; al no existir reclamo alguno por las partes, se convalidó el acto y se dio lugar a la preclusión. En tal circunstancia, las Magistradas ahora accionadas procedieron a anular dicho acto de manera *extra petita*; **b)** En el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019 se reconoció un derecho propietario, estableciéndose que existiría cosa juzgada; por esa razón, se ordenó la nulidad de obrados, cuando es el INRA la instancia a quien corresponde reconocer el derecho propietario; y, **c)** Las Magistradas hoy accionadas indicaron que se vulneró el principio de inmediación, al considerar que la prueba presentada se refería a las declaraciones prestadas ante una Notaria de Fe Pública, cuando es facultad de la autoridad jurisdiccional la valoración y observación de las pruebas.

I.3.2. Informe de las autoridades accionadas

Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuéllar, Magistradas del Tribunal Agroambiental, mediante informe de 9 de febrero de 2021, cursante de fs. 144 a 147 vta., manifestaron que: **1)** La accionante en su acción de amparo constitucional solo se limitó a señalar como primer argumento falso, contradictorio e incoherente, que la hoy tercera interesada en ninguna parte de su memorial hizo referencia sobre la plantación de caña de azúcar, y que habría reclamado oportunamente los puntos de hecho a probar; como segundo argumento, reiteró que lo señalado en el primero, no contempló que la jurisdicción agroambiental anuló obrados por considerar que debía establecerse nuevamente los puntos a probar; y, en el tercer argumento de la presente acción tutelar se indica que el Tribunal Agroambiental ingresó a valorar el derecho propietario, siendo que dicha competencia le corresponde al INRA, en mérito a los arts. 64, 65 y 66 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, siendo ese argumento incorrecto ya que la jurisdicción agroambiental sí puede ingresar a valorar el derecho propietario; pero no regularizarlo como lo hace el INRA en un proceso de saneamiento; lo que denota que la accionante confundió los términos de "valoración de derecho propietario" con "regularización del derecho propietario"; **2)** Los alegatos de la accionante en la presente acción de defensa se encuentran encaminados a lograr se ingrese a valorar la legalidad ordinaria con el único fin de utilizar esta acción de amparo constitucional como una instancia de casación, cuando ella no cumple con los requisitos que la jurisdicción constitucional prevé para ingresar a su valoración; **3)** La problemática planteada carece de relevancia constitucional debido a que la accionante solo manifestó su disconformidad con lo resuelto en el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019; cuando ello, no es suficiente para activar esta jurisdicción; y, **4)** En el presente caso se analizó la existencia de cosa juzgada, toda vez que en el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 16/2020 de 19 de marzo, se resolvió el recurso de casación interpuesto por la accionante impugnando la Sentencia 12/2019 de 28 de noviembre, pronunciada por el Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija en el proceso de reparación de daño seguido por la hoy tercera interesada, declarando infundado dicho recurso; encontrándose el citado Auto Agroambiental Plurinacional ejecutoriado formal y materialmente. Por lo señalado, piden se deniegue la tutela solicitada.

En audiencia a través de sus abogados manifestaron que: **i)** Lo expresado por la accionante no corresponde a una acción de amparo constitucional, puesto que no demostró su nexo causal entre los supuestos del derecho vulnerado y las supuestas omisiones de interpretación o valoración en las que se hubiere incurrido en el fallo agroambiental impugnado; **ii)** En el presente caso no existe relevancia constitucional, ya que no se demostró la lesión de ningún derecho, tampoco tiene pertinencia la interposición de esta acción de defensa, puesto que en el tiempo en el que dicha acción tutelar se remitió al Tribunal Constitucional Plurinacional hasta su admisión dispuesta por el AC 0008/2020-RCA, la causa principal, que viene a ser el proceso de reparación de daño, fue resuelto en el fondo por el Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija, mediante Sentencia 12/2019, declarando probada la demanda y consecuentemente, "ha lugar" a la pretensión de daño y pago por la no cosecha de caña de azúcar; esa resolución, a su vez, fue remitida en casación ante el Tribunal Agroambiental, que pronunció el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 16/2020 de 19 de marzo, resolviendo declarar infundado dicho recurso; **iii)** La accionante, una vez que se anularon obrados por disposición del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019, objeto de esta acción de amparo constitucional, se sometió al proceso hasta la fijación de los puntos de hecho a probar, emitiéndose así el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 16/2020, existiendo por parte de la accionante deslealtad procesal al no referir ese hecho; y, **iv)** Resulta un absurdo jurídico el conceder la tutela en el presente caso cuando ya existe otro Auto Agroambiental que no fue impugnado; preguntándose "…si concediere la tutela en cuanto al Auto Agroambiental 39/2019, en qué quedaría el Auto Agroambiental 16/2019…" (sic).

I.3.3. Intervención de la tercera interesada

Otilia Ruiz Vda. de Ruiz, mediante informe presentado el 5 de febrero de 2021, cursante de fs. 140 a 141 vta., manifestó que: **a)** El punto de probanza al que hace referencia la accionante, que presuntamente habría lesionado su derecho a la defensa y al debido proceso, es incoherente y no guarda relación en lo absoluto con lo demandado, como tampoco lo hace en esta acción tutelar donde

se pretende sustanciar lo ya culminado y que cuenta con cosa juzgada mediante la Sentencia "4/2008" y el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 16/2020, que resolvió el recurso de casación interpuesto por el conviviente de la accionante -Alberto Tejerina Barrios-; y, **b)** La accionante niega las sentencias judiciales que le otorgan dominio, posesión o legitimidad en la tenencia de la tierra, tratando de tomar cosas por la fuerza y hacer justicia por mano propia. Asimismo, menciona que el INRA es la instancia que otorga la titularidad de la tierra, olvidando que esa institución es solo de ordenamiento. Por lo que con base en lo expuesto solicitó se deniegue la tutela.

I.3.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de Bermejo del departamento de Tarija, en suplencia legal de su similar Segunda, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 10 de febrero de 2021, cursante de fs. 153 a 161, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** No se vulneraron los derechos de la accionante, puesto que las Magistradas hoy accionadas al disponer anular obrados y reencausar el procedimiento por haber detectado vulneraciones al debido proceso en cuanto a los puntos de hecho a probar por la incorporación de los medios de prueba, principalmente la pericial y la documental presentada como de reciente obtención no vulneraron los derechos de la accionante, siendo correcta la decisión asumida, pues se debe llegar al esclarecimiento cabal de los hechos; **ii)** Es cierto que a la autoridad jurisdiccional le corresponde verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por las partes; empero, esas pruebas deben ser incorporadas conforme a las normas previstas para tal efecto, denotándose deficiencias en la incorporación de la prueba documental por parte de la ahora tercera interesada y el tratamiento de la incorporación de la prueba pericial de oficio; **iii)** En cuanto a que las Magistradas hoy accionadas se habrían basado en la "Sentencia 4/2008" y en el "Auto Nacional Agroambiental S2ª 16/09" para establecer el derecho propietario a favor de una de las partes; asimismo, la alusión dentro de la demanda a su conviviente; esos hechos resultan intrascendentes e impertinentes a efectos de la presente acción de amparo constitucional; por cuanto, en el Auto Agroambiental Plurinacional objeto de análisis, se hizo una simple referencia a ello, sin definir ni otorgar derecho propietario alguno; y, **iv)** De la revisión del expediente, se tiene que se restableció el procedimiento, y realizadas las etapas procesales, se pronunció Sentencia contra la cual la accionante planteó recurso de casación, declarándose dicho recurso infundado, por lo que el asunto quedó concluido; en consecuencia, esta acción de defensa resulta inútil e innecesaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia 04/2019 de 25 de abril emitida por el Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija que resolvió declarar improbada la demanda interpuesta por Otilia Ruiz Vda. de Ruiz -hoy tercera interesada- (fs. 2 a 7 vta.).

II.2. Consta Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019 de 9 de julio, a través del cual Ángela Sánchez Panozo y Elva Terceros Cuéllar, Magistradas del Tribunal Agroambiental -ahora accionadas- anularon obrados hasta el Auto que fija el objeto de la prueba (fs. 35 a 39 vta.).

II.3. Por Sentencia 12/2019 de 28 de noviembre emitida en la demanda de reparación de daños interpuesta por la hoy tercera interesada contra Trinidad Martínez Erazo -ahora accionante-, el Juez Agroambiental de Bermejo del departamento de Tarija declaró probada la demanda (fs. 113 a 119).

II.4. Mediante memorial presentado el 31 de diciembre de 2019, la accionante interpuso recurso de casación contra la Sentencia 12/2019 (fs. 120 a 123).

II.5. A través del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 16/2020 de 19 marzo se declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la accionante (fs. 124 a 130).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, vinculado al derecho de propiedad; puesto que las Magistradas ahora accionadas al pronunciar el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019 de 9 de julio dispusieron la nulidad de obrados emitiendo fundamentos falsos, incoherentes, contradictorios e ilegales, vulnerando la ley especializada y la Constitución Política del Estado.

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

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia, como elementos del debido proceso

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril estableció lo siguiente: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran* ***la motivación, fundamentación, congruencia*** *y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]****a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió …'"* (las negrillas fueron añadidas).

En cuanto a la fundamentación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que*: "…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…"* (las negrillas nos corresponden).

Respecto a la congruencia como elemento del debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: *"…****uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa****, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber:* ***a) Por incongruencia omisiva,*** *en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y,* ***b) por incongruencia aditiva,*** *en virtud de*

la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:

De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez ***la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva:* ***sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. En cuanto a la relevancia constitucional

La SCP 0746/2020-S3 de 18 de noviembre citando a su vez a la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que en los casos donde se denuncie vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación "…*deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de* ***relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"*** (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, vinculado al derecho de propiedad; puesto que las Magistradas ahora accionadas al pronunciar el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019 de 9 de julio disponiendo la nulidad de obrados emitieron fundamentos falsos, incoherentes, contradictorios e ilegales, vulnerando la ley especializada y la Constitución Política del Estado.

Consideraciones previas

De la revisión de antecedentes se tiene que la hoy tercera interesada formuló recurso de casación, que fue resuelto por las Magistradas ahora accionadas mediante Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019 disponiendo anular obrados hasta el Auto que fija el objeto de la prueba y que se reencauce la tramitación del proceso (Conclusión II.2.). Si bien no se adjuntó la notificación a las partes con dicho Auto Agroambiental Plurinacional, de acuerdo a lo expresado por la propia accionante en su memorial de acción de amparo constitucional, así como de la revisión del sistema de gestión de causas del Tribunal Agroambiental, se evidencia que la referida notificación se efectuó el 12 de julio de 2019; en tal circunstancia, esta acción de defensa se presentó dentro del término establecido por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Asimismo, como emergencia del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019 ahora impugnado se emitió la Sentencia 12/2019 de 28 de noviembre, por la cual se dispuso declarar probada la demanda de reparación de daños incoada por la hoy tercera interesada (Conclusión II.3.), la que fue

impugnada mediante recurso de casación interpuesta por la accionante (Conclusión II.4.), declarándose infundado por Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 16/2020 de 19 marzo (Conclusión II.5.); sin embargo, no es menos cierto que la accionante no podía dejar de defenderse durante el transcurso del proceso y presentar los recursos de impugnación que la norma señala, aun cuando conocía que se encontraba pendiente de resolución una acción tutelar interpuesta por ella misma; aspecto que tampoco impide a esta jurisdicción constitucional ingresar a revisar los argumentos de la presente acción tutelar por esas circunstancias -como erradamente lo entendió el Tribunal de garantías-; debido a que la citada acción de defensa fue interpuesta dentro del término establecido en la normativa constitucional a la cual se rige.

En ese orden, de la revisión de antecedentes se advierte que las Magistradas ahora accionadas emitieron el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019, bajo los siguientes argumentos:

a) La recurrente -ahora tercera interesada- indica que cuestionó de manera oportuna que el punto primero de pericia no es pertinente a la causa; empero, que pese a su observación el Juez de primera instancia resolvió que el mismo es adecuado y pertinente. Al respecto, se puede advertir que el referido punto tiene directa relación con el objeto de la prueba; sin embargo, esos aspectos no corresponden a los argumentos expresados en la demanda, toda vez que la hoy tercera interesada en ninguna parte de su memorial ni en las subsanaciones hizo referencia a la plantación de caña de azúcar, pero sí mencionó que no recogió la zafra del 2017, dando a entender que trabajó en las tres acciones de su propiedad. De igual manera, el punto primero asignado como probanza para la ahora tercera interesada y consiguiente sometimiento a peritaje, no responde a los hechos expuestos en la demanda y sus posteriores subsanaciones; aspecto que fue reclamado oportunamente por la hoy tercera interesada. Esos hechos denotan que la autoridad jurisdiccional incurrió en incongruencia externa. Asimismo, el Juez de primera instancia, al asignarle al perito la tarea de verificar quién plantó la caña de azúcar e hizo el mantenimiento, cuidado y renovación de dicho cultivo, delegó funciones que son propias de una investigación, advirtiéndose que el perito, para cumplir esa obligación, recurrió a realizar entrevistas a personas del lugar, cuando dichas actuaciones no corresponden ser efectuadas por el citado profesional, quien además procedió a incursionar en otras cuestiones distintas a las señaladas en los puntos de pericia, como fue la quema del cañaveral supuestamente ocurrida en la gestión 2016, pese a que ese hecho no constituye parte de la pretensión de la actora -accionante- y menos fue establecido como punto de pericia. Además, si bien la recurrente -hoy tercera interesada- hace referencia a la quema de cañaveral; empero, ese argumento se encuentra expuesto simplemente a manera de antecedente y no constituye parte de su pretensión. Hechos que fueron observados por ambas partes;

b) Con relación al derecho propietario de "tres acciones" de la recurrente -hoy tercera interesada-, de los antecedentes se advierte como prueba fehaciente que acredita esa situación, consistente en copia legalizada de la "Sentencia 4/2008" y del "Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 16/09", de cuyo contenido se tomó conocimiento de que el conviviente de la ahora accionante, pese de suscribir un contrato de compraventa con la demandante de las acciones nombradas -hoy tercera interesada-, no llegó a consolidar dicha compra por incumplimiento de pago de precio atribuible al comprador, por lo que ese contrato fue resuelto judicialmente. Asimismo, no resulta correcto que la demandada -ahora accionante- juntamente con su conviviente pretendan privar a la demandante -hoy tercera interesada- de su derecho propietario y obtener los frutos que le corresponden; aspecto que debió ser tomado en cuenta por el Juez de primera instancia; y,

c) Respecto al reclamo de la demandante -hoy tercera interesada- referido a la admisión en calidad de prueba documental de reciente obtención consistente en las declaraciones notariales de Elidor Rodríguez Osvaldo, Damián Ibarra Rodríguez y Donato Colodro e introducidas al proceso oral agrario durante la audiencia de juicio oral de 3 de abril de 2019, se establece que dicha prueba transgrede las reglas del debido proceso del juicio oral agrario y contraviene el principio de inmediación que excluye cualquier medio de comunicación; a su vez, desconoce el principio de contradicción; por cuanto, al tratarse de proposición y producción de prueba testifical, las partes tienen el derecho de tachar al testigo o de contrainterrogarlo libremente durante su declaración. Acto procesal que fue debidamente observado en su oportunidad por la demandante -ahora tercera interesada-. Los

aspectos precedentemente descritos afectan la forma esencial de la tramitación del proceso por encontrarse al margen de los hechos expuestos en la demanda, que tiene incidencia en la emisión de la Sentencia de primera instancia, toda vez que el argumento central para declarar improbada la demanda es precisamente la falta de demostración de la plantación de la caña de azúcar, atribuible a la actora -ahora tercera interesada-.

Ahora bien, una vez desarrollados los antecedentes del presente caso, se tiene que la accionante a través de la presente acción tutelar denunció que: **1)** El Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019 emitido por las Magistradas ahora accionadas contiene fundamentos falsos e incoherentes al señalar que mediante Auto interlocutorio donde se fijó el objeto de la prueba se introdujo en el punto primero, como probanza para la actora -hoy tercera interesada- sometido a peritaje, hechos que no corresponden a la demanda ni a las subsanaciones, como fue la plantación de caña de azúcar, de esa manera, las Magistradas ahora accionadas desconocerían las etapas productivas que inician con la siembra o plantación de cualquier producto alimenticio; **2)** No es cierto lo manifestado en el Auto Agroambiental Plurinacional, objeto de esta acción de amparo constitucional, al indicar que la Sentencia de primera instancia adolecería de incongruencia externa y que ese aspecto fue reclamado oportunamente por la demandante, cuando, al contrario, la ahora tercera interesada manifestó su conformidad con lo decidido; **3)** El Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019 cuenta con argumentos discordantes, incoherentes y contradictorios al expresar que el punto primero del objeto de la prueba tiene directa relación con el primer punto de pericia, para luego señalar que el Juez de primera instancia, al asignarle al perito la tarea de verificar sobre quienes procedieron a plantar, a realizar el mantenimiento, cuidado y renovación de la caña de azúcar, delegó funciones propias de una investigación al margen de los hechos expuestos en la demanda; **4)** De igual manera, el fallo impugnado cuenta con fundamentos ilegales y vulneratorios de la Constitución Política del Estado y de la normativa agroambiental, por cuanto, procedió a analizar el derecho propietario de las partes, refiriendo que la "Sentencia 4/2008" y "Auto Nacional Agroambiental S2ª 16/09" lo acreditan fehacientemente; además, estableció que no resulta correcto que su persona y su conviviente pretendan privar a la demandante -ahora tercera interesada- del ejercicio del mencionado derecho y a obtener los frutos que le corresponden, alegando que ese aspecto debió tomarse en cuenta por el Juez de instancia; ello, sin considerar que su conviviente no es parte en el proceso; y, **5)** Finalmente, denuncian que el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019 contiene fundamentos falsos de los hechos, desconociendo la norma civil supletoria, cuando indica dentro de sus fundamentos que la prueba de reciente obtención transgrede las reglas del debido proceso, del juicio oral agrario y contraviene los principios de inmediación y contradicción.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la motivación, fundamentación y congruencia como elementos del debido proceso, se constituyen en exigencias esenciales al momento de emitir una resolución sea esa judicial o administrativa, y su transgresión implica la vulneración del citado derecho que deberá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional.

En ese entendido, respecto a la primera denuncia expresada por la accionante relativa a que el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019 emitido por las Magistradas hoy accionadas **incurrió en fundamentos falsos e incoherentes**, al señalar que mediante Auto interlocutorio donde se fijó el objeto de la prueba, se introdujeron en el punto primero como probanza para la actora -ahora tercera interesada- sometido a peritaje, hechos que no corresponden a la demanda ni a las subsanaciones, como fue la plantación de caña de azúcar; desconociendo de esa manera las citadas Magistradas, las etapas productivas que inician con la siembra o plantación de cualquier producto alimenticio. Se evidencia que el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019 dictado por las Magistradas ahora accionadas estableció correctamente que el tema a dilucidarse está referido justamente a los daños y perjuicios ocasionados por la accionante, al no permitir a la tercera interesada ingresar y realizar la cosecha de la caña de azúcar que se encontraba en su propiedad, tal como se tiene de la Conclusión II.2. del presente fallo constitucional. Asimismo, sobre el derecho propietario de la ahora tercera interesada -que no se encuentra en discusión- resulta cierto lo alegado por las Magistradas hoy accionadas en cuanto a que no sería determinante el establecer quién sembró la caña de azúcar,

como equívocamente consideró el Juez de primera instancia al fijar el primer punto de probanza. Además, las referidas autoridades fundamentaron respecto al señalado punto de probanza que la hoy tercera interesada realizó reclamaciones pertinentes que no fueron tomadas en cuenta, y por lo tanto, ante su omisión acertadamente señalaron que el fallo impugnado incurrió en incongruencia externa. En ese contexto, sobre este cuestionamiento no se advierte que las Magistradas ahora accionadas hubieren vulnerado derecho alguno de la accionante que merezca tutela constitucional.

Respecto al **segundo punto denunciado** referido a que las Magistradas ahora accionadas afirmaron en el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019 que la Sentencia de primera instancia adolecería de incongruencia externa y que ese aspecto hubiera sido reclamado oportunamente por la tercera interesada, cuando al contrario esta manifestó su conformidad con lo decidido; no se evidencia de la lectura y análisis de los antecedentes aparejados a la presente acción de defensa que la denuncia de la accionante sea cierta, correspondiendo denegar la tutela solicitada respecto a este punto.

En lo que respecta **al punto tercero de denuncia** referido a que el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019 contaría con argumentos discordantes, incoherentes y contradictorios al expresar que el punto primero del objeto de la prueba tiene directa relación con el primer punto de pericia, para luego señalar que el Juez de primera instancia, al asignarle al perito la tarea de verificar sobre quienes procedieron a plantar, a realizar el mantenimiento, cuidado y renovación de la caña de azúcar, delegó funciones propias de una investigación al margen de los hechos expuestos en la demanda. Sobre ello, tampoco se advierte la existencia de incongruencia con la emisión del Auto Agroambiental Plurinacional impugnado, pues de manera correcta las Magistradas ahora accionadas determinaron que si bien existe una concordancia entre lo establecido como punto primero de pericia con el objeto de la prueba, esos aspectos no corresponden ser atendidos al no ser parte de la demanda de reparación de daños, situación que también fue reclamada oportunamente por la hoy tercera interesada, por lo que con base en ello, se incurrió en incongruencia externa. Además, de manera posterior y complementando a lo anterior, las Magistradas ahora accionadas expresaron que el Juez de la causa al asignarle al perito la tarea de verificar quién plantó la caña de azúcar y quién hizo el mantenimiento, cuidado y renovación de dicho cultivo lo que realizó fue delegar funciones que son propias de una investigación; sin que esta aseveración contradiga a la anterior, pues efectivamente se delegaron funciones jurisdiccionales al perito designado, quien de acuerdo al referido Auto Agroambiental Plurinacional, incluso se hubiere extralimitado en sus funciones para cumplir la encomienda del Juzgador. Por lo expuesto, tampoco se evidencia sobre esta denuncia vulneración de derechos por parte de las Magistradas hoy accionadas, correspondiendo denegar la tutela sobre ese punto en particular.

Sobre el **cuarto punto cuestionado** por el cual se denuncia que en el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019, se introdujeron fundamentos ilegales, oficiosos y vulneratorios de la Constitución Política del Estado y de la normativa agroambiental, por cuanto, por una parte se analizó el derecho propietario de las partes con base en una anterior Sentencia y a un Auto Nacional Agroambiental; y por el otro, las Magistradas ahora accionadas hicieron referencia a su conviviente cuando el mencionado no es parte del proceso. En cuanto al primero, no se advierte análisis alguno sobre el derecho propietario como menciona la accionante, pues las Magistradas hoy accionadas solo se remitieron a los antecedentes del proceso donde se definió el derecho propietario de la hoy tercera interesada; sin que ello implique un análisis de fondo sobre dicho derecho. En cuanto al segundo punto, si bien es cierto que en el Auto Agroambiental Plurinacional -ahora analizado a través de la presente acción tutelar- se introdujeron criterios relativos a la conducta del conviviente de la accionante, ese hecho carece de relevancia constitucional para disponer se emita un nuevo Auto Agroambiental Plurinacional por esa causa, conforme se tiene expresado en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues de concederse la tutela solicitada implicaría la emisión de un nuevo fallo que solo excluya esa afirmación -evidentemente subjetiva-, lo que no condice con el principio de celeridad.

Finalmente, en cuanto a la **quinta denuncia** de que el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 39/2019 contiene fundamentos falsos de los hechos, desconociendo la norma civil supletoria, cuando indica

dentro de sus fundamentos que la prueba de reciente obtención transgrede las reglas del debido proceso, del juicio oral agrario y contraviene **los principios de inmediación y contradicción**. Sobre ese particular, no es evidente que los argumentos en los que se basaron las Magistradas ahora accionadas fueran falsos, toda vez que analizaron que las pruebas testificales fueron introducidas como pruebas documentales de reciente obtención en calidad de declaraciones notariales y que con base en ellas se determinó declarar **improbada** la demanda, cuando efectivamente esa actuación transgrede los principios de inmediación y concentración establecidos en el art. 76 de la LSNRA, que señala sobre el primer principio que "Consiste en el contacto directo y personal del titular del órgano jurisdiccional con las partes y el manejo del proceso como condición esencial de oralidad que excluye cualquier medio de conocimiento indirecto del proceso"; y en cuanto al segundo principio, indica que es aquel que: "Determina la concentración de toda la actividad procesal agraria en el menor número posible de actos para evitar su dispersión"; por lo tanto, al existir esa normativa específica agraria con principios propios rectores, no corresponde aplicar la normativa civil por supletoriedad; en consecuencia, tampoco se evidencia vulneración de derechos en la que hubieran incurrido las Magistradas hoy accionadas al determinar la aplicación de los principios precitados. En tal circunstancia, sobre ese aspecto tampoco corresponde otorgar la tutela solicitada.

Con relación al derecho a la propiedad, de la revisión de la acción de amparo constitucional presentada por la accionante solo se advierte que la nombrada mencionó como vulnerado dicho derecho indicando jurisprudencia al respecto; sin que hubiera realizado explicación alguna sobre su presunta vulneración por parte de las Magistradas ahora accionadas.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10 de febrero de 2021, cursante de fs. 153 a 161, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de Bermejo del departamento de Tarija, en suplencia legal de su similar Segunda; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por Trinidad Martínez Erazo respecto de los derechos a la propiedad y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0189/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34579-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 02/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 54 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo** y **Walder,** ambos **Paniagua Coronado** en representación sin mandato de **Kelly Choque López** contra **Jesús Víctor Gonzales Milán**, **Vocal Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 25 de junio de 2020, cursante de fs. 3 a 6, la accionante, a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Auto de Vista 93/2020 de 2 de junio, el Vocal Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionado- en grado de apelación de la Resolución de 25 de mayo del mismo año, declaró parcialmente procedente la misma, teniendo por acreditado el art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en su elemento actividad lícita o trabajo; sin embargo, señaló que dicho riesgo procesal continuaba latente, pese a que en la audiencia de aplicación de medidas cautelares de 21 de febrero del citado año, acreditó el elemento familia, y en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 25 de mayo del referido año, demostró contar con domicilio, incongruencia que fue puesta en conocimiento de la autoridad accionada solicitando la enmienda y complementación, que fue declara sin lugar debido a que la Resolución dictada sería clara, no existiendo error alguno, incurriendo en una fundamentación y motivación arbitraria por falta de congruencia interna.

De igual manera, el Vocal accionado se apartó de los principios de razonabilidad, favorabilidad e interés superior del menor, por una omisiva valoración de los elementos de convicción; toda vez que, se acreditó por "abordaje" psicológico de 8 de mayo de 2020, que sus hijos de dos y tres años de edad, se encuentran en situación de riesgo porque la tía que está a cargo de su cuidado no logra estabilizarlos debido a que tiene dos hijos propios; asimismo, en sus conclusiones refiere que por el estado de angustia por la falta de su madre, el "niño" tendría dificultades comunicacionales, ausencia de la madre que genera un daño psicológico y emocional, poniéndolos además en riesgo debido a la pandemia del coronavirus al encontrarse la madre detenida preventivamente y por el abandono del progenitor, recomendando que las instancias llamadas por ley deben precautelar los derechos e interés superior de los menores quienes necesitan a su madre, en razón a que antes de su detención se encontraban exclusivamente bajo su cuidado. Aspectos no considerados por la autoridad accionada, sosteniendo que la tía de los menores puede hacerse cargo de los mismos, omitiendo valorar razonablemente la prueba, otro elemento importante a considerar es la Resolución "1/2020" de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Pandemia y Derechos Humanos en las Américas respecto de la pandemia y la situación de los grupos vulnerables, como las mujeres privadas de libertad y la revaluación de los casos de prisión preventiva.

I.1.2. Derecho, garantía y principio supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionada la garantía del debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia y valoración de la prueba, el principio de favorabilidad e

interés superior del niño -se entiende vinculados todos a su derecho a la libertad-, omitiendo señalar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada dejando sin efecto el Auto de Vista de 2 de junio de 2020, por la incongruencia sobre la vigencia del art. 234.1 del CPP cuando se tuvo acreditado que ya no concurre; y, "…**APLICANDO EL TEST DE PROPORCIONALIDAD Y FAVORABILIDAD, APLIQUE DICHOS PRINCIPIOS EN RESGUARDO SIEMPRE DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ (MIS DOS HIJOS), Y SE ME APLIQUE MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES**" (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 26 de junio de 2020, a través de la plataforma virtual blackboard, según consta en el acta cursante de fs. 51 a 53, con la presencia de uno de los representantes sin mandato de la peticionante de tutela y el representante del Ministerio Público, ausentes la prenombrada y la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda constitucional, y ampliándolos manifestó que: **a)** Debe realizarse un control de convencionalidad sobre las circunstancias que encierra la pandemia; **b)** La autoridad accionada, pese a que se solicitó la complementación y enmienda, no explicó por qué no daría curso a tenerse por desvirtuado el art. 234.1 del CPP; **c)** El Vocal accionado debió considerar lo señalado por la Circular "11/2020" referido a las mujeres embarazadas y sobre aquellas que tienen hijos menores de edad; **d)** Del informe psicológico adjuntado como prueba, se tiene que se preguntó a los menores sobre su padre, indicando los mismos que lo desconocen, denotando una afectación psicológica por dicha ausencia y la de su madre; y, **e)** El argumento de la autoridad en sentido de que los menores están a cargo de la tía, resulta irracional, pues los mismos por su corta edad se encuentran afectados, por ello se le solicitó realizar un control de convencionalidad conforme la Circular mencionada, que en su punto cuarenta y cinco señala que deben adoptarse medidas para evitar hacinamientos de los privados de libertad reevaluando los casos de privación preventiva para identificar aquellos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de libertad, en especial de grupos vulnerables que pueden contagiarse del Covid 19, entre los que se encuentran los niños; asimismo, en el punto cuarenta y nueve se encuentra la perspectiva de género que debe observarse.

En uso de su derecho a la réplica, sostuvo que en su informe la autoridad accionada no se refirió sobre las mujeres embarazadas y las que tienen a su cuidado hijos menores de edad; de su parte, aclara que su solicitud de cesación de la detención preventiva no fue por la presentación de nuevos elementos de convicción previsto por el 239.1 del CPP, sino por la segunda parte, es decir, se torne conveniente la sustitución de la detención preventiva por otra medida, conforme la Circular "11/2020" y la emergencia sanitaria por la que se atraviesa.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocal Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito cursante de fs. 50 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** Por Auto de Vista 93/2020, declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto por la impetrante de tutela, revocando en parte el Auto de 25 de mayo de 2020, disponiendo tener por acreditado el elemento trabajo, configurativo del arraigo natural establecido por el art. 234.1 del CPP, aprobando en lo demás la Resolución impugnada manteniendo la detención preventiva; **2)** La motivación y fundamentación no requiere de ampulosas consideraciones y citas legales, sino exige una estructura de forma y fondo, que en el caso fue cumplida; por lo que, la disconformidad con lo resuelto no es causa suficiente para solicitar la tutela, más aún si la jurisdicción constitucional no es supletoria; **3)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0026/2012 de 16 de marzo y 0150/2018-S4 de 16 de abril, establecen que la valoración de la prueba es atribución privativa de la jurisdicción ordinaria y su revisión solo procede cuando exista apartamiento de los marcos de razonabilidad o se omitió su consideración vulnerando derechos y garantías constitucionales, aspectos

que no se encuentran en el Auto de Vista cuestionado de lesivo, no pudiendo volver a valorarse el abordaje psicológico citado; **4)** En cuanto a los peligros de fuga establecidos por el art. 234.1 y 2 del CPP, no es evidente que se hubiese declarado su subsistencia, más al contrario la propia peticionante de tutela circunscribió sus agravios al elemento trabajo inserto en el art. 234.1 del citado Código; por lo que, en observancia de lo dispuesto por el art. 398 del adjetivo penal, se pronunció sobre dicho tópico y no sobre los restantes elementos de arraigo natural y su incidencia sobre los peligros procesales señalados en el art. 234.1 y 2 mencionados; **5)** Se excuse su presencia -se entiende en la audiencia de la presente acción tutelar- por las recargadas labores.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Bready Mostajo Balderrama, Fiscal de Materia del departamento de Cochabamba, en audiencia solicitó se deniegue la tutela impetrada, señalando que: **i)** La acción de libertad tiene una naturaleza y finalidad específicas, no pudiendo reclamarse el debido proceso cuando el hecho no tiene directa vinculación con la libertad, en el caso existe una detención preventiva dispuesta por autoridad competente; **ii)** La cesación de la medida extrema fue rechazada y en grado de apelación la autoridad modificó el fallo en relación al domicilio, no lográndose comprender cómo aquello resulta perjudicial, o cómo existiría un procesamiento indebido, puesto que el proceso deviene de una investigación, contándose con una imputación y una autoridad jurisdiccional a cargo; **iii)** Los reclamos que se presentan sobre el debido proceso, debieron ser realizados dentro de otra acción de defensa; **iv)** Respecto a la motivación y congruencia, no se extrae qué elemento causaría agravio, más aún si la Resolución fue favorable a la hoy accionante; **v)** La valoración corresponde al Juez cautelar; **vi)** El Vocal accionado fundamentó de manera correcta los argumentos de la apelación y el valor otorgado al informe psicológico, señalando que no era suficiente; y, **vii)** Debe considerarse que la imputada no demostró documentalmente tener la custodia de los menores.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 54 a 58 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** La denuncia sobre la vulneración del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, relacionado con la congruencia en el Auto de Vista 93/2020, versa sobre dos situaciones específicas, la primera respecto a la incongruencia interna al establecer la concurrencia del riesgo de fuga previsto por el art. 234.1 y 2 del CPP, pese a haber declarado parcialmente procedente la apelación incidental teniendo demostrada actividad lícita o trabajo, estando los elementos familia y domicilio acreditados anteriormente; y, segundo la falta de fundamentación, errónea valoración de la prueba y apartamiento de los principios de razonabilidad, favorabilidad e interés superior de la niñez y adolescencia con relación al abordaje psicológico de 8 de mayo del mismo año; **b)** Respecto del primer reclamo, el Auto de Vista 93/2020 señaló sobre el elemento trabajo, que no existía razonabilidad en el fallo del inferior, al asumir que no se demostró la credibilidad de actividad sustentado en la suficiencia económica necesaria para desarrollar "tal" actividad, así como el condicionar el ejercicio ulterior de las labores de ama de casa de la imputada emergente de su condición de madre de dos menores de edad, a la prestación foránea del sustento económico, era ir contra todo razonamiento lógico dada la realidad y el significativo grado de pobreza, debiendo corregirse dicho error; argumento del cual no se advierte la incongruencia reclamada, sin evidenciarse que el Vocal hoy accionado hubiese establecido la persistencia del riesgo procesal referido, más al contrario en el punto III, señaló que, no obstante la enervación de este peligro de fuga, persisten aún otros riesgos procesales identificados en la aplicación de la detención preventiva; es decir, los arts. 234.7 y 235.2 ambos del adjetivo penal, por ello sostuvo que subsisten los peligros de fuga y obstaculización, y no como señala la impetrante de tutela sobre el art. 234.1 y 2 del CPP, existiendo correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, concurriendo coherencia interna sobre elemento trabajo y el riesgo de fuga contenido en el referido art. 234.1; en consecuencia no se advierte lesión al debido proceso en su vertiente de fundamentación congruente; **c)** Sobre el segundo problema jurídico, el Auto de Vista 93/2020 en el punto III.1 señala que, respecto a la fundamentación reclamada vinculada al principio de valoración razonable de la prueba, en parte resultaba evidente lo

manifestado por el Fiscal de Materia sobre la ausencia de técnica recursiva en la identificación de las reglas de la sana crítica quebrantadas, no obstante ello, en razón al interés superior de los menores de edad por los que se pretende la cesación de la detención preventiva, se ingresaba al análisis de fondo sobre la denuncia de valoración arbitraria del abordaje psicológico ""…que configuraría la vulneración de la debida fundamentación como elemento del debido proceso…""(sic); evidenciándose no ser evidente que no se tomó en cuenta el interés superior del menor; **d)** El art. 398 del CPP, señala el alcance de la competencia de los tribunales de alzada, debiendo circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, pese a que la impetrante de tutela incurrió en insuficiencia de técnica recursiva, la autoridad citó el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE) tomando en cuenta el interés superior del menor para verificar la denuncia sobre la valoración arbitraria del abordaje psicológico, no siendo evidente el alejamiento del principio aludido, concluyendo que no existe otro elemento que permita corroborar la situación expresada, es más con base a dicho elemento con una valoración integral, la autoridad dio por acreditado el elemento trabajo; y, **e)** En la audiencia de acción de libertad la accionante refiere que el Vocal accionado no consideró dicha prueba para la cesación de la medida extrema, es decir, que se torne conveniente sustituirla por una menos gravosa; sin embargo, se advierte que dicha autoridad realizó incluso una disgregación de la norma en dos puntos, el primero corroborando el elemento trabajo concluyendo que la actividad de la impetrante de tutela es ama de casa; y segundo, que la ponderación de derechos en función a la proporcionalidad, no es suficiente para la modificación en aplicación de la segunda parte del art. 239.1 del adjetivo penal, señalando la insuficiencia de la prueba al referir que no existe otro antecedente que sustente el alcance que se pretende dar al abordaje psicológico, esto es que actualmente la única persona que precautela el interés superior de los menores es la hoy peticionante de tutela, cuando más bien, al margen de la ausencia del padre, es la hermana de la nombrada la que se hace cargo de los menores; razones que sustentan considerar insuficiente dicha prueba, siendo irrefutables las conclusiones a las que arribó la autoridad accionada al no haber vertido la recurrente los fundamentos necesarios con la técnica recursiva requerida, pero pese a ello se pronunció bajo el principio de interés superior del menor valorando el abordaje psicológico, conteniendo -se entiende el Auto de Vista- razonamientos lógico jurídicos que permiten comprender la procedencia en parte del recurso de apelación incidental, con una justificación fáctica de la decisión, sin evidenciarse la referida valoración arbitraria, de lo que se concluye que el Auto de Vista traído en revisión cuenta con la cita de preceptos legales en los que apoya su decisión al igual que en jurisprudencia y Autos Supremos, existiendo justificación normativa y fáctica, careciendo de mérito el reclamo, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido contra la accionante y otra por la presunta comisión del delito de proxenetismo, por Auto de 21 de febrero de 2020, se dispuso la detención preventiva de Kelly Choque López -hoy impetrante de tutela- por cumplimiento de los requisitos insertos en el art. 233.1 y 2 del CPP, teniéndose por concurrentes los riesgos de fuga previstos por el art. 234.1 y 7, habiéndose acreditado solo el elemento familia contenido en el numeral 1; y, así como concurrente el peligro de obstaculización descrito por el art. 235.2, todos de la norma adjetiva penal (fs. 26 vta. a 29).

II.2. Consta abordaje psicológico de 8 de mayo de 2020, emitido por el psicólogo de la Jefatura de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, sobre valoración psicológica de dos menores de dos y tres años, hijos de la ahora peticionante de tutela, constando en los datos que los mismos se encontrarían bajo la responsabilidad de su tía de apellidos Choque López -nombre ilegible-, concluyendo que el menor de dos años presentaría un cuadro de angustia con dificultad comunicacional, con respuestas casi nulas debido a la ausencia de la madre, deteriorando el estado de salud integral que lo pone en riesgo en la emergencia sanitaria; respecto al menor de tres años, establece que tiene problemas para expresarse con claridad por la angustia, generada por el desapego violento de la madre que deteriora su estado de salud integral más aún en la pandemia, situación de riesgo de ambos niños debido a la ausencia del padre y la reclusión de la madre, por otra parte, tendrían espacio material

adecuado para sus necesidades básicas; sin embargo, sería necesaria la imagen de la madre para su desarrollo normal, recomendando a las instancias llamadas por ley tomen acciones que amerite el caso y que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia brinde apoyo psicológico necesario (fs. 30 a 40).

II.3. Cursa Auto de 25 de mayo de 2020, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, rechazando la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por la accionante por considerar que aún estarían latentes el peligro de fuga previsto por el art. 234.1 en su elemento trabajo o actividad lícita, y el numeral 7 de la citada norma; así como el riesgo de obstaculización inserto en el art. 235.2, todos del CPP, estableciendo como riesgo procesal desvirtuado el elemento domicilio contenido en el precitado art. 234 del adjetivo penal, Resolución que fue objeto de apelación incidental en audiencia (fs. 41 vta. a 43 vta.)

II.4. El 2 de junio de 2020, el Vocal Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionado-, celebró audiencia de apelación incidental planteada por la impetrante de tutela, pronunciando el Auto de Vista 93/2020 declarando procedente en parte la impugnación, revocando en parte el fallo apelado al tener por acreditado el elemento trabajo previsto por el art. 234.1 del CPP, manteniéndolo en lo demás firme y subsistente; decisión sobre la cual el abogado de la peticionante de tutela solicitó complementación y enmienda que fue declarada sin lugar por la prenombrada autoridad (fs. 44 a 47 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, a través de sus representantes sin mandato, alega la vulneración del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, así como el principio de favorabilidad e interés superior del menor, vinculados a su libertad, emergente de la decisión asumida por el Vocal accionado en la emisión del Auto de Vista 93/2020 de 2 de junio; por el que, de manera incongruente determinó la concurrencia del riesgo de fuga previsto por el art. 234.1 del CPP, pese a que la propia autoridad tuvo por enervado el elemento trabajo, único que estaba vigente; asimismo, incurrió en errónea valoración del abordaje psicológico practicado a sus hijos menores de edad que estableció un cuadro de angustia por su ausencia; además de no tomar en cuenta el riesgo en el que se encontrarían por la pandemia, omitiendo aplicar los precitados principios constitucionales, manteniendo subsistente su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 0005/2020-S3 de 2 de marzo, reiterando los intelectos jurisprudenciales de la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, y estableciendo a su vez una precisión de distinción de la fundamentación y motivación como elementos individuales, pero al mismo tiempo interdependientes del debido proceso refiere: *«"…el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de*

acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: '…**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo',** requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia".*

*Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que **la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.***

*Por otra parte, **la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión**»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. El principio de congruencia como elemento constitutivo del debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, reiterando los entendimientos asumidos de la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, sostuvo: « "*Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta*

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

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: ***'...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva;...'"*» (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

Sobre la valoración de la prueba en acciones de libertad, la SCP 0771/2018-S1 de 26 de noviembre, precisó: "*Respecto a la valoración de la prueba, la acción de libertad, así como las demás acciones protectoras de derechos humanos,* ***delimita las atribuciones y la labor realizada entre jurisdicciones, pues la constitucional no puede ingresar a valorar prueba o revalorizarla, alcanzando su competencia y facultades únicamente a determinar la existencia de lesión de derechos en dicha labor, centrada básicamente en verificar apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/u omisión valorativa,*** *en ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refiere: '...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*** *Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida;* ***dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente***" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

De los alegatos expresados por la impetrante de tutela, se advierte que los reclamos efectuados en sede constitucional radican sobre dos tópicos; el primero referido a una presunta incongruencia en el Auto de Vista 93/2020, debido a que, pese a determinar la inconcurrencia del último elemento inserto en el riesgo procesal previsto por el art. 234.1 del CPP, el Vocal accionado sostuvo que aún estaba latente el peligro de fuga; y, segundo, apartándose de los principios de favorabilidad e interés superior del menor omitió valorar el abordaje psicológico practicado a sus dos hijos que estableció que los menores presentarían cuadros de angustia por su ausencia y estarían en situación de riesgo por la pandemia.

Con la finalidad de resolver las precitadas problemáticas, corresponde contextualizar los agravios llevados en apelación incidental por la ahora peticionante de tutela y las respuestas otorgadas por la autoridad accionada a objeto de establecer si las lesiones a la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, así como el principio de favorabilidad e interés superior del menor resultan o no evidentes; en ese sentido, de la revisión del acta de apelación incidental y del Auto de Vista 93/2020 se tiene:

Argumentación de los agravios

La defensa técnica de la ahora accionante, refirió que la Resolución de la Jueza cautelar carecía de fundamentación y motivación, vulnerando lo dispuesto por el art. 124 del CPP, asimismo, reclamó la omisión valorativa de los elementos de convicción llevados para acreditar el elemento trabajo como ama de casa -se entiende conforme la previsión del art. 234.1 del adjetivo penal- además de no obrar según la razonabilidad exigible; de igual manera, alegó que no se valoró de manera correcta el informe psicológico soslayando el control de convencionalidad y la protección que demandarían sus hijos menores de edad, solicitando en definitiva el cese de su detención preventiva, tomando en cuenta que según una ponderación de derechos resultaría procedente en función a la última parte de lo dispuesto por el art. 239.1 de la citada norma procesal.

Motivación y fundamentación del Auto de Vista 93/2020

Con carácter previo, el Vocal hoy accionado en su apartado "**II DOCTRINA INDICATIVA APLICABLE AL CASO CONCRETO**" (sic), citó la SCP 0039/2017-S3 de 17 de febrero, refiriendo la naturaleza y características de las medidas cautelares, en tanto que respecto al límite competencial sobre medidas cautelares en grado de apelación, invocó el art. 398 del CPP y lo señalado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0077/2012, 0295/2012, 0244/2018-S2 que desarrollaron entendimientos del alcance de la precitada norma.

Ingresando en el análisis de fondo, la prenombrada autoridad efectuando una previa introducción respecto a la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, sostuvo que con relación al reclamo sobre la **valoración razonable de la prueba vinculado al informe psicológico**, entendido de esa forma debido a la deficiente técnica recursiva realizada por la apelante, puesto que no se identificaron las reglas de la sana crítica quebrantadas y la forma en que aconteció dicha vulneración, pese a ello, el Vocal accionado determinó ingresar en su análisis en observancia del interés superior de los menores en aplicación del art. 60 de la CPE; así de su revisión, evidenció que no se adjuntó documentación que corrobore que los menores se hallarían bajo su exclusivo cuidado, requiriéndose disgregar lo dispuesto por el art. 239.1 del CPP, así primero se tendría que dicho informe psicológico junto a los certificados de nacimiento acreditarían las condiciones objetivas de la imputada para desarrollar las actividades de ama de casa, una vez recuperada su libertad, dedicándose al cuidado de sus dos hijos menores de edad, cumpliéndose el arraigo natural previsto por el art. 234.1 del adjetivo penal. Situación que no implicaría que, efectuándose la ponderación de derechos en función a la proporcionalidad exigible de la medida cautelar y su persistencia, resulte suficiente para aplicar la segunda parte del art. 239.1 del CPP, por no existir otros elementos que sustenten el alcance pretendido con el abordaje psicológico; es decir, que la única persona que podía precautelar el interés superior de los menores sería la imputada, toda vez que, del mismo informe se infiere que la hermana de la prenombrada es quien se hace cargo de los menores; por lo que, se carecía de elementos corroborantes sobre el daño y riesgo inminente alegados, teniéndose que el cuidado de los menores, aun cuando sea temporal, estaba siendo

cumplido por la hermana de la imputada, guardando estrecha relación parental con los menores. Asimismo, el accionado señaló que si bien el abordaje de referencia alude una situación emocional de los mismos debido a su corta edad, es lógica la afectación por hallarse lejos de su madre, pero la gravedad de la situación no cuenta con mayores elementos que los sustenten, siendo insuficiente para la cesación de la detención preventiva al persistir aún riesgos procesales; pues lo contrario significaría que todas las mujeres con hijos menores estarían exentas de cumplir la medida de extrema *ratio*.

Respecto al elemento trabajo, la autoridad de alzada en concordancia con lo referido *supra,* señaló que no existiría razonabilidad ni lógica en el Auto apelado para denegar su acreditación sustentado en la presunta insuficiencia económica para desarrollar "tal" actividad, puesto que acreditada como es ser madre de dos menores, formando una familia conforme lo previsto por el art. 2 de la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014 (Código de las Familias y del Proceso Familiar [CFPF]); por lo que, condicionar el ejercicio de las labores de ama de casa de la imputada emergente de su condición de madre, a la prestación foránea del sustento económico, era ir contra todo razonamiento lógico en función a la diaria realidad como sociedad con significativo grado de pobreza, debiendo corregirse este punto.

Sin embargo, continúa refiriendo la autoridad accionada, pese a la enervación de la actividad laboral atinente al art. 234.1 del CPP, "…igualmente subsisten otros riesgos procesales…" (sic), establecidos en el Auto de aplicación de medidas cautelares sobre los cuales la parte recurrente no se pronunció, estos son los arts. 234.7 y 235.2 del adjetivo penal; por lo que, se mantienen persistentes, subsistiendo tanto el peligro de fuga como el de obstaculización, no habiendo mejorado sustancialmente la situación de la imputada para el cese de la detención preventiva en función a la segunda parte del art. 239.1 del citado Código, pues acreditar la actividad laboral como ama de casa no resulta suficiente para asumir que se torna conveniente la cesación de la medida extrema; así, de persistir su pretensión corresponde aportar mayores elementos que acrediten la situación de riesgo de daño irreversible de los menores pese al cuidado que tienen al presente, y que dicho riesgo solo se anularía con la presencia de la madre.

Solicitada la complementación y enmienda respecto a que se habría establecido que la tía que se encuentra a cargo de los menores, no logra estabilizarlos encontrándose en situación de riesgo, y que la única persona que puede velar por ellos es su madre; y, al tenerse acreditados los elementos familia, domicilio y actividad lícita insertos en el art. 234.1 del CPP "…complementar a costa de que ya concurría el 234 en su núm. 1 y en su caso el 234 núm. 2 al contarse con los 3 elementos arraigadores…" (sic); el Vocal accionado declaró no ha lugar la solicitud, debido a que el Auto de Vista 93/2020 fue formulado en términos claros y precisos, sin existir aspecto oscuro, error u omisión.

Precisadas como están las actuaciones procesales y jurisdiccionales relacionadas con la audiencia y Resolución de apelación incidental de la cual emergen los reclamos efectuados por la hoy impetrante de tutela, ingresando en el análisis de los fundamentos y razones expresadas por la autoridad de alzada y su compulsa con los dos puntos de reclamo, se tiene:

Sobre la presunta incongruencia en el Auto de Vista 93/2020

Como se tiene precisado, la peticionante de tutela, a través de sus representantes sin mandato alega que la autoridad accionada de manera incongruente determinó que el riesgo de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP aún estaría latente, pese a que el mismo tuvo por enervado el último elemento que faltaba desvirtuar, como es la actividad lícita, trabajo u ocupación; al respecto, corresponde señalar que la alegada incongruencia no es evidente, al contrario se advierte que la defensa de la prenombrada incurrió en un error de apreciación, puesto que el Vocal accionado en momento alguno sostuvo que dicho riesgo procesal se encontraba persistente, pues de los razonamientos contenidos en el Auto de Vista 93/2020, puede evidenciarse con suficiente claridad y precisión tenerse por enervado dicho peligro procesal cuando señaló textualmente "…el informe psicológico unido a los certificados de nacimiento presentados y que no se contradicen con los otros elementos de convicción adjuntados al respecto, resultan suficientes para acreditar que la ahora recurrente tiene condiciones objetivas para desarrollar, una vez recuperada su libertad, las actividades de ama de casa (…)

cumpliendo con el arraigo natural exigido por el art. 234.1 del C.P.P. (…) Condicionarse el ejercicio ulterior de las labores de ama de casa de la imputada emergente de su condición de madre de dos menores de edad, a la prestación foránea del sustento económico, es ir contra todo razonamiento lógico (…) debe en este punto corregirse el Auto apelado" (sic); es decir, el Vocal accionado no determina que el referido peligro procesal estuviera latente, ya sea porque hubiese incurrido en error al considerar que algunos de sus elementos estaban vigentes aún, o porque lo hubiese vinculado con el numeral 2 de dicho artículo, conforme en un momento entendió la defensa técnica cuando solicitó la complementación sobre este punto citando el riesgo de fuga comprendido el art. 234.1 y 2 del adjetivo penal; error de apreciación de la defensa que deviene de lo expresado por la autoridad de alzada, puesto que claramente manifestó "No obstante de la enervación de la ausencia de actividad laboral atingente al art. 234.1 del CPP, igualmente subsisten otros riesgos procesales (…) por lo que al presente se mantienen presentes como peligros procesales; así, se tiene el inc. 7 del art. 234 y el inc. 2 del art. 235, ambos del CPP; entonces analizados en conjunto, se tiene que subsistente tanto el peligro de fuga, como el peligro de obstaculización…" (sic).

En este punto de análisis es pertinente resaltar, que el legislador clasificó en dos vertientes los riesgos procesales dispuestos en el art. 233.2 del adjetivo penal, previendo el peligro de fuga en el art. 234; y el peligro de obstaculización en el art. 235, ambos del referido cuerpo normativo, mismos que a su vez contienen diferentes presupuestos glosados en sus diferentes numerales, que en el caso del art. 234, resultan ser ocho, ello acorde con las modificaciones realizadas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; contexto bajo el cual, se comprende que al señalar la autoridad accionada que aún estaba latente el riesgo de fuga, se refería al art. 234.7 del CPP, citándolo de manera clara y específica, sin generar duda alguna que pudiese dar lugar a la señalada incongruencia interna denunciada ahora en sede constitucional, congruencia interna vinculada a su vez a la motivación del fallo observable en el análisis que efectuó el Vocal accionado a lo largo de los diferentes razonamientos vertidos para desestimar la decisión asumida por el Juez cautelar de tener latente el elemento trabajo, actividad u ocupación lícita, entendiéndose que tal circunstancia no puede ser considerada como incoherente u omisa en la valoración integral de los elementos nuevos presentados por la accionante, considerando tanto los certificados de nacimiento de los menores así como el abordaje psicológico para establecer que el condicionamiento al factor económico, realizado por el Juez cautelar, al desempeño de las labores de ama de casa, no resultaba lógico dada la realidad que atraviesan muchas familias de escasos recursos; motivación que a su vez cumple con lo dispuesto por el art. 173 del CPP "El juez o Tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida", disposición legal por la cual se comprende que el sistema penal asume el régimen de la valoración de la sana crítica, que deviene del principio de verdad material, máxime si se considera que precisamente en base a dicho razonamiento es que la autoridad accionada dio por enervado el riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del CPP, siendo claro y específico en que pese a ello, aún concurrían los peligros procesales contenidos en los arts. 234.7 y 235.2 del citado Código, mismos que al contener presupuestos distintos a la previsión del citado art. 234.1 en sus tres aspectos, no conlleva de manea alguna una incongruencia interna; evidenciándose entonces un congruente razonamiento sobre este punto, a más que la explicación otorgada contiene a su vez una suficiente fundamentación y motivación vinculada a la labor de valoración de las pruebas adjuntadas por la defensa de la impetrante de tutela sobre el tantas veces citado riesgo procesal, consecuentemente al carecer de sustento el reclamo, procede denegar la tutela sobre este punto.

Respecto a la observancia y aplicación del principio de favorabilidad e interés superior de los menores de edad

Conforme se tiene glosado en el objeto procesal que motiva la emisión del presente fallo constitucional, la peticionante de tutela denuncia que el Vocal accionado presuntamente hubiese omitido valorar el abordaje psicológico realizado a sus hijos de dos y tres años de edad, quienes

presentarían un cuadro de angustia por la ausencia de su madre emergente de su detención preventiva, y se encontrarían presumiblemente en situación de riesgo por dicha circunstancia y por la pandemia que atraviesa el país, así como el mundo en su generalidad. Sobre este tópico en particular, conforme inicialmente se tiene desarrollado *supra*, el referido elemento de convicción fue valorado a efectos de sustentar la concurrencia de trabajo u ocupación lícita, denotando una actividad valorativa-interpretativa amplia y favorable efectuada por la autoridad de alzada; en efecto, pese a la falta de técnica recursiva en el planteamiento del agravio por parte de la defensa de la hoy accionante para argumentar que resultaría conveniente la sustitución de su detención preventiva por otra medida menos gravosa, se tiene que la nombrada autoridad, dejando de lado tal deficiencia, observando el interés superior del menor sustentando su decisión de análisis en el art. 60 de la CPE, ingresó a examinar el abordaje psicológico señalando que, si bien establecía el referido cuadro de angustia, entendiéndose como una situación emergente de la ausencia materna, dicha prueba *per se* no sería suficiente a los fines de cesar la medida de extrema *ratio;* toda vez que, se requería de otros elementos de convicción que demuestren la situación de riesgo inminente en la que se encontrarían ambos menores y que indudablemente, para evitar su consumación, era necesaria su presencia; destacando además el Vocal accionado que, el referido informe psicológico estableció que los menores se encontraban al cuidado de su tía materna, denotando la inexistencia de un estado de abandono y que al margen de ello, dicha prueba tampoco demostró situaciones reales sobre riesgos que permitan entrever que la pandemia por el Covid 19 afectaría su salud o vida, pues por lógica consecuencia se entiende que toda la población se encuentra inmersa en dicho riesgo y solo depende de la adopción de medidas de bioseguridad para evitar el contagio, aspectos que tampoco fueron advertidos del contenido del mencionado abordaje psicológico; por tales razones la autoridad de alzada consideró que por sí sola, esa prueba no acreditaba la necesidad de modificar la detención preventiva imponiendo otra medida cautelar menos gravosa.

Al respecto, debe tenerse presente que las autoridades jurisdiccionales tienen libertad para adquirir convencimiento conforme las normas del correcto entendimiento a partir de la sana crítica, labor que solo puede ser revisada, cuestionada por la justicia constitucional cuando se advierta una evidente omisión valorativa o en su caso irrazonabilidad o inequidad innegables que conlleven a establecer una grosera lesión de derechos, al mostrar que tal situación podría decantar en un eventual cambio de la determinación asumida en directa vinculación a una carencia de motivación fáctica que la sustente, lo que no ocurre en el caso en análisis, dado que de los razonamientos expresados en el Auto de Vista 93/2020, evidencian que el Vocal accionado expuso de manera suficiente y explicada los motivos para determinar que no se cumplían los requisitos necesarios para aplicar la segunda parte de la previsión contenida en el art. 239.1 del adjetivo penal, motivación vinculada a la valoración integral probatoria realizada y cuyo sustento fáctico y jurídico se expuso de manera suficientemente clara y precisa, exponiendo el accionado las razones por las cuales consideraba que la prueba presentada -consistente en el abordaje psicológico- no era bastante para demostrar un estado de necesidad tal que impelía a determinar el cese de la detención preventiva de la procesada, ahora accionante, pese a la concurrencia de dos riesgos procesales aún vigentes -emergentes a su vez del hecho delictivo investigado, proxenetismo-, invocando para ello que no se había adjuntado documentación que corrobore que los menores se hallarían bajo su exclusivo cuidado, a más de señalar que el abordaje psicológico, tampoco demostraba que la única persona que podía precautelar el interés superior de los menores sería la imputada, ahora peticionante de tutela, más aún si se consideraba que era su hermana quien se hacía cargo de los menores; por lo que, se carecía de elementos corroborantes sobre el daño y riesgo inminente alegados, teniéndose que el cuidado de los menores, aun cuando sea temporal, estaba siendo cumplido por la tía materna, guardando estrecha relación parental con los menores; recalcando además que si bien el abordaje de referencia aludía una situación emocional de los menores por hallarse lejos de su madre, pero que la alegada gravedad en el caso concreto no contaba con elementos que la sustenten de tal forma que determinen la cesación de la detención preventiva al persistir aún riesgos procesales; pues lo contrario significaría que todas las mujeres con hijos menores estarían exentas de cumplir la medida de extrema *ratio*. A partir de dicha argumentación fáctico valorativa, efectuada por la nombrada

autoridad, se concluye que la misma no carece de los elementos integrantes del debido proceso denunciados de inconcurrentes u omisos.

Con base al precedente contexto fáctico y normativo, este Tribunal arriba a la conclusión de que el Auto de Vista 93/2020, se encuentra motivado a partir de la labor de valoración probatoria efectuada y fundamentado en función a la normativa aplicable al caso concreto inherente al régimen de medidas cautelares, a más de contener congruencia interna que evidencia la emisión de una resolución en el marco del debido proceso, permitiendo comprender que la impugnación interpuesta por la defensa de la ahora impetrante de tutela fue resuelta incluso más allá de la dimensión en la que fue planteada, sin evidenciar actuación ilegal en el despliegue jurisdiccional desarrollado por el Vocal hoy accionado que denote vulneración a los derechos fundamentales, garantías constitucionales o principios ligados a la libertad o interés superior de los menores de edad, cumpliendo su labor en observancia de lo dispuesto por los arts. 124 y 398 del CPP, y de los intelectos jurisprudenciales glosados en los Fundamentos Jurídicos III.1 III.2 y III.3 del presente fallo constitucional, así como observó la naturaleza, los fines y alcances de las medidas cautelares como precisó en su apartado II.1 y II.2 de su Resolución; en cuyo mérito corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 26 de junio cursante de fs. 54 a 58 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme los fundamentos precedentemente expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0191/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de protección de privacidad

Expediente: 33953-2020-68-APP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 68/2020 de 16 de marzo, cursante de fs. 146 a 148 vta., pronunciada dentro de la **Acción de protección de privacidad** interpuesta por **Hortencia Copacabana Rada de Bravo** contra **Salvador Ignacio Romero Ballivián**, **Presidente del Tribunal Supremo Electoral**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 17 a 21, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de enero de 2020, el Servicio de Registro Cívico (SERECI) del departamento de La Paz, emitió "Certificación de Unión Libre" a favor de Ernesto Villarroel Carrizales, la cual "…adolece de graves errores de información…" (sic), respecto a su persona además de transgredir los principios de confiabilidad, autenticidad y actualidad de datos, con relación a su estado civil.

Es así que, el 29 de noviembre de 2019, mediante nota dirigida a dicha entidad puso en conocimiento que se encuentra casada con el padre de sus hijos, siendo que conforme a documento oficial de los Estados Unidos de Norteamérica, debidamente traducido, homologado, registrado y acreditado con fuerza de ley en el Ministerio de Relaciones Exteriores en el Estado Plurinacional de Bolivia; asimismo, advirtió sobre la existencia de una "…sentencia de unión libre emitida tras irregularidades culposas y hasta dolosas de la administración de justicia…" (sic), que provocarían que, en contra de su voluntad estuviera cometiendo el delito de bigamia.

El 4 de febrero de 2020, solicitó al Director Departamental del SERECI de La Paz elimine la referida certificación; también formuló la misma petición al Presidente del Tribunal Supremo Electoral -ahora accionado-, obteniendo respuesta por parte del Director Nacional del SERECI del Tribunal Supremo Electoral quien, mediante un informe ratificó sus observaciones, así se tiene que se admite que la información que cursa en esa institución "está en proceso" debido a que en una casilla se la registra con el estado civil "Viuda", concluyendo el referido informe que seguirá en dicho estado "…en tanto no se resuelva su situación legal" (sic); sin embargo, negó su petición pese a citar el art. 7 de la Resolución de Sala Plena del TSE/ 080/2012 de 15 de mayo, el cual establece que debe resolverse todo asunto sometido a su conocimiento, contradiciéndose con el principio de verdad material también expresado en el mismo informe.

De esa manera, el SERECI insiste en sustentar un documento que declara la existencia de una unión libre que no existe, con todos los efectos perniciosos que le acarrea, teniéndose que dicha certificación contiene los siguientes datos falsos: **a)** Su estado civil antes de la unión libre se consigna como "Viuda"; **b)** La fecha de inicio de la unión libre consigna falsamente 2 de septiembre de 2014, cuando la Resolución 339/2019 de 20 mayo, solo dice "septiembre"; **c)** La citada Resolución, que dio lugar a la indicada certificación establece que el presunto matrimonio de hecho existió desde septiembre de 2014 hasta febrero de 2017, pese a que su persona se encontraba en Estados Unidos de Norteamérica con su familia desde diciembre de 2016 hasta febrero de 2017; y, **d)** No consigna el nombre del juez, número de juzgado, sentencia, departamento, provincia y localidad.

Concluye en señalar, que la Resolución 339/2019, lesionó sus derechos constitucionales y además, adjudica derechos a otra persona que no es su cónyuge, vulnerando la garantía de protección y seguridad de la identidad y estado civil, considerándola una adulteración de datos; por cuanto, certifica una supuesta unión libre que no existe.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela señala como lesionados sus derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad; citando al efecto los arts. 21.2, 22, 130 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 11.1, 14.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se ordene la eliminación de la certificación del SERECI.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 139 a 145 vta., presentes la peticionante de tutela asistido de su abogado y los representantes legales de la autoridad accionada -ausente-, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, se ratificó en los términos de su acción de protección de privacidad replicando los mismos, agregando que sufre inconvenientes en trámites en su vida cotidiana por la consignación de su estado civil, señalando que inclusive se le negó un crédito bancario por dichos datos que no le corresponden.

Respondiendo a las consultas del Tribunal de garantías, manifestó lo siguiente: **1)** La certificación del matrimonio de hecho consigna datos erróneos, señalando que la misma sería "Viuda"; asimismo, no consigna los datos de la autoridad judicial que ordenó ese registro; además, que se consignaría que todavía seguiría en unión libre como si estuviera incurriendo en bigamia; **2)** El proceso judicial inició el 2016, pero la accionante, ya tenía un matrimonio fuera del país; sin embargo, se declaró la unión libre desde septiembre de 2014 hasta febrero de 2017; **3)** Presentó a la Sala Civil Primera delTribunal Departamental de Justicia de La Paz, apelación incidental de su certificado de matrimonio emitido en el exterior debidamente apostillado; no obstante, se confirmó la Resolución 339/2019, la cual fue remitida al SERECI; **4)** En un primer momento el SERECI negó realizar ese registro; toda vez que, ya registraba un matrimonio en el extranjero, el cual sigue vigente; **5)** Dicho vínculo conyugal actualmente es válido, encontrándose casada con el padre de su dos hijos, por su parte, no pudo asumir defensa en el proceso judicial de unión libre, porque se encontraba luchando contra el cáncer; **6)** A tiempo de formular su apelación incidental presentó su certificado de matrimonio en el exterior apostillado; **7)** Se cumplió con el requisito de la subsidiariedad con la nota presentada a la autoridad ahora accionada; **8)** Sin perjuicio de lo ordenado por la autoridad judicial, ésta no estableció que se le consigne como "Viuda"; **9)** Después de que el SERECI le entregara un informe, la llamaron para que lo devolviera, pero cuando se presentó a esa entidad querían retener el mismo y emitir otro; al respecto dicho informe determina que lo solicitado "está en proceso" pero aun, así la citada institución se niega a corregir ese dato que la consigna como "Viuda"; y, **10)** Pidió se enmiende o corrija ese dato, lo cual fue impetrado mediante notas al SERECI, si la mencionada institución respondía de manera puntual con la información de que este dato podría ser corregido o enmendado de otra forma, no hubieran planteado ésta acción tutelar; por lo que, agotaron todas las instancias para acudir a esta acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Salvador Ignacio Romero Ballivián, Presidente del Tribunal Supremo Electoral, a través de su representante legal, presentó informe escrito cursante de fs. 135 a 138 vta., solicitando la denegatoria de la tutela impetrada, manifestando lo siguiente: **i)** El petitorio de la acción de defensa contiene una pretensión improponible e incongruente, debido a que la eliminación de certificación

resulta ser intrascendente; **ii)** Dicha certificación es un documento público que refleja la información de un registro, y otra muy distinta es el registro de la unión libre; por lo que, la acción tutelar no se adecúa a una acción de protección de privacidad; **iii)** La misma se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; sin embargo, la impetrante de tutela previamente debe agotar la vía administrativa de reclamo ante la entidad pública o privada que tenga a su cargo la base de datos siendo excepcional activar esta acción de defensa de forma directa cuando exista inminente violación del derecho a ser tutelado y que se exprese un sentido de carácter cautelar; **iv)** La peticionante de tutela no manifiesta ni demuestra cómo es que la consignación de una unión libre llega a lesionar o vulnerar sus derechos; **v)** Para garantizar la protección de derechos, la jurisprudencia constitucional estableció que debe concurrir los elementos de inminencia, urgencia y gravedad para que se ponga de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitime la acción de defensa como mecanismo transitorio y medida cautelar, elementos que en la acción tutelar no fueron dilucidados; **vi)** La amenaza no es una simple "…posibilidad de lesión sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada…" (sic), lo cual debió ser expresado por la accionante, con un mínimo de evidencia fáctica; **vii)** En el SERECI la prenombrada registra los siguientes datos: el 2 de octubre de 2019, Hortencia Copacabana Rada Del Carpio, se apersonó a oficinas del SERECI para realizar el trámite de Homologación de matrimonio de 3 de octubre de 2019, mediante poder, adjuntando Testimonio Notarial 553/2019, "…matrimonio de 12 de junio de 2014 con el señor Roberto Edwin Bravo Medrano" (sic). El 2 de enero de 2020, se realiza el registro de unión libre entre Ernesto Villarroel Carrizales y Hortencia Copacabana Rada Del Carpio en atención a la conminatoria de 6 de noviembre de 2019 por el Juzgado Público de Familia Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, que ordena el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución 339/2019 de 20 de mayo, registrando la unión libre desde el 2 de septiembre de 2014 hasta el 13 de febrero de 2017; asimismo, se hacen constar las piezas principales de ese proceso -Resolución, Auto de Vista y complementación a esa Resolución-; **viii)** Por conminatoria de 6 de noviembre de 2019, del referido Juzgado ordena el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución 339/2019; **ix)** En cuanto se refiere al registro en el SERECI, el fallo era de imposible cumplimiento; ya que, existía un matrimonio activo y el registro no admitía un estado civil ni casada; por cuanto, el sistema intentó registrar un matrimonio en el mismo periodo de tiempo en el que la impetrante de tutela se encontraba casada; tampoco como divorciada al encontrarse activo el matrimonio homologado, no quedando otra opción que asignar el "…dato de viuda a objeto de habilitar la casilla de observaciones" (sic); **x)** El 2 de enero de 2020, en virtud a la conminatoria y criterio legal del Asesor Legal de la Dirección Departamental del SERECI del citado departamento, se realizó el registro de unión libre entre Ernesto Villarroel Carrizales y Hortencia Copacabana Rada Del Carpio, insertándose en la partida datos que son estrictamente exigidos por el sistema informático, los cuales son plasmados en la Certificación de Unión Libre, que corresponden en plenitud a lo dispuesto por la autoridad judicial competente, no siendo este un acto unilateral del funcionario que registra dicho actuado; por lo que, los datos reflejados en la Certificación de Unión Libre son estrictamente exigidos por el sistema colocándose la siguiente observación: "*…la conyugue tiene un mat. vig. en orc ddr2-re, libro 3, part. 54, celebrado 12-06-2014, fecha ins. 03-10-2019, en la sentencia no consigna estado civil anterior de los conyuges, partida registrada conforme informe al-ervv. no. 0147-2019 de 26-12-2019, hr 5561-2019, y conminatoria de fecha 06-11-2019.', siendo la misma consignada como 'estado: en proceso' (entendiéndose que la partida se encuentra bloqueada"* (sic); y, **xi)** No se advierte la inminencia de la vulneración de los derechos cuya tutela se pretende, como tampoco el carácter cautelar de la misma.

Asimismo, en audiencia de acción de protección de privacidad, mediante su representante legal, replicó los términos de su informe y puntualizó lo siguiente: **a)** La "SC 1445/2013" moduló el principio de subsidiariedad en base a lo establecido en el art. 61 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no pudiendo exigirse el agotamiento de la vía administrativa siempre y cuando exista una inminente violación al derecho de la autotutela informativa y que la acción de defensa tenga un inminente sentido cautelar, no debiendo concurrir ambos presupuestos; por su parte, la "SC 438/2018" reitero que, si no se agotaron esos presupuestos básicos de abstracción del principio de subsidiariedad, debiera agotarse ante la entidad pública o privada que tiene a su cargo la base de datos existentes previa reclamación por parte del administrado, a lo cual la jurisprudencia añadió que debe existir una

extrema proximidad de vulneración de un derecho, aspecto que no fue probado por la peticionante de tutela; **b)** Respecto a un daño irremediable e irreparable, se tienen tres características; la primera es la inminencia; la segunda la emergencia de la medida de protección o urgencia del sujeto de derecho de salir de una situación; y, la tercera, la gravedad de los hechos que evidencie la impostergabilidad de la tutela; por otra parte, respecto a la amenaza, ésta debe ser demostrada de manera fáctica lo cual, no sucedió en la acción tutelar planteada; **c)** Las tres situaciones; la primera controvertibles de la acción de defensa son la certificación emitida por el SERECI el 2 de enero de 2020; la segunda la nota que presentó a la administración el 30 de igual mes y año; y, la tercera, que causa extrañeza es la nota de 4 de febrero de referido año, en la que solicita al Tribunal Supremo Electoral la eliminación de datos, no emitiendo pronunciamiento al respecto por la complejidad del caso; **d)** Respecto al segundo supuesto fáctico para la abstracción del principio de subsidiariedad que es evitar daños irreparables como medida preventiva, la accionante debió acreditar el carácter cautelar de su acción tutelar, así como el peligro en la demora; **e)** La impetrante de tutela registró el 2 de octubre de 2019, una homologación de matrimonio realizada en el extranjero el 12 de junio de 2014; sin embargo, no contaría con libertad de estado, pero el 2 de enero de 2020, se realiza el registro en virtud "…de una conminatoria realizada por el tribunal departamental de justicia…" (sic), donde se pide al SERECI, registrar una unión libre desde el 12 de septiembre de 2014 hasta el 13 de febrero de 2017, por orden judicial cuyo registro ahora se pide anularlo, tomando en cuenta los datos de la resolución judicial, por lo que mal se podría hablar de un ilegal registro; **f)** En ningún momento se le permitió a la administración pronunciarse sobre el caso; asimismo, la acción de defensa es improponible; **g)** Las certificaciones que emiten son de los registros efectuados, siendo entonces dos actos administrativos, uno distinto del otro; y, **h)** Si se estaba disconforme con lo determinado por la autoridad jurisdiccional se debió solicitar ante la autoridad competente complementación y enmienda, inclusive, en la respuesta a esa demanda la peticionante de tutela la misma hacer constar la existencia de un vínculo matrimonial con anterioridad, lo cual no sucedió, sino que se confirmó lo decidido también en apelación; no obstante, de que luego se presentó el certificado de homologación.

Respondiendo a las preguntas del Tribunal de garantías, manifestó que: **1)** El proceso judicial dispuso el registro de la unión libre; sin embargo, unos meses antes se homologó en el SERECI el matrimonio celebrado en el exterior; empero, eso no impidió que se emita sentencia porque, ya habría pasado la etapa probatoria; **2)** No pueden existir dos situaciones de este caso en una sola persona, siendo un requisito la libertad de estado, pero la autoridad judicial no tenía conocimiento del matrimonio en el extranjero; **3)** Mediante un Auto Complementario de 10 de octubre de 2019, de la Resolución 339/2019, se establece la consignación precisa del 2 de septiembre de 2014 al 13 de febrero de 2017, respecto al matrimonio de hecho; **4)** Según su aplicación informática, no se puede registrar un segundo matrimonio, pero al existir esa conminatoria judicial se debía registrar esa unión libre y la única posibilidad "…no podíamos ponerle casada en el campo de estado civil anterior como casada, no es cierto, porque inmediatamente no hubiéramos podido ejecutar la sentencia judicial, entonces se ha incorporado una observación en el registro y el registro informativo está en proceso porque es un registro" (sic); **5)** Puede que en el registro se cometan errores, pero estas pueden ser salvadas a través de un proceso administrativo; **6)** Cuentan con un procedimiento para la corrección de errores, que consta en la Resolución "080/2014" de esa institución; y, **7)** Son una entidad desconcentrada del Tribunal Supremo Electoral.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías mediante Resolución 68/2020 de 16 de marzo, cursante de fs. 146 a 148 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La causa sometida a su conocimiento trata sobre la rectificación, anulación o supresión -de datos- que se encuentra en el marco del reglamento de rectificación, ratificación, reposición, cancelación y traspasos de partidas de registro civil por la vía administrativa, el cual no fue aplicado en el presente caso; por lo que, en razón del principio de subsidiariedad, no corresponde ingresar al análisis de fondo de la acción de defensa; **ii)** La autoridad accionada, constituida por el Presidente del Tribunal

Supremo Electoral, no es responsable del archivo o banco de datos; y, **iii)** El petitorio de la acción protección de privacidad adolece de una deficiencia de pretensiones, porque en el fondo se está solicitando que se deje sin efecto la certificación denunciada; sin embargo, la vía constitucional no es la correcta, considerando la existencia de otros procedimientos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Certificado de Matrimonio de Roberto Edwin Bravo y Hortencia Copacabana Rada del Carpio -hoy accionante-, emitido por el Órgano Electoral Plurinacional, con fecha de partida de 3 de octubre de 2019, aclarándose como fecha del matrimonio el 12 de junio de 2014 (fs. 3).

II.2. Consta Certificación de Unión Libre, emitida por el SERECI el 2 de enero de 2020, respecto a la inscripción del registro de unión libre entre Ernesto Villarroel Carrizales y la ahora impetrante de tutela, el cual establece como estado civil anterior a la unión de la prenombrada como "Viuda" y asimismo, si bien hace referencia a la desvinculación judicial, no consigna datos sobre el particular (fs. 4).

II.3 Mediante nota presentada el 30 de enero de 2020, la peticionante de tutela solicito al Director Departamental del SERECI de La Paz, la eliminación de la referida Certificación de Unión Libre, por contener errores en la misma, al consignarla como "Viuda" presumiéndose la muerte de su cónyuge, y además por no mencionar datos de la "desvinculación judicial" como nombre del juez, número de juzgado y sentencia (fs. 5).

II.4 Se tiene nota presentada el 4 de febrero de 2020, a Salvador Ignacio Romero Ballivián, Presidente del Tribunal Supremo Electoral -ahora accionado-,por el que la accionante, solicitó la eliminación de la Certificación de Unión Libre por vulnerar sus derechos al incurrir en graves errores sobre su persona así como su estado civil, además que no cumpliría con los requisitos de autenticidad y actualidad de los datos al consignársela como "Viuda" y no detallar datos de la desvinculación judicial (fs. 13 y vta.)

II.5 Cursa nota de SERECI JNRC- 281/2020 de 28 de febrero, el Director Nacional del SERECI del Tribunal Supremo Electoral, remitió a la hoy impetrante de tutela, el Informe de la Unidad de Trámites Administrativos y Control Legal del SERECI de La Paz, TSE-SERECI-LP-TACL 1173/2020 de 19 de febrero, emitido sobre el caso de Hortencia Copacabana Rada del Carpio, que entre otros aspectos concluye que no es viable la solicitud de eliminación de registro planteada por la usuaria en consideración a una determinación judicial, evidenciándose que se registra el estado civil de la misma como "Viuda", pero aclarándose que la resolución no consigna el estado civil anterior de los cónyuges; refiriendo además, que la partida se encuentra con observación y su estado: "EN PROCESO" en tanto no se resuelva su situación legal (fs. 7 a 10).

II.6 Consta Resolución 339/2019 de 20 de mayo, el Juez Público de Familia Quinto de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso seguido por Ernesto Villarroel Carrizales contra la hoy peticionante de tutela sobre comprobación de unión libre, declaró probada la demanda, así como la existencia de la unión conyugal libre o de hecho (fs. 90 a 95 vta.); fallo que fue confirmada por Auto de Vista 582/2019 de 13 de septiembre, emitida por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento (fs. 96 a 99).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que el 2 de enero de 2020, el SERECI emitió "Certificación de Unión Libre" entre su persona y Ernesto Villarroel Carrizales; empero, consignándola erróneamente como "Viuda", no precisando los datos respectivos de la orden judicial que dispuso ese registro ni tampoco la fecha exacta de la indicada unión y su desvinculación, lesionando de esta forma sus derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad.

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

III.1. Subsidiariedad en la acción de protección a la privacidad

Sobre el particular, la SCP 1445/2013 19 de agosto, estableció que: *"…el art. 61 del CPC establece una excepción al principio de subsidiariedad de esta acción tutelar, cuando señala que la acción de protección de privacidad podrá interponerse de forma directa, sin necesidad de reclamo administrativo previo, por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar.*

De donde se concluye que previo a acudir ante la jurisdicción constitucional, de manera general se debe actuar conforme dispone la jurisprudencia, es decir, ***reclamar ante la entidad pública o privada encargada del resguardo y administración de la información, la entrega, actualización, rectificación o supresión de la información o datos falsos, incorrectos o que induce a discriminaciones; y en caso de no obtener una respuesta positiva favorable a su petitorio, y por ende, la reparación de sus derechos, entonces recién quedará expedita la vía constitucional****; sin embargo, de acuerdo al texto contenido en el precitado art. 61 del CPCo, podrá hacerse abstracción de la aplicación del principio de subsidiariedad, en virtud a lo cual, no se exigirá el reclamo administrativo previo, por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, cabe referir que la SCP 0819/2015-S3 de 10 de agosto entendió que: "*Ahora bien cabe referirnos al art. 61 del CPCo, que prevé que la acción de protección de privacidad podrá interponerse ante la '…inminencia de la violación del derecho tutelado…' denotando además su sentido estrictamente cautelar, no obstante y en base a lo referido previamente, cabe diferenciar entre tutela transitoria y tutela inmediata, siendo que la primera procederá en caso que exista otro mecanismo para la protección del derecho, pero que ante la gravedad e inminencia de la vulneración será necesario acudir a la misma, (…) por su parte la tutela inmediata responde a la inminencia de vulneración del hecho tutelado, (…) Sin embargo,* ***cabe aclarar que la aplicación de la tutela transitoria e inmediata de la acción de protección de privacidad, dependerá siempre de cada caso concreto y responderá a la evaluación de los antecedentes y supuestos fácticos para determinar si procede o no la interposición directa****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia que el 2 de enero de 2020, el SERECI emitió Certificación de Unión Libre entre su persona y Ernesto Villarroel Carrizales; empero, consignándola erróneamente como "Viuda", no precisando los datos respectivos de la orden judicial que dispuso ese registro ni tampoco la fecha exacta de la indicada unión y su desvinculación, lesionando de esta forma sus derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad.

De los antecedentes de la acción de defensa, se advierte que evidentemente, el SERECI emitió Certificación de Unión Libre el 2 de enero de 2020, respecto a la inscripción del registro de unión libre entre Ernesto Villarroel Carrizales y Hortencia Copacabana Rada Del Carpio -ahora peticionante de tutela-, del cual se infiere que el mismo establece que la prenombrada anteriormente a dicho registro tendría el estado civil de "Viuda"; asimismo, la mencionada certificación señalaría como fecha de inicio de la unión libre el 2 de septiembre de 2014 y, si bien haría referencia a la desvinculación judicial, no consignaría datos sobre el citado aspecto; como ser, fecha, nombre del juez, número de juzgado y de sentencia, departamento, provincia y localidad (Conclusión II.2); teniéndose que efectivamente, por orden judicial se determinó el registro de la indicada unión libre (Conclusión II.6).

Se tiene que la accionante pidió al Director Departamental del SERECI de La Paz, la eliminación de la Certificación de Unión Libre, alegando que contendría errores (Conclusión II.3); petición que también fue impetrada al Presidente del Tribunal Supremo Electoral -hoy accionado-, por nota de 4 de febrero de 2020 (Conclusión II.4), la cual mereció respuesta por parte del Director Nacional de SERECI del Tribunal Supremo Electoral, quien le remitió el Informe TSE-SERECI-LP-TACL 1173/2020 de 19 de febrero, que entre otros aspectos concluye que no es viable la solicitud de eliminación de registro planteada por la usuaria en consideración a una determinación judicial, señalando además que se registra el estado civil de la impetrante de tutela como "Viuda", aclarándose que la sentencia

no consigna el estado civil anterior de los cónyuges; refiriendo asimismo, que la partida se encuentra con observación y su estado: "EN PROCESO" en tanto no se resuelva su situación legal (Conclusión II.5).

Si bien la peticionante de tutela advirtió que la Certificación de Unión Libre contendría datos erróneos respecto a su persona, a través de sus solicitudes impetró la eliminación de citada certificación, por su parte, respecto a la petición efectuada a la autoridad accionada, el SERECÍ emitió respuesta remitiendo el antedicho Informe TSE-SERECI-LP-TACL 1173/2020 de 19 de febrero, que entre otros aspectos refirió que no es viable la solicitud de eliminación de registro planteada por la accionante.

En dicho contexto, se tiene que la pretensión formulada por la impetrante de tutela en principio radicó en la eliminación de la Certificación de la Unión Libre referida en la Conclusión II.2, aspecto que también fue objeto del petitorio de la presente acción de defensa, lo cual indefectiblemente implica en la eliminación en sí de dicho registro por errores que expresaría el mismo; sin embargo, de acuerdo al Reglamento de Rectificación, Complementación, Ratificación, Reposición, Cancelación y Traspaso de Partidas de Registro Civil por la Vía Administrativa del SERECI, la citada institución cuenta con un procedimiento particular para, entre otros aspectos, la rectificación de sus registros, instancia a la cual no acudió la peticionante de tutela.

Si bien la accionante efectuó distintas solicitudes tanto al Director Departamental del SERECI de La Paz como a la autoridad accionada, no es menos cierto que lo pretendido por la misma fue la supresión del registro y no así la corrección de los indicados datos identificados en su acción de defensa; siendo por ello, evidente que no acudió a la antedicha vía administrativa para corregir los datos que ahora cuestiona en su acción de protección de privacidad; y pese a lo anteriormente referido trajo a controversia ese registro de unión libre en la presente acción tutelar, sin previamente acudir a la instancia administrativa respectiva.

En cuanto a los presupuestos establecidos en el art. 61 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el marco del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no se advierte que la impetrante de tutela hubiera sustentando de tal forma que, este Tribunal se encuentre obligado a ingresar al análisis de la acción de defensa; por consiguiente, su acción tutelar planteada no establece los elementos por los cuales se observa una inminente violación a sus derechos presuntamente lesionado, o que la acción tutelar interpuesta tenga un eminente sentido cautelar; sino que la peticionante de tutela limitó su petición a la supresión de un registro de unión libre sin acompañar a su solicitud los indicados elementos, y si bien se hizo referencia en audiencia a que se le habría negado un crédito bancario a razón de esos datos, no acompaña elementos que demuestren que la presunta negación de citado crédito constituya una lesión a sus derechos en virtud de lo cual, amerite prescindir del principio de subsidiariedad; y si bien presenta nota CITE: D.CR 33/2020 de 11 de febrero, que le fue remitida por el Jefe Nacional del Departamento de Crédito de Mutual "La Primera", por el cual, se le solicita Certificado de Estado Civil respecto a la aprobación de un préstamo (fs.14), dicha literal no denota que el Certificado de Unión Libre hubiera impedido que la accionante se hubiera visto perjudicada por el certificado cuya supresión pretende.

En ese marco, no se infiere que la acción de defensa planteada implique una inminente violación a los derechos de la impetrante de tutela o que tenga un eminente sentido cautelar; motivos por los cuales, conforme a lo entendido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional corresponde denegar la tutela impetrada; no ameritando mayor pronunciamiento al respecto en cuanto a la legitimidad de la autoridad accionada en razón de la forma de resolución de la presente acción tutelar.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la

Resolución 68/2020 de 16 de marzo, cursante de fs. 146 a 149 pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó a dilucidar el fondo de la acción de defensa planteada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0192/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33890-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 1255 a 1273, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana María Calle Huarachi** en representación legal de **José Antonio Limpias Barba** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; **Carmen del Rio Quisbert Caba** y **Grover Jhonn Cori Paz**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; **Ángel Ayala Ticona**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi** y **Aldo Rubén Portugal Mamani**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos, provincia Sud Yungas**, en suplencia legal, ambos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante, por memorial presentado el 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 1128 a 1137 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso civil ordinario sobre nulidad de escrituras públicas seguido por Julio, Roxana y Gonzalo Meneses Machicado contra su persona, Constancio Ruiz Heredia (fallecido) y otros, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Caranavi del departamento de La Paz, con el objeto de favorecer a los demandantes y forzando su competencia, admitió la demanda cuando esta debió ser conocida por el Juez Agroambiental. El aludido Juez, los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ahora accionados, no revisaron su propia competencia, ya que el juzgamiento de los documentos provienen de actos propios de la jurisdicción o judicatura agraria -hoy jurisdicción agroambiental-, y por tanto, la Sentencia 57/2016 de 30 de noviembre y su Auto complementario de 1 de diciembre de 2016; el Auto de Vista S-257/2018 de 10 de agosto y su Auto complementario de 23 de enero de 2019, y el Auto Supremo (AS) 747/2019 de 2 de agosto, carecen de eficacia por no haber sido pronunciadas por autoridad competente en razón de materia y naturaleza.

Las autoridades judiciales de primera y segunda instancia emitieron sus fallos forzando el procedimiento, y esas ilegalidades no fueron reparadas por el Tribunal Supremo de Justicia, puesto que en los recursos de apelación y casación, se denunció que el título de propiedad de Estefanía Loka Tafa sobre el lote agrícola de la Colonia Corpus Cristi fue anulado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), sin que se haya cursado oficio a ese Instituto a fin de que informe sobre tales aspectos.

Se procedió a valorar una serie de documentación falsificada para emitir la Sentencia 57/2016 y su Auto complementario; es decir, conforme a lo establecido por la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, hubo un apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, lo ocurrido en cuanto a la apreciación de la prueba y la inaplicación del principio de verdad material, respecto a la presentación de documentación que no resulta idónea y al contario fue falsificada por los demandantes, consistente en una declaratoria de herederos y los certificados de defunción de Rufino Meneses Calcina y Dionisia Machicado, no fue advertida por las autoridades hoy accionadas;

documentación con la que lograron la inscripción del derecho propietario en Derechos Reales (DD.RR.) y con la que se pretende anular y cancelar sus partidas.

Se hizo notar en los recursos de apelación y casación, que no se puede ordenar la rehabilitación de una partida, cuyo título ejecutorial que dio origen a la inscripción quedó nulo, debiendo haberse anulado la Sentencia de primera instancia por vulneración del art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), en cuanto a la aplicación del principio de verdad material; puesto que solo de la valoración de la fecha de defunción de Rufino Meneses Calcina y la fecha que se hace oponible el bien en DD.RR., se determina que se emitió la Sentencia y se condenó con dolo y fraude; además, el Auto de Vista impugnado, incluyó la nulidad de la Escritura Pública 78 "B"/1992, sin haber sido peticionada en la demanda ni juzgada como nula, siendo ese fallo y el Auto Supremo incongruentes y emitidos *ultra petita*, vulnerando los derechos a la defensa y al debido proceso, lo que fue reclamado en el recurso de casación.

Además, Juan Carlos Berrios Alvizu, Magistrado hoy accionado, no se excusó de conocer la causa, pese de que actuó como Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el mismo proceso; quien emitió el decreto de 21 de marzo de 2017, y ello, le impedía conocer la causa como Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia para resolver el recurso de casación, aspecto que vulnera su derecho a ser juzgado por una autoridad imparcial.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal denuncia la lesión de los derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, apreciación errónea de la prueba y la inaplicabilidad del principio de verdad material; y, a ser juzgado por Juez natural y competente, citando al efecto los arts. 13.I, 14.I y IV, 21.6, 24, 56.III, 67.I, 113.I, 115, 120.I y 180.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto: **a)** La Sentencia 57/2016 de 30 de noviembre y su Auto complementario de 1 de diciembre del mismo año, emitidos por el Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz; **b)** El Auto de Vista S-257/2018 y su Auto complementario de 23 de enero de 2019, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **c)** El AS 747/2019 de 2 de agosto, dictado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, mediante Resolución 046/2020 de 16 de marzo, cursante de fs. 1151 a 1155 vta., declaró la improcedencia de la acción amparo constitucional planteada por el accionante, quien impugnó esa decisión por memorial presentado el 29 de mayo de 2020, cursante de fs. 1157 a 1159.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0093/2020-RCA de 30 de julio, cursante de fs. 1164 a 1170, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), determinó revocar la Resolución 046/2020; y en consecuencia, dispuso que la citada Jueza de garantías admita la acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda.

I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 9 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 1243 a 1254 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado en audiencia ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, señaló que: **1)** La SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero, reconoció la posibilidad de adherirse a la demanda y exigir el cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional, ello, respecto a la esposa del accionante -ahora fallecido-. No se debe considerar solo la situación individual del accionante; **2)** Se indica que no existiría el nexo causal entre lo expuesto y lo pedido; sin embargo, esa exigencia al ser un aspecto de fondo podrá ser enmendada incluso en la audiencia tutelar; **3)** No es evidente que solo se debe demandar al tribunal de cierre, pues la sucesión de actos procesales lesivos a sus derechos y garantías se realizaron desde la admisión de la demanda ordinaria hasta la emisión del Auto Supremo; en ese sentido, las tres instancias se encuentran legitimadas para ser accionadas; **4)** Dionisio Meneses Calcina falleció el 17 de septiembre de 1992, por ello, jamás pudo presentarse ante la Oficina de DD.RR. el 11 de noviembre de ese año, ni tampoco el 18 de "septiembre" del año indicado, a firmar una escritura pública y posteriormente registrarla, siendo sus herederos los que debieron registrar esa titularidad; esa falsedad es la que se acusa y demuestra el nexo causal entre lo expuesto y lo que el Juez de garantías debe fallar para corregir la actividad jurisdiccional que vulneró sus derechos; **5)** Se indica que pueden demandar la nulidad o anulabilidad de los documentos; empero, esa vía tarda mucho; **6)** Los demandantes del proceso civil presentaron una declaratoria de herederos "inserte" un formulario de pago de impuestos que no corresponde al inmueble cuya reivindicación se pide; en ese sentido, con esa documentación no se puede pretender anular y registrar una herencia y dar vigencia a partidas en DD.RR., la cual fue presentada para instaurar el proceso civil ordinario; **7)** Se debe aplicar lo establecido por la SCP 0721/2019-S2 de 21 de agosto, la cual indica que la cosa juzgada como resultado de la vulneración de derechos y garantías, pierde su valor de decisión intangible y poco vale como cosa juzgada; **8)** Existe el nexo de causalidad en la falta o errónea apreciación de la prueba, que logró una cosa juzgada aparente que no tiene ningún valor que ocasionó efectos perjudiciales a los demandados y la sociedad, pues hasta el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) fue burlado; y, **9)** La esposa del fallecido accionante fue incluida en la litis, pues no se salvaron sus derechos. Se incorporó a esta persona en sede constitucional.

I.3.2. Informe de las autoridades accionadas

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe presentado el 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 1228 a 1230 vta., manifestaron lo siguiente: **i)** Los argumentos de la acción tutelar son imprecisos y poco claros. Se hace alusión a la vulneración de los derechos identificados, sin establecer el nexo de causalidad entre esos y el acto vulneratorio que se acusa, que debió ser realizado de manera objetiva; **ii)** La parte accionante confunde la naturaleza de la acción de amparo constitucional con la de un recurso de apelación en la vía ordinaria. Esta acción de defensa no puede ser considerada como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o adicional que forme parte de las vías legales ordinarias de impugnación, a la cual puedan acudir los litigantes perdidosos frente a una determinación judicial que les resulte adversa, sino que fue diseñada para la defensa de derechos fundamentales; **iii)** Para fundar la lesión de sus derechos, la parte accionante cuestiona que el Juez de primera instancia aceptó la competencia correspondiente a la judicatura agraria, advirtiéndose que simplemente estableció el nexo de causalidad de los derechos vulnerados con la Sentencia de primera instancia y no así con el AS 747/2019, considerado como el acto aparentemente vulneratorio de sus derechos; **iv)** En aplicación de la facultad conferida por el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), previamente a dar respuesta a los reclamos acusados en el recurso de casación, se realizó una revisión de oficio de las actuaciones procesales y como no se advirtió ninguna irregularidad que conlleve la lesión de derechos y garantías, no se emitió una resolución anulatoria, pues la pretensión de la parte demandante giró con relación a la nulidad de escrituras públicas y no propiamente a resoluciones o actuaciones de otras jurisdicciones; **v)** La jurisdicción ordinaria en materia civil es plenamente competente para conocer y dilucidar las contravenciones interpuestas en el proceso, conforme lo establece el art. 69.3 de la LOJ; por consiguiente, no hubo usurpación de funciones; **vi)** Si bien emitió una providencia -decreto- de 21 de marzo de 2017 -se asume Juan Carlos Berrios Albizu-, cuando fungía como Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; empero, ese hecho no se constituye en una casual de excusa como para apartarse del

conocimiento del proceso. Además, al margen de que no resolvió sobre el fondo de la apelación -planteada en esa oportunidad-, se encontraba en el ejercicio legal del cargo. El art. 27.8 de la LOJ, establece como causal de excusa haber manifestado opinión sobre el fondo de la pretensión. El accionante podía activar un incidente de recusación. Lo expuesto, no puede ser un argumento de la imparcialidad cuestionada; **vii)** La valoración de prueba falsificada no fue objeto de reclamo en el recurso de casación, como para que al presente y bajo ese pretexto, pretendan cuestionar la decisión asumida en el AS 747/2019. Además se debió utilizar los medios procesales para objetar o excluir toda prueba lesiva a sus intereses, ya que no se puede a través de la acción de amparo constitucional efectuar reclamo sobre la prueba, cuando la causa ya fue dilucidada mediante la prueba incorporada conforme a procedimiento; **viii)** La jurisdicción constitucional no puede realizar una nueva valoración de la prueba, siendo esa una facultad de las instancias ordinarias. Resulta extemporáneo el reclamo sobre prueba supuestamente falsificada, pudiendo la parte accionante acudir a las vías legales para hacer valer sus derechos contra las pruebas que considere falsas; **ix)** El AS 747/2019 no incurrió en incongruencia ni carece de falta de fundamentación ni motivación, pues se efectuó una revisión minuciosa de los antecedentes y reclamos realizados en casación. El Juez de primera instancia realizó un análisis conjunto de toda la prueba que derivó en la decisión asumida. El Tribunal de alzada pronunció su fallo conforme a la verdad objetiva de la prueba, y el Tribunal Supremo de Justicia declaró infundados los reclamos realizados en casación; y, **x)** Ninguno de los argumentos expuestos por el accionante cuentan con sustento legal ni objetivo, que permitan dejar sin efecto el señalado Auto Supremo, cuyos fundamentos responden "al decisorio" del Auto de Vista y a los reclamos efectuados en el recurso de casación. Por lo expuesto, piden denegar la tutela solicitada y mantener vigente el Auto Supremo impugnado.

Carmen del Rio Quisbert Caba y Grover Jhonn Cori Paz, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 1210 a 1214, indicaron que: **a)** La presente acción tutelar es ambigua, oscura e imprecisa, extremos por los que se debe declarar su improcedencia. Se observa el elemento de fondo, referido al objeto y causa constitucional, así como a la actividad, porque el accionante se equivocó al impugnar la Sentencia; **b)** Confunde la acción de amparo constitucional con un recurso de casación en la forma, pretendiendo que la jurisdicción constitucional actúe como una instancia casacional ordinaria; **c)** Se menciona un sinfín de hechos, derechos y garantías que supuestamente se vulneraron solo de manera enunciativa, sin señalar ni demostrar la manera como fueron lesionados; **d)** El accionante pretende que se pronuncien sobre aspectos de fondo que es exclusiva de la jurisdicción ordinaria; además, sobre la calidad de cosa juzgada; **e)** La acción de defensa debió ser dirigida únicamente contra las autoridades de última instancia, pues el Auto de Vista que emitieron fue objeto de revisión por el Tribunal Supremo de Justicia; **f)** El Tribunal de segunda instancia, conforme a lo establecido por el art. 265 del Código Procesal Civil (CPC), se pronuncia sobre los aspectos fundamentados y reclamados en su debida oportunidad en correlación con lo resuelto en la causa; en ese sentido, al no interponer el accionante ninguna excepción sobre la falta de competencia del Juez de primera instancia, lógicamente no podían emitir pronunciamiento alguno, pues alteraría la congruencia que debe existir entre el fallo de segunda instancia y el recurso interpuesto; motivo por el que se debe denegar la tutela, ya que a ninguna de las autoridades accionadas se les dio la oportunidad de pronunciarse en su momento sobre ese reclamo; **g)** El accionante en su recurso de apelación solo afirmó la existencia de documentos falsos; empero, no se tiene prueba que acredite esa situación, siendo ilógico que se falle con la simple palabra de una de las partes; **h)** El Auto de Vista S-257/2018 no incluyó la nulidad de la Escritura Pública 78 "B"/1992, siendo dicho fallo confirmatorio; por ello, la Sentencia 57/2016 no sufrió ninguna alteración o modificación. Si se hubiera incluido alguna nulidad extra, el fallo debería ser revocatorio, aspectos que constan en obrados; **i)** La acción tutelar planteada en su contra, se encuentra dirigida en el fondo, a que la jurisdicción constitucional ejerza la revisión e interpretación de la actividad ordinaria, sin cumplir la carga argumentativa necesaria para ello; y, **j)** El referido Auto de Vista no afecta los derechos del accionante; al contrario, dio respuesta a cada agravio expuesto en el recurso de apelación. Por lo señalado, piden se declare improcedente la acción tutelar y en caso de ingresar al análisis de fondo, procedan a denegar la tutela peticionada.

Ángel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz en audiencia, manifestó que: **1)** El 13 de marzo de 2020, Julia Balboa Vargas interpuso una acción de amparo constitucional contra el Magistrado Juan Carlos Berrios Albizu -hoy accionado-, pretendiendo dejar sin efecto el AS 747/2019, la cual fue resuelta por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cuyos antecedentes fueron enviados -en revisión-; **2)** Se denuncia que obró sin jurisdicción ni competencia en razón de la materia, y que el proceso debió ser de conocimiento del juzgado agroambiental. La demanda ordinaria fue admitida y se hizo una revisión prolija de los fundamentos de hecho; la cual fue corrida en traslado a los demandados, y dos de ellos solicitaron vía excepción, la declinatoria, por cuanto, la causa correspondería ser de conocimiento de juzgados agrarios; **3)** Existe un informe técnico del Responsable de la Unidad de Catastro Urbano Rural de la Alcaldía Municipal de Caranavi, el cual señala con relación al bien inmueble objeto del proceso, que una parte se encuentra dentro del "Municipio" de Caranavi, conforme el trámite de proyecto de anexo a la Urbanización River Yara, que se encontraría dentro de la mancha urbana de Caranavi; el restante de lote agrícola se encontraría en el área rural, en la actualidad en proceso de saneamiento de tierras realizada por el INRA; **4)** En el proceso ordinario se anuló obrados y los demandantes modificaron su demanda que luego fue subsanada; una vez admitida y notificada a los demandados, estos podían haber interpuesto la excepción de incompetencia o declinatoria, y al no hacerlo aceptaron tácitamente que la fracción de terreno objeto del proceso no se encontraba en el área rural sino en la urbana, y esta acción tutelar no puede pretender sustituir una omisión que en su momento podía ser objeto de compulsa; **5)** Durante la tramitación del proceso ordinario no reclamaron sobre la falta de competencia, hasta emitirse la correspondiente Sentencia; **6)** En la audiencia de la presente acción tutelar, no se presentó prueba para demostrar que el proceso era de competencia del juez agrario; **7)** La Escritura Pública 78 "B"/1992 fue extendida por un Notario de Fe Pública, y al ser un documento público fue valorado en esa calidad. Esa Escritura fue protocolizada por orden judicial y no fue presentada por Rufino Meneses Calcina; **8)** Los certificados de defunción presentados emanaron del Servicio de Registro Cívico (SERECI) y tienen plena fe probatoria, al igual que los certificados de nacimiento de sus hijos; **9)** La Escritura Pública "214/2013", de protocolización de un testimonio judicial dentro de un proceso civil voluntario sobre declaratoria de herederos, de igual manera fue protocolizada por orden judicial. Una autoridad judicial emitió la resolución de declaratoria de herederos, y esa resolución fue protocolizada por un Notario de Fe Pública. Esa declaratoria de herederos los legitima para demandar respecto a escrituras públicas a objeto de la pretensión principal de su demanda ordinaria; y, **10)** Se hizo una compulsa de todos los antecedentes del proceso, sin embargo, no advirtió que se hubieren fraguado documentos, realizó un cotejo y una revisión exhaustiva tanto en el fondo como en la forma de todos los medios de prueba. Por lo expuesto, pide se deniegue la tutela solicitada.

Aldo Rubén Portugal Mamani, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos, provincia Sud Yungas del departamento de La Paz, en suplencia legal, por informe presentado el 5 de marzo de 2021, cursante de fs. 1208 a 1209 vta., señaló lo siguiente: **i)** No se le atribuye acto u omisión ilegal e indebido que haya restringido, suprimido o amenazado restringir o suprimir derechos, dentro del proceso civil ordinario que dio origen a la presente acción tutelar; **ii)** No se manifiesta en qué resolución o acto procesal se encuentra el acto u omisión ilegal e indebido en que hubiere incurrido, ni se señala en que forma restringió, suprimió derecho alguno, a fin de informar, responder o aclarar el mismo, más aún considerando la suplencia legal que ejerció de forma transitoria y posterior a la devolución de recursos resueltos ante el despacho judicial de Caranavi, y donde solo emitió providencias de mero trámite en el mes que duró la suplencia dentro del referido proceso civil; y, **iii)** En la actualidad ya se encuentra en funciones el Juez titular. Por lo manifestado, solicita se deniegue la tutela peticionada en contra de su persona.

I.3.3. Participación del tercero interviniente

Mario Nava Morales, Presidente Ejecutivo del SIN a través de su abogado en audiencia, indicó que: **a)** Respecto a la solicitud de prescripción que hace referencia el accionante, seguramente en su oportunidad la acción tributaria debió referirse al respecto, rechazando la misma de acuerdo a lo

establecido por el Código Tributario Boliviano (CTB); y, **b)** Sobre la falsificación del formulario de pago de impuestos tendría que pronunciarse una autoridad competente si efectivamente ese documento es falso o no. Al no tener conocimiento de los antecedentes para constituirse en calidad de víctimas, así como del hecho en sí, no podría emitir criterio al respecto; sin embargo, estarán a las resultas de esta acción tutelar, para iniciar la acción que corresponda.

I.3.4. Intervención del Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz

Juan Carlos Taco Espinal, Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Coroico del departamento de La Paz, por informe presentado el 5 de marzo de 2021, cursante a fs. 1206, manifestó que ejerció la suplencia legal del Juzgado de Caranavi, únicamente entre el 18 de febrero al 3 de marzo de 2021. Cuando fue notificado con la presente acción tutelar ya no se encontraba ejerciendo esa suplencia.

I.3.4. Intervención de los terceros interesados

Elizabeth Ruiz Tapia y Elizabeth Tapia Luna, por medio de su abogada, en audiencia señalaron que se allanan a lo solicitado por la defensa del accionante. La acción de amparo constitucional a la que se hizo referencia, tenía otro objeto y otra petición. En la presente acción tutelar se señaló de manera clara que existía documentación fraudulenta. Por lo expuesto, piden se conceda la tutela peticionada y sea conforme la petición realizada en la indicada acción de defensa.

Julio, Gonzalo y Roxana Meneses Machicado, mediante su abogado, en audiencia indicaron que se adhieren a todas las explicaciones realizadas por el Juez Ángel Ayala Ticona, así como a los informes de los Magistrados accionados y los Jueces que tuvieron la oportunidad de informar en audiencia, donde claramente se demuestra que el accionante no interpuso en forma oportuna ninguna excepción de incompetencia o incapacidad, sometiéndose al proceso. Por lo señalado, solicitan se deniegue la tutela.

Artemio Ossio Gonzales y Ruth Nancy Ossio Vigabriel, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa; sin embargo, su abogado devolvió la notificación haciendo conocer el fallecimiento de ambos, adjuntando documentación al respecto (fs. 1236 a 1238 vta.).

Mery Esperanza Ossio de Limpias, por memorial presentado el 9 de marzo de 2021, cursante a fs. 1241 y vta., señaló que: **1)** Por los documentos que adjunta, certificados de matrimonio, de defunción y cédula de identidad, acredita personería al fallecimiento de su esposo José Antonio Limpias Barba -accionante- para continuar la causa en sede constitucional, manifestando que una vez culminado el trámite de declaratoria de herederos, ratificará el mandato a favor de Ana María Calle Huarachi; **2)** El poder conferido por su esposo constituye un interés común, ya que no se extingue y puede proseguir la causa la apoderada; **3)** Se apersona en calidad de sucesora del accionante fallecido al tener un interés legítimo en la causa, y debió ser convocada a los actos del proceso del cual emerge la presente acción tutelar; y, **4)** El "día de ayer" tomó conocimiento que luego del fallecimiento de su esposo, en el "Juzgado Público Civil de Caranavi" se tramitó un proceso ordinario en el cual nunca fue citada, pretendiéndose vulnerar su derecho propietario de una comunidad de gananciales.

I.3.5. Resolución

La Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Copacabana en suplencia legal de su similar de Caranavi, ambos del departamento de La Paz, mediante Resolución 08/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 1255 a 1273, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante en el proceso ordinario solicitó de forma extemporánea al Juez de primera instancia la declinatoria al Juez Agroambiental; empero, previo a que se resuelva ese pedido, respondió negativamente la demanda. Luego se anularon obrados, decisión que no fue impugnada por ninguna de las partes. Posteriormente, se subsanó la demanda ordinaria y fue corrida en traslado al accionante, quien contestó y reconvino por daños y perjuicios; y al no plantear excepción previa de incompetencia reconoció tácitamente la competencia del Juez de primera instancia; **ii)** La Sentencia 57/2016 en cuanto a los hechos evidenciados indicó que, en la inspección ocular se advirtió algunas

construcciones habitadas por personas, aspecto que determinó la competencia del Juez ordinario; por ello, no se puede alegar la vulneración del derecho a ser juzgado por un juez natural y competente, y menos que el Tribunal de segunda instancia no observó la falta de competencia, porque no se interpuso la excepción de incompetencia; **iii)** No cursa en obrados el decreto de 21 de marzo de 2017, que supuestamente emitió el Magistrado Juan Carlos Berrios Albizu, cuando era Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; sin embargo, cursan decretos de mero trámite de 1 y 8 de igual mes y año, emitidos por la indicada autoridad; empero, el Auto de Vista S-257/2018 y su Auto complementario de 23 de enero de 2019, que resolvió el fondo de la apelación presentada por el accionante, fue pronunciada por Carmen del Rio Quisbert Caba y Grover Jhonn Cori Paz, no habiendo intervenido el referido Magistrado. Existen los mecanismos de recusación que pudieron ser activados oportunamente. Por lo expuesto, no se demostró la lesión del derecho a ser juzgado por un juez imparcial; **iv)** Conforme a lo establecido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1233/2017-S1 de 28 de diciembre y 0039/2012 de 26 de marzo, la facultad de valoración de las pruebas aportadas al proceso que dio origen a la acción tutelar es una atribución exclusiva de las autoridades jurisdiccionales; por ello, el Juez de garantías no puede atribuirse esa facultad; más aún si el accionante señala que se valoró documentación falsificada; **v)** En la Sentencia 57/2016 se describen los documentos cuya legalidad es cuestionada por el accionante, la cual fue valorada y se desarrolló la respectiva fundamentación y estimación probatoria que le asignó el Juez de primera instancia; **vi)** Sobre la Escritura Pública 78"B"/1992 existe una valoración detallada y precisa en la Sentencia 57/2016; la cual mereció un razonamiento en el Auto de Vista S-257/2018, sin que ese fallo hubiese dispuesto de manera expresa la nulidad de esa Escritura Pública, sino que confirmó la Sentencia apelada y su Auto complementario; **vii)** Respecto al AS 747/2019, la valoración de la prueba solo puede ser revisada por el "Tribunal Ad quem" cuando exista una falta de logicidad y racionalidad en la valoración, cuando se tome en cuenta las pruebas producidas o se omita la valoración de las mismas, situación que no acontece en el análisis del mencionado Auto Supremo; **viii)** Las autoridades de la justicia ordinaria realizaron un examen exhaustivo de toda la prueba desarrollada en el proceso ordinario, conforme al principio de verdad material. El accionante no cumplió con los presupuestos para la valoración de la prueba, no siendo suficiente una simple relación o indicar que existió agravio, como ocurre en la presente acción de defensa, que señala la existencia de documentos falsos sin acreditar ese extremo en los fallos ahora impugnados por la vía constitucional. En definitiva, no se demostró ni fundamento ningún agravio y/o lesión de derecho o garantías con relación a la valoración de la prueba; y, **ix)** El accionante no demostró la manera en que fue lesionado su derecho al debido proceso, por ausencia de motivación y fundamentación, constatándose más bien, que ejerció el derecho a la doble instancia, conforme se tiene de los memoriales de recursos de apelación y casación, en los que el accionante alegó cuestiones de hecho y de derecho, que fueron considerados en los fallos cuestionados y sus Autos complementarios.

En la vía de aclaración y complementación, Mery Esperanza Ossio de Limpias, esposa del accionante -fallecido-, solicitó se indique si la denegatoria de la tutela restringirá su derecho de plantear el incidente de nulidad de obrados ante el Juez de primera instancia, frente a una cosa juzgada aparente.

En mérito a esa solicitud, la Jueza de garantías señaló que lo solicitado no fue materia de la acción tutelar resuelta, más aún si la solicitante participó como tercera interesada, quien puede hacer prevalecer las acciones y derechos que considere pertinentes ante las instancias correspondientes, no pudiendo inmiscuirse en esa labor particular que no es propia de la jurisdicción constitucional; motivo por el cual, declaró no ha lugar a la solicitud de complementación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Sentencia 57/2016 de 30 de noviembre pronunciada por Ángel Ayala Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Caranavi del departamento de La Paz -ahora coaccionado-, mediante la cual se declaró probada la demanda ordinaria de nulidad de escritura

pública y reivindicación seguida por Julio, Roxana y Gonzalo Meneses Machicado -hoy terceros interesados- contra José Antonio Limpias Barba -ahora accionante- y otros; e improbada la demanda reconvencional por daños y perjuicios interpuesta por el accionante (fs. 699 a 705 vta.). Asimismo, cursan los Autos complementarios de 1 de diciembre de 2016 (fs. 708) y de 2 del mismo mes y año emitidos por el referido Juez (fs. 710 vta.).

II.2. Consta el Auto de Vista S-257/2018 de 10 de agosto, pronunciado por Carmen del Rio Quisbert Caba y Grover Jhonn Cori Paz, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora coaccionados-, por el que confirmaron la Sentencia 57/2016 y su Auto complementario de 1 de diciembre de 2016 (fs. 763 a 766 vta.). Así también, se emitió el Auto complementario de 23 de enero de 2019 (fs. 774).

II.3. Por AS 747/2019 de 2 de agosto, Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionados- declararon infundado el recurso de casación interpuesto por el accionante (fs. 803 a 810 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 8 de marzo de 2021, la apoderada del accionante hizo conocer a la Jueza de garantías, que tenía noticias del fallecimiento de su mandante, por lo que invocando la aplicación de lo establecido por la SC 0727/2003-R de 3 de junio y por la SCP 1889/2013 de 29 de octubre, pidió se continúe con la audiencia programada y con la personería acreditada en el expediente (fs. 1215 a 1218).

II.5. A través de memorial presentado el 9 de marzo de 2021 ante la Jueza de garantías, Mery Esperanza Ossio de Limpias -esposa del accionante-, adjuntó el certificado de defunción de José Antonio Limpias Barba hoy accionante, hecho acaecido el 26 de enero de igual año (fs. 1239 a 1241 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de los derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, apreciación errónea de la prueba y la inaplicabilidad del principio de verdad material, y a ser juzgado por juez natural y competente; puesto que los Vocales y los Jueces ahora accionados no revisaron su propia competencia, ya que el juzgamiento de los documentos en el proceso ordinario que conocieron, provienen de actos propios de la jurisdicción agraria; por ello, los fallos que emitieron carecen de eficacia; además, en cuanto a la apreciación de la prueba y a la inaplicación del principio de verdad material, las indicadas autoridades valoraron documentación falsificada sin advertir de esa situación; asimismo, se hizo notar en los recursos de apelación y casación, que no se puede ordenar la rehabilitación de una partida, cuyo título ejecutorial que dio origen a la inscripción quedó nulo; en ese sentido, al incluir el Auto de Vista impugnado la nulidad de una Escritura Pública sin haber sido peticionada en la demanda, hace que dicho fallo y el Auto Supremo sean incongruentes y emitidos *ultra petita*. Finalmente, el Magistrado Juan Carlos Berrios Albizu, no se excusó de conocer la causa por haber actuado como Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el mismo proceso, lo que le impedía conocer la causa como Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia para resolver el recurso de casación.

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

III.1. Sobre la legitimación activa en la acción de amparo constitucional

La SCP 0378/2020-S3 de 24 de julio, haciendo referencia a la SCP 1507/2014 de 16 de julio, indicó lo siguiente: «***La legitimación activa en la acción de amparo constitucional es entendida como la capacidad que tiene toda persona sea natural o jurídica para interponerla y solicitar al Estado la protección o restitución de un derecho vulnerado****. En ese sentido,* ***quien tiene esta capacidad de solicitar la tutela de su supuesto derecho vulnerado, es el titular del mismo o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial****.*

En cuanto a la legitimación activa, el art. 129.I de la CPE establece que la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, o por otra a su nombre siempre que acompañe un poder notariado, o en su caso por la autoridad correspondiente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional de forma reiterada ha dejado establecido ***que a momento de interponer la acción de amparo constitucional, el accionante debe demostrar que el hecho denunciado recae directamente en un derecho del cual es titular****; así lo estableció la SCP 929/2014 de 15 de mayo: "La legitimación activa es un presupuesto procesal para la admisión de la demanda, implica la existencia de una correspondencia directa entre el accionante y el derecho que se invoca,* ***para acreditar este presupuesto es necesario demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho legítimo supuestamente lesionado****.*

La SC 0626/2002-R de 3 junio, al respecto señaló: '...a efectos de plantear un Amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, ***que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo****.*

(...) no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido, pues las únicas personas que pueden denunciar la violación de un derecho fundamental ajeno, son el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público conforme a los arts. 124 y 129-I de la Constitución Política del Estado'"» (las negrillas son nuestras).

III.2. Ausencia de legitimación activa, ante el fallecimiento del titular de los derechos reclamados

La SCP 0628/2013-L de 15 de julio asumiendo el entendimiento de la SC 0086/2006 de 25 de enero, señaló que: "'*…que los derechos y las garantías objetos de protección del amparo, por su naturaleza subjetiva, son en sí mismos derechos personalísimos ligados a la existencia misma del individuo. Por eso,* ***en la vía del amparo el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que, por el fallecimiento del afectado, el restablecimiento de la lesión invocada, que vendría a ser el objeto mismo del amparo, carece ya de dimensión constitucional, pues una vez fallecido el titular de los derechos y garantías, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto verdadero objeto del derecho fundamental*** *aun cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales que pueden ser reclamados a través de otra vía.*

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

(…)

…considerando que la legitimación activa, como la capacidad procesal son presupuestos que recaen en el titular de los derechos fundamentales, en el presente caso tales requisitos se ven ausentes debido al fallecimiento del accionante.

De lo anterior se tiene que, el único titular de los derechos fundamentales denunciados como vulnerados, era Fernando Nina Aguilar, conforme así lo dispone el art. 129.II de la CPE: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada…'; sin embargo, al haber fallecido el titular de tales privilegios -considerando su naturaleza subjetiva- y extinguirse su personalidad, de forma paralela ha desaparecido el objeto de la tutela demandada, por cuanto se trata de derechos personalísimos supeditados al interés que en vida tuviera el accionante, extremo que genera un vacio en la causa.

En tal sentido debe quedar claro que, considerando que los derechos y garantías, tienen naturaleza subjetiva, por tanto ligados a la existencia de las personas; en el caso, con la muerte de Fernando

Nina Aguilar, también desaparece la pretensión expuesta en la demanda constitucional, que fuera presentada el 19 de febrero de 2011. Consiguientemente, de existir herederos, los mismos una vez agotadas las vías que el derecho aconseja, acreditando su personería y cumplidos los presupuestos de activación de esta acción de defensa, podrán acudir a la jurisdicción constitucional; empero, en resguardo de propios derechos -de ser vulnerados-, mas no reclamando la tutela de derechos cuyo titular dejó de existir; por tal razón, la presente acción tutelar no podría proseguir con los herederos que se presentaren, pues no se cumpliría con el requisito establecido en el art. 129.I de la CPE y 52.1 del CPCo, relativo a la legitimación activa, salvo si se tratare de las excepciones referidas en la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Con base a los lineamientos expuestos, este Tribunal, se halla en la imposibilidad de analizar el fondo del planteamiento inicialmente expuesto, debido al fallecimiento del agraviado" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de los derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, apreciación errónea de la prueba y la inaplicabilidad del principio de verdad material, y a ser juzgado por juez natural y competente; puesto que los Vocales y los Jueces ahora accionados no revisaron su propia competencia, ya que el juzgamiento de los documentos en el proceso ordinario que conocieron, provienen de actos propios de la jurisdicción agraria; por ello, los fallos que emitieron carecen de eficacia; además, en cuanto a la apreciación de la prueba y a la inaplicación del principio de verdad material, las indicadas autoridades valoraron documentación falsificada sin advertir de esa situación; asimismo, se hizo notar en los recursos de apelación y casación, que no se puede ordenar la rehabilitación de una partida, cuyo título ejecutorial que dio origen a la inscripción quedó nulo; en ese sentido, al incluir el Auto de Vista impugnado la nulidad de una Escritura Pública sin haber sido peticionada en la demanda, hace que dicho fallo y el Auto Supremo sean incongruentes y emitidos *ultra petita*. Finalmente, el Magistrado Juan Carlos Berrios Albizu, no se excusó de conocer la causa por haber actuado como Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el mismo proceso, lo que le impedía conocer la causa como Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia para resolver el recurso de casación.

Con carácter previo a pronunciarse sobre el problema jurídico planteado, corresponde referirse a los antecedentes evidenciados durante la tramitación de la presente acción tutelar; así se tiene que una vez interpuesta la acción de amparo constitucional fue declarada improcedente por Resolución 046/2020 de 16 de marzo, emitida por la Jueza de garantías. Impugnada esa determinación, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través del AC 0093/2020-RCA de 30 de julio, determinó revocar la Resolución 046/2020 y dispuso la admisión de la acción de defensa. En mérito a esa decisión, la Jueza de garantías admitió la acción tutelar el 3 de marzo de 2021 (fs. 1178); pese a esa situación y conforme el contenido de la información detallada en las Conclusiones II.4 y II.5 del presente fallo constitucional, se tiene que José Antonio Limpias Barba -accionante- falleció el 26 de enero del citado año (fs. 1239 vta.); es decir, antes de que esta acción de defensa fuera admitida.

A pesar de lo señalado se continuó con la tramitación de la presente acción de defensa y en la audiencia fijada para su consideración, la apoderada del accionante a tiempo de poner en conocimiento oficial el fallecimiento de su mandante, pidió se prosiga con la tramitación de la causa y se considere el fondo de la misma, alegando que el mandato expedido a su favor tenía un carácter de interés común y no podía extinguirse, y que la esposa del accionante al apersonarse como tercera interesada, daba por bien hecho los efectos del poder extendido a su favor y que continuaba con la personería como esposa para defender el interés del fallecido y el suyo por derecho propio.

Ahora bien, de la situación advertida y conforme al razonamiento jurisprudencial mencionado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los derechos y las garantías objeto de protección de la acción de amparo constitucional, por su naturaleza subjetiva, son en sí mismos derechos personalísimos que se encuentran ligados a la existencia misma del individuo. La titularidad de esos derechos y garantías, en el caso de las personas naturales, se

extingue con la muerte de la persona y una vez que ha fallecido el titular del derecho presuntamente lesionado, desaparece el objeto de la acción tutelar; en ese sentido, este Tribunal no puede pronunciarse sobre las cuestiones denunciadas en la vía de la acción de amparo constitucional debido al fallecimiento del afectado, porque el restablecimiento de la lesión invocada, que resulta ser el objeto mismo del amparo, carece de dimensión constitucional, pues una vez fallecido el titular de los derechos y garantías, no existe ya un ámbito vital que proteger, aún cuando pudieran pervivir en sus efectos patrimoniales que pueden ser reclamados a través de otra vía.

Bajo ese contexto y siendo que el accionante falleció el 26 de enero de 2021, se concluye que los derechos denunciados como vulnerados a través del presente medio de defensa constitucional, quedaron extinguidos por efecto de su muerte; motivo por el cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede emitir un pronunciamiento sobre las lesiones denunciadas y los derechos extintos a causa del fallecimiento del accionante.

Por lo expuesto y tomando en cuenta que de conformidad a lo establecido por los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del CPCo, la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada y cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, se entiende que quien tiene esa capacidad de solicitar la tutela de sus supuestos derechos lesionados es su titular, lo que implica que debe existir una vinculación entre la persona que interpone la citada acción de defensa y quien se considera directamente agraviado en sus derechos; en ese sentido, al fallecer José Antonio Limpias Barba, quien era el titular de los derechos denunciados como vulnerados, desapareció el objeto de la tutela solicitada; y al tener esos derechos una naturaleza subjetiva y que se encuentran ligados a la existencia de las personas, se tiene que Mery Esperanza Ossio de Limpias -esposa del accionante- al no tener la titularidad de los derechos que le pertenecían a su esposo hoy fallecido y no ser parte del proceso del cual emergió la presente acción tutelar, no podía continuar válidamente con la tramitación de la causa en la vía constitucional.

Asimismo, se tiene que Ana María Calle Huarachi, luego de conocido el fallecimiento de su poderdante José Antonio Limpias Barba, tampoco podía continuar con el desarrollo de las actuaciones de la acción tutelar que inicialmente planteó en calidad de apoderada del mismo, pues con el mencionado fallecimiento y en consideración a lo establecido por el art. 827 inc. 4) del Código Civil (CC), que indica como una de las causales de extinción del mandato, a la muerte del mandante, carecía de legitimación activa para proseguir el trámite procedimental de esta acción de amparo constitucional, toda vez que el poder extendido a su favor para su interposición dejó de tener eficacia jurídica por la muerte de su poderdante José Antonio Limpias Barba.

Finalmente, es necesario señalar que el poder extendido por José Antonio Limpias Barba a favor de Ana María Calle Huarachi, fue conferido en un interés propio y particular, y para la defensa de su persona, acciones y derechos, tal como se aprecia a fs. 1124 y vta.; y no así en interés común como señala la mencionada apoderada; en tal sentido, con el fallecimiento de su mandante dejó de contar con la representación legal y con la posibilidad de continuar la tramitación válida de esta acción de defensa.

Por todo lo expuesto, y al no cumplirse con el requisito establecido por los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del CPCo, relativo a la legitimación activa de Mery Esperanza Ossio de Limpias -esposa del accionante- y de Ana María Calle Huarachi, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada en la presente acción de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 1255 a 1273, pronunciada por la Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social, y de Sentencia Penal de Copacabana, en suplencia legal de su similar de

Caranavi, ambos del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0193/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34300-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 36 de "10" -lo correcto es 6- de marzo de 2020, cursante de fs. 109 a 116, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alberto Arias Lazcano** en representación legal de **María Neisa Ortíz de Parada** y **Mariela Aguilar Justiniano** contra **Erwin Jiménez Paredes** y **Alain Núñez Rojas**, ex **Vocales**, **Irma Villavicencio Suárez** y **Sergio Cardona Chávez**, actuales **Vocales**, todos de la **Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2020, cursante de fs. 14 a 22, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Kui Han Chai, Jin Uk Chai, Sook Hee Ahn Chaik, Sun Uk Chai, Sook Kyong Choi de Chai y Young Sook de Chai, demandaron en juicio ordinario a Tomás Tuma Games, Félix Salek Alurralde y Gilma Fernández Vda. de Vidaurre, pretendiendo el mejor derecho propietario de los inmuebles inscritos en las partidas computarizadas 01000109847, Folio 35562 del Registro de Propiedad de 17 de agosto de 1979; 01000100559, Folio 28909 del Registro de Propiedad de 20 de abril de 1992, inmuebles que devienen de una compra de 17 ha, que realizaron Mario Cristian y Walter, ambos Suárez Landívar, y Sarah Suárez Landívar de Urioste en 1965.

Pronunciada la Sentencia de 14 de marzo de 2018, la demanda de mejor derecho propietario fue declarada probada, condenándose a los anteriormente *supra* nombrados a restituir la propiedad y posesión del inmueble del proceso a favor de los demandantes; ante lo cual, presentaron incidente de oposición al desapoderamiento al constituirse en terceros no comprendidos en la cosa juzgada de la referida Sentencia, puesto que su representada María Neisa Ortiz de Parada es dueña del inmueble urbano ubicado en la zona noreste, UV 59-A, M-25, lote 8, de 250 m2, e inscrito en el Registro de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la Matrícula 7.01.1.99.0123121 de 22 de octubre de 2014, adquirida de Natalia Justiniano Landívar el 9 de octubre de 2014; asimismo, su representada Mariela Aguilar Justiniano, es propietaria de un inmueble ubicado en la zona noreste UV-59-A, M-25, lote 6 de 529,13 m2, adquirido de Eldy Eliza Hurtado vda. de Justiniano, siendo evidente que los inmuebles de las prenombradas son diferentes al inmueble respecto del cual se entabló la contención de mejor derecho propietario; por lo que, los efectos de la cosa juzgada no les puede alcanzar; asimismo, solicitándose expresamente que se disponga que no estaban dentro de los efectos de la Sentencia de 14 de marzo de 2018; por consiguiente, el incidente de oposición de desapoderamiento fue resuelto mediante Auto de 28 de noviembre de 2018, por el Juez Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, y declarando probado el incidente, dispuso la exclusión de las impetrantes de tutela de la prosecución del desapoderamiento, en razón de que los opositores a fin de hacer valer sus derechos, tendrían acreditado el registro de los mismos en oficinas de DD.RR., los cuales no pueden ser negados dado el reconocimiento inicial que se hubiera realizado sobre la superficie de 5 ha, a favor de Isaac Triviño, que sería en su tradición el origen de los derechos de las oposicionistas como compradores según tradición de Teresa Triviño Bazán -ahora tercera interesada-.

Determinación que fue apelada por Sun Uk Chai, dictándose el Auto de Vista 212/19 de 15 de octubre de 2019, por Erwin Jiménez Paredes y Alain Núñez Rojas, ex Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados-, que revocó el Auto de 28 de noviembre de 2018, declarando improbado el incidente de oposición de los peticionantes de tutela y ordenó que se prosiga con el desapoderamiento bajo el argumento de que las inscripciones del derecho propietario de los opositores eran de reciente data y del demandante de "1979"; solicitada la aclaración, complementación y enmienda del referido Auto de Vista, fue resuelto por Auto de Vista complementario 118/19 de 19 de noviembre de 2019, declarando no ha lugar a lo pedido; decisión que desconoce sus derechos por cuanto el inmueble no es el mismo y la preferencia en la inscripción no es un argumento valedero para "preterir" la propiedad puesto que se tramitó un proceso ordinario en la cual sus representadas hoy accionantes no fueron parte, se dictó una sentencia que no las alcanza, dado que ni por tradición ni origen derivan sus derechos de los vencidos en dicho proceso, pero el Auto de Vista 212/19, las incluyó en la ejecución de la Sentencia, ordenando la prosecución del desapoderamiento, dando lugar a la indefensión material, además de no haber valorado ni mencionado siquiera ninguna de las pruebas producidas por las impetrantes de tutela cuando se opusieron al desapoderamiento, violándose sus derechos a la defensa, a la propiedad privada y vivienda, incurriendo en indefensión material.

Finalmente refiere que, el Auto de Vista 212/19, privó definitivamente a las peticionantes de tutela de los medios de alegación y prueba para la defensa de sus derechos de propiedad, dado que al no estar alcanzados por los efectos de la Sentencia de 14 de marzo de 2018, y si existía alguna pretensión debió ser vencido en el proceso ordinario, en el cual sus representadas pudieron hacer valer sus derechos en plenitud, reconviniendo, presentando excepciones, apelando entre otros, así como produciendo prueba que se considere necesaria; empero, dicha resolución les privó de todo ello al incluirlos en la ejecución de la sentencia que no les alcanza; así como las pruebas presentadas al momento de oponerse al desapoderamiento no fueron valoradas ni mencionadas pese a su relevancia que demuestran que los derechos de los hoy accionantes derivan de inmuebles, partidas y folios reales distintos a los derechos de los vencidos en el juicio de mejor derecho; en ese sentido, la omisión de la valoración de las pruebas llevó al Auto de Vista 212/19, a aplicar arbitrariamente el derecho ordinario, dado que el sustento legal de dicha decisión es el art. 427.II del Código Procesal Civil (CPC), pero dicho artículo no es sino la aplicación procesal de la regla del art. 1545 del Código Civil (CC), a los casos de ejecución coactiva de sumas de dinero; sin embargo, la procedencia de esa norma exige que las inscripciones distintas versen sobre el mismo inmueble; y en el caso, al tratarse de inmuebles distintos es inaplicable tal norma, además de ser arbitrario; es decir, que se incurrió en una interpretación arbitraria de la norma, constituyendo en una resolución arbitraria e ilegal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denuncia como lesionados los derechos a la defensa, al debido proceso, a la propiedad, a la vivienda, a la valoración de la prueba y aplicación incorrecta de la norma; citando al efecto los arts. 19.I, 56.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se declare la nulidad del Auto de Vista 212/19, y del Auto de Vista complementario 118/19, así como de todos los actos que se hubiesen producido en ejecución de éstos, y se ordene la emisión de un nuevo Auto de Vista, que restituya sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la propiedad y a la vivienda.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 102 a 108 vta., presentes la parte peticionante de tutela, Sun Uk Chai -hoy tercero interesado- y el abogado apoderado de la tercera interesada, y ausentes las autoridades accionadas, así como los terceros interesados Dagner Moisés Leigue Gianella y Teresa Triviño Bazán, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Erwin Jiménez Paredes y Alain Núñez Rojas, ex Vocales, Irma Villavicencio Suárez y Sergio Cardona Chávez, actuales Vocales, todos de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; no se hicieron presentes a la audiencia de acción de amparo constitucional, tampoco presentaron informe alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 28, 30, 32 y 33.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Sun Uk Chai, mediante memorial de 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 39 a 51, y en audiencia de esta acción de defensa, a través de su abogado manifestó que: **a)** Los derechos de las ahora impetrantes de tutela derivan de los derechos reconocidos a través de una acción de amparo constitucional interpuesta por Teresa Triviño Bazán -ahora tercera interesada-; por lo que, no puede existir una acción de defensa en base a otra acción tutelar planteada anteriormente, más aún si la parte peticionante de tutela ya reconoció que sus derechos devienen de la propiedad de la antes mencionada; por consiguiente, al encontrarse en revisión la Resolución 01/2020, ya no corresponde la sustanciación de la audiencia de acción de amparo constitucional; **b)** Se ha alegado que cada una de las partes tiene derecho propietario y no puede sobreponerse a los derechos de un mismo terreno, en la primera acción de defensa se determinó que los terrenos de la tercera interesada fueron arrasados por el turbión ocurrido "el año 83" en Santa Cruz, constituyéndose ahora la franja de equipamiento, el terraplén y prácticamente el cauce antiguo del río, y lo que han hecho las accionantes es superponer su derecho al de la referida tercera interesada; por lo que, la presente acción de defensa no puede tutelar un derecho que se encuentra controvertido, pese a que ya se ha determinado que los terrenos de la anteriormente mencionada se encuentran fuera de los terrenos de su representado Sun Uk Chai; **c)** Existe carencia de legitimación procesal activa para interponer la presente acción de amparo constitucional, al existir un reconocimiento expreso del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz, sobre la tradición registrada y tracto sucesivo del inmueble de su representado, y su derecho no afecta el derecho propietario de citada tercera interesada, y por consiguiente, las hoy impetrantes de tutela que son colindantes y que divide justamente una pequeña franja que se encuentra fuera del cordón ecológico, sobre el cual está sentado un hotel; por lo que, lo denunciado tanto en esta acción tutelar como en la anterior debió ser revisado en la vía ordinaria; y,
d) En cuanto a la vulneración al derecho a la propiedad, su representado tiene derecho propietario legal y constituido en toda la superficie del terreno inscrito en DD.RR., pero los derechos que tienen las peticionantes de tutela se encuentran fuera de ese terreno y no se ha logrado determinar donde asentar el mismo porque todos esos terrenos se encuentran afectados por la franja del Río Piraí; y lo que han hecho las accionantes junto con la tercera interesada, es superponer su terreno al de su representado -Sun Uk Chai- y eso es lo que se ha tutelado en la anterior acción de amparo constitucional; por ello, siendo lo mismo la pretensión en la presente acción de defensa; es decir, reconocer derechos controvertidos.

Teresa Triviño Bazán, por memorial presentado el 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 52 a 55, y en audiencia a través de su abogado apoderado manifestó que: **1)** En el caso no se está debatiendo el derecho propietario de las impetrantes de tutela, sino sobre la fundamentación, motivación, análisis de la prueba, debido proceso y seguridad jurídica dentro del Auto de Vista 212/19 que es arbitrario, violando el debido proceso en relación a la valoración de la prueba; **2)** La anterior "Sentencia Constitucional" que se encuentra en revisión, se pronunció única y exclusivamente a uno de los recursos de apelación de Sun Uk Chai -ahora tercero interesado-, se debe aclarar que el Tribunal de garantías de la anterior acción de amparo constitucional, no ha emitido criterio alguno en relación a la propiedad de su representada -Teresa Triviño Bazán-; y, **3)** Respecto al derecho propietario de las ahora peticionantes de tutela a más de decir que tienen título posterior al del referido tercero

interesado, no indican qué número de matrícula sería, qué cantidad de años habría de diferencia, así como no señalaron de dónde proviene el derecho propietario; sin embargo, en el Auto de Vista 212/19 impugnado, ahora cuestionado en la presente acción de defensa, no ha merecido pronunciamiento alguno en cuanto a su derecho propietario; por lo que, se considera que existe una arbitraria omisión de la valoración de la prueba, lo que permite bajo las autorestricciones de valorar la prueba, la interpretación de la legalidad ordinaria, a como tenía que resolver el Tribunal de apelación dentro de un incidente de oposición al desapoderamiento.

Dagner Moisés Leigue Gianella, no se hizo presente a la audiencia de acción de amparo constitucional, tampoco presento informe alguno, pese a su legal citación, cursante de fs. 86.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 36 de "10" -lo correcto es 6- de marzo 2020, cursante de fs. 109 a 116, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que se deje sin efecto parcialmente el Auto de Vista 212/19 de 15 de octubre de 2019, "…únicamente en cuanto a lo que resuelve en relación a la apelación del Auto Interlocutorio de fecha 28 de noviembre de 2019…" (sic), y que las actuales autoridades dicten una nueva resolución de acuerdo a la Sentencia dictada por este Tribunal de garantías constitucionales; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Dentro de los derechos invocados por la parte accionante se encuentra el debido proceso en su vertiente de motivación, por cuanto existió falta de pronunciamiento respecto a la carga documental y congruencia, por lo cual aquella ausencia de motivación le vulneró su derecho de congruencia, se debe aclarar que no se pide a este Tribunal de garantías hacer uso del principio de autorestricciones de la jurisdicción constitucional, por consiguiente, lo que se invoca como agravio es la ausencia de valoración "…no la errónea valoración…" (sic), lo que significaría que si este Tribunal de garantías ingresa a verificar el cumplimiento del principio de autorestricciones de la jurisdicción constitucional estaría actuando contradictoriamente a lo invocado en "el control tutelar" lo cual es correcto; **ii)** El Auto de Vista 212/19, resolvió la apelación interpuesta contra el referido Auto Interlocutorio; por lo que, se referirán sólo a ese actuado, no así a la parte del Auto de Vista que resolvió la impugnación interpuesta contra el Auto Interlocutorio de fs. "1570 a 1571"; es decir, el que resolvió la de Teresa Triviño Bazán -ahora tercera interesada- debido a que ya fue resuelto por este Tribunal de garantías; **iii)** La apelación debe remitirse únicamente a los puntos impugnados por las partes y el que impugna los autos interlocutorios es el ahora tercero interesado Sun Uk Chai, debiendo verificar cuáles fueron los argumentos vertidos en el recurso de apelación, dado que bajo el principio de subsidiariedad no es posible invocar agravios que no fueron fundados en la jurisdicción ordinaria y los mismos en la contestación que hubieran efectuado las hoy impetrantes de tutela; **iv)** La indicada tercera interesada en su recurso de apelación solicitó al Tribunal *ad quem* que verifique que el Juez *a quo* no valoró la prueba y por otro lado, que la valoró incorrectamente; al respecto corresponde señalar que conforme al art. 427.2 del CPC, no se podrán admitir derechos emergentes de actos jurídicos debidamente registrados con anterioridad; asimismo, se argumenta que la relación recurrida debió tomar todos los parámetros establecidos debidamente registrados con anterioridad al embargo; así también, considera que el derecho de los opositores al desapoderamiento emerge de documentos que tienen fecha cierta y; así como llega a la conclusión de que el Tribunal de apelación, luego de haber analizado los antecedentes procesales llegó a la convicción de que el Juez *a quo* no obró de manera correcta; es decir, que el Tribunal de apelación hoy accionado, reconoció que la parte apelante pidió que se revise una errónea interpretación y una ausencia de valoración de la prueba, lo propio hizo la parte peticionante de tutela; evidenciándose que el Tribunal de apelación no se refirió a la prueba y no se establece si dicha valoración fue correcta o no; **v)** Tal situación se encaja en dos agravios como vertiente del derecho al debido proceso; el primero, a la motivación relacionado a que cuando una decisión está sustentada con fundamentos y consideraciones meramente retóricas basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio jurídico, se está ante una motivación arbitraria ya que cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria y razonable de la prueba o en su caso de la omisión en la valoración de la prueba aportada la confiabilidad de la hipótesis fáctica se traduce justamente en la vulneración del derecho a la motivación como elemento del derecho al

debido proceso; asimismo, concurre la vertiente congruencia omisiva en cuanto a no haber considerado siquiera los argumentos referidos en cuanto a la solicitud de valoración de la prueba, interpuesto inclusive por el propio tercero interesado y las accionantes; por lo que, no se realizó una valoración; y, **vi)** No se está reconociendo un mejor derecho propietario, se está realizando "…el control tutelar constitucional…" (sic) de un Auto de Vista, no se establece qué derecho es mejor o peor, no es aquello privativo de la jurisdicción constitucional, añadiendo además, respecto a lo mencionado por los terceros interesados de que este Tribunal de garantías se hubiera mencionado a ello, y que el derecho de las hoy impetrantes de tutela deviene de los derechos de la tercera interesada, y por lo tanto no puede pronunciarse al efecto; queda claro que el Auto de Vista sobre el cual se solicita el control tutelar, siendo que ello resuelve apelaciones distintas sobre Autos Interlocutorios diferentes, pero además la jurisdicción constitucional reconoce la teoría del hecho superado, puesto que al haberse reconocido un derecho a la tercera interesada, como Tribunal de garantías no puede ingresar a ejercer el control tutelar, por cuanto "el hoy accionante" legitima activamente su pretensión constitucional en un derecho que emerge de "Triviño Bazán" son figuras jurídico constitucionales distintas.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis, consideraciones a partir de las cuales el presente fallo constitucional es pronunciado dentro del plazo legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto de Vista 212/19 de 15 de octubre de 2019, a través del cual, Erwin Jiménez Paredes y Alain Núñez Rojas, ex Vocales la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados-, revocaron los Autos de 28 de noviembre de 2018 "…**cursantes de fs. 1567 a 1568 y de fs. 1570 a fs. 1571**…" (sic); y el recurso de apelación de 1 de abril de 2019, cursante de "fs. 1605 a 1614" y por consiguiente **declaró improbados los incidentes de oposición al desapoderamiento interpuesto** por María Neisa Ortíz de Parada y Mariela Aguilar Justiniano -hoy peticionantes de tutela- y Dagner Moisés Leigue Gianella -ahora tercero interesado- de 10 de julio de 2018 "…**cursante de fs. 1311 a 1315**…" (sic), y el interpuesto por **Teresa Triviño Bazán** -hoy tercera interesada-, de 1 de agosto de 2018 "…**cursante de fs. 1512 A 1516 del expediente original**…" (sic), debiendo proseguirse con los desapoderamientos ordenados en el presente proceso; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Como materia de apelación señalo, lo siguiente: **1)** El Auto de 28 de noviembre de 2018, en el cual se declaró probado el incidente de oposición al desapoderamiento interpuesto por las accionantes y el referido tercero interesado, disponiéndose la prosecución del desapoderamiento con exclusión de los inmuebles; **2)** De María Neisa Ortíz de Parada, ubicado en la zona Nor-Oeste; UV 59-A, manzana 25, lote 8, de 250 m2, inscrito bajo la matrícula 7011990123121 de 22 de octubre de 2014; y, **3)** Así también, de la prenombrada, el inmueble ubicado en la zona Nor-Oeste; UV 59-A, manzana 25, lote 9, de 292,46 m2, inscrito bajo la matrícula 7011990123141; entre otros; **b)** El Auto de 28 de noviembre de 2018, también declaró probado el incidente de oposición al desapoderamiento interpuesto por la referida tercera interesada, disponiendo la prosecución del desapoderamiento con la exclusión del inmueble de la oposicionista de acuerdo al deslinde que tiene acreditado; **c)** Interpuesto el recurso de apelación el 1 de abril de 2019, por Sun Uk Chai, pidiendo que sea revocada dicha resolución; **d)** El art. 427.II del CPC, establece que no se podrá alterar derechos de terceros emergentes de actos jurídicos debidamente registrados con anterioridad al embargo o de aquellos documentos que tengan fecha cierta, pudiendo los interesados deducir oposición por vía incidental dentro del plazo de diez días de la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores; la resolución recurrida debió tomar todos los parámetros establecidos y debidamente registrados con anterioridad al embargo y que el derecho del opositor al desapoderamiento emerja de documentos que tengan fecha cierta; **e)** Del análisis de la resolución

recurrida se tiene que la Jueza *a quo* hizo un relato de los antecedentes del derecho propietario de los opositores, situación que no sería suficiente para dar curso al incidente de oposición al desapoderamiento, faltando a la debida fundamentación y motivación, la misma que debe estar ceñida en la normativa mencionada anteriormente y que dé la convicción que corresponde dar curso al incidente planteado, lo cual es inexistente en la resolución recurrida; **f)** Analizados los antecedentes llegó a la convicción que la Jueza *a quo* no obró de manera correcta, al dar al incidente de desapoderamiento con el único fundamento de la tradición del derecho propietario, sin haber acreditado de manera objetiva los opositores ninguno de los parámetros establecidos en el "2º punto" de la presente fundamentación, mucho más si las inscripciones del derecho propietario de los opositores son de reciente data y del demandante es del año "1979"; en base a dichos fundamentos, corresponde revocar la resolución recurrida tomando en cuenta que son ciertos los agravios expuestos por el recurrente de acuerdo a lo previsto en el art. 218.II.3 del CPC; y, **g)** Con relación al segundo recurso de apelación al agravio mencionado por la recurrente, se evidencia que la única persona legitimada para interponer oposición al desapoderamiento es la propietaria del bien inmueble, y del análisis de los documentos como la resolución recurrida se tiene **que Teresa Triviño Bazán no tiene legitimación alguna que le faculte para oponerse al desapoderamiento** dispuesto en el presente proceso; por consiguiente, no corresponde ni siquiera consideración alguna en el fondo; tomando en cuenta que este Tribunal de apelación, ha considerado que es cierto el agravio expuesto por el recurrente, de acuerdo a lo establecido en el art. 218.II.3 del CPC (fs. 8 a 10 vta.).

II.1.1. Solicitada la complementación y aclaración del Auto de Vista 212/2019, por las impetrantes de tutela, así como por el tercero interesado Dagner Moisés Leigue Gianella, las ex autoridades accionadas pronunciaron el Auto de Vista complementario 118/19 de 19 de noviembre de 2019, declarando no ha lugar a la misma (fs. 12).

II.2. Cursa Acta de Audiencia de acción de amparo constitucional "(Exp. 01/20)" celebrada el miércoles 29 de enero de 2020, planteada por Teresa Triviño Bazán -ahora tercera interesada- contra las autoridades hoy accionados; en el que se alega como derechos vulnerados el debido proceso, a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia en sus vertientes de motivación, congruencia y valoración adecuada de la prueba; acción de defensa en el cual, la referida tercera interesada **solicitó que se deje sin efecto el Auto de Vista 212/19 de 15 de octubre de 2019 y su Auto de Vista Complementario 118/19**, pidiendo que las autoridades accionadas en esa acción de amparo constitucional, dicten un nuevo auto respecto a los preceptos constitucionales, vulnerados, jurisprudencia constitucional y valorando las pruebas adjuntas, emitiendo una resolución congruente (fs. 56 a 62).

II.2.1. La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Sentencia 20 de 29 de enero de 2019, a través de la cual, se concedió la tutela interpuesta por la peticionante de tutela en esa acción de amparo constitucional, y siendo ahora tercera interesada en la presente acción de defensa, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 212/19, y el Auto de Vista complementario de "18" de noviembre de 2019, pronunciado por los ex Vocales ahora accionados (fs. 62 vta. a 70).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la propiedad, a la vivienda, a la valoración de la prueba y aplicación incorrecta de la norma, puesto que ante la apelación presentada por el ahora tercero interesado Sun Uk Chai, las ex autoridades accionadas declararon improbados los incidentes de oposición al desapoderamiento plateados por ellas, y revocando el Auto de 28 de noviembre de 2018, emitido a su favor, ordenaron que se prosiga con el desapoderamiento, bajo el criterio de que su derecho propietario sería de reciente data y del demandante del año "1979"; determinación ilegal que no consideró que el inmueble no era el mismo, que la Sentencia de 14 de marzo de 2018, emitida dentro del proceso ordinario no les alcanzaba y además de no haber valorado ni mencionado siquiera ninguna de las pruebas producidas a momento

de oponerse al desapoderamiento; no siendo valedero el argumento de preferente inscripción para relegar su derecho propietario.

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

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. **Entendimiento reiterado**

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señaló que: "*…la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: `…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: `Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…'.*

Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: `…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004- 2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: `…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso…'.

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: `…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca".

III.2. De la valoración de la prueba

La SCP 0720/2017-S2 de 31 de julio, al respecto señaló que: "*…la facultad de la valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios; empero, también determinó que existen excepciones a esta regla cuando se configuran ciertos supuestos en los que evidentemente la jurisdicción constitucional puede ingresar a realizar dicha valoración, en este entendido, la SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero reiterando los abundantes entendimientos jurisprudenciales al respecto de este tema señala: 'La SCP 0903/2012 de 22 de agosto, mencionando a la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, estableció que: `…la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…".*

Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: «…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando

se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales».

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión.

Dichos entendimientos también han sido reiterados por la abundante jurisprudencia constitucional".

III.3. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la propiedad, a la vivienda, a la valoración de la prueba y aplicación incorrecta de la norma, señalando que Erwin Jiménez Paredes y Alain Núñez Rojas, ex Vocales la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados-, en apelación declararon improbados los incidentes de oposición al desapoderamiento plateados por ellas, y revocando el Auto de 28 de noviembre de 2018, emitido a su favor, ordenaron que se prosiga con el desapoderamiento, bajo el criterio de que su derecho propietario sería de reciente data y del demandante del año "1979"; determinación ilegal que no consideró que el inmueble no era el mismo, que la Sentencia de 14 de marzo de 2018, emitida dentro del proceso ordinario no les alcanzaba y además de no haber valorado

ni mencionado siquiera ninguna de las pruebas producidas a momento de oponerse al desapoderamiento; no siendo valedero el argumento de preferente inscripción para relegar su derecho propietario.

Establecidos como fueron los supuestos actos ilegales del caso y en consideración a que lo que se pretende en la presente acción de amparo constitucional, es que se declare la nulidad del Auto de Vista 212/19 y Auto de Vista complementario 118/19, a través del cual, se declaró improbados los incidentes de oposición al desapoderamiento interpuesto por las hoy peticionantes de tutela y otro, de 10 de julio de 2018 y el interpuesto por Teresa Triviño Bazán -ahora tercera interesada- de 1 de agosto de 2018; ahora bien, de los antecedentes del proceso se advierte que las ex autoridades ahora accionadas resolvieron el recurso de apelación interpuesto por el ahora tercero interesado Sun Uk Chai, emitiendo el Auto de Vista 212/19, declarando improbados los incidentes de oposición al desapoderamiento planteado por las ahora accionantes y otros, disponiendo que se prosiga con los desapoderamientos ordenados dentro del proceso ordinario de mejor derecho propietario. Al respecto es menester señalar que si bien la justicia constitucional puede a través de la acción de amparo constitucional ingresar a revisar la labor de la jurisdicción ordinaria; empero, cuando se denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de ausencia de valoración de la prueba y aplicación incorrecta de la norma, ello sólo puede ser analizado si la parte afectada demuestra a la jurisdicción constitucional de qué forma o en que ámbitos los análisis realizados por la jurisdicción ordinaria vulneró sus derechos constitucionales; en ese orden, las impetrantes de tutela se limitaron a señalar que las ex autoridades accionadas no consideraron que dentro del proceso de mejor derecho propietario los efectos de la Sentencia de 14 de marzo de 2018 no les alcanzaba; así también, que el inmueble no sería el mismo, no siendo suficiente el argumento la preferencia en la inscripción, además de no haber valorado ni mencionado siquiera ninguna de las pruebas producidas por las peticionantes de tutela cuando se opusieron al desapoderamiento, violándose sus derechos a la defensa, a la propiedad privada y vivienda, incurriendo en indefensión material; indicando simplemente que las pruebas presentadas a tiempo de oponerse al desapoderamiento no fueron valoradas ni mencionadas pese a que demostraban que los derechos de las accionantes derivaban de inmuebles, partidas y folios reales distintos a los derechos de los vencidos en el juicio de mejor derecho; lo que las llevó a denunciar que la supuesta omisión de la valoración de las pruebas induciría al Auto de Vista 212/19, a aplicar arbitrariamente el derecho ordinario dado que el sustento legal de dicha decisión es el art. 427.II del CPC; sin embargo, dicho artículo no es sino la aplicación procesal de la regla del art. 1545 del CC, a los casos de ejecución coactiva de sumas de dinero, y la procedencia de dicha norma exige que las inscripciones distintas versen sobre el mismo inmueble; y en el caso, al tratarse de inmuebles distintos dicha norma sería inaplicable, además de ser arbitrario; es decir, que se incurrió en una interpretación arbitraria de la norma constituyendo en una resolución arbitraria e ilegal.

En base a lo referido precedentemente se denuncia que el Auto de Vista 212/19, no habría supuestamente valorado toda la prueba presentada al momento de oponerse al desapoderamiento lo cual resultó igualmente en una presunta aplicación e interpretación de los arts. 427.II del CPC y 1545 del CC; sin embargo, con relación a la ausencia de valoración de la prueba no se especificó de manera concreta qué pruebas no fueron valoradas, alejándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, así como no se cumplió con la carga argumentativa relacionada a la necesidad de precisar cómo la interpretación de la norma en cuestión vulneró derechos fundamentales de manera concreta, o cual debió ser la interpretación que debió haberse realizado, denotándose que en el fondo lo que la parte impetrante de tutela pretende es que este Tribunal ingrese a revisar la actividad interpretativa desplegada por la autoridad judicial cual si fuera una instancia de impugnación adicional o casacional.

En ese entendido, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por los argumentos expuestos, dada la ausencia de los presupuestos necesarios para ingresar excepcionalmente a analizar la labor interpretativa de la jurisdicción ordinaria, en este caso la judicial, así como la supuesta valoración de la prueba, ante dicho incumplimiento y la inexistencia de relevancia constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a la presunta vulneración de los derechos a la defensa, al debido proceso, a la propiedad y a la vivienda, cabe indicar que las peticionantes de tutela no realizaron una exposición clara de los hechos, a mérito de los cuales se pueda establecer que los Vocales accionados hubieran suprimido dichos derechos, omisión que para el caso conlleva a la imposibilidad de efectuar un análisis sobre tales alegaciones; por lo que, no corresponde tampoco realizar pronunciamiento alguno.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 36 de "10" -lo correcto es 6- de marzo 2020, cursante de fs. 109 a 116, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR en todo** la tutela impetrada.

CORRESPONDE A LA SCP 0193/2021-S3 (viene de la pág. 15)

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

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0194/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34298-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 34 de 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 63 a 68 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Pérez Justiniano**, **Mario Llanos Cervantes** y **Joel David Bazán Gutiérrez** contra **Luis Alberto Auzza Carrasco**, **representante legal de la empresa** "**Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Limitada (Ltda.)**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 43 a 48, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mientras desempeñaban los cargos de Cargador, Motocarguista y Quemador de Horno Túnel respectivamente en la empresa "Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda.", el 4 de agosto de 2017, después de un paro declarado legal, firmaron un Convenio Colectivo con dicha empresa; sin embargo, ese Convenio fue incumplido, ya que fueron obligados a trabajar domingos y feriados, por esa razón, el 7 de agosto de 2019, a la cabeza del Sindicato Departamental de Trabajadores Fabriles "Cerámica Santa Cruz" nuevamente ingresaron en paro indefinido, que fue declarado legal por el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/A.S/FALF. 001/2019 de 12 de agosto, confirmada por la RA JDTSC/FALF/R.R. 014/2019 de 25 de septiembre.

El 7 de octubre de 2019, se levantó el paro indefinido, por lo que se apersonaron a la empresa "Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda." para retomar sus actividades; empero, no les permitieron ingresar indicándoles que ya no eran parte de esa empresa. De esa manera, fueron despedidos de manera arbitraria y sin justificación alguna afectando el sustento diario de sus familias.

Ante esa circunstancia, el 24 de octubre de 2019, acudieron a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social solicitando su reincorporación laboral. En efecto, dicha instancia emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral – Padre Progenitor JDTSC/FALF/CONM. 064/2019 de 6 de diciembre, en favor del coaccionante Joel David Bazán Gutiérrez y la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral – Fuero Sindical JDTSC/FALF/CONM 065/2019 de la misma fecha, en favor de los coaccionantes José Luis Pérez Justiniano y Mario Llanos Cervantes, instruyendo su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo en la empresa "Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda."; sin embargo, la mencionada empresa hizo caso omiso a esas determinaciones laborales tal como consta en el Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 008/2020 de 4 de febrero, emitido por el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, a la salud, a organizarse en sindicatos, al trabajo digno, a una fuente laboral estable y a la inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 14.II; 15.I; 18.I; 46.I y II; 48.I, II, III, IV y VI; 51.I, IV y VI; y, 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** El cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral – Padre Progenitor JDTSC/FALF/CONM. 064/2019 y Fuero Sindical JDTSC/FALF/CONM 065/2019, ambas de 6 de diciembre; **b)** Su reincorporación de forma inmediata a sus fuentes de trabajo en los mismos cargos que ocupaban al momento de su despido, con iguales sueldos; **c)** El pago de sus sueldos devengados desde julio de 2019 hasta su reincorporación laboral; **d)** El goce de su seguro social; **e)** La reposición de sus aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP); y, **f)** Sea con la imposición de costas y multas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 5 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 62 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral – Fuero Sindical JDTSC/FALF/CONM 065/2019 fue emitida en favor de los coaccionantes José Luis Pérez Justiniano y Mario Llanos Cervantes, por ser miembros del Directorio del Sindicato Departamental de Trabajadores Fabriles "Cerámica Santa Cruz". Mientras que la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral – Padre Progenitor JDTSC/FALF/CONM. 064/2019 fue emitida en favor del coaccionante Joel David Bazán Gutiérrez por ser padre progenitor de un menor de un año de edad.

I.2.2. Informe de la persona accionada

Luis Alberto Auzza Carrasco, representante legal de la empresa "Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda.", a través de su apoderado por informe de 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 58 a 59 vta., así como en audiencia, manifestó que: **1)** No existió daño constitucional al fuero sindical ni a la inamovilidad laboral de los accionantes, ya que no se suscitó ningún despido arbitrario, sino un paro declarado legal que se encuentra pendiente de resolución en la instancia jerárquica; **2)** La jurisdicción constitucional debe analizar en cada caso la pertinencia y razonabilidad de las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **3)** Las Conminatorias de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral – Padre Progenitor JDTSC/FALF/CONM. 064/2019, y Fuero Sindical JDTSC/FALF/CONM 065/2019 carecen de la debida fundamentación y motivación, ya que no consideraron ninguno de sus argumentos presentados ante esa instancia, que demuestran que no existió despido alguno, siendo en efecto, decisiones de hecho y no de derecho que lesionaron su derecho al debido proceso; y, **4)** Los accionantes simularon un despido injustificado, toda vez que no fueron desvinculados de esa empresa, sino que se tiene un paro indefinido declarado legal por la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuyo recurso jerárquico planteado por su parte se encuentra pendiente de resolución.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 34 de 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 63 a 68 vta., **concedió** de manera provisional la tutela solicitada, disponiendo que la empresa "Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda." cumpla de forma íntegra las Conminatorias de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral – Padre Progenitor JDTSC/FALF/CONM. 064/2019 y Fuero Sindical JDTSC/FALF/CONM 065/2019, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El hoy accionado no señaló cuál de las Conminatorias de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral lesionó su derecho al debido proceso ni qué argumento le resultó agraviante. Ante tal omisión, no es posible ingresar a analizar la interpretación de las referidas conminatorias; y, **ii)** Las Conminatorias de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral de Padre Progenitor y por Fuero Sindical no fueron cumplidas por la empresa "Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda.", a pesar que fue notificada con esas determinaciones.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Certificado de Nacimiento 057085, que acredita el nacimiento del menor de edad AA suscitado el 8 de junio de 2019; figurando como padres Joel David Bazán Gutiérrez -ahora coaccionante- y Yessica Antelo Vaca (fs. 41).

II.2. Por RA 11/19 de 14 de octubre de 2019, el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social reconoció al Directorio del Sindicato Departamental de Trabajadores Fabriles "Cerámica Santa Cruz" elegido por la gestión del 8 de septiembre de ese año hasta el 7 de septiembre de 2021; figurando Mario Llanos Cervantes y José Luis Pérez Justiniano -hoy coaccionantes- como Secretarios de Organización y de Seguridad Industrial, respectivamente (fs. 19 y vta.).

II.3. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral Por Inamovilidad Laboral – Padre Progenitor JDTSC/FALF/CONM. 064/2019 de 6 de diciembre, el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social conminó a la empresa "Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda." a la reincorporación del coaccionante Joel David Bazán Gutiérrez a su fuente laboral en esa empresa, reponiendo sus sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que correspondan por ley (fs. 27 a 28). Dicha determinación fue notificada a la mencionada empresa el 18 de diciembre de 2019 (fs. 26).

II.4. Consta Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral – Fuero Sindical JDTSC/FALF/CONM 065/2019 de 6 de diciembre, por la cual el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social conminó a la empresa "Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda." a la reincorporación inmediata de los coaccionantes José Luis Pérez Justiniano y Mario Llanos Cervantes a su fuente laboral en esa empresa, reponiendo sus sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley (fs. 8 a 9 vta.). Dicha determinación fue notificada a la referida empresa el 19 de diciembre de 2019 (fs. 10).

II.5. Cursa Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 008/2020 de 4 de febrero, por el que el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social manifestó que la empresa "Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda." no cumplió las Conminatorias de Reincorporación Laboral Por Inamovilidad Laboral – Padre Progenitor JDTSC/FALF/CONM. 064/2019 y Fuero Sindical JDTSC/FALF/CONM 065/2019, emitidas en favor de los accionantes (fs. 6 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, a la salud, a organizarse en sindicatos, al trabajo digno, a una fuente laboral estable y a la inamovilidad laboral; puesto que sin justificación alguna, menos considerando su condición de padre progenitor -respecto a Joel David Bazán Gutiérrez- y de miembros del Directorio del Sindicato Departamental de Trabajadores Fabriles "Cerámica Santa Cruz" -con relación a José Luis Pérez Justiniano y Mario Llanos Cervantes-, fueron desvinculados de la empresa "Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda."; y pese a la emisión de las Conminatorias de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral – Padre Progenitor JDTSC/FALF/CONM. 064/2019 y Fuero Sindical JDTSC/FALF/CONM 065/2019, ambas de 6 de diciembre, las mismas no fueron cumplidas por la mencionada empresa.

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

III.1. La conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento

La SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, señaló que: "…*el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue*

injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales, de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.

(…)

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, ***se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado****.*

En ese contexto, ***los*** **[presupuestos]** ***que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales****, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido, y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, así como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador (…); circunstancia*[s] *que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.*

Conforme a dicho análisis, ***cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso****, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.*

En ese entendido, ***el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en***

una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática*, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, a la salud, a organizarse en sindicatos, al trabajo digno, a una fuente laboral estable y a la inamovilidad laboral; puesto que sin justificación alguna, menos considerando su condición de padre progenitor -respecto a Joel David Bazán Gutiérrez-, y de miembros del Directorio del Sindicato Departamental de Trabajadores Fabriles "Cerámica Santa Cruz" -con relación a José Luis Pérez Justiniano y Mario Llanos Cervantes-, fueron desvinculados de la empresa "Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda."; y pese a la emisión de las Conminatorias de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral – Padre Progenitor JDTSC/FALF/CONM. 064/2019 y Fuero Sindical JDTSC/FALF/CONM 065/2019, ambas de 6 de diciembre, no fueron cumplidas por la mencionada empresa.

De la revisión de los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que los accionantes considerando que fueron despedidos injustificadamente de sus fuentes de trabajo en la empresa "Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda.", acudieron a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social solicitando su reincorporación laboral; por lo que esa instancia fijó dos audiencias de conciliación para el 27 de noviembre de 2019. En la primera audiencia, relativa al coaccionante Joel David Bazán Gutiérrez, se concluyó que existió una relación laboral de carácter indefinido, y la inconcurrencia de la parte entonces denunciada fue considerada prueba plena y aceptación de despido. En la segunda audiencia, los coaccionantes José Luis Pérez Justiniano y Mario Llanos Cervantes solicitaron su reincorporación laboral por ser despedidos de manera injustificada y gozar de inamovilidad por fuero sindical. En respuesta, la referida empresa manifestó que ya existía una conminatoria emitida a denuncia del Directorio del Sindicato Departamental de Trabajadores Fabriles "Cerámica Santa Cruz", por lo que un segundo pronunciamiento sería ilegal; además que la situación jurídica del paro indefinido acatado por los trabajadores de esa empresa aún se encontraba pendiente de resolución en la instancia jerárquica. De conformidad con lo señalado, el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social pronunció las Conminatorias de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral – Padre Progenitor JDTSC/FALF/CONM. 064/2019 respecto al coaccionante Joel David Bazán Gutiérrez, y Fuero Sindical JDTSC/FALF/CONM 065/2019 con relación a los coaccionantes José Luis Pérez Justiniano y Mario Llanos Cervantes, por las que conminó a la citada empresa a reincorporarlos a su fuente laboral, reponiendo sus sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que correspondan por ley. Dichas determinaciones fueron notificadas a la mencionada empresa el 18 y 19 de diciembre de 2019 (Conclusiones II.3. y II.4.). Sin embargo, de conformidad con el Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 008/2020 de 4 de febrero, emitido por el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no fueron cumplidas (Conclusión II.5.).

Precisado el problema jurídico y los antecedentes que originaron la presentación de la presente acción de defensa, corresponde señalar que de acuerdo con el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se tenga una conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental o Regional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuyos fundamentos se basen en la verificación del despido injustificado del trabajador en el marco de la normativa laboral vigente, debe ser cumplida de manera inmediata por el empleador. De lo contrario, el trabajador tiene la opción de acudir a la jurisdicción constitucional a fin que disponga su cumplimiento, siempre y cuando cuente con un sustento razonable, y en su emisión no se hubiera transgredido normativa legal ni constitucional vigente alguna. En consecuencia, de la revisión de las

Conminatorias de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral – Padre Progenitor JDTSC/FALF/CONM. 064/2019 y Fuero Sindical JDTSC/FALF/CONM 065/2019, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que las mismas resultan razonables en su emisión considerando que los trabajadores en cuyo favor se emitieron se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo; asimismo, no se advierten situaciones que impidan ordenar su cumplimiento conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional al establecer que: "*Conforme a dicho análisis, cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso, y en situaciones en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria; sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral". En ese sentido, corresponde conceder la tutela solicitada respecto del cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral antes referidas.

Con relación al pago de salarios devengados y demás derechos sociales

Respecto al pago de salarios devengados que se constituye en un elemento de la conminatoria de reincorporación, a través del cual la Jefatura Departamental del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social puede disponer que además de la reincorporación, se proceda al pago de salarios devengados y otros beneficios sociales, corresponde señalar que si bien esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional en casos similares, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0086/2020-S3 y 0118/2020-S3, ambas de 16 de marzo, y 0264/2020-S3 de 14 de julio, entre otras, determinó el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral en favor de los accionantes; sin embargo, aplicando el entendimiento de la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, que denegó la cancelación de los salarios devengados argumentando que debían ser las propias autoridades administrativas o judiciales las que determinen en qué medida correspondía dicho pago por no contar con el fundamento probatorio necesario para tal fin; empero, en aplicación de los principios *pro homine, favor debilis, in dubio pro operario* y de inversión de la prueba, que rigen la actividad jurisdiccional de este Tribunal en materia laboral y tomando en cuenta el principio de progresividad de los derechos sociales que hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores de cada uno de esos derechos e implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección no se puede retroceder frente al nivel de protección al que se llegó o consiguió; es decir, que el referido principio en materia de derechos laborales tiene como sustento el principio protector con el que se pretende con preferencia precautelar los derechos del trabajador como uno de los pilares de la relación laboral, es que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional considera que al ser el pago de salarios devengados una parte de la conminatoria de reincorporación que tutela los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, es en atención a dicha protección que con un criterio más amplio y garantista al aplicado anteriormente y con el fin de otorgar una tutela integral que responda a su vez a los fines del derecho al trabajo que también conlleva el pago del salario justo ligado a los medios de subsistencia básicos tanto del trabajador como de su familia, es que se determina el cambio de línea sobre el pago de salarios devengados y otros beneficios sociales y su procedencia cuando así esté establecido en la conminatoria de reincorporación laboral, razonamiento que a su vez parte de superar un anterior criterio dubitativo generado por la duda sobre la competencia de la instancia pertinente e idónea para calificar y determinar el monto a ser

cancelado, con base sobre todo a la inmediación y a la valoración fáctico probatoria, duda que se supera a partir de que esta Sala concluye que el determinar el pago de salarios devengados no genera conflicto ni al empleador ni al trabajador, puesto que al momento de la calificación en vía administrativa o laboral, y de acuerdo a la resolución que vaya a asumirse, una u otra parte procesal tienen los mecanismos de reclamo correspondientes para que se determine el pago justo en función al trabajo realizado, o en su caso lograr la eficacia de lo que se determine, en función siempre a lo que corresponda en derecho.

En el marco de lo expuesto, la Corte Constitucional de Colombia, con relación al principio de progresividad y no regresividad manifestó que: "*La progresividad de los derechos sociales hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores de cada uno de éstos derechos e implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección no se puede retroceder frente al nivel de protección al que se ha llegado o conseguido. Igualmente se ha acogido dentro de la jurisprudencia de la Corte la interpretación del principio de no regresividad que han dado los organismos internacionales en el sentido de que el mandato de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, no excusa al Estado del cumplimiento del deber de que con el máximo de los recursos disponibles se provea por la cobertura universal de los contenidos de éstos derechos"* (Corte Constitucional, Sentencia C–228 de 2011); por lo señalado, el principio de progresividad y no regresividad en materia laboral constituye un planteamiento esencial en la defensa de los derechos laborales que obliga a asumir un entendimiento más integral y protectivo del trabajo cuya reincorporación deba ser cumplida por el empleador.

En consecuencia, a partir del presente fallo constitucional se entiende que se debe conceder el pago de los salarios devengados y otros beneficios sociales; puesto que, el art. 46.I.1 de la CPE señala que toda persona tiene derecho "Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna". El art. 48.III y IV de la Norma Suprema establece que: "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tienden a burlar sus efectos" y "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra creencia, y son inembargables e imprescriptibles". Por lo tanto, de acuerdo con los citados artículos constitucionales, las normas laborales deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad. Asimismo, el derecho al pago de los beneficios sociales se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado, que establece como obligación del Estado proteger el capital humano, cuyos regímenes de seguridad social se enmarcan en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, garantizando el ejercicio del referido derecho, así como del derecho a la seguridad social que también se encuentra reconocido por los diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos, razonamientos a partir de los cuales, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, ampliando el criterio protectivo hacia el núcleo esencial y los fines de protección del derecho al trabajo -conforme se explicó precedentemente-, es que efectúa una interpretación amplia y garantista, para determinar la procedencia de dicho pago, en función a su establecimiento como parte de la conminatoria de reincorporación.

Bajo ese marco, tomando en cuenta que en el presente caso la concesión de la tutela respecto a la reincorporación laboral de los accionantes deviene de la verificación del incumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral – Padre Progenitor JDTSC/FALF/CONM. 064/2019 y Fuero Sindical JDTSC/FALF/CONM 065/2019, las cuales, además de determinar la reincorporación de los accionantes a sus fuentes laborales en la empresa "Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda." como se analizó precedentemente, dispusieron la reposición de sus sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley; así, se debe entender que dicha concesión implica el cumplimiento íntegro de las referidas Conminatorias de Reincorporación Laboral; por lo que se concluye que igualmente corresponde el pago de sus salarios devengados desde su despido

injustificado hasta su efectiva reincorporación a la referida empresa, además de la restitución de su seguro social y la reposición de sus aportes a las AFP.

Con relación al derecho a la integridad física, psicológica y sexual, se tiene que los accionantes no expusieron las razones por las que consideraron que con el incumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral – Padre Progenitor JDTSC/FALF/CONM. 064/2019 y Fuero Sindical JDTSC/FALF/CONM 065/2019, se habría vulnerado dicho derecho; correspondiendo, al efecto, denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de pago de costas y multas, no puede ser considerada en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada de manera provisional, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 34 de 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 63 a 68 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, de conformidad con los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional;

a) Disponer que la empresa "Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda." cumpla de manera íntegra las Conminatorias de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral – Padre Progenitor JDTSC/FALF/CONM. 064/2019 y Fuero Sindical JDTSC/FALF/CONM 065/2019, ambas de 6 de diciembre; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada con relación al derecho a la integridad física, psicológica y sexual; así como respecto al pago de costas y multas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0195/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34322-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 30/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 567 a 573 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Torrico Reque**, **Gerente General de la Sociedad de Responsabilidad Limitada MAFEES GROUP S.R.L.** contra **Miguel Ángel Ortuño Estevez**, **Jefe Departamental de Santa Cruz de la Dirección General de Sustancias Controladas**, dependiente del **Viceministerio de Defensa Social y Sustancias Controladas del Ministerio de Gobierno**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 1 y 10 de junio, ambos de 2020, cursantes de fs. 183 a 206., y 387 a 420, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Dirección General de Sustancias Controladas del departamento de Santa Cruz dependiente del Viceministerio de Defensa Social y Sustancias Controladas del Ministerio de Gobierno, es el ente competente para regular el transporte legal y la utilización de la hoja de ruta para la autorización y su posterior traslado, así como las solicitudes para la compra local de sustancias controladas químicas únicamente a las empresas o personas particulares que cuenten con el Certificado de Registro correspondiente y vigente para su manipulación con fines lícitos, las cuales son válidas para un solo viaje y medio de transporte o por un tiempo determinado, sin ello dichas sustancias controladas serían objeto de incautación, además de la aplicación de otras penalidades.

En razón de ello, crearon la Sociedad denominada MAFEES GROUP S.R.L., que tiene como objeto realizar por cuenta propia, ajena y/o asociados con terceros: "…**a) Comercializar, importar y exportar productos químicos y materia prima o todo lo referente al rubro; b) Fabricación o elaboración, comercialización de productos químicos y artículos diversos referente al rubro, c) Elaboración y comercialización de aguas destiladas, agua acidulada o electrolito para baterías,** d) compa venta, importación, exportación y comercialización de todo tipo de maquinaria agrícola, repuestos e implementos agrícolas en general, sean nuevos o usados,… ***m) prestación de servicios de asistencia técnica o profesional relacionados con actividades agrícolas y/o cualquier otro género de actividad mercantil o comercial admitida por ley***…" (sic); la cual fue constituida como socios y propietarios por su persona y su esposa Rilma Geovana Torrico Reque, siendo una empresa legalmente establecida que cuenta con personería jurídica que efectúa sus actividades como mediano contribuyente, cumpliendo las normas y disposiciones legales vigentes.

Dicha Sociedad se presentó a diferentes licitaciones para prestar los servicios del rubro, ganando diferentes convocatorias. Es así que, para realizar los trabajos requería proveer ácido sulfúrico que se constituye en un producto que garantiza su encargo, sin embargo, es una sustancia química controlada, motivo por el que hizo los trámites correspondientes para poder continuar con la comercialización, suministro, compra y transporte legal ante la Dirección General de Sustancias Controladas del departamento de Santa Cruz, emitiéndose el Certificado de Registro 3000-08721-152, de 12 de septiembre de 2019, con vigencia hasta el 12 de igual mes de 2022, por el que se les extendía la Categoría Primera en el rubro del comercio en general y con relación a las sustancias

controladas que le fueron autorizadas para manipular con fines lícitos, conforme a la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas.

Bajo esos antecedentes, se presentó a la licitación y/o invitación pública CL-405/2018 de octubre, para prestar el "…SERVICIO DE REGULACIÓN DE PH EN TORRE DE ENFRIAMIENTO DEL CICLO COMBINADO GCH12…" (sic); llegando a ganarla y suscribir el Contrato de Suministro EGSA-AL-087/2018 de 16 de noviembre, entre la Empresa Eléctrica ENDE GUARACHI S.A., como comprador y por otra MAFEES GROUP S.R.L. como proveedor, debiendo utilizar ácido sulfúrico concentrado al 98.5%, el cual, fue ampliado por Contrato Modificatorio CM01-EGSA-AL-087/2018 de 3 de septiembre de 2019, para un año, que sería hasta el 7 de octubre de 2020, debiendo cumplir con los trámites respectivos al tratarse de una sustancia controlada.

Ocurre, que después de la suscripción del *supra* referido acuerdo modificatorio, tuvieron retrasos injustificados y omisiones ilegales e indebidas para las autorizaciones de compra, asignación de hojas de ruta para el transporte o suministro de sustancias controladas químicas -de forma legal-, por parte del Jefe Departamental de Santa Cruz de la Dirección General de Sustancias Controladas -hoy accionado-, ocasionándoles demoras en el abastecimiento a su cliente, a tal punto de que provocó que éste les rescinda el contrato de servicios, cobrándoles la boleta de garantía y causando graves daños y pérdidas económicas a su empresa.

Por dicho motivo, se enviaron diferentes cartas a la autoridad accionada, la primera el 16 de enero, poniendo a conocimiento; la segunda el 28 de enero, sobre solicitud de información; la tercera el 11 de febrero, pidiendo respuesta a sus peticiones anteriores y respeto al derecho al trabajo y a la celeridad; y, la cuarta del 24 de abril, todos de 2020, las mismas daban a conocer el retraso irregular en la autorización de las inspecciones por el Técnico de Fiscalización de dicha Dirección y posteriores hojas de rutas asignadas; al no haberse obtenido una respuesta formal pronta y oportuna a las diferentes y reiteradas notas enviadas a dicha autoridad se lesionó su derecho a la petición.

Por otro lado, denuncia la transgresión y restricción de su derecho al trabajo y a dedicarse a la industria, comercio o cualquier actividad lícita, destinado a que no le priven de sus instrumentos de trabajo por los que genera recursos para su familia; es así que, habiendo participado en otra licitación pública, identificada como la 004/2019 de octubre, para la prestación de "…**SERVICIO DE SUMINISTRO DE SUSTANCIAS CONTROLADAS QUÍMICAS**…" (sic), ganó el mismo, llegando a suscribir el contrato de prestación de Servicios CTO-01/2020 de 18 de febrero, entre su empresa y ENDE ANDINA S.A.M., con el fin de dosificación continua de estas sustancias para el tratamiento del agua y así, asegurar estándares de calidad adecuados, garantizar la realización de actividades de operación de cada planta, y en esa operación ejecutaría una dosificación continua y permanente de ácido sulfúrico, hipoclorito de sodio, ácido clorhídrico y soda caustica en solución acuosa -las cuales se constituyen en sustancias controladas-, con un plazo de seis meses a partir de la firma del convenio; asimismo, también contaba con otro contrato de prestación de Servicios 000576-0146-2 de 15 de julio de 2018, entre la Sociedad que representa y por otra T.S.K. ELECTRONICA Y ELECTRICIDAD S.A., SUCURSAL BOLIVIA, con el fin del control y monitoreo del sistema de agua vapor y sistemas auxiliares, para la planta termoeléctrica de "Warnes", debiendo utilizar ácido clorhídrico, soda caustica en solución acuosa, entre otros productos químicos con una vigencia de veinticuatro meses.

Para el cumplimiento de dichos contratos de prestación de servicios, acompañaron distintas solicitudes a la Dirección General de Sustancias Controladas de Santa Cruz, mismas, que hasta el presente no tienen respuesta ni pronunciamiento alguno como ser de: **a)** Autorización de compra local de 6 de abril de 2020, trámite 4058; **b)** Hoja de ruta fechada y recibida el 15 de igual mes y año, trámite 11204; **c)** Autorización para compra local de 15 de la señalada fecha, trámite 4374; **d)** Autorización de compra local de 14 de mayo de similar año, trámite 5216; **e)** Autorización de compra local de 14 del mismo mes y año, trámite 5217; y, **f)** Autorización de compra local de 14 de mayo de 2020, trámite 5218; en todos los casos ocasionan un retraso injustificado en el suministro de sustancias controladas químicas por parte de la Sociedad que representa, con sus clientes ENDE ANDINA S.A.M. y T.S.K. ELECTRONICA Y ELECTRICIDAD S.A., SUCURSAL BOLIVIA.

Por lo referido, considera necesaria la aplicación al principio de subsidiariedad al advertirse un perjuicio irremediable e irreparable, debido a que teniendo como precedente la rescisión del contrato entre su empresa y ENDE GUARACHI S.A., por cuestiones no atribuibles a su persona sino a la Dirección General de Sustancias Controladas del departamento de Santa Cruz, que incurrió en el retraso irregular en la autorización de las inspecciones por el Técnico de Fiscalización y posteriores hojas de ruta asignadas con el Jefe, ambos de dicha Dirección, las mismas, que habitualmente se extendían en uno a dos días y que ahora demoran más de veinte aproximadamente sin fundamento legal, respuesta formal ni explicación técnica o jurídica al respecto, mucho menos con orden judicial de restricción o prohibición alguna, que podría devenir en el posible incumplimiento de su relación contractual con ENDE ANDINA S.A.M. y T.S.K. ELECTRONICA Y ELECTRICIDAD S.A., SUCURSAL BOLIVIA y consecuente recisión contractual por cuestiones ya descritas, e inclusive podría acontecer en un desabastecimiento de la producción de energía eléctrica para proveer a la ciudadanía, en especial en tiempos de cuarentena por la pandemia por el Coronavirus (COVID-19), lesionando de esta forma su derecho al trabajo, a dedicarse a la industria o comercio con fines lícitos y por el que genera recursos económicos para su familia, sus hijos menores de edad y su sobrina que se encuentra a su guarda.

Es así que con respecto a la autoridad accionada, se encuentra en una situación de desventaja por lo que justifica su acción tutelar en razón de la eficacia horizontal de los derechos; asimismo, ante la urgencia de cumplir con la prestación de servicios y evitar la recisión de contratos, así como la gravedad de los hechos, no contando con las autorizaciones y hojas de ruta solicitadas, está ante un perjuicio inminente, en especial considerando que el prenombrado, sin fundamento legal ni explicación técnica y jurídica hace justicia por mano propia, con abuso de poder contra su empresa, ya que amerita la tutela inmediata de sus derechos con la posible recisión de contratos con ENDE ANDINA S.A.M. y T.S.K. ELECTRONICA Y ELECTRICIDAD S.A., SUCURSAL BOLIVIA, por causas que no le son atribuibles.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la petición, al trabajo, a dedicarse a la industria o comercio o cualquier otra actividad lícita, vinculado a la alimentación, la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 1, 9, 13, 14.III, 15, 20, 24, 46, 47.I, 62, 109.I, 115.II, 116, 117.I, 119, 120, 178, 180, 203, 256.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 11 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 29.b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga que la parte accionada responda: **1)** A las cartas remitidas: la primera de 16 de enero, poniendo a conocimiento; la segunda de 28 de enero, sobre reclamación de información; la tercera de 11 de febrero, pidiendo respuesta a misivas anteriores así como respeto al derecho al trabajo y celeridad; y, Carta de 24 de abril, todos de 2020, satisfaciendo de esa manera su derecho a la petición; **2)** Previa las inspecciones técnicas necesarias y que estas no cuenten con ninguna observación, que estén destinadas a atender de manera pronta y oportuna las diferentes solicitudes de hoja de ruta para el transporte legal y autorización de compra local de sustancias controladas químicas, respecto a los requerimientos de: **i)** Autorización de compra local de 6 de abril de 2020, trámite 4058; **ii)** Hoja de ruta fechada y recibida el 15 de igual mes y año, trámite 11204; **iii)** Autorización para compra local de 15 de la señalada fecha, trámite 4374; **iv)** Autorización de compra local de 14 de mayo de similar año, trámite 5216; **v)** Autorización de compra local de 14 del mismo mes y año, trámite 5217; y, **vi)** Autorización de compra local de 14 de mayo de 2020, trámite 5218; **3)** Que la autoridad accionada cese en el ejercicio de medidas de hecho en cuanto a las omisiones ilegales e indebidas en el retraso y en la falta de pronunciamiento a las diferentes exhortaciones, absteniéndose a futuro de causar daños a su empresa; y, **4)** Se determine la responsabilidad civil y penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 25 de junio de 2020, cursante de fs. 546 a 566 vta., presentes la parte peticionante de tutela y accionada acompañados de sus abogados y ausentes los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo en audiencia señaló que: **a)** Las respuestas que el accionado alega haber otorgado, no fueron de conocimiento de su Sociedad, ni fue notificado con las mismas; **b)** Por correos electrónicos del 1 al 5 de junio de 2020, se evidencia que ENDE ANDINA S.A.M., solicita la rescisión de contrato suscrito por incumplir los términos, condiciones y plazos, el cual no pueden efectuar por cuanto a la omisión ilegal e indebida del prenombrado lesionando sus derechos al trabajo, con el riesgo de desabastecimiento de energía eléctrica no solamente para el departamento de Santa Cruz sino también a nivel nacional; y, **c)** Su empresa se encuentra debidamente habilitada, conforme a norma para transportar sustancias controladas.

Asimismo, de forma personal el impetrante de tutela manifestó que: **1)** Su empresa cuenta con todos los implementos de seguridad, si bien se suscitó un incidente con un goteo, fueron ellos quienes requirieron la presencia de los camiones y efectivos de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), así como de la Dirección de Sustancias Controladas para pesar dicho camión; **2)** El accionado le manifestó que las cartas se responderían desde el departamento de La Paz y no de Santa Cruz; y, **3)** Actualmente MAFEES GROUP S.R.L., se encuentra paralizada, sufriendo graves daños sin justificación, inclusive se habría informado a sus clientes que no se encontraría habilitada para la venta al denegárseles sus solicitudes sin ninguna justificación; pese a ello, el accionado no emite las hoja de ruta, bloqueándolos para que incumplan todos sus contratos a más de que operan con legalidad.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Miguel Ángel Ortuño Estevez, Jefe Departamental de Santa Cruz de la Dirección General de Sustancias Controladas, dependiente del Viceministerio de Defensa Social y Sustancias Controladas del Ministerio de Gobierno, presentó informe cursante de fs. 471 a 472 vta., por el que solicitó se deniegue la acción de amparo constitucional, señalando que: **i)** Nunca se rechazó ninguna carta a MAFEES GROUP S.R.L., prueba de ello, son aquellas supuestamente no contestadas adjuntadas por el mismo peticionante de tutela; **ii)** Ni el prenombrado menos sus trabajadores se apersonaron a la ventanilla de registro a consultar por sus notas o recoger las respuestas; **iii)** Tampoco se lesionó el derecho al trabajo, debido a que hasta la fecha se realizaron diferentes trámites de dicha empresa; **iv)** Adjuntamos contestaciones de 18 y 30 de enero, 13 de febrero y 30 de abril, todos de 2020; **v)** Las misivas no fueron presentadas por la misma persona y al hacerlo no se preguntó por las respuestas a las otras, conforme informa el funcionario encargado de recepción; **vi)** Constancia de la inexistencia de lesión al derecho al trabajo, es que se tiene los informes de inspección de 7, 10 y 16 de enero; y, el informe de inspección de conclusión de llegada de 17 de enero, todos del 2020, referentes a la verificación de llegada de ácido sulfúrico correspondiente a la hoja de ruta 13041884; y, **vii)** De lo referido, se verifica que no existieron los agravios aludidos por el accionante en cuanto a la libertad de pedir cualquier tipo de trámite para el movimiento de las mencionadas sustancias, siempre y cuando cumpla con los requisitos exigidos en la norma.

En audiencia a través de su abogado, así como de forma personal, se ratificó en el informe presentado y ampliándolo añadió lo siguiente: **a)** Las cartas de 16 y 28 de enero, 11 de febrero y 24 de abril, todos del 2020, no han tenido respuesta y las solicitudes para la compra local de 26 de abril y las demás que datan hasta el 14 de mayo de igual año, son aquellas que tampoco tienen contestación, existiendo falta de pronunciamiento; **b)** El rechazo de trámites se lo realizó de manera verbal, porque son trámites que se presentan en ventanilla de autorización de compras y hojas de ruta; a lo cual, refiere que habrían otros que ameritan la emisión de un informe escrito; **c)** Respecto a las atenciones "…45058/11, 2045216, 5218…" (sic), que son de autorización, fueron debidamente respondidas y tienen respaldo de aquello; **d)** MAFEES GROUP S.R.L., tiene una anterior sanción administrativa por producción sin ninguna autorización ni licencia, empero, dicha sanción no afecta para que se

certifiquen las diferentes autorizaciones al ser trámites distintos; **e)** Hay dos notas que no fueron ingresadas por conducto regular; **f)** La contestación a la carta de "…24 de abril…" -se entiende de 2020-, se encuentra en tablero; **g)** Como ente controlador y fiscalizador, de acuerdo a norma ponen a conocimiento que los requisitos adquiridos por el solicitante son variables de acuerdo a la petición de la empresa, la misma, incurrió en diferentes errores en el procedimiento dentro de la manipulación y almacenaje de sustancias controladas, como el caso de un camión que presentó goteo de ácido sulfúrico, respecto al cual, la indicada empresa no aplicó ninguna medida de contingencia; **h)** La mencionada Sociedad, tiene conocimiento de que sus notas deben ser exhibidas en ventanilla de registro y no así de forma irregular sin seguir el procedimiento, es por ello que no tuvieron hoja de ruta para hacer el respectivo seguimiento, teniéndose presente que a dicha oficina ingresan por día hasta quinientas hojas de ruta, sin embargo, se contestaron sus notas que el impetrante de tutela no tomó el interés para recogerlas; **i)** Al presentar esas solicitudes se debe conformar un equipo multidisciplinario, para programar las respectivas inspecciones, las cuales no se pueden realizar si se encuentran mal hechas, en todo caso sino se tiene hoja de ruta es porque no hay autorización de compra; **j)** Respecto a que la entidad sería la causante de la recisión de uno de sus contratos, señala que tienen conocimiento de que MAFEES GROUP S.R.L., incumplió dicho acuerdo por abuso de confianza al aperturar una sucursal sin autorización de la empresa "ENDE", aspecto que motivó a que sea más minuciosa la verificación de los documentos de la indicada empresa; **k)** De acuerdo a su manual de funciones, tienen la facultad para el control y fiscalización de cada sustancia esencial y peligrosa, por lo que conforman equipos multidisciplinarios con agentes de la FELCN, para extender autorizaciones de compra y posteriores hojas de rutas de sustancias peligrosas como el ácido sulfúrico, ácido clorhídrico o soda cautica y si existe algún incumplimiento no se puede dar preferencia a nadie por ser sustancias controladas; **l)** El peticionante de tutela presentó su carta en ventanilla de autorizaciones de compra, -refiere que ese no es el procedimiento-, siendo lo correcto que se ingrese por donde se genera una hoja de ruta para el seguimiento de su trámite; pero no se procedió de esa manera, por ello es que el prenombrado no tiene conocimiento de donde se encuentra su trámite, debido a que no cuenta con un ticket para entrar al sistema de la Dirección General de Sustancias Controladas y así poder hacer el seguimiento respectivo, inclusive la nota de "…24 de abril…" (sic), fue entregada a un policía quien no tenía la facultad de recibir documentos; y, **m)** Debido al COVID-19 se encuentran con dificultades para realizar las debidas notificaciones; en todo caso los interesados fueron quienes no recogieron sus cartas.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Edwin Gamal Serhan Jaldin, Gerente General a.i. de ENDE ANDINA S.A.M. y Alejandro Alejo Irazoqui Gonzales, representante legal de T.S.K. ELECTRONICA Y ELECTRICIDAD S.A., SUCURSAL BOLIVIA -terceros interesados-, no se presentaron a la audiencia ni remitieron escrito alguno. Al respecto, si bien en audiencia de acción de amparo constitucional se informó que los mismos fueron notificados por medios electrónicos, en concreto no consta dicha diligencia o constancia del referido actuado en el expediente de la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 30/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 567 a 573 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada con respecto al derecho de petición, sustentándose en los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad accionada adjuntó respuestas a las cuatro cartas remitidas por el accionante, indicando que las mismas fueron debidamente contestadas y que no pudieron ser notificadas debido a que el prenombrado no se habría apersonado a dicho fin; no obstante, este actuado se realizó mediante tablero, por su parte el impetrante de tutela no demostró lo contrario, por lo que se entiende que sí se procedió positivamente; **2)** Las solicitudes de "…6 de abril de 2020 con trámite N° 4058, 2da. Solicitud de hoja de ruta de fecha 15 de abril de con trámite N° 11204, 3ra. Solicitud de compra de fecha 15 de abril de 2020 con trámite N° 4304, 4ta. Solicitud de autorización de compra de 14 de mayo de 2020 con trámite 5216, 5ta. Solicitud de autorización de compra de fecha 14 de mayo de 2020, con trámite N° 5217, 6ta. Solicitud de autorización de compra de fecha 14 de mayo de 2020 con trámite N° 5218" (sic), fueron respondidas únicamente de forma

verbal, además de que no se manifiesta si se habría recibido esa documentación, en el entendido de no haberse cumplido con los diferentes requisitos; **3)** Toda autoridad o servidor público tiene la obligación de otorgar contestación escrita positiva o negativa, expresando las razones por la que se da viabilidad o no a una solicitud; así en el presente caso el peticionante de tutela tiene derecho a conocer si se está dando curso o no a su trámite, a efectos de que el mismo pueda asumir las determinaciones que considere pertinentes; **4)** De acuerdo al art. 37 del Reglamento de Operaciones con Sustancias Controladas y Precursores de Uso Industrial -Decreto Supremo (DS) 25846 de 14 de julio de 2000-, la autoridad accionada tenía un plazo máximo de veinticuatro horas para otorgar respuesta; sin embargo, en el particular no se la dio a las solicitudes de autorización de compra con los números de trámites detallados precedentemente, vulnerado de esta forma el derecho de petición del accionante; **5)** Sobre el derecho al trabajo, en razón a haberse concedido tutela respecto al de petición, no es posible conocer si la contestación a otorgarse por la administración será positiva o negativa para considerar la violación de otros derechos; asimismo, el impetrante de tutela no demostró de qué manera ante la falta de respuesta se lesiona dicho derecho al trabajo, siendo necesario un nexo entre la vulneración del derecho de petición y el de trabajo, por lo cual no se evidencia la transgresión de éste último; **6)** En dicho sentido, respecto a las cartas presentadas el 16 y 28 de enero, 11 de febrero y el 24 de abril, todos de 2020, al contar con respuestas, el Tribunal de garantías remitirá las mismas al peticionante de tutela; y, **7)** Respecto a las solicitudes de autorización de compra con números de trámites 4058, 11204, 4204, 5216, 5217 y 5218, la autoridad accionada deberá pronunciarse en el marco de sus obligaciones.

El accionante a través de su abogado, en la vía de aclaración, complementación y enmienda del derecho a la petición, pidió que al momento de otorgar respuesta pronta, oportuna, transparente, congruente y fundamentada se disponga el plazo prudencial no mayor a cuarenta y ocho horas.

Por su parte, el Tribunal de garantías otorgó el plazo de cuarenta y ocho horas, para que de manera fundamentada la autoridad accionada responda a las solicitudes del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por carta de 16 de enero de 2020, el hoy peticionante de tutela solicitó e hizo conocer a Miguel Ángel Ortuño Estévez, Jefe Departamental de Santa Cruz de la Dirección General de Sustancias Controladas, dependiente del Viceministerio de Defensa Social y Sustancias Controladas del Ministerio de Gobierno -ahora accionado-, que dentro de la hoja de ruta 13041884, se habría procedido a una irregular inspección, por lo que pide se otorgue viabilidad al trámite correspondiente (fs. 100 a 101).

II.2. Mediante nota de 28 de enero de 2020, el accionante requiere a la autoridad ahora accionada, emita informe en razón al retraso de los diversos trámites ingresados en la *supra* Dirección mencionada (fs. 102).

II.3. A través de solicitud de 10 de febrero de 2020, recibida el 11 del mismo mes y año, el hoy impetrante de tutela pidió al ahora accionado otorgue respuestas a sus notas de 16 y 28 de enero, ambos de 2020 (fs. 103 a 104).

II.4. Por nota de 24 de abril de 2020, el peticionante de tutela solicitó a la autoridad hoy accionada conceda los permisos necesarios para cumplir con sus contratos y que de igual manera, informe los motivos por los que no se estarían otorgando los mismos (fs. 105 a 106).

II.5. Cursa Solicitud de Autorización de Compra Local -de sustancias controladas-, trámite 4058, recibida el 6 de abril de 2020, realizada por el accionante y dirigida al ahora accionado (fs. 501).

II.6. Consta Solicitud de Hoja de Ruta -de sustancias controladas-, con trámite 11204, recibida el 15 de abril de 2020, para la adquisición de sustancias controladas, petición realizada a la autoridad accionada por el hoy impetrante de tutela (fs. 500).

II.7. Mediante Solicitud de Autorización de Compra Local -de sustancias controladas-, trámite 4374, recibida el 15 de abril de 2020, la empresa MAFEES GROUP S.R.L., pide a la autoridad ahora accionada la obtención de sustancias controladas (fs. 499).

II.8. Consta Solicitud de Autorización de Compra Local -de sustancias controladas-, trámite 5216 de 14 de mayo de 2020, dirigida a la autoridad hoy accionada por MAFEES GROUP S.R.L. (fs. 498).

II.9. Por Solicitud de Autorización de Compra Local -de sustancias controladas-, Trámite 5217 de 14 de mayo de 2020, el peticionante de tutela solicita a la autoridad accionada la adquisición de sustancias controladas (fs. 497).

II.10. Cursa Solicitud de Autorización de Compra Local -de sustancias controladas, Trámite 5218 de 14 de mayo de 2020, dirigida al accionado y peticionada por el accionante (fs. 496).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la petición, al trabajo, a dedicarse a la industria o comercio o cualquier otra actividad lícita, vinculado a la alimentación, a la salud y a la vida, debido a que, habiendo formulado solicitudes mediante cartas de 16 y 28 de enero, 10 de febrero y 24 de abril, todas de 2020, al Jefe Departamental de Santa Cruz de la Dirección General de Sustancias Controladas, dependiente del Viceministerio de Defensa Social y Sustancias Controladas del Ministerio de Gobierno -ahora accionado-, no respondió a las mismas; de igual forma, realizando peticiones de autorización de compra de sustancias controladas a dicha autoridad, por requerimientos presentadas el 6 y 15 de abril y 14 de mayo de similar año, conforme los trámites 4058, 11204, 4374, 5216, 5217 y 5218, no se obtuvo pronunciación alguna, vulnerando así los derechos aludidos.

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

III.1. Del contenido esencial del derecho de petición y de los presupuestos para su tutela

La SCP 0201/2017-S2 de 13 de marzo, aludiendo la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, reiteradora de la línea jurisprudencial realizada por la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, sobre el contenido esencial del derecho a la petición, indicó que: "*…haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, ha expresado lo siguiente: `…*

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que `el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa `.

(…)

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: '…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley', porque «…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida

para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley» según razonaron las SSCC 1541/2002-R y 1121/2003-R.

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que: '…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: «…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: ***a)*** *la formulación de una solicitud expresa en forma escrita;* ***b)*** *que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente;* ***c)*** *que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y* ***d)*** *se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión»'.*

A este respecto, la indicada Sentencia Constitucional puntualizo que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: «…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)».

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición (…).

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición'.***

La SCP 1673/2013 de 4 de octubre, reiterando dichos entendimientos jurisprudenciales también concluyó: '…la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho de petición: ***1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, 4) La obligación por parte de la autoridad o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse****. Además se ha señalado que constituyen*

presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho'" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al trabajo, a dedicarse a la industria o comercio o cualquier otra actividad lícita, vinculado a la alimentación, a la salud y a la vida, debido a que, habiendo formulado solicitudes mediante cartas de 16, 28 de enero, 10 de febrero y 24 de abril, todas de 2020, al Jefe Departamental de Santa Cruz de la Dirección General de Sustancias Controladas, dependiente del Viceministerio de Defensa Social y Sustancias Controladas del Ministerio de Gobierno -ahora accionado-, no respondió a la mismas; de igual manera, se realizó peticiones de autorización de compra de sustancias controladas a la indicada autoridad, conforme requerimientos de 6 y 15 de abril, y 14 de mayo de similar año, de acuerdo a los trámites 4058, 11204, 4374, 5216, 5217 y 5218, no obteniéndose pronunciación alguna, lesionando así los aludidos derechos.

La acción de defensa fue interpuesta el 1 de junio de 2020; en cuyo sentido, teniendo presente que las misivas cuyo pronunciamiento se reclaman fueron formuladas a partir del 16 de enero del mismo año, se infiere que la acción tutelar fue planteada dentro del plazo de seis meses, conforme lo establecido por el art. 129.II de la CPE; por otra parte, siendo que se pide la exigencia de requerimientos autónomos, así como de peticiones de autorización dirigidos a la autoridad accionada, no se advierte que se hubiera transgredido el principio de subsidiariedad, en especial cuando el prenombrado no alegó la necesidad de agotamiento de distintas instancias ante la referida solicitud.

Conforme a los antecedentes de la acción, resulta evidente que el hoy accionante, representante de MAFEES GROUP S.R.L., presentó distintas solicitudes al accionado, mediante cartas de 16 y 28 de enero, 10 de febrero y 24 de abril, todas de 2020, (Conclusiones II.1, 2, 3 y 4); por su parte, la autoridad accionada señala que se habría dado respuesta a las referidas notas; sin embargo, éstas no fueron recogidas por el impetrante de tutela, así se advierte de obrados que se emitió las siguientes notas: "RESPUESTA A SOLICITUD DE RESPUESTAS A CARTAS DE FECHA 16 DE ENERO DE 2020 YN 28 DE ENERO DE 2020" (sic [fs. 445]); y, "…en atención a su carta de fecha 24 de abril de 2020…" (sic [fs. 449]).

Respecto a la lesión del derecho de petición en lo concerniente a las indicadas misivas presentadas por el peticionante de tutela y dirigidas a la autoridad accionada (Conclusiones II.1, 2, 3 y 4), cabe señalar que, si bien este último emitió respuestas a las referidas cartas, no es menos cierto que éstas no fueron puestas formalmente a conocimiento del hoy accionante, aspecto que no fue enervado por la referida autoridad accionada, quien consideró que el representante de MAFEES GROUP S.R.L. o su personal debieron apersonarse a recoger las notas de contestación que se emitió; no obstante, pese a dicho aspecto, no hay diligencia por la cual se hubiera procedido a la notificación o comunicación de las indicadas cartas de respuesta al impetrante de tutela, ya sea en secretaría de la entidad o en tablero de la misma, no bastando la sola emisión de una contestación para satisfacer el derecho de petición, siendo que ello debe ser exteriorizada a través de su necesaria notificación mediante los medios formales que aseguren tanto la comunicación como la publicidad de los pronunciamientos de la administración respecto a determinada postulación; en dicho sentido, si bien el ahora accionado dio pronunciamiento sobre las solicitudes del peticionante de tutela sometidas a su conocimiento, además de expresar las respectivas respuestas, debió procurar que estas sean debidamente notificadas por medio de los respectivos diligenciamientos de carácter formal, en los cuales se consignen entre otros datos, el día, hora y lugar de entrega.

Por consiguiente, respecto a las notas de 16 y 28 de enero, 10 de febrero, y 24 de abril, todas de 2020; en razón a que la autoridad accionada no comunicó su respuesta al accionante de manera formal, conforme a lo referido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente resolución constitucional, corresponde conceder la tutela impetrada por lesión al derecho de petición.

Por otra parte, con relación a las solicitudes de 6 y 15 de abril, y 14 de mayo de 2020, concerniente a los Trámites 4058, 11204, 4374, 5216, 5217 y 5218, dirigidos a la autoridad accionada, por los cuales el impetrante de tutela solicitó permisos para la compra de sustancias controladas; respecto a ello, el accionado no expresó alegación alguna en contra de la recepción de dichas peticiones; sino que señaló que los requerimientos "…45058/11, 2045216, 5218…" (sic), fueron debidamente contestados, asimismo, indicó que se encontrarían mal presentadas; pese ello, tampoco se advierte que a las indicadas peticiones se hubieran otorgado respuesta de carácter formal en la que se estarían estableciendo los motivos de observación u otros aspectos, vulnerando de esta manera el derecho de petición que tiene el peticionante de tutela.

Con relación a la lesión del derecho al trabajo, el accionante vincula la ausencia de respuesta a las indicadas misivas con este derecho, así como a dedicarse a la industria o comercio o cualquier otra actividad lícita, cabe destacar que la ausencia de respuesta a las solicitudes de 6 y 15 de abril, y 14 de mayo de 2020, concerniente a los trámites 4058, 11204, 4374, 5216, 5217 y 5218, a decir del prenombrado, podrían derivar en que su empresa no pueda cumplir con distintos contratos por los cuales proveía servicios relacionados a la compra de sustancias controladas, lo que a su vez implicaría la posibilidad de que se rescindan sus contratos. Al respecto, es preciso señalar que, si bien corresponde al accionado responder de manera formal al impetrante de tutela todas las solicitudes que le sean interpuestas, no es menos cierto que las autorizaciones para la comercialización de las sustancias controladas dependen particularmente de la entidad estatal, a la cual incumbe determinar si MAFEES GROUP S.R.L., cumple o no con los requisitos establecidos por norma para la prestación del referido servicio y en mérito a ello, conceder la debida autorización, lo cual tampoco implica que, de manera arbitraria dicho permiso sea negado sin fundamento legal alguno. En ese contexto, las indicadas autorizaciones dependerán del cumplimiento de requisitos legales que a su vez deben ser compulsados por la autoridad estatal encargada de otorgar los mismos, situación que no puede ser fijada por este Tribunal, siendo que corresponde particularmente ser definido, en este caso por la Dirección General de Sustancias Controladas del departamento de Santa Cruz en el marco de la normativa y plazos establecidos por la legislación nacional, pero de manera oportuna, de tal forma que el peticionante de tutela, así como cualquier otra empresa requirente, tenga certeza en un plazo razonable y legal a las observaciones o rechazo que pudiera efectuarle la administración estatal, a efectos de que pueda corregirlas o en su caso activar los mecanismos necesarios de reclamación, no siendo admisible que las entidades estatales omitan pronunciarse sobre solicitudes atingentes a los servicios que éstas prestan, dejando en la incertidumbre y zozobra a los peticionantes de los mismos.

En ese entender, habiendo sido formuladas solicitudes de autorización para la compra de sustancias controladas, pese a que el accionante alega una inminente afectación a las actividades que su empresa desarrolla en razón de la falta de respuesta a dichas peticiones, presentando documentación como la cursante de fs. 300 a 301; y, 309 a 310, teniendo que por sí mismas estás no generan certeza de que la autoridad accionada lesione su derecho al trabajo o a dedicarse a la industria o comercio, o cualquier otra actividad lícita, en razón a que si bien es evidente la ausencia de una contestación, las autorizaciones para realizar las actividades impetradas por la empresa del impetrante de tutela deben ser valoradas y analizadas por la Dirección Departamental de Sustancias Controladas conforme a normativa legal y en los plazos correspondientes, evaluación que, como se señaló anteriormente, no puede ser determinada por este Tribunal, sino por la indicada instancia administrativa, motivo por el cual, no es posible acoger la demanda del peticionante de tutela, respecto a que se realicen inspecciones técnicas sin ninguna observación ni tampoco conceder tutela en razón a la presunta lesión del derecho al trabajo.

Con relación a las presuntas medidas de hecho, siendo que a través de la acción de defensa se concede la tutela por lesión al derecho de petición, no amerita mayor pronunciamiento respecto a las indicadas medidas.

Sobre la vinculación del derecho a la alimentación, a la salud y a la vida, el accionante no sustentó con elementos de convicción la lesión inminente a los referidos derechos por parte del Jefe Departamental de Santa Cruz de la Dirección General de Sustancias Controladas, asimismo, si bien en su acción de defensa alega que se estarían vulnerando derechos de la ciudadanía, debido a que,

al no poder proveer sus servicios, se llegaría afectaría el suministro de electricidad, todo esto ocasionado por la ausencia de autorización que fueron peticionadas a la autoridad accionada; sin embargo, dicho aspecto no es posible ser deducido por este Tribunal, en razón a que no se establece una adecuada carga argumentativa por la que amerite el análisis de la mencionada denuncia, más aún, cuando en los términos expuestos indica la afectación de derechos colectivos, los cuales no corresponden ser dilucidados por la presente acción tutelar sino por el mecanismo constitucional respectivo.

Por último, en lo concerniente a la petición de determinación de responsabilidad civil, en consideración a la forma de resolución de éste fallo constitucional, no amerita conceder dicha solicitud.

III.3 Otras consideraciones

En el presente caso, el Tribunal de garantías aceptó que se citen a los terceros interesados Edwin Gamal Serhan Jaldin, Gerente General a.i. de ENDE ANDINA S.A.M. y Alejandro Alejo Irazoqui Gonzales, representante legal de T.S.K. ELECTRONICA Y ELECTRICIDAD S.A., SUCURSAL BOLIVIA; y, en audiencia se informó que los mismos llegaron a ser notificados, pero no se presentaron a dicho acto. Al respecto cabe señalar que pese al informe emitido, no consta en el expediente la respectiva diligencia o constancia de ello, la cual es necesaria a efectos de evidenciar que se procedió a la comunicación de la acción de defensa a los prenombrados, conforme se dispuso el Auto de Admisión; en cuyo sentido, corresponde recomendar a los miembros del Tribunal de garantías, que a momento de remitir los actuados de las acciones tutelares, envíen estos con toda la documentación presentada y producida en ella, a objeto de que éste Tribunal verifique a cabalidad su accionar.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 30/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 567 a 573 vta., pronunciado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia disponer lo siguiente:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada por lesión del derecho de petición, disponiendo en consecuencia que el Jefe Departamental de Santa Cruz de la Dirección General de Sustancias Controladas dependiente del Viceministerio de Defensa Social y Sustancias Controladas del Ministerio de Gobierno, responda de manera formal a las cartas de 16 y 28 de enero, 10 de febrero y 24 de abril, todas de 2020, presentadas por la Sociedad de Responsabilidad Limitada MAFEES GROUP S.R.L.; y, proceda de igual forma con las solicitudes de 6 y 15 de abril, y 14 de mayo del mismo año, correspondientes a los trámites 4058, 11204, 4374, 5216, 5217 y 5218, formuladas por la indicada empresa; sean en un plazo de tres días a partir de su legal notificación.

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto a los derechos al trabajo, a dedicarse a la industria o comercio o cualquier otra actividad lícita, vinculado a la alimentación, a la salud y a la vida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0196/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34390-2020-69-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 28/2020 de 7 de julio, cursante de fs. 133 a 138, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Charly Eriberto Calle Villa** contra **Juan Carlos Selaya Rojas**, **ex Vocal de la Sala Penal Primera**; y, **Filimón Condori Calizaya**, **Vocal de la Sala Especializada**, **Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 17 de marzo, 2 de junio y 3 de julio de 2020, cursantes de fs. 26 a 33, 48 y vta., y 105 y vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Albertina Mejía Marza -hoy tercera interesada- contra Segundino Condori Torrez y Santos Federico Huaylla Calizaya -ahora terceros interesados-, por la presunta comisión del delito de violación en estado de inconciencia con agravante, el 27 de mayo de 2016, los mencionados terceros interesados interpusieron excepción de extinción de la acción penal -por duración máxima del proceso- indicando que el informe de inicio de investigaciones fue de 27 de noviembre de 2012, por lo que hasta la interposición de esa excepción habrían transcurrido más de los tres años determinados en el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, no ofrecieron elemento de prueba alguno que sustente esa pretensión. En respuesta, la hoy tercera interesada señaló que la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso no está sujeta única y exclusivamente al factor tiempo, lo que atentaría contra el derecho de acceso a la justicia de la víctima; por lo que pidió se rechace la citada excepción.

Por Auto Interlocutorio de 15 de noviembre de 2016, el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro rechazó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, declarándola sin lugar e improbada. Contra esa decisión, el ahora tercero interesado, Segundino Condori Torrez, interpuso recurso de apelación incidental exponiendo sus respectivos agravios; mientras que el también hoy tercero interesado, Santos Federico Huaylla Calizaya, renunció al recurso de apelación incidental y solicitó la remisión de antecedentes procesales ante el Tribunal de alzada. En efecto, mediante Auto de Vista 104/2019 de 2 de diciembre, los Vocales ahora accionados declararon procedente el indicado recurso revocando en su totalidad el Auto Interlocutorio apelado; y deliberando en el fondo, declararon probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada por los hoy terceros interesados, disponiendo el archivo de obrados.

Los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 104/2019, con relación al primer agravio referido al memorial de 29 de julio de 2016, por el que los hoy terceros interesado reiteraron y reforzaron la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, señalaron que si bien el Juez de primera instancia no consideró los fundamentos de dicho escrito; sin embargo, al decretar "se tiene presente" (sic), estaba obligado a pronunciarse sobre el mismo. Al respecto, el art. 314 del CPP es taxativo al referirse que las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente; es decir, que toda pretensión debe ser interpuesta de manera oportuna.

Sobre el segundo agravio, relativo a que los argumentos expuestos en el memorial de 29 de julio de 2016, establecían que los medios de defensa utilizados por el imputado no podían considerarse dilación indebida, los Vocales ahora accionados no efectuaron una compulsa de los antecedentes ni una debida fundamentación del porqué un sobreseimiento desvirtúa una dilación indebida; toda vez que los dos incidentes de nulidad de obrados planteados por los hoy terceros interesados fueron declarados improcedentes en su oportunidad por la autoridad jerárquica que los conoció.

En cuanto a la mora en la emisión de la resolución de la apelación del Ministerio Público, los Vocales ahora accionados indicaron que sería atribuida a esa entidad y al Tribunal de alzada; y que el hecho de ser declarados improcedentes en última instancia no puede atribuirse al imputado. Al respecto, al margen que los "incidentistas" no individualizaron o precisaron una correcta relación de los actos procesales mediante los cuales el Ministerio Público y la autoridad jurisdiccional provocaron la mora procesal, no existe una debida fundamentación del porqué la mora procesal seria atribuible a la referida entidad y al Tribunal de alzada, pues de acuerdo con los antecedentes, se establece que los dos incidentes de nulidad de obrados planteados fueron declarados improcedentes en grado de apelación. Asimismo, con relación a lo señalado por la SCP 0172/2018-S2 de 14 de mayo, se tiene que respecto a la complejidad del asunto, los Vocales hoy accionados no expresaron la razón por la que consideraron que la existencia de dos imputados y dos víctimas menores de edad que sufrieron una agresión sexual en estado de inconciencia, no constituía un caso complejo; más aún si las víctimas al ser menores de edad se encuentran en una situación de vulnerabilidad. De igual forma, sobre la conducta de las partes, la fundamentación realizada por el Juez de primera instancia fue clara y precisa con relación a la dilación y mora procesal de la parte imputada. Finalmente, en cuanto a lo expuesto sobre la conducta de las autoridades competentes, la apreciación de los Vocales ahora accionados no es clara ni fundamentada; puesto que debido a que los hoy terceros interesados interpusieron incidentes que luego fueron declarados improcedentes, el Ministerio Público emitió la respectiva acusación formal el 20 de mayo de 2016.

Con relación a que no se hizo una correcta valoración de la SC 0248/2007-R de 10 de abril, el Auto Interlocutorio de 15 de noviembre de 2016, fue preciso y se encuentra debidamente fundamentado con relación a la mora procesal.

Respecto a que el Auto Interlocutorio de 15 de noviembre de 2016, señalaría que no se presentó prueba que respalde la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada por los ahora terceros interesados, los Vocales hoy accionados indicaron que en el otrosí primero del respectivo memorial se ofreció en calidad de prueba todo el cuaderno de control jurisdiccional. Si bien se ofreció genéricamente en calidad de prueba el mencionado cuaderno; empero, no se cumplió a cabalidad la individualización o precisión de los actos procesales que pudieran ser atribuidos al Ministerio Público y al Órgano Judicial; es decir, no fundamentaron de manera clara cuáles son los actuados en los que se encuentra la demora injustificada del proceso, menos individualizaron las fojas de las piezas procesales donde se pueden evidenciar las dilaciones alegadas.

Sobre la apelación del Ministerio Público que fue devuelta luego de un año y ocho meses, lo cual fue expuesto en el memorial de 29 de julio de 2016, por el que los ahora terceros interesados reforzaron la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, cuyos argumentos no fueron considerados; se tiene que el art. 314 del CPP es taxativo al señalar que las excepciones se tramitarán por una sola vez ofreciendo prueba idónea y pertinente.

En cuanto al requisito establecido en el art. 133 del CPP, relativo a la existencia de alguna causal de interrupción del término de la prescripción, los Vocales hoy accionados mencionando al Auto Supremo (AS) 070/2018 de 14 de febrero, dejaron claro que el único acto procesal que interrumpe el término de la prescripción es la declaratoria de rebeldía. Al respecto, dichos Vocales efectuaron una presunción señalando que los ahora terceros interesados no interrumpieron el término de la prescripción, sin considerar que no se demostró objetivamente y con prueba idónea la inexistencia de la interrupción del tiempo de duración máxima del proceso penal, realizando una valoración de oficio. Además, no se adjuntó prueba ni se mencionó fojas del cuaderno procesal en el que se

encontrarían documentos, incumpliendo la carga de la prueba establecida en los Autos Supremos 554/2016 de 15 de julio, 750/2016-RRC de 28 de septiembre y 593/2017 de 14 de agosto, que encuentran su fundamento en las exigencias de los arts. 308 y 314 del CPP.

Finalmente, con relación a la renuncia al recurso de apelación incidental por parte del hoy tercero interesado, Santos Federico Huaylla Calizaya, los Vocales ahora accionados declararon probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada por los hoy terceros interesados, disponiendo el archivo de obrados; sin embargo, no realizaron una fundamentación clara y precisa sobre la determinación que asumieron al disponer la extinción de la acción penal en favor del citado ahora tercero interesado, siendo que de manera expresa renunció al recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 15 de noviembre de 2016, que declaró improbada su pretensión; advirtiéndose que dichos Vocales oficiosamente resolvieron extinguir el proceso respecto al nombrado.

Por lo señalado, los Vocales hoy accionados vulneraron su derecho al debido proceso, al no actuar conforme con lo determinado por el art. 133 del CPP, y al emitir el Auto de Vista 104/2019 revocaron sin fundamento alguno el Auto Interlocutorio de 15 de noviembre de 2016, que declaró improbada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada por los ahora terceros interesados.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, acceso a la justicia imparcial, igualdad de las partes procesales, igualdad de oportunidades, legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115, 119.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1, 24 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se revoque el Auto de Vista 104/2019 de 2 de diciembre, emitido por los Vocales hoy accionados; y, **b)** Se confirme el Auto Interlocutorio de 15 de noviembre de 2016, dictado por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 120 a 132, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 104/2019, indicaron que no existió la complejidad del caso; sin embargo, las dos víctimas menores de edad fueron inducidas a consumir bebidas alcohólicas, estando en estado de ebriedad e inconciencia al momento de sufrir la agresión sexual denunciada en el proceso penal; **2)** Sin que se hubiera ofrecido prueba que fundamente el "incidente", los Vocales hoy accionados establecieron una relación de los datos cronológicos, sin que estos fueran expuestos por los "incidentistas". Y no señalaron los elementos probatorios por los que consideraron que procedía la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso solicitada, o que demuestre que no hubo suspensión del plazo máximo de duración del proceso; **3)** Los Vocales ahora accionados indicaron que los incidentes no pueden ser considerados como mora procesal al tratarse de medios de defensa, pero no señalaron norma alguna que respalde esa afirmación. Además, los incidentes de nulidad de obrados planteados por los hoy terceros interesados fueron declarados improcedentes en dos oportunidades, cuyo tiempo de tramitación perdido es atribuible a ellos; extremos que no fueron tomados en cuenta por los indicados Vocales; **4)** Los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 104/2019, declararon probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en favor de los hoy terceros interesados, pese que el ahora tercero interesado, Santos

Federico Huaylla Calizaya, renunció al recurso de apelación incidental. En ese sentido, no podía declararse en su favor la referida extinción de la acción penal; **5)** El proceso penal del que deviene esta acción tutelar, en su momento se encontraba relacionado con menores de edad; en consecuencia, las autoridades jurisdiccionales debieron reforzar su protección; sin embargo, ello no fue considerado por los Vocales hoy accionados en la fundamentación del Auto de Vista 104/2019; como tampoco, tomaron en cuenta el bloque de constitucionalidad; **6)** No existió dejadez por parte de las víctimas, quienes diligenciaron la prosecución del proceso penal contra los ahora terceros interesados. Por ello, en primera instancia se dictó la respectiva sentencia condenatoria, por la cual los hoy terceros interesados fueron declarados culpables; y, **7)** No se tomaron en cuenta las actuaciones ni la conducta de las autoridades jurisdiccionales ni del Ministerio Público. Por lo expuesto, pide que se ordene a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro que revoque el Auto de Vista 104/2019 y confirme el Auto Interlocutorio de 15 de noviembre de 2016.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Juan Carlos Selaya Rojas, ex Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe presentado el 8 de junio de 2020, cursante de fs. 66 a 67 vta., manifestó que: **i)** El accionante no cumplió con la carga argumentativa de señalar las razones por las que consideró que el Auto de Vista 104/2019 no se encuentra fundamentado, siendo insuficiente la simple denuncia al respecto; **ii)** En la presente acción de amparo constitucional no existe el nexo causal entre el hecho denunciado y el derecho supuestamente vulnerado. El accionante pretende la valoración de pruebas, lo que no es viable en la jurisdicción constitucional; **iii)** En el punto III.3 del Auto de Vista 104/2019 se explicó porque la mora procesal es atribuible al Ministerio Público, señalando que de acuerdo con los antecedentes, esa entidad presentó la respectiva acusación formal después de dos años y seis meses. Y sobre el Tribunal de alzada, se indicó que resolvió la apelación incidental recién el 15 de abril de 2016, siendo que su remisión fue realizada el 19 de agosto de 2014; razonamientos que fueron suficientes para demostrar la citada mora procesal. Además, se concluyó que el caso no se encontraba revestido de complejidad en cuanto a los hechos y a la situación jurídica, lo cual fue considerado para asumir la decisión de alzada; **iv)** Sobre la conducta de los ahora terceros interesados, se razonó que si bien existen dos incidentes de nulidad de obrados presentados por ellos, los mismos no podían ser considerados como -parte de la- mora procesal al tratarse de un medio de defensa y un derecho constitucional; **v)** El Auto de Vista 104/2019 se encuentra suficientemente motivado y no vulneró el derecho al debido proceso. Se efectuó una adecuada compulsa y contraste de los puntos apelados con el Auto Interlocutorio de 15 de noviembre de 2016, llegando a la conclusión que el Juez de primera instancia no realizó una adecuada auditoría jurídica de los antecedentes; y por eso, dicho Auto Interlocutorio fue revocado disponiendo en el fondo la extinción de la acción penal; **vi)** El accionante al transcribir partes del Auto de Vista 104/2019 y cuestionar los criterios asumidos, pretende que la jurisdicción constitucional realice una interpretación de la legalidad ordinaria, lo cual según la jurisprudencia está prohibido, siendo una autorrestricción del control tutelar de la acción de amparo constitucional que impide el análisis de fondo de la problemática planteada; **vii)** Con relación a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso y al acceso a la justicia igualitaria, el accionante no expuso con claridad la vinculación de los hechos denunciados con los referidos derechos, careciendo esta acción tutelar de la debida carga argumentativa; y, **viii)** El accionante transcribió varias líneas jurisprudenciales sin invocar adecuadamente el precedente vinculante al caso concreto; más aún si pretende cuestionar la valoración inadecuada de las pruebas, que tampoco está permitida por la jurisdicción constitucional. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

Filimón Condori Calizaya, Vocal de la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe presentado el 10 de junio de 2020, cursante de fs. 69 a 70, indicó que: **a)** Fue convocado a la Sala Penal Primera de ese Tribunal Departamental de Justicia a fin de emitir el Auto de Vista 104/2019; convocatoria que no fue observada ni cuestionada por los sujetos procesales del proceso penal; **b)** El accionante no indicó cuál de las dimensiones del derecho al debido proceso fue vulnerada con el indicado Auto de

Vista; **c)** Las partes procesales en el proceso penal tuvieron acceso a la justicia y gozaron de igualdad en el ejercicio de sus derechos. El accionante no manifestó cómo se vulneraron esos derechos; **d)** La seguridad jurídica al ser un principio, no puede ser tutelada por medio de esta acción de defensa; **e)** Las partes procesales en el proceso penal gozaron de iguales oportunidades para hacer prevalecer sus derechos, así como de la igualdad ante las autoridades jurisdiccionales; aspectos cuya vulneración no fue fundamentada por el accionante; **f)** El Auto de Vista 104/2019 contiene la fundamentación y motivación necesaria, siendo suficiente la exposición de las razones que llevaron a tomar la decisión asumida. Asimismo, el accionante no señaló cuál es la incongruencia en la que incurrió dicho Auto de Vista; **g)** De acuerdo con el petitorio de esta acción de defensa, el accionante pretende que la jurisdicción constitucional actúe como un tribunal de casación, ya que solicitó que se revoque el Auto de Vista 104/2019; y, **h)** Las subreglas para que la jurisdicción constitucional revise la actividad de la jurisdicción ordinaria no fueron cumplidas por el accionante. Por lo manifestado, solicitó se deniegue la tutela.

José Miguel Vásquez Castelo y Daniel Rolando Copa Roque, actuales Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional ni presentaron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 52 vta. y 53.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Segundino Condori Torrez a través de su abogado en audiencia manifestó que: **1)** El certificado médico forense de las menores de edad, y los informes psicológicos y periciales no refieren nada; **2)** La denuncia que originó el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, fue gestada por la hoy tercera interesada como madre de una de las menores de edad, con un propósito político, ya que no le caía bien el profesor que estaba a cargo de la Escuela, y para que ese cargo sea ocupado por un miembro de su partido. La citada luego fue recluida por actos de corrupción en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; **3)** El proceso penal instaurado contra su persona y el otro ahora tercero interesado inició en noviembre de 2012; por lo que a la fecha transcurrieron cerca de ocho años de un procesamiento ilegal y arbitrario; **4)** El accionante como representante del Ministerio Público, pretende evitar una responsabilidad; **5)** No se acompañó ningún medio de prueba porque junto con el otro hoy tercero interesado tenían la intención de ingresar a juicio oral y que se sustancie el proceso penal para que se dicte una sentencia absolutoria. La sentencia condenatoria a la que se refirió el accionante fue forzada, sin que se debata sobre los medios probatorios; **6)** Los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 104/2019, efectuaron una evaluación integral de los antecedentes del proceso penal, determinando su extinción. Asimismo, establecieron que no tuvieron ninguna participación en el delito que se les acusa; **7)** Los Vocales hoy accionados indicaron que existían documentos donde se explicó que su persona junto con el otro ahora tercero interesado no participaron en el hecho denunciado; lo cual también fue aclarado por la hoy tercera interesada a través de un documento reconocido por autoridad competente. Asimismo, ni bien inició el proceso penal, el padre de la otra menor de edad reconoció que fue presionado por la ahora tercera interesada para formular la denuncia penal contra su persona y el otro hoy tercero interesado; **8)** El art. 4 del CPP establece que el proceso penal es indivisible. Si se extingue la acción penal para un imputado, se extingue para todos. Al respecto, se señaló que el proceso penal se extinguió para uno de los ahora terceros interesados sin considerar que el otro renunció al recurso de apelación incidental, siendo que la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso fue presentada por el hoy tercero interesado, Santos Federico Huaylla Calizaya, y secundada por su persona; **9)** El recurso de apelación incidental planteado por su persona no fue respondido por el Ministerio Público, pese que era su obligación hacerlo; **10)** Los incidentes de nulidad de obrados planteados son mecanismos de defensa de la parte imputada. Las supuestas víctimas no hicieron seguimiento del proceso penal, ya que ni siquiera formularon acusación particular, como tampoco asistieron a una sola audiencia pese a su notificación personal, y a que se suspendieron cuatro de ellas. Asimismo, fueron notificadas con la presente acción tutelar, pero tampoco se hicieron presentes, precisamente, porque ya no quieren entorpecer el desarrollo del proceso penal, pues reconocieron que el hecho denunciado jamás existió; **11)** Se hizo una retrospección de los

antecedentes sin tomar en cuenta que para denunciar la falta de motivación de una resolución deben identificarse y fundamentarse los agravios; motivo por el cual no se puede ingresar a considerar el fondo de la presente acción de defensa; y, **12)** El accionante en su petitorio, pide que se revoque el Auto de Vista 104/2019 y se confirme el Auto Interlocutorio de 15 de noviembre de 2016, lo cual no puede ser dispuesto por la jurisdicción constitucional. En todo caso, debió demandar la nulidad del citado Auto de Vista y que se emita uno nuevo. De acuerdo con lo expuesto, pidió se deniegue la tutela solicitada.

Santos Federico Huaylla Calizaya; AAA, víctima; Albertina Mejía Marza; y, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Oruro, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 55, 117, 117, vta. y 53 vta., respectivamente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 28/2020 de 7 de julio, cursante de fs. 133 a 138, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el recurso de apelación incidental planteado por el ahora tercero interesado, Segundino Condori Torrez, se identificaron ocho agravios que se encuentran detallados en el Auto de Vista 104/2019. El primer considerando de dicho Auto de Vista menciona los antecedentes del citado recurso y su admisión. En el segundo considerando se aluden a los agravios; y en el tercero se hace referencia a la motivación y fundamentación de ese Auto de Vista; además, a las reglas aplicables a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, su fundamento y su cómputo, señalando citas legales y jurisprudencia aplicable al caso, así como jurisprudencia sobre la complejidad del caso que fue reclamada y respecto a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como elementos del debido proceso. Asimismo, hizo un análisis del caso concreto con relación a los ocho agravios expuestos en el citado recurso; **ii)** En cuanto al primer agravio, los Vocales hoy accionados señalaron que no era viable ampliar los fundamentos de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en memoriales posteriores, lo que no está permitido ni regulado; por lo que lo alegado por el mencionado ahora tercero interesado no se ajustó a derecho, no siendo posible atender los argumentos expuestos en el segundo memorial de ratificación de la señalada excepción; **iii)** Sobre los fundamentos del memorial de 29 de julio de 2016, los Vocales hoy accionados establecieron que los medios de defensa utilizados por los ahora terceros interesados no podían considerarse -como parte de la- dilación indebida; y considerando que ese memorial fue presentado extemporáneamente, no corresponde su análisis; **iv)** Con relación al tercer agravio, relativo a la tardanza en la resolución de la apelación del Ministerio Público, los Vocales hoy accionados en el Auto de Vista 104/2019, se refirieron al caso indicando que no se encontraba revestido de complejidad respecto a los hechos ni a la situación jurídica. Sobre la conducta de las partes procesales en el proceso penal, manifestaron que si bien existieron dos incidentes de nulidad de obrados que fueron resueltos desde abril de 2013 hasta abril de 2014, no consta que esos medios de defensa hubieran causado la mora procesal de tres años contemplada en el art. 133 del CPP; y el Juez de primera instancia no estableció de forma clara y detallada a quien se le atribuye el resto de la indicada mora procesal; **v)** Los Vocales ahora accionados sí se pronunciaron sobre los demás agravios. En cuanto al octavo agravio, relativo al documento de conciliación y desistimiento, indicaron que si bien existía ese documento firmado por la víctima y su madre, no constituía un requisito a los efectos de -la procedencia de la- excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; lo cual es evidente, ya que el art. 133 del CPP ni la jurisprudencia hacen referencia a otros requisitos como el indicado documento; **vi)** La jurisdicción constitucional no es una instancia más de la jurisdicción ordinaria, y no puede constituirse en un tribunal de casación ni adoptar una conducta supletoria de los procedimientos ordinarios. No se puede pronunciar sobre varios aspectos como pretende el accionante. Tampoco puede ingresar a valorar la prueba ni a realizar la interpretación de la legalidad ordinaria; toda vez que el accionante no cumplió con los requisitos para efectuar esa labor; **vii)** El Auto de Vista 104/2019 cumplió con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, pues contiene las citas legales, así como la jurisprudencia aplicable al caso. Las razones expuestas en su fundamentación son claras y exponen de manera amplia los criterios para tomar la determinación asumida; **viii)** Las partes

considerativa y resolutiva del citado Auto de Vista contienen la debida congruencia interna y externa, pues se refieren a todos los puntos reclamados por el hoy tercero interesado, Segundino Condori Torrez; **ix)** El Auto de Vista 104/2019 determinó con claridad cuáles fueron los hechos atribuidos a las partes procesales; expuso aspectos fácticos; y describió los hechos objeto de controversia, no existiendo vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos señalados por el accionante; **x)** El accionante no expuso la suficiente carga argumentativa con relación a los otros derechos invocados; por lo que no corresponde pronunciarse al respecto; y, **xii)** Sorprende que pese a las notificaciones realizadas a las víctimas menores de edad, estas no asistieran a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, y menos quienes fueron denunciantes; es decir, la madre y el padre de las víctimas; lo cual impidió que esa Sala Constitucional escuche sus alegaciones.

En la vía de complementación; por una parte, el ahora tercero interesado, Segundino Condori Torrez, a través de su abogado pidió a la Sala Constitucional considerar que no corresponde notificar con la Resolución 28/2020 a los Vocales hoy accionados; toda vez que ya no son los titulares de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, debiendo notificarse a los actuales Vocales de esa Sala Penal. Por otra parte, el accionante solicitó que no se tome en cuenta lo pedido por el indicado ahora tercero interesado, ya que la citada Resolución debe remitirse en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, no correspondiendo poner en conocimiento de los actuales Vocales de la referida Sala Penal.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que no existiría ningún impedimento para que los Vocales hoy accionados puedan conocer la Resolución 28/2020. Y si bien la misma será remitida en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, ello no impide que se pueda notificar, simplemente a efectos de conocimiento. En tal sentido, ordenó se practique la notificación solicitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio de 15 de noviembre de 2016, por el cual el Juez Público Mixto, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro declaró sin lugar e improbado "el incidente" de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesto por Segundino Condori Torrez y Santos Federico Huaylla Calizaya -ahora terceros interesados- (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Consta Auto de Vista 104/2019 de 2 de diciembre, por el que Juan Carlos Selaya Rojas, Vocal de la Sala Penal Primera; y, Filimón Condori Calizaya, Vocal de la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social Administrativa, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy accionados- declararon procedente el recurso de apelación incidental planteado por el ahora tercero interesado, Segundino Condori Torrez, contra el Auto Interlocutorio de 15 de noviembre de 2016, revocándolo en su totalidad; y deliberando en el fondo, declararon probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesta por los hoy terceros interesados, disponiendo el archivo de obrados (fs. 5 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, acceso a la justicia imparcial, igualdad de las partes procesales, igualdad de oportunidades, legalidad y seguridad jurídica; puesto que los Vocales ahora accionados mediante Auto de Vista 104/2019 de 2 de diciembre, sin fundamento alguno, menos considerando lo determinado por el art. 133 del CPP, revocaron el Auto Interlocutorio de 15 de noviembre de 2016, que declaró improbadas las excepciones de extinción de la acción penal planteadas a su turno por los hoy terceros interesados; y deliberando en el fondo, declararon probadas dichas excepciones.

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

III.1. El principio de congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, manifestó que: *"'…**la congruencia** como principio característico del debido proceso**, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. **La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.** En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia**'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio, citando a la SCP 0249/2014-S2 de 19 de diciembre, estableció que: [«…"…'***La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador***, *eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

*De lo expuesto, inferimos que **fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre***

en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo*".*

(…)

De lo expresado concluimos ***que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho****»*] (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Individualización de los actos y las pruebas que demuestren la dilación o mora procesal

La SCP 0667/2018-S3 de 4 de diciembre, citando a la SCP 0550/2015-S1 de 1 de junio, estableció lo siguiente: «"…***el impetrante, tiene el deber de individualizar o precisar los actos procesales donde se advierta que el Órgano Judicial o el Ministerio Público provocaron la mora procesal****. Así, la SC 0033/2006-R de 11 de enero, señaló: 'Como se tiene referido precedentemente la SC 101/2004 y el AC 0079/2004-ECA, determinaron que* ***quien solicite la extinción de la acción penal debe fundamentar y probar que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley es de responsabilidad del órgano judicial o del Ministerio Público*** *(en la etapa preparatoria),* ***precisando de manera puntual en qué parte del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada****'; en razón, a que corresponderá al juez de la causa o en su caso al Tribunal de apelación, verificar si con los actuados procesales individualizados, se hubiese provocado o no dilación, y determinar el tiempo de la mora provocada por cada uno de ellos, para finalmente resolver lo que en derecho corresponda****; no obstante, el solicitante de la extinción, podrá consignar el tiempo de dilación, que ellos consideraran hubiera acontecido con los actos procesales identificados, lo que servirá como dato referencial para la autoridad judicial, en virtud a que* ***la determinación final en torno a la excepción de extinción por duración máxima del proceso, corresponderá efectuarla al Órgano Judicial previa revisión y constatación de los datos del proceso****…*

(…")

De la jurisprudencia citada, se colige que no es obligación del solicitante de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, indicar en la auditoría jurídica presentada, el tiempo de dilación de cada acto procesal, pero ***sí tiene el deber de individualizar o precisar los actos procesales donde se adviertan que el Órgano Judicial, el Ministerio Público, la parte querellante o víctima provocaron mora procesal, indicando de manera puntual en qué parte del expediente se encuentran los actuados procesales que causaron la demora****; para que sea el juez de la causa o el tribunal de apelación, quienes verifiquen si con los mismos se ocasionó o no dilación; y luego mediante resolución debidamente fundamentada y motivada determinen recién el tiempo de la mora ocasionada por cada uno de ellos, cuya sumatoria dará lugar a que se disponga o no la extinción de la acción penal. Asimismo, esta labor de verificación corresponderá también ser realizada al Tribunal de apelación a tiempo de emitir resolución en torno a las apelaciones presentadas, labor que deberá efectuarse con la debida fundamentación y motivación; no debiendo limitarse a efectuar simples afirmaciones o suposiciones, sin realizar un adecuado análisis y razonamiento de los datos del proceso; más aún si en la impugnación presentada, se hubiese alegado que el Juez a quo no realizó una adecuada auditoría jurídica, en cuyo caso el Tribunal ad quem tendrá la obligación de verificarla y de ser evidente realizar una nueva, con la finalidad de establecer si es o no procedente la extinción solicitada por los actos dilatorios y el tiempo de cada uno de ellos.*

Consecuentemente, ***es deber de los jueces y tribunales de primera instancia, así como de los tribunales de apelación, efectuar la auditoría jurídica en base a los datos del proceso, individualizados por el solicitante de la extinción****, y expresar de manera fundamentada en su resolución, cuáles fueron los actos procesales en los que incurrieron el Órgano Judicial, Ministerio Público, víctima, querellante o en su caso los imputados, indicando el tiempo de dilación de cada acto procesal, así como la complejidad del asunto, para finalmente determinar la procedencia o no de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; no estando permitido que las autoridades judiciales den por bien hecho u homologuen la auditoría presentada por el solicitante, sin haber efectuado previamente y de forma expresa la misma en la Resolución judicial a emitirse»* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, acceso a la justicia imparcial, igualdad de las partes procesales, igualdad de oportunidades, legalidad y seguridad jurídica; puesto que los Vocales hoy accionados mediante Auto de Vista 104/2019 de 2 de diciembre, sin fundamento alguno, menos considerando lo determinado por el art. 133 del CPP, revocaron el Auto Interlocutorio de 15 de noviembre de 2016, que declaró improbadas las excepciones de extinción de la acción penal planteadas a su turno por los ahora terceros interesados; y deliberando en el fondo, declararon probadas dichas excepciones.

De la revisión de antecedentes, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la hoy tercera interesada contra los ahora terceros interesados, por la presunta comisión del delito de violación en estado de inconciencia con agravante, cada uno de los citados por su parte, interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 2 y vta.), las cuales fueron declaradas sin lugar e improbadas mediante el Auto Interlocutorio de 15 de noviembre de 2016, emitido por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro (Conclusión II.1.). Contra esa determinación, el hoy tercero interesado, Segundino Condori Torrez, planteó recurso de apelación incidental; mientras que el también ahora tercero interesado, Santos Federico Huaylla Calizaya, renunció expresamente a dicho recurso (fs. 5). En efecto, los Vocales hoy accionados por Auto de Vista 104/2019, declararon procedente el mencionado recurso revocando en su totalidad el Auto Interlocutorio impugnado; y deliberando en el fondo, declararon probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada, disponiendo el archivo de obrados (Conclusión II.2.).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante a través de esta acción de defensa cuestiona las determinaciones asumidas por los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 104/2019, denunciando que dicho fallo carece de la debida fundamentación, motivación y congruencia. En ese sentido, a fin de resolver la presente problemática es necesario realizar la contrastación entre los agravios expuestos en el recurso de apelación incidental planteado por el hoy tercero interesado, Segundino Condori Torrez, contra el Auto Interlocutorio de 15 de noviembre de 2016, y los razonamientos expuestos por los Vocales ahora accionados en el referido Auto de Vista.

En ese marco, se tiene que en el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio de 15 de noviembre de 2016, cuyo contenido se encuentra inmerso en el Auto de Vista 104/2019, el hoy tercero interesado, Segundino Condori Torrez, denunció los siguientes agravios:

a) Por memorial de 29 de julio de 2016, reforzó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que planteó, el cual pese a ser aceptado por el Juez de primera instancia, no fue considerado en los fundamentos del Auto Interlocutorio de 15 de noviembre de 2016;

b) En los fundamentos expuestos en el memorial de 29 de julio de 2016, indicó que el haber hecho uso de su derecho a la defensa no puede considerarse como una dilación indebida; puesto que los elementos de defensa estaban orientados a desvirtuar su participación en el hecho investigado;

extremo que se evidencia cuando en su momento fue beneficiado por un requerimiento de sobreseimiento por no existir suficientes elementos para fundar una acusación formal;

c) Por Auto de 28 de abril de 2014, se dispuso la nulidad del Requerimiento Fiscal; decisión que el 4 de agosto de 2014 fue apelada por el Fiscal Departamental de Oruro, y el 12 del mismo mes y año por el Fiscal de Materia. Dichas apelaciones fueron remitidas el 19 del indicado mes y año; empero, se las resolvió un año y ocho meses después mediante Auto de Vista 10/2016 de 15 de abril; siendo la mora procesal atribuible al Ministerio Público y al Tribunal de alzada. Y el hecho de haber sido declarados improcedentes en última instancia no puede atribuirse a su persona;

d) No se hizo una correcta valoración de la SC 0248/2007-R, debido a que no se valoró porqué sus actos pesan más que los de las autoridades jurisdiccionales y del Ministerio Público;

e) El Auto Interlocutorio de 15 de noviembre de 2016 indicaría que no se presentó prueba que respalde la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; sin embargo, en el otrosí primero de su memorial de interposición de esa excepción, ofreció en calidad de prueba todo el cuaderno de control jurisdiccional, el cual es suficiente para demostrar la mencionada excepción conforme al AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre;

f) La apelación interpuesta por el Ministerio Público fue remitida el 15 de agosto de 2014 y devuelta el 15 de abril de 2016; es decir, un año y ocho meses después. En ese momento, ya se habrían vencido los tres años establecidos en el art. 133 del CPP; por lo que la dilación indebida no es atribuible a su persona, sino al Órgano Judicial, específicamente al Tribunal de alzada que conoció la indicada apelación;

g) También existió una dilación indebida al momento de resolverse la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso presentada el 27 de mayo de 2016, ya que fue resuelta recién el 15 de noviembre de ese año; es decir, cinco meses y diecinueve días después; lo cual se debió a una remisión ilegal al Tribunal de Sentencia Penal de turno de Oruro para el inicio del juicio oral sin haberse resuelto dicha excepción; y,

h) En el Auto Interlocutorio de 15 de noviembre de 2016, no se valoró el documento de conciliación y desistimiento; puesto que no es un requisito para -disponer- la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso. Sin embargo, esa situación transgrede el principio de verdad material inserto en el art. 180 de la CPE; además, de la existencia de un informe psicológico que habría concluido que no se evidenció la existencia de agresión sexual, lo cual debió ser tomado en cuenta, y que se aplicó un excesivo formalismo.

En consideración al referido recurso de apelación incidental planteado por el ahora tercero interesado, Segundino Condori Torrez, los Vocales hoy accionados en el Auto de Vista 104/2019, señalaron lo siguiente:

1) Es evidente que el 29 de julio de 2016, el ahora tercero interesado, Segundino Condori Torrez, presentó un memorial reiterando la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada, el cual fue decretado por el Juez de primera instancia "se tiene presente"; sin embargo, sus fundamentos no fueron considerados ni referidos en el Auto Interlocutorio de 15 de noviembre de 2016. Al respecto, conforme con el art. 314 del CPP, las excepciones pueden interponerse por una sola vez, no siendo viable la ampliación de sus fundamentos en memoriales posteriores, lo que no está permitido ni regulado por la ley; por lo que lo señalado por el citado hoy tercero interesado no se ajusta a derecho, no siendo posible atender los argumentos expuestos en el memorial de ratificación de la mencionada excepción -de 29 de julio de 2016-; más aún si fue presentado de forma posterior a la contestación de la víctima. Por lo señalado, el Juez de primera instancia al no considerar esos argumentos, actuó conforme a derecho; sin embargo, al decretar el referido memorial "se tiene presente", estaba obligado a pronunciarse sobre el mismo, aún a efectos de aclarar que no se lo consideraría, a fin de brindar certeza respecto al motivo por el que no sería tomado en cuenta en el Auto Interlocutorio a emitirse. Al no obrar de esa manera, el referido Juez incurrió en falta de fundamentación;

2) Sobre los fundamentos del memorial de 29 de julio de 2016, en el punto anterior se estableció que dicho escrito fue presentado extemporáneamente; por lo que no corresponde su análisis;

3) Respecto al tiempo que tardó en resolverse la apelación del Ministerio Público; teniendo en cuenta lo establecido en la SCP 0172/2018-S2, en el Auto Interlocutorio de 15 de noviembre de 2016, se concluyó que la mora procesal era atribuible a los ahora terceros interesados, quienes no usaron los medios de defensa idóneos, ya que plantearon incidentes de nulidad de obrados que fueron rechazados por el Tribunal de alzada en dos oportunidades; motivo por el que la dilación no podía ser atribuida al Ministerio Público ni al Tribunal de alzada.

Sobre la complejidad del asunto, se tiene que de acuerdo con lo expuesto en la imputación formal, si bien se trata de dos imputados y dos víctimas menores de edad, el caso en sí no se encuentra revestido de complejidad en cuanto a los hechos y a la situación jurídica. Sobre la conducta de las partes, evidentemente los hoy terceros interesados presentaron un total de dos incidentes de nulidad de obrados. El primero, el 23 de abril de 2013, que fue declarado procedente y luego revocado en segunda instancia por Auto de Vista de 4 de septiembre de igual año. El segundo, el 24 de febrero de 2014, que fue declarado procedente y posteriormente revocado en grado de apelación por Auto de Vista de 28 de abril de igual año. Al respecto, si bien se plantearon dos incidentes, fueron resueltos desde abril de 2013 hasta abril de 2014; por lo que no se tiene que esos medios de defensa hubieran ocasionado la mora procesal de los tres años establecidos en el art. 133 del CPP; además, el Juez de primera instancia no refirió de forma clara y detallada a quien se atribuiría la restante mora procesal. En ese sentido, se debe señalar que si bien los medios de defensa interpuestos fueron revocados en segunda instancia; sin embargo, no puede ignorarse que los mismos fueron planteados -como lo señaló el ahora tercero interesado, Segundino Condori Torrez- para desvirtuar su participación en los hechos que se investigan; y que además, existe un documento conciliatorio y de desistimiento definitivo suscrito por la víctima, la hoy tercera interesada y el citado ahora tercero interesado; de lo que se tiene que los medios de defensa que derivaron en ese acuerdo conciliatorio no pueden considerarse como dilatorios. Finalmente, respecto a la conducta de las autoridades competentes, luego del informe de inicio de las investigaciones de 28 de noviembre de "2013", el accionar del Ministerio Público se apartó del principio de celeridad, pues a pesar de emitir la imputación formal el 30 del citado mes y año, pronunció la acusación formal el 20 de mayo de 2016; es decir, después de dos años y seis meses, siendo que la etapa preparatoria debía durar seis meses. En ese sentido, el tiempo transcurrido es excesivo e irregular, constituyéndose en mora procesal a efectos de la extinción de la acción penal solicitada;

4) En cuanto a que no se hizo una correcta valoración de la SC 0248/2007-R, se remiten a lo señalado en el punto anterior, en el que se analizó la conducta del hoy tercero interesado, Segundino Condori Torrez, del Ministerio Público y de las autoridades jurisdiccionales. Además, el Juez de primera instancia no realizó un examen apropiado del porqué solamente consideró los actos de defensa de los ahora terceros interesados para establecer la mora procesal, y no así los efectuados por las autoridades a cargo del proceso penal; omisión que se constituye en una insuficiente fundamentación y motivación;

5) Con relación a que los hoy terceros interesados no habrían presentado prueba que respalde la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada, es evidente que el Juez de primera instancia alegó esa situación; sin embargo, es necesario establecer que el ahora tercero interesado, Segundino Condori Torrez, en su memorial de interposición de la citada excepción, ofreció en calidad de prueba el cuaderno de control jurisdiccional. Al respecto, no es evidente que sea exigible la presentación de prueba extraprocesal, ya que para determinar el cómputo de plazos y establecer la conducta de las partes o de las autoridades, se tiene que esos aspectos se encuentran reflejados en el citado cuaderno, el cual fue oportunamente ofrecido como prueba; por lo que el Juez de primera instancia al ignorar ese extremo, no actuó conforme a derecho;

6) Sobre la apelación del Ministerio Público que fue devuelta después de un año y ocho meses, esa aseveración no fue considerada por el Juez de primera instancia en el Auto Interlocutorio de 15 de noviembre de 2016, y tampoco fue expuesta en el memorial de excepción de extinción de la acción

penal por duración máxima del proceso, sino que fue detallada en el memorial de 29 de julio de 2016, por el que se ratificó dicha excepción. En ese sentido, al no ser considerada en el indicado Auto Interlocutorio, menos puede serlo en grado de apelación; por lo que no corresponde su análisis;

7) Respecto a la dilación en la resolución de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, ese aspecto no puede ser considerado como parte de la mora procesal, debido a que ocurrió con posterioridad a la interposición de dicha excepción. Y si bien se cometió un error al remitir el proceso penal al Tribunal de Sentencia Penal de turno para el desarrollo del juicio oral, se tiene que el mismo fue subsanado por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, resolviéndose finalmente la mencionada excepción; por lo que no corresponde analizar esa situación; y,

8) Con relación a que no se valoró el documento de conciliación y desistimiento, se tiene que sí fue valorado por el Juez de primera instancia, quien se refirió sobre su existencia indicando que se encontraba firmado por la presunta víctima y la hoy tercera interesada, pero que no constituiría un requisito a los efectos de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada; lo cual es evidente, pues de lo establecido en el art. 133 y ss. del CPP, así como en la jurisprudencia, no se exigen otros requisitos para la procedencia de la indicada excepción. Asimismo, la valoración de ese documento corresponde al Ministerio Público; sin embargo, en virtud al principio de verdad material, si bien ese documento no puede ser valorado para efectos de la excepción interpuesta, sí se consideró su contenido a fin de establecer si los medios de defensa ejercidos por los ahora terceros interesados podían o no considerarse como dilatorios, concluyéndose que no lo eran en virtud a que el contenido de ese documento coincidía con los medios de prueba ejercidos por los citados, correspondiendo remitirse a lo ya resuelto sobre el tercer agravio.

Por lo expuesto, se advierte que si bien en el Auto Interlocutorio de 15 de noviembre de 2016, se realizó un cómputo apropiado de plazos; sin embargo, no se actuó correctamente al atribuírselo a los hoy terceros interesados; y siendo que el proceso penal se inició con el informe de inicio de investigaciones de 28 de noviembre de 2012, se tiene que al momento de la interposición de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso efectuada el 27 de mayo de 2016, trascurrieron tres años y seis meses de iniciado dicho proceso.

De conformidad con la línea jurisprudencial establecida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0275/2016-S2 de 23 de marzo, que establece que al plazo de tres años deben incluirse los veinticinco días calendario de las vacaciones anuales del Órgano Judicial, se tiene que el plazo apropiado para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso es de tres años, conforme al art. 133 del CPP, y setenta y cinco días, correspondientes a las vacaciones judiciales de acuerdo con el art. 126.I y IV de la Ley del Órgano Judicial (LOJ). En ese entendido, en el presente caso se observa que la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso fue presentada con posterioridad al vencimiento del plazo necesario para su procedencia.

Sobre el requisito establecido en el art. 133 del CPP, en cuanto a la existencia de alguna causal de interrupción del término de la prescripción, conforme al lineamiento del AS 070/2018, se tiene que si bien no se presentó prueba alguna al respecto, de la revisión de obrados no existe constancia de la declaratoria de rebeldía o de alguna de las causales de suspensión del término de la prescripción de conformidad con lo previsto por los arts. 31 y 32 del CPP.

Ahora bien, teniendo en cuenta las denuncias realizadas por el accionante, relacionadas con la falta de congruencia, fundamentación y motivación del Auto de Vista 104/2019, corresponde señalar que sobre esos elementos del debido proceso, el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional indica que la congruencia comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; así también, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes, e implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de la resolución, que debe mantenerse en todo su contenido; es decir, entre los distintos considerandos y razonamientos. Asimismo, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional establece que la fundamentación y motivación de las resoluciones

implica que estas deban contener los motivos que sustentan la decisión asumida, la exposición de los hechos, así como el sustento jurídico; lo que no significa una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que debe ser clara y concisa, además de integrar todos los puntos demandados, debiendo exponerse los argumentos y las razones que justifiquen la determinación basada en los hechos y las normas que sustentan la parte dispositiva del fallo, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso.

Bajo ese marco, y de la contrastación efectuada precedentemente entre los agravios consignados en el recurso de apelación incidental planteado por el hoy tercero interesado, Segundino Condori Torrez, y las determinaciones asumidas por los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 104/2019, se tiene que los indicados Vocales expusieron sus argumentos con relación al contenido de cada uno de los ocho agravios consignados en el referido recurso; es decir, respondieron a todos los cuestionamientos expuestos por el indicado hoy tercero interesado.

En ese sentido, al brindarse una respuesta concreta sobre todos los agravios denunciados en el recurso de apelación incidental, considerando lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia el cumplimiento de los lineamientos del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, ya que el Auto de Vista 104/2019 contiene la estricta correspondencia entre la pretensión jurídica consignada en esos reclamos y lo expresamente resuelto por los Vocales ahora accionados; motivo por el cual corresponde denegar la tutela solicitada a través de esta acción de defensa con relación a la falta de congruencia denunciada.

En cuanto a la denuncia de falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 104/2019, se advierte que con relación al **primer agravio**, relativo al memorial de 29 de julio de 2016, por medio del cual se reforzó -el memorial de- la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, los Vocales hoy accionados de acuerdo con el art. 314 del CPP, si bien razonaron que no era viable ampliar los fundamentos de la mencionada excepción en escritos posteriores, y que el Juez de primera instancia actuó conforme a derecho al no considerar los argumentos de dicho memorial en el Auto Interlocutorio de 15 de noviembre de 2016; sin embargo, al indicar que dicho Juez por haber decretado "se tiene presente" tenía la obligación de pronunciarse sobre ese memorial, incurrieron en un contrasentido en sus razonamientos; puesto que si estimaron inicialmente que la actuación del indicado Juez se ajustaba a derecho al no referirse ni considerar los argumentos del mencionado escrito, no es comprensible que luego se le exija un pronunciamiento puntual sobre el mismo, más aún si sólo sería para aclarar que no tomaría en cuenta sus argumentos en el citado Auto Interlocutorio. Además, se debe considerar que los mismos Vocales ahora accionados establecieron que no era viable atender los argumentos del memorial de 29 de julio de 2016 en segunda instancia, y mucho menos si fue presentado de forma extemporánea, con posterioridad a la contestación de la víctima; aspecto que corrobora la actuación irregular de los citados Vocales con relación al primer agravio examinado, lo cual deviene en la falta de fundamentación y motivación denunciada; correspondiendo conceder la tutela solicitada sobre dicho agravio. Asimismo, se aclara que la omisión de pronunciamiento sobre algún aspecto deducido en el recurso de apelación incidental configura falta de congruencia y no de fundamentación como equivocadamente señalaron los citados Vocales en el Auto de Vista 104/2019.

Con relación al **segundo agravio**, referido a los fundamentos contenidos en el memorial de 29 de julio de 2016, los Vocales hoy accionados señalaron que dicho memorial fue presentado de forma extemporánea y que por ello no correspondía su análisis. En ese sentido, de esa alegación no se advierte vulneración al derecho al debido proceso, ya que no se ingresó a resolver el fondo del cuestionamiento expuesto que permita un análisis desde el punto de vista de la fundamentación y motivación; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada sobre ese reclamo.

Sobre el **tercer agravio**, en el que se hace referencia al tiempo de un año y ocho meses que tardó en resolverse la apelación interpuesta por el Ministerio Público contra el Auto de 28 de abril de 2014, que dispuso la nulidad del Requerimiento Fiscal; se tiene que los Vocales ahora accionados considerando los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional para establecer la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, refiriéndose inicialmente a la

complejidad del asunto indicaron que conforme al contenido de la imputación formal, al tratarse los hechos de dos imputados y dos víctimas menores de edad, la situación no se encontraba revestida de complejidad.

Lo expuesto, no deja claramente establecido un razonamiento adecuado respecto a la conclusión asumida con relación al presupuesto de la complejidad del asunto para establecer la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso solicitada; pues es evidente que los Vocales hoy accionados al emitir el Auto de Vista 104/2019, no tomaron en cuenta la condición de vulnerabilidad de las víctimas y el trato preferente que merecen por esa condición, que en el presente caso, se trata de menores de edad que sufrieron una agresión sexual, y que además se encontraban en estado de inconciencia, como mencionó el accionante en el memorial de acción de amparo constitucional, lo que no fue rebatido ni contradicho por los ahora terceros interesados; así como también se señala en la Sentencia 46/2019 de 19 de septiembre, pronunciada en primera instancia por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro (fs. 13 a 25).

De la misma manera, los Vocales hoy accionados tampoco expusieron un argumento debidamente sustentado que deje claramente establecido y permita comprender la razón o el motivo por el que consideraron que el proceso penal del que deviene esta acción tutelar y que cuenta con antecedentes de agresión sexual a menores de edad que, además, se encontraban en estado de inconciencia, no reviste de complejidad, a fin de comprender el alcance de sus razonamientos y considerarlos adecuadamente; situación que deviene en la concesión de la tutela solicitada sobre ese punto de agravio.

En cuanto al segundo presupuesto, relativo a la conducta de las partes procesales, los Vocales ahora accionados señalaron inicialmente que los dos incidentes de nulidad de obrados planteados por los hoy terceros interesados tardaron en resolverse desde abril de 2013 hasta abril de 2014, por lo que no ocasionaron la mora procesal de los tres años previstos por el art. 133 del CPP. Al respecto, se advierte que los indicados Vocales al emitir ese pronunciamiento, no tomaron en cuenta que los referidos incidentes planteados en diferentes momentos procesales, si bien en primera instancia fueron declarados procedentes, lo que les favorecía en cuanto al cómputo del plazo de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; empero, en grado de apelación ambos fueron revocados, tal como reconocieron los mismos Vocales en sus propios argumentos. En ese sentido, la revocatoria dispuesta -por los Tribunales de alzada- ya no les puede resultar favorable para efectos de dicho cómputo; al contrario, esa determinación demuestra que el tiempo transcurrido en su tramitación resulta desfavorable y perjudicial para su pretensión de declarar la extinción de la acción penal por la duración máxima del proceso.

Por lo expuesto, se evidencia que los Vocales ahora accionados al señalar que los incidentes de nulidad de obrados planteados como medios de defensa no ocasionaron la respectiva mora procesal, no expresaron un argumento sólido al respecto, siendo su razonamiento carente de motivación y fundamentación. Deficiencia que también se advierte cuando se intenta justificar el planteamiento de los mencionados incidentes con la intención de desvirtuar la participación de los hoy terceros interesados en los hechos investigados, a pesar que fueron revocados en segunda instancia. De igual manera, no se tiene un argumento claro del motivo por el que los referidos Vocales consideraron que la existencia de un documento conciliatorio y de desistimiento repercutía en el cómputo del tiempo transcurrido de tres años previsto por el art. 133 del CPP y que su suscripción por parte de una de las víctimas, de la ahora tercera interesada y de uno de los hoy terceros interesados no pueda ser considerado como un acto dilatorio.

Finalmente, con relación al presupuesto relacionado con la conducta de las autoridades competentes, los Vocales ahora accionados indicaron que después del informe de inicio de las investigaciones realizado el 28 de noviembre de "2013", el Ministerio Público no actuó con la debida celeridad, pues desde la presentación de la imputación formal el 30 del citado mes y año, hasta la emisión de la acusación formal efectuada el 20 de mayo de 2016, transcurrieron dos años y seis meses, siendo que la etapa preparatoria debía durar seis meses; por lo que ese tiempo excesivo constituye la mora procesal a los efectos de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso solicitada.

Al respecto, se advierte que los Vocales hoy accionados con la finalidad de demostrar la dilación procesal en el proceso penal de referencia, simplemente tomaron en cuenta la aparente actuación anómala del Ministerio Público desde la imputación formal hasta la presentación de la acusación formal, y no así de las autoridades del Órgano Judicial, siendo que era su obligación referirse sobre ellas a efectos de demostrar que también con su actuación ocasionaron la mora procesal; ello, considerando los antecedentes consignados en los demás agravios expuestos en el recurso de apelación incidental planteado por el ahora tercero interesado, Segundino Condori Torrez, referidos a la supuesta dilación provocada por las autoridades jurisdiccionales.

Así también, se evidencia que en ese lapso de tiempo establecido por los Vocales hoy accionados, no se consideró la actuación del Ministerio Público y que fue analizada en el anterior agravio, donde se señaló que las apelaciones interpuestas tanto por el Fiscal Departamental de Oruro, como por el Fiscal de Materia, contra el Auto de 28 de abril de 2014, que dispuso la nulidad del Requerimiento Fiscal, derivaron en la revocatoria de las decisiones judiciales que en primera instancia declararon procedentes los incidentes de nulidad de obrados interpuestos por los ahora terceros interesados; lapso de tiempo transcurrido en la tramitación de esas apelaciones, que como se mencionó, no puede ser tomado en cuenta para pretender demostrar la dilación procesal en la actuación del Ministerio Público, como erróneamente lo hicieron los Vocales hoy accionados.

En definitiva, y por todo lo analizado en ese tercer agravio, se concluye que los argumentos expuestos por los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 104/2019, sobre los presupuestos para establecer la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, carecen de la debida fundamentación y motivación denunciada por el accionante; motivo por el que corresponde conceder la tutela solicitada al respecto.

Respecto al **cuarto agravio**, relacionado con la supuesta incorrecta valoración de la SC 0248/2007-R, los Vocales hoy accionados en el Auto de Vista 104/2019, inicialmente se remitieron en cuanto a sus argumentos sobre ese reclamo, a lo analizado en el tercer agravio sobre la conducta del ahora tercero interesado, Segundino Condori Torrez, y de las autoridades del Ministerio Público y del Órgano Judicial. En ese contexto, se tiene que al determinarse que los argumentos del mencionado agravio no contenían la debida fundamentación y motivación; se concluye que lo referido en el presente agravio también carece de los mencionados elementos del debido proceso.

Asimismo, señalaron que el Juez de primera instancia no realizó un examen apropiado del porqué solamente consideró los actos de defensa de los hoy terceros interesados para establecer la mora procesal, y no así los efectuados por las autoridades a cargo del proceso penal. Esa aseveración, con el análisis realizado sobre los incidentes de nulidad de obrados planteados por los ahora terceros interesados, e identificados como los aludidos medios de defensa que inicialmente fueron declarados procedentes y luego revocados en segunda instancia, queda desvirtuada; pues como ya se indicó, el lapso de tiempo que duró la tramitación de esos incidentes por efecto de la revocatoria no puede ser considerado como un elemento que sirva para atribuir la dilación procesal al Ministerio Público y al Órgano Judicial. Razonamiento que guarda la debida compatibilidad con lo manifestado por el Juez de primera instancia en el Auto Interlocutorio de 15 de noviembre de 2016, quien en ese mismo sentido concluyó que al ser rechazados los indicados medios de defensa por el Tribunal de alzada, no se podía considerar la demora en su tramitación como un aspecto que demuestre la dilación por parte de las mencionadas entidades, sino que era atribuible a los hoy terceros interesados (fs. 4).

De igual manera, los Vocales ahora accionados no tomaron en cuenta que el Juez de primera instancia en el Auto Interlocutorio de 15 de noviembre de 2016, estableció que junto con las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteadas por los hoy terceros interesados, no se presentó prueba alguna que demuestre que la dilación procesal era atribuible al Ministerio Público y/o al Órgano Judicial (fs. 3 vta.).

En ese sentido, al no contar el argumento de los Vocales ahora accionados con la debida fundamentación y motivación, corresponde conceder la tutela solicitada sobre el agravio analizado, al demostrarse la vulneración del derecho al debido proceso en los elementos denunciados.

Finalmente, tomando en cuenta lo señalado por los Vocales hoy accionados en la parte final de la respuesta brindada al presente agravio en el Auto de Vista 104/2019, se debe aclarar que la omisión de pronunciamiento sobre algún aspecto deducido en el recurso de apelación incidental configura falta de congruencia, y no así de fundamentación como equivocadamente indicaron.

En lo que respecta al **quinto agravio**, sobre la falta de presentación de prueba para respaldar la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, los Vocales ahora accionados indicaron que en el memorial en el que se interpuso la mencionada excepción, el hoy tercero interesado, Segundino Condori Torrez, ofreció en calidad de prueba el cuaderno de control jurisdiccional, y que en el mismo se encuentran los elementos para realizar el cómputo de plazos y establecer la conducta de las partes y de las autoridades competentes; por lo que el Juez de primera instancia al no tomar en cuenta ese extremo, no actuó conforme a derecho.

En cuanto a la presentación o individualización de la prueba para demostrar la mora o dilación procesal, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que el solicitante de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso tiene el deber de individualizar, precisar y probar los actos procesales donde advierta que el Órgano Judicial o el Ministerio Público provocaron la mora procesal. A tal efecto, se indicó que debe señalarse en que parte del expediente se encuentran los actuados procesales que demuestren esa situación, a fin que la autoridad judicial sea quien verifique si con esos actuados individualizados se provocó o no la dilación denunciada.

Bajo ese contexto jurisprudencial, se tiene que el razonamiento expuesto por los Vocales ahora accionados carece de la debida fundamentación y motivación, pues al dejar por sentado que el simple ofrecimiento del cuaderno de control jurisdiccional fue suficiente para respaldar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, denota que sus argumentos se apartan considerablemente de la citada línea jurisprudencial, la cual exige la identificación o el señalamiento en el expediente de los actuados procesales debidamente individualizados que demuestren que la dilación o mora procesal es atribuible al Órgano Judicial o al Ministerio Público.

En ese sentido, la respuesta emitida por los Vocales hoy accionados en el Auto de Vista 104/2019, vulneró el derecho al debido proceso, al ser evidente que únicamente estimaron que el ofrecimiento de prueba sin la debida precisión o individualización de los actuados procesales donde se advierte la mora procesal es suficiente respaldo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada. En consecuencia, se tiene que el Juez de primera instancia al señalar que no se presentó prueba alguna que demuestre que la dilación procesal era atribuible al Ministerio Público y/o al Órgano Judicial (fs. 3 vta.), actuó conforme a derecho. Por consiguiente, corresponde conceder la tutela solicitada sobre el reclamo analizado.

Con relación al **sexto agravio**, referido a la apelación del Ministerio Público que fue devuelta después de un año y ocho meses, los Vocales ahora accionados señalaron que no correspondía el análisis del cuestionamiento inmerso en dicho agravio; motivo por el cual al no haberse expuesto argumento alguno que pueda ser examinado por esta jurisdicción, no corresponde emitir ningún pronunciamiento, debiendo denegarse la tutela solicitada al respecto.

Sobre el **séptimo agravio**, relativo a la dilación en la resolución de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteada por los hoy terceros interesados, los Vocales ahora accionados señalaron que no correspondía considerar ese reclamo como parte de la mora procesal, al haber ocurrido de forma posterior a la interposición de esa excepción; aseveración que resulta coherente y acertada, pues los presupuestos determinados por la jurisprudencia constitucional para establecer la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, además del transcurso del tiempo, deben ser examinados hasta el momento del planteamiento de la solicitud de extinción. En ese sentido, corresponde denegar la tutela solicitada sobre ese reclamo.

Finalmente, en cuanto al **octavo agravio**, relacionado con la falta de valoración del documento de conciliación y desistimiento, los Vocales hoy accionados indicaron que ese documento sí fue valorado por el Juez de primera instancia; empero, que no constituiría un requisito a los efectos de la excepción

de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso. De lo expuesto, se evidencia un argumento razonable, pues queda claro que para la determinación de la extinción planteada el mencionado documento no constituye un elemento relevante que sirva para ese fin; es decir, para demostrar la respectiva mora o dilación procesal. Circunstancias que ameritan la denegatoria de la tutela solicitada por el accionante sobre el contenido del agravio examinado.

Además, corresponde señalar que al analizar el tercer agravio y desarrollar el presupuesto de la conducta de las partes, se indicó claramente que no hubo un razonamiento claro del motivo por el que se consideró que la existencia de un documento conciliatorio y de desistimiento repercutía en el cómputo del tiempo transcurrido de los tres años, previstos por el art. 133 del CPP, y que su suscripción por parte de una de las víctimas, de la ahora tercera interesada y de uno de los hoy terceros interesados no pueda ser considerado como un acto dilatorio; argumentos a los que corresponde remitirse por ser mencionados por los Vocales ahora accionados en el agravio analizado.

En vista de lo señalado por los Vocales hoy accionados en la parte final del Auto de Vista 104/2019, respecto a la actuación incorrecta del Juez de primera instancia al atribuir la mora procesal a los ahora terceros interesados; el análisis de las vacaciones judiciales y su consideración en el plazo previsto por el art. 133 del CPP, y la existencia de alguna causal de interrupción del término de la prescripción, corresponderá un nuevo examen y su reconsideración, teniendo en cuenta los fundamentos expuestos en el análisis de los agravios en los que se estableció la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia imparcial, igualdad de las partes procesales, igualdad de oportunidades, legalidad y seguridad jurídica, se tiene que el accionante no expuso un argumento claro y puntual por el que consideró que los Vocales hoy accionados habrían vulnerado ese derecho; por lo que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedida de emitir un pronunciamiento al respecto. Similar decisión se asume sobre los demás reclamos expuestos en la presente acción tutelar, que no se encuentran relacionados con los aspectos analizados precedentemente sobre la fundamentación y motivación del Auto de Vista 104/2019.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 28/2020 de 7 de julio, cursante de fs. 133 a 138, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, de conformidad con los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo lo siguiente:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 104/2019 de 2 de diciembre, pronunciado por los Vocales ahora accionados; y,

b) Que los actuales Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia emitan un nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, acceso a la justicia imparcial, igualdad de las partes procesales, igualdad de oportunidades, legalidad y seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0197/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34564-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 14 vta., a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Neljer Jhasmany Vásquez Quispe** en representación sin mandato de **Yamid Medina Cayoy** contra, **Livia Santa Alarcón Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 5 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 70221375, el 22 de octubre de 2019, solicitó la cesación de su detención preventiva, pero lamentablemente no se llevó a cabo la audiencia, porque supuestamente se presentó acusación formal en su contra y la Jueza hoy accionada habría perdido competencia "…y se encontraba con una Juez Suplente…" (sic).

Así, desde el mismo mes y año, hasta la presente fecha -interposición de la presente acción de libertad- viene implorando que se remitan los antecedentes al Juzgado de Sentencia Penal de turno a la brevedad posible, inclusive reiteró su solicitud de cesación de la medida extrema el 11 de febrero de 2020; empero, el proceso sigue estancado en el Juzgado cuya titular es la ahora autoridad accionada.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad; al debido proceso; al acceso a una justicia plural, pronta y oportuna; y, al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, se ordene a la autoridad judicial accionada remita de inmediato el cuaderno procesal al Juzgado de Sentencia Penal de turno relativo a la causa penal seguida en su contra; así también, se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura.

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

Celebrada la audiencia el 10 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14, en presencia de la parte peticionante de tutela y de la Jueza accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de la presente acción de libertad de pronto despacho y ampliándolos en audiencia

manifestó, que desde la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada a la autoridad accionada, transcurrieron nueve meses y los antecedentes no fueron enviados al Juzgado de Sentencia Penal de turno pese a los reclamos realizados, siendo evidente la vulneración del principio constitucional de celeridad, al no realizar un adecuado manejo del expediente, lo que fue corroborado por la Jueza de garantías; ya que, una vez remitido el cuaderno procesal para esta acción tutelar, tuvo que ser devuelto debido a algunas observaciones entre ellas la mala foliación.

A la aclaración solicitada por la Jueza de garantías señaló, que es evidente que el proceso fue sorteado al Juzgado de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital de departamento de Santa Cruz, pero el mismo fue devuelto; asimismo, pidió a la Jueza hoy accionada la cesación de su detención preventiva el 11 de febrero de 2020, y hasta la presentación de esta acción de defensa transcurrió casi un mes sin que reciba respuesta alguna, lo que demuestra que existe retardación de justicia.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, presente en audiencia señaló: **a)** Fue notificada con la presente acción de libertad hace quince minutos, lo que no es correcto; por lo que, solicita que en futuras actuaciones se tome en cuenta esta situación y sea notificada con la debida antelación; **b)** Informa que no tiene Secretario ni Auxiliar; razón por la cual, hace más de un mes viene insistiendo que se le designen funcionarios; **c)** "…tengo una pasante que está por cumplir y es la única que me ha buscado el cuaderno y me vengo a sorprender que es otro caso, ni siquiera en eso tengo una persona que me ayuda que no sabe, porque es una estudiante de primer año y mire me sorprendió cuando me dijo pero sí recuerdo el caso concreto, que eso ya está remitido ya al Sr. Juez, se lo ha dispuesto a la Sala Penal por un conflicto de competencia…" (sic); **d)** No tiene funcionario que realice el envío, ni sistema para realizar el sorteo, ayer se tuvo una reunión en Presidencia y se pidió que se habilite a los Jueces para que a través del sistema puedan sortear los procesos, tampoco lo pudo hacer la Secretaria suplente, ya que aún no tiene designación; **e)** Por su parte, con la finalidad de despachar los casos, presentó una carta a la Unidad de Informática dependiente del Consejo de la Magistratura para que se le pueda habilitar en el sistema todas las funciones que realizan los funcionarios de apoyo judicial; empero, hasta el día de hoy -se entiende de desarrollo de la audiencia- no logró sortear el expediente del impetrante de tutela, por razones no atribuibles a su persona; **f)** Tuvo que insistir con el Ingeniero encargado de esa Unidad, y recién ahora le activaron el sistema para poder sortear y efectuar remisiones siendo a la vez capacitada; puesto que, no sabría manejar dicho sistema y continuar con el sorteo referido; **g)** La "…Sentencia Constitucional 080/2010 de 3 de mayo…" (sic), establece que en estos casos, las partes deben previamente recurrir a la autoridad jurisdiccional que está a cargo del proceso, porque no pueden paralelamente activar el orden constitucional cuando se puede acudir a la vía ordinaria; en el presente, los mismos no acudieron a su autoridad, ni presentaron memorial reclamando lo que manifiestan en esta acción de defensa; y, **h)** Tiene un montón de expedientes para remitir, no es el único proceso pendiente; también hace alusión a que todos los Jueces tuvieron problemas con los sorteos; ya que, es de conocimiento de los abogados que están en etapa de implementación de las Oficinas Gestoras de Procesos, todo eso se comunicó en la reunión que tuvieron en Presidencia.

Con el derecho a la dúplica, señaló que la Secretaria suplente acaba de pasarle de 45 a 50 expedientes, y que el pasado sábado tuvo que ir a trabajar encontrándose con la noticia de que la Auxiliar renunció dejando más de cincuenta memoriales que no le pasaron, tiene los descargos correspondientes y remitirá los informes respectivos.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 15/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 14 vta., a 15 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada; "…en el entendido de que puesto que sea a conocimiento el Memorial ante la autoridad competente la misma pueda hacer resuelta conforme a derecho y a procedimiento" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien es cierto que la acción de libertad está regida por el principio de informalismo, ello no implica que el peticionante de tutela prescinda

de la presentación de prueba que acredite los hechos denunciados; pues, la jurisdicción constitucional requiere certidumbre sobre la vulneración de los derechos invocados, caso contrario se ve impedida de otorgar la tutela solicitada; **2)** De la revisión de los antecedentes que fueron remitidos, no cursa prueba alguna o hechos que acrediten los extremos manifestados por el accionante, como los memoriales de solicitud de cesación a la detención preventiva presentados en copias a la presente audiencia "…y que a través de la cual la autoridad demandada habría suspendido las audiencias…" (sic), lesionando con ello los derechos invocados por el prenombrado, aspecto que impedirá conocer a fondo la presente acción de defensa, así lo estableció la SCP "1000/2017-S1"; y, **3)** La SC 545/2010-R de 12 de julio, así como las SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo; y, la 0254/2019-S3 de 5 de julio, entre otras, establecieron respecto a las competencias que deben ser asumidas por los Jueces de Instrucción Penal, que dentro la tramitación de la solicitud de cesación a la detención preventiva, cuando existe acusación formal presentada por el Ministerio Público, es posible que el Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud, aun ya se hubiere presentado acusación siempre y cuando no se haya radicado la causa en un determinado Tribunal o Juzgado de Sentencia Penal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta memorial presentado el 11 de febrero de 2020, a la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionada- por Yamid Medina Cayoy ahora impetrante de tutela, donde solicita la cesación a su detención preventiva, alegando que se estaba incurriendo en retardación de justicia, debido a que el mes de octubre -se infiere del 2019-, el Ministerio Público presentó acusación formal en su contra; sin embargo, el proceso no pudo ser remitido de manera correcta al Juzgado de Sentencia Penal de turno; solicitando que conforme establece el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se señale la respectiva audiencia de cesación (fs. 12).

II.2. Al margen de la documentación señalada *ut supra*, no cursan en antecedentes otros elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por las partes y los fundamentos inmersos en la Resolución de la Jueza de garantías.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, al acceso a una justicia plural pronta y oportuna; y, al principio de celeridad; debido a que, el 22 de octubre de 2019, solicitó la cesación de su detención preventiva; empero, la autoridad accionada, no llevó a cabo la audiencia, refiriendo que se presentó acusación formal y que habría perdido competencia; así, desde el citado mes y año insistió en que se envíen los antecedentes a un Juzgado de Sentencia Penal de turno a la brevedad posible, lo que no sucedió, reiterando dicha solicitud mediante memorial el 11 de febrero de 2020, pero hasta la presente -interposición de esta acción tutelar-, el proceso no fue remitido, ni se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación de la medida de última *ratio*.

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

III.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Sobre esta temática, la SCP 0002/2019-S1 de 7 de enero, reiterando el entendimiento de la SCP 1777/2014 de 15 de septiembre, que a su vez efectúa una sistematización y contextualización de la línea asumida sobre este tipo de acción, señala: *"Al respecto, la SCP 2373/2012 de 22 de noviembre, haciendo referencia a la SCP 0643/2012 de 23 de julio, señaló: '…refiriéndose a la acción de libertad traslativa, en cuanto a los trámites y solicitudes cuando una persona se encuentra privada de libertad éstas deben ser atendidas con la mayor celeridad, por encontrarse de por medio la libertad de las personas en ese entendido la referida sentencia constitucional plurinacional estableció que: «El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas*

corpus -actualmente acción de libertad-: '…puede ser reparador, si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'».

(…)

De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, el habeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad

(…)

La jurisprudencia citada, ha señalado que ***la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad***" (el resaltado nos pertenece).

III.2. Sobre la competencia del Juez cautelar en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva cuando se presenta acusación

Al respecto, la SCP 0254/2019-S1 de 15 de mayo, citando a su vez a la SCP 1084/2017-S3 de 18 de octubre, que aplicó el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional sobre el particular, estableció: «*…el Tribunal Constitucional a través de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, concluyó que: "…cuando se trata de una solicitud de cesación, también* ***es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación****, así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, dice:*

'…Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; ***motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia****, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado…'"*». (las negrillas nos pertenecen)

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, alega que el 22 de octubre de 2019, solicitó la cesación de su detención preventiva; empero, la autoridad accionada, no llevó a cabo la audiencia, refiriendo que se presentó acusación formal y que habría perdido competencia; así, desde el citado

mes y año insistió en que se envíen los antecedentes a un Juzgado de Sentencia Penal de turno a la brevedad posible, lo que no sucedió, reiterando dicha solicitud mediante memorial el 11 de febrero de 2020, pero hasta la presente -interposición de esta acción tutelar-, el proceso no fue remitido, ni se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación de la medida de ultima *ratio*.

A objeto de resolver la problemática planteada, pese a no contar con mayores elementos documentales cursantes en el expediente, en base a lo aseverado y no contradicho por las partes procesales intervinientes en esta acción de defensa, es necesario efectuar una contextualización fáctica del caso que originó la presentación de la misma, al efecto se tiene que dentro del proceso penal seguido en contra del hoy impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias, se encuentra cumpliendo la medida de detención preventiva; así, en uso de su derecho a la defensa el 22 de octubre de 2019, solicitó a la Jueza hoy accionada, la cesación de la extrema medida; empero, no llevó a cabo la audiencia, indicando que habría perdido competencia al haberse presentado acusación formal por el Ministerio Público; ante tal situación y al no haberse enviado desde la citada fecha los antecedentes al Juzgado de Sentencia Penal de turno, el peticionante de tutela con la finalidad de lograr su libertad mediante memorial presentado el 11 de febrero de 2020, reiteró a la autoridad judicial accionada su solicitud de cesación a la detención preventiva (Conclusión II.1), sin que se evidencie que hasta la interposición de esta acción de defensa, el proceso hubiese sido remitido y tampoco se llevó a cabo la audiencia impetrada; también refiere -el procesado- que el expediente ya habría sido remitido al Juzgado de Sentencia Penal Decimotercero; sin embargo, fue devuelta lo que demostraría que el proceso penal no fue radicado en el mencionado Juzgado de Sentencia.

Asimismo, la autoridad judicial accionada, justificando la situación referida precedentemente señaló, que hace un mes se encuentra pidiendo que le designen Secretario y Auxiliar, pues no cuenta con dichos funcionarios, asimismo refirió de forma confusa "…tengo una pasante que está por cumplir y es la única que me ha buscado el cuaderno y me vengo a sorprender que es otro caso, ni siquiera en eso tengo una persona que me ayuda que no sabe, porque es una estudiante de primer año y mire me sorprendió cuando me dijo pero sí recuerdo el caso concreto, que eso ya está remitido ya al Sr. Juez, se lo ha dispuesto a la Sala Penal por un conflicto de competencia ahora no tengo un funcionario que lo remita…" (sic); razón por la cual, no pudo remitir el expediente -inherente al ahora accionante- al Juzgado de Sentencia Penal de turno, debido a que el sistema informático no tiene habilitada la opción para que los Jueces efectúen tal sorteo, y recién "ahora", -se entiende el día de la celebración de la audiencia de acción de libertad-, insistió a informática, se le habilite el sistema para que realice el sorteo correspondiente; a su vez, se encuentra recibiendo la respectiva capacitación; de igual manera, señala que la Secretaria suplente aún no cuenta con designación para proceder con esa labor; además, por la gran cantidad de expedientes a su cargo, no se no pudo sortear el expediente relativo al caso seguido contra el impetrante de tutela, obedeciendo ello a razones no atribuibles a su persona; pues, esa situación responde a la implementación de las Oficinas Gestoras de Procesos, habiendo comunicado todo lo mencionado en la reunión que tuvieron en Presidencia.

Es a partir de la secuencia de actuaciones suscitadas en el caso concreto referidas por la autoridad accionada, que se advierte una errónea tramitación de la causa penal, en lo que hace sobre todo a la consideración y resolución de la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el peticionante de tutela, debido a que conforme indicó el prenombrado -y no fue desvirtuado por la autoridad accionada-, una vez que el proceso habría sido remitido a un Juzgado de Sentencia Penal de turno, este fue devuelto a la misma -lo que usualmente ocurre porque se advierten observaciones en los antecedentes- o en su caso, como lo refiere confusamente la Jueza accionada existió un error de expediente y luego un debate competencial y por ello estaría presuntamente en una Sala Penal para su dilucidación; falencias estas, ya sea la una o la otra que lógicamente incidieron negativamente en la resolución de la situación jurídica del accionante a partir de que su solicitud quedó en suspenso, sin tramitarse y sin que la autoridad accionada hubiese asumido ninguna actuación al respecto; puesto que, como la causa se encontraba bajo su competencia, es a dicha autoridad ante quien el impetrante de tutela acudió solicitando la cesación de su detención preventiva, con la presentación

de los memoriales de 22 de octubre de 2019 y 11 de febrero de 2020, sin que se advierta -se reitera- tramitación alguna de las mencionadas solicitudes.

En ese contexto, es evidente que la indefinición de la situación jurídica del procesado -hoy peticionante de tutela-, emerge de la posición asumida por la autoridad judicial, quien en conocimiento de la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada y siendo que su tramitación ya se había iniciado ante su Juzgado, refirió primero que habría perdido competencia para resolver esta, debido a la presentación de la acusación formal por parte del Ministerio Público, para luego perder el control de la situación y seguimiento de la causa, existiendo una confusión del lugar donde se encontraba el proceso, sin considerar que estaría pendiente de resolución una petición que involucraba el derecho a la libertad del accionante; además, que se requería la certeza de cuál la autoridad que ejercía el control jurisdiccional del proceso; en efecto, de lo aseverado por las partes se tiene que, si bien se remitieron los antecedentes al Juzgado de Sentencia Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, -se desconoce la fecha-, estos fueron devueltos al Juzgado de origen -se infiere al existir observaciones- lo que demuestra que el caso no fue radicado en dicha instancia; por tal razón, la autoridad judicial hoy accionada aún continuaba bajo el control jurisdiccional del aludido proceso, lo que denota que la determinación asumida de referir que perdió competencia por la existencia de una acusación, pero sin que la causa hubiese radicado ante un Juzgado de Sentencia, resulta ser una determinación arbitraria; pues por una parte, como lo sostiene el impetrante de tutela y no negado por la autoridad accionada, la solicitud de cesación a la detención preventiva se encontraba en curso ante el mencionado Juzgado cuando se habría presentado la acusación; por ende, correspondía que al existir pendiente una cuestión procesal que no era inherente al fondo de la causa, sino que respondía al régimen de medidas cautelares que es instrumental, debió resolverse la misma, sin perjuicio para ello de enviar y sortear la aludida causa al Juzgado de Sentencia respectivo en cumplimiento de los plazos emergentes de la acusación, y luego remitir lo dispuesto respecto al requerimiento de cesación de la medida extrema; por otro lado, la autoridad accionada desconoció la jurisprudencia constitucional vigente y reiterada sobre la autoridad competente para conocer una solicitud vinculada a medidas cautelares cuando se presenta la acusación, ya que de acuerdo a los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, **cuando se presenta la acusación fiscal remitiéndose los antecedentes ante un Juzgado o Tribunal de Sentencia para la fase de juicio; empero, la causa aún no fue radicada, el control jurisdiccional del proceso continua bajo competencia del Juez de Instrucción Penal**; es decir, que una solicitud de cesación a la detención preventiva -como es el caso concreto- debe ser considerada y resuelta por el Juez instructor en tanto no se **radique** el proceso penal ante el respectivo Juez o Tribunal de Sentencia; máxime, si como ocurre en el presente proceso, dicha solicitud inicialmente presentada el 22 de octubre de 2019, fue reiterada por el privado de libertad, mediante memorial de 11 de febrero de 2020, sin que este último al parecer hubiese sido de conocimiento de la referida autoridad por el manejo inadecuado de su despacho judicial conforme se tiene descrito precedentemente, asumiéndose en consecuencia como evidente la denuncia formulada por el peticionante de tutela que la autoridad accionada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, no resolvió su solicitud de cesación a la detención preventiva, cuando lo que correspondía era que, independiente del envío y devolución del proceso al Juzgado de Sentencia Penal, y/o el debate y resolución de un conflicto competencial en sede ordinaria -como alude confusamente la accionada- la mencionada autoridad debió cumplir su labor y resolver lo impetrado por el accionante, celebrando la audiencia y emitiendo la correspondiente resolución, dado que
-se insiste- la causa aún no estaba radicada ante un Juzgado de Sentencia.

Al respecto, conviene invocar el art. 115.II. de la CPE, mismo que establece: "**El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna**, gratuita, transparente y **sin dilaciones**" (las negrillas son nuestras), norma que impele y garantiza el debido proceso eficaz, en relación a la facultad de impartir justicia, conforme se tiene a su vez razonado por la jurisprudencia constitucional en su SCP 0273/2019-S1 de 22 de mayo, que sostiene: "*…los administradores de justicia tienen la obligación de enmarcar su actuación en función del principio de eficacia, entre otros, por el que se rige todo el Órgano Judicial, en el marco de lo previsto*

por los arts. 180.I de la CPE y 30.8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ);…", labor que no fue materializada por la Jueza accionada por su actuación negligente y omisiva en el trámite de remisión de los antecedentes al Juzgado de Sentencia Penal de turno y en el control del lugar y situación procesal del expediente a su cargo; lo que, repercutió negativamente en la resolución de la situación jurídica del hoy impetrante de tutela, pues en su participación de esta acción de defensa, la autoridad accionada no pudo establecer y menos demostrar el estado del expediente, si el mismo ya fue devuelto al Juzgado de Sentencia que efectuó las observaciones, si se encontraba pendiente de sorteo a un Juzgado de Sentencia, o si se hallaba ante una Sala Penal por una eventual situación competencial, sin que tampoco el justificativo de falta de personal de apoyo judicial o falta de opciones en el sistema informático para que la Jueza accionada realice el sorteo computarizado, puedan considerarse para justificar la omisión atribuida vinculada a la autoridad que debía conocer la solicitud de cesación; ya que, son aspectos que no pueden ir en perjuicio de una persona privada de libertad ni cargársele problemas internos de personal o de vacíos técnicos en la gestión procesal, siendo obligación de la autoridad judicial velar por el desarrollo de las causas, que implica que oportunamente asuma las determinaciones necesarias para cumplir con los trámites procesales, en este caso, la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva, ocasionando una dilación indebida e incertidumbre en la resolución de la situación jurídica del peticionante de tutela, causándole vulneración en su derecho a la libertad, apartándose de la jurisprudencia constitucional señalada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional; bajo estos razonamientos y evidenciándose vulneración del debido proceso en su elemento de celeridad vinculado al derecho a la libertad, por la dilación e indefinición de la situación jurídica del ahora accionante que conlleva el derecho de acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, eficiente, eficaz, transparente y sin dilaciones, corresponde conceder la tutela solicitada.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 15/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 14 vta., a 15 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad que se encuentre en conocimiento de la causa y donde se encuentre radicado el proceso, conozca de forma inmediata y resuelva conforme corresponda en derecho, la solicitud de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela presentada el 22 de octubre de 2019 y reiterada el 11 de febrero de 2020, siempre y cuando dicha actuación procesal no se hubiese realizado.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0198/2021-S3

Sucre, 6 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34327-2020-69-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 27/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 677 a 685, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zenón Pizarro Garisto** contra **Edson Milton Oczachoque Gerónimo**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro**; y, **Eliezer Nina Escóbar**, **Presidente**; **Janette Zenteno Limachi**, **Vicepresidenta**; **Darío Gerardo Alá Godoy**, **Secretario**; y, **Modesta Mirian Magne Molina** y **Carlos Espíritu Quenaya Moller**, **Vocales**, todos de la **Asamblea Legislativa Departamental de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 9 y 17 de junio de 2020, cursantes de fs. 66 a 71 vta.; y, 77 a 78, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mayo de "2014" -siendo lo correcto 2015-, el Tribunal Electoral Departamental (TED) de Oruro lo acreditó de manera democrática y legítima como Asambleísta Departamental por Territorio Titular de la provincia Ladislao Cabrera de dicho departamento. Ejerció ese cargo hasta que el 19 de noviembre de 2019, el entonces Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro presentó su renuncia irrevocable, motivo por el cual, la Asamblea Legislativa Departamental del citado departamento mediante Resolución 035/2019-2020 de igual fecha, por voto secreto lo designó como Gobernador de la citada entidad departamental a partir del 20 de noviembre del señalado año hasta el 31 de mayo de 2020.

Posteriormente, pese a la promulgación de la Ley Excepcional de Prórroga del Mandato Constitucional de Autoridades Electas -Ley 1270 de 20 de enero de 2020- que prorrogó su mandato constitucional, cuyos arts. 1 y 4 fueron declarados constitucionales por la DCP 0001/2020 de 15 de enero, la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro por Resolución 067/2019-2020 de 31 de mayo de 2020, designó en su lugar de manera ilegal e ilegítima al Gobernador ahora accionado desde el 1 de junio del citado año hasta la posesión de la nueva autoridad electa para el periodo establecido. Con ese actuar, se desconoció su condición de Gobernador sustituto del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, vulnerando su derecho a ejercer la función pública.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a ejercer la función pública, citando al efecto el art. 144.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad de la Resolución 067/2019-2020 de 31 de mayo de 2020; **b)** Su inmediata restitución al cargo de Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro; y, **c)** Sea con la imposición de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 1 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 649 a 676, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La fecha de conclusión de su mandato como Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro -31 de mayo de 2020- establecida en la Resolución 035/2019-2020, no estaba condicionada por la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro, ya que era la fecha en la que concluía el mandato constitucional del Gobernador electo que renunció; **2)** No fue designado como Gobernador suplente, sino como sustituto con las mismas facultades, atribuciones y derechos que el titular; **3)** Su remoción, destitución o sustitución debía proceder en caso de concurrir las causales previstas en los arts. 28, 117, 170, 234.4 y 5 y 286.II de la CPE; **4)** No existe ningún mecanismo procedimental en el que la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro se hubiera basado para sustituirlo por el Gobernador hoy accionado; puesto que, su persona fue designada como Gobernador sustituto por el resto del periodo constitucional; **5)** La teoría del acto consentido referido por las autoridades ahora accionadas no cuenta con sustento legal alguno, ya que su mandato fue prorrogado por una norma concreta como es la Ley 1270, la cual debe ser cumplida; **6)** La citada Asamblea Legislativa Departamental al designar en su lugar al Gobernador hoy accionado, ejerció medidas de hecho, ya que esa decisión no se encuentra establecida en ninguna normativa ni procedimiento. Con ello, se vulneró su derecho a ejercer la función pública, sin considerar que según la Ley 1270 debía ejercer ese cargo hasta que el nuevo Gobernador electo sea posesionado, sin la necesidad de solicitar su ratificación; **7)** El Servicio Estatal de Autonomías (SEA) efectuó un análisis jurídico señalando que su mandato como Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro debía extenderse hasta la designación y posesión del nuevo Gobernador electo; **8)** Ninguno de los puntos establecidos en la Resolución 067/2019-2020 señaló el mecanismo procedimental que habilita a la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro para sustituirlo; **9)** El derecho a ejercer la función pública cuenta con dos dimensiones; la primera, es acceder a un cargo con idoneidad; y la segunda, ocupar ese cargo sin que ninguna autoridad o particular practique medidas de hecho que lo impidan; y, **10)** En los departamentos de Cochabamba y Chuquisaca igualmente se designaron Gobernadores sustitutos, pero en ninguno de ellos sesionó la Asamblea Legislativa Departamental para determinar si después del 31 de mayo de 2020 continuarían en el cargo.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Edson Milton Oczachoque Gerónimo, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro; y, Eliezer Nina Escóbar, Presidente; Janette Zenteno Limachi, Vicepresidenta; Darío Gerardo Alá Godoy, Secretario; y, Carlos Espíritu Quenaya Moller, Vocal, todos de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro, a través de su representante legal en audiencia manifestaron que: **i)** El accionante solo demandó a cinco Asambleístas de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro, sin tomar en cuenta a los demás, quienes fueron notificados como terceros interesados. En ese entendido, un tercero interesado no puede ser considerado accionado, ya que los terceros interesados no vulneran derechos; **ii)** El accionante no ejerció el cargo de Gobernador electo, sino que fue designado por esa Asamblea Legislativa Departamental de Oruro mediante el voto secreto de sus miembros. Situación que no lo convierte de ninguna manera en una autoridad electa, sino designada, por lo que en el caso concreto no es aplicable la Ley 1270; **iii)** De conformidad con el art. 169.I de la CPE, el Gobernador ahora accionado debió ocupar ese cargo por sucesión constitucional desde el 19 de noviembre de 2019 hasta el 31 de mayo de 2020, debido a su calidad de Presidente de la indicada Asamblea Legislativa Departamental; **iv)** El accionante pretende convertirse de Asambleísta Departamental electo a Gobernador electo, lo cual no es posible por ningún medio; **v)** El accionante a través de esta acción de defensa lo que en realidad pretende es anular los votos emitidos por los miembros de la referida Asamblea Legislativa Departamental. Por medio de una acción de amparo constitucional no se pueden anular los votos emitidos ni la elección efectuada; **vi)** El accionante tenía conocimiento que fue designado como Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro solo hasta el 31 de mayo de 2020, tal como se estableció en la Resolución 035/2019-2020, no siendo aplicable la interpretación que realizó en sentido que por ser esa fecha cuando culminó el mandato del Gobernador electo correspondía aplicar a su caso la Ley 1270, ya que su persona no fue electo

Gobernador, sino Asambleísta Departamental; **vii)** Nadie le impidió al accionante ejercer su derecho a la función pública como Asambleísta de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro; puesto que el ejercicio de dicho derecho no se refiere únicamente al cargo de Gobernador; **viii)** Si bien, la Vicepresidenta y el Secretario de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro hoy coaccionados firmaron la Resolución 067/2019-2020; sin embargo, lo hicieron en cumplimiento de sus atribuciones como miembros de la Directiva de dicha Asamblea Legislativa Departamental, al igual que ocurrió con la Resolución 035/2019-2020; **ix)** La Vocal ahora coaccionada en su informe solicitó que se restituya al accionante a su cargo de Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro; empero, ella se abstuvo de votar en la elección del Gobernador hoy accionado; **x)** En caso de concederse la tutela solicitada, en qué situación quedarían los veintiocho Asambleístas Departamentales ahora terceros interesados que participaron en la elección del Gobernador hoy accionado, considerando que no fueron accionados en esta acción tutelar; **xi)** Con relación a la Ley 1270 no rige para el pasado, sino para el futuro. La Asamblea Legislativa Departamental de Oruro sesionó el 19 de noviembre de 2019 para designar al accionante como Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, cuando aún no estaba en vigencia la referida normativa; **xii)** La Ley 1270 fue emitida para prorrogar el mandato de las autoridades electas para la gestión 2015-2020; es decir, para quien presentó su candidatura al cargo de Gobernador. El accionante no fue Gobernador electo para el mencionado periodo constitucional; por lo que dicha disposición no le es aplicable, ya que no es lo mismo ser electo que sustituto o designado; **xiii)** Con la presentación de esta acción de amparo constitucional el accionante pretende anular un acta en el que no solamente intervinieron las autoridades ahora accionadas, sino veintiocho Asambleístas Departamentales más que figuran como terceros interesados. Se quiere convertir a los hoy terceros interesados en accionados, lo cual no es posible; **xiv)** El accionante no demostró cómo se le hubiera impedido ejercer su derecho a la función pública; al contrario, se tienen notas por las que se lo convocó para que participe en las sesiones de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro como Asambleísta Departamental; sin embargo, no asistió; y, **xv)** En caso de concederse la tutela solicitada, la resolución que se emita no tendrá efecto respecto a todos los Asambleístas de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro que participaron en la elección del Gobernador ahora accionado, sino únicamente en cuanto a las autoridades hoy accionadas. Con ello, no es posible anular el voto de los demás Asambleístas Departamentales hoy terceros interesados.

Modesta Mirian Magne Molina, Vocal de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro, por informe presentado el 23 de junio de 2020, cursante de fs. 95 a 104, así como en audiencia por sí y a través de su abogado manifestó que: **a)** La elección del accionante como Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro fue después de transcurrida la mitad del mandato del periodo constitucional 2015-2020; por lo que de acuerdo con el art. 286 de la CPE ocupó el mencionado cargo en calidad de titular y no como suplente hasta la conclusión del referido periodo, establecida en la Ley 1270; **b)** La Asamblea Legislativa Departamental de Oruro al elegir al Gobernador hoy accionado en lugar del accionante, usurpó funciones exclusivas de la Asamblea Legislativa Departamental, ya que se ignoró lo establecido en el art. 4 de la Ley 1270 vulnerando el derecho al ejercicio político del accionante; **c)** La Asamblea Legislativa Departamental de Oruro actuó de forma arbitraria; puesto que no le otorgó al accionante la posibilidad de asumir su defensa respecto a su cesación, sino simplemente decidió determinar su cambio por el Gobernador ahora accionado; **d)** Si bien el accionante no fue elegido por voto popular para ejercer el cargo de Gobernador de la referida entidad departamental; sin embargo, su elección responde a la democracia representativa por medio de los Asambleístas Departamentales, quienes lo eligieron como Gobernador titular; **e)** El mandato del accionante concluía el 31 de mayo de 2020; empero, con la promulgación de la Ley 1270 se amplió hasta que el nuevo Gobernador electo del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro sea posesionado; por lo que la elección del Gobernador hoy accionado se constituyó en una destitución de hecho del accionante, sin motivo que lo justifique; **f)** El accionante fue elegido Gobernador del mencionado Gobierno Autónomo Departamental ante la renuncia del entonces Gobernador conforme al art. 286.II de la CPE. Debido a ello, se abstuvo de votar en la sesión donde se eligió al Gobernador ahora accionado; **g)** Una vez que el accionante asumió el cargo de Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, dejó de ser Asambleísta Departamental para formar parte del

Órgano Ejecutivo del departamento de Oruro, no pudiendo la referida Asamblea Legislativa Departamental destituirlo sin causal alguna; **h)** Se hizo mención al incumplimiento del principio de subsidiariedad porque se podía aplicar la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-. De la lectura de dicha Ley, se tiene que no es aplicable a los actos de gobierno respecto a la remoción de autoridades; e, **i)** No se mencionó norma alguna en la que la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro se hubiera basado para sustituir al accionante por el Gobernador hoy accionado.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Saúl Wildy Sánchez Mollo, Asambleísta de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro, por memorial presentado el 1 de julio de 2020, cursante de fs. 641 a 643 así como en audiencia a través de su abogado manifestó que: **1)** De la acción de amparo constitucional presentada por el accionante, se tiene que él mismo reconoció la temporalidad de su designación, consintiendo que el 31 de mayo de 2020 fenecía su mandato. Ahora pretende ampararse en la Ley 1270, que es aplicable a autoridades electas y no a las designadas; **2)** Si el accionante consideraba que la Ley 1270 prorrogaba su mandato de manera excepcional, debió solicitar aquello a la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro, con el fin de reconsiderar su decisión, y no acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional. Al obrar de esa manera incurrió en la causal de improcedencia establecida en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **3)** Conforme al art. 11 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD), el accionante debió aplicar el procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo para que su designación como Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro se enmarque a lo determinado por el art. 4 de la Ley 1270; **4)** No se puede "sobreentender" que la Resolución 035/2019-2020 fue modificada por la Ley 1270, ya que ello generaría una inseguridad jurídica y no tendría razón de ser la existencia y rol de esa Asamblea Legislativa Departamental; y, **5)** Ser una autoridad electa resulta de un acto eleccionario convocado conforme con la Constitución Política del Estado, sobre la base de la votación popular.

Moisés Ticlla Zenteno, Danitza Sandra Villarroel Gonzales, Reveca Ocaña Apaza, Rosario Soliz Flores de Salinas, Andrés Choque Huanaco, Mónica Mamani Choque, Vladimir Franklin Rodríguez Hurtado y Simón Vallejos Catari, Asambleístas de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro, por memoriales presentados el 1 de julio de 2020, cursante a fs. 644 a 645 vta., se adhirieron al informe remitido por la Vocal Modesta Mirian Magne Molina de la referida Asamblea Legislativa Departamental hoy coaccionada.

María Luz Veliz Gonzales, Asambleísta de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro, por memorial presentado el 1 de julio de 2020, cursante a fs. 648 y vta. manifestó que la Resolución 067/2019-2020, fue emitida cumpliendo todos los requisitos y formalidades previas, en estricta observancia del marco normativo vigente, de conformidad con las atribuciones de los Asambleístas Departamentales, sin vulnerar derecho alguno.

Félix Condori Choque, Judith Nancy Morales Tapia, Juvenal Condori Choque, Eliezer Nina Escobar, Vitaliano Villca Choque, Cristina Cresencia Arroyo Apaza de Callahuara, Rubén Jemuel Mamani Ramírez, Getulio Gonzales Colque, Eliana Salazar Quispe de Condori, Luis Fernandez Ayma, Juan Aguilar Terán, Félix Tapia Ajhuacho, Amadeo Tapia Ramos, Sabino Fabrica Caricari, Roberto Cabezas Pacheco y María Luz Veliz Gonzales, todos Asambleístas de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro, a través de su representante legal en audiencia manifestaron que: **i)** Los terceros interesados no tienen la calidad de accionados, por lo que no les "afecta" ninguna decisión que se pueda emitir por esa Sala Constitucional; **ii)** Según la SCP 0874/2017-S2 de 21 de agosto, si bien los terceros interesados pueden ser oídos, pero no podrán asumir las consecuencias de la decisión asumida en una acción de amparo constitucional porque no fueron parte procesal de la misma, ya sea como accionantes o accionados; y, **iii)** Al emitir las Resoluciones 035/2019-2020 y 067/2019-2020, actuaron en pleno uso de sus derechos como Asambleístas de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro, sin vulnerar ningún derecho del accionante; debiendo respetarse sus votos emitidos en esa ocasión.

Lizandro García Arce, Asambleísta de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro, en audiencia señaló que: **a)** El accionante fue designado Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro por la respectiva Asamblea Legislativa Departamental, dejando claro que concluiría su gestión el 31 de mayo de 2020; y, **b)** Era necesario tratar el tema de la prórroga o no del accionante porque el tiempo para el que fue elegido feneció esa fecha, y de no hacerlo habrían cometido el delito de incumplimiento de deberes. Por ello, primero se decidió si se lo cambiaría o ratificaría.

Valerio Rioja Suntura y William Gualberto Tórrez Pérez, Asambleístas de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, a pesar de sus notificaciones cursantes a fs. 150 y 154.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 27/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 677 a 685, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no se constituyó en Gobernador electo del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, ya que fue designado por la respectiva Asamblea Legislativa Departamental; **2)** El accionante debió hacer conocer a la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro sus dudas respecto a su designación como Gobernador del referido Gobierno Autónomo Departamental, con el fin que dicha instancia se pronuncie en cuanto a la prórroga o no de su mandato conforme a la Ley 1270. Al no hacerlo consintió que su mandato fenecía el 31 de mayo de 2020; y, **3)** Desde la promulgación de la Ley 1270 -20 de enero de 2020- hasta el 31 de mayo de igual año, el accionante no emitió pronunciamiento ni reclamo alguno con relación a su condición de Gobernador del indicado Gobierno Autónomo Departamental; por lo que esa actitud pasiva se constituye en un acto consentido; más aún considerando que la señalada Ley no hace referencia a las autoridades sustitutas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Credencial de Asambleísta Departamental por Territorio Titular de la provincia Ladislao Cabrera, otorgado a Zenón Pizarro Garisto -hoy accionante- por el TDE de Oruro en mayo de 2015 (fs. 2).

II.2. Por Resolución 035/2019-2020 de 19 de noviembre de 2019, el pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro ante la renuncia irrevocable de Víctor Hugo Vásquez Mamani, entonces Gobernador electo del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, designó por voto secreto de sus miembros al accionante para asumir el referido cargo desde el 20 de ese mes y año hasta el 31 de mayo de 2020 (fs. 23 a 26).

II.3. Consta acta de la vigesimoséptima sesión extraordinaria de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro, legislatura 2019/2020, de 31 de mayo de 2020, en la que por votación secreta Edson Milton Oczachoque Gerónimo, entonces Presidente; Janette Zenteno Limachi, Vicepresidenta; Darío Gerardo Alá Godoy, Secretario; Modesta Miriam Magne Molina y Carlos Espíritu Quenaya Moller, Vocales; y, Eliezer Nina Escóbar, entonces Asambleísta Departamental -ahora accionados-; Saúl Wildy Sánchez Mollo, Moisés Ticlla Zenteno, Danitza Sandra Villarroel Gonzales, Reveca Ocaña Apaza, Rosario Soliz Flores de Salinas, Andrés Choque Huanaco, Mónica Mamani Choque, Vladimir Franklin Rodríguez Hurtado, Simón Vallejos Catari, Félix Condori Choque, Judith Nancy Morales Tapia, Juvenal Condori Choque, Vitaliano Villca Choque, Cristina Cresencia Arroyo Apaza de Callahuara, Rubén Jemuel Mamani Ramirez, Getulio Gonzales Colque, Eliana Salazar Quispe de Condori, Luis Fernandez Ayma, Juan Aguilar Terán, Félix Tapia Ajhuacho, Amadeo Tapia Ramos, Sabino Fabrica Caricari, Roberto Cabezas Pacheco, María Luz Veliz Gonzales, Lizandro García Arce, Valerio Rioja Suntura y William Gualberto Tórrez Pérez todos Asambleístas de la Asamblea Departamental de Oruro -hoy terceros interesados-, decidieron cambiar al accionante del cargo de Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro. En efecto, igualmente por votación secreta, sin que emita su voto la Vicepresidenta ahora coaccionada y con la abstención de la Vocal hoy coaccionada y de los terceros interesados Andrés Choque Huanaco, Mónica Mamani Choque,

Reveca Ocaña Apaza, Vladimir Franklin Rodríguez Hurtado, Rosario Soliz Flores de Salinas, Moisés Ticlla Zenteno, Danitza Sandra Villarroel Gonzales y Simón Vallejos Catari, eligieron a Edson Milton Oczachoque Gerónimo -hoy accionado- para que ocupe el cargo de Gobernador del referido Gobierno Autónomo Departamental (fs. 403 a 477). En consecuencia, por Resolución 067/2019-2020 de 31 de mayo, la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro conforme al art. 286.II de la CPE, designó al ahora accionado para ejercer ese cargo desde el 1 de junio de 2020 hasta la posesión del nuevo Gobernador electo para el periodo establecido (fs. 390 a 402).

II.4. Mediante Nota con CITE:PDTE/A.L.D.O./TRANSITORIO 001/2020 de 1 de junio, Eliezer Nina Escobar, Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro -ahora coaccionado- invitó al accionante a participar en la primera sesión de la legislatura transitoria de dicha Asamblea Legislativa Departamental en su calidad de Asambleísta Departamental por Territorio Titular electo de la provincia Ladislao Cabrera (fs. 629). Asimismo, por Nota con CITE:PDTE/A.L.D.O./TRANSITORIO 026/2020 de 8 de igual mes, le invitó a participar en la primera sesión extraordinaria de la referida Asamblea Legislativa Departamental (fs. 628).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a ejercer la función pública; puesto que siendo designado por la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro como Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, la referida Asamblea Legislativa Departamental mediante Resolución 067/2019-2020 de 31 de mayo de 2020, lo cesó de dicho cargo eligiendo al Gobernador hoy accionado en su lugar, pese que la Ley 1270 determinó la prórroga del mandato de las autoridades electas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

III.1. La prórroga de mandato establecida en la Ley Excepcional de Prórroga de Mandato Constitucional de Autoridades Electas -Ley 1270 de 20 de enero de 2020-

La Ley 1270 estableció lo siguiente:

"ARTÍCULO 1. (OBJETO). La presente Ley tiene por objeto excepcionalmente prorrogar el período de mandato constitucional de la Presidenta del Estado Plurinacional, las y los Asambleístas de la Asamblea Legislativa Plurinacional y **las Autoridades Electas de las Entidades Territoriales Autónomas**, para restablecer la normalidad constitucional"

(…)

ARTÍCULO 4. (PRÓRROGA EXCEPCIONAL DEL MANDATO DE AUTORIDADES). Excepcionalmente se prorroga el mandato de la Presidenta del Estado Plurinacional, las y los Asambleístas de la Asamblea Legislativa Plurinacional y **las Autoridades Electas de las Entidades Territoriales Autónomas elegidas para el periodo 2015-2020** hasta la posesión de las nuevas autoridades para el periodo 2020-2025" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. El derecho a ejercer la función pública

La SCP 0465/2019-S3 de 23 de agosto, estableció que: «...*el respeto y ejercicio de los derechos políticos previstos en la Constitución Política del Estado, contribuyen determinantemente en el fortalecimiento de la democracia; así, el art. 26 de la CPE, señala: "I.* ***Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político****, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres.*

(…)

*Por su parte la SC 0980/2010-R, confirmada por la SCP 0512/2017-S2 de 22 de mayo, expresó lo siguiente: '****El derecho a ejercer una función pública se encuentra íntimamente ligado al derecho a la ciudadanía****, que estaba previsto en el art. 40 de la CPE abrg y que ahora en la Constitución vigente se encuentra en el art. 144, normas en las que se establecen los dos elementos constitutivos de la ciudadanía:* ***en primer lugar consiste en el derecho de concurrir como elector o como elegible a la formación y el segundo es el derecho al ejercicio de funciones***

en los órganos del poder público*; y como consecuencia de ello se establece el derecho de ejercer las funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por ley'.*

Por todo lo expuesto precedentemente, se evidencia que producto de la democracia consagrada en la Constitución Política del Estado, todo ciudadano sin distinción, tiene la prerrogativa de elegir y ser elegido así como ejercer el derecho a desempeñar una función pública sin otro requisito que la idoneidad, siendo deber del Estado garantizar que las personas ejerzan los cargos y funciones en condiciones dignas; consecuentemente, ***el impedimento arbitrario para el desarrollo normal de los cargos electos implica trasgresión del derecho a ejercer la función pública*** *y una restricción de los derechos políticos»* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a ejercer la función pública; puesto que siendo designado por la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro como Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, la referida Asamblea Legislativa Departamental mediante Resolución 067/2019-2020 de 31 de mayo de 2020, lo cesó de dicho cargo eligiendo al Gobernador hoy accionado en su lugar, pese que la Ley 1270 determinó la prórroga del mandato de las autoridades electas de las ETA.

De la documentación cursante en el expediente, se advierte que en las elecciones subnacionales efectuadas el 29 de mayo de 2015, el accionante fue elegido por voto popular como Asambleísta Departamental por Territorio Titular de la provincia Ladislao Cabrera del departamento de Oruro (Conclusión II.1.); acto eleccionario en el que se entiende que también resultó electo Víctor Hugo Vásquez Mamani como Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro.

Ante la renuncia del entonces Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, el pleno de la Asamblea Legislativa Departamental, mediante Resolución 035/2019-2020 de 19 de noviembre de 2019, designó por voto secreto al accionante para asumir el referido cargo desde el 20 de ese mes y año hasta el 31 de mayo de 2020 (Conclusión II.2.). Llegada la mencionada fecha, se desarrolló la vigesimoséptima sesión extraordinaria de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro, legislatura 2019/2020, en la que las autoridades ahora accionadas y los hoy terceros interesados, todos como miembros de la señalada Asamblea Legislativa Departamental, por votación secreta decidieron cambiar al accionante del citado cargo. En efecto, igualmente por votación secreta, sin emitir su voto la Vicepresidenta ahora coaccionada y con la abstención de la Vocal hoy coaccionada y de ocho de los ahora terceros interesados, eligieron al Gobernador hoy accionado para que ocupe ese cargo. En consecuencia, por Resolución 067/2019-2020, la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro designó al hoy accionado como Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro desde el 1 de junio de 2020 hasta la posesión del nuevo Gobernador electo para el periodo establecido (Conclusión II.3.); por lo tanto, a partir de esa fecha, el accionante volvió a ser Asambleísta de la mencionada Asamblea Legislativa Departamental, tal como consta en las Notas con CITE: PDTE/A.L.D.O./TRANSITORIO 001/2020 de 1 de junio y PDTE/A.L.D.O./TRANSITORIO 026/2020 de 8 de igual mes, por las cuales el Presidente ahora coaccionado le invitó para que en condición de Asambleísta Departamental que asuma sus funciones y asista a la primera sesión -ordinaria- y extraordinaria respectivamente de la legislatura transitoria de esa entidad legislativa (Conclusión II.4.).

Establecido el problema jurídico y los antecedentes procesales que originaron esta acción tutelar, se advierte que el accionante pretende dejar sin efecto la Resolución 067/2019-2020 emitida por el pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro, conformado tanto por las autoridades ahora accionadas como por los hoy terceros interesados, con el argumento que la misma vulneró su derecho a ejercer la función pública al cesarlo del cargo de Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro y designar en su lugar al Gobernador ahora accionado, sin considerar que la Ley 1270 determinó la prórroga de su mandato hasta que el nuevo Gobernador electo sea posesionado.

Ahora bien, con el fin de resolver la problemática planteada, es necesario aclarar que de acuerdo con el art. 286.II de la CPE, cuando la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de un gobierno autónomo -departamental- renuncie definitivamente luego de transcurrida la mitad de su mandato, la sustituta o sustituto se entiende que es a su vez un asambleísta electo que ejercerá como titular hasta la conclusión del periodo legal. Al respecto, la DCP 0022/2014 de 12 de mayo, que efectuó la debida interpretación de esa norma constitucional, señaló que: *"Si la causa de alejamiento, se produjese después de cumplirse la mitad del periodo de mandato,* ***el reemplazante deberá concluir el periodo de mandato restante,*** *en condición de titular, tal como califica a este funcionario la última parte del parágrafo I del mencionado artículo;* ***en este caso, la función pública se ejercerá hasta la conclusión del periodo legal,*** *por lo que ya no es propio considerar esta fase como una forma de suplencia, porque se trata de una situación jurídica definitiva que no se encuentra ligada a la situación jurídica del titular...*

Por esta razón, en la hipótesis mencionada el art. 286.II de la CPE, ya no se refiere al suplente, sino al funcionario sustituto, que encierra una condición permanente" (las negrillas fueron añadidas).

En ese contexto, a consecuencia de la renuncia del entonces Gobernador electo del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, el accionante adquirió la condición de Gobernador sustituto, cuyo periodo de mandato debía ser ejercido por el plazo restante del titular renunciante; es decir, hasta la conclusión del periodo legal que fenecía el 31 de mayo de 2020, tal como estableció la Resolución 035/2019-2020 y de conformidad con el art. 286.II de la CPE.

Por su parte, los arts. 1 y 4 de la Ley 1270 citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, establecen claramente que el objeto de esa Ley es prorrogar de manera excepcional el periodo de mandato constitucional de las autoridades electas de las ETA para el periodo 2015-2020, hasta la posesión de las nuevas autoridades electas, con la finalidad de restablecer la normalidad constitucional, entendida como el normal funcionamiento y la continuidad de los Órganos del Poder Público. Al respecto, se debe señalar que dicha Ley fue objeto de un control previo de constitucionalidad que mereció la DPC 0001/2020 de 15 de enero, la cual haciendo referencia al tiempo de mandato de las autoridades a quienes alcanza su regulación, tales como la Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, las y los Asambleístas de las diferentes Asambleas Legislativas Plurinacionales y las autoridades de la ETA elegidas para el periodo 2015-2020 señaló que: *"…****los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la CPE, instituyen expresamente un límite temporal de cinco años para el período del mandato constitucional que les fue otorgado a dichas autoridades mediante sufragio****, en el marco de la democracia representativa; consecuentemente, a partir de una interpretación literal, resulta evidente la existencia de una regla, que en términos normales es pertinente para establecer el citado periodo del mandato de las autoridades de los Órganos del Poder Público…"* (las negrillas y subrayado fueron agregados).

Con relación a los cuestionamientos expuestos en la presente acción tutelar, se tiene que la decisión de reemplazar al accionante como Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, asumida por la Resolución 067/2019-2020, no se constituye en una destitución en sí misma, puesto que tal como se refirió previamente, fue el pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro la instancia que mediante la Resolución 035/2019-2020, lo designó en ese cargo a consecuencia de la renuncia del entonces Gobernador electo de dicha entidad departamental; designación que fue realizada por un tiempo expresamente determinado -del 20 de noviembre de 2019 al 31 de mayo de 2020-. En ese sentido, se evidencia que como efecto de la culminación del periodo legal para el cual fue designado el accionante, el pleno de la citada Asamblea Legislativa Departamental conforme al art. 286.II de la CPE, por Resolución 067/2019-2020, designó a otro Asambleísta Departamental en su reemplazo, en el marco de sus específicas atribuciones y ejerciendo "…la soberanía y la representación popular así como las facultades deliberativas (…) en el ámbito de sus competencias" -art. 1 del Reglamento General de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro-.

Por consiguiente, considerando que el accionante fue electo por voto popular para desempeñar el cargo de Asambleísta Departamental de la Asamblea Legislativa Departamental del Oruro, y no así para el cargo de Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, se advierte que la Ley

1270 no es aplicable a su condición de "Gobernador" de la indicada entidad departamental, ya que su aplicación se encuentra limitada respecto a las autoridades electas de las ETA; condición que el accionante no cumplió para ejercer el indicado cargo, pues no fue electo para ello, sino designado por la citada Asamblea Legislativa Departamental mediante la Resolución 035/2019-2020 por un determinado tiempo. Por esa razón, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, concluye que al emitir la Resolución 067/2019-2020 no se vulneró el derecho a ejercer la función pública del accionante, que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, la vulneración del referido derecho, se dá cuando se impide desempeñar el cargo para el cual fue electo, lo que no ocurre en el presente caso; más aún cuando el Presidente de la referida Asamblea Legislativa Departamental hoy coaccionado lo invitó a reasumir su cargo de Asambleísta Departamental por Territorio Titular de la provincia Ladislao Cabrera del departamento de Oruro a partir del 1 de junio de 2020 y por lo tanto corresponde denegar la tutela solicitada.

Por otra parte, se debe aclarar que si bien, la legitimación pasiva de las autoridades ahora accionadas es confusa, por cuanto: **i)** No fueron accionados todos los miembros de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro que decidieron cambiar al accionante del cargo de Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro; **ii)** Existe una confusión entre algunos de los terceros interesados -mencionados por el accionante en su memorial de esta acción de defensa- ya que debieron ser considerados como accionados y no como terceros interesados; y, **iii)** No se tomó en cuenta que por votación secreta no emitió su votó la Vicepresidenta ahora coaccionada y con la abstención de la Vocal hoy coaccionada y de ocho de los ahora terceros interesados, eligieron al Gobernador hoy accionado para que ocupe ese cargo; sin embargo, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que por economía procesal y con el fin de evitar dilaciones innecesarias en la resolución del presente caso, no corresponde pronunciarse al respecto, ya que en el supuesto caso se denegaría la tutela por falta de legitimación pasiva de las autoridades ahora accionadas; y se subsanaría ese requisito de contenido y nuevamente se interpondría la presente acción tutelar, de igual forma se denegaría la tutela conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto se constató que no se vulneró el derecho a la función pública del accionante.

Por último, en cuanto a la solicitud de imposición de costas, daños y perjuicios en consideración a la forma de resolución de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no amerita la concesión de los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 27/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 677 a 685, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0199/2021-S3

Sucre, 14 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34639-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 32 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronald Javier Calderón Crespo** en representación sin mandato de **Emilio Espejo Quispe** contra **María Inés Callejas Quintana**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de junio de 2020, cursante de fs. 16 a 19 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de abril de 2014, se inició investigación penal en su contra por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, disponiéndose su detención preventiva por Resolución de 4 de noviembre de 2017, radicando actualmente la causa ante la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz -ahora accionada-, sin que aún dicte sentencia; por lo que, el 27 de mayo de 2020, solicitó cesación de la medida de extrema *ratio* al tenor del art. 239.3 y 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP) con las modificaciones de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, pretensión sustentada en el argumento que los delitos endilgados tienen una sanción penal mínima de un año, y al presente su persona cumple la medida cautelar por dos años y ocho meses; además que, según el art. 232.I.6 del referido Código -modificado por la Ley 1173-, no procede la detención preventiva en delitos de contenido patrimonial cuya pena máxima legal sea inferior o igual a seis años, siempre que no se lesione otro bien jurídico tutelado, y en su caso los delitos referidos tienen como máximo una pena de cinco años; por lo que, la citada norma le resultaría favorable.

Corrida en traslado su postulación y contestada la misma por los querellantes, la autoridad jurisdiccional decretó que los obrados pasen a despacho para dictar la resolución correspondiente según prevé el art. 239 del CPP -modificado por la Ley 1173-; sin embargo, superando las cuarenta y ocho horas dispuestas por la referida norma, la prenombrada Jueza no se pronunció, transcurriendo más de veinticinco días hábiles de ello, pese a los reclamos efectuados por su abogado a quien señaló que se encontraba con sobrecarga procesal y estaría "sola"; desconociendo que los plazos son improrrogables y perentorios conforme dispone el art. 130 del Adjetivo Penal.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado a su libertad, citando al efecto los arts. 8.II, 22 y "73.1" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita "…se **DICTAMINE PROBADA** y **SE ACCIONE PARA QUE SE ME OTORGUE LA CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA Y EN CONSECUENCIA LA LIBERTAD DE MI**

PERSONA…" (sic), y se califiquen los daños, perjuicios, responsabilidad civil o penal de conformidad con los arts. 39 y 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En audiencia solicitó se ordene a la Jueza accionada otorgue cesación de la medida extrema *ratio* y en consecuencia su libertad, imponiéndole medidas sustitutivas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de julio de 2020, a través de la plataforma virtual blackboard de la Escuela de Jueces debido a la pandemia del Coronavirus (COVID-19), según consta en el acta cursante de fs. 31 y vta., presente el abogado del peticionante de tutela a través del enlace digital, ausentes el prenombrado y la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, en audiencia virtual ratificó los argumentos de su demanda constitucional, y ampliándolos manifestó que: **a)** Respecto al art. 239.3 y 4 del CPP -modificado por la Ley 1173- invocado en la solicitud de cesación de la detención preventiva, se alegó que procede cuando existe acusación y no se dicta sentencia en veinticuatro meses; **b)** La causa radicó ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, que solo cuenta con la Jueza accionada; **c)** La jurisprudencia establece que la aplicación retroactiva de la ley procede si beneficia al imputado, por ello la solicitud de cesación de la medida extrema se amparó en las modificaciones realizadas por la Ley 1173, específicamente el art. 232.I.6; y, **d)** A raíz de la presente acción de defensa, la autoridad accionada le notificó a horas 9:30 del 1 de julio de 2020, con la Resolución 059-A/2020 de 3 de junio, rechazando su petición; sin embargo de ello, transcurrieron veinticinco días en perjuicio de su libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

María Inés Callejas Quintana, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, por informe escrito, cursante a fs. 30 y vta., manifestó que: **1)** El Tribunal se desintegró por la renuncia de dos jueces técnicos en noviembre de 2019, ejerciendo funciones solo su persona; **2)** Dentro del proceso penal seguido en contra del impetrante de tutela, su defensa técnica solicitó la cesación de su detención preventiva, dicha solicitud fue rechazada en razón a que el prenombrado se fugó durante tres años y siete meses; por lo que, al no haberse presentado a la audiencia de medidas cautelares fue declarado rebelde emitiéndose el mandamiento de aprehensión correspondiente; **3)** En su pretensión no adjuntó documental que sustente la misma, como tampoco fundamentó correctamente dicha postulación, sin efectuar una auditoría al proceso, ya que en la tramitación de la causa el retraso no es atribuible al Tribunal, sino deviene de la evasión del acusado; **4)** La Resolución 059-A/2020, rechazando la petición de cesación de la medida extrema, por la conducta reticente de no someterse al proceso, fue notificada al abogado de la defensa el 1 de julio de 2020 a horas 9:30, remitiendo las fotos correspondientes; y, **5)** Se considere que, es la única autoridad que ejerce funciones en el señalado Juzgado, tramitando los procesos pendientes dejados por los otros jueces técnicos, sin que se hayan "elegido" a los suplentes.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi de igual departamento, por Resolución 05/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 32 a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la documental adjuntada se tiene que el 27 de mayo de 2020, el peticionante de tutela presentó su solicitud de cesación de la detención preventiva al amparo por el art. 239.3 y 4 del CPP -modificado por la Ley 1173-, corriéndose en traslado para que la acusación particular conteste en el plazo de cuarenta y ocho horas dicha pretensión, según prevé el art. 239 del citado cuerpo normativo; **ii)** En el caso, debe considerarse lo esgrimido respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que tiene por finalidad

acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver peticiones de los privados de libertad, así como también debe tenerse presente que la autoridad accionada emitió la Resolución 059-A/2020, disponiendo su rechazo, y conforme refirió el abogado de la defensa el citado fallo ya le fue notificado; **iii)** La SCP 0483/2018-S1 de 10 de septiembre, establece que en los casos donde los hechos alegados como lesivos desaparecieron por corrección o enmienda de la situación fáctica que generó la activación de la acción de libertad, deviniendo el petitorio en insubsistente por sustracción del objeto procesal, corresponde denegar la tutela impetrada; así en el caso, la pretensión del accionante para la emisión de la resolución de su solicitud de cesación de la detención preventiva, al haberse dictado la misma, se tiene que el objeto procesal desapareció; y si bien no es menos cierto que dicha Resolución fue emitida y notificada fuera de los plazos establecidos por ley "…no se deja de lado la responsabilidad administrativa y disciplinaria que tuviere la autoridad jurisdiccional correspondiente; debiendo ser rechazada la petición de la acción de libertad…" (sic); y, **iv)** Sobre el argumento de la procedencia de la cesación de la medida de extrema *ratio* vinculado con el art. 239.3 y 4 del CPP -modificado por la Ley 1173-, debido al tiempo transcurrido, los tipos penales acusados y el principio de favorabilidad para la improcedencia de la detención preventiva prevista en el art. 232.I.6 del citado cuerpo normativo, tal postulación se encuentra bajo control jurisdiccional, además deben agotarse todas la vías de impugnación antes de activar la acción de libertad, correspondiendo aplicar el principio de subsidiariedad, pues de acuerdo a la informado por la autoridad accionada y lo referido por el propio impetrante de tutela, ante la emisión de la resolución de rechazo, el plazo para plantear la apelación incidental prevista por el art. 251 del Adjetivo Penal -modificado por la Ley 1173-, se encuentra vigente; por lo que, en caso de vulneración de derechos y garantías constitucionales con el rechazo de la pretensión, el Tribunal de alzada puede reparar los mismos, debiendo agotarse esta vía para considerar este fundamento expuesto en la presente acción de defensa, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 2 de noviembre de 2017, en la ciudad de Cobija del departamento de Pando, se ejecutó mandamiento de aprehensión contra Emilio Espejo Quispe -ahora peticionante de tutela- emitido dentro del proceso penal seguido contra el prenombrado por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato (fs. 22).

II.2. Por la Resolución 336/2017 de 4 de noviembre, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del accionante (fs. 6 a 8).

II.3. Por memorial, presentado el 27 de mayo de 2020, por el hoy impetrante de tutela dirigido a la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz -ahora accionada-, solicitando la cesación de la medida extrema *ratio,* sustentando su postulación en el art. 239.3 y 4 del CPP -modificado por la Ley 1173-, pretensión que fue reiterada por memorial de 18 de junio del mismo año, requiriendo la emisión de la resolución correspondiente (fs. 14 a 15 vta.).

II.4. Cursa Resolución 059-A/2020 de 3 de junio, emitida por la Jueza accionada, mediante la cual rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva postulada por el peticionante de tutela, manteniendo firme la Resolución 336/2017 (fs. 25 a 29).

II.5. Conforme consta en el sello de recepción del memorial de acción de libertad presentado por el accionante ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz -Juez de garantías-, en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi de igual departamento, el mismo fue interpuesto el 30 de junio de 2020 a horas 14:25 (fs. 19 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, alega la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento celeridad, vinculado a su libertad, dado que la autoridad accionada, incumpliendo los plazos procesales, por más de veinticinco días no pronunció la resolución correspondiente a su solicitud de cesación de la detención preventiva, formulada al tenor del art. 239.3 y 4 del CPP -modificado por la Ley 1173-, pese a la reiteración de dicha pretensión efectuada de manera verbal y escrita, alegando dicha autoridad encontrarse con sobrecarga procesal, por ser la única Jueza ejerciendo funciones en el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, demora que incide en el fallo de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Alcance del principio de celeridad en solicitudes vinculadas a la libertad, en el marco de la acción traslativa o de pronto despacho

La SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, efectuando una sistematización sobre esta tipología de acción de libertad, precisó que: *"La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho*
(SC 0044/2010-R de 20 de abril).

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

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negrillas nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato reclama la dilación en la que incurrió la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz -ahora accionada- que dejó transcurrir más de veinticinco días sin pronunciarse resolviendo su solicitud de cesación de la

detención preventiva sustentada por el art. 239.3 y 4 del CPP -modificado por la Ley 1173-, pretensión que incluso fue reiterada de forma verbal y escrita obteniendo por respuesta que la prenombrada autoridad es la única que ejerce funciones en el referido Juzgado; por lo que, existiría una sobrecarga procesal; situación que le genera incertidumbre sobre la resolución de su situación jurídica.

A partir de la identificación del acto denunciado de lesivo, previo a resolver la problemática constitucional, se glosaran los antecedentes del caso a objeto de verificar si la dilación reclamada resulta o no evidente; en ese sentido, se tiene que en el proceso penal iniciado en abril de 2014, contra del accionante por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, a raíz de su aprehensión efectuada el 2 de noviembre de 2017 (Conclusión II.1), la autoridad que ejercía entonces el control jurisdiccional, por Resolución 336/2017 de 4 del mismo mes, dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela (Conclusión II.2); tramitándose la causa hasta la presentación de la acusación, radicando el proceso ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, el cual solo cuenta con la Jueza ahora accionada debido a la renuncia de los otros dos jueces, autoridad ante quien el peticionante de tutela presentó memorial el 27 de mayo de 2020, solicitando la cesación de la medida extrema impuesta, sustentando dicha pretensión en las previsiones del art. 239.3 y 4 del CPP -modificado por la Ley 1173-, siendo reiterada su postulación por memorial de 18 de junio del mismo año (Conclusión II. 3).

En el marco de los supuestos fácticos desglosados *supra*, y conforme los argumentos relevantes expresados en el memorial de acción de libertad, se tiene que en esencia el cuestionamiento en sede constitucional radica en la demora de la Jueza accionada para resolver y pronunciarse sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, -muy al margen si los sustentos normativos y probatorios deducidos por el accionante posibilitan o no dicha postulación en el fondo-, definición de reclamo que emana de la propia acción de defensa intentada que versa en la modalidad traslativa o de pronto despacho. Asimismo, es pertinente referirse a una eventual existencia de la figura de sustracción de objeto procesal en el presente caso, dado que la autoridad judicial accionada informó en audiencia que la Resolución 059-A/2020 de 3 de junio, fue notificada al abogado del ahora impetrante de tutela, el 1 de julio del citado año; empero, la presente acción tutelar fue interpuesta el 30 de junio del mismo año, sin que se advierta la existencia de actuado alguno que denote la existencia de dicha determinación y su puesta a conocimiento -de alguna forma- al peticionante de tutela, lo cual ocurrió recién el citado 1 de julio de 2020, fecha en la que se celebró el acto procesal de esta acción de defensa, cuando la autoridad accionada, ya había sido notificada con la presente acción de libertad, presupuestos estos que inviabilizan aplicar en el caso concreto la mencionada sustracción de objeto.

Efectuadas las precisiones precedentes, se tiene que la solicitud de cesación de la medida extrema *ratio*, fue puesta a conocimiento y consideración de la Jueza ahora accionada el 27 de mayo de 2020, y ante la falta de pronunciamiento, el accionante reiteró su pretensión el 18 de junio del mismo año, sin evidenciarse actuación alguna que permita constatar que la prenombrada autoridad procedió a resolver la petición, pues si bien la Jueza accionada informó haber emitido el fallo correspondiente el 3 del citado mes y año, adjuntando la Resolución 059-A/2020, esa situación no fue puesta a conocimiento y menos aún notificada al ahora impetrante de tutela cuando reiteró su solicitud de cesación de la medida extrema, el 18 del mismo mes y año, fecha en la que a decir de la Jueza accionada, ya existía la Resolución respectiva; sin embargo, recién le fue notificada al abogado defensor el 1 de julio de igual año a horas 9:30 según manifestó el peticionante de tutela y como también fue señalado por la autoridad judicial accionada, advirtiéndose que en efecto transcurrieron los veinticinco días hábiles reclamados por el accionante, sin que se hubiese definido, o al menos tenido conocimiento de ello, sobre su situación jurídica, dejándolo en incertidumbre sobre la misma y además desconociendo el trámite y plazos procesales que correspondían aplicar a la solicitud efectuada vinculada a la libertad del ahora impetrante de tutela.

En efecto, sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en las disposiciones contenidas en los numerales 3 y 4 del art. 239 del CPP -modificado por la Ley 1173-, corresponde tener presente que dicha normativa establece en el segundo párrafo de las generalidades, que: "**En**

el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, **el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes,** declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos" (el énfasis es ilustrativo). Regulación normativa que de manera expresa dispone que la autoridad jurisdiccional debe resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva en el plazo de cuarenta y ocho horas posteriores al término que tienen las partes para contestar la pretensión, sin importar si las mismas procedieron con la contestación o no; plazos que son perentorios e improrrogables conforme dispone el art. 130 del Adjetivo Penal estableciendo que: "(Cómputo de plazos). Los plazos son improrrogables y perentorios, salvo disposición contraria de este Código. Los plazos determinados por horas comenzarán a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción".

Bajo tales parámetros, la lesión del debido proceso en su elemento constitutivo de celeridad, resulta evidente con la consecuente afectación del derecho a la libertad, al estar ligada la solicitud efectuada por el peticionante de tutela a la resolución de su situación jurídica, y dada la naturaleza procesal inmediata de las medidas cautelares, prontitud que, además reviste mayor énfasis cuando se trata de la definición o modificación de la situación jurídica del imputado o acusado que se encuentra restringido de su libertad, debiendo la autoridad que conoce el proceso penal dinamizar la tramitación de las mismas en el marco de las disposiciones legales aplicables, así como los entendimientos jurisprudenciales emitidos sobre el particular en diferentes Sentencias Constitucionales Plurinacionales y que se hallan reiterados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional. En consecuencia, correspondía que la autoridad accionada otorgue de forma oportuna y en los plazos procesales una resolución a las pretensiones del hoy accionante que se encuentra detenido preventivamente, actuación inherente a todas las autoridades del ámbito judicial que deben resolver las solicitudes donde se defina la situación jurídica de los imputados o acusados en el breve plazo dispuesto por la normativa que rige la materia y que se encuentra transcrita en las líneas que anteceden.

Al respecto, cabe precisar que el argumento justificativo expresado por la Jueza accionada en sentido de que se encontraría con sobrecarga procesal debido a la renuncia de los dos jueces que conformaban el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Caranavi del departamento de La Paz, en el cual ejerce funciones, no constituye eximente para la dilación en la que incurrió la prenombrada autoridad, ya que si bien informó que se pronunció la Resolución 059-A/2020, conforme se desprende del fallo adjuntado, dicha demora se generó innecesariamente al no ser notificada y puesta en conocimiento de la parte ahora impetrante de tutela, pues la notificación se materializó recién el 1 de julio de 2020; es decir, un día después de la interposición de la presente acción de defensa, transcurriendo veinticinco días hábiles sin que el prenombrado conociera la decisión asumida en la Resolución 059-A/2020, máxime si la disposición contenida en el art. 239.3 y 4 del CPP -modificado por la Ley 1173-, determina que debe dictarse el fallo en el plazo de cuarenta y ocho horas, que en concordancia con el art. 170 del Adjetivo Penal, establece que dicho término es improrrogable y perentorio. Enfatizar; además que, la falta o insuficiencia de autoridades emergentes de las deficiencias de los órganos competentes para la designación de las mismas, no puede ser cargada a los justiciables, debiendo las autoridades en ejercicio efectuar los reclamos a través de las instancias pertinentes; por lo que, no resulta posible acoger como justificaciones válidas los argumentos sobre recargadas labores judiciales por las acefalías mencionadas, máxime si se considera que la Jueza accionada había decretado que -al haberse respondido por los querellantes el traslado de la solicitud de cesación de la medida extrema- los actuados pasen a despacho para su resolución, como lo afirma el peticionante de tutela y no fue negado por la autoridad judicial accionada, que más bien de forma un tanto contradictoria señala primero que se emitió la citada Resolución el 3 de junio de 2020, pero luego aduce que debía tomarse en cuenta -para la dilación- que es la única Jueza que ejerce en el referido Tribunal, lo cual denota que sí existió un lapso procesal en el que, la situación jurídica del procesado no fue definida en

cumplimiento de los plazos procesales establecidos por la norma Adjetiva Penal, a lo que se suma que este no tuvo conocimiento de la resolución de su situación jurídica hasta la audiencia de la presente acción de defensa.

Contexto fáctico bajo el cual, se concluye que la autoridad judicial accionada, al postergar la emisión y notificación de un pronunciamiento por más de veinticinco días bajo, el argumento de sobrecarga procesal, incurrió en dilación injustificada e indebida para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, omitiendo cumplir su deber y función de atender dicha pretensión con prontitud y con la mayor celeridad, en el marco de los plazos procesales, resguardando un derecho fundamental, tal cual, lo expresa la amplia línea jurisprudencial desarrollada al respecto, conforme se tiene precisado; consecuentemente, y a partir de estos elementos corresponde conceder la tutela solicitada en observancia de la lesión del debido proceso en su componente de celeridad, vinculado a la afectación del derecho a la libertad del encausado.

Resuelta como se encuentra la problemática constitucional, resulta pertinente aclarar al ahora accionante, en relación a su pretensión objetivada en su petitorio y en audiencia; que la consideración de la procedencia o no de la cesación de la detención preventiva conforme los alcances del art. 239.3 y 4 del CPP -modificado por la Ley 1173-, y por ende una posible aplicación de medidas sustitutivas como pretende el prenombrado, constituye una labor propia de la jurisdicción ordinaria, a través del procedimiento y agotamiento de los mecanismos intraprocesales inherentes al régimen de medidas cautelares, razones por las que, este Tribunal no puede ordenar a la Jueza accionada disponga la cesación de la medida extrema *ratio*, como tampoco puede ordenar se disponga su libertad o la imposición de medidas sustitutivas, conforme se desprende del petitorio de la demanda constitucional, ello debido a que -se reitera- constituyen atribuciones propias de las autoridades judiciales otorgadas por ley, y conforme sus competencias deben ser determinadas en los marcos normativos previstos al efecto y el despliegue procesal pertinente en sede judicial, situación que incide también en la denegación de la calificación de daños y perjuicios, responsabilidad civil o penal también impetradas, al estarse concediendo solo en parte la tutela solicitada.

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

POR TANTO

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

del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05/2020 de 1 de julio, cursante de fs. 32 a 34 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi de igual departamento; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, por lesión al debido proceso en su componente celeridad vinculado a la libertad, por dilación en el trámite, resolución y notificación al impetrante de tutela de su solicitud de cesación de la detención preventiva realizada el 27 de mayo de 2020.

2º DENEGAR en cuanto al fondo de la solicitud y la pretensión del peticionante de tutela en sentido que sea la jurisdicción constitucional la que de forma directa disponga y/u ordene la cesación de la detención preventiva, al corresponder ello a la jurisdicción ordinaria, conforme el procedimiento establecido por el régimen de medidas cautelares; así como también denegar respecto al pago de daños y perjuicios; y, responsabilidad civil o penal.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0200/2021-S3

Sucre, 14 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34603-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 46/20 de 11 de julio de 2020, cursante de fs. 39 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Romel Leonardo Ipámo Saravia** en representación sin mandato de **Julio Cesar Gómez Vaca** contra **Arminda Mendez Terrazas**, **Vocal**; y, **Celina Morochi Mamani**, **Secretaria de Sala**, ambas de la **Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 10 de julio de 2020, cursante de fs. 2 a 8, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Carlos Eduardo López Endara contra su persona, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP), modificado por el art. 83 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, se encuentra detenido preventivamente en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

En ese entendido, contra la Resolución de 3 de marzo de 2020, interpuso recurso de apelación conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), emitiéndose en audiencia el Auto de Vista 134 de 1 de julio de ese año, declarándolo admitido e improcedente sin valorarse objetivamente los elementos presentados en la audiencia de cesación de la detención preventiva, tampoco se indicó por qué sería un peligro latente para la víctima y la madre, considerando que actualmente no existe ningún vínculo con ambas, fundamentándose de manera "pobre" el grado de vulnerabilidad de la menor de edad, siendo las demás consideraciones subjetivas y presunciones que no tienen asidero jurídico, resultando una resolución infundada; actuar que es contrario a lo dispuesto por el art. 124 del CPP y a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0276/2018" y 0377/2019-S2 de 14 de junio, las cuales indican que es obligación del Juez fundamentar sus decisiones. No existe ningún informe policial que refiera que es un peligro para la víctima o que podría influir negativamente en la madre de la nombrada, tampoco existe prueba material que demuestre que estuviera obstaculizando la investigación; sin embargo, se encuentra pendiente un requerimiento para la pericia psicológica de la menor de edad.

Asimismo, la Vocal y la Secretaria de Sala hoy accionadas no remitieron el expediente original al juzgado de origen, impidiendo con ello, que se realicen actos procesales para el ejercicio pleno de su defensa técnica y material, vulnerándose los principios de celeridad y de una "justicia pronta, oportuna y sin dilaciones".

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de defensa, y a los principios de seguridad jurídica, de legalidad, de celeridad y "justicia pronta, oportuna y sin dilaciones", sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga el restablecimiento de las formalidades legales extrañadas y se le otorgue la libertad inmediata; y, **b)** Se ordene a la Vocal y a la Secretaria de Sala hoy accionadas la remisión de su expediente en original al Juzgado que actualmente se encuentra con control jurisdiccional.

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

Celebrada la audiencia virtual el 11 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 36 a 38, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Presentó una acción de libertad bajo la modalidad de pronto despacho, por lo que le extraña que la Vocal ahora accionada entrara a cuestiones de fondo de su proceso; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho conforme a la línea jurisprudencial establecida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre con relación a la SC 0044/2010-R de 20 de abril, busca acelerar los trámites judiciales cuando existan dilaciones indebidas que afecten la resolución de la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad, en ese sentido, también están la SC 0078/2010-R de 3 de mayo y la SCP 0110/2012 de 27 de abril, así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0902/2015-S3 de 17 de septiembre y "0405/2015 del 05 de julio" (sic); **3)** La Vocal ahora accionada en su informe ingresó al fondo de su caso realizando una relación de los riesgos procesales, cuando se debió agotar la vía ordinaria antes de activar la jurisdicción constitucional; **4)** El 8 de julio de 2020, a las 10:24 horas, le recepcionaron en el Juzgado de Instrucción Penal Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz su solicitud de cesación de la detención preventiva realizada al amparo del art. 239.2 del CPP, programándose audiencia para el "día martes"; sin embargo, su expediente no fue remitido hasta esa fecha -entendiéndose a la fecha de presentación de su solicitud de cesación de la detención preventiva de 8 de julio de 2020- por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que resolvió su recurso de apelación en la audiencia de 1 de igual mes y año; por lo que para evitar dilaciones indebidas con la posible suspensión de su audiencia por falta de remisión del expediente, interpuso esta acción de defensa traslativa o de pronto despacho con el objeto que dicha remisión sea efectuada inmediatamente; y, **5)** No se referirá al fondo de la problemática planteada porque existen mecanismos ordinarios que no fueron agotados "…me gustaría referirme al fondo quizás en otra oportunidad" (sic).

Ante la pregunta efectuada por la Jueza de garantías, respecto a que no se estuviera atacando a través de esta acción de libertad el fondo del Auto de Vista 134 emitido por la Vocal ahora accionada y que su petitorio más bien trataría sobre la falta de remisión del expediente al juzgado de origen, el accionante respondió que aquello era evidente, debido a que en su apersonamiento fue claro; por lo que no entiende el motivo por el cual dicha Vocal en su informe presentado entró al fondo de su caso porque "…no hemos cuestionado esa problemática de fondo" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria de apoyo jurisdiccional accionadas

Arminda Mendez Terrazas, Vocal; y, Celina Morochi Mamani, Secretaria de Sala, ambas de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe presentado el 11 de julio de 2020, cursante de fs. 31 a 35 vta., manifestaron que: **i)** El control de legalidad ordinaria es una facultad exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal, y únicamente puede ser revisado por la jurisdicción constitucional si la vulneración del derecho a la libertad hubiera sido groseramente contraria a la Constitución Política del Estado y a la ley, lo que no ocurrió en el presente caso, debido a que si bien el accionante cuestionó el Auto de Vista 134; empero, no señaló las razones del porqué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente inmotivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, ya que solo realizó una relación de antecedentes, sin establecer el nexo causal entre los hechos y los derechos que alega vulnerados; **ii)** El citado Auto de Vista cumplió con los requisitos de los arts. 124 y 173 del CPP; toda vez que, el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.1 del mismo Código,

pedido que fue rechazado en primera instancia a través del Auto Interlocutorio 100/2020 de 19 de junio, determinación que fue apelada y en revisión se consideró correcta la decisión asumida, bajo los siguientes argumentos: **a)** Con relación al art. 234.7 del CPP se tiene que siendo el delito de orden sexual contra una niña de 4 años de edad, se debe aplicar una protección más reforzada; al respecto, el accionante no presentó elementos de prueba que puedan demostrar que ese peligro de fuga no subsiste, debido a que presentó una declaración confusa sobre si la madre de la víctima sigue enamorando con él o no, pero dicha declaración no es un elemento pertinente, porque el peligro que se trata de evitar es para la niña -víctima- no para la cónyuge -madre de la víctima-; se tienen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0001/2019-S2 de 15 de enero, 0394/2018-S2 de 3 de agosto y 0377/2019-S2 que aplicó la Jueza de primera instancia en la fundamentación de su Resolución; **b)** Respecto al art. 235.2 del CPP, la defensa del accionante presentó la declaración de la madre de la menor de edad -víctima-, quien ante una pregunta directa respondió que el accionante era su pareja, por lo que todavía puede ejercer influencia sobre la víctima menor de edad, más aún cuando la pericia psicológica no se realizó "hasta la fecha" por la oposición de la defensa del accionante; consiguientemente, su autoridad actuó como indica el art. 398 del citado Código, motivó y fundamentó el Auto de Vista 134 conforme con el art. 124 del mismo Código y aplicó lo establecido en el art. 235 de dicho cuerpo normativo, enmarcándose en los principios de congruencia, presunción de inocencia y verdad material; y, **c)** Con relación a la no devolución del cuaderno procesal al juzgado de origen. Se tiene que, el recurso de apelación interpuesto por el accionante fue resuelto el 1 de julio de 2020 y el mismo día tenían también programadas cinco audiencias con detenidos preventivos, anteriores a la del accionante, por lo que los cuadernos procesales fueron devueltos conforme al orden de emisión de las resoluciones, debiendo considerarse en su caso "…**el principio de verdad material, que se antepone al de la formalidad procesal**…" (sic); y, **iii)** No existe norma procedimental que establezca un plazo máximo para la devolución del cuaderno procesal por parte del Tribunal de alzada al juzgado de origen, debiendo realizarlo dentro de un plazo razonable conforme refirió la SCP 1034/2019-S4 de 4 de diciembre; es decir, en un plazo máximo de tres días; es así que, antes de tener conocimiento de la interposición de esta acción de libertad, el cuaderno procesal del caso en análisis fue devuelto al juzgado de origen el 10 de julio de 2020, a las 13:00 horas, en el término razonable de tres días, debido a que: **1)** Por la situación excepcional en la que se encuentran, retornaron a sus labores jurisdiccionales el lunes 6 de igual mes y año, puesto que anteriormente estaban en cuarentena rígida y tenían otros cinco casos que atender; **2)** A través del Instructivo "01/2020" emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz se fijaron turnos laborales para juzgados pares e impares, desarrollando sus funciones el lunes 6, miércoles 8 y viernes 10 de ese mes y año, cumpliendo con la remisión extrañada al tercer día que se encontraban con atención al público; y, **3)** El juzgado de origen no se encuentra en el edificio principal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz sino que está ubicado en la ciudadela Villa Primero de Mayo, por lo que coordinaron desde el "lunes" con un chofer que se encuentra disponible, al no contar dicha Sala con movilidad propia que realice esas diligencias desde marzo del indicado año.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Carlos Eduardo López Endara, padre de la víctima menor de edad, mediante memorial presentado el 10 de julio de 2020, cursante a fs. 12 y vta., y en audiencia, manifestó que: **i)** Le sorprendió la aclaración realizada por el accionante debido a que en el memorial de acción de libertad se cuestionó la fundamentación del Auto de Vista 134; y, **ii)** Es falso y contradictorio que la falta de remisión del cuaderno procesal vulnere el derecho a la libertad del accionante, siendo que en audiencia de 19 de junio de 2020, se interpuso recurso de apelación y fue remitido en veinticuatro horas, llevándose a cabo la audiencia el 1 de julio de igual año, pero en ese lapso el Juez que ejerce el control jurisdiccional de su proceso emitió un Auto donde le otorgó la guarda provisional de su hija; asimismo, el 2 de ese mes y año, el Ministerio Público solicitó ampliación de la detención preventiva del accionante y tomó conocimiento en la audiencia de consideración de esta acción tutelar que el accionante también solicitó cesación de su detención preventiva el 8 del mismo mes y año, obteniendo una respuesta; consiguientemente, no existe vulneración al derecho a la libertad ni dilación alguna al ser atendidas todas las solicitudes, además "…ha sido remitido el cuaderno el día

del viernes…" (sic) y la audiencia fue fijada para el "14", por tanto, se debe denegar la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 46/20 de 11 de julio de 2020, cursante de fs. 39 a 40 vta., **concedió** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante hizo la aclaración señalando que la Vocal ahora accionada no remitió su expediente de apelación al juzgado de origen; es decir, que se trataría de una acción de libertad de pronto despacho; **b)** Considerando que la solicitud del accionante en la presente audiencia es la falta de remisión del cuaderno de apelación ante el juzgado de origen "dieciseisavo" que tiene el control jurisdiccional del proceso penal y si dicha dilación no permite que se resuelva su situación jurídica, se tiene de la documentación presentada vía *WhatsApp* que el expediente fue remitido el 10 de julio de 2020, a las 13:00 horas; es decir, de forma posterior a la presentación de esta acción de defensa; y, **c)** La audiencia de apelación se realizó el 1 de ese mes y año; por lo tanto, existió una dilación de nueve a diez días, en los que no se remitió el cuaderno extrañado al juzgado de origen.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto de Vista 134 de 1 de julio de 2020, Arminda Mendez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionada-, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación presentado por Julio Cesar Gómez Vaca -hoy accionante-; confirmando en consecuencia, el Auto Interlocutorio 100/2020 de 19 de junio (fs. 20 vta. a 25).

II.2. Cursa Oficio 412/2020 de "JULIO 02/2020" (sic) firmado por Celina Morochi Mamani, Secretaria de Sala de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora coaccionada- dirigido al Juez de Instrucción Penal Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el cual se remitió el expediente original del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de abuso sexual. Recibido el 10 de julio de 2020, por el Secretario del citado Juzgado de Instrucción (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de defensa, y a los principios de seguridad jurídica, de legalidad, de celeridad y "justicia pronta, oportuna y sin dilaciones"; puesto que la Vocal ahora accionada: **1)** Sin valorar objetivamente los elementos de prueba presentados y de forma infundada declaró a través del Auto de Vista 134 de 1 de julio de 2020, improcedente el recurso de apelación que formuló contra la resolución que rechazó la cesación de su detención preventiva; y, **2)** No remitió el cuaderno de apelación al juzgado de origen hasta el 8 de julio de 2020, fecha en la que presentó solicitud de audiencia de cesación de su detención preventiva, por lo que interpuso esta acción de defensa para asegurar que se realice dicho acto procesal.

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

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

La SCP 0988/2015-S3 de 12 de octubre, citando a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "*…**La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales***

o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad*, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I);* ***por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados****, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…****busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos****'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La obligación del Tribunal de alzada de remitir el legajo de apelación al juzgado de origen

La SCP 2077/2012 de 8 de noviembre, estableció que: "*…respecto a la falta de remisión del expediente principal por el Tribunal de apelación hacia el juzgado de origen, habiéndose llevado acabo la audiencia de apelación, existiendo una Resolución y un acta, no se justifica que a más de un mes el Tribunal ad quem, no haya devuelto dicho expediente, y tal como referimos que el art. 251, modificado e incorporado por la Disposición final segunda de la LSNSC, señala que una vez remitido el expediente ante el Tribunal de apelación, éste`resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior', debiendo incluirse dicho entendimiento bajo los argumentos expuestos del principio de celeridad, debido proceso y prohibición de dilación en el proceso, indicando que* ***una vez el Tribunal de apelación dentro del plazo de tres días de recibidas las actuaciones, resuelva la apelación; deberá remitir el expediente, el acta y la Resolución correspondiente al Juzgado o Tribunal de origen dentro del plazo máximo de 24 horas****"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. La acción de libertad innovativa

La SCP 1016/2019-S2 de 22 de noviembre, recogiendo el razonamiento realizado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, estableció que: "*….la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera, evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también, desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.*

(…)

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el

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

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

III.4. De la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció que: *"De la*[s] *citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional,* ***se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando:*** *a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;* ***b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos;*** *y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de defensa, y a los principios de seguridad jurídica, de legalidad, de celeridad y "justicia pronta, oportuna y sin dilaciones"; puesto que la Vocal ahora accionada: **i)** Sin valorar objetivamente los elementos de prueba presentados y de forma infundada declaró a través del Auto de Vista 134 de 1 de julio de 2020, improcedente el recurso de apelación que formuló contra la resolución que rechazó la cesación de su detención preventiva; y, **ii)** No remitió el cuaderno de apelación al juzgado de origen hasta el 8 de julio de 2020, fecha en la que presentó solicitud de audiencia de cesación de su detención preventiva, por lo que interpuso esta acción de defensa para asegurar que se realice dicho acto procesal.

De la revisión de antecedentes, se tiene que mediante Auto de Vista 134 emitido por la Vocal ahora accionada declaró admisible e improcedente el recurso de apelación planteado por el accionante; en consecuencia, confirmó el Auto Interlocutorio 100/2020 de 19 de junio (Conclusión II.1.). Posteriormente, la Secretaria de Sala ahora coaccionada por Oficio 412/2020 de "JULIO 02/2020" (sic) dirigido al Juez de Instrucción Penal Decimosexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, remitió el expediente original del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la presunta comisión del delito de abuso sexual, siendo recibido por el Secretario del citado Juzgado de Instrucción el 10 de julio de 2020 (Conclusión II.2.).

Antes de ingresar a analizar si efectivamente se produjo la vulneración de los derechos alegados por el accionante, es necesario señalar que en la audiencia de consideración de esa acción de libertad el accionante precisó su pretensión, aclarando de esta manera su memorial confuso; toda vez que, expresó encontrarse confundido debido a que la Vocal y la Secretaria de Sala ahora accionadas en

su informe expresaron cuestiones de fondo de su proceso, cuando no era necesario, porque la acción de libertad que presentó era una traslativa o de pronto despacho que no ingresaba a analizar cuestiones de fondo de la determinación asumida en el Auto de Vista 134; sin embargo, se reprochó que no devolvió el cuaderno jurisdiccional de apelación al juzgado de origen; por ello, a través de esta acción tutelar únicamente se analizará la presunta dilación en la que hubiera incurrido la Vocal y la Secretaria de Sala ahora accionadas respecto a la devolución del legajo de apelación al juzgado de origen.

En ese sentido, identificado como se tiene el objeto procesal, con el fin de resolver la problemática subsistente -falta de remisión del cuaderno de apelación al juzgado de origen hasta el 8 de julio de 2020, fecha en la que presentó solicitud de audiencia de cesación de su detención preventiva, por lo que interpuso esta acción de defensa para evitar que no se realice dicho actuado procesal- resulta necesario hacer referencia a la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las cuales señalan que toda autoridad judicial que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física de una persona, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, siendo una de esas solicitudes la de cesación de la detención preventiva, trámite sumario que no puede ser entorpecido por la falta de conclusión de un trámite anterior de igual naturaleza -sobre medidas cautelares- que al ser impugnado y a pesar de ser resuelto no fue devuelto al juzgado de origen en el plazo de veinticuatro horas.

Respecto a la Vocal ahora accionada, se tiene que dicha autoridad judicial incurrió en una dilación indebida, ya que a través del Auto de Vista 134 resolvió el recurso de apelación presentado contra el Auto Interlocutorio 100/2020, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante; sin embargo, dichos antecedentes fueron devueltos al juzgado de origen el 10 de julio de 2020, cuando el accionante presentó una nueva solicitud de cesación de su detención preventiva el 8 de igual mes y año; es decir, que la referida devolución se realizó después de diez días de haber sido resuelta, impidiendo con ello que pueda continuarse con el trámite propio del proceso y la **resolución efectiva** de la nueva solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, por no cumplirse con el procedimiento en recurso de apelación que concluye con la devolución de obrados, no pudiendo considerarse como excusa válida lo señalado por la Vocal y por la Secretaria de Sala ahora accionadas en su informe, en el sentido de tener programadas eventualmente varias audiencias similares el mismo día, estar ubicados en un lugar distinto a las Salas del Tribunal Departamental de Justicia y no contar con transporte; es decir, no puede ir en desmedro de los intereses de las partes procesales; asimismo, no existe en la normativa procesal penal un plazo para la devolución de actuados al juzgado de origen, pero dicho término fue establecido por la jurisprudencia de este Tribunal otorgando el plazo de veinticuatro horas para tal efecto y no así tres días como refieren, debiendo aclararse que la Sentencia Constitucional Plurinacional citada por la Vocal y la Secretaria de Sala hoy accionadas fue emitida en un supuesto fáctico diferente; además, si bien debido a la emergencia sanitaria por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) las labores jurisdiccionales no fueron normales; no obstante, al mes de julio de 2020, las directrices de trabajo en el Órgano Judicial ya estaban establecidas a través de las Circulares e Instructivos del Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia a través de turnos -que la Vocal ahora accionada si bien refirió pero no adjuntó a la presente acción tutelar-, solo para la atención al público, lo que no significa que los demás días los funcionarios judiciales no realicen sus labores o prevean el cumplimiento de las mismas, circunstancias que también permitieron que la impugnación interpuesta por el accionante fuera conocida y resuelta, la cual debió concluir en su trámite -hasta su devolución al juzgado de origen- de la forma más inmediata posible por la situación excepcional de la pandemia, y no después de diez días de haberse resuelto la mencionada apelación.

Por otro lado, si bien como informaron la Vocal y la Secretaria de Sala ahora accionadas y del Oficio 412/2020 (fs. 26), se tiene que se procedió a la devolución de los antecedentes al juzgado de origen el 10 de julio de 2020, esta remisión, no desvirtúa que hubo dilación de diez días para la materialización de dicha devolución, al contrario, confirma la denuncia planteada por el accionante a

través de esta acción tutelar; consiguientemente, se evidencia que existió la omisión ilegal denunciada por el accionante, extremo que lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos de celeridad y al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, en vinculación directa con el derecho a la libertad del accionante, debido a que existía una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva pendiente de resolución; correspondiendo por ello, conceder la tutela solicitada en aplicación a la acción de libertad innovativa de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, con la finalidad de que esta conducta dilatoria en el futuro no vuelva a repetirse.

Es necesario aclarar que al evidenciarse la dilación indebida en la que incurrió la Vocal ahora accionada, dicha situación debe ser corregida a través de una intervención oportuna de este Tribunal que no puede esperar que efectivamente se lesionen derechos cuando tiene la posibilidad de protegerlos ante la prueba concluyente que en este caso se puso a su consideración, esto a fin de cumplir con el mandato constitucional del art. 196.I de la CPE de velar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

Con relación a la Secretaria de Sala hoy coaccionada, es necesario considerar que de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por regla los funcionarios de apoyo jurisdiccional carecen de legitimación pasiva para ser accionados en una acción de libertad, puesto que no son autoridades que asumen determinaciones jurisdiccionales en el proceso; empero, excepcionalmente pueden ser parte de una acción de defensa cuando incurren en una de las excepciones a la mencionada regla, es así que en el presente caso la Secretaria de Sala ahora coaccionada adecuó su accionar a la excepción del inc. b) que establece: "*…la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos…"*, debido a que, la remisión del expediente al juzgado de origen una vez emitida la resolución correspondiente por el Tribunal de alzada, es una facultad administrativa de las Secretarías de cada juzgado, aspecto que se enmarca dentro la previsión del art. 94.I.15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), lo cual se infiere de la parte dispositiva del Auto de Vista 134 que concluyó señalando "Regístrese y Archívese en tomas de razón" (sic), siendo que posteriormente, solamente corresponde la devolución de actuados al juzgado de origen, extremo que, como se manifestó en párrafos precedentes se realizó de forma tardía, por lo que existió el incumplimiento de una obligación que tenía la Secretaria de Sala ahora coaccionada, que implicó una dilación que repercutió en la celeridad procesal que afectó el derecho a la libertad del accionante, quien se encuentra privado de libertad; consecuentemente, corresponde conceder la tutela solicitada con relación a dicha Secretaria de Sala hoy coaccionada, en aplicación de la acción de libertad innovativa.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 46/20 de 11 de julio de 2020, cursante de fs. 39 a 40 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada con relación a la Vocal y a la Secretaria, ambas de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con la finalidad de que esa conducta dilatoria no vuelva a repetirse en el futuro, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0200/2021-S3 (viene de la pág. 12).

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0201/2021-S3

Sucre, 4 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34374-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 32 de 20 de febrero de "2019" -lo correcto es 2020-, cursante de fs. 109 a 115 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Esteban Castellanos Costas** contra **José Centenaro Cardozo**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz en suplencia legal**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de enero y el 11 de febrero, ambos de 2020, cursantes de fs. 47 a 58 vta., y de fs. 65 a 66 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal signado como FIS-SCZ 1900836 seguido en su contra y otros, por el Ministerio Público a denuncia de José Eduardo Añez Paz -hoy tercero interesado- por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, asociación delictuosa, cohecho activo y otros, el Fiscal de Materia -del departamento de Santa Cruz- asignado al caso, de manera correcta dictó a su favor Resolución de Rechazo, la que fue objetada por la parte denunciante, a raíz de ello, el Fiscal Departamental de dicho departamento -que actuaba en suplencia legal-, hoy accionado, emitió la Resolución Fiscal Departamental JCC 866/19 de 6 de septiembre de 2019, revocando la determinación del citado Fiscal de Materia, ordenando la prosecución de la investigación, decisión asumida desoyendo y desobedeciendo la SCP 0028/2019-S4 de 1 de abril, así como lo establecido en el AC 0183/2019-RCA de 24 de junio, que tienen calidad de cosa juzgada y que fueron interpuestos dentro del proceso penal seguido por su persona en contra del ahora tercero interesado por el delito de avasallamiento y otros, a raíz de que el prenombrado junto con sujetos ingresaron de manera violenta en el inmueble de su propiedad; por tal motivo, ejerciendo sus derechos en calidad de víctima, como representante de la empresa Capital Privado Inmobiliario Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), interpuso una acción de amparo constitucional, en la que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la mencionada Sentencia, resolvió que el prenombrado y los denunciados no demostraron contar con documentación que acredite su derecho propietario ni posesorio sobre dicho inmueble; posteriormente, el tercero interesado y otros, interpusieron otra acción de amparo constitucional, en contra de los Magistrados que emitieron la SCP 0028/2019-S4, pretendiendo se deje sin efecto dicho fallo, por tal motivo, al no ser procedente lo solicitado, mediante AC 0183/2019-RCA, se confirmó la improcedencia de su petición; aspectos que no fueron considerados por el hoy accionado, quien sin realizar un correcto análisis de todos los antecedentes que informan el caso, emitió una determinación carente de fundamentos, vulnerando sus derechos e incurriendo en las siguientes transgresiones:

a) Primer Acto vulnerador: Prolongación de una etapa investigativa más allá de los plazos previstos en el Art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP); de conformidad a lo establecido en el art. 5 del citado Código, el proceso penal se computa desde la primera actuación, esta etapa no es indefinida sino que tiene un plazo para impedir investigaciones eternas que atenten contra el derecho a ser investigado en un término razonable; las condiciones legales que regulan la duración de la etapa preliminar están previstas en los arts. 300 y 301 del CPP, así después de interpuesta y admitida la denuncia se tiene veinte días prorrogables por única vez a sesenta días para la etapa investigativa preliminar, lo que en total arrojan ochenta días de investigación que tiene el Ministerio Público, si

transcurrido ese lapso, no se cierra esta fase mediante el pronunciamiento de un requerimiento conclusivo, entonces el Juez de Instrucción Penal que lleva el control jurisdiccional conminará al Fiscal para que en el término de cinco días presente su requerimiento conclusivo, estos cinco días de conminatoria son el último plazo para el cierre de las investigaciones, vale decir, que vencido este el Fiscal solo puede acompañar requerimiento conclusivo y no realizar ninguna otra actuación, claro está que existen excepciones en las que la etapa preliminar puede ser extendida a ciento veinte días conforme establece el art. 301 del mencionado Código, pero conforme se evidencia en las documentales que se adjuntan, en el caso no se han dado esas excepcionalidades.

Dentro del caso penal en cuestión, la etapa preliminar se prolongó más de ocho meses, habiendo el juez de control jurisdiccional ordenado dos conminatorias; a raíz de ello, el Fiscal de Materia del departamento de Santa Cruz a cargo del caso, emitió requerimiento conclusivo de rechazo; objetada la misma por el denunciante "sin contar con ninguna calidad de victima acreditada en el proceso" (sic), la autoridad hoy accionada, procedió a revocar el Rechazo, determinando continuar con la investigación, disponiendo la realización de actos investigativos, toma de declaraciones, etc., sin establecer ningún plazo, dejando en puro ornamento y saco roto todas las previsiones legales del art. 301 del CPP que imponen una duración máxima a esta etapa preliminar investigativa, permitiendo que su persona y los demás denunciados sigan siendo investigados de manera indefinida, cuando evidentemente tiene el derecho de serlo y juzgado dentro de un plazo razonable.

b) Segundo acto vulnerador: Violación del principio de supremacía constitucional; la autoridad Fiscal accionada, desconoció el principio de cosa juzgada constitucional, incumpliendo lo establecido en la SCP 0028/2019-S4, así como el AC 0183/2019-RCA, dado que sobrepasando los límites de la jerarquía constitucional; determinó que continúe la investigación en su contra, y se realicen actos como citación a los denunciados, testigos, pericias, etc; ingresando a emitir actuaciones o requerimientos de hecho, lo que se encuadra en el ejercicio de jurisdicción o potestad no emanada por ley, toda vez que; "ningún juez o tribunal, fiscal del Ministerio Público o Policía puede arrogarse la función de "revisar", "investigar" la **SCP 0028/2019-S4 de 01 de abril**, y, el **AC 0183/2019-RCA de 24 de junio**, lo que implica un conducta de RESISTENCIA o INCUMPLIMIENTO…" (sic); la autoridad accionada, tenía el deber de emitir una Resolución en cumplimiento a lo establecido en los referidos fallos constitucionales, los que revisten calidad de cosa juzgada constitucional, vinculantes y de acatamiento obligatorio; en tal razón, se vulneró su derecho al debido proceso al no darse las condiciones básicas para ser oído y juzgado con todas las garantías establecidas en la Constitución Política del Estado.

c) Tercer acto vulnerador: Transgresión al principio de fundamentación y motivación de las resoluciones del Ministerio Público y omisión de la valoración de elementos probatorios; la Resolución Jerárquica hoy cuestionada, incumple lo establecido en el art. 73 del CPP, debido a que en ninguno de sus acápites se pronunció de manera fundamentada sobre las actuaciones investigativas realizadas, hechos que respaldaron la emisión de la Resolución de Rechazo.

Tampoco se consideró los siguientes elementos de convicción:

1) La falta de personería y calidad de víctimas de los denunciantes Añez, quienes no acreditaron con un solo papel contar con derecho propietario o posesorio, o ser meros detentadores del inmueble de propiedad de la empresa Capital Privado Inmobiliario S.R.L.

2) La falta de valoración y enunciación de la pericia grafológica sobre una de las actas notariadas sobre las cuales se increpó su falsedad, cuando esta pericia demostró lo contrario, es decir que es auténtica.

3) El derecho propietario que con toda la documentación pertinente corresponde a la mencionada empresa.

4) En ninguno de los acápites de la Resolución Fiscal Departamental JCC 866/19 de 6 de septiembre de 2019, se nombra o valora el Requerimiento Fiscal de 15 de enero de 2018, "por medio del cual procedió a la ADMISIÓN de la Seudo Querella del caso FIS-SCZ 1900836 violentando el art. 76 del Código de Procedimiento Penal, porque coloco a la Verdadera VICTIMA como en calidad de "Supuesta

Delincuente y viceversa…" (sic); es decir, la Fiscal de Materia Nardy Avila Soliz, aceptó la investigación de una denuncia formulada en su contra por un avasallador -hoy tercero interesado-, quien conforme a la SCP 0028/2019, no demostró contar con ningún derecho sobre el inmueble de propiedad de la empresa que representa.

5) No consideró el memorial de 25 de noviembre del 2019, presentado por Hernán Tadeo Gallardo Alvarez, Director Ejecutivo del Laboratorio Criminalístico de Grafotecnia Científica Judicial, adjuntando el original, del Estudio Pericial grafotécnico y análisis documentológico, de la firma y rubrica estampada y negada por Marbel Silvana España en el acta de verificación "18/2018", indicando que su Secretaria, en una involuntaria confusión colocó el sello de su padre, en vez de su persona en el estudio que adjunta, informando que solo existió un error involuntario subsanable que no genera ningún defecto absoluto, ni nulidad alguna, por lo que, correspondía ratificar el rechazo de denuncia.

d) Cuarto acto vulnerador: Jamás se notificó a ninguna de las partes denunciadas con el recurso de objeción que originó el pronunciamiento de la Resolución Jerárquica; en virtud a que en antecedentes cursan varios elementos probatorios, que demuestran que las partes intervinientes en el proceso penal en cuestión no fueron notificadas con la objeción al rechazo que fue presentado por la supuesta víctima -ahora tercero interesado-, de quien más bien se demostró ser avasallador; imposibilitando su derecho a conocer, contestar, alegar y contradecir dicho recurso de objeción, violando sus derechos a la defensa e impugnación, correspondiendo que se conceda la tutela solicitada, dejando sin efecto legal la Resolución Fiscal Departamental JCC 866/19 y se ordene que previamente se notifique a todas las partes procesales denunciadas con el recurso de objeción para que puedan contestarlo dentro del término de ley.

e) Quinto acto vulnerador: El Fiscal Departamental en suplencia legal, hoy accionado, cometió actos ilegales porque se encontraba comprendido en causal de excusa y recusación, por amistad estrecha con el hoy tercero interesado; debido a que dentro del proceso penal seguido en su contra por el ahora tercero interesado, el 2 de octubre de 2019, mediante memorial que presentó al Fiscal Departamental de Santa Cruz, le puso en conocimiento la existencia de causal de excusa y recusación del Fiscal que ejercía la suplencia, hoy accionado, indicando que mantiene una amistad estrecha con la parte denunciante, al haber emitido Resolución de Rechazo dentro del caso penal signado como caso FIS-SCZ 1818593 favoreciendo a los denunciados, entre ellos el hoy tercero interesado, por la comisión del delito de manipulación informática del Registro Público de Derechos Reales, razón por la cual, se presentó la respectiva denuncia ante el Ministerio de Justicia y Ministerio de Gobierno; sin embargo, el Fiscal ahora accionado, sabiendo y conociendo que estaba comprendido en causal de excusa y recusación, omitiendo tramitar la solicitud de excusa, procedió a emitir la Resolución Jerárquica ahora cuestionada, favoreciendo a los avasalladores, provocando actos de procesamiento penales ilegales e indebidos de forma indefinida; cuando en la acción de amparo constitucional interpuesta y que mereció la SCP 0028/2019-S4, su persona resultó ser "la parte ganadora", correspondiendo dejar sin efecto legal la Resolución Jerárquica hoy cuestionada, ordenando que previamente se resuelva la excusa promovida en contra del accionado y se disponga su procesamiento disciplinario por haber adecuado su conducta a faltas muy graves conforme establece la Ley Orgánica del Ministerio Público.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; citando al efecto los arts. 115.II, 180, 203 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, debiéndose dejar sin efecto legal la Resolución Fiscal Departamental JCC 866/19 de 6 de septiembre de 2019, emitida por el hoy accionado, y se ordene notificar personalmente a todas las partes procesales denunciadas con el recurso de objeción, formulado por la parte denunciante -hoy tercero interesado-, para que puedan contestarlo dentro del plazo de ley, para luego recién remitirse las actuaciones al Fiscal Departamental de Santa Cruz para

la emisión de la resolución que corresponda, valorando y motivando la *ratio decidendi*, el decisorio y el contenido de la SCP 0028/2019-S4, y, el AC 0183/2019-RCA, que se constituyen en cosa juzgada constitucional; así también se disponga el procesamiento disciplinario del Fiscal accionado, por vulnerar la supremacía constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de Garantías

Celebrada la audiencia el 20 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 108 vta., presentes la parte peticionante de tutela a través de su representante legal, el tercero interesado acompañado de su abogado y ausente el accionado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal, ratificó *in extenso* la demanda de amparo constitucional y ampliando en audiencia la misma señaló que: **i)** La denuncia penal presentada por el hoy tercero interesado, fue también realizada contra su persona y otros, por una serie de delitos como ser asociación delictuosa, cohecho pasivo entre otros ilícitos, ampliación a la que el Ministerio Público de manera incorrecta dio curso; **ii)** Ejerciendo su defensa, interpuso una acción de amparo constitucional, -contra el ahora tercero interesado por el delito de avasallamiento- la cual fue resuelta y concedida por el Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, elevada en revisión la decisión, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0028/2019-S4, confirmó la Resolución; **iii)** Tratando de revertir esta situación el hoy tercero interesado, interpuso otra acción constitucional, la cual fue declarada improcedente mediante el AC 183/2019-RCA, debido a que el objeto de dicha acción de defensa, es cosa juzgada constitucional y por lo tanto no puede ser revisada nuevamente; **iv)** Dentro del proceso penal seguido en su contra, de manera correcta el Fiscal asignado al caso, emitió Resolución de Rechazo, debido a que no existían los suficientes elementos de convicción para sostener una imputación, impugnada dicha determinación por la parte denunciante, fueron remitidos los antecedentes ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz, cargo ejercido en suplencia legal por el hoy accionado, quien sin realizar una debida revisión de los antecedentes, sin mayor fundamentación ni motivación, revocó el rechazo y dispuso se prosiga con la investigación; **v)** En la Resolución Jerárquica ahora cuestionada, no existe ninguna fundamentación intelectiva, menos se consideró lo establecido en la SCP 0028/2019-S4 ni el AC 813/2019-RCA, como se tiene explicado la situación del inmueble avasallado por el tercero interesado, ya adquirió calidad de cosa juzgada constitucional, siendo ese aspecto fundamental para que se confirme el rechazo; **vi)** Tampoco se hace una adecuada fundamentación sobre los delitos de los cuales continuará la investigación, siendo una decisión fiscal confusa, tomando en cuenta que la denuncia es amplia y abstracta, son varios delitos y existe pluralidad de denunciados, no se refiere a la conducta de cada uno de los procesados, no se explicó por qué debe revocarse la determinación del Fiscal a cargo de la investigación; **vii)** Uno de los principios del debido proceso es la primacía de la Constitución y de las Leyes, así el art. 305 del "…Código Procesal Constitucional…" (sic) establece que el Fiscal Departamental tiene cinco días para dictar resolución jerárquica de impugnación, plazo que en este caso fue incumplido, como tampoco fue notificado dentro del término que establece el art. 160 del CPP, es decir al día siguiente de su emisión, sino meses después; **viii)** Al margen de no haberse cumplido los plazos, el hoy accionado ordenó al Fiscal de Materia realice diversos actos investigativos, como citar a los denunciados a objeto de que presten su declaración informativa, sin explicar cómo es que dichas declaraciones pueden modificar de manera sustancial el conocimiento de la verdad histórica del hecho que tienda a cambiar la resolución de rechazo; **ix)** También determina que se cite en calidad de testigos a Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Rene Yván Espada Navia, Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional; así como a Freddy Cuellar Cáceres, pero no refiere sobre qué tema deben declarar, será de la legalidad o ilegalidad, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la resolución emitida por el Juez Público de Familia Segundo de la Capital del indicado departamento, que actuó como Juez de garantías, lo que como se refirió ya es cosa juzgada constitucional, y no puede revisarse nuevamente por ninguna instancia; y, **x)** También señala que se debe requerir al "IITCUP", para que realice el desdoblamiento de audios e imágenes insertos en un medio magnético, sin indicar cuál es la relevancia de esto, si en toda la resolución no se ha hablado absolutamente nada de aquello y lo más grave de esto es que "…otros pertinentes lícitos y útiles de

acuerdo a la proposición de las partes, entonces le está volviendo a abrir una nueva etapa de investigación preliminar con un plazo abierto que no está establecido por ley y con un plazo que viola las previsiones de los arts. 300 y 301 del Código de Procedimiento Penal" (sic), lo que implica una violación clara del derecho que tiene todo imputado de ser juzgado en un plazo razonable.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

José Centenaro Cardozo, Fiscal Departamental a.i. de Santa Cruz; mediante informe escrito cursante a fs. 82 y vta., señaló que: **a)** Su persona emitió la Resolución Fiscal Departamental JCC 866/19, cuando actuaba en suplencia, aclarando respecto a la causal de excusa o recusación aducida por el impetrante de tutela que durante esa suplencia, no tuvo conocimiento de ningún memorial presentado por las partes respecto a dichas causales, rechazando esa acusación; **b)** Los aspectos alegados por el peticionante de tutela, no se adecuan a la verdad de los hechos; toda vez que, la Resolución 866/19 fue resuelta y fundamentada dentro de los principios constitucionales y la normativa legal vigente; **c)** Se aduce que tendría amistad estrecha con alguno de los "accionados", debido a que dentro del caso FIS-SCZ 1818593 -proceso distinto al presente- emitió Resolución de Rechazo, olvidando el accionante que cuando se emitió dicha determinación, el Ministerio Público fungía como una unidad corporativa, es decir, cada investigación estaba bajo la dirección funcional de los Fiscales adscritos a cada unidad; en ese sentido, su persona rubricó dicha Resolución de Rechazo, pese a no ser el Fiscal proyectista, pero con la obligación de estampar su firma debido a que formaba parte de una repartición corporativa, Resolución que por cierto se enmarca en el campo legal y en las atribuciones que como Fiscal tiene, conforme lo establece el art. 40.2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; y, **d)** Los hechos que se investigaban y por los cuales se emitió la Resolución de Rechazo en el caso FIS-SCZ 1818593, no son los mismos por los que se dictó la Resolución Fiscal Departamental JCC 866/19; por otra parte, no tuvo conocimiento de ninguna denuncia emergente de dicha emisión de Rechazo.

I.2.3. Participación del tercero interesado

José Eduardo Añez Paz, a través de su abogado en audiencia, señaló que: **1)** El art. 31 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que cualquier persona natural o jurídica que acredite interés legítimo en una acción de defensa está facultada para presentarse ante la instancia jurisdiccional con dos fines; el primero, acreditar el interés legítimo y el segundo, para que se le permita generar alegaciones, en ese marco se apersona como tercero interesado en esta acción tutelar, debido a que es el denunciante dentro caso penal signado como FIS-SCZ 1900836, en contra del hoy impetrante de tutela y otros, por los delitos de asociación delictuosa entre otros, en dicho proceso en primera instancia se emitió una Resolución de Rechazo, determinación ilegal, por tal razón se la objetó y el Fiscal Departamental de Santa Cruz emitió la Resolución Fiscal Departamental JCC 866/19, atendiendo su reclamación y revocando la de rechazo, vale decir, abriendo el proceso penal en aras de buscar la verdad histórica de los hechos; **2)** Se ha formulado esta acción de amparo constitucional para burlar al Tribunal y revocar la nombrada Resolución Departamental JCC 866/19, a efecto de mantener incólume el rechazo y garantizarse impunidad y evitar la sanción de los hechos delictivos que han sido cometidos; esta acción tutelar versa sobre cinco tópicos esencialmente; el primero, según refiere el peticionante de tutela, es que no fue notificado con la objeción de rechazo y que eso le generaría indefensión; sin embargo, no expone cuál es el marco normativo que le da el derecho a ser notificado con una objeción, solo se limita a expresar que ante la falta de dicha diligencia habría sufrido un agravio y por ende vulneración supuesta del principio de igualdad; es importante recordar que el art. 305 del CPP, establece cual es el procedimiento que debe imprimirse cuando se objeta un rechazo y cuáles son los efectos que devienen del mismo y esa disposición no establece que debe correrse en traslado la objeción, porque se trata de una etapa preliminar que no puede confundirse con el proceso propiamente dicho que se inicia con una imputación; por lo que, en relación a este punto, no existe vulneración alguna, lo que se pretende es generar confusión al faltar al principio de lealtad procesal; **3)** El segundo tópico, tiene que ver con que se habría prolongado de manera ilegal la etapa preliminar, violentando el art. 301 del CPP y generándole un agravio, pues estaría siendo juzgado fuera de un plazo razonable; el referido artículo, establece el término de duración de la etapa preliminar donde se realiza el estudio de las actuaciones policiales,

siendo esa la regla; empero, el art. 305 de la norma procesal penal, establece la excepción y señala que en caso de formularse objeción a un rechazo que es revocado, la ley faculta al superior en grado a disponer la continuación de la investigación, debiendo hacerse una interpretación sistemática y teleológica de la norma, cuya finalidad es priorizar la búsqueda en la verdad histórica del hecho, y que los responsables de la comisión de un delito sean sancionados; **4)** Como tercer punto, indica el accionante que la Resolución Jerárquica carecería de fundamentación y motivación, cuando de la revisión de la misma, se puede establecer que expone cuales han sido los motivos de hecho para revocar la de rechazo, señalando cual es la convicción determinativa que lleva a la autoridad a tomar esa determinación, se hace una valoración descriptiva e intelectiva tanto de la prueba de cargo y descargo, faltando a la lealtad procesal el impetrante de tutela, al referir que solo se mencionaron dos declaraciones testificales, por lo expuesto, se tiene que la Resolución Jerárquica cuenta con la debida fundamentación y motivación; **5)** Así también, advierte que la autoridad accionada habría omitido pronunciarse sobre la SCP 0028/2019-S4, ya que en su criterio era una actuación determinante para confirmar el rechazo que le favorecía; de la revisión de dicho fallo constitucional se tiene que el mismo versa sobre un avasallamiento, hecho distinto al que se investiga en el caso penal en cuestión que tiene que ver con los delitos de prevaricato, asociación delictuosa y otros, por tal razón y de manera acertada, el Fiscal accionado no se pronuncia sobre la referida sentencia constitucional, pretendiendo el hoy peticionante de tutela inducir en error al Tribunal de garantías aduciendo que hubo una inaplicación de dicha sentencia en el presente caso, cuando no tiene ninguna relación con el hecho que se investiga; y, **6)** Finalmente, sobre las alegaciones de la concurrencia de causal de excusa, debido a que la autoridad ahora accionada dentro de otro proceso penal habría beneficiado a su persona con una Resolución de Rechazo y que por tal razón tendrían una amistad estrecha; de conformidad a lo establecido en el art. 74 de la LOMP, permite que de existir algún impedimento, el Fiscal de oficio debe excusarse; empero, también el art. 75 de la nombrada Ley, establece que si la parte considera que hay algún impedimento, está facultado para presentar la recusación acompañando la respectiva prueba ante el superior jerárquico, lo que no aconteció en el presente caso; consecuentemente, no se puede alegar vulneración de derechos ni de ninguna norma legal; por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

En audiencia, Osvaldo Dante Tejerina Ríos, representante del Ministerio Público, señaló que: **i)** El reclamo en la demanda de acción de amparo constitucional, versa sobre la falta de notificación con la objeción, señalado por el accionante como un defecto procesal; sin embargo, a partir del art. 304 y siguientes del CPP, está establecido cual es el procedimiento que se debe seguir ante la objeción a la resolución de rechazo, determinando que una vez interpuesto dicha pretensión, los antecedentes deben ser puestos a conocimiento del Fiscal Departamental, pero la interpretación constitucional con relación a los actos procesales ha añadido otro aspecto más, que es la notificación dentro de un plazo más allá de lo razonable con la Resolución Jerárquica; si la parte impetrante de tutela conoce dicho plazo, no debería desconocer la falta de notificación con la objeción, porque reconoció que conocía del planteamiento de la objeción, aspecto material que no puede ser ignorado, existiendo por ende un acto consentido respecto a ese tema; **ii)** Se habla también de la prolongación de la etapa preliminar, haciendo cita de los arts. 304 y 305 del CPP; sin embargo, no debe hacerse una interpretación de la letra muerta de la norma, sino una de manera integral y entender cuáles son los efectos de la impugnación a la objeción de rechazo, el efecto de la mencionada Resolución Jerárquica es que revocó la de rechazo, no abrió una nueva etapa preliminar, sino solo se cumplió lo que establece el art. 305 del mencionado Código; y una vez revocada la determinación de rechazo, el proceso vuelve al Fiscal de Materia y este tiene la obligación de continuar con la investigación, eso manda la norma penal; **iii)** El peticionante de tutela habla confusamente de falta de fundamentación y motivación en la Resolución Jerárquica cuestionada; sin embargo, de la revisión de la misma, ello no es evidente, ya que se tiene certeza que cuenta con las consideraciones previas, tiene un relato de los hechos, cuenta con una fundamentación probatoria, fáctica, describe los elementos probatorios, así también tiene una fundamentación probatoria intelectiva, y una parte resolutiva; el prenombrado no explica de qué manera dicha Resolución incurre en falta de fundamentación y motivación, simplemente pretende que se establezca su ilegalidad, para "matar" un proceso penal

que nada tiene que ver con la Sentencia Constitucional Plurinacional que se menciona y que trataría de un derecho propietario; **iv)** También se hace mención a la falta de una resolución a una recusación planteada; empero, el accionante igualmente reconoce el tiempo que estuvo "la Resolución" en la Fiscalía Departamental, haciendo evidente su falta de diligencia con relación a este reclamo, para lograr el ejercicio de sus derechos y garantías, cuando es sabido que nadie puede reclamar los mismos cuando es causante de su propia indefensión; y, **v)** El impetrante de tutela no precisó, cómo, cuándo ni de qué forma la Resolución hoy cuestionada, conculcó sus derechos, no existiendo ninguna vinculación entre el hecho y el derecho denunciado, por todo lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada y se mantenga incólume la Resolución Fiscal Departamental JCC 866/19.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 32 de 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 109 a 115 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El peticionante de tutela, considera por agraviado su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, así como el principio de seguridad jurídica y de sana crítica, esgrimiendo que por el principio *iura novit curia,* se reconduce al de valoración objetiva de la prueba dentro de la ficción de la sana crítica como permisibilidad de la valoración, habida cuenta que la autoridad accionada hubiera incurrido en aquellos agravios al emitir la Resolución hoy cuestionada vía control tutelar; **b)** Como primer aspecto planteado por el accionante, se tiene la ausencia de notificación con el memorial de objeción de rechazo, vulnerando así su derecho a la igualdad; para entrar a revisar ese aspecto, debe existir relevancia constitucional sobre aquella omisión formal, dicha relevancia debe ser fundada en que el derecho positivo ordinario establece el imperativo obligatorio de realizar aquella actuación procesal y ante la omisión se genera indefensión a las partes o lesión al principio, derecho o garantía a la igualdad; es evidente que el instituto jurídico procesal penal de la objeción al rechazo no considera el imperativo obligacional de notificación a todos los sujetos procesales, por ende, no es cierto y evidente aquel agravio invocado por la parte impetrante de tutela; **c)** En cuanto a la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente motivación, toda vez que la autoridad accionada no hubiera manifestado dentro del plazo respectivo de la resolución de la objeción presentada por el hoy tercero interesado, el solo pronunciamiento de no cumplimiento de un plazo, por semántica básica carece de relevancia constitucional; sin embargo, bajo el principio del *iura novit curia*, corresponde verificar si la parte peticionante de tutela, pretendió invocar con el incumplimiento de un plazo, la errónea interpretación de la norma en cuanto al instituto jurídico procesal establecido en el artículo 135 del CPP, vale decir, el término a efectos de resolver el recurso de objeción al rechazo y de ingresar a verificar una errónea interpretación de la norma ordinaria; empero para ello, el accionante debió haber cumplido con el principio de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, los tres presupuestos mencionados en la SCP "29/2019-S4"; y, al no haberlo hecho, no pueden inmiscuirse en la jurisdicción ordinaria, entre tanto no cuenten con todos los elementos a efectos de comprobar una correcta o errónea interpretación de la legalidad ordinaria a la luz de los cánones constitucionales, por tanto, no es evidente el agravio esgrimido por el impetrante de tutela; **d)** Sobre la vulneración del debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, en sentido de que la Resolución cuestionada no consideró todo el acervo probatorio cursante en el cuaderno de investigaciones, así como tampoco se debió haber revocado por todos los tipos penales y confirmar por el de prevaricato, habida cuenta que hay cosa juzgada constitucional; al respecto al primer elemento, corresponde nuevamente remitirse a las auto restricciones que rigen esta acción de defensa, ya que la parte "accionada" está en el imperativo constitucional jurisprudencial de identificar cuál es la prueba que fue omitida en su interpretación y explicar por qué su omisión genera relevancia constitucional o en su defecto de haber valorado una prueba, cuál ha sido la errónea apreciación que se hizo; **e)** Respecto a la segunda alegación, de revocarse los demás tipos penales y que se debió haber confirmado el delito de prevaricato por cuanto existiría cosa juzgada constitucional, es menester aclarar que la dirección funcional de la acción ejercida por el Ministerio Público es tuición privativa de aquella institución pública, no así del Tribunal de garantías o siquiera del control jurisdiccional, vale dar que la jurisprudencia constitucional no esgrime los elementos constitutivos de los tipos penales; en virtud de ello, no podrían ingresar a verificar, confirmar o negar que una

sentencia constitucional se aduce en un cumplimiento de un elemento constitutivo del tipo y que por tanto amerite la confirmatoria del rechazo de objeción, en ese contexto, la solicitud errónea del impetrante de tutela no puede ser atendida; **f)** En cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente motivación, pues refiere que al revocar el rechazo no se fundamentó de qué manera las actuaciones investigativas cambiarían el resultado del rechazo con respecto al Ministerio Público en el ejercicio de la dirección funcional de la investigación, pues conforme lo establece la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica del Ministerio Público tiene el obligatorio ordinario legal de cumplir su mandato, a diferencia de la jurisdicción constitucional, que debe verificar la relevancia constitucional y que de omitirse una actuación formal pueda con su consideración cambiar el resultado de la resolución, "la jurisdicción constitucional no puede establecer la licitud y pertinencia de un requerimiento fiscal, de la disposición de un requerimiento fiscal, de la disposición de una actuación investigativa en la etapa preliminar o preparatoria, inclusive en juicio oral si no la verificación del cumplimiento de los cánones constitucionales…" (sic); **g)** En lo que concierne a la violación del principio a la seguridad jurídica como vertiente del derecho al debido proceso, al no haberse considerado la cosa juzgada constitucional establecida en la SCP 0028/2019-S4 así como el AC 0183/2019-RCA, al respecto, se debe aclarar que ambas Resoluciones, no esgrimen elementos constitutivos del tipo y que la jurisprudencia constitucional interpreta la legalidad ordinaria y establece institutos jurídicos procesales, sustantivos, convencionales, etc.; pero no define elementos constitutivos que deben ser investigados en la jurisdicción penal; y, **h)** Sobre el deber de excusa, al cual se encontraba obligada la autoridad accionada y que fue incumplido, es cierto que esta institución es volitiva de toda autoridad, de no realizarse acarrea sanción administrativa y la parte que considere la existencia de situaciones que comprometan la parcialidad de una autoridad, tiene la facultad de impetrar una recusación, aspecto que no puede ser tutelado vía acción constitucional, cuando en la jurisdicción ordinaria cuenta con los medios para hacer valer sus derechos, por lo que existe el principio de subsidiariedad.

En vía de explicación, complementación y enmienda solicitada por el peticionante de tutela respecto al derecho vulnerado a ser juzgado dentro de un plazo razonable, ya que la Resolución Fiscal Departamental cuestionada determina la realización de actos investigativos, sin establecer un plazo y, también se explique sobre el tema de la relevancia constitucional; dicha petición, determinada como no ha lugar, debido a que "es la jurisdicción constitucional la que ya ha establecido la interpretación del plazo de la investigación preliminar a posteriori de la revocatoria del rechazo de denuncia en aquella etapa" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta la SCP 0028/2019-S4 de 1 de abril, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Ángel Esteban Castellanos Costas -hoy accionante- en representación legal de la empresa Capital Privado Inmobiliario Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) con su sigla Capital Inmobiliario Limitada (Ltda.), contra Cesar Humberto Paz Urey y otras personas no identificadas; constando que se confirmó la Resolución del Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de Garantías, concediendo la tutela, amparando a la entonces empresa impetrante de tutela en su derecho propietario y posesorio sobre su inmueble (fs. 24 a 40).

II.2. Cursa AC 0183/2019-RCA de 24 de junio, mediante el cual, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional determinó declarar por improcedente la acción de amparo constitucional interpuesta por José Eduardo Añez Paz -hoy tercero interesado- y otros, contra Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano y René Yván Espada Navía, Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, Juan Carlos Guzmán Rivas, Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 41 a 45).

II.3. Mediante Resolución Fiscal de Rechazo de 7 de agosto de 2019, Carlos Candia Justiniano, Fiscal de Materia de Santa Cruz, asignado al caso FIS-SCZ 1900836, seguido a denuncia del hoy tercero interesado contra el ahora peticionante de tutela y otros, por la presunta comisión de los delitos de

prevaricato (contra el Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz constituido en Juez de Garantías en la acción de amparo constitucional descrita en el punto II.1) y otros, por los delitos de asociación delictuosa, consorcio de jueces, fiscales y abogados y otros; rechazó la denuncia y la querella, al no existir suficientes elementos de convicción que puedan sustentar una imputación, en estricto cumplimiento de la nombrada SCP 0028/2019-S4, que es vinculante y de cumplimiento obligatorio (fs. 14 a 23 vta.).

II.4. Objetada la *supra* mencionada Resolución Fiscal de Rechazo por el ahora tercero interesado en su calidad de denunciante dentro del referido proceso penal, la autoridad hoy accionada, emitió la Resolución Fiscal Departamental JCC 866/19 de 6 de septiembre de 2019, mediante la cual, revocó el rechazo y ordenó al Fiscal asignado al caso, emitir los requerimientos investigativos necesarios con la debida diligencia para determinar la verdad histórica de los hechos, dentro de los plazos previstos por ley, bajo responsabilidad en caso de incumplimiento (fs. 1 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; toda vez que, el Fiscal Departamental de Santa Cruz -que actuaba en suplencia legal-, ahora accionado, al revocar la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia a través de la Resolución Fiscal Departamental JCC 866/19 de 6 de septiembre de 2019 y establecer se prosiga la investigación en su contra, incurrió en las siguientes actuaciones ilegales: **1)** Determinó prolongar la etapa investigativa más allá de lo previsto en el art. 301 del CPP, vulnerando su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable; **2)** Transgredió el principio de supremacía constitucional, al desconocer el principio de cosa juzgada constitucional, incumpliendo lo establecido en la SCP 0028/2019-S4 de 1 de abril, así como el AC 0183/2019-RCA de 24 de junio, decidiendo que se continúe la investigación en su contra, y se realicen una serie de actos investigativos, cuando el referido fallo constitucional estableció que el tercero interesado no demostró con documentación idónea tener ningún derecho sobre el bien inmueble en disputa; **3)** La Resolución cuestionada, carece de la debida fundamentación y motivación, traducida en falta de valoración probatoria, ya que en ninguno de sus acápites se pronunció de manera fundada sobre las actuaciones investigativas realizadas, que respaldaron la emisión de la Resolución Fiscal de Rechazo, pues, de haberse valorado y escrutado debidamente dichos elementos, el resultado de la Resolución Jerárquica habría sido de confirmación, así como tampoco se pronunció sobre los elementos de convicción cursantes en el cuaderno investigativo; **4)** Se le puso en estado de indefensión debido a que no se notificó a ninguna de las partes denunciadas con la objeción al rechazo, que originó el pronunciamiento de la Resolución Jerárquica, imposibilitando su derecho a conocer y contestar la misma; correspondiendo dejar sin efecto legal la Resolución, ordenándose que previamente se notifique a todas las partes procesales; y, **5)** El prenombrado Fiscal Departamental en suplencia legal, hoy accionado, cometió actos ilegales porque se encontraba comprendido en una causal de excusa y recusación, por amistad estrecha con el hoy tercero interesado; sin embargo, no tramitó su excusa, lo que amerita su procesamiento disciplinario por haber adecuado su conducta a faltas muy graves conforme establece la Ley Orgánica del Ministerio Público.

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

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

Con relación a este presupuesto de necesaria observancia para la procedencia de esta vía de protección constitucional, la SCP 0804/2018-S1 de 28 de noviembre, citando a la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, señaló que: *«La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****".*

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, [p]precisa que: "La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que ***esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.*** *II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

*En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '…****El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad****, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable'".*

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen:'…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…'"» (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto, la SCP 0972/2019-S1 de 4 de octubre, haciendo cita a su vez de la SCP 1630/2014 de 19 de agosto, que contextualiza la jurisprudencia existente al respecto, precisó que: «*Igualmente, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que refrendó a la SC 1523/2004-R de 28 septiembre, expresó que: "…se declaró la procedencia de un amparo constitucional en razón a que el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal de Distrito demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a*

*los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, lesionándose el derecho de acceso a la justicia de la víctima e ignorándose que toda resolución que resuelva el fondo del asunto: '**...no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver...', de lo contrario su decisión resultaría arbitraria: '...pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión**...'; lo que en definitiva debió ser observado por el fiscal superior".*

Entendimiento a ser aplicado cuando el Fiscal Departamental emita su resolución jerárquica ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento dispuesto por el fiscal de materia en favor del imputado, por cuanto no puede limitarse únicamente a la citación de algunas pruebas, sin individualizar la actuación de los imputados y sin examinar su conducta en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los cuales se les imputó, por lo que el fiscal superior deberá verter el razonamiento jurídico de su decisión con la debida diligencia que merecen los justiciables.

Por lo que la Resolución fiscal debe estar debidamente fundamentada, lo que significa que resolviendo el fondo, su requerimiento debe cumplir exigencias de estructura de forma como de contenido, no limitándose a relatar lo ya expuesto por los sujetos procesales, sino citar los elementos probatorios aportados por éstos, exponer su criterio sobre el valor dado a los mismos luego del contraste y valoración que hagan de ellos y aplicando las normas jurídicas a resolver, evitando así tomar decisiones arbitrarias». Criterios estos del debido proceso -fundamentación y motivación-, que si bien fueron asumidos por la jurisprudencia en un caso de sobreseimiento, son de igual aplicación a toda Resolución Jerárquica emitida por el Fiscal Departamental, ahora accionado, pues la citada jurisprudencia establece que los elementos referidos del debido proceso son inherentes a todo requerimiento y resolución fiscal.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción tutelar; debido a que, el Fiscal Departamental de Santa Cruz

-que actuaba en suplencia legal-, ahora accionado, al revocar la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia a través de la Resolución Fiscal Departamental JCC 866/19 y establecer se prosiga la investigación en su contra, incurrió en las siguientes actuaciones ilegales: **i)** Determinó prolongar la etapa investigativa más allá de lo previsto en el art. 301 del CPP, vulnerando su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable; **ii)** Transgredió el principio de supremacía constitucional, al desconocer el de cosa juzgada constitucional, incumpliendo lo establecido en la SCP 0028/2019-S4 de 1 de abril, así como el AC 0183/2019-RCA de 24 de junio, estableciendo que se continúe la investigación en su contra, y se realicen una serie de actos investigativos, cuando el referido fallo constitucional ordenó que el tercero interesado no demostró con documentación idónea tener ningún derecho sobre el bien inmueble en disputa; **iii)** La Resolución cuestionada, carece de la debida fundamentación y motivación, traducida en falta de valoración probatoria, ya que en ninguno de sus acápites se pronunció de manera fundada sobre las actuaciones investigativas realizadas que respaldaron la emisión de la Resolución de Rechazo, pues, de haberse valorado y escrutado debidamente dichos elementos, el resultado de la Resolución Jerárquica habría sido de confirmación, así como tampoco se pronunció sobre los elementos de convicción cursantes en el cuaderno investigativo; **iv)** Se le puso en estado de indefensión, debido a que no se notificó a ninguna de las partes denunciadas con la objeción al rechazo, que originó el pronunciamiento de la Resolución Jerárquica, imposibilitando su derecho a conocer y contestar la misma; correspondiendo dejar sin efecto legal la Resolución y ordenándose que previamente se notifique a todas las partes procesales denunciadas; y, **v)** El prenombrado Fiscal Departamental en suplencia legal, hoy accionado, cometió actos ilegales porque se encontraba comprendido en una causal de excusa y recusación, por amistad estrecha con el hoy tercero interesado; sin embargo, no tramitó su excusa, lo que amerita su procesamiento disciplinario

por haber adecuado su conducta a faltas muy graves conforme establece la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Identificado el objeto procesal en el presente caso, por razones de didáctica y mejor compresión, así como por el origen del reclamo y la forma de resolución conforme a su connotación fáctico procesal, se abordarán las denuncias formuladas de manera vinculada, en lo que así corresponda, analizando inicialmente las siguientes problemáticas:

a) El accionado determinó prolongar la etapa investigativa más allá de lo previsto en el art. 301 del CPP; vulnerando así su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable;

b) Se le puso en estado de indefensión, debido a que no se notificó a ninguna de las partes denunciadas con la objeción planteada contra el rechazo de la denuncia y querella, que originó el pronunciamiento de la Resolución Jerárquica, imposibilitando su derecho a conocer y contestar dicha objeción; correspondiendo dejar sin efecto legal la indicada Resolución, ordenándose que previamente se notifique a todas las partes procesales denunciadas; y,

c) El Fiscal Departamental en suplencia legal, hoy accionado, cometió actos ilegales porque se encontraba comprendido en causal de excusa y recusación, por amistad estrecha con el hoy tercero interesado; sin embargo, no tramitó su excusa, lo que amerita su procesamiento disciplinario por haber adecuado su conducta a faltas muy graves conforme establece la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Ahora bien, ingresando al análisis de los tres tópicos de reclamo referidos precedentemente, corresponde remitirse al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que establece que esta acción constitucional, se rige por el principio de subsidiariedad, es decir, este mecanismo extraordinario de defensa no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las partes procesales para acudir ante la jurisdicción ordinaria y efectuar los reclamos, impugnaciones o cuestionamientos que consideren pertinentes intraproceso, a objeto del resguardo y/o restitución de sus derechos de así incumbir; a partir de ello, y abordando el primer punto de demanda; es preciso referir que el mismo al versar sobre una aparente indebida ampliación del plazo de la etapa investigativa, emergente de la revocatoria del rechazo y determinación de continuidad de la investigación y que por ende se estaría transgrediendo lo previsto en el art. 301 del CPP, se constituye en un aspecto netamente procesal ligado al debido proceso en cuanto al cumplimiento de plazos procesales, lo que evidentemente converge en un tema de control jurisdiccional de la etapa investigativa, ello debido a que el plazo de la investigación penal es parte de la actuación fiscal, la que se encuentra bajo la supervisión de la autoridad judicial a cargo del caso; así lo establece el art. 54 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, cuando dispone: "Las juezas o los jueces de Instrucción Penal, con competentes para: 1. El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código"; por su parte el art. 279 de la referida norma procesal penal, establece que: "La Fiscalía y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional"; de lo descrito, resulta evidente que atañe al hoy peticionante de tutela acudir con dicho reclamo, ante la autoridad judicial a cargo del proceso penal, solicitando el control jurisdiccional, quien dentro de sus facultades y competencias, analizando la situación verificará si la determinación fiscal lesiona el plazo establecido por el art. 301 del CPP, y en su caso lo corregirá si amerita, dicho reclamo de trasgresión de la norma procesal citada y que rige la etapa preparatoria y la investigación desarrolladas dentro de un proceso penal.

Lo propio ocurre con la segunda problemática planteada por el accionante, en sentido de que se lo habría puesto en estado de indefensión debido a que no se notificó a ninguna de las partes denunciadas con la objeción interpuesta contra el rechazo de la denuncia y la querella, que originó el pronunciamiento de la Resolución Jerárquica, imposibilitando su derecho a conocer y contestar, dicha objeción concerniendo dejar sin efecto legal la Resolución Jerárquica, ordenándose que previamente se notifique a todas las partes procesales denunciadas; es así que, el alegado cuestionamiento de falta de notificación con la objeción realizada por la otra parte procesal, al igual que la primera problemática descrita y resuelta precedentemente, se constituye en una cuestión

procesal inherente a la etapa preparatoria que debe ser conocida por el "Juez cautelar". En efecto, como se tiene señalado, toda actuación vinculada con el proceso penal como tal, -como lo son las notificaciones y sus incidencias y/o efectos-, recaen al control jurisdiccional ejercido por el Juez de Instrucción Penal, ante quien correspondía acuda el hoy impetrante de tutela, -se reitera, vía control jurisdiccional- denunciando esta problemática que alega le vulneró su derecho a asumir defensa; o en su caso, bien pudo utilizar un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico -incidente de actividad procesal defectuosa-, para que la autoridad judicial tenga la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto, al emerger el mismo de una presunta omisión de notificaciones que habría generado indefensión al peticionante de tutela; dicho de otra manera, el prenombrado, debió formular la presente acción tutelar previo el agotamiento de todas las instancias intraprocesales dentro de la causa penal de la que es objeto, al no haberlo hecho inviabilizó que la autoridad judicial pueda conocer y resolver dicho cuestionamiento procesal y provocó a su vez que se inviabilice su acción de defensa, al ser de aplicación en el caso el principio de subsidiariedad; por ello, sobre este tópico no se activa la protección que concede la acción de amparo constitucional.

A mayor abundamiento, en cuanto al reconocimiento procesal sobre que el control de la investigación dentro de un proceso penal, se encuentra a cargo del Juez de Instrucción Penal, la SCP 1109/2019-S1 de 27 de noviembre, haciendo cita a su vez de la SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, sostuvo que: *"aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto establece que: "El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal. Asimismo, el art. 279 del mismo Código establece que el Ministerio Público y la Policía Nacional actuaran siempre bajo control jurisdiccional y que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su probidad.*

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional estableció: '…ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa' así lo entendió la SC 0054/2010-R de 27 de abril".

En el contexto referido, sobre el ejercicio del control jurisdiccional, como parte de las atribuciones del Juez cautelar, la SCP 1821/2014 de 19 de septiembre, en lo pertinente al alcance de dicho control, refirió que: "Durante la etapa preparatoria, el control jurisdiccional se encuentra a cargo del juez cautelar, instancia judicial encargada del control de todas las actividades de la investigación. Asumiendo un rol de juez de garantías, con la facultad de resolver los conflictos emergentes de la actividad investigativa del Ministerio Público, los derechos del imputado y de los demás sujetos procesales.

El control jurisdiccional, se constituye en una garantía del proceso penal, procurando resguardar los derechos de los sujetos procesales y la intervención oportuna en caso de su vulneración".

Dentro de ese marco jurisprudencial y procesal, es evidente que el reclamo del accionante converge en una cuestión inherente al debido proceso y al control jurisdiccional, situación que se confirma con el petitorio y la pretensión expuestas por el propio prenombrado, en sentido que esta jurisdicción constitucional deje sin efecto legal la Resolución Fiscal Departamental JCC 866/19 de 6 de septiembre de 2019, emitida por el hoy accionado, y se ordene notificar personalmente a todas las partes procesales denunciadas con el recurso de objeción formulado por la parte denunciante -hoy tercero

interesado-, para que puedan contestarlo dentro del plazo de ley, para luego recién remitirse las actuaciones al Fiscal Departamental para la emisión de la resolución que corresponda, lo que denota que el impetrante de tutela pretende que este Tribunal actúe como juez contralor de garantías y resuelva cuestiones eminentemente procesales y que hacen al control jurisdiccional de la causa penal, lo cual no es posible por el principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa.

En esa misma línea de análisis, en relación a la tercera problemática, que tiene que ver con que el Fiscal Departamental de Santa Cruz -hoy accionado- que actuó en suplencia legal, y revocó la Resolución de Rechazo que le favorecía, cometió actos ilegales porque se encontraba comprendido en causal de excusa, por amistad estrecha con el hoy tercero interesado, pero que sin embargo, no tramitó su excusa, lo que ameritaría su procesamiento disciplinario; este aspecto reclamado indudablemente tiene relación con el principio del Juez natural como componente del debido proceso, que establece que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías, autoridad competente, independiente e imparcial, de esta manera, si el peticionante de tutela consideraba que existían elementos que comprometieron la imparcialidad y probidad de la autoridad ahora accionada a momento de resolver la Resolución Jerárquica que ahora cuestionada, en resguardo de sus derechos, correspondía que vía control jurisdiccional denuncie este aspecto, para que la autoridad judicial como se tiene referido, garante de los derechos y garantías de los sujetos procesales asuma las medidas pertinentes para determinar la alegada vulneración de derechos por el hoy accionado; consiguientemente, esta reclamación tampoco puede ser acogida vía esta acción tutelar, debido a que previamente debió el accionante agotar los medios de defensa en la jurisdicción ordinaria -se reitera vía control jurisdiccional-, ya que es dicha autoridad la que cuenta con los medios procesales para reparar en caso de haber las lesiones a los derechos de los sujetos procesales sometidos a una investigación penal por parte del Ministerio Público y todas sus incidencias relativas a ella; al margen de que el impetrante de tutela únicamente se limitó a referir de manera genérica que habría una causal de excusa, no contando esta jurisdicción constitucional con competencia para conocer y resolver de forma directa una posible causal de excusa de la autoridad accionada a momento de emitir el actuado procesal ahora cuestionado.

Resueltos los acápites precedentes, corresponde ingresar a realizar el análisis de las denuncias descritas en los puntos segundo y tercero del objeto procesal, que versan sobre falta de fundamentación y motivación traducida en la ausencia de valoración probatoria; toda vez que: **1)** La autoridad accionada, transgredió el principio de supremacía constitucional, al desconocer el de cosa juzgada constitucional, incumpliendo lo establecido en la SCP 0028/2019-S4 de 1 de abril, así como el AC 0183/2019-RCA de 24 de junio, determinando que se continúe la investigación en su contra, y se realicen una serie de actos investigativos, cuando el referido fallo constitucional resolvió que el tercero interesado no demostró con documentación idónea tener ningún derecho sobre el bien inmueble en disputa; y; **2)** La Resolución cuestionada, en ninguno de sus acápites se pronunció de manera fundada sobre las actuaciones investigativas realizadas que respaldaron la emisión de la Resolución de Rechazo, pues de haberse valorado y escrutado debidamente dichos elementos, el resultado de la Resolución Jerárquica habría sido de confirmación, así como tampoco se pronunció sobre los elementos de convicción cursantes en el cuaderno investigativo; en ese orden de ideas y resultando la fundamentación y motivación elementos centrales del derecho al debido proceso que tienen todas las partes justiciables, y siendo el Tribunal Constitucional Plurinacional la máxima instancia encargada de precautelar la vigencia de y cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales, en virtud a la alegada trasgresión a los señalados elementos, constriñe a este Tribunal, realizar una verificación del contenido de la Resolución Fiscal Departamental JCC 866/19, emitida por el hoy accionado, que revocó la Resolución de Rechazo dictada por el Fiscal de Materia, determinando se emitan los requerimientos investigativos necesarios con la debida diligencia para determinar la verdad histórica de los hechos, dentro de los plazos previstos por ley; en ese orden, este Tribunal evidencia que dicho fallo cumplió la necesaria carga argumentativa a la que se hallaba compelida la autoridad mencionada a objeto de respetar y materializar la garantía constitucional del debido proceso, resolviendo en ese orden, de forma clara e íntegra los puntos sujetos a objeción por la parte denunciante -hoy tercero interesado-, contando dicha Resolución una estructura de forma y de fondo enmarcada al debido proceso precitado, conforme se pasa a explicar a continuación.

Acorde a lo señalado *ut supra*, se tiene que el fallo cuestionado, realizó en primera instancia una identificación de antecedentes y consideraciones previas, describiendo las circunstancias del caso, identificando los argumentos de la objeción formulada por el denunciante, así como la cita de la resolución fiscal de rechazo objetada, y remitiéndose bajo el subtítulo "**a) FUNDAMENTACION PROBATORIA DESCRIPTIVA**" (sic), procedió a realizar un amplio detalle de los hechos que motivaron la interposición de la acción de amparo constitucional dentro del proceso penal seguido por el hoy peticionante de tutela en contra del ahora tercero interesado por el delito de avasallamiento y otros, y que mereció la emisión de la nombrada SCP 0028/2019-S4 -reclamada como excluida y no tomada en cuenta por el accionante en la resolución jerarquía hoy cuestionada-, tomando dicho fallo como antecedente para analizar el caso; así como la descripción cronológica de otros hechos probatorios hechos durante la investigación; para posteriormente en el subtítulo "**b) FUNDAMENTACION PROBATORIA INTELECTIVA**" (sic); de conformidad a la previsión establecida en el art. 5.1 y 3 de la LOMP, referida a los principios de legalidad y objetividad que rigen al Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones, identificar y describir concretamente actos investigativos como ser la declaración testifical de Cesar Humberto Paz Urez, de Alvaro Plata Vargas, y las de otras personas, así como flujo de llamadas telefónicas, hechos que fueron relacionados por la autoridad accionada con la demás documentación y elementos probatorios cursantes en el cuaderno de investigaciones, aspectos que señaló, no fueron sopesados ni valorados integralmente en la Resolución de Rechazo emitida por el Fiscal de Materia, refiriendo expresamente que se omitieron varios actos investigativos los cuales debían realizarse, para así poder pronunciar una resolución que esté amparada en los principios de verdad material, igualdad y equidad en relación a las partes en controversia; para finalmente en el acápite denominado "**FUNDAMENTACION JURIDICA DE LA RESOLUCION**" (sic), explicar que la participación del Fiscal en la investigación es vital debido a que tiene como función recolectar los elementos de juicio para sustentar en derecho la persecución penal y el ejercicio del *Ius Puniendi* del Estado, considerando que la etapa preparatoria, incluida la preliminar, tiene por objeto la búsqueda imparcial de elementos probatorios para fundar una acusación penal, rol que solamente puede ser consecuencia de una exhaustiva labor investigativa fruto de la debida diligencia, habiendo además dentro de sus competencias y facultades tal como le permite el art. 34.17 de la LOMP, así como el art. 305 del CPP, -vía control jerárquico-, identificando cuáles son los actos investigativos que considera deben realizarse dentro de la investigación, para así cumplir con los principios que sustentan la labor fiscal y cumplir con el debido proceso en relación a las partes en controversia; determinando que los Fiscales de Materia a cargo del caso, formulen los requerimientos pertinentes para continuar la investigación, para que recién cumplido ello, el encargado de la dirección funcional de la investigación penal, pueda determinar fundadamente, lo que en derecho corresponda.

A partir de los argumentos de hecho, vinculados a la valoración de los elementos de convicción existentes, y los argumentos de derecho emergentes de la subsunción de los elementos fácticos analizados a la norma adjetiva penal y orgánica del Ministerio Público aplicables, el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, en suplencia legal, asumió su determinación de revocar el rechazo de la denuncia, disponiendo se emitan los requerimientos investigativos necesarios, estableciendo para dicho efecto cuatro actos investigativos mínimos que debían realizarse, como la cita de los denunciados y testigos -identificando a todos ellos- a objeto de que presten sus declaraciones informativas; requerir al "IITCUP" para proceder al desdoblamiento de los audios e imágenes insertos en medios magnético tipo CD-RW de 08-12x spedd 700 Mb 80 Min; otros pertinentes, lícitos y útiles, de acuerdo a la proposición de las partes y a la estrategia e inteligente dirección funcional de la investigación, debiendo aplicar la celeridad correspondiente en las actuaciones investigativas. Asimismo, conforme se tienen precisado *ut supra*, la Resolución Jerárquica hoy cuestionada, efectuó el despliegue de motivos de su fallo en base a la consideración de la prueba aportada, consistente en las declaraciones testificales de César Humberto Paz Urez; Alvaro Plata Vargas; Erika Duran Masabi, Auxiliar de Juzgado; Maribel Silvana España Pedraza y María Lilian Suarez Rivera, Notarias de Fe Pública; Yugen Gantier Viaña, Sargento de Policía, así como el flujo de llamadas entre Humberto Monasterios Iglesias y el citado Jurgen Gantier Viaña del "día en que se elaboró el informe policial, que dio lugar a la procedencia de la tutela solicitada en la acción de amparo constitucional" (sic [fs.

9]), para luego hacer hincapié en la declaración Luis Edgar Ortiz Vargas y el contenido de la misma en cuanto a los antecedentes del amparo constitucional presentado por "…CAPITAL PRIVADO INMOBILIARIO S.R.L…" (sic) contra Freddy Cuéllar Cáceres -que originó a su vez las denuncias por los delitos de incumplimiento de deberes, prevaricato y consorcio de jueces, fiscales, policías y abogados, lo que a su vez denota que la autoridad accionada sí consideró la primigenia acción de defensa que dio curso a la investigación; debiéndose aclarar en este punto de análisis que el reclamo del impetrante de tutela en sentido que sobre el referido amparo constitucional y la investigación ahora seguida en su contra no se tomó en cuenta que existía cosa juzgada constitucional, este Tribunal, no advierte cuál es el acto ilegal u omisión indebida de la autoridad ahora accionada que evidencie una connotación respecto a la cosa juzgada reclamada, siendo que de antecedentes se tiene más bien, que la tramitación de la acción de defensa de referencia que derivó en el fallo constitucional ahora extrañado en su consideración, es lo que motivó la presentación de la denuncia por los delitos mencionados precedentemente, en ese sentido, no entiende ni se identifica un nexo causal en este punto de cuestionamiento constitucional, máxime, si como se precisó líneas arriba, la tramitación del primigenio amparo constitucional fue objeto de principal y esencial consideración del Fiscal accionado para basar su determinación.

Asimismo se tiene que, en consideración de las razones fácticas expuestas *supra* y en base a ello, el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, fundamentó jurídicamente su decisión, refiriendo el incumplimiento del mandato del Código de Procedimiento Penal que en concordancia con la "LEY 260", establecen que la acción penal pública será ejercida por la Fiscalía en todos los delitos perseguibles de oficio, sin perjuicio de la participación que se reconoce a la víctima, recalcando explicar que la participación del Fiscal en la investigación es vital, debido a que tiene como función recolectar los elementos de juicio para sustentar en derecho la persecución penal y el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, considerando que la etapa preparatoria, incluida la preliminar, tiene por objeto la búsqueda imparcial de elementos probatorios para fundar una acusación penal, rol que solamente puede ser consecuencia de una exhaustiva labor investigativa, fruto de la debida diligencia, habiendo además dentro de sus competencias y facultades tal como le permite el art. 34.17 de la LOMP, así como el art. 305 del CPP.

De lo expuesto, se concluye que la determinación asumida por la autoridad Fiscal hoy accionada, se encuentra suficiente, debidamente motivada y fundamentada como parte del debido proceso inherente a toda resolución, en ese marco, se tiene que la Resolución Fiscal Departamental JCC 866/19, cuenta con una justificación razonada y explicativa de los motivos por los cuales la autoridad accionada, arribó a dicha determinación en base a la valoración realizada de los elementos de convicción que le fueron puestos a su conocimiento (motivación); así también, la nombrada Resolución Jerárquica cuenta con una estructura jurídico-legal, habiéndose hecho cita y descripción de la normativa que sustenta su decisión (fundamentación), configurando con ello los razonamientos legales de su determinación, se reitera en el marco de sus atribuciones y competencias; en base a ello, al no evidenciarse lesión al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación vinculada a la valoración de la prueba, corresponde denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 32 de 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 109 a 115 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0202/2021-S3

Sucre, 14 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34637-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Elia Poma Ari** contra **Samuel Morales Cadena**, **Director Distrital de Educación de Caranavi del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 1 de julio de 2020, cursante de fs. 1 a 3 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso administrativo disciplinario seguido por Gualberto Renjifo García contra su persona, fue notificada con un cedulón del Tribunal Disciplinario de Caranavi del departamento de La Paz, a efectos de que el 24 de junio de 2020, a las 15:00 horas preste su declaración informativa; por lo que, a efectos de ejercer su derecho a la defensa contrató a un abogado, quién no pudo asistirla en la fecha y hora antes indicadas, por ser un horario inhábil y contrario a la cuarentena decretada por la pandemia del coronavirus (COVID-19); motivo por el cual, mediante memorial de la misma fecha -se entiende de 24 de junio de 2020-, señalando el Decreto Supremo (DS) 4225 de "28 de mayo" -siendo lo correcto 24 de abril- de 2020, pidió que se deje sin efecto la fecha y el horario de su declaración informativa, además de plantear excepción de incompetencia, solicitando la nulidad del acto administrativo.

La "**Resolución N° 1/20 Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**" (sic), exhortó a los Estados a asegurar que toda restricción o limitación que se imponga a los derechos humanos con la finalidad de proteger la salud por la pandemia de COVID-19, debe cumplir con los requisitos señalados por el Derecho Internacional, estableciéndose grupos vulnerables sujetos a protección, como ser las mujeres y niños, encontrándose su persona en ese grupo al tener un hijo menor de edad; además, por estar en situación de violencia familiar o doméstica, y ahora, incluso violencia laboral e institucional, contra la dignidad, honra y el nombre; y por lo mismo, en su caso no correspondería aplicar el principio de subsidiariedad.

No obstante a lo anterior, la autoridad administrativa ahora accionada, sin resolver la excepción formulada, la conminó a presentarse a declarar el día de "hoy" -se entiende la fecha de presentación de la esta acción de libertad- y "…**ESTA RECIBIENDO DECLARACIONES DONDE SE INVOLUCRA SUJETOS MENORES**…" (sic), el cual está fuera del marco legal puesto que su hijo menor de edad y ella gozan de medidas de protección, por lo que se estaría vulnerando sus derechos al debido proceso y a la salud, por estar "ventilándose" en el ámbito administrativo hechos que conoce el "Juez Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer", desconociéndose lo estipulado por el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), que refiere que son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

Asimismo, por memorial de 4 de junio de 2020, el denunciante del proceso administrativo disciplinario presentó un certificado de matrimonio con fecha de "marzo de 2020", ignorando que el proceso de

divorcio se encuentra concluido y cuenta con Sentencia ejecutoriada; además presentó un certificado de nacimiento, sin guardar en reserva el nombre de su hijo menor de edad.

La autoridad administrativa ahora accionada no puede citarla a declarar "…por otras denuncias que **ELIA LLEGA BORRACHA Y TRASNOCHANDOSE además ando ENAMORANDO DESDE EL 2018 CON EL PROF. RAMIRO**…" (sic); "invento" que jamás fue probado ante la autoridad jurisdiccional correspondiente, teniendo las vías expeditas en la vía ordinaria para demostrar los supuestos "…**ACTOS DE INMORALIDAD**…" (sic), siendo que jamás incurrió en una falta grave dentro de la Unidad Educativa, y el hecho de haber recibido la declaración de "Ramiro Poma" pone en riesgo su integridad y la de su hijo menor de edad que deben ser precautelados mediante la presente acción de defensa ya que se trata de actos ilegales.

Finalmente, aclaró que anteriormente, la autoridad administrativa hoy accionada se declaró incompetente para conocer "…la causa sometida hoy a investigación…" (sic), por lo que la acción es repetitiva y no se indicó qué actos de inmoralidad fueron cometidos dentro de la Unidad Educativa.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la defensa y al debido proceso; citando al efecto -en audiencia- los arts. 13, 15, 18, 60, 115 y 122 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Se ordene a la autoridad administrativa ahora accionada remir los antecedentes que motivaron la acción administrativa y en especial la declaración informativa prestada por "Ramiro Poma", para aplicar medidas cautelares conforme al art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Teniendo emitidas las medidas de protección dentro del caso "621/2019" dirigidas al denunciante de la causa administrativa, Gualberto Renjifo García, se deje sin efecto el día y la hora para la declaración informativa, y se ordene resolver previamente la excepción de incompetencia pidiendo la nulidad del acto administrativo de inicio de proceso, si fuese en audiencia, sea de manera virtual; y, **c)** Al tratarse de nuevos hechos delictivos se proceda con la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 2 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 39 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La SCP 0372/2017-S2 de 17 de abril, presenta un caso en el que se reconduce una acción de defensa para tutelar los derechos de las mujeres en situación de violencia, y mas aún, cuando existen niños, de esa manera se debe aplicar el bloque de constitucionalidad, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belém do Pará- para hacer un enfoque multifocal e interseccional, puesto que la ley no se encapsula en sí misma y tiene un control de convencionalidad que se debe realizar de oficio; **2)** Gualberto Renjifo García -exesposo- presentó una denuncia ilegal ante la autoridad administrativa ahora accionada, en dos oportunidades diferentes el 2019 y 2020, la última fue presentada el 4 de junio de 2020 solicitando el "…inicio de proceso administrativo disciplinario con faltas de moralidad y violencia psicológica…" (sic), y a partir de ello, se extrae que dicha denuncia no debió ser conocida por la autoridad administrativa sino por la autoridad judicial al tratarse de un caso de violencia; **3)** De manera previa a acudir a la jurisdicción constitucional, esos hechos fueron puestos en conocimiento de la autoridad jurisdiccional del proceso de violencia familiar o doméstica contra su exesposo, y toda esa documentación fue presentada el "09 de junio" a la autoridad administrativa ahora accionada; sin embargo, hasta la fecha -se entiende de la audiencia de consideración de esta acción de libertad- el respectivo memorial no fue providenciado; **4)** Se le notificó mediante cedulón con el título de "Tribunal de Caranavi", para que brinde su declaración

informativa sin conocer el Auto inicial de sumario disciplinario, mas aún cuando se encuentran involucrados los derechos de un menor de edad que goza de protección conforme a los arts. 13, 60 y 256 de la CPE; es decir, que sea cual sea el procedimiento y materia del proceso debe intervenir la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; **5)** Solicitó a la autoridad aministrativa ahora accionada, en dos oportunidades, que se declare incompetente y proceda con la nulidad de los actos administrativos que fueron de su conocimiento en mérito al Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo -Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993- y en razón a la cual "ayer" -1 de julio de 2020- emitió un Auto carente de fundamentación y motivación, por el que se declaró competente sin resolver el petitorio principal de la nulidad del acto administrativo reclamado oportunamente, pretendiendo llevar a cabo un procedimiento que vulneró derechos de una mujer en situación de violencia y con un hijo menor de edad, sin darse cuenta que el padre del menor de edad está "utilizando" la vía administrativa; **6)** Presentó la Resolución 32/20 de 28 de enero de 2020, de divorcio absoluto y copias de la denuncia de violencia familiar o doméstica donde se dispusieron medidas de protección que están siendo incumplidas por su exesposo y por la autoridad administrativa hoy accionada; **7)** La SCP 0414/2019-S3 de 12 de agosto, presenta un caso en el que la mujer es víctima de violencia y acudió de manera extraordinaria a la acción de libertad, el referido fallo constitucional en su Fundamento Jurídico "3.2" estableció la evidencia de protección del derecho a la vida por parte de los Estados y de las entidades públicas, así como el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación, y el consiguiente deber del Estado y de la sociedad de garantizarlas; **8)** A partir de ello, la autoridad administrativa ahora accionada debió analizar con cautela los hechos que se ventilan en la jurisdicción administrativa disciplinaria, puesto que son hechos de violencia familiar que competen al Fiscal de Materia y al juez de control jurisdiccional, ambos de Caranavi del departamento de La Paz; **9)** Goza de la protección de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- y de la **Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -**Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que se encuentran por encima de la RS 212414; por lo que, no comprende cómo la autoridad administrativa ahora accionada vulneró su derecho a la defensa reconocido en "…las recomendación relativa a la situación personal de los docentes aprobada por la UNESCO y está prohibido el juzgamiento irregular…" (sic), es decir, que el Tribunal está irregularmente conformado por el Fiscal promotor cuando ese debe ser el que promueva la acción disciplinaria más no el que emita actos administrativos de fondo como la declaratoria de competencia del Tribunal, de ahí que la presente acción de libertad se planteó por vulneración a los derechos fundamentales de la mujer en situación de violencia para que en el ámbito de aplicación de control de convencionalidad, la autoridad administrativa aplique la Resolución 1/2020 de 10 de abril emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) relativa a la Pandemia de COVID-19, que señala que los grupos sujetos a protección, son las mujeres y niños, y en su caso corre riesgo de contagiarse y contagiar a "sus hijos" al asistir a oficinas públicas; por lo que pidió la nulidad del acto administrativo y planteó la excepción de incompetencia; peticiones que fueron resueltas el día de "ayer" mediante Auto de 1 de julio de 2020, después de interponer esta acción de defensa; **10)** Los fallos constitucionales adjuntados señalan que se pueden tutelar derechos interdependientes mediante la acción de libertad, y en uno de esos casos se resguardó el derecho a la educación de un menor de edad, como ocurre en la presente acción de defensa que la víctima es el menor de edad que estudia en la "Unidad Educativa"; y, **11)** El 29 de octubre de 2019, la autoridad administrativa ahora accionada determinó que los hechos que denunció su exesposo estaban sometidos a las jurisdicciones penal y familiar, por lo que no puede primar la RS 212412 frente al Código Niña, Niño y Adolescente, a la Ley 348 y a la Ley 1173, por imperio del art. 13 de la CPE.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Samuel Morales Cadena, Director Distrital de Educación de Caranavi del departamento de La Paz, en audiencia, manifestó que: **i)** En el marco de su función educativa solo se limitó a realizar actos dentro de la Unidad Educativa con relación a los maestros y maestras, puesto que no tiene ninguna competencia fuera de ello; **ii)** La RS 212414 le delegó la función de ser parte del Tribunal Disciplinario para indagar las posibles faltas de los maestros, siendo un acto completamente administrativo; y, **iii)**

No se resolvió la excepción de incompetencia pidiendo la nulidad en materia administrativa que solicitó la accionante, ya que se emitió un proveído indicando que solicitaría opinión jurídica a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, a través de su oficina jurídica.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Julio Wilder Tarifa Vidal, Fiscal de Materia, mediante informe de 25 de junio de 2020 cursante de fs 36, indicó que: **a)** La accionante pretende que se deje sin efecto el día y la hora para la declaración informativa, además refirió que interpuso excepción de incompetencia pidiendo la nulidad del acto administrativo; proceso en el que el Ministerio Público no es parte; y, **b)** A través de la SC 0030/2005-R de 10 de enero, el entonces Tribunal Constitucional estableció que en las acciones de libertad no pueden intervenir terceros interesados sino solo las partes.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del referido departamento, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 40 a 42 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** La cesación del procesamiento indebido dentro del proceso administrativo disciplinario seguido por Gualberto Renjifo García contra la accionante, debiendo considerar previamente la excepción de incompetencia pidiendo la nulidad de actos administrativos; y, **2)** Dejar sin efecto el día y la hora de declaración informativa dispuesta para la accionante. Todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los argumentos de la presente acción de libertad en análisis conciernen a un proceso administrativo disciplinario, lo cual no tiene relación con la vulneración de los derechos a la libertad, a la salud y a la vida; tampoco se evidencia un acto de persecución indebida que restrinja la libertad de locomoción de la accionante; empero, por la perspectiva de género que cita la accionante, conforme a la SCP 0372/2017-S2, en el sentido de la reconducción de una acción tutelar, flexibilizando ritualismos, en ese caso se debe valorar el principio *pro actione*; **ii)** Tomando en cuenta la SC "0645/2012" se debe analizar la reconducción a una acción de amparo constitucional por vulneración de garantías constitucionales y en el caso concreto porque la accionante demostró que evidentemente su exesposo es procesado dentro del caso "621/2019" con inicio de investigaciones de 27 de noviembre de 2019, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), siendo la víctima la hoy accionante, y dentro de esa causa, el 14 de febrero de 2020, el Ministerio Público emitió medidas de protección, entre ellas, la prohibición de comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas a la víctima o a cualquier integrante de su familia; **iii)** Medidas que fueron homologadas a través del Auto de 10 de marzo de 2020, por la autoridad jurisdiccional competente; **iv)** Asimismo, mediante Requerimiento Fiscal de Medidas de Proteccion de 19 de junio de igual año, el Fiscal de Materia asumió medidas de protección a favor de la accionante, conforme con el art. 35 de la Ley 348; el cual debe ser considerado por el Tribunal Disciplinario; **v)** Asimismo, se debe tener presente la reconducción con relación al principio de subsidiariedad, de acuerdo a la SCP "33/2013" en caso de tratarse de violencia contra las mujeres; situación que se aplica al existir un proceso de violencia contra la accionante tomando en cuenta la normativa nacional e internacional que protege a las mujeres víctimas de violencia; y, **vi)** Lo manifestado no fue considerado por la autoridad administrativa ahora accionada, quien de manera previa a cualquier acto procesal debió pronunciarse sobre la excepción de incompetencia, así como la nulidad del acto administrativo; ello, con relación a los derechos a la defensa y al debido proceso, en el ámbito administrativo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 12 de febrero de 2020, el Fiscal de Materia a denuncia de Elia Poma Ari -ahora accionante- presentó imputación formal contra Gualberto Renjifo García por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto y sancionado por el art. 272 bis del CP (fs. 11 vta. a 13 vta.).

II.2. Cursa Requerimiento Fiscal de Medidas de Protección de 14 de febrero de 2020, a favor de la accionante, entre las cuales se prohíbe a Gualberto Renjifo García comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas a la accionante y a su familia, además de la prohibición de acercarse, concurrir o ingresar a los ambientes, lugares de trabajo o estudio de la nombrada; el cual, fue homologado por la autoridad judicial competente a través del Auto de 10 de marzo de igual año (fs. 14 y vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 4 de junio de 2020, Gualberto Renjifo García, se dirigió a Samuel Morales Cadena, Director Distrital de Educación de Caranavi del departamento de La Paz -ahora accionado-, pidiendo el inicio de un proceso administrativo disciplinario por faltas de "inmoralidad" y violencia psicológica contra la accionante y "Ramiro Adrian Collo Huiza" (fs. 19 vta. a 20).

II.4. Por memorial presentado el 9 de junio de 2020, la accionante remitió un informe ante la autoridad administrativa ahora accionada, a efectos de poner a su conocimiento que Gualberto Renjifo García se encuentra en calidad de denunciado dentro de un proceso penal por violencia familiar o doméstica, en el que su persona es la víctima, y dentro de dicho proceso, se establecieron medidas de protección, entre ellas, la prohibición de acercarse a su persona y a su familia (fs. 7 vta. a 8).

II.5. Consta notificación efectuada a la accionante el 19 de junio de 2020, a las 9:29 horas por la autoridad administrativa ahora accionada como Presidente del Tribunal Disciplinario, a efectos de que presente su declaración informativa el 24 de igual mes y año, a las 15:00 horas, respecto a la denuncia realizada por Gualberto Renjifo García (fs. 10 y vta.).

II.6. A través del memorial presentado el 24 de junio de 2020, la accionante solicitó a la autoridad administrativa ahora accionada que deje sin efecto el señalamiento de día y hora de audiencia para prestar su declaración informativa y planteó excepción de incompetencia pidiendo la nulidad del acto administrativo (fs. 8 vta. a 10).

II.7. Consta notificación efectuada a la accionante el 25 de junio de 2020, a las 10:16 horas por la autoridad administrativa ahora accionada como Presidente del Tribunal Disciplinario, a efectos que preste su declaración informativa el 1 de julio de igual año, a las 9:00 horas, respecto a la denuncia realizada por Gualberto Renjifo García (fs. 7).

II.8. Por memorial de 1 de julio de 2020, la accionante pidió a la autoridad administrativa ahora accionada que previamente resuelva la excepción de incompetencia pidiendo la nulidad del acto admistrativo, dejando sin efecto el señalamiento de fecha y hora para brindar su declaración informativa (fs. 6 y vta.); mereciendo el Auto de la misma fecha, por el cual el Tribunal Disciplinario se declaró competente en mérito al art. 17 de la RS 212414; empero, aclaró que con todos los antecedentes del caso se solicitará una opinión a la Dirección Distrital de Educación (DDE) de La Paz, a través de su oficina jurídica (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la defensa y al debido proceso, puesto que dentro del proceso administrativo disciplinario seguido contra su persona, la autoridad administrativa ahora accionada procedió a noficarla con el señalamiento de audiencia para brindar su declaración informativa; ante lo cual, mediante memoriales solicitó a dicha autoridad que se deje sin efecto el referido señalamiento de audiencia y planteó excepción de incompetencia pidiendo la nulidad del citado acto administrativo, informando que en la vía ordinaria penal existe un proceso por violencia familiar o doméstica contra su exesposo, quien es el denunciante del proceso administrativo disciplinario; situación que no fue considerada al pretender continuar con actuaciones administrativas e ignorando su condición de mujer y madre, además que los actos desplegados afectan a su hijo menor de edad.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, **podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de **esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida**; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la defensa y al debido proceso, puesto que dentro del proceso administrativo disciplinario seguido contra su persona, la autoridad administrativa ahora accionada procedió a noficarla con el señalamiento de audiencia para brindar su declaración informativa; ante lo cual, mediante memoriales solicitó a dicha autoridad que se deje sin efecto el referido señalamiento de audiencia y planteó excepción de incompetencia pidiendo la nulidad del citado acto administrativo, informando que en la vía ordinaria penal existe un proceso por violencia familiar o doméstica contra su exesposo, quien es el denunciante del proceso administrativo disciplinario; situación que no fue considerada al pretender continuar con actuaciones administrativas e ignorando su condición de mujer y madre, además que los actos desplegados afectan a su hijo menor de edad.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que por memorial presentado el 12 de febrero de 2020, el Fiscal de Materia a denuncia de la accionante presentó imputación formal contra Gualberto Renjifo García por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto y sancionado por el art. 272 bis del CP (Conclusión II.1.).

Cursa Requerimiento Fiscal de Medidas de Protección de 14 de febrero de 2020, a favor de la accionante, entre las cuales se prohíbe a Gualberto Renjifo García comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas a la accionante y a su familia, además de la prohibición de acercarse, concurrir o ingresar a los ambientes, lugares de trabajo o estudio de la nombrada; el cual fue homologado por la autoridad judicial competente a través del Auto de 10 de marzo de igual año (Conclusión II.2.).

Posteriormente, mediante memorial presentado el 4 de junio de 2020, Gualberto Renjifo García, se dirigió a la autoridad administrativa ahora accionada, pidiendo el inicio de un proceso administrativo disciplinario por faltas de "inmoralidad" y violencia psicológica contra la accionante y "Ramiro Adrian Collo Huiza" (Conclusión II.3.).

Así también, por memorial presentado el 9 de junio de 2020, la accionante remitió un informe ante la autoridad administrativa ahora accionada, a efectos de poner a su conocimiento que Gualberto Renjifo García se encuentra en calidad de denunciado dentro de un proceso penal por violencia

familiar o doméstica, en el que su persona es la víctima, y dentro de aquello, se establecieron medidas de protección, siendo una de ellas, la prohibición de acercarse a su persona y a su familia (Conclusión II.4.).

Consecuentemente, consta notificación efectuada a la accionante el 19 de junio de 2020, a las 9:29 horas por la autoridad administrativa ahora accionada como Presidente del Tribunal Disciplinario, a efectos de que presente su declaración informativa el 24 de igual mes y año, a las 15:00 horas, respecto a la denuncia realizada por Gualberto Renjifo García (Conclusión II.5.).

A través del memorial presentado el 24 de junio de 2020, la accionante solicitó a la autoridad administrativa ahora accionada que deje sin efecto el señalamiento de día y hora de audiencia para prestar su declaración informativa y planteó excepción de incompetencia pidiendo la nulidad del acto administrativo (Conclusión II.6.).

Consta notificación efectuada a la accionante el 25 de junio de 2020, a las 10:16 horas por la autoridad administrativa ahora accionada como Presidente del Tribunal Disciplinario, a efectos que preste su declaración informativa el 1 de julio de igual año, a las 9:00 horas, respecto a la denuncia realizada por Gualberto Renjifo García (Conclusión II.7.).

Finalmente, por memorial de 1 de julio de 2020, la accionante pidió a la autoridad administrativa ahora accionada que previamente resuelva la excepción de incompetencia pidiendo la nulidad del acto admistrativo, dejando sin efecto el señalamiento de fecha y hora para brindar su declaración informativa; mereciendo el Auto de la misma fecha, por el cual el Tribunal Disciplinario se declaró competente en mérito al art. 17 de la RS 212414; empero, aclaró que con todos los antecedentes del caso se solicitará una opinión a la DDE de La Paz, a través de su oficina jurídica (Conclusión II.8.).

A efectos de abordar la problemática planteada, con relación a lo manifestado por la accionante respecto a la reconducción de la acción de libertad a una acción de amparo constitucional a partir de la cita de Sentencias Constitucionales Plurinacionales, y al actuar del Juez de garantías, cabe aclarar que su aplicación a objeto de considerar el fondo de la pretensión deducida, es solamente posible ante la urgencia en la necesidad de tutela de derechos, emergente de una evidente lesión y una probable e irreparable vulneración de los mismos en caso de postergarse dicha tutela, resguardando que esa labor considere la naturaleza y los requisitos de la acción de defensa a la cual se reconduce; razonamiento asumido en la SCP 0210/2013 de 5 de marzo, que estableció que: "…*la reconducción de acciones es posible en sede constitucional cuando los jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, adviertan que es imprescindible otorgar una tutela inmediata a los derechos y garantías invocados, ya sea porque, de postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante, o porque se trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos.*

Ahora bien, debe señalarse que, en estos casos, la justicia constitucional -jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional- deberá respetar la esencia de los hechos y del petitorio de la acción de defensa presentada, así como de los requisitos propios de la acción de defensa a la cual se reconduce, las causales de improcedencia de la misma y las excepciones que pudieran aplicarse, de tal modo que la reconducción decidida no suponga una sustitución del accionante, ni una lesión al derecho a la defensa del demandado".

En ese sentido, examinada la acción de libertad interpuesta y la documental cursante en el expediente, no se advierte que la vida y la salud de la accionante o de su hijo menor de edad se encuentren en peligro ante la denuncia administrativa disciplinaria efectuada; además, la existencia de dos procesos paralelos tanto en la vía disciplinaria administrativa y en la penal, no son elementos suficientes que permitan a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional asumir convicción de una posible irreparable lesión de derechos que precisen la urgente necesidad de tutela de derechos que haga viable la reconducción de la acción de defensa presentada; así como, la observancia de los requisitos propios de la acción de amparo constitucional, misma que por su carácter formal -a

diferencia de la acción de libertad regida por el principio de informalismo-, tiene exigencias que no pueden ser pasadas por alto; aspectos que imposibilitan la reconducción de la acción de libertad interpuesta a una acción de amparo constitucional, debiendo aclararse que el presente razonamiento no implica que la accionante no pueda promover dicha acción de defensa dando cumplimiento a los requisitos para su activación.

Precisado lo anterior, resulta claro que la accionante pretende lograr la tutela de los derechos reclamados, en el entendido de que su vida y salud estarían en peligro, por la existencia de dos procesos paralelos tanto en la vía disciplinaria administrativa y en la vía penal; por lo que, corresponde resaltar que conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda persona que considere que su vida esta en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad. Empero, para que el derecho a la vida -que ahora se alega- pueda ser tutelado a través de la acción de libertad, debe existir un real e inminente peligro para la vida; lo que implica que, racionalmente debe existir certeza de que se producirá un daño inmediato para la vida del o de la accionante, y que el mismo puede ser evitado a través de una decisión efectuada en la jurisdicción constitucional; solo en dichos supuestos la acción de libertad opera como un medio procesal de protección de ese derecho fundamental primario. Por el contrario, se entiende que la acción de libertad no puede constituirse en un mecanismo que pueda ser activado para todos los supuestos en los que la parte accionante alegue riesgo probable a su vida.

Con tales antecedentes, es menester precisar que conforme se tiene de la jurisprudencia citada, esta acción tutelar procede contra actos que pongan en riesgo la vida, sin la necesidad de que exista una vinculación con el derecho a la libertad, pues es del derecho a la vida del que necesariamente emergen los demás derechos, mereciendo en consecuencia una protección inmediata; sin embargo, se reitera que la sola mención de su supuesta vulneración, no activa que se realice un análisis de fondo de esta acción de defensa; pues la lesión o el peligro acusado contra el derecho a la vida debe ser real e inminente; por lo que, corresponde analizar dicho extremo.

En ese sentido, la denuncia de la accionante que principalmente radica que dentro de un proceso administrativo disciplinario instaurado contra su persona, la autoridad administrativa ahora accionada la notificó con el señalamiento de audiencia para brindar su declaración informativa; ante lo cual, mediante memoriales pidió a dicha autoridad que se deje sin efecto el referido señalamiento y planteó excepción de incompetencia pidiendo la nulidad del acto administrativo, informando que en la vía ordinaria penal existe un proceso por violencia familiar o doméstica contra su exesposo, quien es el denunciante del proceso administrativo disciplinario; situación que no fue considerada al pretender continuar con actuaciones administrativas, no denota un riesgo inminente contra la vida de la accionante o la de su hijo menor de edad, contando además con la posibilidad de acudir a la instancia competente en la jurisdicción ordinaria si considera que los hechos denunciados en ambas instancias afectan a cualquier medida de protección otorgada a su favor.

Consecuentemente, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, no advierte que los hechos denunciados mediante la presente acción de libertad en el sentido de que se la citó para declarar en la vía administrativa disciplinaria y que no se resolvió favorablemente la excepción de incompetencia planteada, demuestren que la vida de la accionante corra peligro; de esa manera, al no cumplirse con lo establecido en el art. 125 de la CPE, en concordancia con el art. 46 del CPCo, que refiere que: "Toda persona que considere que **su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad…" (el resaltado es nuestro) y a la jurisprudencia constitucional citada, corresponde denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

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

del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada por el

CORRESPONDE A LA SCP 0202/2021-S3 (viene de la pág. 12).

Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del referido departamento; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo expuesto en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0203/2021-S3

Sucre, 14 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34411-2020-69-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 61/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 347 a 350 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nitza Patricia Soliz Forest** contra **Sandra Ríos Valda**, **Gerente General a.i. del Seguro Social Universitario** (**SSU**) **de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 9 de junio y 16 de julio, ambos de 2020, cursantes de fs. 114 a 121 vta. y 128 a 137, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Auto 01/2019 de 7 de mayo, el SSU de Sucre dio inicio a un proceso administrativo interno en su contra por presentarse indicios de incumplimiento a lo previsto en el art. 16 inc. a) del Reglamento Interno de Personal aprobado mediante Resolución Ministerial 154/2006 y los manuales de organización y procedimiento de la institución; es así, que en dicha resolución se hizo constar el Informe Legal 64/2019 que en sus conclusiones indica: "...se puede señalar que la denuncia planteada sobre dos hechos concretos, en primer lugar sobre el incumplimiento en la revisión, validación y remisión de facturaciones para su registro contable en el plazo establecido, que de acuerdo a procedimiento tendría el plazo de 3 días hábiles para poder efectuar el trabajo y por otra parte la denuncia planteada sobre la existencia de modificaciones en la emisión y recepción de los documentos presentados por la Auxiliar Contable, adjuntando para ello las pruebas de lo denunciado"' (sic), manifestándose además que de acuerdo al informe presentado por Carla Velasco, Contadora a.i. del SSU de Sucre, existió retraso de más de dos meses en la revisión de algunas facturaciones de provincias cuando el plazo era de tres días para ello, además, de evidenciarse borrones y sobre escrituras en las fechas de emisión de documentación oficial lo cual constituiría una falta grave pasible a la sanción de destitución directa. Al respecto, la indicada determinación contraviene el régimen disciplinario previsto en el art. 64 y ss. del ya citado Reglamento; toda vez que, no se respetó la existencia de una escala de sanciones y faltas que se inician con una amonestación verbal, continúan con censura por escrito, multas de uno a tres días, suspensión temporal por cuatro a diez días sin goce de haber para finalmente recién llegar a una destitución; consecuentemente, la Resolución sumarial emitida al efecto -Auto S-02/19 de 28 de mayo de 2019- que ratificó dicho pronunciamiento no aplicó correctamente lo estipulado en la normativa sancionatoria señalada, al determinar su destitución directa en base a informes legales, máxime si en los antecedentes de la causa no se verifica ninguna amonestación por negligencia y retraso en el cumplimiento de sus deberes efectuados por el jefe a cargo de la unidad donde desempeñaba sus funciones.

Agrega, que frente a esta arbitrariedad, interpuso recurso de revocatoria alegando la lesión a sus derechos constitucionales emitiéndose el Auto S-03/19 de 11 de junio de 2019, que nuevamente hace caso omiso a lo estipulado en los arts. 64, 65, 66, 67, 68 y 69 del Reglamento interno de la institución siendo notificada con dicha resolución en la misma fecha; es así que a horas 17:30 -de ese día- se suscitó una reunión donde participaron Sandra Ríos Valda, Gerente General a.i. del SSU Sucre -hoy accionada-, la sumariante, la abogada de la institución y su persona, reunión en la que se le indicó que el uso de defensa técnica le perjudica y que ante el ejercicio de su derecho de impugnación, se le advirtió de manera textual que se ratificaría la resolución pronunciada, motivo por el cual planteó incidente de recusación que fue resuelto por el Ministerio de Salud sin contar con un

informe fundamentado sobre dicha vulneración para luego emitirse la Resolución jerárquica 01/19 de 3 de diciembre de 2019, que transgrede sus derechos constitucionales bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se lesionó su derecho al debido proceso; puesto que, el Auto S-02/19 de inicio de proceso, en forma arbitraria, incorpora como elementos de prueba informes legales que no aluden a la escala de sanciones y faltas del mismo Régimen Disciplinario, además, que el hecho denunciado no se encuentra tipificado en dicha normativa emitiéndose una sanción excesiva y carente de proporcionalidad vulnerándose los principios de legalidad y taxatividad; asimismo, se valora como prueba y fundamento de la decisión de fondo su propia declaración en vulneración al art. 121 de la CPE; **b)** El derecho a la estabilidad laboral y al trabajo; toda vez que, el acto denunciado constituye una grosera violación del principio de legalidad en su vertiente "administrativa" (al que claramente se remiten los arts. 71 a 73 de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 (Ley de Procedimiento Administrativo) que taxativamente condiciona -tratándose de procedimientos sancionadores- cuando dispone que las sanciones administrativas solamente podrán ser impuestas cuando estas hayan sido previstas por norma expresa en respeto a los principios de legalidad y tipicidad; además que, en su caso no presentaron condiciones equitativas; toda vez que, la lógica para conductas similares en otros procesos sancionatorios se sustentaron en la aplicación del Reglamento Interno respecto a la escala de sanciones y control de funciones proporcionales a la falta cometida; y, **c)** Sus derechos laborales fueron vulnerados, porque incluso en la cancelación de beneficios sociales, no se tomaron en cuenta los "…meses de octubre a marzo de 2019…" (sic) en las funciones desempeñadas.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, al juez natural, al trabajo y a la estabilidad laboral, así como los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, citando al efecto los arts. 48.II, 115.I y II, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 inc. 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela y en consecuencia se ordene: **1)** La anulación de la Resolución jerárquica 01/19; y, **2)** Su restitución laboral de manera inmediata con la cancelación de sueldos correspondientes al periodo de perjuicio.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 332 a 346 vta., presentes la peticionante de tutela, así como la titular del servicio de salud -ahora accionada-, ambos asistidos por sus abogados, ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, por medio de su abogada, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Ruth Navarro Rodríguez, Gerente General a.i. del SSU de Sucre, mediante informe cursante de fs. 148 a 151 y en audiencia por intermedio de su abogada, manifestó lo siguiente: **i)** Conforme consta en antecedentes, en el procedimiento interno seguido contra la hoy impetrante de tutela se siguió lo establecido en el Reglamento Interno de Personal concordante con los Decretos Supremos 23318-A de 3 de noviembre de 1992 y 26237 de 29 de junio de 2001 -Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública-; puesto que, se le notificó con el inicio del proceso mediante Auto 01/19, en el cual se mencionó de forma expresa y clara, las faltas y las normas incumplidas por las que sería procesada, otorgándole una copia de todos los actuados, y el plazo del período de prueba para presentar los descargos correspondientes, haciendo uso amplio de su derecho a la defensa; asimismo, el Auto S-02/19, al margen de señalar las normas infringidas, también le indicó que: "'...de acuerdo a lo previsto en el inciso d) del Artículo 79 del Reglamento Interno de Personal, concordante

con los Decretos Supremos 23318-A y 26237, cuenta con un plazo de 3 días hábiles para plantear el Recurso de Revocatoria"' (sic) y el Auto S-03/19, donde además se mencionan las normas vulneradas, también se le precisó que: "'...de acuerdo a lo previsto en el inc. f) del Artículo 79 del Reglamento Interno de Personal, concordante con los Decretos Supremos 23318-A y 26237 cuenta con un plazo de 3 días hábiles para plantear el Recurso Jerárquico"' (sic); en ese sentido, haciendo uso de los derechos al debido proceso y a la defensa, la procesada interpuso el recurso de revocatoria, recusación a la Gerente General y el recurso jerárquico; **ii)** Resalta que todo funcionario es responsable por las actividades desarrolladas en el cargo que le toca desempeñar y desde ningún punto de vista se podría considerar, como justificativo válido, el tener un jefe inmediato superior quien, según la peticionante de tutela, debe asumir la responsabilidad de sus incumplimientos o faltas disciplinarias, art. 1 inc. c) y 28 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, la propia Constitución Política del Estado regula respecto a las obligaciones en el art. 235, señalando entre otras, como obligaciones de las servidoras y los servidores públicos cumplir la Constitución y las leyes de acuerdo con los principios que responden a la función pública; **iii)** Respecto a la violación del principio de legalidad, la accionante tuvo pleno conocimiento de la falta por la que se le inició el proceso interno que se encuentra expresamente tipificada en el art. 16 inc. a) del Reglamento Interno, norma que señala como uno de los deberes de los funcionarios: "Cumplir con disciplina, responsabilidad, eficiencia y eficacia las funciones inherentes a su cargo de acuerdo a los Manuales de Organización y Procedimientos"; así como, en el punto 7 del Manual de Funciones de la Auxiliar de Contabilidad indica: "Revisar y validar la documentación de respaldo de las facturas por compra de servicios médicos, diagnóstico, Internación y quirófano, remitidas y autorizadas por Jefatura Médica", es así que el reiterado incumplimiento en sus funciones, se constituye expresamente, de acuerdo al art. 69 inc. a) del referido Reglamento en una causal de destitución, por lo que es falso lo aseverado por la impetrante de tutela en sentido de que la falta cometida por su persona no se encuentra tipificada, pues la recurrencia con la que incumplió con sus obligaciones, trajo como consecuencia la sanción aplicada, no pudiendo considerarse excesiva ni tampoco fuera de contexto legal, al encontrarse expresamente regulada en el indicado Reglamento como en la Ley 1178, guardando la debida proporcionalidad con la falta cometida en el ejercicio de sus funciones, debido a que no presentó las facturaciones por cobro de servicios médicos, de varios meses para el registro contable de forma oportuna; **iv)** Frente a los reiterados incumplimientos de su labor, la procesada -hoy peticionante de tutela- adulteró fechas en la documentación a su cargo, aspecto que fue reconocido por la prenombrada mediante nota de 20 de mayo de 2019 que en la presente acción tutelar se minimiza al considerar que no tendrían consecuencia alguna para quien las realiza; siendo que las mismas se constituyen en un elemento esencial para el registro contable de la institución y que en su condición de auditora debiera conocer, que la falta de registro al 31 de diciembre de cada gestión, origina Estados Financieros incorrectos; esta irresponsabilidad ocasionó una subestimación en los gastos de la gestión 2018, al no aplicar el "principio contable devengado" en ese año, afectando a la ejecución presupuestaria de la gestión 2019, cuyo cumplimiento es requerido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para su consolidación con los Estados Financieros de todo el Estado. Sus faltas disciplinarias tuvieron una repercusión no solo institucional, sino que se vieron reflejadas en los estados financieros del país, así también aclarar que, los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2018 fueron enviados a las instancias de fiscalización como la Contraloría General del Estado y otros, lo cual implica que existe un riesgo de observaciones que puedan surgir por la falta de registro de gastos en la gestión correspondiente; **v)** Sobre la vulneración al debido proceso emergente de una supuesta reunión sucedida el 11 de junio de 2019 donde se expresó criterios con antelación a la presentación del recurso impugnatorio, es imprescindible aclarar que Patricia Soliz Forest haciendo uso precisamente de su derecho planteó recusación contra Sandra Ríos Valda, entonces Gerente General a.i. que fue declarada ilegal al no haberse demostrado la causal de recusación, pues la misma no presentó ningún documento o prueba que sustente o respalde lo manifestado, no correspondiendo ya a este Tribunal pronunciarse sobre este aspecto, que ya fue resuelto en la instancia correspondiente; y, **vi)** Respecto a la lesión del derecho al trabajo, contrariamente a la solicitud de la accionante de solicitar la reincorporación a su fuente laboral, se cuenta con el finiquito de 23 de diciembre de 2019, visado

por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el 8 de enero de 2020, igualmente, consta en la documental presentada como descargo el comprobante de traspaso 002325 de 23 de diciembre 2019, emitiéndose el cheque para el pago del respectivo finiquito de Nitza Patricia Soliz Forest; además, que se cuenta con el comprobante de egreso 1323 de la indicada fecha, en la que claramente se puede evidenciar que la mencionada, exfuncionaria, brinda su consentimiento a todo el acto, cobrando el cheque correspondiente al finiquito de sus beneficios sociales; por lo que, a la fecha no podría intentar tramitar su reincorporación por la expresa manifestación de aceptación a su desvinculación laboral con la institución.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 61/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 347 a 350 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme se tiene de antecedentes, se verifica el comprobante de egreso correspondiente al 23 de diciembre de 2019, que acredita la cancelación de beneficios sociales a Nitza Patricia Soliz Forest -ahora impetrante de tutela- sucedido el 20 julio de igual año, quien suscribió en constancia de su conformidad, concluyéndose que existe un acto jurídico por el cual se acepta implícitamente la decisión de destitución laboral, mismo que se encuentra visado por la Oficina Departamental del Trabajo y que da cuenta que se ha efectuado el cobro en cheque por parte de la prenombrada; y, **b)** En cuanto al anticipo de criterio sobre la destitución de la peticionante de tutela que dio origen al incidente de recusación dentro el proceso interno llevado en su contra, cabe señalar que la resolución que se cuestiona en esta acción de defensa es la Resolución jerárquica 01/19, y no así la emitida por el Ministerio de Salud, siendo impertinente permitir la presentación de esa prueba, pues esta no se relaciona con la problemática jurídica con la Resolución que se cuestiona.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 14 de junio de 2019, Nitza Patricia Soliz Forest -hoy accionante-, interpuso recurso jerárquico contra el Auto S-03/19 de 11 de junio de 2019 (fs. 301 a 304) mediante el cual la Juez Sumariante del SSU de Sucre, confirmó y ratificó el Auto S-02/19 de 28 de mayo de 2019, determinando Responsabilidad Administrativa contra la prenombrada, por la vulneración reiterada del art. 16 inc. a) del Reglamento Interno de Personal del SSU aprobado mediante Resolución Ministerial 154/06, así como el punto 7 del Manual de Funciones aprobado mediante Resolución de Directorio 08/2018, además, de haberse comprobado la adulteración en las fechas de recepción de documentos institucionales, lo cual constituye una falta grave, disponiendo la sanción de destitución de conformidad a lo establecido en el art. 29 de la LACG (fs. 310 a 312).

II.2. Cursa Resolución jerárquica 01/19 de 3 de diciembre de 2019, emitida por Sandra Ríos Valda, entonces Gerente General a.i. del SSU de Sucre -hoy accionada-, a través del cual confirmó la sanción de destitución y ejecutorió el Auto apelado, misma que fue notificada personalmente a la ahora impetrante de tutela en la citada fecha (fs. 185 a 191).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso, al juez natural, al trabajo y a la estabilidad laboral, así como los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad; toda vez que, la Resolución jerárquica 01/2019, confirmó la incorporación de elementos de prueba como informes legales que no aluden a la escala de sanciones y faltas del régimen disciplinario establecido por el Reglamento Interno de Personal del SSU aprobado mediante Resolución Ministerial 154/06, además, que el hecho denunciado no se encuentra tipificado en dicha normativa emitiéndose una sanción excesiva y carente de proporcionalidad máxime si funda la decisión en su propia declaración donde incluso en la cancelación de beneficios sociales, no se tomaron en cuenta los "…meses de octubre a marzo de 2019…" (sic) en las funciones desempeñadas.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el principio de inmediatez

Al respecto, la SCP 0029/2021-S3 de 2 de marzo, sobre el inexcusable cumplimiento del principio de inmediatez en la interposición de la acción de amparo constitucional, citando a la SCP 0855/2018-S1 de 17 de diciembre, entre otras, sostuvo que: *«…invocando el lineamiento jurisprudencial dispuesta en la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: "El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: 'La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'.*

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: 'La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'.

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: 'Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa'"».***

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa, pues dentro del proceso interno seguido en su contra, la autoridad ahora accionada mediante Resolución jerárquica 01/19 de 3 de diciembre de 2019, confirmó y ejecutorió el Auto S-03/19 de 11 de junio de 2019, que establecía responsabilidad administrativa de la prenombrada, determinando la sanción de destitución del cargo que ejercía como auxiliar de contabilidad del SSU de Sucre.

Ahora bien, verificándose que la problemática presentada en la acción tutelar centra su denuncia en el contenido de la Resolución jerárquica 01/19, emitida por la entonces titular del SSU de Sucre

dentro del proceso señalado precedentemente, corresponde, que esta jurisdicción constitucional verifique en el caso el cumplimiento de los principios que regulan la acción de amparo constitucional.

En ese marco, conforme del desarrollo del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la inmediatez es un presupuesto de orden procesal constitucional que se constituye en uno de los requisitos fundamentales para que opere el control de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional; sustento transcendental porque la misma se consagra como un mecanismo que se caracteriza por su prontitud y efectividad para otorgar la tutela impetrada; consecuentemente, y de conformidad con lo previsto en el art. 129.II de la CPE, el plazo para solicitar la tutela impetrada debe ejercerse dentro de seis meses computable a partir de la comisión de la lesión alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, luego del cual, no es posible plantear la acción y de hacerlo impide ingresar al examen de fondo de la problemática.

Del análisis de antecedentes se tiene que la impetrante de tutela por memorial presentado el 14 de junio de 2019 interpuso recurso jerárquico contra el Auto S-03/19, emitiéndose en consecuencia la Resolución jerárquica 01/19 de 3 de diciembre de 2019, que fue notificada personalmente a la mencionada en la citada fecha (Conclusiones II.1 y II.2); por otra parte, esta acción de amparo constitucional, fue presentada el 9 de junio de 2020 (fs. 3), transcurriendo más de seis meses desde la notificación con la Resolución que hoy se impugna, incumpliéndose el plazo descrito en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo interpuesta la presente acción tutelar extemporáneamente.

En ese sentido, amerita denegar la tutela invocada sin haber efectuado el análisis de fondo de esta acción de defensa al haberse planteado en inobservancia del principio de inmediatez.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 61/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 347 a 350 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico-constitucional planteado.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0204/2021-S3

Sucre, 14 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34525-2020-70-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 64/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 112 a 116 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Chile Andia** contra **Luz Rosario López Vda. de Aparicio, Alcaldesa** y **Rolando Vargas Rivas**, **Director de Recursos Humanos (RR.HH.)**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 21 de julio de 2020, cursante de fs. 74 a 78 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de los siguientes Contratos suscritos con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, trabajó en la Jefatura de Activos Fijos dependiente de la Secretaría Municipal Administrativa Financiera: **a)** Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 470/2016 a ser cumplido del 15 de febrero al 30 de junio de 2016 en el cargo de Técnico; **b)** Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1749/2016 a efectuarse del 1 de agosto al 23 de diciembre de 2016, igualmente en el cargo de Técnico; **c)** Contrato Eventual 1094/2017 a realizarse desde el 1 de marzo al 31 de julio de 2017, en el cargo de Asistente Técnico; **d)** Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 68/2018 a cumplirse del 1 de febrero al 28 de diciembre de 2018, en el cargo de Asistente Técnico; **e)** Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 555/2019 a ser efectivo del 7 de enero al 31 de diciembre de 2019, en el cargo de Técnico; y, **f)** Contrato Administrativo Menor de Consultoría de Línea de Prestación de Servicios DIR. JUR. 0737/2017 a cumplirse del 1 de agosto al 29 de diciembre de 2017, como Profesional de Activos Fijos.

Una vez fenecido el último contrato, el 31 de diciembre de 2019, por instrucción verbal de la Jefa de Activos Fijos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, continuó cumpliendo sus funciones de forma continua, activando bienes de trabajadores que fueron despedidos y de otros que fenecieron sus contratos de trabajo hasta que el 5 de febrero de 2020 la citada Jefa de Activos Fijos, le indicó que por órdenes de la Alcaldesa y del Director de RR.HH. de la citada entidad municipal hoy accionados, no podía continuar trabajando, vulnerando de esa forma sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

Ante esa situación, solicitó al Director de RR.HH. ahora coaccionado su reincorporación a su fuente laboral y la cancelación de sus salarios de enero y cinco días de febrero de 2020; sin embargo, no recibió una respuesta positiva a dicha solicitud, motivo por el cual acudió a la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando la reincorporación a su fuente de trabajo, amparándose en la figura legal de reincorporación por tácita reconducción del contrato. Es así que, dicha Jefatura emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0017/2020 de 17 de marzo, que determinó la reincorporación inmediata a su fuente de trabajo en un plazo de tres días computables desde la notificación con esa Conminatoria, y el pago de sus salarios devengados; sin embargo, el 4 de junio de ese año, al ser notificada la Alcaldesa hoy accionada con la referida Conminatoria de Reincorporación, no dio cumplimiento a la misma.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8 y 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **1)** El cumplimiento en su integridad de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0017/2020 de 17 de marzo, como ser la reincorporación laboral y estabilidad laboral de forma indefinida; y, **2)** El pago de sus sueldos devengados y otros derechos y beneficios que le correspondan, sea de forma retroactiva al 1 de enero de 2020.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 5 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 94 a 111, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Luz Rosario López Vda. de Aparicio, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su representante legal, en audiencia manifestó que: **i)** La SCP 0645/2017-S3 de 30 de junio, determinó una línea jurisprudencial en la cual también se señala la SCP 0900/2013 de 20 de igual mes, que refiere que la conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no significa que se deba conceder la tutela solicitada y ordenar su cumplimiento, sino se debe hacer una valoración completa e integral de los hechos y de los datos del proceso, de las circunstancias y de los derechos vulnerados, de ahí que para conceder la tutela solicitada, debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, pues tampoco puede pretenderse su ejecutoría en casos que emerjan de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad del debido proceso; **ii)** El accionante solo suscribió dos contratos continuos con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y su persona reconoció que existió una consultoría el 2017 que generó una interrupción en la continuidad laboral y únicamente se podría contabilizar a partir del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 68/2018 y Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 555/2019; **iii)** Es evidente que el accionante estuvo cumpliendo funciones como Técnico en la Jefatura de Activos Fijos en el citado Gobierno Autónomo Municipal; sin embargo, su contrato claramente estableció que fenecía el 31 de diciembre de 2019, existiendo además la Circular 45/2019 de 2 de diciembre emitida por RR.HH. de la referida entidad municipal, a través de la cual se informó que aquellos funcionarios que cumplían con sus contratos no podían continuar con sus funciones, ya que serían pasibles de sanciones conforme a Reglamento; **iv)** Respecto a que la inmediata superior -de quien se desconoce su identidad- le indicó al accionante que continúe desempeñando sus funciones, no existe una constancia expresa de lo señalado, ya que las personas que pueden determinar o disponer la continuidad de funciones o labores, son quienes suscriben los contratos y cualquier otra orden expresa fue totalmente unilateral y por ello pasible de responsabilidad; **v)** Con referencia a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0017/2020, se activó las vías administrativas planteando el recurso de revocatoria contra la citada Conminatoria y si es necesario se interpondrá también el recurso jerárquico al considerarse lesiva dicha Conminatoria de Reincorporación; **vi)** De acuerdo a la SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, no opera en el sector público la conversión de un contrato de trabajo a plazo fijo en uno indefinido, por existir más de dos contratos sucesivos, por ello si una persona continuara trabajando a pesar de cumplir el plazo de vigencia de un contrato eventual o laboral en el sector público, o en su caso se les pide más de dos contratos sucesivos de trabajo con base en la normativa que regula el sector público, se entiende que no opera la tácita reconducción, ni la conversión en un contrato indefinido, ya que la validez de esos contratos estarán siempre en el

marco de las estipulaciones normativas, especiales, así como su contenido; y, **vii)** Con relación a que el accionante continuó ejerciendo sus funciones por las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con consentimiento de su empleador, aspecto totalmente fuera de la realidad ya que no existe ningún acto de consentimiento, no existen firmas, ni designación alguna que determine el consentimiento de ninguna de las autoridades firmantes de los contratos quienes son las únicas permitidas para tal efecto.

Rolando Vargas Rivas, Director de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni remitió informe alguno, a pesar de su citación cursante a fs. 81, 86 vta. y 87 vta.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental del Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

Valeria Bernal Delgado, Jefa Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, a pesar de su notificación cursante a fs. 82.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 64/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 112 a 116 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** En el plazo de tres días el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, proceda a dar cumplimiento inmediato y efectivo a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0017/2020, sea en su totalidad; y, **b)** El accionante no podrá ser objeto de represalias o acoso alguno en la entidad accionada por la interposición de la presente acción tutelar, pues solamente aperturó la jurisdicción constitucional en resguardo y protección de sus derechos; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** Existiendo dos entendimientos del Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a la fuerza vinculante de las conminatorias de reincorporación laboral en acciones de amparo constitucional, corresponde alegar la doctrina del estándar jurisprudencial más alto, establecida en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre y en su caso aplicar aquel precedente jurisprudencial más garantista y que de mejor y mayor medida efectivice los derechos fundamentales del accionante; **2)** Debido al carácter vinculante de las conminatorias de reincorporación laboral, la Alcaldesa ahora accionada debió cumplir con la reincorporación del accionante a su puesto de trabajo, no siendo óbice el hecho de formular el recurso jerárquico ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al no efectuar dicha reincorporación sin duda se vulneró los derechos del accionante que le permite desarrollar una actividad laboral para procurarse de los medios económicos necesarios para su sustento y el de su familia; **3)** De igual manera la "inconducta" del empleador vulneró el derecho a la estabilidad laboral del accionante puesto que habiéndose establecido por la Jefatura Departamental de Chuquisaca del citado Ministerio, la existencia de una tácita reconducción laboral al trabajar más allá de la finalización del contrato correspondía dar cumplimiento a la señalada Conminatoria de Reincorporación; **4)** La Alcaldesa hoy accionada señaló que no se aplicó la normativa correcta, dicho aspecto debe dilucidarse y analizarse en los recursos de impugnación interpuestos; **5)** Respecto a que posiblemente exista procesos en materia penal, civil o administrativa, a causa de una presunta usurpación de funciones o prolongación interna, más allá de buscar responsabilidad al accionante, lo que se tiene que considerar en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, es mejorar los canales de comunicación y sus instructivas de comunicación a todo su personal para que no ocurra esta situación; de allí que no se puede -de manera *a priori*- afirmar una posible responsabilidad en el accionante pretendiendo con ello intimidarlo y que lo único que hizo fue interponer las acciones en sede administrativa y constitucional para proteger sus derechos considerados como restringidos; y, **6)** En cuanto a que no existe la tácita reconducción señalado por la entidad hoy accionada, porque solamente existe dos contratos y no así un tercero, cabe señalar que dicho enunciado no es la única forma en la que opera la tácita reconducción, en efecto cuando un trabajador cumple sus actividades más allá del tiempo del contrato de trabajo; es decir, sigue realizando el trabajo para la institución o para la empresa, en esos casos también opera la tácita reconducción, como lo establece el art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) y ese fue el argumento principal de la Conminatoria de

Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0017/2020, puesto que el accionante continuó trabajando más allá del término establecido en su contrato suscribiendo documentos oficiales de recepción de activos fijos de otro personal de dicha entidad municipal inclusive hasta el 5 de febrero de 2020.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Constan los siguientes Contratos suscritos por Miguel Ángel Chile Andia -ahora accionante- con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre para desempeñar funciones en la Jefatura de Activos Fijos dependiente de la Secretaría Municipal Administrativa Financiera de dicha entidad municipal: **i)** Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 470/2016 a ser cumplido del 15 de febrero al 30 de junio de 2016 en el cargo de Técnico (fs. 7); **ii)** Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1749/2016 a efectuarse del 1 de agosto al 23 de diciembre de 2016, igualmente en el cargo de Técnico (fs. 8); **iii)** Contrato Eventual 1094/2017 a realizarse desde el 1 de marzo al 31 de julio de 2017, en el cargo de Asistente Técnico (fs. 9); **iv)** Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 68/2018 a cumplirse del 1 de febrero al 28 de diciembre de 2018, en el cargo de Asistente Técnico, (fs. 14); **v)** Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 555/2019 a ser efectivo del 7 de enero al 31 de diciembre de 2019, en el cargo de Técnico (fs. 15); y, **vi)** Contrato Administrativo Menor de Consultoría de Línea de Prestación de Servicios DIR. JUR. 0737/2017 a cumplirse del 1 de agosto al 29 de diciembre de 2017 como Profesional de Activos Fijos (fs. 10).

II.2. Cursan Actas de Entrega y Recepción de Activos Fijos de funcionarios salientes del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, de 6, 8, 10, 14, 16 y 27 de enero de 2020, realizadas por el accionante en representación de la Jefatura de Activos Fijos de la señalada entidad municipal (fs. 16 a 23). Asimismo, cursa planilla de Inventario Físico de Bienes de Uso de la Dirección de Gestión Social del citado Gobierno Autónomo Municipal, de 5 de febrero de 2020, firmado por el Responsable de Gestión Social y Generacional, el Profesional de Activos Fijos y el accionante como Técnico - Jefatura de Activos Fijos (fs. 24 a 27).

II.3. Cursa Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0017/2020 de 17 de marzo, emitida por la Jefa Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la cual conminó a Luz Rosario López Vda. de Aparicio -ahora accionada-, en su condición "…**DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE SUCRE**…" (sic), la reincorporación inmediata del accionante, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días computable desde la notificación con dicha conminatoria, más la reposición de todos los derechos sociales así como de salarios devengados, debiendo remitirse a ese Despacho, copia del o los documentos que acredite esa reincorporación (fs. 29 a 35).

II.4. Mediante nota presentada el 12 de junio de 2020, el accionante solicitó al Secretario Municipal Administrativo Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0017/2020 (fs. 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; puesto que suscribió varios contratos a plazo fijo con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en el cargo de Técnico - Jefatura de Activos Fijos y fenecido el último contrato, por instrucción verbal de su inmediata superior, continuó cumpliendo sus funciones de forma continua, por más de un mes; sin embargo, la Jefa de Activos Fijos, le indicó que por órdenes de la Alcaldesa y del Director de RR.HH. ahora accionados, no podía continuar trabajando, por ello acudió a la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando la reincorporación a su fuente de trabajo, amparándose en la figura legal de reincorporación por tácita reconducción del contrato y es así que, dicha Jefatura emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0017/2020 de 17 de marzo, que determinó su reincorporación inmediata a su fuente laboral; sin embargo, la Alcaldesa hoy accionada no dio cumplimiento a la misma.

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

III.1. La conminatoria de reincorporación laboral y los límites para su cumplimiento. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0698/2018-S1 de 30 de octubre, señaló que: "…*el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, previó la posibilidad de que el trabajador que hubiere sido despedido opte por su reincorporación -de considerar que fue injustificada la ruptura de la relación laboral- o el pago de sus beneficios sociales, para cuyo efecto se otorgó la atribución al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Regionales,* ***de emitir la conminatoria de reincorporación laboral disponiendo la restitución del trabajador al puesto que ocupaba más el pago de salarios devengados u otros derechos sociales. Determinación que además tiene carácter obligatorio a partir de su notificación, pudiendo ser impugnada en la vía judicial que no implica la suspensión de su ejecución; lo que no impide la interposición de acciones constitucionales con la finalidad de tutelar el derecho a la estabilidad laboral.***

(…)

En ese contexto, este Tribunal siguiendo la finalidad que persigue la acción de amparo constitucional que es restablecer aquellos derechos que hubieren sido vulnerados a consecuencia de actos u omisiones de personas particulares o servidores públicos, dispuso el acatamiento de lo ordenado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus Jefaturas Regionales, por considerar que ante la constatación por la instancia administrativa de un presunto despido injustificado, correspondía la tutela de los derechos al trabajo y estabilidad laboral de manera provisional entre tanto se dilucide en la vía ordinaria o administrativa, así lo establecieron las SCP 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo.

En base a ello si bien no se puede dejar de lado que la finalidad implícita del DS 28699 modificado por el DS 0495, es la protección de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral lo cual se materializa a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Laborales de Trabajo cuando el despido se considera injustificado e injusto para el trabajador y no responde a un proceso interno seguido en contra de éste por la empresa demandada, ***se puede disponer a través de la acción de amparo constitucional el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral cuando en sus fundamentos resulte jurídicamente razonable entendiendo bajo el principio de razonabilidad el uso de la razón que debe primar en los fundamentos de la Conminatoria de reincorporación; lo que nos lleva a determinar en cada caso concreto comprobar la oportunidad y eficacia de la misma y sin que se afecten o desconozcan determinaciones legales que hacen a su cumplimiento razonado****.*

En ese contexto, ***los presupuestos que limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de los cuales nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en el cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión****, o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido,* ***y si el trabajador presta funciones en la empresa como consultor en línea o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil, a****sí como que el despido no haya sido a consecuencia de un proceso seguido contra el trabajador (…); circunstancia*[s] *que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, a fin de que una vez que se establezca de que se encuentran emitidas de manera razonable permitan al orden constitucional poder disponer su cumplimiento.*

Conforme a dicho análisis, ***cuando al expedirse la conminatoria de reincorporación no se haya considerado u observado situaciones que bajo la normativa legal vigente imposibilitan la continuidad de la relación laboral, así por ejemplo cuando se trate de la finalización de un contrato de trabajo a plazo fijo, sea de trabajadores -bajo la Ley General del Trabajo o Estatuto del Funcionario Público- que por sus características no puedan ser reincorporados conforme la normativa aplicable a cada caso,*** *y en situaciones*

en las cuales resulta por demás evidente la improcedencia de la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y por ende su ejecución.

En ese entendido, ***el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática,*** *determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria;* ***sin dejar de mencionar además, que la tutela alegada por este Tribunal tiene carácter provisional*** *por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; puesto que suscribió varios contratos a plazo fijo con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en el cargo de Técnico - Jefatura de Activos Fijos y fenecido el último contrato, por instrucción verbal de su inmediata superior, continuó cumpliendo sus funciones de forma continua, por más de un mes; sin embargo, la Jefa de Activos Fijos, le indicó que por órdenes de la Alcaldesa y del Director de RR.HH. ahora accionados, no podía continuar trabajando, por ello acudió a la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando la reincorporación a su fuente de trabajo, amparándose en la figura legal de reincorporación por tácita reconducción del contrato y es así que, dicha Jefatura emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0017/2020 de 17 de marzo, que determinó su reincorporación inmediata a su fuente laboral; sin embargo, la Alcaldesa hoy accionada no dio cumplimiento a la misma.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el accionante suscribió los siguientes Contratos con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre para desempeñar funciones en la Jefatura de Activos Fijos dependiente de la Secretaría Municipal Administrativa Financiera de dicha entidad municipal: **a)** Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 470/2016 a ser cumplido del 15 de febrero al 30 de junio de 2016 en el cargo de Técnico; **b)** Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1749/2016 a efectuarse del 1 de agosto al 23 de diciembre de 2016, igualmente en el cargo de Técnico; **c)** Contrato Eventual 1094/2017 a realizarse desde el 1 de marzo al 31 de julio de 2017, en el cargo de Asistente Técnico; **d)** Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 68/2018 a cumplirse del 1 de febrero al 28 de diciembre de 2018, en el cargo de Asistente Técnico; **e)** Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 555/2019 a ser efectivo del 7 de enero al 31 de diciembre de 2019, en el cargo de Técnico; y, **f)** Contrato Administrativo Menor de Consultoría de Línea de Prestación de Servicios DIR. JUR. 0737/2017 a cumplirse del 1 de agosto al 29 de diciembre de 2017 como Profesional de Activos Fijos (Conclusión II.1.).

Asimismo, cursan Actas de Entrega y Recepción de Activos Fijos de funcionarios salientes del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, de 6, 8, 10, 14, 16 y 27 de enero de 2020, realizadas por el accionante en representación de la Jefatura de Activos Fijos de la señalada entidad municipal (fs. 16 a 23). Asimismo, cursa planilla de Inventario Físico de Bienes de Uso de la Dirección de Gestión Social del citado Gobierno Autónomo Municipal, de 5 de febrero de 2020, firmado por el Responsable de Gestión Social y Generacional, el Profesional de Activos Fijos y el accionante como Técnico - Jefatura de Activos Fijos (Conclusión II.2.); y, finalmente la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0017/2020 de 17 de marzo, emitida por la Jefa Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la cual conminó a Luz Rosario López Vda. de Aparicio -ahora accionada-, en su condición "…**DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE SUCRE**…" (sic), la reincorporación inmediata del accionante, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días computable desde la notificación con dicha conminatoria, más la reposición de todos los derechos sociales así como de salarios devengados, debiendo remitirse a ese Despacho, copia del o los documentos que acredite esa reincorporación (Conclusión II.3); sin

embargo, al no haberse cumplido la citada Conminatoria de Reincorporación, mediante nota presentada el 12 de junio de 2020, el accionante, solicitó al Secretario Municipal Administrativo Financiero de dicho Gobierno Autónomo Municipal el cumplimiento de la misma (Conclusión II.4.).

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, esta jurisdicción puede disponer el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales y/o Regionales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, siempre que los fundamentos en los que basan sus determinaciones resulten jurídicamente razonables y por ello, los presupuestos que **limitan su cumplimiento están circunscritos dentro del catálogo de protección de la Ley General del Trabajo y de la normativa complementaria**; **es decir, la naturaleza jurídica de la relación laboral de la cual nacen los supuestos actos ilegales y lesivos a los derechos y garantías constitucionales, debiendo considerar si se trata de una relación sujeta a contrato a plazo fijo en la cual se tiene como cierto y determinado el inicio de la relación laboral así como su conclusión,** o en su caso se encuentran dentro de una relación laboral por tiempo indefinido; circunstancias que deben ser analizadas de manera lógica y con el uso de la razón, con el fin de que una vez que se establezca que dichas conminatorias se encuentran emitidas de manera razonable permitan a la jurisdicción constitucional disponer su cumplimiento y ejecutabilidad; en consecuencia, en el presente caso corresponde verificar la razonabilidad de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0017/2020, para determinar si es o no viable disponer su cumplimiento.

En ese sentido, en el presente caso, se advierte que la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0017/2020, emitida por la Jefa Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, fue sustentada de manera razonable, por cuanto la autoridad administrativa estableció y definió que el accionante se encontraba bajo protección de la Ley General del Trabajo, analizando el último contrato que suscribió con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y al no cumplirse la citada Conminatoria, se vulneraron los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante y en consecuencia corresponde conceder la tutela solicitada de manera provisional; sin embargo, si los ahora accionados consideran que el despido del accionante fue justificado, pueden acudir a la instancia laboral a efectos de que se defina la relación laboral.

Con relación al pago de salarios devengados y demás derechos sociales

La SCP 0194/2021-S3 de 6 de mayo, determinó el cambio de línea jurisprudencial respecto al pago de salarios devengados y otros beneficios sociales, señalando expresamente que: *"Respecto al pago de salarios devengados que se constituye en un elemento de la conminatoria de reincorporación, a través del cual la Jefatura Departamental del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social puede disponer que además de la reincorporación, se proceda al pago de salarios devengados y otros beneficios sociales, corresponde señalar que si bien esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional en casos similares, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0086/2020-S3 y 0118/2020-S3, ambas de 16 de marzo, y 0264/2020-S3 de 14 de julio, entre otras, determinó el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral en favor de los accionantes; sin embargo, aplicando el entendimiento de la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, que denegó la cancelación de los salarios devengados argumentando que debían ser las propias autoridades administrativas o judiciales las que determinen en qué medida correspondía dicho pago por no contar con el fundamento probatorio necesario para tal fin; empero, en aplicación de los principios pro homine, favor debilis, in dubio pro operario y de inversión de la prueba, que rigen la actividad jurisdiccional de este Tribunal en materia laboral y tomando en cuenta el principio de progresividad de los derechos sociales que hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores de cada uno de esos derechos e implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección no se puede retroceder frente al nivel de protección al que se llegó o consiguió; es decir, que el referido principio en materia de derechos laborales tiene como sustento el principio protector con el que se pretende con preferencia precautelar los derechos del trabajador como uno de los pilares de la relación laboral, es que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional considera que al ser el pago de salarios devengados una parte de la conminatoria de reincorporación que tutela los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, es en atención a dicha protección que con un criterio más amplio*

y garantista al aplicado anteriormente y con el fin de otorgar una tutela integral que responda a su vez a los fines del derecho al trabajo que también conlleva el pago del salario justo ligado a los medios de subsistencia básicos tanto del trabajador como de su familia, es que se determina el cambio de línea sobre el pago de salarios devengados y otros beneficios sociales y su procedencia cuando así esté establecido en la conminatoria de reincorporación laboral, razonamiento que a su vez parte de superar un anterior criterio dubitativo generado por la duda sobre la competencia de la instancia pertinente e idónea para calificar y determinar el monto a ser cancelado, con base sobre todo a la inmediación y a la valoración fáctico probatoria, duda que se supera a partir de que esta Sala concluye que el determinar el pago de salarios devengados no genera conflicto ni al empleador ni al trabajador, puesto que al momento de la calificación en vía administrativa o laboral, y de acuerdo a la resolución que vaya a asumirse, una u otra parte procesal tienen los mecanismos de reclamo correspondientes para que se determine el pago justo en función al trabajo realizado, o en su caso lograr la eficacia de lo que se determine, en función siempre a lo que corresponda en derecho.

(…)

En consecuencia, a partir del presente fallo constitucional se entiende que se debe conceder el pago de los salarios devengados y otros beneficios sociales; puesto que, el art. 46.I.1 de la CPE señala que toda persona tiene derecho `Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna'. El art. 48.III y IV de la Norma Suprema establece que: `Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tienden a burlar sus efectos' y `Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra creencia, y son inembargables e imprescriptibles'. Por lo tanto, de acuerdo con los citados artículos constitucionales, las normas laborales deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad. Asimismo, el derecho al pago de los beneficios sociales se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado, que establece como obligación del Estado proteger el capital humano, cuyos regímenes de seguridad social se enmarcan en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, garantizando el ejercicio del referido derecho, así como del derecho a la seguridad social que también se encuentra reconocido por los diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos, razonamientos a partir de los cuales, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, ampliando el criterio protectivo hacia el núcleo esencial y los fines de protección del derecho al trabajo -conforme se explicó precedentemente-, es que efectúa una interpretación amplia y garantista, para determinar la procedencia de dicho pago, en función a su establecimiento como parte de la conminatoria de reincorporación'".

Conforme a lo establecido y considerando que en el presente caso se concedió la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0017/2020 en su totalidad; por lo tanto, es pertinente disponer el cumplimiento íntegro de la citada Conminatoria, y el pago de los salarios devengados del accionante desde su despido injustificado hasta su efectiva reincorporación al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 64/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 112 a 116 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **CONCEDER** en todo la tutela solicitada de manera provisional, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0205/2021-S3

Sucre, 14 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34463-2020-69-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 41 de 13 de julio de 2020, cursante de fs. 594 a 597, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Antonio Terán Barahona** contra **Mirael Salguero Palma** y **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocales de la Sala Penal Segunda**; y, **Victoriano Morón Cuéllar** y **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos**, **ex Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera**, respetivamente, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de julio de 2020, cursante de fs. 79 a 87, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de febrero de 2019, se emitió en su favor la conminatoria de reincorporación "IDTSA/CNM N°20/2019", y ante su incumplimiento acudió a la jurisdicción constitucional solicitando la tutela de sus derechos laborales, siendo concedida por el Tribunal de garantías mediante Resolución 18/2019 de 20 de marzo; sin embargo, el fallo constitucional tampoco fue cumplido por Hugo Párraga Vásquez -hoy tercero interesado-, por lo que presentó recurso de queja que fue resuelto por Auto de 8 de abril del mismo año, que "…concedió dicha queja…" (sic), ordenando la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público conforme los lineamientos de la SCP 0213/2017-S2 de 15 de marzo; iniciándose proceso penal en contra del nombrado tercero interesado por el delito previsto en el art. 179 bis del Código Penal (CP [Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad]), quien interpuso excepción de prejudicialidad, sustentada en que habría un proceso sobre terminación de relación laboral fundando en el art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT), el cual carecería de nexo de causalidad con el incumplimiento de una resolución constitucional por no incidir en la determinación de la existencia o no de algún elemento constitutivo del tipo penal.

La precitada excepción fue declarada procedente y, ante la interposición del recurso de apelación incidental de su parte, los Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista 231 de 22 de octubre de 2019, confirmando el fallo impugnado, decisión que lesiona el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, pues, si bien en su Considerando II, señalan que tal excepción es aplicable en los casos donde es necesario demostrar la existencia de elementos constitutivos del tipo penal; empero, en el Considerando IV, refieren que del análisis de los antecedentes, se tiene que el proceso emerge de una acción de amparo constitucional, instaurada por incumplimiento de conminatoria de reincorporación, citando la SC 0595/2010-R de 12 de julio, concerniente a la desobediencia de resoluciones constitucionales y su procesamiento penal; y, en el Considerando V, sostuvieron que el sindicado demostró haber cumplido la Sentencia constitucional a través del memorando de reincorporación de 8 de abril de 2019, notificado por Notario de Fe Pública -aclara que mediante este documento "…dejan sin efecto la suspensión de asistencia a fuente laboral de fecha de 08 de abril de 2019…" (sic)-; otro fundamento vertido por el Tribunal de alzada, es que el 4 de febrero de similar año, se inició una demanda laboral por incumplimiento de contrato -que se sustenta en una supuesta falta cometida el 2015, criterio que contraviene el principio de actualidad establecido en el AS 27/2014 de 19 de marzo-, por lo que los Vocales accionados concluyeron que

habría identidad de objeto, sujeto y causa, estando pendiente la emisión de una resolución, -aspectos que no conllevan la suspensión de la ejecución de una conminatoria de reincorporación-; además, valoraron la comunicación interna de 6 de julio de 2019, dirigida a su persona, para que se presente a trabajar, documentación que a decir de los citados Vocales, acreditaría el cumplimiento de la Resolución constitucional.

Otro de los argumentos del Auto de Vista 231, refiere que el proceso laboral (extrapenal) trata sobre la desvinculación de la relación de trabajo, que teniendo su resultado se determinará si hay o no los elementos del tipo penal descrito en el art. 179 bis del CP, porque a través de la causa penal pretende su reincorporación y el pago de sus beneficios sociales, proceso laboral cuya existencia fue demostrada conforme dispone el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo viable la aplicación de los arts. 308 inc.1) y 309 del adjetivo penal; finalizando en su Considerando VII, que sus alegatos de apelación no serían correctos y que su recurso incumpliría los requisitos formales, sin que le dieran tiempo para subsanar ello; asimismo, manifiesta que la Jueza inferior en grado emitió razones jurídicas y fácticas suficientes para admitir la prejudicialidad, toda vez que, la causa penal derivaría de una demanda laboral planteada por el entonces imputado. Decisión que también incurre en incongruencia, incumpliendo lo señalado por la SCP 0830/2016-S3 de 15 de agosto, en lo referente a este principio, así como realiza una errónea valoración de la prueba, al omitir apreciarla de manera integral según prevén los arts. 173 y 359 del CPP.

I.1.2. Garantía supuestamente vulnerada

El impetrante de tutela considera lesionada la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y congruencia, citando al efecto los arts. "13 Inc. I; 14 Núm. I, II, III, IV, V; 48; 49; 109; 115 Núm. I y II; 128, 129 y 410…" (sic) de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, anulando el Auto de Vista 231 de 22 de octubre de 2019, así como su complementario de 2 de diciembre del mismo año, y ordenando que las autoridades accionadas dicten nueva resolución conforme los fundamentos establecidos por el Tribunal de garantías.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 586 a 594, con la presencia del peticionante de tutela, del tercero interesado, ambos acompañados de sus respectivos abogados y ausentes las autoridades accionadas, así como el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos de su demanda constitucional, y ampliándolos manifestó que: **a)** La excepción de prejudicialidad es una acción dilatoria, suspendiendo la tramitación del proceso penal hasta que se resuelva la causa laboral; **b)** El aludido memorando de 8 de abril de 2019, con el que supuestamente se cumplió la reincorporación "…no es otra cosa que un cese de funciones, una suspensión de actividades…" (sic), y si a ello se aplica el principio *pro homine,* resulta evidente que es una observancia distorsionada que tiene la misma consecuencia penal dispuesta por el art. 179 bis del CP, delito instantáneo que se consuma al momento de omitir o desobedecer el cumplimiento de una resolución constitucional; **c)** Debe tenerse presente que la inobservancia de esta decisión es distinta a lo que se demanda en la vía laboral, como es el incumplimiento de contrato en los alcances del art. 16 de la LGT; proceso que se sustenta en un sinfín de llamadas de atención desde el 2007 al 2015, no pudiendo despedirse a un trabajador por faltas anteriores de acuerdo al principio de actualidad; asimismo, no es posible desconocer el principio de los actos propios, toda vez que, el tercero interesado suscribió personalmente su suspensión de actividades, lo que equivale al incumplimiento cabal de la Resolución 18/2019 de 20 de marzo ; por ello, el proceso laboral carece de nexo de causalidad con uno de carácter penal, porque no determinará ningún elemento constitutivo del tipo penal; **d)** La "Sala Constitucional",

evidenció la existencia de indicios de responsabilidad penal, por lo que dispuso la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público; **e)** En la Resolución emitida por la ahora autoridad accionada Arminda Méndez Terrazas -se entiende el voto disidente-, la misma reconoce que la determinación que declaró probada la excepción debía ser revocada en alzada, argumentando que la causa penal no pretende la reincorporación de su persona, sino la investigación de un delito de desobediencia, por ello no existiría el nexo causal; **f)** En el Auto de Vista 231, solo se alega que la excepción resulta viable porque el proceso laboral se entabló tres meses y tres días antes de iniciarse la acción penal, desconociendo el verdadero significado de la prejudicialidad; **g)** De acuerdo con el principio protector del trabajador, éste no debe demostrar nada, sino el empleador conforme la inversión de la carga de la prueba; **h)** El indicado Auto de Vista 231, sostiene que por memorando de 8 de abril de 2019, se procedió a su reincorporación, pero lo que en realidad señala -se comprende el memorando- es su suspensión, confusión generada por el ahora tercero interesado, teniendo así que dicho fallo no guarda correlación al no ser entendible ni expreso; además no explica las razones que establezcan el aludido nexo de causalidad a través de los antecedentes que están en el expediente; empero, los Vocales se apartaron de los criterios o principios de razonabilidad e identidad en la valoración de la prueba; **i)** El incumplimiento de la reincorporación, es computable desde el 21 del indicado año, sin estar en discusión si cesó o no; lo que se debate es si el proceso laboral servirá para determinar la existencia de elementos del tipo penal; y, **j)** Lo que se pretende es la aplicación de los principios de verdad material y legalidad, puesto que la normativa dispone cuándo procede la prejudicialidad, y no ante la interpretación tergiversada de un funcionario judicial.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionada-, por informe escrito cursante a fs.106 y vta., solicitó se tenga presente al momento de emitir el fallo correspondiente los argumentos descritos y manifestó que: **1)** Tomó conocimiento del caso como Tribunal colegiado, por estar planteada la apelación incidental previa a la vigencia de la "Ley 1173"; **2)** Su persona elaboró el proyecto, dando lugar a la impugnación interpuesta por el ahora impetrante de tutela, revocando el Auto 781/2019 de 2 de julio, declarando infundada la excepción de prejudicialidad, debiendo el Juez inferior en grado continuar con el conocimiento del proceso penal; y, **3)** El referido proyecto, no contó con los votos necesarios, y ante la disidencia del Vocal Victoriano Morón Cuéllar, se convocó al Vocal de la Sala Penal Tercera -Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos-, quien coincidió con el voto de "Dr. Morón", formando quórum para dictar el Auto de Vista correspondiente, el cual es motivo de análisis en el presente caso.

Mirael Salguero Palma, Vocal de la Sala Penal Segunda del *supra* indicado Tribunal Departamental de Justicia -ahora accionado-, por informe escrito cursante de fs. 113 a 115 vta., solicitando se deniegue la tutela refirió que: **i)** La aplicación de la ley en una materia específica, es atribución exclusiva de los jueces ordinarios, en tanto que a los jueces o tribunales de garantías les compete proteger derechos y garantías constitucionales, excepto que ingresen en su revisión ante vulneraciones groseras de derechos o garantías, conforme establece la SCP 0659/2012 de 2 de agosto, lo que en el caso no acontece; además, el peticionante de tutela no señala las razones del por qué la labor interpretativa en el Auto de Vista 231 resulta insuficientemente motivada, arbitraria, ilógica o incongruente, realizando una simple cronología de los antecedentes; por la falta de dichos presupuestos no se debería ingresar en un análisis de fondo; **ii)** Otro aspecto a considerar es la inmediatez, toda vez que, en el apartado titulado "RELACION FACTICA" del memorial de acción de amparo constitucional, se sostiene que fue notificado el 7 de enero de 2020, y en el petitorio refiere el 15 del mismo mes y año, por lo que se encontraría fuera de plazo; **iii)** El Auto de Vista 231, cumple con los requisitos previstos por los art. 124 y 173 del CPP, siendo los razonamientos de que el delito se inicia cuando el tercero interesado no da cumplimiento a una resolución constitucional, pero el prenombrado acreditó que si lo hizo; asimismo, demostró que inició el 4 de febrero de 2019, una demanda laboral en contra del ahora accionante sobre desvinculación y/o terminación de relación laboral por incumplimiento de contrato según el art. 16 inc. e) de la LGT y art. 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, que es anterior al proceso penal (extrapenal), respetando así los requisitos de admisibilidad para la excepción de prejudicialidad, estando pendiente la emisión de la sentencia que

resolverá el supuesto incumplimiento de la reincorporación, la verificación si el despido fue o no justificado y consecuentemente la necesidad de la realización de la conminatoria, hechos cuya naturaleza son distintos a la causa penal, pero conexos entre sí, más aún si podría determinarse la existencia de elementos constitutivos del tipo penal; también se tiene el memorando de reincorporación de 8 de abril de 2019, suscrito por el prenombrado que acredita la obediencia de la Resolución 18/2019 y el Auto que decidió la queja en la misma fecha, notificándose al impetrante de tutela en igual data, según consta en el Acta de Notificación Notariada y la evidencia sobre la cancelación de sus sueldos, conforme el propio peticionante de tutela lo reconoció en su memorial de contestación a la mencionada excepción, y que se refleja en la Resolución JDTSC/JI/INST 11/2019 de 10 de junio; **iv)** Si bien el Tribunal de alzada limita su competencia a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, conforme el principio *iura novit curia,* debe impartirse justicia de acuerdo al principio de verdad material, pues, se demostró el cumplimiento de la reincorporación obedeciendo la Resolución constitucional y el Auto que resolvió la queja; **v)** La documentación precitada que acredita la reincorporación, también fue puesta a conocimiento de la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el 11 de julio de 2019; **vi)** La desvinculación o terminación de la relación de trabajo se dilucidará en el proceso laboral, en el cual se determinaran los elementos del tipo penal, puesto que lo que persigue el accionante, es que se cancelen sus beneficios sociales y se le reincorpore a su fuente laboral, estando acreditado el estado del mencionado proceso laboral; y, **vii)** Lo expresado, demuestra el cumplimiento de la motivación y fundamentación conforme los alcances señalados por la "SCP 1234/2017-S1".

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Hugo Párraga Vasquez a través de su representante legal, en audiencia solicitó se deniegue la tutela, argumentando que: **a)** La Vocal Arminda Méndez Terrazas en su informe, no señala que la excepción sea declarada infundada, tampoco que se conceda la tutela, pues debe tenerse en cuenta la existencia del Auto de Vista de 2 de diciembre de 2019, que declara "…no ha lugar la solicitud de aclaración y complementación…" (sic); **b)** En una acción de amparo constitucional no puede pretenderse la resolución de temas de fondo que compete a la jurisdicción ordinaria, sino de forma, puesto que se reclama la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y no si el impetrante de tutela fue despedido injustamente o fue de otra manera, o si el tercero interesado es responsable o no en el proceso penal; **c)** La presente acción de defensa carece de objeto procesal, siendo inexistente la carga argumentativa que explique cómo se vulneraron sus derechos en el Auto de Vista 231, Resolución que cumple con todos los requisitos conforme los lineamientos de las "…Sentencias 112/2010, la 431/2014…" (sic), estableciendo los hechos del caso, la normativa aplicable para llegar a la parte resolutiva, exponiendo las razones fácticas y jurídicas para declarar fundada la excepción de prejudicialidad, además de contar con la estructura de forma y fondo; **d)** El reclamo del peticionante de tutela se centra en los procesos laboral y penal, intentando convertir al Tribunal de garantías en una doble instancia; **e)** En su recurso de apelación, el nombrado omite fundamentar sus agravios, y tampoco cita las normas erróneamente o mal aplicadas, o la forma en que debieron ser empleadas, ni la relación de la jurisprudencia invocada al caso concreto; **f)** La "Sentencia 0647/2012", establece los límites de los Tribunales de garantías en la valoración de la prueba, en el caso, el accionante no argumentó si se le negó o no la producción o presentación de prueba; **g)** No se identifica los hechos, derechos y el nexo causal según dispone el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **h)** La suspensión laboral fue con goce de haberes.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 41 de 13 de julio de 2020, cursante de fs. 594 a 597, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades accionadas dicten nuevo Auto de Vista en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** En la presente acción de amparo constitucional, se denuncia que los Vocales accionados no fundamentaron ni motivaron el Auto de Vista 231, además de valorar irrazonablemente la prueba, puesto que no puede condicionarse una causa penal a la concurrencia de un proceso laboral; **2)** Para resolver la citada problemática, debe partirse de que la Sala Constitucional Segunda

de dicho Tribunal Departamental de Justicia, emitió una Resolución el 20 de marzo de igual año, ordenando la restitución a su fuente laboral del ahora impetrante de tutela, y ante su incumplimiento -se entiende a raíz del recurso de queja- se remitieron antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del hoy tercero interesado; **3)** Informado el inicio de investigaciones, y ante la interposición de la excepción de prejudicialidad, la Jueza de Instrucción Penal Decimosegunda de la Capital del citado departamento, declaró probada la mencionada excepción, motivando que el peticionante de tutela plantee apelación incidental, siendo resuelta por Auto de Vista 231, emitido por los entonces Vocales Victoriano Morón Cuellar y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, y siendo que se acusa su falta de fundamentación y motivación, debe verificarse que la "materia" es conocer una excepción de prejudicialidad en alzada, por lo que, incumbía se advirtiera todos los alcances de la referida excepción, verificando si existe o no los presupuestos para dar curso a la misma; **4)** Analizando el citado Auto de Vista 231, se advierte que hace referencia a los antecedentes, asimismo, señala en qué consiste el delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, para luego ingresar a considerar el caso en sí, estableciendo -en lo concerniente a la vinculatoriedad- que hay un proceso laboral en el cual se demanda la ruptura de la relación laboral y también consta una causa penal por incumplimiento de una resolución dictada en una acción de defensa, sosteniendo la Resolución de alzada que la demanda laboral es anterior a la aludida causa penal, estando en consecuencia cumplidos los requisitos de admisibilidad de la excepción con identidad de objeto, sujetos y causa; sobre la identidad de sujetos corresponde precisar que, no indican cuáles son esas partes; respecto al objeto, en el proceso laboral se pretende el reconocimiento de un derecho laboral, pero se cuestiona si en la vía penal se pretende aquello, y si los motivos son los mismos para el inicio de ambas causas; **5)** Los Vocales accionados alegan identidad de objeto, sujeto y causa, pero no explican dicha identidad y cuál el objeto de la misma, manifiestan que estaría pendiente de dictarse la Sentencia sobre desvinculación laboral para verificar si el despido fue justificado o no, siendo su naturaleza distinta al proceso penal, entonces no se podría decir que existe la triple identidad, resultando incomprensible; **6)** La fundamentación exige que una persona que no conoce el derecho comprenda el fallo, explicación inexistente que impide al accionante conocer las razones de la decisión asumida por los Vocales; asimismo, no se advierte un contenido normativo que sustente el por qué de la Resolución, no siendo suficiente alegar identidad de objeto, sujeto y causa, o que el proceso laboral sea anterior al penal para establecer la concurrencia de la prejudicialidad; y, **7)** Sobre la valoración de la prueba, si bien se aduce que fue reincorporado en abril y después en julio -se entiende el 2019-, ello constituye una apreciación de la jurisdicción ordinaria, sin importar que fuera correcto o no decir que pueden cumplir en tres o cuatro meses un fallo constitucional, "…eso no es valoración de la prueba eso es una interpretación ilógica que está realizando una autoridad jurisdiccional, y aquí no hemos escuchado ningún criterio interpretativo para ingresar a considerar la interpretación de la legalidad ordinaria…" (sic), puesto que la prueba referente a la reincorporación ya fue juzgada en sede ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante nota de 17 de enero de 2019, el Vicepresidente Ejecutivo de la empresa "Ecor Ltda Canal 9 Teleoriente" (sic), Hugo Párraga Vásquez -ahora tercero interesado- comunicó a José Antonio Terán Barahona -hoy impetrante de tutela-, su despido por causales establecidas en el art. 16 inc. e) de la LGT y art. 9 de su Decreto Reglamentario debido al incumplimiento de contrato (fs. 223).

II.2. El 4 de febrero de 2019, la Empresa de Comunicaciones del Oriente Ltda. (ECOR Ltda.), a través del tercero interesado, interpuso demanda sobre terminación de relación laboral por incumplimiento de contrato en contra del hoy peticionante de tutela (fs. 25 a 29 vta.)

II.3. El 14 de febrero de 2019, la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 020/2019, exhortando a la empresa ECOR Ltda., proceder a reincorporar al ahora accionante a su fuente laboral, reponiendo sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le asisten (fs. 75 a 76).

II.4. Cursa Resolución 18/2019 de 20 de marzo, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a raíz de una acción de amparo constitucional planteada por el impetrante de tutela contra el tercero interesado reclamando el cumplimiento de la Resolución de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 20/2019, pretensión que fue concedida por el Tribunal de garantías, ordenando el acatamiento de dicha conminatoria, estableciendo que quedaba expedita la vía ordinaria en lo concerniente a sueldos devengados y demás derechos sociales (fs. 21 a 24 vta.)

II.5. Mediante memorial de 22 de marzo de 2019, el peticionante de tutela denunció ante la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el incumplimiento de la Resolución 18/2019, solicitando la remisión de antecedentes al Ministerio Público; notificada la empresa con los actuados sobre queja, el ahora tercero interesado presentó escrito indicando que en cumplimiento de la precitada Resolución, se esperaría al hoy accionante se presente en portería de la empresa el 8 de abril del citado año a horas 8:30; sin embargo, la prenombrada Sala Constitucional emitió el Auto de igual fecha, disponiendo "…CONCEDER la queja…", ordenando la remisión de antecedentes al Ministerio Público, toda vez que hubiese advertido que la Resolución constitucional, según lo informado, no habría sido ejecutada hasta el 5 del referido mes y año (fs. 268 a 277).

II.6. Consta nota de 8 de abril de 2019, dirigida al ahora impetrante de tutela mediante la cual el "SUBGERENTE DE RR.HH. ECOR LTDA-RED UNITEL" (sic), hace conocer su suspensión de asistencia a su fuente laboral, alegando estar pendiente de revisión la Resolución constitucional, y ante la existencia de una demanda laboral en proceso de trámite, indicó que sus sueldos serían cancelados hasta el momento en que fueron notificados con el precitado fallo, nota entregada al peticionante de tutela a través de intervención notarial según acta de la misma fecha; asimismo, se tiene acta circunstancial de igual data, haciendo constar la entrega de carnet de seguro de la Caja Nacional de Salud, formulario de afiliación, ingreso y otros (fs. 6 a 7 vta.).

II.7. El 8 de mayo de 2019, la Fiscal de Materia del departamento de Santa Cruz, Heidy Lorena Ugarteche Egüez, puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional, el inicio de investigaciones del proceso penal seguido por José Antonio Terán Barahona en contra de Hugo Párraga Vásquez por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad (fs. 295 a 296).

II.8. El 29 de mayo de 2019, el ahora tercero interesado planteó excepción previa de prejudicialidad, alegando la existencia de un proceso extrapenal -la demanda de incumplimiento de contrato- que sería anterior a la causa penal tramitada (fs. 402 a 421 vta.); siendo resuelta por la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 781/2019 de 2 de julio, declarando fundada y procedente dicha excepción (fs. 470 a 476), fallo apelado por el accionante el 19 de julio del mismo año (fs. 31 a 38), siendo el mismo resuelto por Auto de Vista 231 de 22 de octubre de 2019, decidiendo de improcedente dicha impugnación, determinación asumida por los entonces Vocales Victoriano Morón Cuéllar y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, este último por convocatoria ante la disidencia de la Vocal Arminda Méndez Terrazas (fs. 51 a 57 vta.), a dicho Auto de Vista 231 se presentó recurso de enmienda, complementación y aclaración, determinándose como no ha lugar por Auto de 2 de diciembre de 2019, siendo notificado el impetrante de tutela el 7 de enero de 2020 (fs. 579 a 581).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, considera lesionada la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y congruencia, dado que las autoridades accionadas emitieron el Auto de Vista 231 de 22 de octubre de 2019, carente de fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que, declararon improcedente su recurso de apelación incidental contra el Auto que determinó fundada y procedente la excepción de prejudicialidad planteada por el ahora tercero interesado, fallo emitido en el proceso penal seguido contra el prenombrado por la

presunta comisión de delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, siendo el razonamiento de los Vocales, que su recurso no cumplió los requisitos formales; que la decisión impugnada contaría con razones fácticas y jurídicas debido a que la causa penal derivaría de una demanda laboral interpuesta por el tercero interesado, y que según la valoración -errónea- de la prueba habría entre ambos procesos identidad de objeto, sujeto y causa, cuyo resultado establecería la existencia o no de elementos constitutivos del tipo penal, toda vez que se pretendería su reincorporación y el pago de beneficios sociales; también manifestaron que se ejecutó la conminatoria de reincorporación sin considerar que tuvo que recurrir en queja ante el Tribunal de garantías y que en los hechos no hay tal reincorporación, sino una suspensión; falencias que lesionan el debido proceso.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso

La SCP 0559/2020-S3 de 16 de septiembre, asumiendo los entendimientos de la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, indica que `*«La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: "El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.*

(…) ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,*** *eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.*

(…). Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que ***la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.***

Por otra parte, la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos» (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, en lo concerniente al principio de congruencia, señaló que: «Al respecto la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: "Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que, a raíz del incumplimiento de una conminatoria de reincorporación, activó la jurisdicción constitucional logrando la concesión de la tutela; sin embargo, la empresa "…ECOR LTDA-RED UNITEL…" (sic), representada por el ahora tercero interesado, pese a la orden emanada por un Tribunal de garantías, no procedió a su reincorporación bajo el argumento de haberse iniciado una demanda laboral en su contra; renuencia que le motivó recurrir en queja para lograr la efectividad de la Resolución constitucional, emitiéndose el Auto de 8 de abril de 2019, que dispuso la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público, iniciándose un proceso penal seguido contra el prenombrado por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, quien presentó excepción de prejudicialidad que fue declarada fundada, confirmándose en alzada por los Vocales accionados mediante Auto de Vista 231 de 22 de octubre de similar año, fallo que carece de fundamentación, motivación, y congruencia, puesto que

valoraron la documentación erróneamente al señalar que habría un proceso laboral anterior a una causa penal, con identidad de objeto, sujeto y causa, estando pendiente de resolución, cuyo resultado determinaría la existencia o no de elementos constitutivos del tipo penal, toda vez que se pretendería su reincorporación y el pago de beneficios sociales; asimismo, se argumentó la obediencia de la conminatoria de reincorporación basados en una nota de 6 de julio de igual año, comunicándole que se presente a su fuente de trabajo, cuando en realidad se procedió a su suspensión; y, que su recurso de impugnación no cumplía con los requisitos formales.

Identificada la actuación presuntamente lesiva a la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, a los efectos de establecer los parámetros fácticos y jurídicos que motivaron el recurso de apelación incidental y los razonamientos del Auto de Vista 231, corresponde sintetizar los agravios del recurso de impugnación planteado por el hoy impetrante de tutela y las respuestas otorgadas por los Vocales accionados al momento de pronunciarse sobre la excepción de prejudicialidad impetrada por el ahora tercero interesado, para su posterior compulsa a objeto de determinar si las alegadas vulneraciones resultan o no evidentes.

De los agravios expresados en la apelación interpuesta por el impetrante de tutela contra la Resolución 781/2019 de 2 de julio

- **De la motivación y fundamentación**

El hoy peticionante de tutela sostuvo que el Auto 781/2019, no cumplió con la debida fundamentación y motivación, limitándose a realizar una transcripción de antecedentes procesales, sin tomar en cuenta los argumentos de contestación a la excepción, omitiendo realizar una labor intelectiva que dé certeza sobre los parámetros de interpretación legal y aplicación de la norma en la decisión, puesto que la Jueza inferior en grado nunca actuó con raciocinio para establecer la forma en la que la determinación -se entiende del proceso laboral- podría incidir en la tipicidad, toda vez que la Resolución dictada en la acción de amparo constitucional no requiere de confirmación para surtir efectos, fallo que fue incumplida por el hoy tercero interesado, en tanto que el proceso laboral no versa sobre los elementos que fueron objeto -compréndase de análisis- en la Resolución constitucional, careciendo de relación con la causa penal, siendo entonces que ambos litigios -penal y laboral- resultan diferentes, teniendo un propio procedimiento, con distintas partes, objeto, motivo y lo que persiguen, toda vez que, en la vía penal no se solicita el cumplimiento de un contrato laboral.

De acuerdo con el art. 203 de la CPE, referido al carácter vinculante y cumplimiento obligatorio de las resoluciones constitucionales, la sentencia dictada en un proceso ordinario no puede anular, modificar o restar eficacia a una determinación constitucional, que en el caso no fue atendida, siendo ese el fundamento del proceso penal; empero, la Jueza de garantías incurrió en un absurdo al señalar que el resultado del proceso laboral podría incidir en el otro de carácter penal; asimismo, no correspondía a dicha autoridad verificar si existen o no pagos de salarios, los que no se desconocen, porque no ingresan en la materia, como tampoco puede procederse a la revisión de la Resolución dictada por un Tribunal de garantías, misma que no puede ser cambiada a través de una sentencia laboral, por lo que, la Jueza al ingresar en el fondo de la investigación se arroga competencias que la ley no le franquea, resultando el planteamiento de la excepción de prejudicilidad inadecuado; en ese sentido, la autoridad jurisdiccional aplicó incorrectamente el ordenamiento jurídico penal y constitucional.

- **De la congruencia**

El recurrente, sostuvo que el fallo impugnado también resulta incongruente, debido a que inserta argumentos que no fueron esgrimidos por el denunciado e incluso invade competencias del Ministerio Público demostrando parcialidad y falta de ética.

- **Incorrecta e ilegal aplicación del ordenamiento jurídico**

El apelante -ahora accionante-, denunció que la "Jueza cautelar", al declarar probada la excepción de prejudicialidad, no tomó en cuenta que las resoluciones dictadas por los Tribunales de garantías son de acatamiento obligatorio e inmediato, según disponen los arts."15,17 Y 17 CPC" (sic), fallos contra los que no cabe recurso ordinario o extraordinario, acorde con lo previsto por el art. 203 de

la CPE, resultando imposible que una autoridad de la jurisdicción ordinaria considere que una sentencia emitida en un proceso laboral pueda modificar o anular otra de materia constitucional y su efecto inmediato que es su cumplimiento. Asimismo, no tomó en cuenta que el delito que se investiga es sobre la desobediencia de resoluciones dictadas en acciones de defensa, estando su vigencia reatada a dos aspectos, como son la existencia de una determinación dictada en una acción tutelar, y el -reitera- cumplimiento de la misma, circunstancias que concurren en el caso de autos que también fueron analizadas en el recurso de queja, ordenándose la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público para el procesamiento del denunciado; por lo que, pensar que un proceso laboral puede establecer la inexistencia de los elementos constitutivos del tipo penal, resulta contrario al ordenamiento legal.

De los razonamientos y argumentos expuestos en el Auto de Vista 231 de 22 de octubre de 2019 al resolver la apelación planteada

En los Considerandos primero al cuarto, de manera previa a resolver los motivos de apelación precedentemente glosados, el Tribunal de alzada compuesto -en ese momento- por los Vocales Victoriano Morón Cuellar y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, éste último convocado ante la disidencia de la Vocal Arminda Méndez Terrazas, realizó ciertas precisiones respecto a la finalidad de las excepciones como cuestiones formales que deben ser determinadas de manera antelada para la continuidad del proceso, que no solo tienden a dilatarlo, sino también pueden pretender ponerle fin para no ingresar al fondo de la causa, como es la excepción de cosa juzgada. Es así que, de sustentos normativos y jurisprudenciales transcribieron los arts. 308 y 309 del CPP, este último referido a la excepción de prejudicialidad, concluyendo que resulta aplicable en los casos donde haya necesidad de un procedimiento extrapenal en el que se demuestren los elementos constitutivos del tipo penal, siendo ese su alcance, fundamento y finalidad; teniendo dos requisitos para su consideración, primero, que debe haber o necesidad de un proceso extrapenal; y segundo, la necesidad o existencia de una relación jurídica contenida en un tipo penal distinto a los elementos normativos y descriptivos -del tipo penal-, parámetros bajo los cuales se determinará si el proceso extrapenal establecerá la presencia del tipo, puesto que la cuestión prejudicial constituye un obstáculo al ejercicio de la acción penal. Asimismo, invocaron la SC 1482/2004-R de 14 de septiembre, que delimitó los alcances y efectos de esta excepción.

Sobre el caso en concreto, dicho Tribunal sostuvo que el proceso penal se inició de oficio ante la remisión de antecedentes efectuada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en contra de Hugo Párraga Vásquez, por el supuesto delito de desobediencia a resoluciones dictadas en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, señalando que el art. 126 de la CPE, establece el procedimiento y forma de decisión de las indicadas acciones de defensa, fallo que es de ejecución inmediata, y en caso de resistencia a su cumplimiento, según el art. 127 de la Norma Fundamental, procede la remisión de antecedentes al Ministerio Público; y, si la autoridad no actúa de dicha forma tendría una sanción; aspectos que -sostienen las autoridades de alzada- fueron considerados por la SC 0595/2010-R de 12 de julio, por lo que, quien lesione derechos y garantías constitucionales está sujeto a sanciones civiles y penales, siendo deber de los Jueces y Tribunales de garantías, lograr la obediencia y ejecución de la decisión, no requiriéndose de la interposición de otra acción tutelar al estar sancionado -el incumplimiento- por el art. 179 bis del CP, conforme señala la SC 0318/2010-R de 15 de junio; además del carácter vinculante y cumplimiento obligatorio de las resoluciones constitucionales, dispuesto por los arts. 203 de la CPE y 15 del CPCo; así, en caso de desobediencia la jurisprudencia determinó que el afectado debe acudir ante el Juez o Tribunal de garantías en queja, denunciando la inejecución de la sentencia constitucional, solicitando su acatamiento, pudiendo dichas autoridades adoptar medidas necesarias, requiriendo incluso la intervención de la fuerza pública e imponer multas, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales.

En el quinto Considerando, ingresaron al análisis de los agravios de la apelación, concluyendo que el caso se trataría del delito previsto en el art. 179 bis del CP, donde se toma en cuenta el momento en que el imputado se niega a cumplir la decisión constitucional, existiendo incluso una determinación del recurso de queja de 8 de abril de 2019; sin embargo, el imputado demostró la ejecución de la

Resolución 18/2019 de 20 de marzo de similar año, al igual que el hecho de haber iniciado una demanda laboral en contra del apelante el 4 de febrero del citado año, que es anterior al proceso penal por tres meses y tres días, estando entonces satisfechos los requisitos de admisibilidad de la excepción de prejudicialidad, con la misma identificación de sujetos, objeto y causa, proceso laboral pendiente de resolver "…la pretensión alegada sobre el supuesto incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, en cuanto a la terminación o desvinculación laboral, para verificar si el despido fue legalmente justificado o nó, objeto de la Litis, teniendo en cuenta la necesidad de la realización del mismo…" (sic), asuntos de naturaleza distinta al proceso penal, pero conexos al mismo, más aún si podría determinar la objetividad de elementos constitutivos del tipo penal; de igual manera, las autoridades de alzada manifestaron que el denunciado Hugo Párraga Vásquez acreditó idóneamente la eficacia -se entiende de la Resolución 18/2019-, con el memorando de reincorporación de 8 de abril del mismo año, notificado notarialmente en la misma fecha a José Antonio Terán Barahona en estricto acatamiento de la Resolución 18/2019, y el Auto de 8 de abril de similar año, que resolvió la queja, así como se garantizó su suspensión con todos sus derechos y beneficios sociales, evidenciándose que se está cancelando los salarios al denunciante como efecto de la indicada Resolución 18/2019, aspecto reconocido por el recurrente en su memorial de contestación a la excepción de prejudicialidad, así como también se distingue en la Resolución JDTSC/JI/INST 11/2019 de 10 de junio, referido al cumplimiento de la normativa laboral.

Respecto a su competencia, los Vocales manifestaron que se encuentra limitada por los aspectos cuestionados de la Resolución apelada; empero, por el principio de verdad material, que es una forma de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, y por su aplicación jerárquica establecida en el art. 410 de la Norma Fundamental, además del principio *iura novit curia,* al imputado le es aplicable el principio de favorabilidad vinculado con la interpretación progresiva de los derechos *pro homine*, por lo que, no puede desconocerse que el denunciante fue reincorporado físicamente a su fuente laboral, con todos sus derechos y beneficios sociales, procediendo conforme la Resolución 18/2019 y el Auto de queja de 8 de abril de 2019, acorde se desprende de la documental adjuntada, consistente en el memorando de cumplimiento de reincorporación de 8 de "julio" de similar año, el Acta notariada de entrega de la misma fecha -8 de abril de 2019-, comunicación interna de 6 de igual mes y año, poniendo en conocimiento del denunciante -José Antonio Terán Barahona- que a partir de la referida fecha, se presente a su fuente laboral en el horario asignado, documentos también remitidos al Director Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el 11 del mes y año señalado; en ese sentido, tratándose de una demanda de desvinculación o terminación laboral donde el -ahora- denunciado es el demandante y el -hoy- denunciante es el demandado, ello deberá ser dilucidado en la instancia laboral, y del resultado que pudiera darse, podrá establecerse si existen los elementos del tipo penal descritos en el art. 179 bis del CP, constituyendo la causa laboral un proceso extrapenal, y es lo que persigue el denunciante -del proceso penal- que se le paguen sus beneficios sociales y sea reincorporado a su fuente laboral, estando en consecuencia la excepción de prejudicialidad acreditada por la mencionada documental, resultando viable la aplicación de las previsiones de los arts. 308.1 "3" y 309 del adjetivo penal.

Los Vocales accionados, también razonaron de que la afirmación del apelante en sentido de que la Jueza inferior no fundamentó su resolución, no era correcta, puesto que dicha autoridad fundamentó y motivó el Auto de 2 de julio de 2019, conforme las exigencias del art. 124 del CPP, otorgando razones fácticas y jurídicas del por qué se admitió la excepción de prejudicialidad, toda vez que "…el proceso penal deriva de una demanda laboral…" (sic) del cual depende la existencia o inexistencia del tipo penal descrito por el art. 179 bis del CP, instituyendo la autoridad inferior en grado, la necesidad de que el imputado se someta a un proceso extrapenal. En lo demás, el recurrente incumple con las formalidades exigidas por el art. 404 del CPP, al no realizar la expresión de agravios ni citar las leyes lesionadas o erróneamente aplicadas, o establecer cuál la aplicación pretendida, como tampoco refiere de forma separada y fundamentada cada vulneración para oponerse al fallo impugnado; sustentos lógico jurídicos con los que los Vocales declararon admisible e improcedente la apelación incidental interpuesta por José Antonio Terán Barahona impugnando el Auto 78/2019, que declaró fundada la excepción de prejudicialidad.

Resuelta de esa forma la alzada, el hoy impetrante de tutela solicitó complementación y enmienda, a objeto de que se indique las razones por las que no decidieron los agravios de la apelación conforme dispone el art. 398 del CPP, referidos a que el fallo impugnado carecería de la debida fundamentación, congruencia y que incurría en aplicación errónea del ordenamiento jurídico; asimismo, impetró se explique la motivación al arrogarse -los Vocales- competencias del Ministerio Público, cuando estipulan que el delito no existe porque la sentencia -se entiende la Resolución del Tribunal de garantías- fue cumplida, siendo que lo que correspondía era manifestarse sobre los puntos apelados, de acuerdo lo señala la precitada normativa procesal; petición atendida por Auto de 2 de diciembre de 2019, alegando que el solicitante no precisa el agravio omitido de pronunciamiento, o sobre cuál se complemente o aclare; y, respecto al segundo punto, se procedió acorde a los alcances del art. 398 del adjetivo penal, estableciendo que el proceso extrapenal determinará la presencia de los elementos constitutivos del tipo penal, por lo que era viable la excepción de prejudicialidad, empero, reiterando que debe darse cabal cumplimiento a la reincorporación, por ello declararon no ha lugar dicha pretensión.

Sintetizados los fundamentos y razonamientos precedentemente glosados y mediante los cuales los Vocales resolvieron declarar improcedente la apelación incidental planteada por el ahora peticionante de tutela, corresponde su análisis a efectos de determinar si las denuncias sobre falta de fundamentación, motivación, congruencia y errónea valoración de la prueba resultan o no ciertas.

Respecto a la falta de motivación aducida por el accionante, de la revisión del Auto de Vista 231, se evidencia que los Vocales accionados, de manera difusa, razonaron en sentido de que el denunciado en el proceso penal, Hugo Párraga Vásquez -hoy tercero interesado- hubiese acreditado documentalmente que ejecutó la Resolución constitucional que dispuso el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación del ahora impetrante de tutela; asimismo, sostuvieron que el prenombrado demostró que inició una demanda laboral que sería anterior al citado proceso penal, propiamente tres meses y tres días antes de empezar la investigación en su contra; además, que estarían cumplidos los requisitos para la admisibilidad de la excepción de prejudicialidad al haber identidad de sujetos, objeto y causa, máxime si el referido proceso extrapenal podría determinar la existencia de elementos constitutivos del tipo penal. Entendiéndose que dichas conclusiones emergerían de la aplicación del principio de verdad material; toda vez que, el denunciado documentó el acatamiento de la Resolución 18/2019, mediante memorando de reincorporación de 8 de abril del mismo año, así como el hecho de que al ahora peticionante de tutela, pese a su suspensión, se le estarían cancelando sus haberes mensuales, aspecto que sostuvieron fue reconocido por el prenombrado en su memorial de contestación a la excepción de prejudicialidad.

Sin embargo de todo lo expresado, los precitados razonamientos del Tribunal de alzada, en momento alguno establecen la procedencia de la excepción de prejudicialidad, debido a que no se evidencia un despliegue intelectivo por el que se pueda comprender que el proceso laboral iniciado por el hoy tercero interesado se constituiría en la causa extrapenal, que permitiría establecer los elementos constitutivos del tipo penal inserto en el art. 179 bis del CP, bajo el *nomen iuris* "Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucional", que a la letra prevé: "La Servidora, Servidor Público o personas particulares que no cumplan las resoluciones emitidas en acciones de defensa o de inconstitucionalidad, serán sancionadas o sancionados con reclusión de dos (2) a seis (6) años y con multa de cien (100) a trescientos (300) días"; ello, considerando que el proceso laboral versa sobre la terminación de relación laboral por incumplimiento de contrato, sin lograr advertirse cuál la relación o incidencia de dicha causa que posibilite establecer los elementos constitutivos del referido delito imputado, advirtiéndose únicamente la simple y llana argumentación de los Vocales en sentido de que existiría identidad de sujeto, objeto y causa, por lo que se tendría por satisfechos los requisitos de admisibilidad de dicha excepción, es más, sostienen que la causa laboral permitiría verificar si el despido fue legalmente justificado o no, sin poder vislumbrarse la relación con la desobediencia en la ejecución de la Resolución 18/2019, que dispuso se dé cumplimiento a la reincorporación del hoy accionante José Antonio Terán Barahona, dispuesta por la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; de igual manera, manifestaron que en dicho proceso laboral se verificaría si el despido fue o no justificado legalmente,

asuntos de naturaleza distinta a la causa penal, pero "conexos" al mismo; empero, no establecen los aspectos que determinarían dicha vinculación o conexidad entre ambos litigios, omitiendo explicar los Vocales accionados cuál la interpretación de la norma que les permita aplicar el alcance de la citada excepción en el caso concreto, que emerge de una singular duda sobre el carácter delictuoso del hecho que se imputa, que al presente versaría sobre la desobediencia de lo dispuesto por la Resolución 18/2019, emitida por un Tribunal de garantías, desconociéndose cuál el nexo con lo que se resuelva en la instancia laboral sobre el hecho si el despido resulta o no justificado, es decir, las autoridades accionadas no motivaron porqué el proceso extrapenal (laboral) sirve como un valioso elemento de juicio para que la jurisdicción penal resuelva la causa sometida a su conocimiento, (desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad) al ser necesaria más allá de toda duda razonable, la exigencia de la demostración de la responsabilidad del imputado -hoy tercero interesado-, por lo que, la naturaleza de esta singular excepción, resulta esencialmente de carácter sustantivo y no así procesal, al suponer una cuestión de derecho material vinculada a la cuestión penal, como es determinar la existencia de algún o algunos elementos constitutivos del tipo penal, lo cual -se reitera- no fue explicado ni motivado en función a la situación fáctica concreta.

Símil situación se advierte en los razonamientos de los Vocales accionados, en cuanto a las afirmaciones de que la demanda laboral, al tratarse sobre desvinculación o terminación de relación laboral, debe dilucidarse en la jurisdicción laboral y de cuyo resultado se establecerá si existen los elementos del tipo penal descrito en el art. 179 bis del sustantivo penal, siendo la pretensión del denunciante -ahora impetrante de tutela- el pago de sus beneficios sociales y su reincorporación a su fuente de trabajo, siendo que en lo medular del proceso penal se intenta determinar si el imputado -hoy tercero interesado- evidentemente dio cumplimiento o no a la Resolución dictada por el Tribunal de garantías el 20 de marzo de 2019, subsumiendo su conducta al ilícito penal referido, ausencia de **motivación fáctica que se traduce a su vez en incongruencia interna**, puesto que no logra comprenderse cuál la relación de los citados aspectos (pago de beneficios sociales y reincorporación) con la desobediencia denunciada penalmente, para así dar aplicación a la excepción de prejudicialidad; tampoco se entiende los argumentos de los Vocales accionados, cuando razonan en sentido de que "…el proceso penal deriva de una demanda laboral…" (sic); cuando es evidente que la causa penal deviene del incumplimiento de la tantas veces citada Resolución 18/2019; asimismo, sostienen que "…la Juez ha establecido principalmente la necesidad de que **el imputado se someta a un proceso extrapenal** ante el juez laboral" (sic[el énfasis no corresponde al texto original]), manifestaciones que no resultan coherentes con los sustentos normativos y jurisprudenciales precedentemente glosados en el Auto de Vista 231, quebrantándose la congruencia interna que debe contener toda resolución judicial o administrativa, al carecer el Auto de Vista de un orden sistemático y racional entre los supuestos fácticos del caso, los agravios esgrimidos, la interpretación de las normas aplicables al caso y por ende el efecto de la decisión de confirmar la procedencia de la excepción de prejudicialidad.

En efecto, sumado a lo anterior se tienen a su vez que, **en lo concerniente a la fundamentación**, las precitadas autoridades de alzada, si bien efectúan un desglose de normas y jurisprudencia para el caso concreto, señalando que de acuerdo con los arts. 308 y 309 del adjetivo penal, la excepción de prejudicialidad es para aquellos donde se requiere de un proceso extrapenal para determinar la existencia de los elementos del tipo penal imputado, que al presente es sobre desobediencia a resoluciones en acciones de defensa e inconstitucionalidad, prevista por el art. 179 bis del CP, por lo que la cuestión prejudicial constituiría un obstáculo al ejercicio de la acción penal, alcances y efectos considerados en la SC 1482/2004-R; así como también citan de los arts. 126 -se entiende en su parágrafo IV-, 127 y 203 de la CPE; y, 17 del CPCo, referidos a la obligatoriedad en la ejecución inmediata de los fallos dictados en acciones tutelares, cuyo incumplimiento genera no solo responsabilidad civil sino penal al estar tipificada en el art. 179 bis del CP; sin embargo, no es menos evidente que todo este despliegue normativo decanta en el caso concreto en una glosa referencial normativa, que carece de connotación procesal fundamentativa, dado que como se explicó precedentemente, el Auto de Vista 231 no motivó las razones de hecho concernientes a ambos procesos en análisis -laboral y penal- y sus hechos constitutivos, para determinar que ahora concurría la excepción de prejudicialidad en su esencia de requerir la resolución de un proceso por sobre el

otro, no encontrando en las normas citadas por los accionados un punto de aplicación fáctica con la excepción en análisis en vinculación al caso concreto, careciendo en consecuencia de una adecuada fundamentación, entendida como la estructura jurídico legal que da sustento a los razonamientos fácticos expresados por los juzgadores, aplicando sistemáticamente las normas relevantes del ordenamiento jurídico para decidir los cuestionamientos manifestados por las partes, en ese sentido, tampoco se tiene por cumplida la debida fundamentación como elemento componente del debido proceso.

En esa misma línea de análisis, y vinculado a la motivación del fallo en relación a la labor de valoración probatoria concerniente a la argumentación fáctica efectuada por las autoridades de alzada, se tiene que los Vocales accionados, refirieron que el ahora tercero interesado habría acreditado idóneamente el cumplimiento de la Resolución 18/2019, al reincorporar al hoy peticionante de tutela a su fuente laboral, así como procedió al pago de sus salarios; sustentando dicha afirmación en el memorando de 8 de abril de 2019 y el acta notariada sobre la comunicación al prenombrado para que se presente a su fuente laboral en el horario que tenía asignado; empero, también en el contenido del Auto de Vista 231, hacen mención a que el denunciante -ahora accionante- recurrió en queja ante el Tribunal de garantías, poniendo en conocimiento el incumplimiento de la Resolución 18/2019, lo que conlleva a que a partir de la valoración de la prueba, las autoridades accionadas efectuaron de una parte razonamientos sobre la existencia o no del delito investigado como si fueran un tribunal de juicio; y, de otro lado, señalaron que se cumplió la Resolución constitucional, pero al mismo tiempo reconocen que había una determinación que dispuso se ejecute la misma, emergente de una queja por incumplimiento, incongruencias que acentúan el desconocimiento de las razones lógico jurídicas por las cuales la reincorporación hecha por el tercero interesado recién el 8 de abril del citado año, incidirían en la determinación de la presencia de algún o algunos elementos del tipo penal, permitiendo aplicar al caso la excepción de prejudicialidad, máxime si el ahora impetrante de tutela se vio obligado a recurrir en queja ante el incumplimiento de la mencionada Resolución, que fue favorablemente atendida por el Tribunal de garantías a través del Auto de 8 de abril del mismo año, donde se dispuso la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público a raíz del incumplimiento o desobediencia para proceder a la reincorporación del trabajador, conforme se dispuso el 20 de marzo de similar año y que fue precisamente uno de los puntos de agravio expuestos en la apelación planteada de su parte; al respecto, no puede soslayarse que la valoración integral de la prueba debía reflejar -en el caso concreto- de manera coherente y sincronizada los supuestos fácticos que sustentaban la decisión de que en el caso resultaba procedente la excepción de prejudicialidad, debiendo esperarse a que el proceso laboral concluya en todas sus instancias a los efectos de tener por cierto o evidente un hecho o actuado para sostener la forma de resolver una determinada problemática, posibilitando establecer la existencia de los elementos constitutivos del ilícito sobre desobediencia en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, lo que deviene que en el caso, tampoco se advierte valoración razonable de la prueba en relación a la motivación fáctica que resulta de esa labor.

De los razonamientos expuestos precedentemente, se concluye que el Auto de Vista 231, incurrió en las precitadas incongruencias internas en la motivación y valoración probatoria, tampoco expuso ni explicó las razones fácticas vinculadas a un criterio jurídico razonable que determine cómo el proceso laboral (extrapenal) -que se reitera, versa sobre terminación de la relación laboral por incumplimiento de contrato- llegaría a establecer la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal previsto por el art. 179 bis del CP; omisión de motivación -en algunos puntos- e incongruente -en otros-, que también incidió en la valoración probatoria, y que decantó a su vez en una ausencia de sustento normativo, vulnerando consecuentemente el debido proceso en los precitados componentes, conforme los parámetros jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo conceder la tutela solicitada respecto de los mismos.

Finalmente y solo a manera de aclaración, corresponde señalar que el reproche constitucional efectuado por este Tribunal sobre el Auto de Vista 231, ahora cuestionado, responde solo a los Vocales accionados que suscribieron el mismo, es decir, Victoriano Morón Cuéllar y Zenón Edmundo

Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, este último por convocatoria ante la disidencia de la Vocal Arminda Méndez Terrazas, que precisamente al ser disidente y no haber suscrito el fallo, no tendría legitimación pasiva para ser accionada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 41 de 13 de julio de 2020, cursante de fs. 594 a 597, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías en concordancia con los fundamentos precedentemente desarrollados.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0206/2021-S3

Sucre, 14 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34588-2020-70-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 04/19 de 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 173 a 174 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisco Zamudio Mendes** contra **Vicente Flores Terrazas**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní** del **departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 27 a 32, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mantuvo una relación laboral con el Hospital de Segundo Nivel de Yapacaní del departamento de Santa Cruz desde el 6 de noviembre de 2003, conforme consta en el Certificado de Reconocimiento por Años de Servicio de 15 de junio de 2019, firmado por el Alcalde ahora accionado, la Directora Municipal de Salud del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní del citado departamento, la Directora del referido Hospital y el Gerente de la Red de Salud de la provincia Ichilo del citado departamento; trabajando más de dieciséis años, durante los cuales jamás tuvo una llamada de atención y cumplió sus funciones con responsabilidad.

El 27 de septiembre de 2019, el Jefe Municipal de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, le entregó el Memorando de agradecimiento por servicios prestados de 20 de ese mes y año, por el cual el Alcalde hoy accionado de manera unilateral, ilegal, arbitraria e injusta lo desvinculó de su fuente de trabajo como Encargado de Limpieza del Hospital de Segundo Nivel de Yapacaní de ese departamento, con el argumento que sería un servidor público de libre nombramiento, sin considerar que su relación laboral no cumplió con las características propias de esa clase de servidor público, y que según el art. 5 inc c) del Estatuto del Funcionario Público (EFP) y 12 de su Reglamento -Decreto Supremo (DS) 25749 de 24 de abril de 2000-, en virtud a los años que ejerció sus funciones le correspondía ser incorporado a la carrera administrativa.

Ante el conocimiento que formularía esta acción de defensa, fue restituido a su fuente laboral de manera verbal, con la promesa que se dejaría sin efecto el Memorando de agradecimiento por servicios prestados de 20 de septiembre de 2019; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no se cumplió esa promesa. Y a pesar que asistió regularmente a cumplir sus labores, no se le pagó su salario de octubre -se entiende de 2019- como una medida de presión para obligarle a suscribir un contrato administrativo para la prestación de servicios de consultoría individual de línea que atenta contra sus intereses y derechos sociales.

Conforme a lo señalado, al ser evidentes las medidas de hecho ejercidas por el Alcalde ahora accionado, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional corresponde aplicar la excepción al principio de subsidiariedad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo digno, a la alimentación, a la salud, a la vida y a la educación; citando al efecto los arts. 13.I, 15.V, 46.I y II, 48.I y II, y 49.III de la

Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Memorando de agradecimiento por servicios prestados de "6" -lo correcto es 20- de septiembre de 2019; **b)** Se ordene su reincorporación inmediata a su fuente laboral; **c)** Se conmine al Alcalde hoy accionado al pago de sus salarios retenidos, con todos los derechos que la Constitución Política del Estado le garantiza; y, **d)** Sea con la imposición de costos y costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 169 a 172, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Solamente estuvo dos días sin asistir a su fuente laboral, ya que fue reincorporado de manera material con la promesa de firmar un nuevo contrato que mejoraría sus condiciones laborales. Sin embargo, con la suscripción de un contrato administrativo para la prestación de servicios de consultoría individual de línea se afectarían sus ingresos en Bs1600.- (mil seiscientos bolivianos); **2)** El Memorando de agradecimiento por servicios prestados de 20 de septiembre de 2019 no establece causal de despido alguna; y, **3)** No se constituye en un servidor público de libre nombramiento, ya que no cumple las características concernientes a esa clase de servidores públicos conforme a los arts. 5 inc. c) del EFP y 12 inc. c) de su Reglamento.

En uso de su derecho a la réplica indicó que: **i)** No es un servidor público designado, ya que de acuerdo con el art. 5 inc. d) del EFP, la función que desempeña esa clase de servidores públicos emerge de un nombramiento, lo cual no sucedió con su persona; y, **ii)** El contrato que suscribió en 2003 no estableció que estaría regulado por el Estatuto del Funcionario Público o por la Ley General del Trabajo; sin embargo, fue visado por el entonces Inspector de Trabajo Laboral Agrario de la provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz, concluyéndose que su relación laboral se encontraba amparada por la referida Ley.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Vicente Flores Terrazas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, a través de sus abogados y representante legal en audiencia manifestó que: **a)** El art. 1 del Reglamento de la Ley General del Trabajo -DS 224 de 23 de agosto de 1943- establece que los servidores públicos no están sujetos a la Ley General del Trabajo; **b)** El accionante es un servidor público que no está contemplado bajo el ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, sino del Estatuto del Funcionario Público conforme a sus arts. 2 y 3; **c)** No es cierto que se hubiera vulnerado el derecho al trabajo del accionante, ya que al ser un servidor público designado y no de carrera administrativa, no es merecedor de los derechos establecidos en el Estatuto del Funcionario Público; **d)** El art. 71 del EFP señala que las personas que se encuentran ocupando cargos correspondientes a la carrera administrativa y no estén comprendidas en el artículo anterior, serán consideradas servidores públicos provisorios que no gozarán de los derechos establecidos en el art. 7.II de dicho Estatuto, como la estabilidad e inamovilidad laboral; **e)** Según la SCP 1121/2017-S1 de 12 de octubre, los servidores públicos provisorios no gozan de los derechos establecidos en el art. 7.II del EFP, los cuales corresponden a los servidores públicos de carrera administrativa; **f)** La SCP 0209/2018-S3 de 13 de junio, determinó que no es necesario invocar causal alguna para la destitución de servidores públicos provisorios, ya que no gozan de estabilidad laboral, no pudiendo cuestionarse la determinación de la autoridad administrativa, quien tiene la facultad de prescindir de los servicios del servidor público provisorio sin causal alguna ni proceso administrativo interno previo, como ocurrió en el presente caso; **g)** Con relación a los salarios devengados, la SCP 1304/2016-S3 de 23 de noviembre, estableció que no corresponde la protección de ese derecho, toda vez que la jurisdicción

constitucional solo viabiliza la tutela inmediata y no el pago de salarios devengados que deben ser determinados por la jurisdicción ordinaria; y, **h)** La Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, modificada por la Ley 1156 de 13 de marzo de 2019, incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo a los servidores públicos que desempeñan servicios manuales y técnicos operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de las ciudades capitales de departamento y de El Alto del departamento de La Paz, así como de los municipios que cuenten con once concejales. En ese entendido, la referida Ley no es aplicable al Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, por lo que se encuentra bajo el ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público.

En uso de su derecho a la dúplica, el Alcalde ahora accionado a través de su representante legal manifestó que: **1)** El contrato de trabajo a plazo fijo suscrito con el accionante el 2003 no se encuentra reconocido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. Posiblemente fue firmado por un grupo de personas autonombradas como protectores de los derechos laborales, ya que el referido Ministerio no cuenta con oficina en el Municipio de Yapacaní del departamento de Santa Cruz; y, **2)** El contrato de trabajo a plazo fijo suscrito el 2003 ya no tenía vigencia alguna. Anualmente al accionante se le entregaban memorandos de designación de funciones.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/19 de 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 173 a 174 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Memorando de agradecimiento por servicios prestados de 20 de septiembre de 2019. Todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Tanto el accionante como el Alcalde ahora accionado reconocieron que el primero citado continúa prestando servicios en el Hospital de Segundo Nivel de Yapacaní del mencionado departamento; **ii)** La negativa en la cancelación de los salarios devengados del accionante persiste debido a que aún está vigente el referido Memorando de agradecimiento por servicios prestados, lo cual se constituye en un obstáculo; **iii)** La convulsión social suscitada en el país ocasionó un grave daño económico a las familias, que se vieron afectadas en la satisfacción de sus necesidades básicas; y, **iv)** La jurisdicción constitucional está obligada a ver el contexto social que vivió el país a fin de brindar una atención con calidez humana, haciendo una excepción a la naturaleza subsidiaria para el pago de los salarios devengados por la convulsión social que atraviesa el Estado Plurinacional de Bolivia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Certificado de 26 de junio de 2013, por el que la Directora -con la aclaración que no figura su pie de firma- y la Administradora, ambas del Área de Salud del Hospital de Segundo Nivel de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, señalaron que Francisco Zamudio Mendes -hoy accionante- prestó sus servicios como Responsable de Limpieza de ese Hospital desde el 6 de noviembre de 2003 (fs. 87). Asimismo, se tiene Certificado de Reconocimiento por Años de Servicio de 15 de junio de 2019, por el que Vicente Flores Terrazas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní del citado departamento -ahora accionado-, la Directora Municipal de Salud de la referida entidad municipal, la Directora del Hospital de Segundo Nivel de Yapacaní y el Gerente de la Red de Salud de la provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz, reconocieron los dieciséis años de trabajo del accionante en ese Hospital (fs. 12).

II.2. Cursa Memorando de agradecimiento por servicios prestados de 20 de septiembre de 2019, por el cual el Alcalde hoy accionado comunicó al accionante que a partir de la recepción de ese documento quedaba desvinculado del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní del departamento de Santa Cruz. Dicho Memorando fue recibido por el accionante el 27 del citado mes y año (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo digno, a la alimentación, a la salud, a la vida y a la educación; puesto que después de trabajar por más de dieciséis años en el Hospital

de Segundo Nivel de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, el Alcalde ahora accionado por Memorando de agradecimiento por servicios prestados de 20 de septiembre de 2019, lo desvinculó de su fuente laboral sin ninguna justificación, solamente por considerarlo como servidor público provisorio y de libre nombramiento, a pesar que por el tiempo que ejerció sus funciones le correspondía ser incorporado a la carrera administrativa con todos los derechos inherentes.

III.1. Sobre el retiro de servidores públicos provisorios y de libre nombramiento. jurisprudencia reiterada.

La SCP 0413/2020-S3, de 7 de agosto, señaló que: [*El art. 233 de la CPE, establece que: "**Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas**. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento".*

*La precitada disposición constitucional establece los cargos que son ejercidos por los servidores públicos, entre los cuales se encuentran aquellos que cumplen funciones de libre nombramiento, mismos que se distinguen de aquellos que forman parte de la carrera administrativa en razón a la naturaleza del cargo desempeñado, es así que la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, estableció lo siguiente: «**El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado**, independientemente de la fuente de su remuneración, así lo establece el art. 2.I de la indicada norma. **En ese marco y teniendo en cuenta las funciones a desempeñar al interior de la institución, se determina el procedimiento para su incorporación y conclusión de servicios, así como los derechos y deberes que emerjan de la condición asignada; de ahí, la distinción en servidores públicos de carrera y provisorios**.*

*Al respecto, reiterando el pronunciamiento efectuado por la uniforme línea jurisprudencia la SC 0474/2011-R de 18 de abril, precisó: "**Con relación a la situación de funcionarios provisorios, el art. 71 del EFP, establece que: 'Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley**. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional', o sea que **la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral**, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; **además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios**.*

*La jurisprudencia constitucional también precisó **la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio**, señalando que la diferencia entre ambos **radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios**; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.*

Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno*. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo".*

En ese entendido, si pese a tener la condición de funcionario provisorio y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta 'reestructuración administrativa', la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando, cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso»] (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo digno, a la alimentación, a la salud, a la vida y a la educación; puesto que después de trabajar por más de dieciséis años en el Hospital de Segundo Nivel de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, el Alcalde hoy accionado por Memorando de agradecimiento por servicios prestados de 20 de septiembre de 2019, lo desvinculó de su fuente laboral sin ninguna justificación, solamente por considerarlo como servidor público provisorio y de libre nombramiento, a pesar que por el tiempo que ejerció sus funciones le correspondía ser incorporado a la carrera administrativa con todos los derechos inherentes.

De la revisión de los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el accionante prestó sus servicios como Responsable de Limpieza del Hospital de Segundo Nivel de Yapacaní del departamento de Santa Cruz desde el 6 de noviembre de 2003 (Conclusión II.1.), hasta que el 27 de septiembre de 2019, recibió el Memorando de agradecimiento por servicios prestados de 20 de ese mes y año, por el que fue desvinculado de su fuente laboral (Conclusión II.2.).

De lo señalado, se tiene que el accionante prestó sus servicios como Responsable de Limpieza del Hospital de Segundo Nivel de Yapacaní, constituyéndose en servidor público dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní del departamento de Santa Cruz. En ese sentido, se debe señalar que si bien en virtud a la Ley 321, modificada por la Ley 1156, se incorporó al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo a las servidoras y servidores públicos asalariados permanentes que desempeñan funciones en servicios manuales y técnicos operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de las ciudades capitales de departamento y de El Alto del departamento de La Paz, así como de los municipios que cuenten con once concejales; empero, esa disposición no es aplicable al Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní del indicado departamento, ya que de acuerdo con los datos públicos del Órgano Electoral Plurinacional correspondientes a las elecciones subnacionales desarrolladas en la gestión 2021, la mencionada entidad municipal solamente cuenta con nueve concejales. Por lo señalado, se concluye que la relación laboral del accionante con el señalado Gobierno Autónomo Municipal se encontraba amparada por el Estatuto del Funcionario Público y no así por la Ley General del Trabajo, como erróneamente manifestó.

Establecida la normativa aplicable a la relación laboral del accionante con el Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, corresponde determinar la clase de servidor público que era, ya que de ello dependerá la viabilidad o no de su pretensión. Así, se advierte que si bien el cargo de Responsable de Limpieza del Hospital de Segundo Nivel de Yapacaní se entiende que corresponde a la carrera administrativa; sin embargo, el accionante no alegó esa situación y no

consta en antecedentes que ostente tal condición, ya que no adjuntó documentación alguna que demuestre que accedió al indicado cargo mediante los procedimientos y disposiciones de la carrera administrativa establecidas en el Estatuto del Funcionario Público y sus normas complementarias. Conforme a lo señalado, se concluye que el accionante prestó sus servicios en el mencionado Hospital en calidad de servidor público provisorio, de acuerdo con el art. 7.I del citado Estatuto.

Bajo ese entendido, según la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la diferencia entre los servidores públicos de carrera y los provisorios radica en que los primeros, además de los derechos establecidos en el art. 7.I del EFP, tienen derecho a la carrera administrativa y a la estabilidad e inamovilidad laboral, pudiendo impugnar las decisiones administrativas relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios. De ello, se tiene que los servidores públicos provisorios, si bien gozan de los derechos establecidos en el art. 7.I del EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir, no gozan de inamovilidad laboral, pudiendo ser retirados por medio de una simple comunicación del cese de sus funciones, sin necesidad de alegar causal alguna ni de iniciar ningún proceso administrativo interno.

En ese contexto, con relación al principio de subsidiariedad que rige a esta acción tutelar, se evidencia que el accionante al ser un servidor público provisorio del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, no contaba con ningún medio o recurso efectivo a través del cual pueda impugnar el Memorando de agradecimiento por servicios prestados de 20 de septiembre de 2019; por lo que no corresponde exigir el agotamiento de vía alguna, y en consecuencia, tampoco aplicar la excepción al mencionado principio como solicitó el accionante; debiéndose analizar si el Alcalde ahora accionado vulneró los derechos del accionante al emitir el citado Memorando de agradecimiento por servicios prestados.

Tomando en cuenta el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se observa que el accionante debido a su condición de servidor público provisorio, no gozaba de estabilidad ni inamovilidad laboral, pudiendo ser cesado en sus funciones en cualquier momento sin alegar causal alguna que justifique esa decisión. En ese entendido, el Alcalde hoy accionado al emitir Memorando de agradecimiento por servicios prestados de 20 de septiembre de 2019, por el que desvinculó al accionante del Hospital de Segundo Nivel de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, actuó dentro del marco de sus atribuciones y competencias, no siendo evidente la vulneración de derechos alegados por el accionante. Por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

CORRESPONDE A LA SCP 0206/2021-S3 (viene de la pág. 9).

POR TANTO

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

la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 04/19 de 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 173 a 174 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0207/2021-S3

Sucre, 14 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34621-2020-70-AL

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 01/2020 de 10 de mayo, cursante de fs. 18 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** en representación sin mandato de **Pedro Alvarez Quisberth** contra **Nilo Aguirre Alvarado**, **Fiscal de Materia del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de mayo de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Previamente aclara que a través de este medio de defensa, no está pidiendo el cumplimiento de lo dispuesto en otras dos acciones de libertad previas que interpuso y que fueron resueltas el 4 de diciembre de 2029 -lo correcto es 2019- y 15 de enero de 2020, por el "…**JUEZ DE SENTENCIA DE TRINIDAD Y SU HOMOLOGO DE CARANAVI y menos la RESUELTA EN LA SALA CONSTITUCIONAL II DEL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE LA PAZ**…" (sic), el pasado 24 de abril de 2020, pues no existe identidad de sujetos, tampoco el objeto es el mismo.

Asimismo refiere que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, tuvo conocimiento extraoficial que la causa radicó ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, por lo que al existir nuevos elementos que demostraban la procedencia de la cesación de su detención preventiva, solicitó el señalamiento de audiencia que fue llevada a cabo el 30 de abril de 2020, a la conclusión del referido acto procesal, interpuso recurso de apelación incidental, debiéndose remitir el expediente virtual más el acta de dicha audiencia a la Sala Penal respectiva, lo que no aconteció hasta la interposición de esta acción tutelar; empero, debe presentar una nueva solicitud para que sea modificada su situación procesal y/o se proceda con su hospitalización domiciliaria, ya que se observó -se entiende en audiencia cautelar- la inexistencia de certificados e informes emitidos a requerimiento del Ministerio Público, por lo que debe presentar tales documentos imprescindibles para ser valorados por el "Tribunal de Sentencia" donde radica la causa, para que se dispongan las medidas urgentes en resguardo de su salud y vida.

Al respecto, refiere que implementada la modalidad de teletrabajo, el Ministerio Público puso en vigencia un sistema electrónico para permitir que los procesos se lleven a cabo dentro de los plazos establecidos en la norma, además que toda la información sea digitalizada para transparentar los actos; en tal virtud, el 2 de mayo de 2020 a través del medio tecnológico de "WhatsApp", presentó al Fiscal de Materia hoy accionado memorial con la suma "'***SOLICITA REQUERIMIENTOS FISCALES A LOS FINES DE RECABAR DOCUMENTACION PARA AUDIENCIA DE CESACION A LA DETENCION PREVENTIVA***'" (sic), empleando la tecnología implementada con el teletrabajo, toda vez que al estar detenido en el Centro Penitenciario Mocovi del departamento de Beni, y por la restricción por la pandemia, no puede su persona ni su defensa trasladarse con normalidad, no siendo óbice que se rechace su solicitud por falta de su firma, cuando su abogado defensor puede presentar memoriales, pero el referido escrito, mereció decreto fiscal de 5 del citado mes y año, emitido por el

hoy accionado, que es vulneratorio a sus derechos, considerando que el derecho a la defensa es irrenunciable.

También efectuó el reclamo para que el cuaderno de investigación se visualice en el portal de internet de la fiscalía, ya que el 20 de abril de 2020, se realizó una audiencia virtual ante el "Tribunal de Sentencia" donde radica el caso y el expediente que fue ofrecido de su parte como prueba, no fue presentado de manera electrónica; a la "fecha" el cuaderno de investigaciones no se encuentra debidamente registrado en el "JLI" del Ministerio Público, situación que fue denunciada; empero, al presente no existe pronunciamiento alguno de parte de la Fiscalía ni de las autoridades jurisdiccionales.

La autoridad fiscal hoy accionada no da curso a las certificaciones impetradas de su parte, siendo que estas tienen que ver con su estado de salud y vida, el Ministerio Público está impelido a dar curso a su solicitud, así exista acusación formal en su contra, conforme estableció la SCP 0528/2019-S3 de 23 de abril, por tratarse de una petición relacionada con salud y vida vinculadas con el derecho a libertad, la cual merece una respuesta célere; aclarando que en este caso no debe exigirse el cumplimiento del principio de subsidiariedad conforme lo señalado la SCP 022/2017 de 27 de julio.

Asimismo, en cuanto al trámite procesal de esta acción de defensa, refiere que por mandato del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y de la Ley de Creación de las Salas Constitucionales, puede acudir a cualquier Tribunal competente en materia penal, dado que por razón de accesibilidad por la situación de pandemia y encapsulamiento dispuesto en la ciudad de Trinidad por la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19), no tiene la facilidad de acceder a los Jueces Penales de San Borja del departamento de Beni y viceversa, también le resulta imposible acudir ante la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, ya que no está implementada la plataforma informática, tampoco las oficinas gestoras para poder presentar y tramitar acciones constitucionales de manera virtual; se tiene habilitadas las referidas oficinas gestoras de provincias en La Paz "…EL JUZGADO DE PALOS BLANCOS ES ACCESIBLE PERO ES JURISDICCION MAS CERCANA LA DE SAN IGNACIO Y SE ME PROPRCIONO EL TELEFONO DE LA SECRETARIA DEL JUZGADO Y LA PLATAFORMA BLACKBOARD CREA LA SALA VIRTUAL PARA LLEVAR ESTE TIPO DE ACCIONES CONSTITUCIONALES…" (sic), pudiéndose conectar el detenido y su defensa desde cualquier punto del país, efectuándose la audiencia por esa vía tecnológica; sin embargo, no le fue posible presentar la acción de libertad en dichas instancias por las razones anotadas, debiendo en lo futuro exhortarse a las Salas Constitucionales del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, habilitar los medios para poder acceder a las mismas de manera virtual, así lo estableció la SCP 0325/"2008"-S2 de 9 de agosto cuando señaló que se debe hacer uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC), para llevar a cabo las audiencias, así como las comunicaciones procesales; por lo que, el Juzgado de San Ignacio de Moxos, le es el más accesible.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su presentante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la vida y salud vinculadas con su libertad, así como al derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 13, 15, 23, 35 y 115.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en la modalidad de pronto despacho: **a)** Se ordene al Fiscal accionado emita los requerimientos fiscales solicitados y los envíe de manera virtual, pidiendo cooperación a la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, para la notificación al "CENTRO HOSPITALARIO", así como al Director del Centro Penitenciario Mocovi; **b)** En la modalidad innovativa, se ordene al accionado no vuelva a restringir los derechos de los privados de libertad; y, **c)** Se Exhorte al Tribunal Departamental de Justicia de Beni, normar mediante instructivos la presentación de acciones tutelares por la vía telemática en tiempo de emergencia sanitaria y se recomiende a los funcionarios judiciales de plataforma y servicios judiciales, reciban de inmediato las demandas a través del buzón judicial.

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

Celebrada la audiencia a través de la plataforma virtual "Blackboard" el 9 de mayo de 2020, acto al que se conectó el representante sin mandato del peticionante de tutela; ausente el accionado, quien envío el informe respectivo el cual se dio lectura en el acto procesal; empero, debido a que el Director del Centro Penitenciario Mocovi del departamento de Beni no remitió el informe médico sobre el estado de salud del accionante, se determinó un cuarto intermedio hasta el día siguiente; vale decir, para el 10 del citado mes y año a horas 11:00, habiéndose producido en dicho acto procesal, como consta en el acta cursante de fs. 10 a 18, los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó *in extenso* el contenido del memorial de acción de libertad y en audiencia ampliándolo manifestó que: **1)** No pretende que a través de este mecanismo de defensa se determine su libertad, sino que las condiciones en las que se halla recluido no se agraven y su integridad vaya en detrimento, es cierto que la causa está radicada en un Tribunal de Sentencia Penal, instancia ante la cual interpuso una serie de incidentes, ya sea solicitando sea trasladado a un centro de salud o pidiendo su hospitalización domiciliaria debido a los males patológicos que le aquejan, para lo cual es imprescindible que el Ministerio Público emita los requerimientos que solicitó a los fines de acreditar su estado de salud; **2)** No resulta posible que en plena cuarentena se exija que el memorial que presente sea firmado por su persona, cuando bien es de conocimiento que el desplazamiento de personas está limitado, existiendo demasiado formalismo para resolver su petición de requerimientos para la obtención de pruebas tendientes a lograr la cesación de su detención preventiva; **3)** En su solicitud de requerimientos, no se hizo uso del art. 306 del Código de Procedimiento Penal (CPP), porque evidentemente la etapa preparatoria ya concluyó, pero sí se puede en todo momento del proceso, hacer uso de lo previsto en el art. 218 del referido cuerpo legal, tomando en cuenta que el Ministerio Público debe velar por los derechos y garantías de las partes; más aún, en su caso que requiere documentación para mejorar su situación jurídica; **4)** Esta acción de defensa no se rige por el principio de subsidiariedad, porque no cuenta con otro medio impugnatorio, rápido, eficaz y oportuno contra el decreto de 5 de mayo de 2020 emitido por el Fiscal hoy accionado, determinación que señalaba que para presentar el memorial debía contar con una representación sin mandato mediante un abogado del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), siendo ello una determinación arbitraria y vulneratoria que atenta al principio de elasticidad, ya que busca el resguardo de sus derechos a la vida y a la salud en vinculación con su libertad; **5)** No acudió apresuradamente a esta vía, tal como refiere el accionado, ya que el 3 de mayo de igual año, vía buzón judicial, presentó memorial al "Tribunal de Sentencia" donde radica la causa, denunciando la lesión de su derecho a la defensa debido a que el cuaderno de investigaciones no fue subido al sistema virtual "JL1" de Justicia Libre del Ministerio Público; empero, la autoridad fiscal, ni la jurisdiccional atendieron su petición; los requerimientos solicitados tienen la finalidad de averiguar sobre su estado de salud; **6)** Se tome en cuenta que no se interpuso esta acción tutelar debido a la falta de respuesta al memorial que presentó, sino que la respuesta que le dio la autoridad fiscal es carente de motivación y fundamentación, incumpliendo lo que manda el art. "15".II de la CPE, lo que es atentatorio al debido proceso, además lo dispone el art. 72 del CPP, que establece que los Fiscales formularan sus requerimientos de manera fundamentada; **7)** Con el memorial que presentó, no pretende más que acreditar cuál es su estado de salud actual, demostrar que pertenece a un grupo vulnerable por encontrarse detenido, que en su caso debe aplicarse la Resolución 01/2020 de 10 de abril, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y que es vinculante para su aplicación por la Circular 06/"2011" pronunciada por el Tribunal Supremo de Justicia, que establece que los Estados deben enfrentar las medidas para evitar el hacinamiento en las unidades de privación de libertad y se debe procurar la alternabilidad de las medidas de privación de libertad; **8)** El certificado expedido por el médico del Centro Penitenciario Mocovi, establece que las enfermedades que tiene, no pueden ser tratadas en el penal y que la gastritis que padece debe ser valorada por un especialista, averiguando con algunos médicos le refirieron que debe someterse a una colostomía, siendo ese procedimiento quirúrgico sumamente delicado, debiendo asumir medidas de aseo, alimentación y demás cuidados higiénicos, que estando privado de libertad no podrá cumplir ni siquiera en el hospital German Busch por razón de la pandemia; y, **9)** Por todo lo expuesto, plantea la presente acción de libertad de pronto despacho,

solicitando se aceleren los trámites relativos a los requerimientos solicitados al Fiscal accionado, ya que como tiene explicado tienen que ver su estado de salud, considerando que no por estar privado de su libertad, se le pueden restringir otros derechos.

Ante la aclaración solicitada por la Jueza de garantías, respecto a la presentación de un memorial "de nuevas pruebas" al Tribunal de Sentencia Penal de San Borja, y si el mismo mereció alguna respuesta; el representante sin mandato del impetrante de tutela, señaló que evidentemente el 3 de mayo de 2020, vía buzón judicial presentó memorial, realizadas las averiguaciones respectivas, el oficial de diligencias le indicó que aún no salió el decreto, habiendo ya transcurriedo más de ocho días, lo cual no es correcto.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Nilo Aguirre Alvarado, Fiscal de Materia del departamento de Beni, mediante informe que fue leído en su integridad en audiencia de acción de libertad, conforme consta de fs. 12 vta., a 13 vta., manifestó lo siguiente: **i)** Evidentemente es el Fiscal asignado al caso penal seguido contra el hoy peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente; en la acción tutelar se alega que su despacho habría negado la solicitud de requerimientos por falta de formalidad en el memorial presentado por no contar con la firma del procesado; por tal motivo se presenta esta acción de libertad, para que se ordene la emisión de los referidos requerimientos; **ii)** Al respecto, corresponde señalar que el accionante se apresuró al presentar este medio de defensa, correspondiendo considerar lo que establece el art. 306 del CPP y que el impetrante de tutela al ser notificado con la resolución denegatoria de su solicitud, tenía la vía expedita y obligatoria de acudir ante el Fiscal jerárquico, mediante la objeción al decreto, y de confirmarse su decisión, compelía al peticionante de tutela acudir ante el Tribunal de la causa para que ejerza el control jurisdiccional y en su caso, ordenen se emita los requerimientos; **iii)** El accionante no ha respetado las instancias competentes a los fines de hacer valer sus derechos, como se tiene explicado, no acudió al Fiscal Departamental, tampoco al Tribunal que conoce el proceso, no habiendo cumplido el principio de subsidiariedad que rige para este medio de defensa, así lo tiene establecido entre otras, la SCP 0424/2012 de 22 de junio; el impetrante de tutela señala que acude a esta acción de defensa en su modalidad de pronto despacho; empero no considera las innumerables sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional al respecto, ya que dicha modalidad se aplica cuando una autoridad que tenga conocimiento de un caso o solicitud, no la atienda dentro de un plazo prudente; y, **iv)** El memorial presentado por el peticionante de tutela, fue atendido y notificado vía WhatsApp el 5 de mayo de 2020, en un plazo razonable, que si bien fue negada su solicitud, por un criterio formal y lógico; pero, no se desatendió su petición, cumpliendo su autoridad con su obligación de brindar una respuesta al memorial presentado; todo lo expuesto, demuestra que no se puede ingresar al fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela invocada.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Richard Silva Barrionuevo, Director del Centro Penitenciario Mocovi del departamento de Beni, remitió a la Jueza de garantías, el informe médico del detenido Pedro Alvarez Quisberth, el cual fue conocido en la audiencia de acción de libertad, señalando en su resumen "…Anamnesis y Examen Clínico refiere *dolor abdominal de tipo punitivo* solicitando valoración por cirugía por valoración de colostomía…" (sic) fs. 19 vta.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2020 de 10 de mayo, cursante de fs. 18 a 23, **concedió en parte** la tutela impetrada, ordenando al Fiscal de Materia accionado, ingrese al fondo del memorial de solicitud de requerimientos presentado por el accionante, obviando la formalidad de la firma, dando una respuesta positiva o negativa a efectos de precautelar la salud del procesado, y denegando respecto a las otras peticiones, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Citando las

SSCC 008/2010-R de 6 de abril, la 0080/2010-R de 3 de mayo y 0589/2011 de 3 de mayo, señaló que al tratarse de la tutela del derecho a la vida, de cuyo ejercicio dependa el goce de otros derechos, bajo ningún argumento puede aplicarse la excepción de subsidiariedad; por lo que, corresponde efectuar el respectivo trámite, dejando de lado cualquier otro mecanismo ordinario de protección que existe para ello e ingresar al fondo de la problemática planteada; **b)** Conforme establece la Norma Suprema, el derecho a la salud es fundamental en virtud del cual la persona humana, como titular del mismo, puede exigir de los órganos del Estado, que establezcan condiciones adecuadas para que pueda alcanzar un estado óptimo para su desarrollo integral; en el presente caso, la vulneración incoada por el impetrante de tutela, tiene que ver con unos requerimientos referentes a valoraciones médicas a efectos de poder solicitar una modificación de su situación jurídica; **c)** Se debe tomar en cuenta que, si bien el Ministerio Público no forma parte del Órgano Judicial, pero forma parte de la administración de justicia y también dentro de su norma específica como es la "Ley 260", cuenta con principios rectores en el ejercicio de sus funciones; en ese sentido, se tiene que el peticionante de tutela presentó un memorial de solicitud de requerimientos ante el Fiscal de Materia hoy accionado, el cual hubiera merecido respuesta el 5 de mayo de 2020, habiéndose observado la formalidad de la presentación de dicho escrito a través de representación sin mandato, señalando que esa facultad se encontraría únicamente otorgada a los abogados de oficio o a los abogados del SEPDEP; **d)** El ahora accionante refiere que al tener relación la solicitud de requerimientos con su derecho a la salud, y que el mismo presenta certificado médico donde se evidencia que se encuentra delicado de salud, y se le estaría vulnerando el derecho al debido proceso que por ende no se puede considerar dicha formalidad; al respecto, corresponde remitirse al principio de verdad material, referente a la situación de pandemia y salud pública por el COVID-19, se estaría vulnerando el derecho a una asistencia técnica; **e)** "…se tiene en los antecedentes del hecho de la misma forma se hubiera presentado un memoria de solicitud de Cesación a la Detención Preventiva sin firma del detenido, observando este aspecto formal en la parte resolutiva se concede la tutela indicando que no se puede observar esta formalidad, toda vez que en audiencia el propio imputado podría haber ratificado tal situación a demás considerando que es un decreto de mero trámite y que los temas de solicitudes a la detención preventiva y temas vinculados con la libertad personal deben ser garantizados de manera prioritaria…" (sic); **f)** Siguiendo la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, es el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad o cuando existan dilaciones indebidas que retarden o eviten resolver la situación jurídica de una persona privada de libertad, bajo este razonamiento se tiene que el hoy accionado al no haber ingresado al fondo del memorial de solicitud de requerimiento presentado por el impetrante de tutela, vulneró el principio de celeridad; toda vez que, evita resolver la situación jurídica del peticionante de tutela que se encuentra detenido; y, **g)** Mas allá de las situaciones jurisprudenciales y legales que resguardan y protegen los derechos vulnerados inherentes a la celeridad, libertad y salud del procesado, se debe tomar en cuenta la emergencia sanitaria en la que el país se encuentra, habiendo el Estado asumido diferentes medidas restrictivas, aspecto que también debe ser valorado para brindar una mayor protección y evitar que se transgredan otros derechos que siguen vigentes dentro del Estado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Circular 06/2020 de 8 de abril, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Beni; mediante la cual, se estableció que ante la vigencia de la cuarentena rígida dispuesta en todo el país, la implementación de las Oficinas Gestoras de Procesos y el uso del Sistema "blackboard" para que las Salas y Juzgados lleven a cabo las diversas audiencias entre otras disposiciones relativas a la atención del mundo litigante durante la pandemia por el COVID-19 (fs. 6 y vta.).

II.2. Al margen de la documentación detallada *ut supra*, no constan en antecedentes otros actuados que los sujetos procesales hubieren presentado; por lo que, la presente acción de libertad se resolverá en base a lo expuesto por los mismos, que habría sido corroborado por la Jueza de garantías.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud vinculada con su libertad, además del derecho a la defensa, debido a que el Fiscal de Materia accionado no emitió los requerimientos solicitados de su parte mediante memorial de 2 de mayo de 2020, alegando para ello la exigencia de una formalidad, cual es la firma en el memorial o se presente vía SEPDEP, sin considerar que los mismos estaban destinados a generar prueba sobre su estado de salud y por ende solicitar la cesación de su detención preventiva.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y el alcance de su protección en función a su objeto en relación a sus presupuestos de activación

A partir de la naturaleza jurídica de esta acción de defensa y precisando el alcance de su función procesal tutelar, la SCP 0269/2020-S3 de 14 de julio, señaló*: «A partir de la finalidad de esta acción de defensa y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca su tutela, la SCP 0662/2018-S1 de 22 de octubre, -reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0692/2018-S1 de 26 de octubre y 0026/2019-S1 de 25 de marzo, entre otras- recogiendo los entendimientos asumidos sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica, alcance y el objeto procesal que la motiva, determinados por los bienes jurídicos protegidos y que fueron establecidos por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. **Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares**; así como a la vida, cuando esté en peligro. Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o **que es indebidamente procesada o privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión. En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida. Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; **b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción**; **c) Acto y omisión que constituya***

procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida*"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Asumiendo los entendimientos establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional, la SCP 0506/2019-S1 de 9 de julio, citando a su vez a la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, sobre la procedencia del debido proceso vía acción de libertad, sostuvo que : «*Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así, a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: "…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme, al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales -se reitera- el procesamiento indebido constituye la causa directa que originó la restricción o supresión del derecho a la libertad y además hubiese existido absoluto estado de indefensión.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la ahora llamada acción de libertad, cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado; sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa.

En ese orden, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que contiene los entendimientos asumidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: "'…en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional'.

(…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: ***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o***

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

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega que el Fiscal de Materia accionado no le emitió los requerimientos solicitados de su parte mediante memorial de 2 de mayo de 2020, mismos que estaban destinados a generar prueba sobre su estado de salud y por ende solicitar la cesación de su detención preventiva; sin embargo, sin considerar su situación, la autoridad accionada rechazó su petición alegando cuestiones formales.

A partir del acto lesivo descrito precedentemente, se advierte que la presunta omisión o más la exigencia de una actuación procesal formal para dar curso a lo solicitado, no guarda relación directa con el derecho a la libertad del accionante, para que mediante esta vía se pueda ingresar a considerar y resolver las alegadas transgresiones al debido proceso; toda vez que, el impetrante de tutela se encuentra privado de su libertad debido a una Resolución que dispuso su detención preventiva, determinación asumida por autoridad jurisdiccional competente dentro del régimen legal de las medidas cautelares; en tal sentido, la circunstancia procesal de dar curso a los requerimientos solicitados, no implica que de manera directa y/o necesaria y por sí mismos cambiarán en su beneficio su situación jurídica, ya que esa decisión, está sujeta a un despliegue procesal ante el Tribunal donde radica la causa; dicho de otra manera, si bien el peticionante de tutela argumenta que los señalados requerimientos le servirían para mejorar su situación jurídica, sosteniendo para ello su estado de salud, sin hacer mención a ninguno de los riesgos procesales que dan origen a la determinación de privación de libertad, no consideró que la modificación de su condición de detenido preventivo depende única y exclusivamente de la valoración que el Tribunal de Sentencia que conoce el caso, otorgue a la documentación que pueda ser presentada con tal fin y no así de la sola emisión de los requerimientos ahora reclamados.

A ello se suma, además las particularidades del caso concreto, en el que se tiene que el accionante, tanto en su demanda de esta acción tutelar, el petitorio, como lo alegado en audiencia, incluye en su reclamo cuestiones procesales suscitadas dentro de la acción penal seguida en su contra, como en el trámite de la presente acción de defensa, que evidencian que cuestiona situaciones del debido proceso -a su criterio irregulares- que no inciden de forma directa con su libertad; en efecto, el imputado hace referencia a una presunta lesión a su defensa debido a que el cuaderno de investigaciones no fue subido al sistema virtual "JL1" de Justicia Libre del Ministerio Público y que la autoridad fiscal, ni la jurisdiccional corrigieron esa situación; pidió también se tome en cuenta que no se interpuso esta acción tutelar debido a la falta de respuesta al memorial que presentó, sino que la respuesta que le dio la autoridad fiscal es carente de motivación y fundamentación, incumpliendo la normativa procesal y constitucional; para luego retomar su posición inicial señalando que no resulta posible que en plena cuarentena se exija que el memorial que presente sea firmado por su persona, cuando bien es sabido que el desplazamiento de personas está limitado, existiendo demasiado formalismo para resolver su petición de requerimientos para la obtención de pruebas tendientes a lograr la cesación de su detención preventiva, y que si bien la etapa preparatoria ya concluyó, el Ministerio Público debe velar por los derechos y garantías de las partes, más aun en su caso, que requiere documentación para mejorar su situación jurídica; finalmente, efectúa un amplio reclamo sobre la imposibilidad de plantear su acción constitucional en las instancias de garantías que correspondía, ya que no está implementada la plataforma informática, tampoco las oficinas gestoras para poder presentar y tramitar acciones constitucionales de manera virtual, señalando que debe exhortarse a las Salas Constitucionales del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, habilitar los medios para poder acceder a las mismas de manera virtual, decantando todo ello en que su petitorio converja en que se ordene al Fiscal accionado emita los requerimientos fiscales solicitados y los envíe de manera virtual, pidiendo cooperación a la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Beni para la notificación al "CENTRO HOSPITALARIO", así como al Director del Centro Penitenciario Mocovi; que en la modalidad innovativa se ordene al accionado, no vuelva a restringir

los derechos de los privados de libertad; y, se exhorte al Tribunal Departamental de Justicia de Beni, normar mediante instructivos la presentación de acciones tutelares por la vía telemática en tiempo de emergencia sanitaria y se recomiende a los funcionarios judiciales de plataforma y servicios judiciales, reciban de inmediato las demandas a través del buzón judicial.

De la relación efectuada, es evidente que el impetrante de tutela, de forma confusa alega varias cuestiones que hacen al proceso penal que se le sigue, pero que no vinculan a una actuación y/u omisión que por sí misma vaya a determinar o incidir de forma directa en su libertad, ocurriendo lo propio con su reclamo sobre el trámite de esta acción de defensa, que se constituye en una cuestión procesal ajena a dicho derecho, convergiendo en lo esencial su reclamo en que se emitan los requerimientos fiscales solicitados para de esa forma pedir la cesación de su detención preventiva; es decir, conforme a la situación fáctica planteada, no se advierte que la solicitud de los requerimientos y su emisión vinculada con su estado de salud, sean la causa para que se mantenga latente su detención preventiva y que eventualmente su consiguiente obtención -de los mencionados requerimientos- modificará con certeza esa condición; más aún, si se considera que de lo referido por el propio peticionante de tutela en su demanda, a la conclusión de su audiencia cautelar de 30 de abril de 2020, interpuso recurso de apelación incidental, debiéndose remitir el expediente virtual más el acta de dicha audiencia a la Sala Penal respectiva, lo que no aconteció hasta la interposición de la presente acción tutelar; empero, debe presentar una nueva solicitud para que sea modificada su situación procesal y/o se proceda con su hospitalización domiciliaria, ya que se observó -se entiende en audiencia cautelar- la inexistencia de certificados e informes emitidos a requerimiento del Ministerio Público. Es así, que estos elementos fácticos incluidos por el propio accionante en su demanda constitucional, evidencian que la obtención de los certificados referidos no determinan con certeza el cese de su detención preventiva; y, peor aún, de existir pendiente una apelación sobre su situación jurídica, tampoco la nueva solicitud de cesación podría realizarse en tanto la apelación no sea resuelta, conforme lo ha establecido la jurisprudencia constitucional, de lo que se concluye -se reitera- que la emisión y obtención de dicha documentación, no determinarán por sí mismas una eventual decisión del cese de la medida cautelar impuesta, ni tampoco aseguran se establezca su libertad irrestricta, pues esa situación es competencia y atribución del Tribunal que conoce la causa, quien conforme al procedimiento establecido dentro del régimen de medidas cautelares, debe resolver, en base a una valoración integral de la prueba, si procede o no la cesación de la detención preventiva cuando así lo solicite el ahora accionante; consiguientemente, en el caso de análisis, no se tiene acreditado el cumplimiento del primer presupuesto para la procedencia de la acción de libertad establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, esto es que el acto lesivo denunciado sea la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad del impetrante de tutela.

En esa misma línea de análisis, tampoco se advierte la concurrencia del segundo presupuesto establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, esto es el absoluto estado de indefensión; puesto que, el nombrado conforme se tiene de antecedentes se encuentra participando activamente dentro del proceso penal seguido en su contra, bajo el asesoramiento jurídico de su abogado; extremo, que se evidencia también a partir de sus solicitudes de requerimientos ahora reclamados y los medios intraprocesales recursivos que ha ido interponiendo en el despliegue procesal de la causa, conforme él mismo lo refiere; por lo que, tampoco se tiene por concurrido este segundo presupuesto.

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, que converge en lo esencial en la emisión de requerimientos para obtener documentación que sería presentada para una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, situación fáctica resuelta *ut supra*, este Tribunal no puede soslayar que de forma referencial, en la audiencia de esta acción de defensa, el nombrado indica que no pretende que a través de este mecanismo de defensa se determine su libertad, sino que las condiciones en las que se halla recluido no se agraven y su integridad vaya en detrimento, y que al respecto, al estar radicada la causa ante un Tribunal de Sentencia Penal habría interpuesto una serie de incidentes, ya sea solicitando sea trasladado a un centro de salud o pidiendo su hospitalización domiciliaria debido a los males patológicos que le aquejan; para lo cual, considera

imprescindible que el Ministerio Público emita los requerimientos que solicitó a los fines de acreditar su estado de salud.

Al respecto, se debe señalar que es evidente que esta acción de defensa se encuentra instituida como un mecanismo constitucional oportuno y eficaz de protección de derechos constitucionales como son la vida y la libertad, prescindiendo de formalidades procesales; sin embargo, ello no implica que no se deba presentar prueba mínima que acredite los hechos denunciados, para que este Tribunal tenga un mínimo de certeza sobre una posible amenaza o peligro eminente y real contra los derechos a la vida y a la salud del peticionante de tutela; contándose en el presente caso únicamente con lo referido por la Jueza de garantías, quien revisando el certificado médico que le fue remitido, señaló que el privado de libertad padece de gastritis por helicobacter pilori y una colostomía antigua, sugiriéndose una valoración por cirugía, así como el certificado médico leído en audiencia, cuyo resumen indica: "…Anamnesis y Examen Clínico refiere *dolor abdominal de tipo punitivo* solicitando valoración por cirugía por valoración de colostomía…"; no existiendo dato alguno que denote o demuestre el peligro inminente de salud del accionante que conlleva a su vez un riesgo a su vida, así como tampoco el impetrante de tutela cuestionó a través de esta acción de defensa que dentro del Recinto Penitenciario donde guarda detención existan situaciones que agraven sus condiciones de restricción de libertad vinculadas a su salud y vida; al contrario, refirió que la obtención de los requerimientos, contribuirían a acreditar solicitudes que habría realizado ante el Tribunal de Sentencia que conoce su causa, pero no refiere que las mismas se le hubiesen negado, no considerado o rechazado, aclarándose además al peticionante de tutela, que la instancia jurisdiccional tiene la sana crítica e inmediación para la valoración de situaciones fácticas que involucren riesgo inminente a la vida, sin una necesidad imperante y vinculante de obtener certificados vía requerimientos fiscales.

En ese sentido, sobre este punto alegado referencial y confusamente por el accionante, se debe reiterar que para la protección del derecho fundamental a la vida a través de la acción de libertad, se debe tener certeza de la existencia de una lesión o peligro directo con relación a ese derecho, así como tampoco este Tribunal advierte que exista dicha situación que hubiese impelido a un pronunciamiento; máxime, si las autoridades ante quienes habría pedido el traslado e incidentes sobre su salud tampoco fueron accionadas en la presente acción de libertad; en este contexto, el impetrante de tutela no demostró que las incidencias en la emisión de los requerimientos solicitados, que es la pretensión perseguida a través de esta acción tutelar, tengan alguna relación, afectación o vayan contra sus derechos a la vida y a la salud conforme se tiene alegado; aclarándose que en caso de concurrir dicha circunstancia de peligro apremiante, el peticionante de tutela cuenta con los medios procesales a su alcance para hacer valer dicho derecho, pudiendo incluso acudir ante el Director de dicho recinto, quien por mandato legal en caso de situaciones de urgencia puede asumir las medidas necesarias para su protección; en virtud a lo expuesto, se reitera la denegatoria de la tutela solicitada.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2020 de 10 de mayo, cursante de fs. 18 a 23, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos expuestos precedentemente, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0208/2021-S3

Sucre, 14 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34649-2020-70-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2020 de 17 de julio, cursante de fs. 44 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Vargas Guzmán** en representación sin mandato de **Matilde Cortez Montes** y **Sebastián Márquez Cortez** contra **Angélica Fernández Ortega**, **Edulio Rueda Paredes**, **Enar Rueda** y **Reinaldo Valeriano Arroyo**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 16 de julio de 2020, cursante de fs. 8 a 9 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dedicados a la agricultura, tienen su vivienda en la comunidad de El Pajonal del municipio de Entre Ríos, provincia O'connor del departamento de Tarija, y la única vía de ingreso y salida de su vivienda es un camino de tierra que inicia en la carretera principal transoceánica que también conduce a la Estación Policial Integral (EPI) y a predios de dicho municipio.

En ese entendido, el 9 de julio de 2020 a las 15:30 horas aproximadamente, los ahora accionados dirigieron a un grupo de personas con el objetivo de cerrar la única vía de acceso a su vivienda, cavando hoyos, plantando postes de madera y armando una cerca con alambres de púas, impidiendo con ello el ejercicio de su derecho a la libertad de locomoción debido a que no pueden salir de su propiedad. Dicha ilegal privación de su libertad pone en peligro también su derecho a la vida; puesto que por esa causa no pueden abastecerse de alimentos diarios y además que la accionante Matilde Cortez Montes al ser mayor de 72 años de edad, necesita atención médica ya que tiene una lesión en una de sus extremidades inferiores, motivo por el cual no puede salir de su propiedad "trepando el alambrado".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la vida y a la libertad; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se restituya su derecho a la libertad al encontrarse indebidamente privados de la misma y en peligro su vida; **b)** La tutela a sus derechos se efectivice inmediatamente una vez concluida la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, ordenando a la fuerza pública que proceda a destruir el alambrado que obstruye el acceso a su vivienda; **c)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público, para que se investigue a las personas ahora accionadas por la presunta comisión del delito de privación de libertad previsto y sancionado por el art. 292 del Código Penal (CP); y, **d)** En audiencia solicitó sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 17 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 43, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante sin mandato en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** Se vulneraron los arts. 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); **2)** Desde el 9 de julio de 2020 hasta la fecha -se entiende de la presente acción de defensa- se encuentra alambrado el camino de ingreso y salida a su vivienda, conforme se tiene de la certificación policial de verificación de domicilio; **3)** El Tribunal Constitucional Plurinacional en un caso similar con relación al caso expresó su entendimiento a través de la SC 0426/2011-R de 18 de abril; **4)** La provincia O'connor del departamento de Tarija estuvo encapsulada del 13 al 15 de julio de 2020, y el 10 y 11 de igual mes y año se otorgó un plazo para el aprovisionamiento de alimentos; empero, por su situación no pudieron abastecerse de los mismos, poniendo en peligro sus vidas, **5)** Angélica Fernández Ortega -ahora accionada- indicó a los medios de comunicación que cercó el camino que conduce a una propiedad privada; y, **6)** Solicitaron la remisión de antecedentes al Ministerio Público conforme al art. 286 del Código de Procedimiento Penal (CPP) por la presunta comisión del delito de privación de libertad, sea con costas de acuerdo al art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Asimismo, haciendo uso de la palabra los accionantes manifestaron que: **i)** Se encuentran quince días encerrados; **ii)** No saben por qué la "corregidora" cerró el camino de acceso a su vivienda; y, **iii)** La accionante debía ir al médico; sin embargo, no pudo hacerlo.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Angélica Fernández Ortega, Edulio Rueda Paredes, Enar Rueda a través de su abogada en audiencia manifestaron que: **a)** Correspondía observarse la legitimación activa de los accionantes; puesto que no son los propietarios del bien inmueble que refieren, tampoco son inquilinos, debiéndose considerar que los hermanos Rueda Paredes tienen su derecho propietario registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) del departamento de Tarija sobre ese bien inmueble y cuentan con declaratoria de herederos; **b)** El camino de acceso a la propiedad no se encuentra completamente cercado, **c)** Las acciones de hecho asumidas que no afectan a nadie se realizaron en ejercicio de su derecho a la protesta, debido a que el Comité de Operaciones de Emergencias Municipal (COEM) dispuso la construcción de un cementerio que afecta a la comunidad; y, **d)** Solicitan se deniegue la tutela, sea con costas.

Angélica Fernández Ortega, haciendo uso de la palabra manifestó que: **1)** Como Corregidora se debe a sus bases y ellos indicaron que no se levantará el cerco hasta que las autoridades del COEM "no se vayan"; **2)** El camino que cerraron fue la entrada a la EPI; la propiedad de la familia Rueda Paredes tiene varios accesos de ingreso a su domicilio, la comunidad manifestó que "eso" -se entiende la propiedad- no es de la accionante; y, **3)** No están de acuerdo que a media noche ingresen movilidades a la carceleta de la EPI para enterrar muertos.

Edulio Rueda Paredes señaló que la propiedad donde habitan los accionantes fue de su padre y la accionante era su "compañera"; empero, ahora quiere adueñarse de su propiedad.

Enar Rueda refirió que no existe la intención de dañar a nadie, la finalidad es prevenir la salud de toda la comunidad que decidió por voto resolutivo cerrar el camino, además los accionantes no hacen caso a ninguna autoridad.

Reinaldo Valeriano Arroyo en audiencia manifestó que: **i)** Es el vecino más cercano del cementerio que hicieron; **ii)** Existen accesos por todos lados, solo cerraron el ingreso al Servicio Departamental Agropecuario (SEDAG) y a la EPI; y, **iii)** Toda la comunidad levantó el cerco y seguirá mientras las autoridades no se pronuncien.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 17 de julio, cursante de fs. 44 a 48 vta., **concedió** -**en parte**- la tutela solicitada, respecto al derecho a la libre locomoción; sin embargo, al haberse constatado la existencia de un conflicto social por la coyuntura de la pandemia del coronavirus (COVID-19) no se ordenó la destrucción del alambrado, solo el retiro temporal del mismo para que

los accionantes puedan circular libremente, especialmente la accionante que requiere atención médica. Por existir riesgo alto de contagio por el COVID-19, lo dispuesto debe ejecutarse a partir del lunes 20 de julio de 2020 y en caso de incumplimiento se remitirán antecedentes al Ministerio Público -y **denegó** la tutela solicitada en cuanto al derecho a la vida-; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** Evidentemente se cerró el camino de acceso a la vivienda de los accionantes debido a un conflicto social que se suscitó en la comunidad; **b)** En aplicación a la normativa, al Protocolo para Juzgar con Equidad de Género, al Test de Igualdad y al Test de Proporcionalidad, se tiene que uno de los accionantes es mujer y adulta mayor; por tanto pertenece a un grupo vulnerable que cuenta con protección reforzada del Estado, puesto que no puede desplazarse libremente por el camino de acceso a su vivienda, requiriendo atención médica urgente al tener una herida en el pie y que junto a su hijo -ahora coaccionante- no pueden abastecerse de alimentos en plena emergencia sanitaria; **c)** La Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH) estableció que se deben respetar los derechos fundamentales a pesar de las restricciones dispuestas por la pandemia; **d)** La presente acción de defensa carece de formalidades por ser de naturaleza inmediata, por lo que no corresponde considerar la legitimación activa que alegan las personas ahora accionadas, en el sentido que los accionantes no fueran los propietarios del predio donde residen, siendo que los derechos que se consideran vulnerados son la libertad, la vida, la persecución y el procesamiento indebido; **e)** Se demostró que los accionantes no pudieron circular ni desplazarse de forma libre debido a que el camino se encuentra cerrado; consiguientemente, se vulneró su derecho a la libertad de locomoción, correspondiendo otorgar la tutela solicitada al respecto; y, **f)** Por la prueba presentada y lo expresado en audiencia de consideración de esta acción tutelar por las personas ahora accionadas se tiene que el cierre del camino -se entiende de acceso a la vivienda de los accionantes- fue a causa de un conflicto social y no por la intención de dañar la integridad de los accionantes, por lo que no se demostró la vulneración del derecho a la vida y tampoco por ello corresponde la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

En mérito a las solicitudes de complementación y enmienda realizadas por ambas partes, el Tribunal de garantías aclaró que se concedió la tutela solicitada, por lo que las personas ahora accionadas deben viabilizar que los accionantes puedan transitar libremente el camino para abastecerse de alimentos y que la accionante pueda recibir atención médica, haciendo notar que no se ordenó la destrucción de la cerca por tratarse de un conflicto social de la comunidad que asumió dicha determinación en aplicación a la justicia indígena originaria campesina reconocida por el art. 190 de la CPE. Por la urgencia en la atención médica de la accionante se otorgó el plazo de veinticuatro horas a las personas ahora accionadas para que viabilicen la salida de la mencionada para el 18 de julio de 2020 y el abastecimiento de productos desde el 20 de igual mes y año, debido a la declaratoria de cuarentena dinámica.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Certificación de la Responsable de Registro Domiciliario de la Jefatura Provincial de Policías de Entre Ríos del departamento de Tarija de la Policía Boliviana se verificó que Matilde Cortez Montes -ahora accionante- reside a unos 600 m de la carretera principal de Entre Ríos, encontrándose el ingreso alambrado obstruyendo la entrada y salida al domicilio sin existir otro acceso a su vivienda. Se adjuntan fotografías del ingreso al domicilio de la nombrada (fs. 4 a 5).

II.2. Cursan fotografías del cerco con alambre de púas al camino y cómo los ahora accionantes vieron obstruido su ingreso y salida de su vivienda por la instalación de dicho cerco (fs. 6, 7 y 33 a 41).

II.3. Consta Acta de Elección y Posesión del Corregidor de la Comunidad El Pajonal del municipio de Entre Ríos de la provincia O'connor del departamento de Tarija de 24 de febrero de 2019, donde se eligió a Angélica Fernández Ortega -ahora accionada- como Corregidora (fs. 56).

II.4. Cursa Acta de Reunión Extraordinaria de la comunidad El Pajonal del municipio de Entre Ríos de la provincia O'connor del departamento de Tarija de 9 de julio de 2020, realizada a las 15:00

horas, siendo el único punto a tratarse, las determinaciones a asumirse por las acciones del COEM de enterrar en su comunidad a las personas fallecidas a causa del COVID-19, por ello, de forma unánime decidieron efectuar un cerco con alambre a todas las entradas al supuesto cementerio, sin permitir el ingreso y "alojamiento" de las personas fallecidas con dicha enfermedad (fs. 55 y vta.).

II.5. A través del folio real con matrícula computarizada 6.06.1.02.0000548, correspondiente a un lote de terreno ubicado en el cantón El Pajonal del municipio de Entre Ríos de la provincia O'connor del departamento de Tarija, se establece que los propietarios según el asiento 1 de titularidad serían Gerónimo Rueda Fernández y Sebastiana Paredes de Rueda (fs. 57 y vta.)

II.6. Cursa Testimonio 0146/2019 de 12 de junio de Escritura Pública de Declaratoria de Herederos de quien en vida fueron Gerónimo Rueda Fernández y Sebastiana Paredes Mampaso, en favor de Edulio Rueda Paredes -hoy coaccionado- en calidad de hijo (fs. 58 a 60 vta.)

II.7. Se adjunta fotocopia simple cédula de identidad de Matilde Cortez Montes -ahora accionante- en la que se consigna como fecha de nacimiento el 14 de marzo de 1948 (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la vida y a la libertad de locomoción; puesto que las personas ahora accionadas el 9 de julio de 2020, procedieron a cercar con alambre de púas la única vía de acceso a su vivienda, impidiendo con ello el ejercicio de su derecho a la libre locomoción, debido a que no pueden salir de su vivienda, poniendo con ello en peligro también su derecho a la vida, ya que por esa causa no consiguen abastecerse de alimentos; además que la accionante al ser una persona de la tercera edad y tener una lesión en una de sus extremidades inferiores no puede recibir atención médica.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, **su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación**; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el **contenido esencial de esta garantía,** se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, **se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción**; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La acción de libertad contra particulares

La SCP 0292/2012 de 8 de junio, dispuso que: *"De acuerdo a la nueva configuración constitucional,* ***la acción de libertad procede no sólo contra autoridades, sino también contra particulares, conforme se desprende del art. 126 de la CPE****, lo que representa un significativo avance respecto al* ***reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos humanos, que implica que éstos deben ser respetados tanto por el poder público como por los particulares****.*

(…)

Conforme a ello, ***los particulares tienen el deber de respetar los derechos de terceros y, en consecuencia, de abstenerse de realizar acciones que obstaculicen el ejercicio de los mismos****; pues en su caso, es posible su demanda, sea en la vía ordinaria, a través de los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, o a través de las acciones de defensa reconocidas en nuestra Constitución Política del Estado; pues tanto la acción de libertad, como las acciones de amparo constitucional, de protección a la privacidad y popular proceden contra particulares.*

En ese ámbito debe precisarse que si se opta por la vía constitucional los accionantes deberán presentar la acción idónea para la defensa de sus derechos o garantías, atendiendo al ámbito de protección de cada acción; aclarándose además que, ***frente a vías de hecho de particulares (…) que se encuentren debidamente acreditadas y se originen en una situación de desventaja del accionante respecto al demandado, con un claro abuso de poder, no corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad, en virtud, precisamente, a la ilegitimidad de dichos actos que no tienen ningún respaldo legal y menos constitucional****"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores

La SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, estableció que: *"La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las Personas Adultas Mayores, señalando en su artículo 67.I que: 'Además de los derechos reconocidos en esta Constitución,* ***toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana****'.*

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

I. El ***Estado adoptará políticas públicas para la protección****, atención, recreación, descanso y ocupación social* ***de las personas adultas mayores,*** *de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.*

II. ***Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores****.*

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad *será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.*

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos.

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, La Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. No Discriminación. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores".

2. Protección. Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley, ***se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas****.*

A partir de dichas normas, ***este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre*** *[…]* ***manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos****".*

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

…La ***Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales****, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que* ***tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables****- por lo que el Estado, mediante `acciones afirmativas´ busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas,* ***mujeres****, menores de edad,* ***adultos mayores****) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.*

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[...], señala que ***nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial****"* (las negrillas fueron agregadas).

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la vida y a la libertad de locomoción; puesto que las personas ahora accionadas el 9 de julio de 2020, procedieron a cercar con alambre de púas la única vía de acceso a su vivienda, impidiendo con ello el ejercicio de su derecho a la libre locomoción, debido a que no pueden salir de su vivienda, poniendo con ello en peligro también su derecho a la vida, ya que por esa causa no consiguen abastecerse de alimentos; además que la accionante al ser una persona de la tercera edad y tener una lesión en una de sus extremidades inferiores no puede recibir atención médica.

De la revisión de antecedentes, se evidencia a través de la Certificación de la Responsable de Registro Domiciliario de la Jefatura Provincial de Policías de Entre Ríos del departamento de Tarija de la Policía Boliviana que Matilde Cortez Montes -ahora accionante- reside a unos 600 m de la carretera principal de Entre Ríos, encontrándose el ingreso alambrado, obstruyendo la entrada y salida al domicilio sin existir otro acceso a su vivienda. Se adjuntan fotografías del ingreso a la vivienda de la accionante (Conclusión II.1).

Por otra parte, se tiene el Acta de Elección y Posesión del Corregidor de la Comunidad El Pajonal del municipio de Entre Ríos de la provincia O'connor del departamento de Tarija de 24 de febrero de 2019, donde se eligió a Angélica Fernández Ortega -ahora accionada- como Corregidora (Conclusión II.3.), también cursa Acta de Reunión Extraordinaria de la comunidad El Pajonal de la provincia O'connor del departamento de Tarija de 9 de julio de 2020 realizada a las 15:00 horas, siendo el único punto, las determinaciones a asumirse por las acciones del COEM de enterrar en su comunidad a las personas fallecidas a causa del COVID-19, por ello, de forma unánime decidieron efectuar un cerco con alambre a todas las entradas al supuesto cementerio, sin permitir el ingreso y "alojamiento" de las personas fallecidas con dicha enfermedad (Conclusión II.4.).

Además, se tiene que a través del folio real con matrícula computarizada 6.06.1.02.0000548, correspondiente a un lote de terreno ubicado en el cantón El Pajonal del municipio de Entre Ríos de la provincia O'connor del departamento de Tarija, se establece que los propietarios según el asiento 1 de titularidad serían Gerónimo Rueda Fernández y Sebastiana Paredes de Rueda (Conclusión II.5.) y el Testimonio 0146/2019 de Escritura Pública de Declaratoria de Herederos de quien en vida fueron Gerónimo Rueda Fernández y Sebastiana Paredes Mampaso, en favor de Edulio Rueda Paredes -hoy coaccionado- en calidad de hijo (Conclusión II.6.).

Conforme con la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de su libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal; y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad física o de locomoción; siendo procedente su interposición contra personas particulares, quienes tienen el deber de respetar y abstenerse de perjudicar el ejercicio pleno de los derechos de terceros.

En ese entendido, de la prueba adjuntada y de lo manifestado por las personas ahora accionadas, se puede establecer que efectivamente ellos y otras personas procedieron a levantar un cerco de alambre de púas sobre el camino; vía que si bien, como indican los nombrados es el ingreso a la EPI y al supuesto cementerio dispuesto para el entierro de fallecidos por COVID-19, es también el único acceso a la vivienda de los accionantes, conforme se tiene de la Certificación de la Responsable de Registro Domiciliario de la Jefatura Provincial de Policías de Entre Ríos del departamento de Tarija de la Policía Boliviana, actuar que evitó que los accionantes puedan entrar y salir de su residencia; es

decir, circular normalmente por dicho camino para poder movilizarse y realizar sus actividades cotidianas -trabajo, alimentación, entre otros-; y si bien es evidente que la acción de libertad no se encuentra configurada para conocer y resolver medidas de hecho por conflictos entre particulares, existen situaciones excepcionales que por la situación fáctica impelen a su conocimiento y tutela, como es la restricción a la libre locomoción que en el caso impidió a los accionantes abastecerse de alimentos y acudir a un centro de salud, en plena emergencia sanitaria por COVID-19, lo que constituye un riesgo a su salud y vida más aún, si se considera que la accionante Matilde Cortez Montes es una mujer adulta mayor que goza de protección reforzada, como se verá más adelante, consiguientemente, las personas ahora accionadas efectivamente restringieron el derecho a la libertad de locomoción de los accionantes con la consiguiente amenaza a su salud y vida, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

Protección que se otorga sin considerar que dicha situación lesiva para los accionantes fue asumida como un medio de protesta, de acuerdo al Acta de Reunión Extraordinaria de la comunidad El Pajonal del municipio de Entre Ríos de la provincia O'connor del departamento de Tarija, realizada el 9 de julio de 2020, por causa de la instalación de un cementerio para las personas fallecidas a consecuencia del COVID-19 en el lugar donde se ubica la EPI que tiene el mismo ingreso a la vivienda de los accionantes, debido a que las acciones a tomarse contra una determinación municipal por parte de las autoridades -Corregidora ahora accionada- y miembros de una comunidad -demás personas ahora accionadas-, no implica asumir medidas y determinaciones que como en el presente caso, conllevan la amenaza de lesión y riesgo a los derechos primigenios de vida y libertad de las personas particulares.

Ahora bien, respecto a la alegada vulneración al derecho a la vida, por ser la accionante Matilde Cortez Montes una persona de 72 años de edad (fs. 2), que goza de una protección constitucional prioritaria y reforzada, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, se tiene que, por pertenecer al grupo vulnerable de las personas de la tercera edad, y ser mujer -otro grupo vulnerable de especial protección- y encontrarse privada de su derecho a la libertad de locomoción -como ya se estableció precedentemente- su vulnerabilidad se acentúa y/o profundiza, siendo que por efecto natural de la edad avanzada que tiene su estado de salud se encuentra mermada y en sí, su capacidad de movilidad, más aún si se considera que tiene una lesión o herida en uno de sus miembros inferiores (fs. 7); necesitando atención médica permanente; por lo que corresponde, conceder la tutela solicitada respecto a ese derecho en el marco del resguardo al derecho de las personas adultas mayores a tener una vida digna.

Por otra parte, es necesario aclarar que en el análisis realizado no se pronunció sobre los aspectos de orden civil relacionados al derecho propietario del lugar donde habitan los accionantes, que fue alegado por la abogada de las personas ahora accionadas y mencionado por uno de los coaccionados, puesto que no corresponde a la justicia constitucional definirlos, y menos aún por esta acción de defensa, que protege otros derechos.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de los accionantes de remitir antecedentes al Ministerio Público por la presunta comisión del delito de privación de libertad previsto y sancionado en el art. 292 del CP, no corresponde atender la misma, puesto que si los accionantes consideran que las personas ahora accionadas incurrieron en la comisión de dicho ilícito, cuentan con las vías expeditas para promover el inicio de las investigaciones que crean convenientes ante las autoridades llamadas por ley. Asimismo, en cuanto a la solicitud realizada en audiencia sobre la condenación de costas, esa no puede ser acogida en razón a la regulación potestativa establecida en el art. 39 del CPCo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** -**en parte**- la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró de manera correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 17 de julio, cursante de fs. 44 a 48 vta.,

pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija, y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a los derechos a la libertad de locomoción y a la vida de los accionantes.

a) Disponer que inmediatamente las personas accionadas procedan a abrir en el cerco de alambre de púas un espacio razonable por donde los accionantes puedan transitar y ejercer sus derechos libremente.

2º DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la solicitud de remisión de antecedentes al Ministerio Público y con relación a las costas, conforme a lo señalado en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0210/2021-S3

Sucre, 14 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34660-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 005/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 64 a 66, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Álvaro Rolando Elías Condori** en representación sin mandato de **Diego Chinche Santos** contra **Marco Antonio Cuentas Rojas**, **Edgar Choquenaria Ychota** e **Irene Viviana Alanoca Acarapi**, **Presidente** y **Jueces Técnicos**; e, **Isabel Yesica Apaza Mamani**, **Secretaria**, todos del **Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz**; y, **Judith Velásquez Marca**, **Coordinadora**; y, **Erick Marquez Mayta**, **Ingeniero**, ambos **de la Oficina Gestora de Procesos 2 de El Alto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 17 de junio de 2020, cursante de fs. 31 a 45, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Yohnny e Irene Díaz Yanarico contra su persona y otros, por la presunta comisión del delito de violación previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Código Penal (CP), por Resolución 0438/2018 de 25 de mayo, se dispuso su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Juvenil Qalahuma del departamento de La Paz.

El 2 de octubre de 2019, fue notificado con la Sentencia 66/2019 de 16 de septiembre, la cual vulneró sus derechos al ser incongruente y no valorar la prueba presentada.

Por tal motivo, conforme al art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó explicación, complementación y enmienda, y el 7 de octubre de 2019, fue notificado con el Auto de 4 de igual mes y año, que resolvió su petición.

El 10 de junio de 2020, solicitó la cesación de su detención preventiva, y por decreto de la misma fecha, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz -ahora accionado- programó la respectiva audiencia para el 12 del indicado mes y año, a las 11:00 horas; empero, dicho acto procesal se llevó a cabo de manera irregular, sin respetar los protocolos mínimos de audiencias por plataforma e internet.

La notificación con el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva se realizó el mismo día; es decir, el 12 de junio de 2020, vía celular, por lo que envió toda la documentación correspondiente a la "Gestora", quien se comunicó con su abogado defensor y le envió el enlace del indicado acto procesal; empero, la referida funcionaria expresó que no podía recibir la documentación y notificar tal extremo, desconociendo sus funciones; asimismo, se comprometió mediante mensaje hacer conocer toda la documentación a la Secretaria hoy accionada.

Así, llegada la hora de la audiencia se conectó junto a su defensa de manera puntual, pero la audiencia de cesación de la detención preventiva se instaló quince minutos después e inmediatamente el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionado-, indicó que la prueba fue presentada por la "Gestora" a la Secretaria ahora coaccionada, y se limitó la intervención de su abogado al tiempo de diez minutos, ante lo cual anunció que reclamaría tal extremo ante el Tribunal de alzada.

No obstante de ello, al momento de exponer sus argumentos ante los Jueces Técnicos ahora accionados, hubieron problemas de sonidos "…Y CON ECO EN EL RETORNO…" (sic), por lo que su intervención fue interrumpida, pero extrañamente cuando fue el turno de la fundamentación del Ministerio Público no existieron problemas de conexión o sonido, haciendo constar que en todo momento estuvieron presentes la Secretaria y el Ingeniero de la Oficina Gestora de Procesos 2, ahora coaccionados.

Cuando llegó el momento de fundamentar la decisión por parte de los Jueces Técnicos ahora accionados, su abogado hizo constar por mensajes de texto que no se escuchaba nada, pero al conocer la determinación final en la que se rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva se percató de que no se consideró la documentación presentada.

De esa manera, su defensa solicitó explicación, complementación y enmienda, y en ese momento, nuevamente hubo interferencia en la comunicación y "cortaron" el sonido, pese a que pidió que los Jueces Técnicos hoy accionados fundamenten o expliquen porque no escucharon esa parte de la audiencia, pero ante ello, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz hizo un ademán para que se corte la transmisión, y de esa manera, los mencionados Jueces Técnicos como la Secretaria hoy coaccionada se desconectaron sin explicación alguna. Posteriormente, a pesar que trató de comunicarse con dicha Secretaria no tuvo respuesta -mensajes ni llamadas-; por lo que, intentó comunicarse con el Ingeniero de la Oficina Gestora de Procesos 2 ahora coaccionado, pero después de decirle que se comunicaría en una hora, el mismo les cortó la comunicación sin dar respuesta.

Desde ese momento hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar nadie se comunicó con su abogado para explicarle en qué quedó la audiencia de cesación de la detención preventiva, es más, ni siquiera conoce el número de Resolución; además, se le restringió el derecho a la solicitud de explicación, complementación y enmienda; y, de apelar en forma oral el fallo emitido, expresando sus agravios.

En el presente caso no se aplica la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad porque se lo dejó en total estado de indefensión, y si bien, cuenta con Sentencia condenatoria, no es menos cierto que desde "septiembre de 2019" no se remitió su recurso de apelación al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; vulneración causada porque "…NO CONOZCO CUAL ES LA DECISION DE LA COMPLEMENTACION, EXPLICACION Y ENMIENDA…" (sic), por lo que planteó la presente acción de libertad correctiva o reparadora.

Por todo lo anterior, los ahora accionados debieron atender de manera oportuna los reclamos de corte de comunicación y notificarlos para reanudar la audiencia virtual; debido a que se encuentra en discusión su derecho a la libertad de locomoción.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la valoración de la prueba, a la defensa, a ser oído por la autoridad judicial, al acceso a una justicia pronta y oportuna, a la impugnación, a la dignidad, y a los principios de presunción de inocencia, a la seguridad jurídica y a la celeridad; citando al efecto los arts. 15.I, 22, 23.I, 24, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga el cese inmediato del procesamiento indebido; **b)** Se lleve a cabo nuevamente la audiencia de cesación de la detención preventiva con la incorporación de toda la prueba presentada a la "Gestora" y sin interrupciones; **c)** Se ordene a la Secretaria hoy coaccionada que cumpla con las formalidades de las notificaciones conforme a sus obligaciones establecidas en los arts. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 56 del CPP; **d)** Se conmine al Ingeniero de la Oficina Gestora de Procesos 2 hoy coaccionado para que preste toda la colaboración necesaria, y no solo haga de veedor, con el fin que la transmisión de la audiencia no se

corte; **e)** Se conmine "…AL PERSONAL Y ENCARGADO DE LA GESTORA NÚMERO DOS Y LA DE TURNO DEL DIA VIERNES 12 DE JUNIO DE 2020 CUMPLAN CON SU TRABAJO, REMITIENDO LA PRUEBA PRESENTADA…" (sic) a la Secretaria hoy coaccionada, tal y como se comprometieron; y, **f)** Se establezca responsabilidad conforme al art. 39.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), ordenando la remisión de una copia de la Resolución a la Máxima Autoridad Administrativa del Consejo de la Magistratura para el inicio de procesos disciplinarios por acción y omisión de deberes respecto a los ahora accionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 18 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 63; y, 67 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Cuenta con Sentencia condenatoria no ejecutoriada -Sentencia 66/2019-; empero, por la presunción de inocencia pidió la cesación de su detención preventiva, señalada la respectiva audiencia, existieron interferencias en cuanto a la comunicación; hecho que hizo conocer oportunamente a la Secretaria ahora coaccionada, y ante lo cual, el Ingeniero de la Oficina Gestora de Procesos 2 hoy también coaccionado, deslindó responsabilidad, y ante esa situación, los Jueces Técnicos ahora accionados no ejercieron un control de convencionalidad sobre los derechos de un privado de libertad; **2)** Además, existe una apelación desde "septiembre de 2019" contra la referida Sentencia condenatoria, que hasta la fecha -se entiende de consideración de esta acción de defensa- no fue resuelta; **3)** Solicitó explicación, complementación y enmienda porque no se escucharon los argumentos de la Resolución que rechazó su petición de cesación de la detención preventiva, y tampoco conoce el número del fallo, por lo que no pudo asumir defensa y formular apelación; y, **4)** Esta acción de libertad no se enmarca en el principio de subsidiariedad debido a que no puede hacer los reclamos que ahora plantea ante el Tribunal de alzada al habérsele coartado el derecho para apelar.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionarios accionados

Marco Antonio Cuentas Rojas, Edgar Choquenaria Ychota e Irene Viviana Alanoca Acarapi, Presidente y Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe de 18 de junio de 2020, cursante de fs. 50 a 51, y en audiencia los dos primeros nombrados, sostuvieron que: **i)** La audiencia de cesación de la detención preventiva se llevó a cabo con la presencia de todas las partes procesales, e incluso tuvo la asistencia técnica del "Ing. Marquéz", y al finalizar dicho acto procesal, pronunciaron la Resolución 39/2020 de 12 de junio, y escucharon la fundamentación de la complementación solicitada por el abogado del accionante, es más, dictaron un Auto que resolvió la misma; **ii)** Al terminar la referida audiencia, en tres oportunidades se concedió la palabra al abogado del accionante, pero este únicamente hizo ademanes de que supuestamente no escuchaba las intervenciones en la referida audiencia hasta que concluyó dicho acto procesal; **iii)** Sobre la prueba presentada, la Secretaria ahora coaccionada, informó que hasta la instalación de la audiencia no se remitió ninguna documentación; **iv)** Durante la fundamentación que realizó el abogado del accionante no mencionó de forma precisa a cada una de las pruebas que refiere haber presentado, limitándose a reclamar tal extremo en la solicitud de complementación; **v)** Sobre el tiempo que se le otorgó al abogado del accionante para hacer uso de la palabra, conforme a los arts. 7 y 30 de la **Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -**Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, el Presidente de Tribunal de Sentencia Penal tiene esa atribución, habiéndosele otorgado diez minutos para que pueda fundamentar su solicitud; y, **vi)** Si el accionante no estaba de acuerdo con la decisión asumida, debió interponer recurso de apelación incidental contra la misma, y no acudir directamente a la vía constitucional; por lo que, pidieron se deniegue la tutela solicitada.

Isabel Yesica Apaza Mamani, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe de 18 de junio de 2020, cursante a fs. 59 y vta., y en

audiencia, señaló que: **a)** El accionante alegó que no se le habría respondido mensajes ni llamadas, pero no recibió ningún mensaje, pues se limitó a conectarse a la audiencia virtual de cesación de la detención preventiva mediante un equipo de la Sala de Audiencias del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **b)** Respecto a lo mencionado por el accionante con relación a que desconocía el número de la Resolución emitida, se tiene que su abogado pudo apersonarse a ese despacho a recabar una copia; y, **c)** Las fallas de conexión no son atribuibles a su persona, es más, los problemas de comunicación que hubieron se dieron por la mala conexión del equipo del abogado del accionante, a quien se le concedió la palabra más de tres veces en el referido acto procesal; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Judith Velásquez Marca, Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos 2 de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe de 18 de junio de 2020 -sin pié de firma-, cursante de fs. 54 a 57 indicó que: **1)** El 10 de ese mes y año, a las 12:47 horas, el accionante presentó memorial de cesación de la detención preventiva, recibiendo el "*ticket*" 16753213, y dicho escrito, fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto de ese departamento, fijándose audiencia para el 12 de igual mes y año a las 11:00 horas, notificándose con dicho señalamiento al teléfono celular del abogado defensor del accionante, el 10 del citado mes y año, a las 16:42 horas; **2)** Llegado el día de la audiencia de cesación de la detención preventiva, diez minutos antes de su realización, el abogado del accionante le envió por *WhatsApp* las pruebas que interpondría en el señalado acto procesal, sin considerar el protocolo de presentación de pruebas en audiencias virtuales aprobado por el Tribunal Supremo de Justicia, que para el caso concreto, se debe aclarar que corresponde que el abogado solicite directamente a la autoridad judicial la autorización de presentar prueba debidamente digitalizada y no así a la "Gestora" o a un funcionario en particular; y, **3)** Respecto a la atención técnica que solicita el accionante, se recuerda que por la cantidad de audiencias que se deben monitorear es humanamente imposible que una sola persona "a gusto" del abogado deba atender todo el desarrollo de la audiencia, cuando se tienen muchas audiencias simultáneas a las que también se debe asistir.

Erick Marquez Mayta, Ingeniero de la Oficina Gestora de Procesos 2 de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia, expresó que: **i)** Respecto al punto tres del petitorio del accionante, referente a que su persona haga de veedor en la audiencia, se aclara que no es el rol que cumple, puesto que su trabajo se basa en el protocolo de presentación de pruebas en audiencias virtuales emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, y sus funciones, de acuerdo con ese documento, son realizar el cambio de perfil de moderador al Juez, en caso de que no existiera Secretaria, y también a la Secretaria, ya que a partir de esos cambios se puede efectuar la administración de la Sala virtual; además, cumplir con la verificación de la conexión de las partes procesales y del personal de apoyo jurisdiccional; **ii)** En el caso concreto, de manera posterior al inicio de la audiencia se apersonó a la Sala de audiencia para recomendar que se tenía que mantener apagado el micrófono para que no haya problemas de ruidos y alejar celulares; y, **iii)** No recibió ningún mensaje o llamada para brindar ayuda técnica, y una vez finalizada la audiencia, se le indicó que existieron problemas los cuales debieron ser puestos a conocimiento de la Secretaria hoy coaccionada, por tener la condición de moderadora en el referido acto procesal, evidenciándose que hubo un correcto manejo de la plataforma virtual por las partes procesales.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Segundo, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 005/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 64 a 66, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante fue sancionado con detención preventiva en mérito a una Resolución emanada por autoridad judicial competente, y conforme le asiste a sus derechos, solicitó el cese de su detención preventiva que se le impuso, puesto que cuenta con Sentencia condenatoria que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no se encuentra ejecutoriada; en ese contexto, los Jueces Técnicos ahora accionados fijaron la audiencia solicitada para el 12 de junio de 2020 a las 11:00 horas, y en dicho acto procesal, pronunciaron la Resolución 39/2020, la cual fue notificada en la misma fecha a las 11:45 horas a todas las partes procesales conforme consta "a fs. 2031 y 2032"

(sic); **b)** Con relación a que no se respondió la solicitud de explicación, complementación y enmienda del accionante, revisados los antecedentes se tiene que los Jueces Técnicos hoy accionados respondieron a su petición mediante Auto de 12 de junio de 2020; disposición con la que también quedaron notificadas todas las partes procesales; motivo por el cual, se infiere que no hubo procesamiento indebido, y el accionante tuvo la oportunidad de plantear apelación incidental conforme al art. 251 del CPP; **c)** De acuerdo al art. 250 del indicado Código, se tiene que una resolución de medidas cautelares no causa estado, por lo que en cualquier momento se puede solicitar la cesación de la detención preventiva, presentando todas las puebas pertinentes de carácter personal idóneas y actualizadas, y si bien en el presente caso, existieron inconvenientes en la conexión en la audiencia cuestionada, conforme corroboraron la Secretaria y el Ingeniero hoy coaccionados; sin embargo, la audiencia y la Resolución emitidas produjeron un efecto, y sobre las pruebas que no fueron "reproducidas" en la misma, se debe a que no se cumplió con el protocolo de presentación de pruebas en audiencias virtuales; y, **d)** De lo anterior, se concluye que no existe una detención indebida y menos un procesamiento indebido, y si el accionante considera que "no" hubieron fallas técnicas y que las pruebas no se recepcionaron pese a su presentación oportuna, puede plantear recurso de nulidad contra la Resolución que ahora es objeto de la presente acción tutelar.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su representante sin mandato expresó que: **1)** La Resolución emitida por el Juez debe ser de conocimiento de las partes procesales puesto que ya habría cumplido sus efectos; **2)** Respecto a que no se cumplió con el protocolo de presentación de pruebas en audiencias virtuales, se tienen las fotografías de las conversaciones con la "gestora" en las que se comprometió remitir la prueba a la Secretaria ahora coaccionada, aclarando que existió un tiempo razonable de más de quince minutos para enviar la documentación; **3)** El procesamiento indebido no siempre ocurre cuando una persona es procesada fuera de la jurisdicción penal sino también se efectúa por parte de los jueces que ejercen esa acción penal; y, **4)** De la prueba presentada en Disco Compacto (CD), se observa que los Jueces Técnicos ahora accionados y la Fiscal de Materia, a excepción de la Secretaria hoy coaccionada abandonaron la Sala sin que nadie haya escuchado la Resolución, y recién en la audiencia de consideración de esta acción tutelar se enteró que la Resolución emitida es la 39/2020.

En mérito a esa solicitud, el Juez de garantías por Auto de 12 de junio de 2020, señaló que: **i)** Al primer punto se complementa en el sentido de que la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, cumplió sus efectos en función a que la defensa tuvo la oportunidad de hacer uso del recurso previsto en el art. 125 del CPP; **ii)** Al segundo punto, la Encargada de la Oficina Gestora de Procesos 2 hoy coaccionada señaló que las pruebas deben presentarse de forma adjunta al memorial de solicitud o en audiencia de manera digitalizada conforme al protocolo de presentación de pruebas en audiencias virtuales ya establecido; **iii)** Al tercer punto, conforme al art. 251 del CPP, la "parte agraviada" tiene el plazo de setenta y dos horas para plantear el recurso de apelación incidental contra el Auto interlocutorio; y, **iv)** Al cuarto punto, en cuanto a que el suscrito haya revisado la prueba presentada en CD, tal extremo no fue posible debido a la carga procesal existente, aclarando que se encuentra en suplencia de ese Juzgado.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Conforme se tiene extractado en el punto I.2.3 de este fallo constitucional, el Juez de garantías tuvo acceso a los antecedentes del proceso penal seguido contra el accionante, habiendo emitido su Resolución en atención a los mismos, y estableciendo de manera expresa que: "…es evidente que el abogado en audiencia de cese a la detención preventiva, llevada a cabo el 12 de junio de 2020 ha planteado, al amparo del Art. 125 una explicación y complementación en relación a la decisión asumida, habiendo el Tribunal de Sentencia Quinto pronunciado una resolución mediante Auto en la misma fecha, habiéndose ratificado en la resolución (…) con esa resolución No. 39 de 12 de junio de 2020, fueron notificadas todas las partes que estaban presentes en la audiencia virtual, conforme se tiene de las diligencias de notificación de fs. 2031 y 2032…" (sic [fs. 64 a 66]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la valoración de la prueba, a la defensa, a ser oído por la autoridad judicial, al acceso a una justicia pronta y oportuna, a la impugnación, a la dignidad, y a los principios de presunción de inocencia, a la seguridad jurídica y a la celeridad; puesto que solicitó la cesación de su detención preventiva, y a tal efecto se fijó la respectiva audiencia virtual; empero: **a)** Por problemas de conexión no logró escuchar los fundamentos de los Jueces Técnicos ahora accionados que rechazaron su petición, y cuando solicitó explicación y complementación, la misma no fue escuchada, coartándole su derecho a la defensa y a apelar, puesto que ni siquiera conocía el número del fallo dictado; **b)** La Secretaria hoy coaccionada no atendió sus llamadas ni mensajes -en los cuales se daba a conocer los problemas técnicos ocurridos- durante el desarrollo de la audiencia virtual; **c)** La Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos 2 hoy coaccionada, desconociendo sus funciones, no remitió a la Secretaria ahora coaccionada, la prueba presentada para ser considerada en la audiencia virtual de cesación de la detención preventiva; y, **d)** El Ingeniero de la Oficina Gestora de Procesos 2 hoy coaccionado tampoco brindó el debido soporte técnico en el referido acto procesal.

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

III.1. El carácter excepcional de la acción de libertad

La SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: "…*todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad 8 en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor (…) Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludidos".*

Así, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, precisó que: "*…en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

(…)

Segundo Supuesto:

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

III.2. El derecho a la defensa en tiempo de pandemia

La SCP 0138/2021-S3 de 4 de mayo, establece que: "*La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señaló en su Resolución 1/2020 de 10 de abril sobre Pandemia y Derechos Humanos en las Américas que frente a la pandemia del COVID-19 los Estados deben asumir medidas de emergencia y contención considerando el pleno respeto de los derechos humanos, los cuales pueden*

ser gravemente afectados en su vigencia, sobre todo en las personas que pertenecen a grupos en situación de especial vulnerabilidad; sin embargo, muchos países asumieron medidas de contención para enfrentar y prevenir los efectos de la pandemia como ser 'estados de emergencia', 'estados de excepción', 'estados de catástrofe', entre otros, que implicaron la suspensión y restricción de varios derechos entre ellos, el derecho a la libertad personal, es por ello, que resolvió establecer recomendaciones a los Estados señalando que los mismos debían guiar su actuación bajo los principios de 'pro persona', proporcionalidad y temporalidad y tener la finalidad legítima de protección de la salud pública; en el caso específico de los privados de libertad debían: 'Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes'.

Asimismo, la CIDH a través del Comunicado de Prensa R206/20 de 31 de agosto de 2020, sobre que 'Estados de la región deben acelerar políticas de acceso universal a internet durante la pandemia del COVID-19 y adoptar medidas diferenciadas para incorporar a grupos en situación de vulnerabilidad' determinó que: '…manifiestan preocupación por las serias limitaciones en la falta de acceso a internet en la región de los sectores más vulnerables de la población y la consiguiente limitación para el ejercicio de otros derechos fundamentales (…) ***En el contexto actual de emergencia sanitaria generada por la pandemia del Covid-19, el acceso de las personas a una Internet de calidad adquiere una centralidad insoslayable****. A partir de las medidas de aislamiento y/o distanciamiento social impuestas por los gobiernos a nivel global y su extensión en el tiempo,* ***la conexión a internet aparece como la herramienta por excelencia para continuar con las tareas cotidianas que anteriormente requerían el contacto presencial****, además de ser crucial para el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos y culturales.* ***El acceso a Internet tampoco debe ser interrumpido con bloqueos, filtros de páginas o caídas de servicio*** *por razones políticas o discriminatorias (…)* ***en línea con la*** Resolución 1/20 sobre Pandemia y Derechos Humanos <http://oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf> ***la CIDH y su Relatoría Especial refuerza el llamado a los Estados a garantizar el acceso a una internet asequible y plural a todos sus ciudadanos y ciudadanas, en especial aquellos grupos de personas en situaciones de vulnerabilidad, e instamos a que lleven a cabo medidas positivas para reducir las brechas digitales****'".*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la valoración de la prueba, a la defensa, a ser oído por la autoridad judicial, al acceso a una justicia pronta y oportuna, a la impugnación, a la dignidad, y a los principios de presunción de inocencia, a la seguridad jurídica y a la celeridad; puesto que solicitó la cesación de su detención preventiva, y a tal efecto se fijó la respectiva audiencia virtual; empero: **1)** Por problemas de conexión no logró escuchar los fundamentos de los Jueces Técnicos ahora accionados que rechazaron su petición, y cuando solicitó explicación y complementación, la misma no fue escuchada, coartándole su derecho a la defensa y a apelar, puesto que ni siquiera conocía el número del fallo dictado; **2)** La Secretaria hoy coaccionada no atendió sus llamadas ni mensajes -en los cuales se daba a conocer los problemas técnicos ocurridos- durante el desarrollo de la audiencia virtual; **3)** La Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos 2 ahora coaccionada, desconociendo sus funciones, no remitió a la Secretaria hoy coaccionada, la prueba presentada para ser considerada en la audiencia virtual de cesación de la detención preventiva; y, **4)** El Ingeniero de la Oficina Gestora de Procesos 2 hoy coaccionado tampoco brindó el debido soporte técnico en el referido acto procesal.

Sobre los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, con relación a que por problemas de conexión en audiencia virtual de cesación de la detención preventiva, no logró escuchar los fundamentos por los cuales rechazaron su petición, y cuando solicitó explicación y complementación, la misma no fue escuchada, coartándole

su derecho a la defensa; corresponde resaltar que conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial que determinó la aplicación de una medida cautelar, que afecta el derecho a la libertad física o de locomoción; con carácter previo a interponer la acción de libertad, debe plantearse recurso de apelación contra esa decisión, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la supuesta arbitrariedad denunciada.

En ese entendido, se aclara que lo manifestado por el accionante en cuanto a que su solicitud de complementación y enmienda no fue respondida, y que por ello, se le coartó su derecho a la defensa, no es evidente, toda vez que conforme a lo considerado por el Juez de garantías previa revisión de la documentación cursante en el expediente, se tiene que el mismo de manera expresa sostuvo que: "…es evidente que el abogado en audiencia de cese a la detención preventiva, llevada a cabo el 12 de junio de 2020 ha planteado, al amparo del Art. 125 una explicación y complementación en relación a la decisión asumida, habiendo el Tribunal de Sentencia Quinto pronunciado una resolución mediante Auto en la misma fecha, habiéndose ratificado en la resolución (…) con esa resolución No. 39 de 12 de junio de 2020, fueron notificadas todas las partes que estaban presentes en la audiencia virtual, conforme se tiene de las diligencias de notificación de fs. 2031 y 2032…" (sic [Conclusión II.1.]).

Asimismo, el accionante alegó que desconocía el número de la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, lo cual le imposibilitaba interponer los recursos que prevé la ley; al respecto, también se aclara que tal extremo no es un impedimento para presentar el recurso de apelación incidental conforme lo establece el art. 251 del CPP, pues bien pudo hacerlo citando la fecha de dicho actuado procesal.

En ese contexto, se reitera que los extremos demandados en esta acción de defensa, deben ser denunciados conforme al procedimiento establecido ante las autoridades competentes, otorgando la posibilidad de que la jurisdicción ordinaria efectúe un examen sobre cualquier posible error, consideración o ilegalidad cometida en dicha sede, a objeto de que previa revisión de los antecedentes particulares y la normativa aplicable al caso, se resuelva conforme a derecho las pretensiones u objeciones del accionante.

De esa manera, se concluye que las denuncias del accionante, respecto a que por problemas de conexión no logró escuchar los fundamentos de los Jueces Técnicos ahora accionados que rechazaron su petición de cesación de la detención preventiva, y que también ocurrió lo mismo cuando solicitó explicación y complementación, coartándole su derecho a la defensa y de apelar, puesto que ni siquiera tuvo conocimiento del número del fallo dictado, no resultan evidentes, y si en todo caso, el accionante no estaba de acuerdo con la determinación asumida, debió impugnar la misma, por lo que en consideración a ello y conforme al entendimiento jurisprudencial citado, se tiene que el accionante no debió acudir a la justicia constitucional en procura del reestablecimiento de formalidades que deben ser denunciadas en la instancia ordinaria y que dan lugar a la revisión y un consecuente pronunciamiento, ya sea enmendando el procedimiento u obteniendo una explicación sobre su validez.

Por lo expuesto, el accionante incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad aplicable a la acción de libertad de forma excepcional; por lo que, resulta inviable ingresar en un análisis de fondo sobre los mencionados actos denunciados de lesivos, derivando de ello, la denegatoria de la tutela respecto a ese punto.

Con relación a la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, la denuncia del accionante radica en que la misma no atendió sus llamadas y mensajes en los cuales se le hizo conocer los problemas durante el desarrollo de la audiencia virtual; y al respecto, se debe considerar que la situación extraordinaria que se dio con la declaratoria de cuarentena nacional por la pandemia del COVID-19, a través del Decreto Supremo (DS) 4199/2020 de 21 de marzo, y la consiguiente suspensión de actividades normales en el Órgano judicial, que debe ser analizada a través de las Circulares y otros instrumentos que regularon dicha situación, las cuales fueron emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia. Es así que, si bien se afectó el avance normal de todas las actividades judiciales, entre ellos, el desarrollo de las audiencias en

materia penal; sin embargo, dicho Tribunal a través de la Circular 06/2020 de 6 de abril, determinó respecto a dicho actuado procesal que señala: "3.- A fin de evitar el desplazamiento de personas (…) **todas las peticiones** presentadas en los límites antes referidos, **serán atendidas y resueltas por las autoridades jurisdiccionales, EXCLUSIVAMENTE en audiencia a realizarse a través de herramientas telemáticas o videoconferencia**, con preferencia mediante el sistema BLACKBOARD (…) **Al efecto, se recomienda observar el protocolo de actuación** y guía de uso del sistema informático (…) 4.- Los operadores judiciales deben tomar en cuenta, que **los técnicos del órgano Judicial, están disponibles para absolver sus dudas y ayudarles a resolver cualquier problema informático que se les presenten**. (…). 7.- **Forman parte de la presente Circular, el Protocolo de actuación de audiencias virtuales en el Órgano Judicial** y la Guía de Manejo de Plataforma de Video Conferencia Blackboard…" (las negrillas son añadidas).

Asimismo, se debe considerar el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, el cual, siguiendo las recomendaciones de la CIDH respecto a la realización de audiencias virtuales, refirió que el acceso a Internet no debe ser interrumpido con bloqueos, filtros de páginas o caídas de servicio por razones políticas o discriminatorias; además, en línea con la Resolución 1/20 sobre Pandemia y Derechos Humanos <http://oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>, la CIDH y su Relatoría Especial reforzaron el llamado a los Estados a garantizar el acceso a un internet asequible y plural a todos sus ciudadanos y ciudadanas, en especial a aquellos grupos de personas en situaciones de vulnerabilidad, e instaron que lleven a cabo medidas positivas para reducir las brechas digitales; y al respecto, en el caso concreto se cuestiona que la Secretaria ahora coaccionada no atendió las llamadas y mensajes del representante sin mandato del accionante, en los cuales hacía conocer los problemas durante el desarrollo de la audiencia virtual; situación que fue controvertida por la indicada servidora de apoyo jurisdiccional, quien alegó que no recibió ningún mensaje; no obstante de ello, de la revisión de antecedentes, a fs. 28 cursa una captura de pantalla con un mensaje de texto remitido por el abogado del accionante a la referida Secretaria, preguntando si seguían en audiencia; puesto que, no escuchaba nada; sin constar respuesta alguna, lo cual permite concluir que en su condición de moderadora de la audiencia, debió informar al Ingeniero encargado de la conexión, los problemas que se reportaron por el abogado del actual accionante; ello, conforme al Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales del Órgano Judicial, que en su numeral 7.2 establece que los Profesionales de Sistemas Informáticos de los Tribunales Departamentales de Justicia atenderán dudas o consultas al personal jurisdiccional y a las partes, con relación al funcionamiento y uso de la Plataforma de videoconferencia; de lo cual, se infiere que -en este caso- de manera paralela a la realización de la audiencia la Secretaria debió comunicar y consultar todo lo relacionado con los problemas del funcionamiento de la referida Plataforma; correspondiendo en consecuencia conceder la tutela en cuanto a dicha funcionaria judicial; por cuanto, los problemas técnicos en el desarrollo de la audiencia y la falta de asistencia repercutieron en el derecho a la defensa del accionante, puesto que el accionante no pudo conocer los fundamentos del rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva, y en consecuencia, impugnar esa decisión en la misma audiencia.

Con relación a la Coordinadora y el Ingeniero, ambos de la Oficina Gestora de Procesos 2 de El Alto del departamento de La Paz; el accionante denuncia que la primera, desconociendo sus funciones, no remitió a la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, la prueba presentada para ser considerada en la audiencia de cesación de la detención preventiva; y, el segundo, no brindó el debido soporte técnico en el referido acto procesal, y en torno a ello, inicialmente, corresponde precisar que la Oficina Gestora de Procesos fue implementada a través de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- que a través de su Disposición Adicional Segunda realizó modificaciones a la Ley del Órgano Judicial incorporando a la misma el art. 112 bis, disponiendo que dicha Oficina Gestora se constituya en una organización de carácter instrumental que sirva de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional, cuya misión es ser una instancia administrativa del Órgano Judicial encargada de dar soporte y apoyo técnico a la actividad jurisdiccional para optimizar la gestión judicial, el efectivo desarrollo de las audiencias y el acceso a la justicia[1].

En ese entendido, se tiene que si bien a través de la Ley 1173 en su art. 7 que modifica al art. 113 del CPP, se dispuso con relación a las audiencias que: "La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal"; no obstante, dicho precepto normativo aún estaba siendo implementado ante la creación reciente de las Oficinas Gestoras de Procesos que tienen un papel importante para su ejecución; sin embargo, con la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, dicha normativa debió ser urgentemente aplicada en materia penal, debido a que la misma no puede suspenderse, es así que mediante la Circular 06/2020 del Tribunal Supremo de Justicia se determinó la implementación de las audiencias judiciales por videoconferencia mediante la plataforma *Blackboard* gestionada por la Escuela de Jueces del Estado, estableciendo las reglas básicas a seguir para el desarrollo de las mismas, a través del Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales del Órgano Judicial[2], que determina en su numeral 6 el procedimiento de las audiencias virtuales, donde los servidores públicos de esa Oficina Gestora tienen una participación activa en gestionar la programación de audiencias virtuales y la correspondiente notificación electrónica con las mismas, señalando en su numeral 7, las funciones específicas del equipo técnico profesional del Órgano Judicial, entre las que indica: "**7.4 Oficina Gestora de Procesos** ● Gestionará la realización de videoconferencia, previa coordinación con el personal jurisdiccional en materia penal, fiscalía y partes, para conocimiento del juez. ● Comunicar a la autoridad jurisdiccional en materia penal, partes e involucrados el ingreso correspondiente a la sala de audiencia virtual asignada. ● A solicitud de la autoridad jurisdiccional en materia penal y de las partes, proporcionar los archivos de las grabaciones de las audiencias virtuales realizadas. ● El Coordinador de la OGP previa comunicación del personal jurisdiccional en materia penal, deberá hacer conocer al fiscal, así como a los abogados y otros involucrados, que deban participar en la audiencia virtual, instando a que los mismos inicien la conexión con al menos 15 minutos antes de la hora señalada. ● Mantener un registro histórico, para fines estadísticos de las audiencias realizadas en todas las salas de audiencias virtuales".

Asimismo, establecidas las funciones de la Oficina Gestora de Procesos en el desarrollo de las audiencias virtuales, por un lado, se tiene que la remisión de pruebas -atribuida por el accionante a la Coordinadora coaccionada- se encuentra regulada por el Protocolo de Presentación de Pruebas en Audiencias Virtuales del Órgano Judicial, el cual en su numeral 6.5, refiere lo siguiente: "Presentación de Prueba en Audiencia. -En los casos que corresponde en que una de las partes no haya adjuntado la prueba o elementos indiciarios a la solicitud, y quiera presentarlos en audiencia, deberá informar antes del inicio formal de la audiencia, a la autoridad jurisdiccional para su aceptación.

Importante. Para que la parte solicitante pueda presentar y producir la prueba de referencia en la audiencia virtual, deberá digitalizar la misma en formato JPG o PDF".

Disposición normativa que se aplica al caso concreto porque la prueba que el accionante envió por *WhatsApp* a la referida servidora pública, fue de manera posterior a la de su solicitud de cesación de la detención preventiva; por lo que, correspondía informar a la autoridad judicial respectiva la presentación de esa prueba para su aceptación.

Por otra parte, en cuanto al sorporte técnico en audiencia -atribuido por el accionante al Ingeniero coaccionado-, se tiene que si bien dicho funcionario público es parte de la Oficina Gestora de Procesos; empero, el mismo conforme al numeral 7.2 del Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales del Órgano Judicial, tiene las siguientes funciones: "● Atender a los Coordinadores de la OGP y personal de Apoyo Judicial ante el requerimiento de habilitación de salas de audiencias virtuales y disponer la asignación de la sala correspondiente.● Gestionar como administradores de la plataforma de videoconferencia en la audiencia correspondiente.● Resolver aspectos técnicos inherentes al funcionamiento de los dispositivos necesarios para la realización de la audiencia virtual.● Descargar la grabación de la plataforma de videoconferencia, para fines de su archivo y posterior remisión al sistema correspondiente.● Reportar al personal informático de los entes nacionales del Órgano Judicial, mediante correo electrónico, con relación a la realización de la audiencia realizada y para fines del envío de la información de descarga del video correspondiente, identificando, código único o nurej si corresponde, ciudad, departamento, tipo de audiencia, juzgado en el que se desarrolló

la audiencia, así como la fecha y hora de la audiencia.●Reportar al personal informático de los entes nacionales del Órgano Judicial, mediante correo electrónico, si se presentará alguna dificultad relativa al funcionamiento de la plataforma de videoconferencia que haya impedido el desarrollo de alguna audiencia.● **Atender dudas o consultas al personal jurisdiccional y a las partes, con relación al funcionamiento y uso de la Plataforma de videoconferencia**.● Mantener un registro histórico, para fines estadísticos de las audiencias realizadas en todas las salas de audiencias virtuales creadas a nivel nacional" (las negrillas nos pertenecen); por lo que, se concluye que entre sus atribuciones no se encuentra brindar soporte técnico durante toda la realización de la audiencia permaneciendo conectado y observando todo el desarrollo de la misma, tal cual lo sugiere el accionante; aclarando que conforme se refirió anteriormente, de manera paralela a la realización de la audiencia la Secretaria ahora coaccionada debió comunicarle y consultarle todo lo relacionado con los problemas de funcionamiento de la Plataforma virtual.

Consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada con relación a ambos funcionarios de la Oficina Gestora de Procesos 2 de El Alto del departamento de La Paz, al no evidenciarse vulneración alguna al derecho a la libertad, al debido proceso, a la defensa y al acceso a la justicia.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 005/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 64 a 66, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Segundo; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación a Isabel Yesica Apaza Mamani, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, por la vulneración del derecho a la defensa del accionante, quien en su condición de moderadora de las audiencias, debe informar al Profesional de Informática encargado de la conexión, y los problemas que se reportan por las partes procesales; ello, conforme al Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales del Órgano Judicial, conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

2º DENEGAR la tutela solicitada, respecto a Marco Antonio Cuentas Rojas, Edgar Choquenaria Ychota e Irene Viviana Alanoca Acarapi, Presidente y Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y, Judith Velásquez Marca, Coordinadora; y, Erick Marquez Mayta, Ingeniero, ambos de la Oficina Gestora de Procesos 2 de El Alto del mismo departamento, de acuerdo a lo señalado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

[1] Tribunal Supremo de Justicia. Gestora de Procesos. Misión, Visión y Objetivo. https://tsj.bo/ogp/#misionvision <https://tsj.bo/ogp/>.

[2] Tribunal Supremo de Justicia. Gestora de Procesos. Normativa Interna. Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales del Órgano Judicial. https://tsj.bo/wp-content/uploads/2020/08/Protocolo-Audiencias-Virtuales-%C3%93RGANO-JUDICIAL-OFICIAL.pdf

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0211/2021-S3

Sucre, 14 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34335-2020-69-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 82 a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhumer Quispe Carvajal** contra **Moises Orlando Mejía Heredia**, **Comandante General** y **Renán Winsor Guardia Ramírez**, **Director de la Escuela de Sargentos** "**SG.2. R.Z.J.**", ambos **de la Armada Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de junio de 2020, cursante de fs. 14 a 20 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de octubre de 2019, casi al concluir su formación militar de Sargentos de la Armada Boliviana "SG.2. R.Z.J." fue dado de baja en forma definitiva sin derecho a reincorporación, para el cual solo se le entregó un acta, pero nunca se le notificó con la Resolución "044/19", que dispuso su separación definitiva de la indicada institución, desconociendo los razonamientos y fundamentos de la misma hasta la fecha -se comprende a momento de la interposición de la presente acción tutelar-; razón por la cual, recurrió ante la Unidad Académica Militar a fin de que se le franquee la mencionada resolución y todo lo obrado del proceso disciplinario, que le fue negado ilegalmente por el Director de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG.2. R.Z.J." -ahora coaccionado-, así como por el Comandante General de la Armada Boliviana -hoy accionado-, cuya negativa vulnera su derecho constitucional a la petición y el acceso a la información, aspectos que a la vez lesionan el debido proceso, ya que dentro de un proceso disciplinario se generó documentación y resoluciones sancionatorias en su contra; empero, tal documentación no fue puesta en su conocimiento, desconociendo las razones; por lo que, se le aplicó la sanción extrema de baja definitiva sin derecho a reincorporación a la señalada Unidad, y al desconocer esa documentación esencial se ve impedido de asumir una adecuada defensa legal y hacer uso de los medios de impugnación correspondientes contra la referida resolución, que determinó su baja de la institución militar.

Al respecto, a fin conocer la resolución sancionatoria, realizó las siguientes peticiones: Por memorial presentado el 8 de octubre de 2019, dirigido al Director de la Escuela de Sargentos ahora coaccionado, interpuso recurso de reclamación, haciendo conocer que nunca se puso en su conocimiento la Resolución "044/19", a efectos de que recurra a los medios de impugnación, misma que fue respondida tardíamente mediante nota de 28 de igual mes y año, sin que se pronuncie sobre la omisión de notificación con el indicado fallo, siendo su respuesta incompleta; posteriormente, por escrito de 26 de diciembre de antedicho año, dirigido a la autoridad accionada, solicitó copias legalizadas de la mencionada resolución, tanto del Consejo Superior como del Disciplinario, así como todo lo actuado del proceso disciplinario, que fue respondida por nota de 30 del mismo mes y año, alegando lo dispuesto en los arts. 245 y 237.II de la Constitución Política del Estado (CPE), negando su solicitud sin ningún fundamento razonable y valedero. Ante dicha negatoria por memorial de 16 de enero de 2020, dirigida a la autoridad ahora accionada, pidió se ordene al Director de la Escuela de Sargentos coaccionado cumplir la peticón requerida, la cual fue respondida mediante nota DGJ.DIV.ASUN.ADM. 021/20 de 28 de enero de 2020, negando su requerimiento bajo el argumento de que el art. 245 de la CPE y 98 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA), impedirían dar curso a su petición, sin dar mayor explicación, considerando que sería de carácter reservado; por lo

que, al no darle una contestacion oportuna y de manera fundamentada, vulneró su derecho a la petición y el acceso a la información al haberse negado el acceso a la decisión adoptada en la mencionada resolución.

Asimismo, se vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa, a la presunción de inocencia y a la doble instancia; ya que, se ejecutó una Resolución "044/19" emitida por el Consejo Superior Académico de la Facultad de Ciencias y Artes Militares Navales, sin ser notificado con el contenido íntegro de la misma, sin darle la oportunidad de hacer uso de los mecanismos legales de impugnación

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela, señala como lesionados sus derechos a la petición, al acceso a la información y al debido proceso en su vertiente a la defensa, a la presunción de inocencia y a la doble instancia, citando al efecto los arts. 21.6, 24 y 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que en el término de cuarenta y ocho horas, al Director de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG.2. R.Z.J." -ahora coaccionado-, proceda a notificarle con la Resolución "044/19"; asimismo, se franquee fotocopias legalizadas de todo lo obrado en el proceso disciplinario efectuado en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 2 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 81 vta., en presencia del peticionante de tutela y de las autoridades accionadas, ambos asistidos de sus abogados; así como, del representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliacion de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Moises Orlando Mejía Heredia, Comandante General de la Armada Boliviana, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito, cursante de fs. 72 a 74 vta., y en audiencia, refirió lo siguiente: **a)** El impetrante de tutela no agotó las instancias al acudir directamente al Comando General de la Armada Boliviana, al respecto el art. 245 de la CPE, determina que las Fuerzas Armadas se rigen por las leyes y reglamentos militares; en ese entendido en su art. 105 de la LOFA dispone que: "La enseñanza es permanente para asegurar la más alta eficiencia profesional mediante la formación, perfeccionamiento y especialización del Personal Militar de las Fuerzas Armadas, se encuentra a cargo de los Institutos Militares dependientes del Comando en Jefe y Comandos de Fuerza…", clara dependencia de los Institutos Militares con los Comandos de Fuerza el Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas del Estado, siendo; por lo cual, la última instancia a la cual se puede acudir, aspecto que no fue cumplido; **b)** El Estatuto Orgánico de la Universidad Militar de las Fuerzas Armadas de la Nación, aprobado por Resolución del Comando en Jefe de las FF.AA. de la Nación 1564/2004, establece en su art. 14 la Estructura Institucional, Nivel de Decisión. Consejo Superior de Decisiones. a) Comandante en Jefe de las FF.AA. de la Nación b) Comandantes de Fuerza y Jefaturas de Departamento, en este caso Departamentos de Enseñanza, evidenciándose que sobre los Comandantes de Fuerza se encuentra el Comandante en Jefe de las FF.AA., quien preside el Consejo Superior; es decir, autoridad de última instancia para conocer los casos académicos, instancia que en el caso presente no fue agotada; **c)** Asimismo, de conformidad a la Resolución Administrativa de la Armada Boliviana 01-EIN./2019 de 4 de febrero, señala en su parte considerativa "Que, el Fax Circular N° 009-17 de la UNIMIL de las FF.AA. indica que existe la necesidad de considerar una instancia de apelación y/o recurso de reconsideración de sanciones académicas y Disciplinarias que pudieran ser aplicables en las Unidades Académicas, por lo que se instruye la conformación de un Consejo Superior Académico dentro de cada Fuerza" (sic). "…el Departamento de VI – Enseñanza e Institutos Navales y Doctrina requiere sea instituido un Órgano Colegiado para tratar y dar respuesta

a los aspectos inherentes o relacionados con la Administración Académica y disciplinaria de los Institutos Militares de Pre y Postgrado" (sic); por ende, en el presente caso se desconoció el procedimiento establecido para el efecto, no existiendo ningún memorial dirigido a la autoridad competente o al Consejo Superior Académico instituido en la Armada Boliviana; constituyente, por ello, en una causal de subsidiariedad**; d)** Con referencia a la vulneración del debido proceso en su vertiente a la defensa e impugnación, de antecedentes se evidencia que el peticionante de tutela presentó recurso de reclamación ante el Director de la Escuela de Sargentos, mismo que fue respondido; sin embargo, no prosiguió la secuencia de los recursos permitidos y establecidos dentro de la normativa militar sobre el fondo de la causa; asimismo, para poder acceder al reclamo no fue ni es necesario la notificación con el documento requerido, así se tiene previsto en el procedimiento del Reglamento Interno, siendo la misma necesario el Acta de Separación de la Institución, el cual sí le fue notificado y firmado en constancia; **e)** No se puede expresar que se habría ejecutado una Resolución "044/19" por el Consejo Superior Académico de la Facultad de Ciencias y Artes Militares Navales, sin haberle notificado con el contenido íntegro de dicha resolución, sin darle la oportunidad de hacer uso de los mecanismos legales de impugnación; al respecto resulta incongruente su argumento; toda vez que, el accionante presentó recurso de reconsideración y el de apelación ante la baja dispuesta; por ello, se evidencia que no se le coartó la oportunidad de hacer uso de los mecanismos de impugnación teniendo conocimiento, es más la baja disciplinaria fue publicada en el orden del día y se le hizo conocer el Acta de Separación de la Unidad Académica Militar (baja por motivos disciplinarios), documento que expresa: "'POR HABER COMETIDO LA FALTA MUY GRAVE DE CLASE 'A' TIPIFICADA EN EL REGLAMENTO DISCIPLINARIO ESA-01-01 TITULO SEGUNDO, DISPOSICIÓN DISCIPLINARIA, CAPITULO II SANCIONES DISCIPLINARIAS ART. 21 LIT. A, INC. 1 'ADULTERAR UNA PAPELETA DE FALTA' (HACIENDO PASAR PAPELETAS DE LA GESTIÓN 2018 CON SOBRESELLO DE LA PRESENTE GESTIÓN...' 'EN CONSECUENCIA ES SEPARADO DE LA UNIDAD ACADÉMICA MILITAR EL PRIMER DÍA DEL MES DE OCTUBRE DEL AÑO 2019 POR ORDEN DEL DÍA DE LA ESA. 'SG2. RZJ' Nº 163/19 y en cumplimiento a los contratos y compromisos al momento de su incorporación como alumno regular', documento que es firmado por el accionante" (sic); **f)** La Resolución "044/19", tiene clasificación de "RESERVADO" siendo una documentación del ámbito académico, conforme prevé el art. 245 de la CPE, dispone que las Fuerzas Armadas se rigen por leyes y Reglamentos Militares, en consecuencia el Reglamento de Documentación y Correspondencia Militar CJ-RGA-223, dispone en su capítulo primero Lit. c) De la clasificación de la documentación militar núm. 2 Por su contenido Lit. b) Reservada "'ESTA CORRESPONDENCIA ES UTILIZADA EN ÁMBITOS MILITARES POR EL PERSONAL INVOLUCRADO EN EL MISMO, GENERALMENTE LLEVAN ESTA CLASIFICACIÓN LOS DOCUMENTOS DE LOS TRIBUNALES DE PERSONAL Y ACADÉMICA DE LOS institutos militares"; por ello, la clasificación que obedece a la normativa militar interna, aspectos que de ninguna manera significa negativa debiendo previamente cumplir con lo determinado en el art. 98 de la LOFA, establece que: "La documentación clasificada del escalafón de personal de personal de las Fuerzas armadas, tiene carácter secreto e inviolable. Esta condición podrá únicamente ser levantada a) Por petición motivada del Poder Legislativo. b) Por orden judicial del Juez Competente, mediante auto motivado en proceso formal…". En ambos casos la información será remitida al requirente por conducto del Comandante en Jefe y será mantenida en reserva; y, **g)** El Acta de Separación de la Unidad Académica Militar (baja) por motivos disciplinarios expresa claramente los motivos de su separación del impetrante de tutela especificando la tipificación de su accionar, misma que fue debidamente notificado; razón por la cual, no se puede alegar desconocimiento del por qué fue sancionado; asimismo, dentro de la investigación realizada se tiene la declaración del prenombrado; por lo tanto, no se vulneró su derecho de impugnación y defensa ni garantías constitucionales, bajo tales argumentos solicita se deniegue la tutela solicitada.

Renán Winsor Guardia Ramírez, Director de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG.2. R.Z.J.", mediante informe escrito, cursante de fs. 51 a 58, y en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** Esta Unidad Académica dependiente de la Armada Boliviana, cumplió a cabalidad lo dispuesto en la SC 1287/2011-R de 26 de septiembre, referente a dar una respuesta pronta, oportuna, motivada y fundamentada, sin que esto signifique que deba responderse necesariamente de forma favorable; al memorial presentado el 27 de diciembre de 2019, se le respondió de manera oportuna el 30 de

diciembre de igual año, conforme determina el art. 245 de la CPE, que las Fuerzas Armadas se sustentan en sus leyes y reglamentos militares; **2)** Con relación a lo pedido en el memorial ponga en conocimiento la Resolución "044/19", tanto el Consejo Superior como el Disciplinario generó la baja definitiva de la Institución Militar; **3)** El peticionante de tutela señala que se le negó el derecho a la petición, al no conocer la Resolución "044/19" que dispuso su baja del entonces A/3 Jhumer Quispe Carvajal -hoy accionante- de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana, al respecto se le contestó de manera oportuna, quien ante la respuesta negativa de lo solicitado acude ante esta instancia alegando la vulneración de su derecho a la petición, ya que se lo estaría dejando en total indefensión; y, **4)** El 1 de octubre de 2019, el impetrante de tutela tomó conocimiento de su separación con el Acta de separación de la Unidad Académica Militar (baja por motivos disciplinarios) firmando al pie de ese documento; por lo que, no existiendo vulneración alguna solicita se deniegue la tutela impetrada y se imponga costos y costas.

I.2.3. Participación del Ministerio Público

Antonio Chambi Condori, Fiscal de Materia en audiencia refirió que, de acuerdo a la pirámide de Hans Kelsen la máxima norma de la República es la Constitución Política del Estado, siendo la madre de todas la leyes, que por encima de ella no puede haber otra, "que las leyes de todas las instituciones están por debajo…" (sic) de la Norma Suprema, con excepción de los tratados internacionales, en ese sentido lo alegado por la parte accionada vulnera los arts. 13 y 24 de la CPE; razón por la cual, solicita se otorguen las garantías constitucionales en favor del peticionante de tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 82 a 85 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, respecto al derecho a la petición vinculada al acceso a la información, disponiendo que la autoridad ahora accionada ordene que por la vía correspondiente se le franquee las fotocopias de todo lo obrado al accionante; asimismo, en caso de que el prenombrado no haya sido notificado con la Resolución "044/19", se disponga su notificación inmediata, **negándose** la tutela con relación al debido proceso, considerando para ello los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al derecho a la petición, se tiene que el ahora impetrante de tutela acudió ante la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana mediante memoriales de 8 de octubre y 27 de diciembre, ambos de 2019 y ante el Comando General de la Armada Boliviana por escritos de 8 y 29 de enero, ambos de 2020, pidiendo la exhibición de la indicada resolución emitida por el Consejo Superior Académico de la Facultad de Ciencias y Artes Militares Navales y la solicitud de fotocopias de todo el proceso disciplinario; **ii)** Al respecto, si bien se emitió una contestación de manera uniforme desestimando y rechazando su pretensión, alegando que dicha documentación tiene carácter de reserva; sin embargo, no se manifestó porque razón se considera que la misma sea de carácter secreto para la institución, por ende se entiende que si bien se otorgó una respuesta oportuna, sería insuficiente y no habría satisfecho la pretensión del peticionante de tutela, dejándole en incertidumbre jurídica al no entender porque razón el proceso disciplinario al cual fue sujeto tendría carácter de reserva; por lo que, se vulneró su derecho a la petición; **iii)** Referente al derecho de acceso a la información, el prenombrado presentó varias notas, incluso una orden judicial, recibiendo como contestación que no correspondía en función a lo previsto en el art. 98 de la LOFA, que establece que la documentación clasificada tiene carácter de reservado; sin embargo, en el presente caso se ha podido prevenir que el prenombrado es el titular de dicha documentación con la finalidad de conocer cuáles son las razones el procedimiento y las conclusiones mediante las cuales se llegó a emitir una sanción en su contra apartándolo de la institución; por consiguiente, no se observa que el accionante no tenga acreditado un interés legítimo como para solicitar esa documentación, tampoco se entiende que el proceso disciplinario pueda poner en riesgo a la institución o algún secreto institucional de las Fuerzas Armadas, cuando en el contexto lo único que se advierte es que el precitado requiere de la documentación para conocer los extremos del proceso al que fue sometido; en virtud a ello, no existiendo una restricción legal que pueda disponer la reserva de esa documentación y al habérsele negado el acceso, se lesionó el derecho alegado; y, **iv)** Con relación al derecho del debido proceso, el impetrante de tutela manifestó desconocer el

proceso como tal, que no se le dio la oportunidad para acceder a los mecanismos de impugnación, encontrándose en completo estado de indefensión; al respecto, se entiende que el prenombrado pretendía verificar si el proceso al que fue sometido se sustanció con las debidas formalidades legales, lo cual se desconoce no se sabe si el mismo fue sujeto a un debido proceso o no; ya que, no se cuenta con las fotocopias debidas, tampoco el peticionante de tutela acreditó de qué forma se estaría vulnerando el aludido derecho dentro del fondo del proceso disciplinario que se le sigue, no existe elemento alguno que pueda ser valorado, más allá de la simple observación de que no tiene acceso a la información; razón por la cual, se evidencia que dicho extremo no fue acreditado.

En vía de complementación el accionante solicitó se otorgue un plazo prudente para la entrega de las fotocopias legalizadas requeridas, y sea de forma personal, así como de la documentación acompañada en audiencia por las autoridades accionadas, y, se le franqueen las mismas de la resolución pronunciada en cuatro ejemplares. Por su parte la autoridad accionada indicó que, ante la situación de la pandemia que se atraviesa sería imposible cumplir en el plazo de setenta y dos horas. Ante ello, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz, dispuso que el Comandante General de la Armada Boliviana, como máxima autoridad disponga la concesión de la solicitud de fotocopias, disposición que debe ser comunicada ante la Unidad de la Escuela de Sargentos de la mencionada Institucion, debiendo dicha Unidad en el plazo de una semana otorgar dichas fotocopias, a razón de ello el impetrante de tutela deberá constituirse a la aludida institución.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución Administrativa de la Armada Boliviana 01-EIN/2019 de 4 de febrero, que en la parte resolutiva dispone lo siguiente: "PRIMERO: Instituir al interior de la Facultad de Ciencias y Artes Militares Navales una instancia de apelación de situaciones Académicas y Disciplinarias, la misma que se denominará Consejo Superior Académico de la Facultad de Ciencias y Artes Militares Navales, el mismo que estará sujeto a su manual de funciones" (sic [fs. 64 a 67]).

II.2. Consta Acta de Separación de la Unidad Académica Militar (baja) por motivos disciplinarios, de 1 de octubre de 2019, a través del cual, el ahora peticionante de tutela fue separado de la indicada Unidad, por "…Orden del Día de la E.S.A. 'SG.2. R.Z.J.' 163/19…" (sic), y en cumplimiento a los contratos y compromisos firmados al momento de su incorporación como alumno regular, esto en razón: "Por haber cometido la falta muy grave de Clase A, Tipificada en el Reglamento Disciplinario E.S.A-01-01, Título II, Disposiciones Disciplinarias, Cap. II Sanciones Disciplinarias Art. 21 Literal A, Inciso 1 'ADULTERAR UNA PAPELETA DE FALTA (HACIENDO PASAR PAPELETAS DE LA GESTIÓN 2018 CON SOBRE SELLO DE LA PRESENTE GESTIÓN)', y en cumplimiento a la resolución del Consejo Superior N° 044/19, es dado de baja 'SIN DERECHO A REINCORPORACIÓN'" (sic), documento que fue suscrito por el accionante, el Jefe de División Admisión y Bajas y otros, con Visto Bueno del Director de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG.2. R.Z.J." -ahora coaccionado- (fs. 2).

II.3. Mediante memorial presentado el 8 de octubre de 2019, por el hoy impetrante de tutela, dirigido al Director de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG.2 R.Z.J." -ahora coaccionado-, por el cual interpuso recurso de reclamación, impetrando nulidad, alegando desconocer el proceso administrativo militar y la Resolución "044/19" sin fecha. Ante lo cual, la referida autoridad respondió desestimando su petición mediante nota de 28 de igual mes y año (fs. 3 a 5).

II.4. Por memorial presentado el 27 de diciembre de 2019, el peticionante de tutela solicitó al Director de la Escuela de Sargentos hoy coaccionado, fotocopias legalizadas "…de la Resolución del Consejo de Disciplina y la Resolución del Consejo Superior" (sic), efectuadas en su contra, así como, de todo lo actuado en el proceso que determinó su baja. Ante ello, por oficio AS. JUR. 050/19 de 30 de dicho mes y año, la referida autoridad respondió desestimando la misma, indicado que, dicha petición se encontraría en contravención de la ley, conforme los arts. 237.II y 245 de la CPE (fs. 6 a 7).

II.5. Mediante memorial presentado el 8 de enero de 2020, al Juez Público Civil y Comercial de turno de la Capital del departamento de La Paz, el accionante solicitó orden judicial ante la negativa de la autoridad
accionada para la entrega de fotocopias legalizadas y simples que fueron requeridas. Petición que mereció, el proveído de 9 de igual mes y año, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de El Alto del citado departamento, se dispuso que el prenombrado a través del cual "…acuda directamente a la instancia correspondiente a fin de hacer efectiva su petición…" (sic [fs. 8 a 9]).

II.6. Por memorial presentado el 16 de enero de 2020 y reiterado por escrito de 28 de ese mes y año, al Comandante General de la Armada Boliviana -hoy accionado-, el impetrante de tutela solicitó se ordene por la sección correspondiente se le extiendan fotocopias legalizadas y simples de la "…Resolución de Consejo de Disciplina y del Consejo Superior" (sic) y todo lo actuado del proceso que determinó su baja de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "R.Z.J.". Ante lo cual, por oficio DGJ. DIV. ASUN. ADM. 021/20 de 28 del indicado mes y año, la mencionada autoridad respondió que: "…se le reitera el Oficio División: As. Jur. Nº 050/19, emitido por el Director de esa Unidad Académica, de fecha 30-DIC-2019, dicho Oficio desestima su requerimiento…" (sic), por no ajustarse a lo que establece los arts. 245 de la CPE y 98 de la LOFA, normas militares vigentes que regulan a la Armada Boliviana (fs. 10 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia que, **a)** Habiendo solicitado mediante memoriales de 27 de diciembre de 2019 y 8 de enero de 2020, tanto al Comandante General y al Director de la Escuela de Sargentos "SG.2. R.Z.J.", ambos de la Armada Boliviana -ahora accionados-, se le franquee fotocopias legalizadas y simples del proceso disciplinario seguido en su contra, sin ningún fundamento valedero y razonable, le hicieron conocer que dicha documentación se trataba de carácter reservado, lesionando de esta forma su derecho a la petición y el acceso a la información; y, **b)** Al no conocer la Resolución "044/19", por la cual se determinó su baja definitiva sin derecho a reincorporación a la institución militar, se ve impedido de asumir una adecuada defensa legal y hacer uso de los medios de impugnación correspondientes, vulnerando de esa manera su derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa, a la presunción de inocencia y a la doble instancia.

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

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

Sobre la temática, la SCP 0826/2018-S1 de 5 de diciembre, reiterando los entendimientos jurisprudenciales emitidos respecto al derecho de petición, sostuvo que: «*Al respecto la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, realizando una sistematización de la SCP 1249/2013 de 1 de agosto y la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, manifestó con relación al derecho de petición que: "Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario ´.*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.

Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que `el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa ´.

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado `…cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho ´.

*Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que `…**el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental** ´.*

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: `…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley ´, porque `…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley ´, según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.

*Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que `…la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: `…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita**; **b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente**; **c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable** y **d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión** ´.*

A este respecto, puntualizo que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: `…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

*Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, **ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario;** conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…) ´.*

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición".

En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: 1) ***El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna****; 2)* ***El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo***; 3) ***El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente;*** *y 4)* ***La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.*** *Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Los derechos al debido proceso y a la defensa.

Al respecto, la SC 1431/2010-R de 27 de septiembre, determinó que: *"La SC 1044/2003-R de 22 de julio, ha concebido al debido proceso como '(…) el derecho que tiene todo encausado a ser oído y juzgado con las debidas garantías, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, instituido con anterioridad al hecho y dentro de los márgenes de tiempo establecidos por ley...'.*

De acuerdo a la doctrina en la evolución del debido proceso se identifican, entre otras, garantías específicas tales como: El derecho a ser emplazado y gozar de un tiempo razonable para preparar defensa, el derecho al juez natural, derecho a la prueba, derecho a la igualdad, derecho a ser asistido por un traductor o interprete, derecho a un proceso público, el derecho de doble instancia, la garantía de presunción de inocencia, la garantía de prohibición de persecución penal múltiple non bis in idem, la garantía de no auto incriminación nemo tenetur, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, el derecho a recurrir. La jurisprudencia constitucional ha acogido ese criterio, así la SC 0917/2003-R de 2 de julio, ha señalado que: '…de otro lado con relación al debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la Constitución, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal Constitucional ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como 'el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos…'.

Aunque se reconoce constitucionalmente como un derecho autónomo, uno de los elementos esenciales del debido proceso es sin duda el derecho a la defensa. En la doctrina se ha definido ***el derecho a la defensa*** *como la posibilidad que tiene toda persona de ser escuchada por el órgano jurisdiccional a fin de poder hacer conocer su versión y en su caso enervar la de la parte actora, con carácter previo a que se adopte una decisión. Por ese contenido se reconoce que cumple dentro de todo proceso un rol fundamental pues al mismo tiempo que un derecho, constituye también un principio garantizador básico que, precisamente por ese su carácter, si no se cumple torna inaplicables a todas las demás garantías o elementos que componen el debido proceso constitucional; Binder refiere que por esas características el derecho a la defensa cumple un papel particular: '…por*

una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás' (BINDER, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. 2da. ed. Buenos Aires - Argentina: Ad Hoc, 1999, p.155).

Dentro de ese contexto, surge a su vez como ***un presupuesto para la operativización del derecho a la defensa dentro de cualquier proceso, que la persona contra la que se dirija una demanda sea debida y legalmente informada de su existencia y de las actuaciones que se realicen en el proceso, pues de desconocerla no podrá desvirtuar los extremos contenidos en ella o en las actuaciones o resoluciones que se adopten en el curso del proceso, objetivo que se consigue precisamente a través de los institutos procesales de la citación y la notificación****.*

Respecto a la presunción de inocencia se debe señalar que la doctrina concibe que es una garantía procesal básica componente del debido proceso e implica el derecho a ser tratado como inocente durante todo el proceso, hasta el momento en que se dicte sentencia condenatoria y esta cobre ejecutoria; entre sus principales consecuencias se encuentra que no es posible que a la persona sometida a proceso se le apliquen anticipadamente las consecuencias o sanciones derivadas de este y que, como la inocencia se presume, se debe demostrar la culpabilidad y por ello la carga de la prueba corresponde al acusador. En coherencia con la doctrina, este Tribunal en la SC 0011/2000 de 3 marzo, señaló: '…este principio constitucional de presunción de inocencia se constituye en una garantía del debido proceso, protegiendo al encausado frente a actitudes arbitrarias que podrían dar margen al prejuzgamiento y a condenas sin proceso. Este principio constitucional traslada la carga de la prueba al acusador, vale decir que obliga a éste, en materia penal, a probar sus acusaciones dentro del respectivo proceso, y que los jueces dicten sentencia condenatoria siempre que exista plena prueba, o sea, cuando no haya duda sobre la culpabilidad del encausado demostrada por todos los medios de prueba, dentro de un proceso en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa…'.

Es preciso resaltar que como ha señalado este Tribunal en su abundante y uniforme jurisprudencia, el debido proceso y los elementos que lo componen alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2801/2010-R de 10 de diciembre, concluyó que: *"Conforme prevé el art. 115.II de la CPE,* ***el Estado garantiza el derecho al debido proceso y a la defensa****;* ***respecto al debido proceso, la amplia jurisprudencia constitucional desarrollada, indica que es de aplicación inmediata, vinculante a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal, prevista por el Constituyente*** *para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales. Además este derecho tienes dos connotaciones: la defensa de la que gozan las personas sometidas a un proceso con formalidades específicas, a través de una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente y del mismo modo, respecto a quienes se les inicia un proceso en contra,* ***permitiendo que tengan conocimiento y acceso a los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones, conforme al procedimiento preestablecido****; por ello, el derecho a la defensa es inviolable por los particulares o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que, **1)** Habiendo solicitado mediante memoriales de 27 de diciembre de 2019 y 8 de enero de 2020, tanto al Comandante General y al Director de la Escuela de Sargentos, ambos de la Armada Boliviana -ahora accionados-, se le franquee fotocopias legalizadas y simples del proceso disciplinario seguido en su contra, sin ningún fundamento valedero y razonable, le hicieron conocer que dicha documentación se trataba de carácter reservado, lesionando de esta forma su derecho a la petición y el acceso a la información; y, **2)** Al no conocer la Resolución "044/19", por la cual se determinó su baja definitiva sin derecho a reincorporación a la institución militar, se ve impedido de asumir una adecuada defensa legal y hacer uso de los medios de

impugnación correspondientes, vulnerando de esa manera su derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa, a la presunción de inocencia y a la doble instancia.

Realizada dicha aclaración, corresponde resolver la **primera problemática planteada con relación al derecho de petición**.

Así, en la presente acción tutelar el impetrante de tutela reclama que pese a las respuestas brindadas por los ahora accionados, las mismas no resultaron satisfactorias. Al respecto, y a fin de la resolución de la denuncia cuestionada corresponde mencionar que conforme lo estableció la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente fallo constitucional, el contenido esencial del derecho de petición engloba entre otros aspectos el derecho a que la contestación otorgada **sea motivada y que la misma resuelva materialmente el fondo de la petición,** sea en sentido negativo o positivo.

En ese sentido, no obstante que en la presente acción tutelar el peticionante de tutela admitiera que las autoridades ahora accionadas emitieron las respuestas correspondientes a sus solicitudes, lo que reclama es que estas fueron insatisfactorias a su interés; por lo que, corresponde absolver si la contestación brindada en efecto carece de fundamento razonable y valedero y que no resuelve materialmente el fondo de su petición.

A dicho efecto, de los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que el accionante el 27 de diciembre de 2019, solicitó al Director de la Escuela de Sargentos hoy coaccionado, fotocopias legalizadas de la "…Resolución de Consejo de Disciplina y del Consejo Superior" (sic), efectuadas en su contra, así como, de todo lo actuado en el proceso que determinó su baja, lo cual mereció el oficio AS. JUR. 050/19 de 30 de igual mes y año, desestimando la misma, indicando que, dicha petición se encontraría en contravención de la ley, conforme los arts. 245 y 237.II de la CPE; ante tal situación mediante memorial presentado el 8 de enero de 2020, al Juez Público Civil y Comercial de turno de la Capital del departamento de La Paz, pidió orden judicial ante la negativa de la autoridad accionada para la entrega de fotocopias legalizadas y simples que fueron requeridas. Petición que mereció, el proveído de 9 de igual mes y año, a través del cual dispuso que el prenombrado "…acuda directamente a la instancia correspondiente a fin de hacer efectiva su petición…" (sic). Posteriormente, por escrito presentado el 16 de ese mes y año, acudió al Comandante General de la Armada Boliviana -hoy accionado-, quien por oficio DGJ. DIV. ASUN. ADM. 021/20 de 28 del indicado mes y año, ratificó la respuesta del Director de la Escuela de Sargentos hoy coaccionado, por no ajustarse a los arts. 245 de la CPE y 98 de la LOFA (Conclusiones II.3, II.4, II.5 y II.6).

Bajo esas consideraciones, se advierte que la contestación otorgada por las autoridades ahora accionadas, sería inmotivada y no resolvió materialmente el fondo de la solicitud; no obstante, de la determinación del Juez Público Civil y Comercial Noveno de El Alto del departamento de La Paz, que dispuso que el prenombrado acuda directamente a la instancia correspondiente a fin de hacer efectiva la misma (Conclusión II.5); por consiguiente, se entiende que si bien se otorgó una respuesta oportuna, sería insuficiente y no habría satisfecho la pretensión del impetrante de tutela; ya que, tampoco se le indicó cual es el trámite a seguir a fin de que el prenombrado obtenga las fotocopias legalizadas, dejándole en incertidumbre jurídica al no entender, porque razón el proceso disciplinario del cual, fue sujeto tendría carácter de reserva; por lo que, a partir de ese análisis se vulneró su derecho a la petición invocado al haberse negado la extensión de dichos documentos para que pueda realizar los reclamos pertinentes o utilizar los medios recursivos correspondientes; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

Asimismo, con relación a la segunda problemática planteada, el ahora peticionante de tutela indica que se le habría impedido ejercer defensa en el proceso instaurado en su contra; ya que, no se le proporcionó fotocopias legalizadas de los antecedentes del proceso disciplinario, sumado al hecho de no ser notificado con ningún fallo concretamente la Resolución "044/19". Al respecto, y conforme lo resuelto anteriormente se lesionó también un elemento fundamental del derecho al debido proceso, como es el **derecho a la defensa**, el cual **tiene reconocidas dos connotaciones principales** que involucran a toda persona sindicada en cualquier tipo de proceso o procedimiento, la primera referida a la defensa material y técnica de la que pueden hacer uso, y la segunda al

acceso a los actuados emitidos, permitiendo que las personas sindicadas tengan pleno conocimiento de los antecedentes que involucren a su causa, impugnando los actos que consideren lesivos, de acuerdo al procedimiento preestablecido, siendo por ello, la relevancia del derecho a la defensa, como se ha determinado que ninguna autoridad, funcionario estatal ni persona particular, pueda vulnerar el mismo, conforme al razonamiento establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese sentido al no contar con la documentación concerniente al proceso instaurado en su contra, ni se le haya notificado con la Resolución "044/19"; por lo que, en cumplimiento a ello se determinó su baja de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG.2. R.Z.J."; además, de haberse transgredido su derecho a ejercer una defensa adecuada y plena, repercutió en el hecho de que, el mismo se encuentre privado de utilizar los medios recursivos correspondientes, contraviniendo de esa manera el debido proceso como derecho fundamental de toda persona y ciudadano sometido a cualquier tipo de proceso, conforme se estableció en la citada SCP 1431/2010-R, que en su parte pertinente, sostuvo que: *"De la misma manera, la omisión de tal notificación con la entrega de una copia de esa Resolución tiene incidencia respecto a otro elemento componente del debido proceso, cual es el derecho a recurrir, pues al no habérsele entregado la misma no se le ha permitido conocer los fundamentos de la Resolución a efecto de que los pueda analizar y en su caso, de considerarlos lesivos a sus derechos o apartados del marco normativo, pueda impugnarlos conforme al procedimiento. En consecuencia, se aprecia que se ha vulnerado el derecho al debido proceso del accionante, en sus componentes del derecho a la defensa y a recurrir, por lo que corresponde otorgar en este aspecto la tutela solicitada"*; razón por la cual, se concluye que se vulneró el debido proceso en su elemento a la defensa, correspondiendo, en efecto, conceder la tutela solicitada al respecto.

Por otra parte, con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes a la presunción de inocencia y a la doble instancia; corresponde denegar la tutela impetrada, puesto que sobre estos se realizó una simple enunciación, sin establecer de qué manera los hechos sucedidos, pudieron vulnerar tales derechos; es decir, no se ha establecido la relación de causalidad entre los derechos fundamentales cuya lesión se alega y la actividad desarrollada por las autoridades -ahora accionadas-, dentro del proceso disciplinario instaurado contra el accionante, más aun cuando el acto lesivo identificado por esta jurisdicción, radica en el hecho de no haberse proporcionado al prenombrado los antecedentes del proceso disciplinario; no obstante, de ser parte del mismo.

Por consiguiente, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 82 a 85 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación a los derechos de petición y al debido proceso en su vertiente a la defensa, disponiendo que las autoridades accionadas franqueen al impetrante de tutela la documentación solicitada en esta acción de defensa, así como de notificarse al mismo con la Resolución "044/19".

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes a la presunción de inocencia y a la doble instancia, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0212/2021-S3

Sucre, 14 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34507-2020-70-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 064/2020 de 17 de julio, cursante de fs. 997 a 1007, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ramón Colque Villanueva** en representación legal de **Ángela Alejandra Medrano Rocha**, **Gerente de Asuntos Legales** y **Carlos Antonio Zubieta Aguilar**, **Subgerente de Asuntos Jurídicos**, ambos del **Banco Central de Bolivia (BCB) Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Rocío Celia Manuel Choque** y **Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño**, **ex Vocales**; y, **Ricardo Edgar Flores Carvajal** y **Primo Martínez Fuentes**, **actuales Vocales**, todos de la **Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes a través de su representante legal por memorial presentado el 10 de julio de 2020, cursante de fs. 957 a 973 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En ejecución de sentencia del proceso ejecutivo seguido por el BCB S.A. contra Paulino Mariño Molina e Iván Gustavo Mariño Ampuero -este último hoy tercero interesado-, se realizaron varias actuaciones procesales, como la solicitud de fotocopias simples del expediente del mencionado proceso por parte del primero de los mencionados, la solicitud de hipoteca judicial de su bien inmueble, el avalúo pericial del mismo, el pedido de medida precautoria de retención de fondos, la inscripción de la hipoteca judicial de los bienes de los ejecutados, la solicitud de mandamiento de embargo y las notificaciones.

El 31 de enero de 2016, Paulino Mariño Molina falleció, por lo que se solicitó la suspensión del proceso ejecutivo y la citación a sus herederos. Por memoriales de 1 y 11 de marzo de 2019, el hoy tercero interesado se apersonó y planteó excepción de prescripción de la acción, emitiéndose el Auto de 28 de igual mes y año, que declaró improbada la referida excepción. Fallo contra el cual el ahora tercero interesado interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que fue contestado por el BCB S.A., y resuelto por el Auto de 23 de abril de ese año, que mantuvo vigente la resolución impugnada y se concedió la apelación alternativa, que fue resuelta por Auto de Vista 325/2019 de 29 de noviembre, emitida por los ex Vocales ahora accionados, revocando el Auto apelado y declarando probada la referida excepción.

El Auto de Vista 325/2019, identificó tres agravios; sin embargo, omitió considerar los argumentos de la contestación efectuada por el BCB S.A. al recurso de reposición bajo alternativa de apelación, donde se cita al art. 1496 del Código Civil (CC) como norma impeditiva de la procedencia de la declaración judicial de prescripción y omite tomar en cuenta el instituto procesal de la preclusión. Dicho fallo establece jurisprudencia y doctrina legal aplicable al caso concreto; empero, no trata el tema de los efectos que generaría el apersonamiento de Paulino Mariño Molina y la extensión de fotocopias simples del proceso ejecutivo, ni considera doctrina legal respecto a la excepción de prescripción y la oportunidad para ser planteada.

Al responderse a los dos primeros agravios, no existe un pronunciamiento sobre lo siguiente: **a)** Los treinta años mencionados en la excepción de prescripción, que luego fueron modificados a dieciocho años en el recurso de reposición con alternativa de apelación. También, se evidencia que en el cómputo del plazo de la prescripción, fue el Tribunal de alzada el que fijó como fecha de inicio el 18

de diciembre de 1992, siendo contrario al principio dispositivo al suplir la voluntad del ejecutado, ya que es el Órgano Judicial la instancia que señala fechas que no fueron mencionadas por el ahora tercero interesado; **b)** Sobre la excepción de prescripción donde se fijó como comienzo del cómputo -del plazo- la misma fecha de inicio de la acción judicial, y que no fue recurrido, lo que denota un consentimiento del ejecutado; **c)** Si el apersonamiento del deudor principal -Paulino Mariño Molina- y la solicitud de fotocopias simples del proceso ejecutivo generan efectos sobre la procedencia o no de la declaratoria de prescripción de la obligación; y, **d)** Se menciona la existencia de dos acreedores; empero, no se fundamenta citando normas y/o hechos por los cuales al BCB S.A. le continúa corriendo el plazo de prescripción iniciado con el ex Banco Boliviano Americano (BBA) S.A.; el BCB S.A. como titular del crédito, no podía ejercer derecho de cobro cuando el crédito aún se encontraba en propiedad del ex BBA S.A.

En cuanto al **derecho a la defensa**, el Auto de Vista 325/2019, omitió considerar y valorar el memorial presentado el 22 de octubre de 2010, por Paulino Mariño Molina, tres notas marginales -sobre entrega de fotocopias simples-, el memorial del BCB S.A. y la Resolución, ambos de 18 de mayo de 2011, las notificaciones de 6 y 10 de junio de igual año, el avalúo pericial de 19 de marzo de 2012 y las diligencias de notificación de fs. 265 vta., 290 vta. y 291 -se entiende del expediente del proceso ejecutivo-, lo que no permitió comprobar la postulación del BCB S.A., respecto a la pérdida de oportunidad para interponer la excepción de prescripción. La falta de valoración tampoco permitió demostrar que el hoy tercero interesado y su causante tenían conocimiento de los actos de ejecución y no utilizaron los medios de defensa para hacer valer la prescripción.

En cuanto a la **congruencia** y lo referido en el primer agravio, el hoy tercero interesado en la excepción de prescripción decidió iniciar el cómputo en 1988, al mismo tiempo del inicio de la acción judicial. En su recurso de reposición bajo alternativa de apelación dicha prescripción la efectúa desde enero de 1990. A esas dos fechas se aumentó la posición del Tribunal de alzada que realiza el cómputo del plazo de la prescripción desde el 18 de diciembre de 1992, apartándose y supliendo la voluntad del ejecutado. La excepción planteada no es sobreviniente, al encontrarse el inicio del cómputo de la prescripción al mismo tiempo que el inicio de la acción ejecutiva; sin embargo, los ex Vocales hoy accionados iniciaron el cómputo en etapa de ejecución de sentencia como una excepción sobreviniente, inobservando el principio dispositivo. El excepcionista -ahora tercero interesado- no aclaró desde cuándo y hasta qué momento debería considerarse el plazo de prescripción, requisito indispensable conforme a lo establecido en el art. 1494 del CC, cuando señala que la prescripción se cuenta por días enteros, lo que no cumplió el ejecutado; empero, fue introducido por los ex Vocales hoy accionados de manera unilateral y arbitraria; quienes además, no respondieron a los argumentos de la contestación del recurso de reposición bajo alternativa de apelación.

Sobre el segundo agravio, los ex Vocales ahora accionados no emitieron una respuesta, pues no afirmaron ni negaron si la petición verbal y escrita de solicitud de fotocopias simples produce algún efecto jurídico; aspecto en el cual el BCB S.A. fundó la contestación al recurso de reposición, atribuyéndole efectos impeditivos para la declaratoria judicial de la prescripción, situación que evidencia la incongruencia en el Auto de Vista 325/2019.

Respecto a la **fundamentación** y **motivación**, en el Auto de Vista 325/2019, no se advierte justificación razonada sobre los efectos que generaría el apersonamiento de Paulino Mariño Molina y la solicitud de fotocopias simples en la admisión o procedencia de la excepción planteada. El acogimiento o no de la misma dependía de la consideración de esos actuados, citando normas, valorando pruebas y relacionando hechos; donde además, debía tomarse en cuenta la preclusión. Los ex Vocales ahora accionados omitieron considerar los actuados realizados en ejecución de sentencia y que fueron señalados al interponerse la excepción de prescripción, fijando como fecha final para el cómputo de la prescripción la solicitud de suspensión del proceso de 10 de octubre de 2018.

En la doctrina legal aplicable relativa a la imposibilidad de interrupción de una prescripción ya consolidada, se tiene como precedente el Auto Supremo (AS) 695/2015-L de 14 de agosto, cuyos hechos fácticos son diferentes, puesto que no está relacionado a un caso análogo al proceso ejecutivo

seguido por el BCB S.A. Se advierte la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 325/2019 al resolver el fondo del asunto, pues conforme lo establece el art. 218.II.1 inc. a) del Código Procesal Civil (CPC), ese fallo debía declarar inadmisible el recurso de reposición con alternativa de apelación por interponerse después de vencido el término para tal efecto, ya que el Auto de 28 de marzo de 2019, fue notificado al ejecutado el 1 de abril del mismo año y el mencionado recurso fue presentado el 5 del citado mes y año.

Respecto a la **verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal**, el Auto de Vista 325/2019 omitió pronunciarse sobre la actitud del ejecutado -hoy tercero interesado- en el proceso ejecutivo, quien asumió una actitud pasiva permitiendo que en la etapa de ejecución de sentencia se continúen gravando inmuebles y se ejecute la retención de sus cuentas bancarias, actuados que se desarrollaron dentro del tiempo en que presentó la excepción de prescripción; es decir, hasta la solicitud de suspensión del proceso el 2018. Los ex Vocales ahora accionados consideraron una visión parcial, únicamente del lapso de tiempo entre la etapa de ejecución de sentencia hasta el 2004, sin referirse a los actuados comprendidos hasta el 2018, donde el BCB S.A. solicitó y ejecutó medidas precautorias para el cobro de su acreencia.

Sobre la **valoración de la prueba**; los ex Vocales hoy accionados no valoraron el memorial presentado el 22 de octubre de 2010, por Paulino Mariño Molina, tres notas marginales -sobre entrega de fotocopias simples-, el memorial del BCB S.A. y la Resolución, ambos de 18 de mayo de 2011, las notificaciones de 6 y 10 de junio de igual año, el avalúo pericial de 19 de marzo de 2012 y las diligencias de notificación de fs. 265 vta., 290 vta. y 291 -se entiende del expediente del proceso ejecutivo-, situación que tuvo incidencia directa en la decisión, pues los indicados ex Vocales ahora accionados de haber valorado la prueba, hubieran confirmado la resolución impugnada.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante legal denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de defensa, fundamentación, motivación, congruencia, verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, y valoración de la prueba; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se determine la nulidad del Auto de Vista 325/2019 de 29 de noviembre, pronunciado por los ex Vocales ahora accionados; **2)** Se ordene la restitución del derecho fundamental y garantía restringidos, mediante el pronunciamiento de un nuevo Auto de Vista, fijando al efecto un plazo prudencial; y, **3)** Sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional

Celebrada la audiencia pública el 17 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 989 a 996, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **i)** En cuanto a la personería del BCB S.A., se observó que en el Poder Notarial no se consignaría la constitución de la sociedad, el Acta de Directorio y demás requisitos exigidos para las sociedades comerciales. El BCB S.A. no es una sociedad comercial ni una empresa, sino una entidad del Estado, cuya creación se encuentra en la Ley del Banco Central de Bolivia -Ley 1670 de 31 de octubre de 1995-, y tiene reconocimiento en el art. 327 de la CPE; **ii)** No es evidente que no se mencionaron los elementos del derecho al debido proceso vulnerado; **iii)** Sobre la notificación a los demás terceros interesados, cualquier resolución que se emita y en caso que se deje sin efecto el Auto de Vista 325/2019 -ahora impugnado-, el único afectado sería el hoy tercero interesado Iván Gustavo Mariño Ampuero -que interpuso la excepción de prescripción- y no los demás coherederos; **iv)** El BCB S.A. no pidió la valoración de la prueba, sino que simplemente se limitó a detallar que los ex Vocales hoy accionados omitieron la valoración de la prueba relativa al apersonamiento de Paulino Mariño Molina el 2010 y

la posterior extensión de fotocopias simples; **v)** Contra el Auto de Vista 325/2019 no es admisible el recurso de casación, sino la acción de amparo constitucional; **vi)** Se indica que el referido Auto de Vista se encontraría respaldado por jurisprudencia vinculante; sin embargo, el AS 695/2015-L al que hacen referencia corresponde a un proceso ordinario y no a un ejecutivo como el que se tramita; y, **vii)** No es cierto que el BCB S.A. esté pidiendo que solamente se declare la prescripción del ex BBA S.A. Se confunde un argumento expuesto en la presente acción tutelar, cuando se afirmó que no existe fundamentación ni motivación en el Auto de Vista 325/2019 sobre las dos apreciaciones indicadas. El mencionado Auto de Vista se refiere a dos acreedores -ex BBA S.A. y BCB S.A.- y no existe fundamentación con relación al cómputo de plazo para cada una de esas entidades bancarias, sino que consigna el mismo cómputo para ambas, sin explicar en qué normas se basan para ello.

Ante la pregunta efectuada por el Presidente de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con relación a que si el proceso ejecutivo se encontraba suspendido -por el fallecimiento de Paulino Mariño Molina- y con orden de notificación a los otros coherederos, los accionantes mediante su abogado indicaron que el proceso ejecutivo fue suspendido el 2018, y desde ese momento se trató de averiguar todas las direcciones de los herederos y sus identidades.

Frente al cuestionamiento relacionado a que la suspensión del proceso implica la suspensión del plazo de prescripción, de todos los plazos procesales y sustantivos, la interrupción o cómputo de plazos de caducidad y de extinción, llama la atención cómo es posible que se desarrolle el proceso hasta llegar a la instancia constitucional, siendo que el mismo se encontraba suspendido. Al respecto, se señaló que todos los remates, las restricciones y las retenciones de cuentas, fueron previos a la suspensión del proceso ejecutivo el 2018, a causa del fallecimiento de Paulino Mariño Molina, y se notificó al ahora tercero interesado mediante comisión instruida en la ciudad de Cochabamba, quien interpuso en su primer memorial la excepción de prescripción.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Rocío Celia Manuel Choque y Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, ex Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe presentado el 17 de julio de 2020, cursante de fs. 985 a 988, señalaron lo siguiente: **a)** Al tratarse de una persona jurídica, era obligación de los accionantes acompañar la documentación que acredite su personería. El Poder Notarial adjuntado a la presente acción de defensa es de carácter general y no cuenta con el Acta de Constitución de la Sociedad, la nómina de socios, su inscripción en el Registro de Comercio, su personería jurídica y sus reglamentos o estatutos; motivo por el que no debió admitirse esta acción tutelar, pues el representante legal de los accionantes no tiene la idoneidad para interponerla en representación del BCB S.A., debiendo esta acción de amparo constitucional ser declarada improcedente; **b)** Si bien se menciona una diversidad de derechos; empero, no se indica con precisión en qué consiste la vulneración denunciada. No existe el nexo de causalidad entre los hechos que detallan los accionantes con los derechos supuestamente vulnerados. Se menciona el derecho al debido proceso como vulnerado, pero no se indica en cuál de sus elementos; **c)** Si bien se notificó a Iván Gustavo Mariño Ampuero como tercero interesado, también se debió notificar a los otros herederos de Paulino Mariño Molina; **d)** Se solicita que la jurisdicción constitucional, deba valorar toda la prueba adjuntada al proceso ejecutivo cual si fuera una tercera instancia ordinaria; es decir, valorar lo ya valorado por la instancia ordinaria, y con base en ello disponer la nulidad del Auto de Vista 325/2019; **e)** El petitorio de esta acción de defensa es inatendible, puesto que busca declarar la nulidad del referido Auto de Vista; sin embargo, para que eso suceda deben cumplirse con los presupuestos establecidos en el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), relativo al reclamo oportuno de la irregularidad procesal y que al mismo tiempo se vulnere el derecho a la defensa, los cuales no concurren en el caso particular. Una vez emitido el Auto de Vista 325/2019, los accionantes dejaron pasar meses sin demostrar agravio alguno, y nunca estuvieron en estado de indefensión, ya que tuvieron la oportunidad de plantear impugnaciones en todo momento; **f)** El Auto de Vista hoy cuestionado contiene la debida fundamentación, las razones para asumir la decisión y el respaldo jurisprudencial vinculante como el AS 695/2015-L, basando su determinación en el valor justicia y el principio de verdad material; **g)** Los accionantes ingresan en

confusiones al señalar como vulnerado el derecho a la defensa, que en un proceso le corresponde únicamente a la parte demandada; **h)** Se señala que el heredero debe asumir las consecuencias del consentimiento tácito en los actos de ejecución de su causante, lo que implicaría provocar indefensión a ese heredero; **i)** Se indica que no debe aplicarse o no operaría la prescripción contra el BCB S.A., sino al ex BBA S.A. por su naturaleza jurídica. Bajo ese argumento el ejecutado y sus herederos tendrían solo obligación con el ex BBA S.A. y no así con el BCB S.A.; y, **j)** La negligencia de los funcionarios públicos del ex BBA S.A. y del BCB S.A. no pueden ser sobrecargados a la parte ejecutada. No puede estar latente en el tiempo indefinido un derecho que fue descuidado y no reclamado oportunamente, a través de un proceso de ejecución. Por lo expuesto, piden se declare la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional, o en su defecto se deniegue la tutela solicitada, condenando a los accionantes con costas, daños y perjuicios.

Ricardo Edgar Flores Carvajal y Primo Martínez Fuentes, actuales Vocales, de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe presentado el 16 de julio de 2020, cursante a fs. 983, indicaron que asumieron el cargo de Vocales el 3 de enero de ese año. El Auto de Vista 325/2019 data del 29 de noviembre de 2019, por lo que no emitieron criterio alguno dentro del proceso ejecutivo en el que se originó la presente acción de defensa, no siendo posible informar al respecto.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Iván Gustavo Mariño Ampuero, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 980.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 064/2020 de 17 de julio, cursante de fs. 997 a 1007, **denegó** la tutela solicitada, sin costas por ser la entidad a la que representan los accionantes dependiente del Estado y se encuentra exenta de esa responsabilidad, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a los presupuestos establecidos para la interpretación de la legalidad ordinaria y para la valoración de la prueba, existe un componente relativo a la denuncia y acreditación de la incidencia en la resolución final, aspecto que no fue cumplido por los accionantes, y que se constituye en un defecto de la acción tutelar planteada con relación a su carga argumentativa; **2)** Respecto a que no se tomó en cuenta la contestación al recurso de reposición bajo alternativa de apelación interpuesto por el ahora tercero interesado, el Auto de 20 de marzo de 2019, que resuelve la excepción de prescripción planteada por el hoy tercero interesado, no hace mención alguna al contenido del memorial de contestación a esa excepción realizada por el BCB S.A., y a pesar de ello se emitió una resolución favorable a los intereses de dicha entidad bancaria. Esa situación no fue cuestionada oportunamente, asumiendo que por un acto consentido, la inobservancia de los argumentos de la contestación no incidían en ninguna forma sobre sus intereses; **3)** El BCB S.A. contestó el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, cuyo memorial contiene aspectos importantes que pretenden ser destacados en esta acción de defensa. Los argumentos del referido memorial de contestación, tampoco fueron considerados por el Juez de primera instancia al resolver el mencionado recurso, siendo que el fallo emitido en ese sentido debía cumplir con todos los elementos del debido proceso, entre ellos, el principio de congruencia, la fundamentación y motivación. Esa resolución no fue observada por el BCB S.A., pues le era favorable; **4)** No existe una adecuada carga argumentativa en la presente acción de amparo constitucional, porque no es viable entender que solamente cuando es favorable una resolución se consienta la falta de fundamentación, motivación y congruencia, y cuando suceda lo contrario se llegue a revisar exhaustivamente todos esos elementos. Por la situación descrita se establece que no existió vulneración del derecho a la defensa, pues el BCB S.A. con los actos descritos anteriormente consintió y restó valor a los argumentos de sus respectivas contestaciones; **5)** La contestación al recurso de reposición bajo alternativa de apelación se encontraba dirigida al Juez de primera instancia, quien debió analizar sus argumentos para determinar si era o no viable. En caso de no haberse considerado esa contestación, y a pesar de ser favorable la resolución, el BCB S.A. tenía la posibilidad de solicitar su aclaración, complementación y enmienda, y se señale por qué esos argumentos no fueron parte

de la resolución, puesto que a futuro podría constituir lo que ahora se denuncia como falta de fundamentación, motivación y congruencia, que afectaría a la legalidad de la resolución independientemente de su contenido, lo que no ocurrió en este caso; **6)** Los ex Vocales ahora accionados, conforme a la jurisprudencia relativa al principio de verdad material, decidieron ingresar al fondo y realizar una nueva interpretación de la legalidad ordinaria, en función a los presupuestos sobre la prescripción de las obligaciones patrimoniales; **7)** El Auto de Vista hoy impugnado, contiene los argumentos que fueron considerados idóneos y necesarios para resolver la problemática por quienes la emitieron y como -los accionantes- no se manifestaron en qué medida podría afectarles aquello, y que el resultado debía ser por la ratificatoria de la resolución de segunda instancia, la Sala Constitucional no puede valorar si esos argumentos son suficientes o no y si son o no arbitrarios; y, **8)** Por los motivos descritos es que seguramente los ex Vocales ahora accionados no determinaron dar valor alguno a las pruebas producidas con posterioridad, inclusive a las mencionadas en ejecución de sentencia hasta el 2018, porque entendieron que el periodo de prescripción operó entre 1992 al 2004, conclusión a la que arribaron, pues no se demostró que fuera ilegal, desproporcional e inidóneo.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, los accionantes a través de su abogado, en audiencia de consideración de esta acción tutelar, solicitaron a la Sala Constitucional aclare si no era suficiente para obtener la tutela respectiva, que en la acción de defensa planteada se señaló que la incidencia directa sobre la falta de valoración de la prueba hubiera confirmado la resolución impugnada, y que esa omisión no efectivizó el derecho a la defensa. Al respecto, la Sala Constitucional indicó que en el desarrollo de la señalada acción de amparo constitucional, no se llegó a identificar cuál -prueba- fue la que podría generar incidencia en el resultado final.

Así también, solicitaron a la referida Sala Constitucional se aclare y complemente indicando cómo se puede considerar a las resoluciones que resolvieron la excepción de prescripción y la reposición "…como actos consentidos de un acto futuro que todavía no se ha efectivizado al momento de pronunciarse las resoluciones impugnadas" (sic).

En mérito a dicha solicitud la mencionada Sala Constitucional, señaló que la aseveración de la existencia del acto consentido, fue para establecer que no era viable lo que ahora reclaman los accionantes como perjudicial y, que en su momento no fue solicitado porque le beneficiaba. No se habló de ningún acto, hecho o resolución futura, simplemente fue en el contexto de identificar el desarrollo del trámite que se efectuó.

Finalmente, los accionantes solicitaron a la Sala Constitucional se indique si el Auto de Vista 325/2019 debía contener fundamento de hecho y de derecho con relación a la prescripción, que se produjo desde 1992 al 2004, "respecto a las dos acreencias". En respuesta, la Sala Constitucional manifestó que si bien se identificó que los ex Vocales hoy accionados establecieron la prescripción entre 1992 al 2004, eso fue simplemente de manera ejemplificativa, pues no se analizó el fondo del Auto de Vista 325/2019, por lo que, mal podrían pronunciarse sobre ese plazo y forma de cómputo. No se hizo referencia alguna a los tipos de cómputo, tal aspecto no fue mencionado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memoriales presentados el 1 y 11 de marzo de 2019, Iván Gustavo Mariño Ampuero -hoy tercero interesado-, planteó excepción de prescripción (fs. 835 a 836 vta. y 855 y vta.), que fue contestada por el BCB S.A. el 21 de igual mes y año (fs. 865 a 867 vta.).

II.2. Cursa Auto de 28 de marzo de 2019, mediante el cual el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Oruro, declaró improbada la excepción de prescripción planteada por el hoy tercero interesado (fs. 871 a 873).

II.3. Consta memorial presentado el 5 de abril de 2019, a través del cual el ahora tercero interesado interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el Auto de 28 de marzo de 2019 (fs. 877 a 878 vta.), el cual fue contestado por el BCB S.A. por escrito de 12 de igual mes y año (fs. 884 a 885).

II.4. Mediante Auto de 23 de abril de 2019, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Oruro, declaró sin lugar al recurso de reposición bajo alternativa de apelación planteado por el ahora tercero interesado, manteniendo firme y subsistente el fallo recurrido, y concediendo la apelación alternativamente planteada en el efecto devolutivo (fs. 889 y vta.).

II.5. Por Auto de Vista 325/2019 de 29 de noviembre, Rocío Celia Manuel Choque y Reynaldo Freddy Sangueza Ortuño, ex Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora accionados-, revocaron el Auto de 28 de marzo de 2019 y declararon probada la excepción de prescripción interpuesta por el hoy tercero interesado (fs. 935 a 940 vta.). Fallo con el que fue notificado el BCB S.A. el 13 de enero de 2020, a las 12:01 horas (fs. 941 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de defensa, fundamentación, motivación, congruencia, verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, y valoración de la prueba; puesto que los ex Vocales ahora accionados al emitir el Auto de Vista 325/2019 de 29 de noviembre, revocando el Auto de 28 de marzo de 2019, apelado de forma alternativa y declarando probada la excepción de prescripción interpuesta por el ahora tercero interesado, no se pronunciaron sobre todos los agravios y suplieron la voluntad del excepcionista; además, omitieron considerar los argumentos de la contestación realizada por el BCB S.A. al recurso de reposición bajo alternativa de apelación planteada por el referido tercero interesado. Asimismo, los ex Vocales hoy accionados tampoco fundamentaron ni motivaron sobre los efectos del apersonamiento realizado por Paulino Mariño Molina y la solicitud de fotocopias simples, en la admisión o procedencia de la excepción planteada y sobre la valoración de la prueba aportada para resolver la indicada excepción; quienes también establecieron como precedente el Auto Supremo 695/2015-L de 14 de agosto, cuyos hechos fácticos son diferentes al proceso ejecutivo seguido por el BCB S.A. y, no tomaron en cuenta que el recurso de reposición bajo alternativa de apelación fue interpuesto después de vencido el término legal.

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

III.1. La congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, estableció que: *"…**la congruencia** como principio característico del debido proceso**, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. **La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.** En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia**"*(las negrillas son nuestras).

III.2. La congruencia comprende también el pronunciamiento sobre las consideraciones efectuadas en la contestación a los recursos

La SCP 0048/2017-S2 de 6 de febrero, señaló que: "*La SC 0682/2004-R de 6 de mayo, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0593/2012 de 20 de julio y 0541/2015-S1 de 1 de junio, entre otras señaló que: `Al tratarse la problemática planteada de omisiones indebidas que se hubieren suscitado dentro de un acto resolutivo materializado en una resolución dictada en apelación, cabe señalar de manera general que* ***toda resolución, en lo que concierne al fondo de la misma, debe ser debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y derecho en la parte de fundamentación jurídica****, la misma que por una parte, deberá guardar consecuencia con la parte de relación de los hechos, en la que resulta obvio se deberá exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes; y por otra, dicha fundamentación deberá ser congruente con la parte resolutiva que tendrá a su vez que ser coherente con la fundamentación y el petitorio de las partes apelantes*.

Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, ***la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación.***

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada' (…).

De la indicada jurisprudencia, se extrae que ***toda resolución judicial o administrativa emitida en la fase de impugnación, debe exponer los argumentos de hecho y derecho efectuados por las partes, con la finalidad de que la determinación a asumirse responda a todos los puntos apelados y que se encuentren en estricta relación con lo resuelto por el inferior en grado; obligación que de igual manera será aplicada a favor de la parte adversa a quien se le reconoce el derecho de responder el recurso planteado en resguardo de sus derechos procesales, ya que caso contrario se estaría ante una omisión indebida que lesionaría su derecho a la defensa de éste****"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Valoración de la prueba

La SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero, haciendo referencia a jurisprudencia anterior, estableció que: *«'"…la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes…'.*

Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: `…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y

vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, ***los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales****'.*

(…)

En ese orden de razonamiento ***para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente****:*

Por una parte, ***qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas****; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.*

Asimismo, ***es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante,* ***correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada****; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria…"»* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de defensa, fundamentación, motivación, congruencia, verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, y valoración de la prueba; puesto que los ex Vocales ahora accionados al emitir el Auto de Vista 325/2019 de 29 de noviembre, revocando el Auto de 28 de marzo de 2019, apelado de forma alternativa y declarando probada la excepción de prescripción interpuesta por el ahora tercero interesado, no se pronunciaron sobre todos los agravios y suplieron la voluntad del excepcionista; además, omitieron considerar los argumentos de la contestación realizada por el BCB S.A. al recurso de reposición bajo alternativa de apelación planteada por el referido tercero

interesado. Asimismo, los ex Vocales hoy accionados tampoco fundamentaron ni motivaron sobre los efectos del apersonamiento realizado por Paulino Mariño Molina y la solicitud de fotocopias simples, en la admisión o procedencia de la excepción planteada y sobre la valoración de la prueba aportada para resolver la indicada excepción; quienes también establecieron como precedente el Auto Supremo 695/2015-L de 14 de agosto, cuyos hechos fácticos son diferentes al proceso ejecutivo seguido por el BCB S.A. y, no tomaron en cuenta que el recurso de reposición bajo alternativa de apelación fue interpuesto después de vencido el término legal.

De la revisión de antecedentes, se tiene que en ejecución de sentencia del proceso ejecutivo seguido por el BCB S.A. contra Paulino Mariño Molina e Iván Gustavo Mariño Ampuero, este último hoy tercero interesado, quien por memoriales presentados el 1 y 11 de marzo de 2019, interpuso excepción de prescripción (Conclusión II.1.), que fue declarada improbada por Auto de 28 de igual mes y año, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Oruro (Conclusión II.2.); decisión contra la cual por memorial presentado el 5 de abril de ese año, el referido ahora tercero interesado planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que fue contestado a través de escrito presentado el 12 de igual mes y año por el BCB S.A. (Conclusión II.3.), mereciendo el Auto de 23 de abril de igual año, por el cual la indicada autoridad judicial declaró sin lugar al mencionado recurso, manteniendo firme y subsistente el fallo recurrido, y concedió la apelación planteada de forma alternativa en el efecto devolutivo (Conclusión II.4.), la misma que fue resuelta por Auto de Vista 325/2019 emitida por los ex Vocales ahora accionados, quienes revocaron el Auto de 28 de marzo de 2019 y declararon probada la excepción de prescripción interpuesta por el hoy tercero interesado (Conclusión II.5.). Fallo de segunda instancia contra el cual se interpuso la presente acción tutelar.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que los accionantes cuestionan a través de esta acción de amparo constitucional, las determinaciones asumidas por los ex Vocales hoy accionados en el Auto de Vista 325/2019, denunciando principalmente que ese fallo fue emitido sin la debida congruencia, respecto a los agravios expuestos en el recurso de reposición bajo alternativa de apelación y la contestación que hizo el BCB S.A. a ese recurso, y que además, carece de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; en ese sentido, con el fin de establecer si los hechos denunciados son evidentes, corresponde realizar la contrastación de los agravios expuestos en el señalado recurso de reposición bajo alternativa de apelación, los argumentos de la contestación realizada a dicho recurso y lo resuelto por los indicados ex Vocales ahora accionados sobre cada uno de ellos.

Así se tiene que, en el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, Iván Gustavo Mariño Ampuero -hoy tercero interesado-, expuso lo siguiente:

i) Después de la citación con la Sentencia -67/89 de 23 de septiembre de 1989- tanto al deudor como a su garante efectuada el 4 de enero de ese año, hasta la provisión de material el 8 de enero de 1990, periodo de tiempo donde el deudor procedió a la interposición del recurso de apelación e incluso recurrió a la entonces Corte Suprema de Justicia -ahora Tribunal Supremo de Justicia-, se tiene que desde esa fecha y el memorial de suspensión del proceso presentado por personeros del BCB S.A., transcurrieron dieciocho años, más de los diez años que se exige para la prescripción de obligaciones conforme al Código Civil y a la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-;

ii) En consideración a lo establecido por los arts. 1503 y 1505 del CC, el art. 129 de la LOJ, al determinar la extensión de fotocopias simples a petición escrita o verbal de las partes y sin necesidad de noticia -de las demás partes- previa su constancia, le otorga a esos actuados su verdadera naturaleza de la extensión de fotocopias simples sin la producción de algún efecto jurídico, menos el de interrupción de la prescripción liberatoria. No se puede equiparar la obtención de fotocopias simples en tres oportunidades efectuadas por el deudor; la primera, por memorial y las dos siguientes, a petición verbal, como un reconocimiento directo e incluso tácito de su obligación, menos aún si las mismas fueron obtenidas durante la vigencia de esa norma -art. 1505 del CC- y conforme consta en los respectivos asientos consignados dentro del proceso. Los extremos señalados no fueron

considerados en el Auto -de 28 de marzo de 2019- impugnado que declaró improbada la excepción de prescripción; y,

iii) De acuerdo a lo dispuesto por el art. 1007 del CC, sus actuaciones se encontrarían revestidas de los efectos de esa norma, motivo por el cual fue notificado en su condición de heredero; sin embargo, aclara que su persona no tuvo la necesidad de hacerse declarar heredero debido a que su padre Paulino Mariño Molina falleció después de un prolongado tratamiento de cáncer, y por ello, no recibió bien alguno.

Por su parte, BCB S.A. a través de su representante legal contestó a ese recurso conforme a los siguientes argumentos:

a) La interrupción de la prescripción no se debe a la única solicitud de fotocopias simples del proceso, sino que tiene un trasfondo primordial en cuanto a su significación, que es la pérdida de oportunidad para oponer la prescripción; es decir, el momento adecuado para oponer la excepción y su inobservancia conlleva la tácita renuncia a la prescripción;

b) De acuerdo al art. 1496.II del CC, que establece que: "'La renuncia puede también resultar de un hecho incompatible con la voluntad de hacer valer la prescripción'" (sic); se tiene que la solicitud de fotocopias simples mediante memorial y las solicitudes verbales constituyen un hecho incompatible con la voluntad de hacer valer la prescripción, esto es, someterse al proceso consintiendo todo lo actuado al enterarse de los actos procesales; y,

c) Por lo que el primer momento de su intervención sin solicitar la prescripción es una aceptación tácita de someterse a los resultados del proceso. Al respecto, se tiene la jurisprudencia sobre la prescripción pronunciada por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, AS 1090/2015-L de 23 de noviembre. Como se evidencia, la resolución impugnada es congruente con la razón del citado Auto Supremo, no evidenciándose gravamen o perjuicio alguno que pudiera haberle causado al recurrente esa resolución.

En mérito a esos actuados procesales, se emitió el Auto de 23 de abril de 2019, que declaró sin lugar al pedido de reposición y se concedió el recurso de apelación planteado de forma alternativa, el cual fue resuelto por Auto de Vista 325/2019 pronunciado por los ex Vocales ahora accionados con los siguientes argumentos:

1) Con relación a los dos primeros agravios expuestos por el recurrente -hoy tercero interesado- y conforme al principio de verdad material, se tiene de la revisión de antecedentes del proceso original, que una vez emitida la Sentencia 67/89 y notificada a las partes, la misma fue apelada y resuelta por Auto de Vista 430/89 "de diciembre" de 1989, fallo que fue objeto de casación, pronunciándose, en consecuencia, el "AS 284 de 1990". Posterior a ello, se tienen como últimos actuados la devolución del expediente el 2 de abril de 1991, actuado que se notificó al ejecutante en la misma fecha; luego el proceso fue devuelto al entonces Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Oruro el 11 de marzo de 1992, procediéndose a su archivo el 18 de diciembre de ese año. Consiguientemente, a través del memorial de 23 de abril de 2004, "…el Banco Mercantil administradora de créditos mandato del Banco Central de Bolivia para la cartera del Banco Boliviano Americano sucursal Oruro, con Poder Especial 055/2002…" (sic) se apersonó al proceso ejecutivo solicitando su desarchivo, el que fue ejecutado el 30 de abril del 2004. De lo señalado, se tiene que desde el último actuado del proceso ejecutivo; es decir, del archivo del expediente el 18 de diciembre de 1992, al memorial de desarchivo de 23 de abril de 2004, y posterior, desarchivo del proceso el 30 del citado mes y año, transcurrieron aproximadamente doce años, aspecto que se enmarca en lo establecido en el Considerando III.2 del Auto de Vista 325/2019, puesto que no se puede interrumpir una prescripción ya consolidada; entendiéndose de los antecedentes expuestos, que el BBA S.A. al dejar pasar más de diez años desde el archivo del expediente hasta el nuevo apersonamiento del BCB S.A. que asumió la cartera del BBA S.A. sucursal Oruro, no consideró los parámetros del art. 1507 del CC; consecuentemente, el derecho de crédito que se persigue ya prescribió, aspecto que no fue considerado por el Juez de primera instancia y que en aplicación del principio de verdad material corresponde ser enmendado por el Tribunal de apelación; y,

2) Con relación al tercer agravio, no corresponde realizar mayor análisis de lo ya fundamentado anteriormente, al establecerse que el BCB S.A. por su inacción dentro de la presente causa, consolidó la prescripción liberatoria en el marco del art. 1507 del CC.

Ahora bien, teniendo en cuenta **la primera denuncia** señalada en la presente acción tutelar, relacionada con la falta de congruencia entre los agravios expuestos en el recurso de reposición bajo alternativa de apelación planteado por el ahora tercero interesado y lo resuelto en el Auto de Vista 325/2019 emitido por los ex Vocales hoy accionados, corresponde señalar que sobre ese elemento del debido proceso, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, indica que la congruencia comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, y que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos expresados en la resolución. Así también, responde a la pretensión jurídica o a la expresión de agravios formulada por las partes e implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de la resolución.

Bajo ese contexto jurisprudencial y de la contrastación realizada entre los agravios identificados en el referido recurso y los argumentos del Auto de Vista 325/2019 hoy cuestionado, se advierte que los ex Vocales ahora accionados que pronunciaron dicho fallo, no se refirieron de forma expresa sobre los aspectos efectivamente cuestionados por el hoy tercero interesado, quien citando los actuados desarrollados en el proceso ejecutivo, estableció inicialmente que transcurrió el plazo de dieciocho años de paralización del proceso ejecutivo, lapso de tiempo que difiere considerablemente de los treinta años mencionados al plantear la excepción de prescripción (fs. 835 a 836 vta.); así también, indicó que la extensión de fotocopias simples solicitada de forma verbal y escrita no produce ningún efecto jurídico ni interrumpe la prescripción liberatoria y menos se constituye en un reconocimiento tácito de su obligación; asimismo, y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1007 del CC, refirió que no se hizo declarar heredero debido a que por el fallecimiento de su padre Paulino Mariño Molina no recibió bien alguno.

Reclamos específicos sobre los cuales los ex Vocales hoy accionados no emitieron un pronunciamiento puntual y acorde con el verdadero cuestionamiento inmerso en cada uno de ellos; y si bien conforme al principio de verdad material y de una relación de los antecedentes del proceso ejecutivo, establecieron que en dicho proceso transcurrieron doce años, consolidándose de esa manera la prescripción liberatoria -por la paralización del proceso-; sin embargo, ese argumento se elaboró al margen de lo específicamente cuestionado por el ahora tercero interesado en el recurso de reposición bajo alternativa de apelación; en ese sentido, lo analizado de conformidad con el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, conlleva la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, motivo por el que corresponde conceder la tutela solicitada por los accionantes sobre lo precedentemente examinado.

En cuanto a la **segunda denuncia** identificada en la presente acción de defensa, referida a la falta de congruencia en el Auto de Vista 325/2019, por omitir considerar los argumentos expuestos en la contestación realizada por el BCB S.A. al recurso de reposición bajo alternativa de apelación planteado por el ahora tercero interesado, se tiene que la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, señala que toda resolución judicial emitida en la fase de impugnación, debe exponer los argumentos de hecho y de derecho efectuados por la parte apelante, con la finalidad de que la determinación a asumirse responda a todos los puntos impugnados y se encuentren en estricta relación con lo resuelto por la autoridad judicial de primera instancia; obligación que de igual manera debe ser cumplida con relación a la parte adversa, a quien se le reconoce el derecho de responder al recurso planteado en resguardo de sus derechos procesales, ya que caso contrario se generaría una omisión indebida que vulneraría el derecho a la defensa de quien contesta al recurso.

Lo expuesto, implica que en la decisión que emitan las autoridades en segunda instancia, deberán exponer todo cuanto hubiera sido argumentado por las partes intervinientes, debiendo responderse

a la pretensión jurídica, la expresión de agravios, los puntos de contestación y los cuestionamientos que los mismos formulen.

En ese sentido, de la revisión del Auto de Vista 325/2019 hoy cuestionado, se evidencia que los ex Vocales ahora accionados al pronunciar dicho fallo, no tomaron en cuenta en sus alegaciones, ninguno de los argumentos mencionados por los accionantes al contestar el recurso de reposición bajo alternativa de apelación interpuesto por el hoy tercero interesado; es así que los indicados ex Vocales ahora accionados, no se manifestaron sobre la interrupción de la prescripción por la solicitud de fotocopias simples del proceso ejecutivo y la pérdida de oportunidad para oponer la excepción de prescripción -preclusión-; asimismo, no emitieron un pronunciamiento sobre la renuncia de la prescripción que menciona el art. 1496.II del CC, ya que esa solicitud de fotocopias simples constituye un hecho incompatible con la voluntad de hacer valer la prescripción y someterse al proceso ejecutivo consintiendo todo lo actuado al tomar conocimiento de los actos procesales. Finalmente, no se manifestaron sobre el argumento relativo al momento adecuado del planteamiento de la prescripción, conforme a lo establecido por el AS 1090/2015-L, pues debió hacérselo en la primera intervención que se haga al proceso, caso contrario implicaría una aceptación tácita de someterse a los resultados del mismo.

Por lo expuesto, se advierte una omisión por parte de los ex Vocales ahora accionados, en la consideración de los argumentos inmersos en la contestación que hizo el BCB S.A., autoridades que centraron su análisis y asumieron la determinación hoy cuestionada en aspectos que no fueron específicamente cuestionados por el recurrente -ahora tercero interesado- y al margen de los puntos de respuesta, argumentos y pretensiones expuestas por el BCB S.A. en su memorial de respuesta, vulnerando de esa manera su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, conforme al marco jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y su derecho a la defensa; circunstancias que habilitan la concesión de la tutela solicitada a través de esta acción de amparo constitucional sobre ese reclamo.

En la **tercera denuncia** referida a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 325/2019, los accionantes cuestionaron principalmente que los ex Vocales ahora accionados no argumentaron ni justificaron de forma razonada, sobre los efectos jurídicos que generaría el apersonamiento de Paulino Mariño Molina y la solicitud de fotocopias simples que hizo dentro del proceso ejecutivo, en la admisión o procedencia de la excepción planteada.

Ese cuestionamiento guarda relación con la denuncia de falta de congruencia analizado anteriormente, donde quedó establecido que el reclamo sobre los efectos jurídicos que generarían esos actuados en la interrupción del cómputo de la prescripción y que fueron expuestos tanto por el ahora tercero interesado en su recurso de reposición bajo alternativa de apelación, así como por el representante legal del BCB S.A. en la contestación que hizo a ese recurso, no fue tomado en cuenta por los ex Vocales hoy accionados, quienes omitieron en su consideración ese específico reclamo.

En ese sentido y, puesto que en el Auto de Vista 325/2019 no se emitió un pronunciamiento puntual sobre ese cuestionamiento, no corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional expresar un razonamiento al respecto, debiendo por ese motivo denegarse la tutela solicitada sobre los indicados elementos del debido proceso; sin embargo, como efecto de la falta de congruencia advertida en el fallo de segunda instancia, deberán ser los Vocales hoy coaccionados quienes se manifiesten puntualmente sobre el fondo de ese reclamo, con la debida fundamentación y motivación, así como el respaldo doctrinal y jurisprudencial acorde al caso concreto.

Finalmente, en la tercera denuncia se indicó además, que no existe falta de fundamentación y motivación al resolverse el fondo del recurso de reposición bajo alternativa de apelación planteado por el ahora tercero interesado, el cual debió ser declarado inadmisible por haberse interpuesto después de vencido el plazo para ello. Al respecto, se evidencia que ese argumento no formó parte de los específicos reclamos realizados por el BCB S.A. al contestar la excepción de prescripción planteada ni menos de la contestación que hizo al mencionado recurso, sino que fue expuesto como un cuestionamiento nuevo recién al interponerse la presente acción tutelar; en ese sentido, y en

consideración al principio de subsidiariedad, no corresponde emitir un pronunciamiento sobre esta denuncia, debiendo denegarse la tutela solicitada sobre la misma.

Respecto a la **cuarta denuncia** relacionada con la falta de valoración de la prueba, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la valoración probatoria efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, solo puede ser revisada de manera excepcional por esta jurisdicción constitucional, si los accionantes identifican e individualizan concretamente qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o señalen cuáles no fueron recibidas u omitidas en su consideración, o que siendo recibidas, no fueron producidas; asimismo, es imprescindible que se indique y demuestre en qué medida, en lo conducente, esa valoración cuestionada de irrazonable e inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la resolución final.

Bajo ese contexto, los accionantes en su memorial de acción de amparo constitucional y con la finalidad de respaldar su argumento sobre la falta de valoración probatoria mencionaron como la prueba que no fue valorada, el memorial presentado por Paulino Mariño Molina el 22 de octubre de 2010, tres notas marginales sobre entrega de fotocopias simples, el memorial del BCB S.A. y la Resolución, ambas de 18 de mayo de 2011, las notificaciones de 6 y 10 de junio de 2011, el avalúo pericial de 19 de marzo de 2012 y las diligencias de notificación de fs. 265 vta., 290 vta. y 291 -se entiende del expediente del proceso ejecutivo-. En ese sentido, si bien identificaron e individualizaron la documentación que aparentemente no fue valorada por los ex Vocales hoy accionados; sin embargo, no indicaron por qué los mencionados Vocales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, tampoco señalaron ni demostraron cómo toda esa documentación supuestamente omitida en su consideración, tiene incidencia en el trámite y resolución de segunda instancia respecto a la prescripción interpuesta por el ahora tercero interesado.

Lo expuesto, demuestra el incumplimiento de los accionantes sobre los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que este Tribunal, de forma excepcional, pueda ingresar a revisar la valoración probatoria realizada por los ex Vocales ahora accionados; en tal sentido, la inobservancia advertida impide la consideración de fondo de la denuncia expuesta en la presente acción de amparo constitucional, motivo por el que corresponde denegar la tutela solicitada sobre ese reclamo.

Finalmente, al no haberse expuesto un fundamento adecuado respecto a la aparente vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, no corresponde emitir un pronunciamiento sobre los mismos.

Respecto a la solicitud de pago de costas, esta no puede ser acogida en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 064/2020 de 17 de julio, cursante de fs. 997 a 1007, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0212/2021-S3 (viene de la pág. 21).

1º CONCEDER la tutela solicitada únicamente con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia y a la defensa, con base en los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 325/2019 de 29 de noviembre, ordenando que los actuales Vocales de la Sala Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, sin espera de turno, emitan un nuevo Auto de Vista que considere todos los agravios consignados en el recurso de reposición bajo alternativa de apelación planteado por Iván Gustavo Mariño Ampuero y los argumentos expuestos por el Banco Central de Bolivia Sociedad Anónima en su memorial de contestación a ese recurso.

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, verdad material, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y valoración de la prueba. Sin lugar al pago de costas por la concesión parcial de la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0213/2021-S3

Sucre, 14 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34664-2020-70-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 194/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 53 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pamela Estefany Gutiérrez Estrada** contra **Lily Marciana Tarquino López**, **Jueza Pública Novena de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 y 31, ambos de octubre de 2019, cursantes de fs. 7 a 9 vta.; y, 13 y vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de octubre de 2019, presentó memorial de liquidación de asistencia familiar ante la Jueza Pública de Familia Novena de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada-, realizada de acuerdo a la Sentencia 220/2018 de 13 de junio -que señala el monto de asistencia familiar-, mereciendo la emisión del Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2019, en el cual, se indicó que: "La liquidación anterior formule revisando los datos del proceso…" (sic); lo que suscitó que el 9 de ese mismo mes y año, interpusiera recurso de reposición en base a los arts. 368 y 370 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- contra el referido Auto Interlocutorio, pidiendo que se cumpla con la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, que en garantía de la legalidad establece que todo acto de una autoridad debe encontrarse debidamente fundamentado y motivado, por lo que, correspondía emitirse resolución confirmando, modificando o dejando sin efecto el auto cuestionado o por lo menos dictar auto interlocutorio definitivo bajo el amparo del art. 360 del CFPF; sin embargo, el 11 de octubre de 2019, la autoridad judicial accionada pronunció nuevamente auto interlocutorio simple, señalando que "…solicite conforme a los datos del proceso, teniendo presente la liquidación de fs. 484…" (sic), liquidación que fue tomada en cuenta de forma expresa al presentar memorial de liquidación de asistencia familiar, con lo que se desconoció su derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones al no haberse expresado determinación alguna al recurso de reposición y sin considerar que de acuerdo al art. 371 del citado Código, el recurso de apelación es un recurso ordinario aplicable contra decisiones de primera instancia, e incumpliendo la Jueza accionada el art. 370 de la referida norma, pronunció auto interlocutorio simple y no uno de carácter definitivo, impidiendo que pueda interponer recurso de apelación; así como no tomó en cuenta que de acuerdo al art. 415.VIII del CFPF, el cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial y el art. 109.I del mismo cuerpo legal, señala de forma expresa que en cuanto al instituto referido, se debe priorizar el interés superior del niño.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela denuncia como lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, citando al efecto el art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, que dentro el proceso con Número de Registro Judicial (NUREJ) 20178056 se ordene a la autoridad judicial accionada emita resolución en respuesta al

recurso de reposición de 9 de octubre 2019, sea en observancia del art. 370 del CFPF y que cuente con la debida fundamentación y motivación señalada dentro del argumento jurídico de las "…SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001 y SCP 0235/2015 entre otras…" (sic) conforme al debido proceso; además, se remitan antecedentes ante la autoridad disciplinaria que corresponda, por haberse vulnerado el art. 415.VII del citado Código, por ser obligación de la Jueza accionada el diferimiento del cumplimiento de la asistencia familiar para los menores beneficiarios, sin perjuicio de una posible responsabilidad penal por retardación de justicia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 49 a 52 vta., en presencia tanto de la parte peticionante de tutela como de la autoridad judicial accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Lily Marciana Tarquino López, Jueza Pública de Familia Novena de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe cursante de fs. 47 a 48 vta., y en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** El proceso familiar de divorcio NUREJ 20178056 fue ingresado a su juzgado el 12 de marzo de 2018, teniendo como demandante a Bheymar Daniel Fernández Mayta y a la ahora impetrante de tutela Pamela Estefany Gutiérrez Estrada, en calidad de demandada; **b)** Dentro de dicho proceso, en etapa de saneamiento procesal se remitieron obrados por parte del Juzgado Público de Familia Decimotercero de la Capital del citado departamento, el mismo contaba con dos Autos de admisión, uno de reducción de 13 de abril de 2018 y otro relacionado al incremento de 2 de mayo del igual año, ambos de asistencia familiar, notándose que las partes no contribuyeron en el correcto desenvolvimiento de la causa y no tomaron en cuenta que en el proceso extraordinario no existe la contrademanda conforme el art. 270 del CFPF; **c)** Remitido el proceso, se pronunció la Resolución 284/2018 de 24 de julio, disponiéndose la acumulación del NUREJ 201258015-1 al NUREJ 20178056, determinación que no mereció la interposición de ningún recurso; **d)** La conflictividad de las partes hizo que éstas presenten nuevas pretensiones, así, Bheymar Daniel Fernández Mayta interpuso una reconducción de asistencia familiar remitido al Juzgado Público de Familia Octavo y Pamela Estefany Gutiérrez Estrada de incremento de asistencia familiar que fue de conocimiento del Juzgado Público de Familia Cuarto, ambos de la Capital del mencionado departamento; demandas que dieron lugar a otro Auto de Acumulación de 27 de mayo de 2019, por el cual el, primero fue declarado improponible y la segunda fue acumulada al NUREJ 20178056; es preciso indicar que la última acumulación de incremento de asistencia familiar fue tramitada en la vía incidental y cuenta con Auto de admisión de 19 de junio de igual año, siendo notificado el demandante en calidad de demandado por diligencia de 26 de julio de similar año, concluyendo el mismo con el Auto Definitivo 339/2019 de 26 de agosto, por el cual se incrementó la asistencia familiar de Bs412.- (cuatrocientos doce 00/100 bolivianos) a Bs450.- (cuatrocientos cincuenta 00/100 bolivianos) por cada hijo, es decir un total de Bs900 (Novecientos 00/100 bolivianos); **e)** Las piezas procesales que se acompañan en calidad de prueba, contienen providencias de mero trámite que son pronunciadas en el plazo de veinticuatro horas conforme el art. 357.I del CFPF y 367.I.1 de la "Ley 439", y al ser determinaciones de esa índole no requiere fundamentación alguna menos motivación, así, tales decretos no son autos interlocutorios simples, porque se tratan -reitera- de providencias de mero trámite, ligado a la correcta e incorrecta formulación de liquidación de asistencia familiar, atribución que tiene la parte beneficiaria en aplicación del art. 415.I del citado CFPF; **f)** Esa facultad que la ley otorga a la parte beneficiaria, es controlada por la autoridad jurisdiccional en aplicación del art. 295 del referido CFPF, que en su parte pertinente indica que, todo abuso del derecho a la petición será rechazado y sancionado, en base a dicha normativa es que se emitió la providencia de "…fs. 711 vta. y 715…" (sic); **g)** De la última liquidación cancelada, se tiene que la misma fue hasta el 26 de marzo de 2019, correspondiendo "…la liquidación de fs. 711 a partir de tal fecha hasta el presente, con la aplicación del art. 415.VI de

la Ley 603, la inobservancia de ésta norma hace errónea la liquidación presentado por la accionante" (sic); **h)** Es inadmisible que la peticionante de tutela ignore su demanda incidental que tuvo una fecha de admisión, notificación y de dictación del auto definitivo, mas aún, si desde el 2016 las partes estuvieron en pugna por un lado pecuniario y una reducción; y, por otro, procurando un incremento -todo relacionado con la asistencia familiar-; e, **i)** No se incurrió en ningún acto ilegal menos se transgredió el debido proceso, puesto que desempeñó sus funciones con conocimiento, imparcialidad y probidad, de tal forma que las partes tengan acceso a la justicia.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 194/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 53 a 55 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante en su legítimo derecho interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación y, el mismo fue resuelto a través de un decreto que establece "…solicite conforme a los datos del proceso teniendo presente la liquidación de fs. 484. Esta Sala Constitucional entiende que la decisión de la Autoridad Jurisdiccional de fs. 715 es una decisión un tanto errática…" (sic), porque la parte puede pretender con interés o sin él; sin embargo, se debe observar el procedimiento establecido para la determinación del derecho; por lo que, la reposición en materia familiar y la oportunidad de apelación establecida en los arts. 368, 369 y 370 del CFPF, refieren que es necesario el traslado para que la otra parte se pronuncie y la autoridad jurisdiccional puede establecer las situaciones de derecho que sean necesarias para la determinación del fin último de las pretensiones que se postulen en busca de la verdad material; **2)** La solicitud en la presente acción tutelar, no fue realizada en términos claros y positivos, más aún si es la petición la que involucra a la autoridad jurisdiccional respecto al fin útil de su decisión; y, **3)** En el caso, la impetrante de tutela pide que se ordene a la autoridad jurisdiccional la resolución de recurso de reposición bajo alternativa de apelación; y en el mejor de los casos a la parte afectada le correspondía requerir la tramitación del recurso de reposición, porque si se dispusiera *ad portas* que dicha autoridad jurisdiccional se pronuncie sea ya por la reposición o la apelación en razón de una determinación, se estaría inhibiendo la posibilidad que la otra parte cuestione el recurso, debiendo ser el Juez quien decida el mérito de la pretensión.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 3 de octubre de 2019, Pamela Estefany Gutiérrez Estrada -ahora accionante-, subsanó liquidación de asistencia familiar, señalando como cálculo del 26 de marzo a 26 de septiembre, ambos de 2019 -habrían pasado seis meses-, ascendiendo dicho monto en la suma de Bs824.- (ochocientos veinticuatro 00/100 bolivianos) mensuales, adeudándose el monto de Bs4 944.- (Cuatro mil novecientos cuarenta y cuatro 00/100 bolivianos); solicitando que en cumplimiento de los arts. 117.I y 415.I del CFPF, se corra traslado al obligado (fs. 4); en respuesta, a través del Decreto de 4 de igual mes y año, la Jueza Pública de Familia Novena de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionada-, dispuso que: "La liquidación anterior formule revisando los datos del proceso" (sic[fs. 4 vta.]).

II.2. Cursa memorial de 9 de octubre de 2019, por la que la ahora peticionante de tutela dentro del proceso de asistencia familiar, interpone recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Decreto de 4 de similar mes y año (fs. 5).

II.3. La Jueza Pública de Familia Novena de la Capital del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio Simple de 11 de octubre de 2019, dispuso se "Solicite conforme a los datos del proceso, teniendo presente la liquidación de fs. 484" (sic[fs. 6]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y motivación de las resoluciones, por cuanto, la autoridad judicial ahora accionada, ante la interposición del recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto de 4 de octubre de 2019, emitió un auto interlocutorio cuando debió pronunciar una decisión confirmando,

modificando o dejando sin efecto la determinación impugnada, conforme señalan los arts. 368 y 370 del CFPF, toda vez que, la norma familiar no permite recurrir en apelación un auto de esa naturaleza.

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

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. **Entendimiento reiterado**

La SCP 1461/2013 de 19 de agosto, al respecto manifestó que: "*…se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; empero, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional, y finalmente que es al accionante el que debe precisar los derechos invocados a efectos de lograr una tutela constitucional, sin que ello implique someterse estrictamente a los cánones desarrollados por las SSCC 0718/2005-R, 0085/2006-R y 0194/2011-R.*

De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: a) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa, etc.) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello, a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de `legalidad ordinaria`, pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de ésta; b) La noción de `reglas admitidas por el Derecho`, rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidad hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, (…); c) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional; empero, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra habilitada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, d) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces. En ese sentido, no es exigible la argumentación númerus clausus en las demandas de amparo constitucional, sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: ***1) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, 3) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales****"*(las negrillas fueron añadidas).

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

La SCP 0893/2014, de 14 de mayo, indicó que: "*El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o ***derecho a una resolución motivada*** *(judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: `1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2)* ***Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia****; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad… ` (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, `…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos… ` (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia****,*** *en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: `…la arbitrariedad puede estar expresada en:* ***b.1)*** *una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es* ***b.2)*** *una 'motivación arbitraria'; o en su caso,* ***b.3)*** *una 'motivación insuficiente'" desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

`b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'".

Respecto a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refirió que: "*…es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un*

mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo al objeto y causa de tutela, descrito en el párrafo introductorio a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la parte impetrante de tutela denuncia que la Jueza Pública de Familia Novena de la Capital del departamento de La Paz, ante la interposición del recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto de 4 de octubre de 2019, emitió el Auto Interlocutorio Simple de 11 de igual mes y año, disponiendo que se "Solicite conforme a los datos del proceso, teniendo presente la liquidación de fs. 484" (sic); es decir, un auto interlocutorio, cuando debió pronunciar resolución confirmando, modificando o dejando sin efecto la decisión impugnada, conforme señalan los arts. 368 y 370 del CFPF, toda vez que, la norma familiar no permite recurrir en apelación un auto de esa naturaleza; considerando por ello que dicha determinación carecería de una debida fundamentación y motivación.

Conforme revisión de antecedentes, se tiene que Pamela Estefany Gutiérrez Estrada, ahora peticionante de tutela, el 3 de octubre de 2019, subsanó la liquidación de asistencia familiar señalando como cálculo del 26 de marzo al 26 de septiembre, ambos del indicado año, la suma de Bs824 mensuales, adeudándose el monto de Bs4 944; solicitando que en cumplimiento de los arts. 117.I y 415.I del CFPF, se corra traslado al obligado; ante lo cual, la Jueza ahora accionada, emitió el Decreto de 4 de similar mes y año, disponiendo que la petición de liquidación sea formulada revisando los datos del proceso; lo que suscitó que el 9 de octubre de 2019, la accionante, presentara recurso de reposición con alternativa de apelación contra el señalado Auto Interlocutorio, manifestando que conforme a la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, el derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad, que establece que todo acto de autoridad precise encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero, la obligación del que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en que se apoye la determinación adoptada y que exprese una serie de razonamientos lógicos jurídicos sobre el por qué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa; en ese sentido, al ser las Sentencias Constitucionales de efecto vinculante es que interpone el recurso de reposición con alternativa de apelación.

En ese contexto, la Jueza Pública de Familia Novena de la Capital del departamento de La Paz, por Auto Interlocutorio Simple de 11 de octubre de 2019, dispuso se "Solicite conforme a los datos del proceso, teniendo presente la liquidación de fs. 484"; en ese orden, lo que pretende la accionante es

que a través de la presente acción de amparo constitucional se ordene a la autoridad judicial accionada emita resolución en respuesta al recurso de reposición de 9 de igual mes y año, en cumplimiento del art. 370 del CFPF y que la misma, cuente con la debida fundamentación y motivación.

Al respecto, corresponde señalar que el art. 368 del CFPF, prevé el recurso de reposición contra los decretos o autos interlocutorios, con el fin de que la autoridad judicial que los haya dictado, advertida de su error, pueda modificarlos o dejarlos sin efecto; procediendo la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios; señalando de igual manera el art. 370 de la referida norma, en su parte pertinente que: "En ambos casos, sin mayor trámite se dictará resolución confirmando, modificando o dejando sin efecto la resolución impugnada (…) Cuando se pronuncie auto interlocutorio que resuelve el recurso de reposición, se podrá anunciar la apelación en el efecto diferido".

En mérito de lo anterior, se concluye que la autoridad accionada, desconoció el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de la impetrante de tutela, toda vez que, la determinación asumida y que es el resultado de la interposición del recurso de reposición con alternativa de apelación, no mereció una explicación concreta confirmando, modificando o dejando sin efecto la decisión impugnada, resultando en una resolución inmotivada, al no haber manifestado las razones de esa determinación, por otro lado, la misma igualmente se encuentra ausente de la descripción del motivo por el cual no se ingresó a realizar un análisis de lo cuestionado en el recurso de reposición, denotando con ello, una carente motivación de esa disposición, es decir, que al presente no hay una ilustración que justifique las razones por las que se omitió pronunciarse sobre el problema jurídico indicado por la parte, dando lugar a una motivación insuficiente; de igual manera, esa decisión debió estar acorde con las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, otorgando una explicación necesaria y pertinente de que la forma en la que se resolvieron los hechos juzgados debían ser de ese modo y no de otro; correspondiendo por ello, solamente conceder la acción de amparo constitucional respecto a la falta de fundamentación y motivación, sin acoger el petitorio relacionado a la remisión de antecedentes ante la autoridad disciplinaria por una supuesta vulneración del art. 415.VII del CFPF y una posible responsabilidad penal por retardación de justicia.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 194/2019 de 19 de noviembre, cursante de fs. 53 a 55 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia;

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, sólo respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, disponiendo que la Jueza accionada, emita una nueva resolución en base a los fundamentos de la presente sentencia constitucional; y,

2° DENEGAR la petición de remisión de antecedentes ante la autoridad disciplinaria por una supuesta vulneración del art. 415.VII del CFPF y una posible responsabilidad penal por retardación de justicia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0214/2021-S3

Sucre, 14 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34670-2020-70-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 14 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Pablo Navia Miranda** contra **Delfín Humberto Betancourt Chinchilla**, **Vocal de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 2 de marzo de 2020, cursante de fs. 10 a 11, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Limbert Rivero Isitha interpuso una acción de amparo constitucional en su contra señalando que su persona lo despidió ilegalmente -se entiende de su fuente laboral-. A ese efecto, el Vocal Constitucional hoy accionado señaló audiencia para la consideración de dicha acción de defensa y dictó Resolución denegando en parte la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral -MTEPS-JDTP 011/19- de 22 de octubre de 2019, emitida por la Jefatura Departamental de Pando del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, respecto al pago de subsidio y de duodécimas correspondiente a su aguinaldo y demás derechos que le corresponda.

Posteriormente, fue notificado con el decreto de 13 de febrero de 2020, emitido por el Vocal Constitucional ahora accionado, por el cual se le indicó que cumpla con la Conminatoria de reincorporación laboral -MTEPS-JDTP 011/19-disponiendo la remisión de antecedentes al Ministerio Público para la correspondiente investigación penal contra su persona.

En ese entendido, el 13 de febrero de 2020, presentó un memorial señalando que su persona cumplió con la Resolución de 10 de enero de igual año, pronunciada en la acción de amparo constitucional interpuesta en su contra, solicitando se considere dicho aspecto, obteniendo como respuesta el decreto de 14 de febrero de ese año, a través del cual el Vocal Constitucional hoy accionado señaló "'*estese al decreto de 13 de febrero de 2020*"' (sic).

Finalmente, el Ministerio Público le citó para el 3 de marzo de 2020, con el fin de que preste su declaración informativa por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, sin hacerle conocer el memorial presentado por Limbert Rivero Isitha, vulnerando de esa manera su derecho a ser oído previamente; asimismo, el Vocal Constitucional hoy accionado, vulneró su derecho a recibir una respuesta fundamentada, puesto que al emitir el decreto de 14 de febrero de ese año, no consideró que su persona le indicó que cumplió con la Conminatoria de reincorporación laboral -MTEPS-JDTP 011/19-, disponiendo sin fundamentación alguna "'*estese al decreto de 13 de febrero de 2020*"' (sic); aspectos por los cuales estaría en riesgo su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos a ser oído y a recibir una respuesta fundamentada; citando al efecto los arts. 24, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto los decretos de 13 y 14 de febrero de 2020, así como la orden de remisión de antecedentes al Ministerio Público, emitidos por el Vocal Constitucional hoy accionado, hasta que el memorial presentado el 13 de igual mes y año por su persona sea respondido de manera fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** No se puede aceptar un proceso penal, cuando no se le dio la oportunidad de presentar los descargos respectivos del cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral -MTEPS-JDTP 011/19-, es decir, el pago de beneficios sociales; **b)** Se debe dejar sin efecto la decisión de remitir antecedentes al Ministerio Público, puesto que no se corrió en traslado el memorial presentado por Limbert Rivero Isitha; **c)** Al ser citado por el Ministerio Público, prestó su declaración informativa ante esa instancia por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, sin hacerle conocer el memorial presentado por Limbert Rivero Isitha lo cual vulnera su derecho a ser oído; y, **d)** No puede efectuar un recurso de queja debido a que el Vocal Constitucional hoy accionado no pronunció una resolución fundamentada que establezca las razones por las que no puede ser atendido dicho petitorio, mientras tanto considera la existencia de un procesamiento indebido contra su persona.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Delfín Humberto Betancourt Chinchilla, Vocal de Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa; empero, de acuerdo a lo manifestado por el Juez de garantías en dicha audiencia, el Vocal Constitucional hoy accionado presentó informe adjuntando antecedentes, lo cual no consta en el expediente.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo -en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Primero-, ambos de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 14 a 16 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El plazo de conminatoria otorgado al accionante para que cumpla con la Resolución de 10 de enero de 2020, fue dispuesto por Resolución de 27 del citado mes y año, con la cual fue notificado el 28 de igual mes y año, sin dar cumplimiento al mismo; **2)** El 30 de enero de 2020, la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, ante el incumplimiento de la Resolución de 10 del referido mes y año, dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público para su investigación penal, en cumplimiento a lo dispuesto en la parte final de la Resolución de 27 del mismo mes y año; y, **3)** La valoración correcta de los elementos de convicción corresponde únicamente a la jurisdicción ordinaria en materia penal, citando al efecto la SCP 0281/2012 de 4 de junio.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial presentado el 12 de febrero de 2020, por Limbert Rivero Isitha ante la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por el cual solicitó el cumplimiento total de la Conminatoria de reincorporación laboral -MTEPS-JDTP 011/19- de 22 de octubre de 2019 efectuada al accionante y se remitan antecedentes al Ministerio Público (fs. 3); mereciendo como respuesta el decreto de 13 de febrero de 2020, por el que Delfín Humberto Betancourt Chinchilla,

Vocal de la mencionada Sala Constitucional -hoy accionado- señaló que al no existir cumplimiento total de la referida Conminatoria por parte del accionante, que fue ordenado mediante Resolución de 10 de enero de 2020, dispuso nuevamente el cumplimiento total de dicha Conminatoria y la remisión de antecedentes al Ministerio Público para la correspondiente investigación penal (fs. 4).

II.2. Mediante memorial presentado el 13 de febrero de 2020, el accionante, solicitó a la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando dejar sin efecto el decreto de 13 de igual mes y año, que ordenó la remisión de antecedentes al Ministerio Público, y se disponga que previamente el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social informe sobre lo señalado por Limbert Rivero Isitha (fs. 5 a 6); mereciendo como respuesta el decreto de 14 de igual mes y año, emitido por el Vocal Constitucional hoy accionado señalando que: "Estese al decreto de 13 de febrero de 2020" (sic [fs. 7]).

II.3. Cursa formulario de citación para declaración del imputado (a) de 27 de febrero de 2020, emitido por el Fiscal de Materia contra el accionante a objeto de que preste su declaración informativa ante el Ministerio Público el 3 de marzo del indicado año, por la presunta comisión de los delitos de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad (fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos a ser oído y a recibir una respuesta fundamentada; puesto que, por memorial presentado el 13 de febrero de 2020, señaló que cumplió con la Resolución de 10 de enero del mencionado año pronunciada en la acción de amparo constitucional interpuesta por Limbert Rivero Isitha contra su persona; sin embargo, el Vocal Constitucional ahora accionado, por decreto de 14 del citado mes y año, le indicó "Estese al decreto de 13 de febrero de 2020" (sic), el cual dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público, por lo que se encuentra en riesgo su libertad, al ser citado para su respectiva declaración informativa, sin haber recibido una respuesta fundamentada a su solicitud.

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

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "...*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad****"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos a ser oído y a recibir una respuesta fundamentada; puesto que, por memorial presentado el 13 de febrero de 2020, señaló que cumplió con la Resolución de 10 de enero del mencionado año pronunciada en la acción de amparo constitucional interpuesta por Limbert Rivero Isitha contra su persona; sin embargo, el Vocal Constitucional ahora accionado, por decreto de 14 del citado mes y año, le indicó "Estese al decreto de 13 de febrero de 2020" (sic), el cual dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público, por lo que se encuentra en riesgo su libertad, al ser citado para su respectiva declaración informativa, sin haber recibido una respuesta fundamentada a su solicitud.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que mediante memorial presentado el 12 de febrero de 2020, Limbert Rivero Isitha solicitó a la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando el cumplimiento total de la Conminatoria de reincorporación laboral -MTEPS-JDTP 011/19- de 22 de octubre de 2019 efectuada al accionante y se remitan antecedentes al Ministerio Público; mereciendo como respuesta el decreto de 13 de febrero de 2020, por el que el Vocal Constitucional ahora accionado señaló que al no existir cumplimiento total de la referida Conminatoria por parte del accionante, que fue ordenado mediante Resolución de 10 de enero de 2020, dispuso nuevamente el cumplimiento total de dicha Conminatoria y la remisión de antecedentes al Ministerio Público para la correspondiente investigación penal (Conclusión II.1.).

A ese efecto, por memorial presentado el 13 de febrero de 2020, el accionante, solicitó a la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando dejar sin efecto el decreto de 13 de igual mes y año, que ordenó la remisión de antecedentes al Ministerio Público, y se disponga que previamente el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social informe sobre lo señalado por Limbert Rivero Isitha; mereciendo como respuesta el decreto de 14 de igual mes y año, emitido por el Vocal Constitucional hoy accionado señalando que: "Estese al decreto de 13 de febrero de 2020" (sic [Conclusión II.2.]). Posteriormente, por formulario de citación para declaración del imputado (a) de 27 de ese mes y año, emitido por el Fiscal de Materia contra el accionante a objeto de que preste su declaración informativa ante el Ministerio Público el 3 de marzo del indicado año, por la presunta comisión de los delitos de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad (Conclusión II.3.).

Precisados los antecedentes y conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que para la activación de la acción de libertad cuando se alega la vulneración del derecho al debido proceso, se requiere el cumplimiento de dos presupuestos concurrentes para su procedencia, los cuales son: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En ese contexto, en cuanto al **primer presupuesto**, corresponde manifestar que el acto lesivo denunciado por el accionante mediante esta acción tutelar radica en que, a pesar de que en el memorial presentado el 13 de febrero de 2020 señaló que cumplió con la Resolución de 10 de enero de ese año pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Limbert Rivero Isitha contra su persona; el Vocal Constitucional ahora accionado por decreto de 14 de febrero del citado año, le indicó "Estese al decreto de 13 de febrero de 2020" (sic), por lo cual está en riesgo su libertad, al ser citado para su declaración informativa por el Ministerio Público, dentro del proceso penal iniciado contra su persona por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, extremo que no se encuentra directamente vinculado con su derecho a la libertad, puesto que la citación para prestar una declaración informativa es parte de la etapa preparatoria dentro de la investigación de un ilícito penal y por sí sola no implica una amenaza a dicho derecho y menos aún la respuesta otorgada por un Vocal constitucional y su repercusión o no dentro de la investigación penal, podría considerarse como una amenaza a dicho derecho, asimismo, se debe considerar que el accionante se encuentra en libertad al momento de la presentación de esta acción de defensa. En ese sentido, el hecho denunciado como atentatorio al debido proceso, no se encuentra directamente vinculado con su libertad.

Asimismo, tampoco se advierte un absoluto estado de indefensión del accionante, puesto que a partir de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que el accionante se encuentra participando de manera activa dentro del proceso penal seguido contra su persona, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, concluyendo que el accionante se encuentra haciendo uso de su derecho a la defensa, por lo que tampoco concurre el **segundo presupuesto** establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Por consiguiente, el accionante debe activar los medios o mecanismos de defensa dentro del proceso penal seguido contra su persona, solicitando el resguardo, protección y restablecimiento de sus derechos, y en forma posterior, si considera que la supuesta vulneración aún persiste, tiene la posibilidad de acudir a esta jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía de protección idónea para la tutela del derecho al debido proceso cuando las presuntas irregularidades denunciadas no se encuentran vinculadas al derecho a la libertad.

Consecuentemente, corresponde aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, razón por la cual esta Sala se encuentra impedida de conocer el fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

De la falta de remisión del informe del Vocal ahora accionado al Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la revisión del acta de audiencia de la presente acción tutelar celebrada por el Juez de garantías se evidencia que, el Vocal Constitucional hoy accionado presentó su informe en Secretaría el 3 de marzo de 2020, que fue leído en dicha audiencia -en forma posterior de conceder la palabra al accionante- (fs. 12 a 13); sin embargo, dicho informe no fue remitido a este Tribunal, puesto que de la revisión del expediente se tiene que este no fue adjuntado, extremo por el cual corresponde llamar la atención al Juez de garantías por cuanto ese informe se constituye en una pieza procesal importante para la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional correspondiente, motivo por el cual el Juez de garantías se apartó de la obligación de remitir al Tribunal Constitucional Plurinacional los antecedentes completos de la acción de defensa planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 14 a 16 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo -en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Primero-, ambos de la Capital del departamento de Pando; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0214/2021-S3 (viene de la pág. 7).

2º Llamar la atención a Román Justo Guaqui Condori, Juez de Sentencia Penal Segundo -en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Primero-, ambos de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, por los motivos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0215/2021-S3

Sucre, 14 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34702-2020-70-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AAC 021/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Dubir Lazcano Justiniano** contra **Ximena Katty Joaniquina Bustillos**, **Vocal de la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 17 de julio, ambos de 2020, cursantes de fs. 9 a 10 vta.; y, 18, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, fue emitida la Sentencia en primera instancia, impugnando la misma a través del recurso de apelación restringida.

Conforme a ello, ante la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por memorial presentado el 29 de mayo de 2019, formuló recusación contra David Zeballos Burgoa y Ximena Katty Joaniquina Bustillos -hoy accionada-, ambos en ese entonces Vocales de dicha Sala, procediendo el primero de los nombrados a allanarse a la misma y, la autoridad judicial ahora accionada no se pronunció al respecto, entendiendo que fue porque se cambió -sus funciones- a la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del referido Tribunal Departamental de Justicia, por lo que ya no participó en el proceso penal.

Sin embargo, el 16 de marzo de 2020, la autoridad judicial accionada pese a que se solicitó sea apartada de conocer el caso, emitió la Resolución que confirma el rechazo a la recusación planteada por su persona contra Miguel Ángel García Solares, Vocal de la Sala Civil, Social, de Familia, Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del *supra* citado Tribunal Departamental de Justicia.

Continuó señalando que, los institutos de la excusa y recusación tienen la finalidad de apartar del conocimiento de la causa a un juez, sobre el cual se tienen fundadas razones de que no actuará en forma imparcial, de esta manera se formuló recusación contra la Vocal ahora accionada, invocando el art. 316.6 y 11 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en razón de que se tenía un asunto pendiente producto de una denuncia que interpuso en contra de dicha autoridad judicial, lo que le da certeza de que se verá comprometida su imparcialidad en el proceso penal -del cual deviene esta acción de libertad-.

De igual manera, refirió que el juez que fue recusado está en la obligación de pronunciarse sobre dicha pretensión -es decir la recusación-, mientras eso no suceda y ésta no sea resuelta, no pueden realizarse actos procesales, sea sobre el mérito -fondo- o los incidentes de recusaciones de otros jueces en la misma causa, tal cual, lo entendió la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando en una anterior acción de amparo constitucional, que fue interpuesta por su persona contra otras autoridades, oportunidad en la que se estableció que, la autoridad recusada ya no podía ser convocada nuevamente para conocer otra recusación planteada, por cuanto, ya había sido apartado del conocimiento del proceso principal; al presente, la Vocal -ahora accionada- aún no fue

alejada, pero eso se debe a que no se pronunció sobre la recusación planteada -compréndase en su contra-, pero aún de no estar resuelta debió aplicarse la SCP 0722/2019-S2 de 21 de agosto, que coincide con la previsión del art. 321 del CPP.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a un juez imparcial, a la tutela judicial efectiva y a la igualdad de las partes; citando al efecto el art. 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se anule el Auto de 16 de marzo de "2019" -lo correcto es 2020-, al no tener validez, por cuanto fue firmado por solo un Vocal habilitado; y, se dejen sin efecto todos los actos en los que intervino la autoridad judicial -hora accionada- dentro del proceso penal después de ser recusada, toda vez que, dichos actos se constituyen en defectos absolutos no susceptibles de convalidación conforme el art. 169.1 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 22 julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 48 vta., presentes en enlace el peticionante de tutela asistido de su abogado y el tercero interesado; y, ausente la Vocal accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en los memoriales de la presente acción de amparo constitucional.

Y, en réplica al informe de la autoridad judicial accionada, señaló que, "...indica que no habría recusación pendiente, porque no se hizo ninguna observación a la recusación del Dr. Vargas, pero no es cierto, porque si hay un impedimento porque hay una recusación que está pendiente de resolución, por lo que hay impedimento para la posterior intervención de la Dra. Ximena..." (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Ximena Katty Joaniquina Bustillos, Vocal de la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por informe escrito cursante de fs. 27 a vta., manifestó que: **a)** De la revisión de antecedentes, se tiene que el hoy impetrante de tutela planteó recusación contra David Zeballos Burgoa y su persona, para que como Vocales no conocieran la apelación restringida -entiéndase formulada por el prenombrado- ; **b)** Dicha recusación no está pendiente, por cuanto en audiencia de 29 de mayo de 2019, se señaló que ya no formaba parte de la "Sala Penal", por lo que se tramitó la excusa de su colega que sí lo era, llamándose a otra autoridad judicial para el efecto, siendo apartado el Vocal recusado conforme se estableció en el Auto de 7 de junio 2019; **c)** Convocado el Vocal Juan Urbao Pereira Olmos, se excusó para el conocimiento del proceso principal; posteriormente el 8 de julio de 2019, el hoy peticionante de tutela planteó recusación contra Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocal de la "Sala Civil"; el 10 de igual mes y año, se invocó al nombrado para conocer la excusa antes referida del Vocal Juan Urbao Pereira Olmos, siendo resuelta confirmándola, a pesar de la indicada recusación planteada por el procesado -ahora accionante-, no existiendo reclamo de ninguna de las partes, lo cual es correcto, porque las excusas y recusaciones no solucionan el fondo de la causa; **d)** El 12 de julio de 2019, se convocó a Luis Gonzalo Vargas Terrazas -Vocal-, para que conozca la causa principal; es decir, la apelación restringida; y, se tramitó la recusación que primero fue resuelta con el Vocal David Zeballos Burgoa, quien mediante Auto de 7 de junio de igual año, ya había sido separado del proceso, por lo que, a través de una Resolución de amparo constitucional se anuló el Auto de Vista, ordenándose que se debía emitir uno nuevo, en cuyo cumplimiento se llamó a su autoridad, siendo resuelta la recusación por Auto de 13 de septiembre del mismo año, ocasión en la que se pidió explicación y enmienda, conforme a lo cual se señaló que no existía recusación pendiente, sin que haya observación ni la interposición de acciones de defensa, lo cual es correcto, porque no conoció ningún aspecto de fondo; "...por estos datos ya se conoció antes una recusación, que el ahora

accionante consistió porque no hay recusación pendiente, desde el mes de septiembre que conocí la recusación hasta febrero de 2020, se llevó adelante otros actuados en el proceso..." (sic); **e)** Posteriormente la convocaron nuevamente, esta vez para conocer la recusación planteada también por el hoy impetrante de tutela contra el Vocal Miguel Ángel García Solares, "...ya conocí otra recusación la del Dr. Luis Gonzalo Vargas, se convocó a mi persona por falta de quorum para conocer las recusaciones planteadas contra dos Vocales, no para conocer el proceso principal" (sic); **f)** La SC 0054/2005 de 12 de septiembre, estableció la imposibilidad de formular recusación contra las autoridades judiciales llamadas a resolver una recusación, precisamente porque, no se trata de una decisión de fondo del proceso; en el presente caso, no se presentó ninguna solicitud -de recusación- en su contra, para que no pueda conocer la recusación planteada contra el antes señalado Vocal Miguel Ángel García Solares, porque -reitera- existe la imposibilidad de recusar a las autoridades llamadas a conocer una recusación; y, **g)** No advirtió ningún acto que tenga que ver con el fondo de la causa penal y que hubiese vulnerado algún derecho, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Vladimir Lazcano Barrancos, en audiencia, refirió que: **1)** Existe inseguridad jurídica, por cuanto se tiene una recusación pendiente, que fue planteada por las causales establecidas en el art. 316 del CPP, que deben ser resueltas, bajo los parámetros de los arts. 9.4 y 410 de la CPE; **2)** Se desconoce por qué no se resolvió la recusación; empero, paradójicamente la Vocal ahora accionada decide intervenir y pronunciarse dos recusaciones posteriores; **3)** En una anterior acción de amparo constitucional, se señaló que cuando una autoridad esta recusada ya no puede intervenir en el proceso, aunque no se relacione con el fondo del problema; **4)** En el art. 320 del CPP, se encuentra determinado el trámite que no se cumplió por mero capricho de la referida autoridad judicial, generando inseguridad jurídica; y, **5)** Solicitó se conceda la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución AAC 021/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 49 a 51 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la prueba presentada y la obtenida bajo el principio de verdad material, se tiene el memorial de recusación contra David Zeballos Burgoa y la autoridad judicial ahora accionada -en su condición de Vocales-, presentado el 29 de mayo de 2019; es así que, por Acta de Sala Plena de igual día, mes y año, se advierte que en dicha fecha la última nombrada pasó a conformar la "Sala Civil" de dicho Tribunal Departamental de Justicia, existiendo dos actas de audiencia de apelación restringida, una de igual fecha y la otra de 28 de junio de similar año, de la cuales se tiene, que el Presidente de la Sala Penal y Administrativa de ese distrito judicial, puso a conocimiento de las partes el cambio de funciones de la Vocal ahora accionada; por otra parte, mediante decreto de 13 de septiembre de 2019, se convocó a la citada autoridad para conformar la Sala Penal y Administrativa y resolver la recusación planteada contra Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocal de la "Sala Civil" , constando la Resolución de igual fecha, por la cual se decidió dicha recusación; posteriormente, se la llama nuevamente para tratar la recusación interpuesta contra Miguel Ángel García Solares -Vocal-, obteniendo la Resolución de 16 de marzo de 2020; **ii)** Si bien la Vocal ahora accionada, fue recusada el 29 de mayo de 2019, esto ocurrió cuando la mencionada autoridad ya no formaba parte de la Sala Penal y Administrativa citada, por lo que, estando en otra "Sala" no podía de manera oficiosa realizar ningún acto procesal; además que, en su momento en audiencia el Presidente de la indicada Sala Penal y Administrativa hizo conocer este extremo, lo que podría considerarse como un rechazo a la recusación planteada contra la referida Vocal, pudiendo en el instante preciso efectuar el reclamo ante los miembros de dicha Sala, toda vez que, el afectado tiene la obligación de actuar de manera inmediata y diligente en sus peticiones; **iii)** Tanto el Código de Procedimiento Penal como la Ley de Abreviación Procesal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescente y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establecen un procedimiento a seguir y plazos para cumplir en las recusaciones; es así que, cuando el recusado se allana es preciso seguir el procedimiento de la excusa, entonces, corresponde obtener un pronunciamiento en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, el afectado deberá realizar los

reclamos correspondientes y no esperar que transcurran meses, puesto que no puede quedar pendiente de resolución de forma indefinida; como en el presente caso que, después de cuatro meses se convoca a la autoridad judicial accionada a conocer una primera recusación, tiempo en el cual no hubo objeción; empero, una vez emitida la Resolución respecto a dicha recusación, el hoy peticionante de tutela recién solicita explicación y enmienda quedando satisfecho y sin efectuar demanda alguna, hasta que nuevamente es llamada dicha autoridad para decidir una segunda recusación, la misma que fue determinada por Auto de 16 de marzo de 2020 -que es hoy cuestionado-, sin considerar que hubieron otros actuados realizados; y, **iv)** Conforme el art. 12 de la Ley 1173 que modifica el art. 319 del CPP, la recusación está relacionada con el fondo del proceso, en el caso, se trata de un incidente (recusación) y no del conocimiento del fondo de la apelación restringida, motivo por el cual, no procede la recusación contra la autoridad que resuelve otra recusación.

En vía de complementación y enmienda, la parte accionante señaló que, existiría un error al sostener que la recusación fue resuelta porque la Vocal ahora accionada "… ya no pertenece a la Sala Penal y que paso a la Sala Civil…" (sic), no siendo esa una manera de decidir la misma, porque no es una dependencia de la Sala sino es algo personal, por cuanto, lo que busca el procesado es que se garantice la imparcialidad del juez; y, se debió resolver incluso en la "Sala Civil" si es que no lo hizo o cuando se la convocó para conocer otra recusación.

Ante ello, la Vocal de la Sala Constitucional del Tribunal de Justicia de Pando, sostuvo que, ciertamente la recusación debió merecer una decisión, pero la Vocal accionada no podía unilateralmente pedir el expediente estando en la "Sala Civil" y tomando el plazo previsto en el art. 318 del CPP, no era factible resolverlo después; además, el impetrante de tutela pudo hacer el reclamo en su momento; sin embargo, dejó que se emitan dos dictámenes, cuando debió hacer su petición antes que se resuelvan las recusaciones por la Vocal accionada y en cuanto fue convocada para conocer las otras recusaciones, por lo que dio por bien hecha dicha convocatoria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jorge Dubir Lazcano Justiniano -hoy peticionante de tutela-, por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, por memorial presentado el 29 de mayo de 2019, el prenombrado planteó recusación contra David Zeballos Burgoa y Ximena Katty Joaniquina Bustillos -hoy accionada-, en ese entonces Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por las causales contenidas en el art. 316.6 y 11 del CPP (fs. 2 a 3).

II.2. Cursan actas de audiencia de apelación restringida de 29 de mayo y 28 de junio, ambas de 2019, en las cuales Germán Apolinar Miranda Guerrero, como Presidente del Tribunal de alzada, señaló que, la Vocal hoy accionada "…A partir de la fecha..." (sic) no formaba parte de la "Sala Penal" al conformar la "Sala Civil" (fs. 37 y 38).

II.3. A través de memorial presentado el 8 de julio de 2019, el hoy accionante, formuló recusación contra Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocal de la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por las causales previstas en los numerales 9 y 11 del precitado art. 316 del CPP (fs. 39).

II.4. Cursa Resolución constitucional de 5 de septiembre de 2019, dictada por la Sala Constitucional del *supra* señalado Tribunal Departamental de Justicia, dentro de una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por el hoy impetrante de tutela contra German Apolinar Miranda Guerrero y David Zeballos Burgoa, Vocales de la "Sala Penal", por la cual, se determinó dejar sin efecto el Auto de Vista de 7 de agosto de igual año -que rechazó la antes mencionada recusación planteada contra Luis Gonzalo Vargas Terrazas-; disponiendo que se emita una nueva resolución convocando al -Vocal- habilitado, conforme establece los arts. 321 del CPP y 60 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 25 de 24 de junio de 2010- (fs. 5 a 7); ante cuya decisión por decreto de 13 de septiembre de 2019, se llamó a la autoridad judicial hoy accionada, para conformar Sala y resolver la señalada recusación (fs. 40), emitiéndose en su efecto el Auto de Vista de igual data -suscrito por German Apolinar Miranda

Guerrero y la referida Vocal-, por el cual, se "...Rechaza el Allanamiento a la recusación planteada en contra del Vocal Dr. Gonzalo Vargas Terrazas, en consecuencia corresponde que prosiga en el conocimiento de la presente causa penal" (sic [fs. 41 a vta.]).

II.5. Se tiene acta de audiencia de apelación restringida de 27 de febrero de 2020, en la cual Diego Valdir Roca Saucedo, Vocal de la "Sala Penal" del tantas veces señalado Tribunal Departamental de Justicia de Pando -entre otros aspectos- convocó a efecto de conformar Sala al Vocal Miguel Ángel García Solares -de la Sala Civil, Social, de Familia, Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo- (fs. 42); como consecuencia de ello, por memorial presentado el 11 de marzo de 2020, el ahora peticionante de tutela planteó recusación contra dicha autoridad judicial por las causales establecidas en los numerales 9 y 11 del adjetivo penal; que mereció Auto de rechazo de 12 de igual mes y año, dictado por el Vocal recusado (fs. 44).

II.6. Por Auto de Vista de 16 de marzo de 2020, los Vocales Diego Valdir Roca Saucedo, de la Sala Penal y Administrativa; y, Ximena Katty Joaniquina Bustillos, de la Sala Civil, Social, de Familia, Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo -hoy accionada-, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en grado de consulta del rechazo de la recusación antes mencionada, determinaron confirmar dicha decisión, disponiendo que Miguel Ángel García Solares -Vocal recusado- prosiga con el conocimiento de la causa penal (fs. 4 a vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a un juez imparcial, a la tutela judicial efectiva y a la igualdad de las partes, por cuanto, la Vocal hoy accionada de forma indebida conoció y resolvió mediante Auto de Vista de 16 de marzo de 2020 -suscrito en colegiado-, la recusación formulada contra Miguel Ángel García Solares, Vocal convocado para conformar el Tribunal de alzada que decidiría la apelación restringida planteada de su parte; pese a que, con anterioridad también se activó dicho instituto procesal en cuanto a la precitada Vocal accionada, por las causales previstas en el art. 316.6 y 11 del CPP, no habiéndose de forma alguna pronunciación al respecto, sin considerar que no solo la recusación tiene la finalidad de separación del proceso a una autoridad judicial cuando se tiene fundadas razones de que no actuará de forma imparcial, sino que, una vez activada se encontraba en la obligación de manifestarse sobre la misma; y, ante dicha omisión, concurría la imposibilidad de intervenir y realizar actos procesales posteriores dentro de la causa penal, sea en el fondo o en aspectos incidentales de recusación a otros Vocales, aún de no ser apartada, por cuanto existía un impedimento al estar pendiente de resolución la señalada recusación interpuesta en su contra.

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

III.1. Sobre el principio de inmediatez, presupuesto procesal constitucional de inexcusable cumplimiento, que reviste a la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto y con relación a esta condicionante de procedencia de la acción de amparo constitucional, la SCP 0026/2018-S1 de 5 de marzo, sostuvo que: «*La SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: «El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".*

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa*** *" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen)"».*

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos invocados en la presente acción tutelar, en razón a que, la Vocal hoy accionada, indebidamente conoció y resolvió mediante Auto de Vista de 16 de marzo de 2020 -suscrito en colegiado- la recusación formulada contra Miguel Ángel García Solares, autoridad judicial convocado para conformar el Tribunal de alzada que decidirá la apelación restringida planteada de su parte; no obstante que, con anterioridad también se activó dicho instituto procesal en cuanto a la precitada Vocal por las causales previstas en el art. 316.6 y 11 del CPP, no habiéndose manifestado de forma alguna al respecto, sin considerar no solo que la recusación tiene la finalidad de separación del proceso a una autoridad judicial cuando se tiene fundadas razones de que no actuará de forma imparcial, sino que, una vez activada se encontraba en la obligación de pronunciarse sobre la misma; y, ante dicha omisión, concurría la imposibilidad de intervenir y realizar actos procesales posteriores dentro de la causa penal, sea en el fondo o en aspectos incidentales de recusación a otros Vocales aún de no ser apartada, por cuanto existía un impedimento al estar pendiente de dictamen la señalada recusación interpuesta en su contra.

Identificado el objeto procesal, corresponde hacer énfasis al contenido dogmático y procesal de esta acción de defensa, el mismo, se constituye en un medio de protección constitucional tendiente al resguardo y restablecimiento inmediato, oportuno y eficaz de los derechos y garantías constitucionales que se encuentran dentro del ámbito de su tutela que hubiesen sido conculcados, detentando una naturaleza y esencia sumaria y expedita, por lo que y en consonancia con la trascendencia procesal de la cual está revestida, conlleva a que para su procedencia se observen requisitos como la subsidiariedad e inmediatez.

En este sentido, tal cual se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es pertinente recurrir al diseño constitucional y legal previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), los cuales establecen el plazo de

seis meses para la activación del proceso constitucional vía acción de amparo constitucional, mismo, que se computa a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, que se considere atentatoria de los derechos y garantías constitucionales; el marco normativo citado, encuentra sustento en el plazo prudente y razonable en el que el afectado puede acudir a la jurisdicción constitucional en procura de la protección o restablecimiento de sus derechos presuntamente lesionados, siendo una condición procesal que de forma ineludible debe ser cumplida por el peticionante de tutela al ser un requisito de procedencia, que no solo emerge de la regulación constitucional-procesal aplicable a esta acción de defensa, sino que también responde a la condición protectiva sumaria y rápida para que esta jurisdicción constitucional en el ámbito tutelar se active y de corresponder repare las afectaciones de índole constitucional -derechos y garantías- advertidas, permitiendo de esta manera que la actuación del juez constitucional alcance un campo de acción inherente a la urgencia e inmediatez de la protección constitucional, para lo cual, el accionante debe tener una conducta diligente y oportuna ante la justicia constitucional de considerar que sus derechos se encuentran siendo restringidos en su ejercicio y goce.

Bajo este marco normativo como dogmático que rige a la acción de amparo constitucional y en virtud al acto lesivo denunciado, con las connotaciones puestas de manifiesto dentro de esta acción de defensa, a los fines de la contextualización de la denuncia planteada, resulta necesario conocer los antecedentes inherentes y pertinentes del proceso penal -del cual emerge esta acción tutelar-.

Así, de la revisión de antecedentes cursantes en el expediente constitucional se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, por memorial presentado el 29 de mayo de 2019, el prenombrado planteó recusación contra David Zeballos Burgoa y Ximena Katty Joaniquina Bustillos -hoy accionada-, en ese entonces Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por las causales contenidas en el art. 316.6 y 11 del CPP (Conclusión II.1), seguidamente, a través de memorial de 8 de julio de 2019, formuló recusación contra Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocal de la "Sala Civil" del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, conforme a los numerales 9 y 11 del precitado art. 316 de la norma adjetiva penal (Conclusión II.3.), en relación a dicho planteamiento, se tiene Resolución constitucional de 5 de septiembre de 2019, dictada por la Sala Constitucional del antes señalado Tribunal Departamental de Justicia, dentro de una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por el hoy peticionante tutela contra German Apolinar Miranda Guerrero y David Zeballos Burgoa, Vocales de la "Sala Penal", por la cual, se determinó dejar sin efecto el Auto de Vista de 7 de agosto de igual año -que rechazó la antes mencionada recusación planteada contra Luis Gonzalo Vargas Terrazas-, disponiendo que se emita una nueva resolución convocando al -Vocal-habilitado, ante cuya determinación por decreto de 13 de septiembre de 2019, se llamó a la autoridad judicial -hoy accionada-, para conformar Sala y decidir la estipulada recusación, emitiéndose en su efecto el Auto de Vista de igual data -suscrito por German Apolinar Miranda Guerrero y la referida Vocal-, por el cual, se "...Rechaza el Allanamiento a la recusación planteada en contra del Vocal Dr. Gonzalo Vargas Terrazas, en consecuencia corresponde que prosiga en el conocimiento de la presente causa penal" (sic [Conclusión II.4.]); posteriormente, en audiencia de apelación restringida de 27 de febrero de 2020, Diego Valdir Roca Saucedo, Vocal de la "Sala Penal" del tantas veces señalado Tribunal Departamental de Justicia de Pando -entre otros aspectos- convocó a efecto de conformar Sala al Vocal Miguel Ángel García Solares -de la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo-; como consecuencia de ello, por memorial de 11 de marzo de 2020, el ahora accionante, planteó recusación contra dicha autoridad judicial por las causales establecidas en los numerales 9 y 11 del citado art. 316 del cuerpo procesal penal; que mereció Auto de rechazo de 12 de igual mes y año, dictado por el Vocal recusado (Conclusión II.5.), emitiéndose en definitiva el Auto de Vista de 16 de marzo de 2020, dictado por el referido Vocal de la "Sala Penal" y la autoridad judicial hoy accionada, determinando confirmar dicho rechazo y disponiendo que el Vocal recusado prosiga con el conocimiento de la causa penal (Conclusión II.6.).

Ahora bien, a partir de esta importante mención de los actuados tanto procesales como jurisdiccionales desarrollados *intra* proceso penal; cabe precisar que, la esencia de la reclamación

constitucional planteada dentro de esta acción tutelar, si bien *prima facie* surge de la emisión del cuestionado Auto de Vista de 16 de marzo de 2020, por el cual, la Vocal ahora accionada actuando en colegiado -conforme se tiene definido- determinó confirmar el rechazó a la recusación interpuesta por el impetrante de tutela contra el referido Vocal Miguel Ángel García Solares, disponiendo prosiga con el conocimiento de la causa penal; no es menos evidente, que justamente a partir del sustento argumentativo expuesto por el peticionante de tutela y sintetizado en la identificación del acto lesivo, se denota que la motivación constitucional ahora conocida abarca un campo de reclamación que supera dicha actuación jurisdiccional de intervención en la tramitación de la citada recusación, por cuanto, el enfoque medular del cuestionamiento constitucional vinculado a una posible afectación de los derechos invocados en esta acción de defensa, se encuentra en lo sustancial relacionado con la denunciada irresolución de la primigenia activación de dicho instituto procesal contra la propia autoridad judicial -ahora accionada- el 29 de mayo de 2019 (Conclusión II.1.), sobre la cual, se alega no se hubiese emitido pronunciamiento alguno, desconociéndose la finalidad que abarca esta permisibilidad de actuación *intra* proceso penal y que ante tal omisión, existía la imposibilidad de su intervención y realización de actos procesales posteriores como los aspectos incidentales de recusación a otros Vocales; alegaciones que no pueden ser desconocidas en la trascendencia constitucional, que el propio accionante reconoce sobre dicha inicial recusación presuntamente pendiente y la subsecuente delimitación de actuación de esta jurisdicción constitucional.

Conforme a ello, se puede afirmar que el presunto acto lesivo tiene su génesis en la alegada falta de resolución de la recusación planteada por el impetrante de tutela contra la Vocal ahora accionada el **29 de mayo de 2019**; vale decir que, una vez cumplidos los plazos como formas aplicables y vigentes para la tramitación de este instituto procesal, dentro de los seis meses previsto en la normativa procesal-constitucional, le correspondía al prenombrado de considerar que dicha irresolución le causaba afectación a sus derechos y garantías constitucionales activar este mecanismo de protección constitucional, situación que no aconteció, pese a que incluso emergente de la Resolución constitucional de 5 de septiembre de 2019, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro de una anterior acción de amparo constitucional interpuesta por el hoy peticionante de tutela, se convocó a la autoridad judicial -hoy accionada-, para conformar Sala y decidir sobre la recusación formulada contra otro Vocal de dicho Tribunal, dictándose en su efecto el Auto de Vista respectivo -13 de septiembre de 2019, razón del cual, conforme indicó la autoridad judicial accionada en el informe presentado dentro de esta acción tutelar, el hoy accionante habría solicitado explicación y enmienda, a ello, se le señaló que no existía recusación pendiente, sin que haya observación ni la interposición de acciones de defensa al respecto, habiendo un segundo momento fáctico procesal, a partir del cual, también pudo efectuarse el reclamo, lo que tampoco ocurrió.

Bajo estos razonamientos y ante el alcance de la denuncia constitucional formulada, es preciso señalar que, de forma inexorable impele a este Tribunal efectuar el análisis de procedibilidad de esta acción tutelar a partir del cumplimiento de los plazos y formas procesales penales, aplicables en cuanto a la primigenia recusación planteada -29 de mayo de 2019- y extrañada en su resolución respecto a la Vocal ahora accionada y en un razonamiento conjunto e integral de actuaciones estrechamente vinculadas también a la recusación antes mencionada y resuelta de manera anterior -13 de septiembre de 2019- a la cuestionada en esta acción de defensa; concluyendo a partir de ello, que el impetrante de tutela al activar este proceso constitucional recién el **16 de julio de 2020**, incumplió el plazo de seis meses, establecido por la precitada normativa constitucional y procesal, acaeciendo en la extemporaneidad de la activación del presente amparo constitucional y la consecuente caducidad de la petición de tutela, implicando que esta jurisdicción constitucional se encuentre imposibilitada de realizar el examen de fondo que pudiese corresponder, por inobservancia del principio de inmediatez que rige su procedencia, debiéndose en su efecto denegar la tutela solicitada.

A mayor abundamiento, sin perjuicio de lo anterior, y en la misma línea de análisis de la pretensión del peticionante de tutela, objetivada en el petitorio de su acción, se tiene que el mismo solicita se anule el Auto de 16 de marzo de "2019" -lo correcto es 2020-, al no tener validez, ya que fue firmado

por un solo Vocal habilitado; y, se dejen sin efecto todos los actos en los que intervino dentro del proceso penal después de ser recusada la autoridad judicial ahora accionada, ya que estos hechos se constituirían -a su criterio- en defectos absolutos no susceptibles de convalidación conforme el art. 169.1 del CPP; a partir de ello se tiene a su vez que, si el accionante consideraba que existía un despliegue procesal defectuoso emergente de dicho acto primigenio de recusación no resuelto y las posteriores conductas de la ahora accionada, correspondía que -como él mismo lo invoca en el petitorio de su demanda constitucional- active el incidente por actividad procesal defectuosa, al ser la vía idónea para conocer y en su caso este tipo de actuaciones, labor que no podría ser realizada de forma directa por esta instancia constitucional, -como así al parecer pretendería el impetrante de tutela- en razón al principio de subsidiariedad, vinculado a la existencia de mecanismos intraprocesales, así como el respectivo trámite y procedimiento estipulado para ello. Situación ésta que confirma la denegatoria de la acción.

III.3. Otras consideraciones

Resuelto el problema jurídico-constitucional formulado, bajo la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, se advierte que, a tiempo de admitirse la presente acción de defensa y ante la solicitud efectuada por el peticionante de tutela se dispuso la notificación como tercero interesado de Vladimir Lazcano (fs.12), quien se constituiría -conforme a lo referido en dicha petición- en el abogado del nombrado dentro del proceso penal del cual deviene esta acción tutelar.

Al respecto, se debe recordar a los integrantes de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, el contenido normativo del art. 31 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual establece:

"**Artículo 31°.- (Comparecencia de terceros)**

I. La persona natural o jurídica que **pruebe interés legítimo** en una Acción de Defensa podrá presentarse ante la Jueza, Juez o Tribunal, que de estimarlo necesario, admitirá sus alegaciones en audiencia.

II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte **cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados**." (las negrillas nos corresponden".

Dentro de dicho marco normativo procesal, se establece que la condición para la comparecencia de los terceros interesados dentro de una acción de defensa como el amparo constitucional, responde a condicionantes aplicables según la coyuntura de su presentación; la primera, que se pruebe interés legítimo; y, la segunda, que se considera necesaria su convocatoria, siendo estos los lineamientos normativos que son tomados en cuenta a los fines de ejercer la facultad potestativa de admitir o llamar la concurrencia de los mismos.

En este sentido, si bien, el accionante promovió la participación como tercero interesado de su abogado defensor dentro de la causa penal, no se logra establecer cuál el interés legítimo del mismo o la necesidad de dicha participación dentro de la acción de defensa, además, tampoco fue aclarada de forma alguna por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando a tiempo de disponer se proceda a su comunicación procesal ni durante la tramitación del proceso constitucional; circunstancia esta, que en definitiva corresponde ser advertida a fin de que en futuras actuaciones se analice la pertinencia o no de la comparecencia de los terceros interesados -sean identificados o considerados por el propio Tribunal de garantías-.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en parte con otros argumentos, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC 021/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 49 a 51 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme a los fundamentos desarrollados *supra*; y, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la denuncia constitucional formulada.

2º Exhortar a Delfin Humberto Betancourt Chinchilla y Celsa Salazar Rodas, Vocales de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia Pando, tomar en cuenta en sus actuaciones futuras, los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0216/2021-S3

Sucre, 14 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34509-2020-70-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 15 de julio de 2020, cursante de fs. 405 vta. a 412 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Noelia Mildred Maiz Choque** contra **Jorge Fernando Acho Chungara**, **Alcalde**; **María Elena Chusgo Ortega**, **Responsable de Recursos Humanos (RR.HH.)**; **Gisela Susana Montecinos López**, **Responsable a.i. de RR.HH.**; y, **Oscar Fernando Farfán Borda**, **Autoridad Sumariante**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 13 de julio de 2020, cursante de fs. 218 a 229, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de mayo de 2017, mientras desempeñaba sus funciones como Responsable de la Unidad de Gestión de Riesgos del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón, sufrió un accidente laboral que le ocasionó la fractura de su mano izquierda; por lo que requirió una cirugía. Posteriormente, fue designada como Responsable de la Unidad de Zoonosis de la citada entidad municipal, como médico veterinario. Desarrolló las labores propias de ese cargo hasta que perdió la movilidad de su mano izquierda debido al indicado accidente, necesitando una nueva cirugía en virtud de la gravedad de su situación, que le fue practicada en la Caja Nacional de Salud (CNS) regional Cochabamba en enero de 2020. A efectos de su recuperación, le otorgaron dos bajas médicas; la primera, del 30 de enero al 26 de febrero del citado año; y la segunda, del 27 de febrero al 26 de marzo de igual año.

Cuando se apersonó al Gobierno Autónomo Municipal de Villazón con la finalidad de presentar su segunda baja médica, el Alcalde ahora accionado la increpó reclamándole su ausencia e indicándole que vuelva a trabajar inmediatamente. En virtud de ello, retornó a su puesto de trabajo, a pesar que contaba con baja médica y no podía mover su mano izquierda. Posteriormente, debido a que el 17 de marzo de 2020 tenía cita médica con el Traumatólogo de la CNS regional Cochabamba, viajó a esa ciudad; y una vez estando en ese lugar, se declaró cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia de conformidad con el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo del citado año contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir del 22 del indicado mes y año, suspendiéndose los servicios de transporte interdepartamental; por lo que se quedó varada en la indicada ciudad, donde le otorgaron una nueva baja médica hasta el 22 de abril del referido año.

Después de intentar por todos los medios posibles retornar a la ciudad de Villazón con el propósito de regresar a su fuente laboral, finalmente, el 15 de mayo de 2020, logró su cometido. Es así que el 18 de ese mes y año se apersonó al Gobierno Autónomo Municipal de Villazón, donde nuevamente fue increpada por el Alcalde ahora accionado, quien le indicó que arregle su situación con la Unidad de RR.HH. En ese sentido, en dicha Unidad le comunicaron que aún tenía quince días de vacación, y que debía estar en cuarentena por catorce días, lo cual cumplió hasta el 29 del citado mes y año. Sin embargo, el 1 de junio de igual año cuando se volvió a presentar a su fuente laboral con la finalidad de asumir sus funciones, no le dejaron ingresar señalándole que tenía un proceso administrativo interno y que debía hablar con el Alcalde a.i. de ese Gobierno Autónomo Municipal. Así, después de comunicarse con la Asesora Legal del referido Alcalde, le manifestó que debía reincorporarse el lunes

8 de dicho mes y año. Empero, ese día, producto de una acción de amparo constitucional, el Alcalde ahora accionado retomó sus funciones; por lo que le solicitó se le informe sobre su despido injustificado, recibiendo en respuesta el Informe de 17 de igual mes y año, indicando que no existió ningún despido injustificado por parte de su persona.

El 29 de junio de 2020, nuevamente intentó ingresar a su fuente laboral en el Gobierno Autónomo Municipal de Villazón, pero una vez más fue impedida de hacerlo, con la excusa de que existía un proceso administrativo interno contra su persona. Sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, dicho proceso no le fue notificado, desconociendo las razones del mismo debido a que la Autoridad Sumariante hoy coaccionada no le brindó ninguna información, a pesar de sus constantes solicitudes. Asimismo, por memorial de 30 de igual mes y año, solicitó al Alcalde ahora accionado su reincorporación laboral más el pago de sus sueldos retenidos de abril, mayo y junio de 2020, requiriendo que esa solicitud sea respondida en un plazo de cuarenta y ocho horas; empero, transcurrido dicho plazo la Autoridad Sumariante ahora coaccionada le indicó que aún no revisó su caso y que una vez lo haga le llamaría; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no recibió respuesta alguna.

Finalmente, debido a la incertidumbre en la que se encontraba, solicitó al Centro Integral de Salud (CIS) 58 de Villazón de la CNS del departamento de Potosí, se le informe si el Gobierno Autónomo Municipal de Villazón solicitó su "baja por retiro", ante lo cual por nota de 8 de julio de 2020, dicha entidad de salud le comunicó que el mencionado Gobierno Autónomo Municipal sí presentó la citada baja, y que para una próxima atención médica debía comparecer su boleta de pago de abril. De acuerdo con dicha nota, se entiende que fue despedida o suspendida de su fuente laboral sin siquiera notificarle con el inicio de algún proceso administrativo interno, y menos aún cumpliendo con el debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, al debido proceso, a la presunción de inocencia, de petición y a la salud; citando al efecto los arts. 24, 35.1, 46.I, 49.II, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 y 3, y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación a su fuente laboral en la Unidad de Zoonosis del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón; **b)** El pago de sus sueldos devengados de abril, mayo y junio de 2020, más los respectivos bonos de frontera y antigüedad; **c)** El pago de sus aportes a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), que seguramente se dejaron de cancelar por su retiro; **d)** Dejar sin efecto la solicitud del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón a efectos de su baja de la CNS; y, **e)** La reparación del daño moral y material; además, la imposición de costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 403 a 405 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Con relación al principio de subsidiariedad, existen situaciones en las que no es necesario agotar ninguna vía legal; tal es el caso, en el que se denuncien medidas de hecho, lo cual ocurrió con su persona, ya que se le impidió registrar su asistencia e ingresar a su fuente laboral dentro del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón, privándole de sus sueldos de abril, mayo y junio de 2020; y, se solicitó su baja de la CNS, con lo que se confirmó su despido injustificado. Sin embargo el Alcalde ahora accionado en cuanto al referido principio, indicó que su persona no agotó todas las vías llamadas por ley para

exigir sus derechos, ya que no acudió a la Jefatura Regional de Villazón del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a efecto de realizar su reclamo; no obstante sí acudió a esa instancia laboral, efectuándose en consecuencia dos citaciones, en la primera la referida autoridad municipal no asistió y en la segunda presentó un informe contradiciéndose, señalando que su persona no se encontraba amparada por la Ley General del Trabajo **2)** El Alcalde ahora accionado señaló que siendo una servidora pública de carrera, fue retirada por abandono de funciones; empero, no fue debidamente procesada y la Autoridad Sumariante hoy coaccionada indicó que recién se estaría desarrollando un proceso administrativo interno contra su persona; **3)** El daño irreparable en su caso, se ocasionó al no cancelarle los referidos sueldos; más aún, cuando necesitó de sus boletas de pago para ser atendida en la CNS regional Cochabamba a efectos de recibir el tratamiento para lograr la rehabilitación de su mano izquierda, que corre el riesgo de quedar inmovilizada si no recibe la atención adecuada; **4)** Supuestamente fue retirada por abandono de funciones; empero, tiene todas las pruebas para demostrar que no pudo presentar su baja médica de manera oportuna debido a la cuarentena total determinada por el Gobierno Nacional; **5)** Por el solo hecho de ser mujer se encuentra en situación de vulnerabilidad, por lo que no es necesario agotar ninguna vía antes de acudir a la jurisdicción constitucional; y, **6)** Fue sancionada con su despido, sin ser notificada con el inicio de un proceso administrativo interno; en consecuencia, le impusieron la sanción de destitución ejerciendo medidas de hecho, sin seguirle ningún proceso interno en el que exista una resolución ejecutoriada contra su persona.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Jorge Fernando Acho Chungara, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón, por informe presentado el 15 de julio de 2020, cursante de fs. 253 a 257, manifestó que: **i)** La accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, ya que si bien se tienen citaciones de la Jefatura Regional de Villazón del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; empero, no existe conminatoria de reincorporación laboral alguna; **ii)** La accionante no acreditó de manera objetiva la existencia de medidas de hecho, ya que simplemente se aplicó la ley; puesto que de acuerdo con el art. 41 inc. f) del Estatuto del Funcionario Público (EFP) incurrió en abandono de funciones, desde el 26 de marzo de ese año, que fue el último día de su baja médica, hasta el 18 de mayo de igual año, que no se presentó a trabajar, como tampoco justificó su inasistencia, omitiendo considerar que las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP) -Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001- establecen que ante la inasistencia por tres días hábiles continuos procede el retiro del servidor público; **iii)** La accionante no goza de inamovilidad laboral por discapacidad, pues no cumplió con lo establecido por el DS 1893 de 12 de febrero de 2014, que reglamenta la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-; **iv)** Del Informe emitido por la Unidad de RR.HH. de esa entidad municipal, se evidencia el abandono de funciones por parte de la accionante y de otros servidores públicos, sin ningún justificativo; y, **v)** Según la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, la jurisdicción constitucional no se encuentra facultada para disponer el pago de sueldos devengados, ya que ello corresponde a las autoridades administrativas o judiciales.

María Elena Chusgo Ortega, Responsable de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón, por informe presentado el 15 de julio de 2020, cursante de fs. 273 a 277, señaló que: **a)** La accionante no figura en las planillas de pago de sueldos de abril, mayo y junio de 2020 por no tener días trabajados en esos meses, ni solicitar a la Unidad de RR.HH. vacaciones, permiso sin goce de haberes o baja médica; **b)** El 9 de junio del indicado año, se designó como Técnico de Zoonosis a otra persona por estar acéfalo ese cargo; **c)** La referida entidad municipal no puede cancelar sueldos por días no trabajados; **d)** Si bien se solicitó la baja médica de la accionante por parte de la CNS, aquello aún no se efectuó, ya que se deben cancelar las respectivas multas; lo cual no se realizará mientras no se tenga una resolución de la Autoridad Sumariante; y, **e)** De conformidad con la Opinión Legal -de 18 de mayo de ese año- emitida, no existió un despido injustificado de la accionante.

Gisela Susana Montecinos López, Responsable a.i. de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón, a través del Informe Técnico G.A.M./VLZ/TESO 46/20 presentado el 15 de julio de 2020, cursante de fs. 367 a 371, señaló que: **1)** No se encontró ningún documento legal relativo a una solicitud de permiso, vacación o baja médica correspondiente a la accionante, desconociendo los

motivos por los que no asistió a su fuente laboral; **2)** El 15 de mayo de igual año, se le hizo conocer una solicitud de permiso a cuenta de vacación de la accionante; sin embargo, no fue considerada por tratarse de una impresión de imágenes, siendo que esa entidad municipal tiene un correo electrónico oficial y un teléfono fax; porque con la finalidad de considerar dicha solicitud debió ser presentada con dos días de anticipación, y con el visto bueno de su inmediato superior; **3)** Hasta la elaboración del Informe GAMV/VLZ/RRHH 002/2020 de 6 de mayo, y de la Opinión Legal, la accionante no presentó ningún documento legal válido, como ser su baja médica, solicitud de vacación, disposición de cargo o renuncia; puesto que esa entidad municipal tiene un correo electrónico y un teléfono fax; y, **4)** Desde el 26 de marzo de 2020 hasta el 18 de mayo de igual año, la accionante no asistió a su fuente laboral sin justificación alguna.

Oscar Fernando Farfán Borda, Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón, mediante informe presentado el 15 de julio de 2020, cursante de fs. 316 a 317 vta., indicó que: **i)** Su persona de ninguna manera impidió el ingreso de la accionante a su fuente laboral, ya que su oficina se encuentra en un edificio diferente al de la accionante; **ii)** No tenía facultad alguna para determinar la retención de los sueldos de la accionante, como tampoco para solicitar su baja médica de la CNS; **iii)** El 25 de junio de ese año, se le hizo conocer los antecedentes relativos a los servidores públicos que supuestamente incurrieron en el supuesto abandono de funciones por tres días hábiles continuos; entre ellos, se encontraba la accionante; y, **iv)** El proceso administrativo interno instaurado contra la accionante se encuentra en desarrollo y en etapa de notificación; debiendo ser previamente resuelto, ya que en dicho proceso se determinará la existencia de responsabilidad administrativa o no; por lo que de conformidad con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) la accionante incumplió con el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Genaro Luis Maizares Pereira, Presidente; y, Viqui Mamani Fernández, Secretaria, ambos del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón, mediante memorial presentado el 15 de julio de 2020, cursante de fs. 383 a 384 vta. manifestaron que la única participación de ese Concejo Municipal en el caso en particular, fue la emisión de informes en respuesta a dos memoriales presentados por la accionante, no teniendo más interés que la presente acción de defensa se resuelva conforme a derecho.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Villazón del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 15 de julio de 2020, cursante de fs. 405 vta. a 412 vta., **concedió -en parte-** la tutela solicitada, disponiendo "Admitir" el pago de los sueldos de abril, mayo y junio de 2020, correspondientes a la accionante, previa conciliación de cuentas con el Gobierno Autónomo Municipal de Villazón; y **denegó** la tutela solicitada respecto a su reincorporación laboral al no existir determinación alguna que ordene su alejamiento de sus funciones laborales. Todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** Lo que ocurrió en el presente caso es un acoso laboral, debido al hostigamiento que sufrió la accionante por parte del Alcalde ahora accionado quien manifestó que la "botaría" de su trabajo, lo cual no sucedió; **b)** La estabilidad laboral en periodo de cuarentena está garantizada por la Ley para la Prevención, Contención y Tratamiento de la Infección por el Coronavirus (COVID-19) -Ley 1293 de 1 de abril de 2020-, y por los Decretos Supremos (DDSS) 4199, 4218 de 14 de abril del indicado año y 4216 de igual fecha; y, **c)** El pago de sueldos se encuentra vinculado con la estabilidad laboral, la cual estaba garantizada durante la cuarentena total dispuesta por el Gobierno Nacional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorando CITE GAMV/RRHH 0055/2018 de 31 de enero, Jorge Fernando Acho Chungara, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón -hoy accionado-, dispuso la rotación de Noelia Mildred Maiz Choque -ahora accionante- al cargo de Responsable de la Unidad de Zoonosis de esa entidad municipal, conforme a los arts. 19 inc. b) de las NB-SAP, y 25.II del EFP (fs. 107), siendo

ratificada en ese cargo por Memorando CITE GAMV/RRHH 223/2018 de 4 de mayo, emitido también por el referido Alcalde hoy accionado (fs. 106).

II.2. A través de dos Certificados de Incapacidad Temporal Form. AVC-09 de 30 de enero de 2020 y de 27 de febrero de igual año, respectivamente, la CNS otorgó un total de cincuenta y siete días de incapacidad temporal a la accionante; desde el 30 de enero hasta el 26 de marzo de ese año, certificados que se encuentran debidamente autorizados tanto por la entidad aseguradora como por el Alcalde ahora accionado (fs. 127).

II.3. Mediante nota presentada el 13 de mayo de 2020, la accionante solicitó al Alcalde ahora accionado, así como a Gisela Susana Montecinos López, Responsable a.i. de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón -hoy coaccionada- permiso a cuenta de vacación por veinte días, desde el 11 de mayo hasta el 5 de junio del indicado año, debido a la declaración de cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, por la cual quedó varada en la ciudad de Cochabamba, donde fue a recibir tratamiento médico (fs. 124 a 125).

II.4. Consta Opinión Legal de 18 de mayo de 2020, por la que el Asesor Legal Catastro-Procesos Penales y Coactivos del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón, en respuesta a la solicitud de 6 de igual mes y año, efectuada por la Responsable a.i. de RR.HH. hoy coaccionada, en cuanto a la situación laboral de la accionante y de otros servidores públicos de ese Gobierno Autónomo Municipal, sugirió al Alcalde ahora accionado remitir los antecedentes correspondientes ante la Autoridad Sumariante con la finalidad de que proceda conforme a normativa; y que mientras no se tenga una sanción se deje en *status quo* la remuneración de los citados servidores públicos (fs. 239 a 249).

II.5. Por memorial presentado el 8 de junio de 2020, la accionante solicitó al Alcalde ahora accionado se le informe sobre su despido injustificado (fs. 169 y vta.). En efecto, mediante Informe de 17 del citado mes y año, dirigido al mencionado Alcalde, el Asesor Legal Catastro-Procesos Penales y Coactivos del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón, señaló que de la información aportada por la Unidad de RR.HH. de esa entidad municipal, se estableció que no cursa ningún despido injustificado de la accionante (fs. 170).

II.6. A través de memorial presentado el 30 de junio de 2020, la accionante solicitó al Alcalde ahora accionado su inmediata reincorporación laboral más el pago de sus sueldos retenidos de abril y mayo de ese año (fs. 173 a 174 vta.).

II.7. Cursa Certificación TSHO-492/20 de 2 de julio de 2020 -no consta sello de recepción alguno-, por la cual la Trabajadora Social del Hospital Obrero 2 de la CNS regional Cochabamba acreditó que la accionante fue atendida en el servicio de traumatología de esa entidad; y, que el 26 de junio de dicho año, se envió un Informe Social sobre la solicitud de Certificado de Incapacidad Temporal Retroactiva a la Comisión Regional de Prestaciones desde el 27 de marzo hasta el 22 de abril del citado año (fs. 103).

II.8. Mediante Resolución de Apertura de Proceso Administrativo Interno de 10 de julio de 2020, Oscar Fernando Farfán Borda, Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón -hoy coaccionado-, resolvió, entre otros puntos, iniciar proceso administrativo interno contra la accionante, por la presunta contravención del art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), debido al supuesto abandono de funciones por un periodo de tres días hábiles consecutivos, aperturando una etapa de prueba de diez días hábiles computables a partir del día siguiente hábil de la notificación con esa resolución; instruyendo la publicación de la misma en oficinas de la Autoridad Sumariante al no conocerse el domicilio de la accionante, y que posteriormente, se la notifique mediante los medios de comunicación (fs. 300 a 301).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, al debido proceso, a la presunción de inocencia, de petición y a la salud; puesto que: **1)** Las autoridades ahora accionadas a través de diferentes actitudes le impidieron ingresar a su fuente laboral en el Gobierno Autónomo Municipal de Villazón, reteniendo sus sueldos de abril, mayo y junio de 2020, alegando que existiría un proceso administrativo interno instaurado contra su persona por un supuesto

abandono de funciones, que no le fue notificado. Todo ello, sin considerar que no asistió a su fuente laboral debido a que con la declaratoria de cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, quedó varada en la ciudad de Cochabamba, donde fue a recibir tratamiento médico; y, **2)** No recibió respuesta alguna a sus reclamos respecto a su situación laboral.

III.1. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE establece que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; asimismo, el art. 54.I del CPCo estipula que esta acción tutelar: "…no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Al respecto, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: "…*reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas*** *pudieron haber tenido o* ***tienen la posibilidad de pronunciarse****, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Relación de causalidad entre los hechos, derechos y el petitorio

La SCP 1693/2013 de 10 de octubre, al respecto señaló lo siguiente: "…*para activar la protección que brinda este mecanismo constitucional de defensa, se deberán cumplir u observar ciertas formalidades que el Código Procesal Constitucional, resumió en el art. 33 al señalar que la acción deberá contener al menos: '1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.* ***4. Relación de los hechos. 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados****. 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.* ***8. Petición****' (lo resaltado fue agregado). Al disponer dicho texto legal que 'deberá contener al menos', implica que no se trata de requisitos ante cuya inobservancia la acción deba ser rechazada, sino que podrán ser subsanados con la finalidad de garantizar un real acceso a la justicia constitucional. Es así que el art. 30.I.1 del mismo instrumento normativo, prevé que en caso de incumplirse lo enunciado en el art. 33 del CPCo, se dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación y en caso de no corregirse lo observado la acción será rechazada.*

En ese entendido, ***la finalidad de la precisión o identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y la exactitud en la formulación del petitorio, obedece a que permite establecer la relación de causalidad entre los hechos y derechos***

fundamentales o garantías constitucionales denunciados como infringidos y la exactitud en el petitorio delimita el marco en función al cual la justicia constitucional deberá resolver*; es decir, cómo los actos u omisiones en que hubiere incurrido el servidor público o persona particular lesionaron los derechos cuya tutela constitucional se invoca. Al respecto, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, sostuvo: 'Como quedó precisado en el punto anterior,* ***la causa de pedir contiene dos elementos: 1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente****; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión'. Más adelante, la misma Sentencia Constitucional, señaló: '****Por principio general, el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido****; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues,* ***el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado****; sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitorio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción*'" (el resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, al debido proceso, a la presunción de inocencia, de petición y a la salud; puesto que: **i)** Las autoridades ahora accionadas a través de diferentes actitudes le impidieron ingresar a su fuente laboral en el Gobierno Autónomo Municipal de Villazón, reteniendo sus sueldos de abril, mayo y junio de 2020, alegando que existiría un proceso administrativo interno instaurado contra su persona por un supuesto abandono de funciones, que no le fue notificado. Todo ello, sin considerar que no asistió a su fuente laboral debido a que con la declaratoria de cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, quedó varada en la ciudad de Cochabamba, donde fue a recibir tratamiento médico; y, **ii)** No recibió respuesta alguna a sus reclamos respecto a su situación laboral.

De la revisión de antecedentes, se advierte que por Memorando CITE GAMV/RRHH 0055/2018 de 31 de enero, el Alcalde hoy accionado dispuso la rotación de la accionante al cargo de Responsable de la Unidad de Zoonosis del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón, conforme a los arts. 19 inc. b) de las NB-SAP, y 25.II del EFP, siendo ratificada en ese cargo a través del Memorando CITE GAMV/RRHH 223/2018 de 4 de mayo (Conclusión II.1.). Posteriormente, debido a un accidente laboral que sufrió, la CNS a través de dos Certificados de Incapacidad Temporal Form. AVC-09, se le otorgó un total de cincuenta y siete días de incapacidad temporal; desde el 30 de enero de 2020 hasta el 26 de igual año (Conclusión II.2.); y por Certificación TSHO-492/20 de 2 de julio del citado año, la Trabajadora Social del Hospital Obrero 2 de la CNS regional Cochabamba acreditó que la accionante fue atendida en el servicio de traumatología de esa entidad; y, que el 26 de junio de dicho año, se envió un Informe Social sobre la solicitud de Certificado de Incapacidad Temporal Retroactiva a la Comisión Regional de Prestaciones desde el 27 de marzo de 2020 hasta el 22 de abril de ese año. Sin embargo, dicha Certificación no tiene un sello de recepción (Conclusión II.7.). Finalmente, se advierte que mediante nota presentada el 13 de mayo del citado año, la accionante solicitó al Alcalde ahora accionado así como a la Responsable a.i. de RR.HH. hoy coaccionada permiso a cuenta de vacación por veinte días, desde el 11 de mayo del mencionado año hasta el 5 de junio de igual año, en virtud de que por la declaratoria de cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, quedó varada en la ciudad de Cochabamba, donde fue a recibir tratamiento médico (Conclusión II.3.).

En consecuencia, se tiene que por Opinión Legal de 18 de mayo de 2020, el Asesor Legal Catastro-Procesos Penales y Coactivos del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón, en respuesta a la solicitud de 6 de igual mes y año, efectuada por la Responsable a.i. de RR.HH. hoy coaccionada, en cuanto al

pago de los sueldos y la situación legal administrativa de dependencia y continuidad en el municipio de la accionante y de otros servidores públicos de ese Gobierno Autónomo Municipal que no asistieron a sus fuentes de trabajo sin justificación alguna (de fs. 279 a 281), concluyó que se evidenció el abandono de funciones de los referidos servidores públicos incumpliendo las leyes municipales y los instructivos emitidos por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de esa entidad municipal; por lo que sugirió al Alcalde ahora accionado remitir los antecedentes correspondientes ante la Autoridad Sumariante con la finalidad de que proceda conforme a normativa; y que mientras no se tenga una sanción se deje en *status quo* la remuneración de los citados servidores públicos (Conclusión II.4.). En efecto, mediante Resolución de Apertura de Proceso Administrativo Interno de 10 de julio del indicado año, la Autoridad Sumariante hoy coaccionada, resolvió, entre otros puntos, iniciar proceso administrativo interno contra la accionante, por la presunta contravención al art. 29 de la LACG, debido al supuesto abandono de funciones por un periodo de tres días hábiles consecutivos, aperturando una etapa de prueba de diez días hábiles computables a partir del día siguiente hábil de la notificación con esa resolución; instruyendo la publicación de la misma en oficinas de la Autoridad Sumariante por no conocerse el domicilio de la accionante, y que posteriormente, se la notifique mediante los medios de comunicación (Conclusión II.8.).

Identificada la problemática jurídica y los antecedentes procesales que originaron la presentación de esta acción de defensa, corresponde precisar de conformidad con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que uno de los principios característicos de esta acción tutelar es el de subsidiariedad, a partir del cual se entiende que la acción de amparo constitucional no es sustitutiva de otros medios o recursos legales, pues su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico, estableciéndose por ello que quien considere que sus derechos fundamentales o garantías constitucionales fueron vulnerados o restringidos, debe previamente reclamar dicha vulneración ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, debiendo agotar los mecanismos legales idóneos para el efecto, a partir de los cuales se pueda adoptar medidas que prevengan o corrijan la amenaza o restricción de los derechos denunciados como vulnerados, pudiendo interponer la presente acción tutelar en caso que la reparación solicitada no hubiera sido otorgada.

En ese contexto, se advierte que la accionante a través de esta acción de defensa pretende su inmediata reincorporación a su fuente laboral en la Unidad de Zoonosis del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón; además el pago de sus sueldos devengados de abril, mayo y junio de 2020, y sus respectivos bonos y aportes; sin embargo, de conformidad con la Opinión Legal de 18 de mayo del indicado año y la Resolución de Apertura de Proceso Administrativo Interno de 10 de julio de igual año, se advierte que antes de la interposición de esta acción de defensa se inició un proceso administrativo interno contra la accionante por el presunto abandono de funciones por más de tres días hábiles continuos, y como refieren las autoridades hoy accionadas, cumplida la última baja médica presentada por la accionante -26 de marzo de 2020-, sin justificativo alguno no asistió a su fuente laboral hasta la emisión de la indicada Opinión Legal; siendo de su conocimiento que se le iniciaría el indicado proceso administrativo interno.

De acuerdo con lo señalado, se advierte que la accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad; toda vez que el proceso administrativo interno iniciado contra su persona se encuentra pendiente de resolución, siendo esa la instancia idónea ante la cual deberá interponer los reclamos que hoy denuncia a través de esta acción de amparo constitucional, ya que en consideración de todo ello y valorando las pruebas pertinentes, será la Autoridad Sumariante hoy coaccionada en pleno uso de sus competencias la que defina su situación laboral así como el pago de sus sueldos de abril, mayo y junio de 2020, y sus respectivos bonos y aportes, tal como se refirió en la Opinión Legal. Por tal razón, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedida de analizar y resolver la denuncia de la supuesta vulneración de los derechos al trabajo, a una remuneración justa, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la salud de la accionante, en tanto no se agote la vía pertinente; ya que de lo contrario, se podría generar una disfunción procesal al existir la posibilidad de emitirse criterios contradictorios sobre la presente problemática. Por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

Además de los derechos mencionados en el párrafo precedente, se evidencia que la accionante también denunció la vulneración de su derecho de petición al no recibir respuesta alguna a sus reclamos con relación a su situación laboral. Al respecto, se debe señalar que de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la accionante en su memorial de acción de amparo constitucional, debe dejar claramente establecido cómo los hechos denunciados -actos u omisiones- en las que incurrieron las autoridades ahora accionadas, vulneraron sus derechos o garantías constitucionales cuya protección solicita, los cuales además tienen que guardar coherencia con su petitorio, que debe ser planteado en términos claros y precisos; aspectos que de no hacerlo en esa etapa postulatoria, válidamente podrán realizarse en la audiencia de consideración de la acción tutelar, como también dejó establecido la SCP 0592/2018-S1 de 1 de octubre, entre otras.

En ese orden, se tiene que si bien la accionante no especificó cuál de sus reclamos presentados no le fue respondido; empero, de la lectura íntegra del memorial de acción de amparo constitucional se evidencia que la respuesta extrañada, es en cuanto al memorial presentado el 30 de junio de 2020, a través del cual solicitó al Alcalde ahora accionado su inmediata reincorporación laboral más el pago de sus sueldos retenidos de abril y mayo de ese año (Conclusión II.6.). Sin embargo, en el petitorio de dicho memorial no consta solicitud alguna relacionada con la presunta vulneración de su derecho de petición; es decir, la accionante omitió vincular los mencionados hechos y derecho con su pretensión; motivo por el cual de conformidad con el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedida de analizar el fondo de esa problemática; puesto que "'***Por principio general, el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido*** (…)'" (las negrillas son nuestras [SCP 1693/2013 citando a su vez a la SC 0365/2005-R de 13 de abril]); correspondiendo, en efecto, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 15 de julio de 2020, cursante de fs. 405 vta. a 412 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Villazón del departamento de Potosí; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos señalados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0217/2021-S3

Sucre, 14 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34455-2020-69-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 18/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 70 a 72, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Estelita Alejandra Hurtado Alcazar** contra **Ricardo Parada Arteaga**, **Gerente General de la Distribuidora de Electricidad**, **ENDE DELBENI SOCIEDAD ANÓNIMA MIXTA** (**S**.**A**.**M**.), **del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 6 a 8, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de febrero de 2020, solicitó de forma escrita que la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M., realice la entrega de fotocopias legalizadas de su kardex y certificado de trabajo; empero, al no tener respuesta reiteró su pedido el 28 del mismo mes y año, sin que hasta la fecha -entiéndase la interposición de esta acción de amparo constitucional-, el Gerente General de la citada Empresa le haya dado contestación alguna; pese a que, en repetidas ocasiones se apersonó a instalaciones de la mencionada institución al igual que su abogado, vulnerando de esta manera su derecho a la petición consagrada en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); ya que, dichas solicitudes no tuvieron respuesta formal, pronta y oportuna; más aún, si de esta depende el ejercicio de otros derechos, habiendo incluso señalado domicilio expreso;.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia como lesionado su derecho a la petición, señalando al efecto los arts. 24 de la CPE y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare procedente la acción tutelar y se conceda la tutela impetrada, en consecuencia se disponga que el Gerente General de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M. de respuesta formal pronta y oportuna; y, sea con condenación en costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 69 y vta., ausentes la parte impetrante de tutela y la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Informe de las autoridades demandadas

Ricardo Parada Arteaga, Gerente General de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M., por informe cursante a fs. 68 y vta.; señaló, que la empresa a la que representa "…ha pasado por el conforme estatuto, debido a esta situación administrativa, se tuvo un retraso en la entrega de lo solicitado por la accionante" (sic); no obstante, a fin de cumplir con lo requerido por la prenombrada, presentó toda la documentación en cuestión, impetrando que en resolución se dé por efectuada la misma, aclarando que el retraso se debió a razones administrativas.

I.2.2. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías por Resolución 18/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 70 a 72, **concedió** la tutela impetrada bajo el fundamento de que la autoridad accionada, no dio respuesta material, expresa y en plazo razonable a la ahora peticionante de tutela; ya que, no consta respaldo alguno de contestación sea ésta escrita, formal, oportuna y congruente pronunciada por el Gerente General de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M., considerando que la prenombrada agotó todas las instancias de reclamo pertinentes para hacer valer sus derechos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 18 de febrero de 2020, en el Otrosí, Estelita Alejandra Hurtado Alcazar -ahora accionante-, impetró fotocopias legalizadas de su kardex y certificado de trabajo al Gerente General de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M. (fs. 4).

II.2. Mediante memorial presentado el 28 de febrero de 2020, en el Otrosí, la impetrante de tutela, reiteró su solicitud de entrega de fotocopias legalizadas de su kardex y certificado de trabajo (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela considera vulnerado su derecho a la petición; toda vez que, habiendo presentado dos memoriales dirigidos al Gerente General de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M., el 18 de febrero de 2020 y reiterada el 28 de igual mes y año, impetrando fotocopias legalizadas de su kardex y certificado de trabajo, no obtuvo respuesta alguna a las mismas.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre el derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

La reiterada jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0323/2020-S3 de 23 de julio citando a la SCP 0755/2018-S1 de 9 de noviembre, indicó lo siguiente: «*Con relación al derecho de petición, la SCP 1063/2016-S3 de 3 de octubre, señaló que: "El derecho a la petición se encuentra reconocido en el art. 24 de la CPE, que establece lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

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

En este contexto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, estableció que: "Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues 'ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27

de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) ***La prontitud y oportunidad de la respuesta*** *(SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R)* ***debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante*** *(SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)"…*

*En ese mismo razonamiento, la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, sostuvo que: "…****el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado; (…) de tal manera que cuando la autoridad judicial, administrativa o funcionario público, no responde de manera fundamentada en el plazo que fija la ley o en un tiempo razonable, ya sea en sentido positivo o negativo, defiriendo o rechazando la solicitud o petición efectuada, se considera vulnerado este derecho****"»* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante considera vulnerado su derecho a la petición; en razón a que, habiendo presentado dos memoriales dirigidos al Gerente General de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M., el 18 de febrero de 2020 y reiterada el 28 de igual mes y año, impetrando fotocopias legalizadas de su kardex y certificado de trabajo, no tuvo contestación alguna a las mismas.

Identificada la problemática a resolver, previamente corresponde establecer que la acción de amparo constitucional instituida como una garantía jurisdiccional de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales ante actos u omisiones cometidas por servidores públicos o personas particulares, se torna en el medio idóneo para reparar dichas lesiones. La protección que brinda se activa cuando se da cumplimiento a los principios de inmediatez y subsidiariedad; es decir, cuando la acción tutelar haya sido planteada dentro los seis meses como establece el art. 129.II de la CPE; por cuanto, el presunto acto lesivo data de 18 de febrero de 2020, y esta garantía jurisdiccional fue interpuesta el 9 de marzo de igual año. En lo que respecta al agotamiento previo de los recursos ordinarios que el orden jurídico prevé, en el presente caso no se advierte la existencia de medios de impugnación ante la falta de respuesta a la solicitud formulada por la parte impetrante de tutela, teniéndose por cumplido el principio de subsidiariedad.

Ahora bien, siendo que en el caso en examen se alega la vulneración del derecho de petición, conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tendrá por conculcado, cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, presupuestos que concurren para ser considerado vulnerado el precitado derecho; pues en el presente, la solicitud efectuada por la peticionante de tutela fue formulada el 18 de febrero de 2020, ante el Gerente General de la Distribuidora de Electricidad ENDE DELBENI S.A.M. (Conclusión II.1) y ante la ausencia de contestación en plazo razonable, reiteró la misma a través de escrito de 28 de igual mes y año (Conclusión II.2), que tampoco fue respondida.

En ese contexto, conforme se encuentra establecido en el Fundamento Jurídico *supra* señalado del presente fallo constitucional, cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad accionada, tiene la obligación de responder en el menor tiempo, considerándose lesionado este derecho, cuando la solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo impetrado, ya sea en sentido positivo o negativo; de tal manera que, absuelva las solicitudes planteadas por la hoy accionante. En el caso concreto; la prenombrada mediante escritos de 18 y 28 de febrero ambos de 2020, acreditó la presentación de petición formal, mismas que no fueron respondidas de manera expresa y en un plazo razonable; pues, de la revisión de antecedentes se tiene que la documentación en cuestión fue remitida -hasta antes de la audiencia de esta acción tutelar- adjunto al informe escrito

realizado por el accionado; empero tal situación, no demuestra con documentación de descargo, la entrega o notificación de la aludida documentación a la impetrante de tutela, entendiéndose que dicha actuación de supuesto cumplimiento lo realizó a raíz de la demanda de amparo constitucional planteado; lo cual, revela la franca vulneración al derecho reclamado.

Consecuentemente, corresponde conceder la tutela impetrada al haberse advertido la lesión del derecho a la petición, ordenando que la autoridad accionada expida lo solicitado o en su defecto emita respuesta motivada a dicha solicitud de 18 de febrero de 2020 haciendo conocer la misma de manera efectiva a la peticionante de tutela, sea dentro las cuarenta y ocho horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; a menos que, por efecto de la concesión realizada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, ya se hubiese otorgado lo solicitado.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de condenación de costas realizadas por la accionante en su memorial de acción de amparo constitucional, de acuerdo al art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), dicha determinación se constituye en una facultad de la jurisdicción constitucional; por lo tanto, no obligatoria, encontrándose supeditada al análisis de cada caso, a partir de lo cual y considerando lo desarrollado en el presente examen, se establece que no corresponde tal imposición.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 18/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 70 a 72, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia;

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada a efectos de que se extiendan fotocopias legalizadas del kardex y certificado de trabajo del impetrante de tutela, sea dentro de las cuarenta y ocho horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; a menos que, por efecto de la concesión realizada por la referida Sala ya se hubiese otorgado lo solicitado.

2° DENEGAR respecto del pago de costas.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0218/2021-S3

Sucre, 14 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34611-2020-70-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 44 de 22 de julio de 2020, cursante de fs. 96 a 97 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Vidal Delgadillo Montellano** contra **María Francisca Rivero Guzmán**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 10 y 16 de julio de 2020, cursantes de fs. 62 a 71 y 75, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal instaurado por el Ministerio Público contra su persona y otros, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Código Penal (CP), con la adhesión de Héctor Enrique Arce Zaconeta, como Ministro de Justicia y Transparencia Institucional del Estado Plurinacional de Bolivia y Reynaldo Ramírez Vale -ahora terceros interesados-, por no activarse el mecanismo de retiro de acusación formal en su condición de Fiscal de Materia titular de la investigación dentro de un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Reynaldo Ramírez Vale -hoy tercero interesado-, quien fue condenado a treinta años de presidio sin derecho a indulto, por la comisión del delito de feminicidio. En ese proceso, una vez finalizado el juicio oral, público, continuo y contradictorio, se conoció por la Policía Boliviana y los medios de comunicación, que el verdadero autor de dicho delito fue capturado, quien además aceptó su participación en el hecho.

Con la intervención del Órgano Ejecutivo a través del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional del Estado Plurinacional de Bolivia, se ordenó al Ministerio Público que se le inicie un proceso penal y un proceso disciplinario, para que se lo destituya de sus funciones, endilgándole la comisión de diferentes delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, con argumentos falaces que se reflejan en los archivos de los medios de comunicación, con los que lo juzgaron y sentenciaron, así como en los antecedentes del proceso FIS-SCZ 1706812, aspecto con el que se determinó su muerte civil como profesional.

A pesar de demostrar la inexistencia de la conducta delictiva y constatándose en los informes o pericia del Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP) "Mariscal Antonio José de Sucre" que se ofrecieron como prueba de descargo al Ministerio Público, la Fiscal de Materia hoy accionada, el 10 de marzo de 2020, presentó la acusación formal contra su persona, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, insistiendo que en su calidad de Fiscal de Materia titular de la investigación tenía la facultad de retirar la acusación con la autorización del Fiscal Departamental de Santa Cruz -se entiende en el proceso penal que originó a su vez la denuncia y proceso penal contra su persona-.

Con esa acusación formal, vulneraron sus derechos a la defensa, al debido proceso en su elemento de fundamentación y a los principios de verdad material y de legalidad, pues si bien se señalaron supuestos hechos fácticos y una conducta delictiva dolosa de su persona -de manera incorrecta-, en el incumplimiento de deberes, el Ministerio Público omitió realizar una debida motivación, que además contenga congruencia y pertinencia en su acusación, sino más bien demostraron todas las características de arbitrariedad, acusándole por un delito inexistente; es decir, por una conducta que

no es delito, al no valorar las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, tampoco mencionaron con claridad la conducta ilegal ni el nexo de causalidad con la acción u omisión acusada, y menos aún, realizaron una fundamentación objetiva, pues no valoraron de manera integral todas las pruebas que cursaban en el cuaderno de investigación.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la defensa y a los principios de verdad material y de legalidad; citando al efecto los arts. 115.II, 116, 117.I, 119, 178.I y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 8, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga la nulidad del proceso penal con relación a su participación, porque la conducta acusada no se constituye en delito, restituyendo y ordenando la reparación del daño causado de manera integral.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 92 a 96, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Matilde Vaca Chávez, Fiscal de Materia, mediante informe presentado el 21 de julio de 2020, cursante a fs. 84 y vta., manifestó que: **a)** El accionante no tomó en cuenta lo previsto en el art. 340.III del Código de Procedimiento Penal (CPP), que refiere que dentro del plazo de diez días siguientes a su notificación, el imputado debe presentar sus pruebas de descargo; **b)** Tampoco consideró que en el art. 344 del citado Código, se otorga la posibilidad de plantear incidentes, pues el accionante podía presentarlos ante el Tribunal de Sentencia Penal, fundamentando lo alegado en esta acción de amparo constitucional, con relación a la falta de valoración de las pruebas para formular la acusación formal contra su persona; **c)** En la audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio, se observará si las pruebas de cargo presentadas por el Ministerio Público, son suficientes o no, para obtener una sentencia condenatoria o absolutoria, así como al resolver los incidentes o excepciones, se determinará la nulidad o no de las pruebas de cargo o del proceso en sí; y, **d)** Los argumentos señalados por el accionante en esta acción tutelar, carecen de fundamentación legal, porque debió acudir a la autoridad competente, por esa razón, solicitó que se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Reynaldo Ramírez Vale, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, a pesar de su notificación cursante a fs. 80.

I.2.4. Intervención del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional

Héctor Enrique Arce Zaconeta, ex Ministro de Justicia y Transparencia Institucional del Estado Plurinacional de Bolivia no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, a pesar de su notificación cursante a fs. 82.

I.2.5. Intervención del Consejo de la Magistratura

El abogado del Consejo de la Magistratura, en audiencia de consideración de esta acción tutelar, únicamente solicitó que por Secretaría, se le otorgue una copia legalizada de ese acto procesal y de su respectiva Resolución, a efectos de elevar el informe correspondiente a la Unidad Nacional de

Transparencia de dicho Consejo, que hace seguimiento a los procesos de relevancia social, como es ese caso.

I.2.6. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 44 de 22 de julio de 2020, cursante de fs. 96 a 97 vta., **denegó** la tutela solicitada, "…***SIN IMPOSICIÓN DE COSTAS, PARA LA PARTE ACCIONADA POR SER EXCUSABLE***"(sic), bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acusación formal debe ser conocida por el Tribunal de Sentencia Penal, ante el cual, el accionante debió acudir a través de un incidente, cuestionando su indebida fundamentación, conforme a lo previsto por el art. 345 del CPP; **2)** Todos los defectos que se observen en la acusación formal, como la falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, deben ser conocidos por el Tribunal de Sentencia Penal, y en caso de que realice una valoración indebida de las pruebas, vulnerando los derechos fundamentales del accionante, recién corresponde acudir a la jurisdicción constitucional, como última instancia que tiene la posibilidad de valorar la prueba y verificar si es que existió una interpretación sesgada, o si es que no hubo dolo en su accionar; y, **3)** La Sala Constitucional no es competente para valorar la prueba, encontrándose impedida de ingresar al fondo de la problemática planteada, porque en ese caso, acontece la subsidiariedad, por no utilizar el medio idóneo previsto en el ordenamiento jurídico.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Mediante memorial presentado el 10 de marzo de 2020, María Francisca Rivero Guzmán, Fiscal de Materia -ahora accionada-, formuló ante el "…**JUEZ 3RO DE INSTRUCCIÓN EN LO PENAL Y ANTICORRUPCIÓN DE LA CAPITAL**" (sic) del departamento de Santa Cruz, requerimiento conclusivo de acusación formal, en el caso que investiga el Ministerio Público de oficio, contra Marcelo Vidal Delgadillo Montellano -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes (fs. 54 a 59 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la defensa y a los principios de verdad material y de legalidad; puesto que, al no haber activado el mecanismo de retiro de la acusación formal dentro de un proceso penal que conoció anteriormente, en el ejercicio de sus funciones, la Fiscal de Materia hoy accionada, el 10 de marzo de 2020, presentó la acusación formal contra su persona, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, sin la debida fundamentación y sin realizar la valoración integral de todas las pruebas que cursaban en el cuaderno de investigación.

Para resolver el problema jurídico planteado, se desarrollarán los siguientes temas como principales elementos de los fundamentos jurídicos: **a)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **b)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional exige la interposición previa de incidentes contra la acusación formal; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Norma Suprema, establece: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras). En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto al principio de **subsidiariedad** que rige a la acción de amparo constitucional, dispone que:

"**I.** La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

El extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En su Fundamento Jurídico III.1., estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad: "*…cuando:* ***1) las autoridades judiciales*** *o administrativas* ***no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:*** *a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional exige la interposición previa de incidentes contra la acusación formal

Respecto a la preparación del juicio oral, público, continuo y contradictorio, el art. 340 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que fue modificado por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, establece lo siguiente:

"**I. Recibida la acusación ante el Juzgado o Tribunal competente y radicada la causa en el día**, la autoridad judicial notificará al Ministerio Público para la presentación física de las pruebas ofrecidas, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, bajo responsabilidad.

II. La o el Juez, o la o el Presidente del Tribunal de Sentencia, dentro de las veinticuatro (24) horas de recibidas las pruebas de la acusación fiscal, notificará a la víctima o querellante para que presente la acusación particular o se adhiera a la acusación fiscal, y ofrezca las pruebas de cargo dentro del término de diez (10) días, en caso de que se ofrezcan otras pruebas distintas a las referidas en el pliego acusatorio del Ministerio Público, obtenidas legalmente, éstas deberán ser presentadas con la acusación particular o con la adhesión a la acusación fiscal. El no ejercicio de este derecho por la víctima, no impedirá su participación en el juicio y de las etapas posteriores conforme al Artículo 11 del presente Código.

III. Vencido el plazo otorgado a la víctima o querellante con o sin su pronunciamiento, se pondrá en conocimiento de la o el imputado la acusación fiscal, en su caso la del querellante y las pruebas de cargo ofrecidas, para que dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación ofrezca y presente físicamente sus pruebas de descargo.

IV. Vencido el plazo otorgado a la o el imputado, con o sin su pronunciamiento, la o el Juez o Tribunal de Sentencia dictará auto de apertura del juicio" (las negrillas son nuestras).

El art. 341 del CPP, que fue modificado por el art. 8 de la Ley 586, dispone que:

"I. La acusación contendrá:

1. Los datos que sirvan para identificar a la o el imputado y la víctima, su domicilio procesal y real, adjuntando croquis de este último;

2. La relación precisa y circunstanciada del hecho;

3. La fundamentación de la acusación, con la expresión de los elementos de prueba que la motivan;

4. Los preceptos jurídicos aplicables; y,

5. El ofrecimiento de la prueba con señalamiento general de su pertenencia y utilidad.

II. La víctima o querellante tendrá autonomía para precisar los hechos de la Acusación Particular, su calificación jurídica y para ofrecer prueba, aunque podrá adherirse a la que presente la o el Fiscal, sin que ello se considere abandono de la querella".

El art. 343 del CPP, respecto al señalamiento de la audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio establece que: "El juez o tribunal en el auto de apertura a juicio, señalará día y hora de su celebración la que se realizará dentro de los veinte a cuarenta y cinco días siguientes.

El secretario notificará de inmediato a las partes, citará a los testigos, peritos y a los jueces ciudadanos cuando corresponda; solicitará los objetos y documentos y, dispondrá toda otra medida necesaria para la organización y desarrollo del juicio público" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 344 del CPP, que fue modificado por el art. 13 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, con relación a la apertura del juicio oral, público, continuo y contradictorio, textualmente dispone que: "La jueza, el juez o tribunal de sentencia el día y hora señalados se constituirán en la sala de audiencia, verificarán la presencia de las partes y en su caso del intérprete, declarará instalada la audiencia de juicio e inmediatamente consultará a las partes si tienen incidentes o excepciones sobrevinientes, disponiendo el orden en que serán planteadas, y el orden de su sustanciación y resolución.

Resueltos los incidentes o excepciones, dispondrá que el fiscal, querellante y partes procesales fundamenten la acusación oralmente. Posteriormente se concederá la palabra a la defensa para que fundamente oralmente su defensa" (las negrillas fueron agregadas).

En ese marco, y efectuando una interpretación sistemática de las normas citadas, se establece que una vez recibida la acusación formal ante el Juzgado o Tribunal competente y radicada la causa en el día, se notificará al Ministerio Público para que presente las pruebas dentro del plazo de las veinticuatro horas siguientes, bajo responsabilidad; y dentro de las veinticuatro horas de recibidas las pruebas de la acusación fiscal, se notificará a la víctima o querellante para que presente la acusación particular o en su caso se adhiera a la acusación fiscal, ofreciendo las pruebas de cargo dentro del plazo de diez días. Vencido ese plazo, con o sin pronunciamiento, se pondrá en conocimiento de la o el imputado la acusación fiscal, y si hubiere la del querellante, juntamente con las pruebas de cargo ofrecidas, para que en el término de los diez días siguientes a su notificación, ofrezca y presente físicamente sus pruebas de descargo. Culminado ese plazo, con o sin pronunciamiento, el Juez o Tribunal de Sentencia Penal dictará el Auto de Apertura de juicio oral, público, continuo y contradictorio, señalando día y hora para su celebración en el plazo de los veinte a cuarenta y cinco días siguientes. Con ese Auto, la Secretaria o el Secretario del Juez o Tribunal de Sentencia Penal, notificará inmediatamente a las partes, citará a los testigos, peritos y a los jueces ciudadanos cuando corresponda, solicitará los objetos y documentos y, dispondrá toda otra medida necesaria para la organización y desarrollo del juicio oral, público, continuo y contradictorio.

Al momento de celebración de la audiencia del juicio oral, público, continuo y contradictorio, se verificará la presencia de las partes -si correspondiere del intérprete-, declarando instalada la audiencia e inmediatamente consultará a las partes si tienen incidentes o excepciones sobrevinientes, disponiendo el orden en que serán planteadas y el orden de su sustanciación y resolución; y, una vez

resueltos, dispondrá que el fiscal, querellante y partes procesales fundamenten la acusación oralmente.

En ese sentido, se tiene que en los mencionados artículos de la norma adjetiva penal y de sus modificaciones, no refieren de forma expresa la procedencia de la presentación de un incidente en la etapa de juicio oral, público, continuo y contradictorio contra la acusación formal; vale decir, que no reconocen ningún incidente o recurso contra ese actuado procesal, existiendo únicamente la previsión del art. 341 del CPP, que fue modificado por el art. 8 de la Ley 586, concerniente a los requisitos que esta debe contener.

Así, el control relativo al cumplimiento o incumplimiento del contenido o los requisitos de la acusación, por parte del Ministerio Público y en su caso de la parte civil, corresponde en primera instancia al Juez o Tribunal de Sentencia Penal; sin embargo, ello no impide que el imputado, también pueda impugnar esa acusación, al observar la carencia de los requisitos previstos en el art. 341 del CPP.

Si bien en las normas citadas, no se prevé de manera expresa ningún recurso contra la Resolución de acusación fiscal; sin embargo, existe un precedente constitucional relacionado a la impugnación de la acusación, que fue aplicado antes de la promulgación de la Ley 586, por el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0543/2004-R de 7 de abril, que refirió: "*En cuanto a la acusación emitida por la autoridad fiscal recurrida, si el actor consideraba que la misma incumplía los presupuestos exigidos por el art. 341 inc. 2) y 3) del CPP, debió impugnarla ante el Tribunal de Sentencia en el que se radicó la causa, antes de que dicte el auto de apertura del juicio, toda vez que dicho Tribunal, en uso de esa facultad que le reconocen los arts. 340 y 342 del CPP, con carácter previo debe verificar que la acusación esté emitida de acuerdo al contenido establecido en el art. 341 del CPP, y en su caso pedir su subsanación para recién abrir el juicio, ya que éste, que es la fase esencial del proceso, se desarrollará sobre la base de la acusación, conforme establece el art. 329 del CPP. En consecuencia, el recurrente no puede utilizar el amparo para reclamar extemporáneamente esta situación, menos aún si los requisitos extrañados en la acusación, también pudo desvirtuarlos durante toda la etapa del proceso a través de su defensa de fondo"* (las negrillas nos corresponden).

Entonces, para los casos en que la acusación formal no cumpla con los requisitos establecidos en el art. 341 de CPP, que fue modificado por el art. 8 de la Ley 586, en resguardo al derecho a la defensa y al principio de contradicción -que entre otros, caracteriza al juicio oral, público, continuo y contradictorio-, así como el derecho del imputado a ejercer todos los derechos y garantías constitucionales, las Convenciones y los Tratados Internacionales, reconocen el derecho a la impugnación de la acusación, como garantía procesal.

En ese contexto, con el fin de que no exista una disfunción procesal y garantizando el ejercicio de los derechos a la defensa y a la impugnación, como elementos del debido proceso, que tienen las partes en el proceso penal, resulta pertinente determinar esa situación, tomando en cuenta que el derecho a la defensa es un elemento de la garantía del debido proceso, establecido en el art. 115 de la CPE, que determina lo siguiente: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; es decir, que toda persona a la que se le siga un proceso, tanto en la vía administrativa como en la penal, tiene la facultad de desvirtuar las acusaciones que se le atribuyen, utilizando todos los medios de impugnación previstos por ley y principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, con el fin de evitar desigualdades entre las partes y crear condiciones de indefensión prohibidas por la Constitución Política del Estado.

Respecto al derecho a recurrir como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, sostuvo que: "*El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el*

principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: `Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales', lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo".

De acuerdo a lo previsto por los arts. 340.III, 343 y 344 del CPP y sus respectivas modificaciones, y específicamente en este último artículo, textualmente se dispone que en la apertura de la audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio -entre otros actos- se debe consultar a las partes si tienen incidentes o excepciones sobrevinientes a la tramitación del proceso, ello no implica que en esa etapa procesal únicamente se resuelvan esos incidentes o excepciones, sino también ese momento del proceso penal -al tener conocimiento de la acusación- otorga la posibilidad al o los imputados para que formulen un incidente, considerando el incumplimiento de los requisitos de la Resolución de acusación, acogiéndose al plazo de diez días, computables a partir de la notificación con la actuación procesal que genere el incidente, según el trámite establecido en el art. 314 del citado Código, que fue modificado por el art. 12 de la Ley 1173, que entre otros, establece: "Los incidentes deberán plantearse en el plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional", así como el entendimiento aplicado en la jurisprudencia constitucional.

Al respecto, la SCP 0007/2018-S1 de 27 de febrero, moduló el entendimiento de la SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo, con relación al plazo para la interposición de incidentes dentro de la tramitación de un proceso penal, señalando que: "…*es necesario modular dicho entendimiento, en sentido de que, si bien los incidentes pueden interponerse en cualquier estado procesal, sea ésta en la etapa investigativa o en juicio, por causas sobrevinientes a la tramitación del proceso; sin embargo, tampoco es posible aceptar que exista un término indeterminado para la presentación de los mismos, por lo que se debe determinar la oportunidad procesal en el que pueden ser promovidos, puesto que:* ***1)*** *El plazo para la interposición de un incidente no puede estar sujeto a la voluntad desidiosa del supuesto agraviado, más al contrario, la parte que considere que durante el andamiaje procesal se han transgredido sus derechos o garantías constitucionales debe ser diligente en buscar la pronta reparación o restablecimiento de éstos; y,* ***2)*** *La implementación de plazos procesales establecidos por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal responde a procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia, aspectos que responden al principio de celeridad y preclusión.*

En ese sentido, a pesar de que el plazo para la interposición de los incidentes no resulta tan explícita; sin embargo, bajo una interpretación sistemática del art. 314 del CPP, el término de diez días referido al catálogo de excepciones descritas en el art. 308 del mismo cuerpo normativo debe ser extendida también a los incidentes, toda vez que dicho precepto legal se encuentra inserto dentro del Capítulo IV referido a Excepciones e Incidentes, delimitando de esta manera su ámbito de aplicación y tomando en cuenta las diferencias existentes entre las mismas, ello implica que debe existir un plazo cierto y determinado para la presentación de incidentes que responda a su finalidad como instituto procesal.

Por ello, en atención a que el entendimiento adoptado en la presente acción de amparo constitucional, amplía el discernimiento asumido en la Sentencia glosada precedentemente, se modula el mismo en el siguiente sentido:

La oportunidad procesal para promover un incidente dentro de un proceso penal debe ser a partir de la notificación con el acto impugnado, sea en etapa preparatoria o en fase de juicio, es decir que, el

cómputo de los diez días establecidos para la interposición del o de los incidentes será computable desde la notificación con la actuación procesal que genera el incidente".

Por lo expuesto, se concluye que la acusación formal eventualmente puede ser susceptible de impugnación a través de la formulación de un incidente de actividad procesal defectuosa, alegando de manera fundamentada los defectos que contenga ese acto procesal emergente de la investigación y actuación fiscal, vinculados al cumplimiento o incumplimiento de los requisitos de la acusación, previstos en el art. 341 del CPP, que fue modificado por el art. 8 de la Ley 586, ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal que radica su causa. El plazo de presentación de ese incidente dentro del proceso penal, es computable a partir de los diez días de la notificación con la acusación, con el objeto de garantizar el ejercicio de los derechos a la defensa, a la impugnación -como garantía procesal-, que tiene el o los imputados.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la defensa y a los principios de verdad material y de legalidad; puesto que al no haber activado el mecanismo de retiro de la acusación formal dentro de un proceso penal que conoció anteriormente, en el ejercicio de sus funciones, la Fiscal de Materia hoy accionada, el 10 de marzo de 2020, presentó la acusación formal contra su persona, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, sin la debida fundamentación y sin realizar la valoración integral de todas las pruebas que cursaban en el cuaderno de investigación.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que en el caso que investiga el Ministerio Público de oficio, contra el accionante y otros, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, el 10 de marzo de 2020, la Fiscal de Materia ahora accionada, presentó ante el "…JUEZ 3RO DE INSTRUCCIÓN EN LO PENAL Y ANTICORRUPCIÓN DE LA CAPITAL" (sic) del departamento de Santa Cruz, el requerimiento conclusivo de acusación formal contra el accionante (Conclusión II.1.).

Señalados los antecedentes del proceso, corresponde precisar que, la acción de amparo constitucional es un medio de defensa constitucional que tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales e indebidos de los servidores públicos o de la persona individual o colectiva que restringa, suprima o amenace restringir o suprimir los derechos fundamentales de las personas; pero no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos fundamentales o garantías constitucionales presuntamente vulnerados, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, en esa misma línea de análisis, en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece a su vez que ante posibles defectos de la acusación por carecer el contenido de la misma, de los requisitos establecidos en el art. 341 del CPP, que fue modificado por el art. 8 de la Ley 586, procede la formulación de un incidente de actividad procesal defectuosa, en el plazo de diez días de conocida dicha acusación, que es el acto procesal que se alegaría de defectuoso.

Aplicando ese entendimiento, en el presente caso se evidencia que contra los presuntos defectos de la acusación fiscal por falta de cumplimiento de requisitos en su contenido, que se encuentran relacionadas con la falta de fundamentación y la omisión de la valoración integral de las pruebas que cursan en el cuaderno de investigación, que hace al art. 341.3 del CPP, el accionante no formuló incidente por causal sobreviniente ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal que radicó su causa, y con esa omisión se observa que las autoridades judiciales no tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre ese acto lesivo, porque no utilizó un medio idóneo para su pretensión, en los plazos y en las formas establecidas por la Ley 1173 que se encuentra vigente en nuestro ordenamiento jurídico, acudiendo directamente a la jurisdicción constitucional a través de la interposición de esta acción tutelar, alegando la supuesta vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, a la defensa y a los principios de verdad material y de legalidad, sin considerar que la vía constitucional no se constituye en una instancia supletoria a la competencia que tienen el Juez o el Tribunal de Sentencia, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al denegar la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, **resuelve: CONFIRMAR** la Resolución 44 de 22 de julio de 2020, cursante de fs. 96 a 97 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0219/2021-S3

Sucre, 14 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34741-2020-70-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 01/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 201 vta. a 206 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Rodríguez Alba** contra **Máximo Rodríguez Mazurco**, **Lidia**, **Clara**, **Arminda** y **Osmar**, todos **Rodríguez Alba**, y **Eduardo Paniagua**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 28 de enero, y 6 de julio, ambos de 2020, cursantes de fs. 61 a 72 vta., y 81 a 83 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de noviembre de 2019, al retornar a su propiedad, evidenció que su predio fue avasallado por sus familiares Máximo Rodríguez Mazurco, Lidia, Clara, Arminda y Osmar, todos Rodríguez Alba, y Eduardo Paniagua -ahora accionados-, destruyendo una casa que tenía y reutilizando los materiales y unos árboles de motacú para construir otra, incluso cortaron plantas frutales; por lo que, recurrió ante el dirigente del "Sindicato Agrario Virgen de Copacabana" para poner el hecho a su conocimiento, y juntamente con él se apersonaron a la propiedad reclamando el avasallamiento, mereciendo la respuesta de que los títulos otorgados a su persona serían falsos; al regresar al día siguiente, advirtió que los prenombrados se retiraron dejando la vivienda que estaban construyendo; sin embargo, el 18 de enero de 2020, cuando junto a su esposa fueron a realizar trabajos de siembra, encontró a su padre Máximo Rodríguez Mazurco y a su hermano Osmar Rodríguez Alba en su propiedad, quienes "rastrearon" su "chaco", y al ser cuestionados sobre su presencia procedieron a sujetarlo y golpearlo con un palo, a sabiendas que tenía fracturas.

A efectos de presentar denuncia, acudió a la policía de la localidad de Los Andes, provincia Sara del departamento de Santa Cruz sin que la misma fuese recibida; por lo que, al siguiente día se apersonó a la policía de Montero del citado departamento, presentando la denuncia verbal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica ante la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), ordenando la Fiscal de Materia la realización del examen médico que arrojó un impedimento de dos días, demostrándose así que el avasallamiento se realizó con violencia física, según consta en las tomas fotográficas adjuntas, sin poder retornar a su predio a raíz de dichos actos.

Para acreditar los extremos alegados, solicitó al corregidor del lugar -Moisés Loayza Fajardo- una "aclaratoria", que fue extendida el 2 de diciembre de 2019; así como consta la declaración notariada de 23 de enero de 2020, de algunos propietarios de otras parcelas, que verificaron las vías de hecho y declararon que es propietario del predio, trabajando dicho terreno que está ubicado en el municipio de Santa Rosa del Sara, provincia Sara del referido departamento, propiedad denominada "Sindicato Agrario Virgen de Copacabana" parcela 010 contando con la Resolución Suprema 21724 de 6 de julio de 2017 y Título Ejecutorial de 29 de marzo de 2019.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la propiedad, al acceso a la justicia, a la dignidad, al vivir bien y a una vida libre de violencia, así como al principio de seguridad

jurídica, citando al efecto los arts. 8, 9.2, 15.II, 46, 56 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que los accionados desalojen el predio en el plazo de tres días, prohibiéndoles volver a ingresar a su propiedad o realizar actos ilegales que perturben su posesión; y, que no le agredan física o verbalmente.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 196 a 201, en presencia del peticionante de tutela asistido por su abogado y los accionados Máximo Rodríguez Mazurco, Clara, Arminda y Osmar, todos Rodríguez Alba, también acompañados de su abogado, en tanto que los coaccionados Lidia Rodríguez Alba y Eduardo Paniagua, estarían ausentes por encontrarse en el vecino país de la Argentina, según mencionó el accionante en su demanda constitucional y memorial de 8 de igual mes y año, cursante a fs. 85 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que: **a)** Por escrito de 16 de julio de 2020, se adjuntó certificado alodial, debido a que cuando se planteó la presente acción tutelar, el mismo se encontraba en trámite, documento que junto a los demás presentados acreditan la titularidad del predio avasallado; **b)** La Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de las Cuatro Provincias del Norte, emitió una certificación señalando que es propietario de la parcela, contando actualmente con 30 ha de terreno mecanizado con siembra de soya y arroz, donde además convive pacíficamente con su familia cumpliendo la función social, aspecto también señalado por el Secretario General del "Sindicato Agrario Virgen de Copacabana"; **c)** Como prueba de las medidas de hecho, se adjuntó fotografías de la casa que fue destruida, de plantas de motacú, de la vivienda que estaban construyendo, siendo inverosímil la afirmación de los accionados de que vivieron y crecieron en ese domicilio desde hace treinta años; sobre la agresión física se arrimó además la entrevista psicológica realizada por un servidor público y no particular; también se adjuntó la declaración de su concubina que presenció dicho acto; **d)** Según el acta de inspección, se tiene la declaración de dos testigos que son contradictorias, Mario Choque Perlo, señaló que Máximo Rodríguez Mazurco (padre) tenía su terreno frente al suyo, donde crio a sus hijos, pero lo vendió; de otro lado, Benigno Saabedra Mamani de manera maliciosa refirió que su persona vivía con su padre, para desvirtuar esta declaración se adjuntó al memorial de 16 de julio de 2020, un documento de transferencia del prenombrado a su favor que data de 2004, y el título que tenía oculto Benigno Saabedra Mamani, fue anulado, demostrándose que incurre en mentiras; **e)** El proceso penal quedó inactivo debido a que se trata de sus familiares, además, aconteció cuarentena por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), "…pero otra vez han vuelto las medidas de hecho…" (sic); **f)** Los accionados, de considerar que tenían algún derecho, debieron acudir a la vía legal; y, **g)** A efectos del cumplimiento de la función social, se realizó un saneamiento masivo, puesto que la tierra es de quien la trabaja, siendo los sindicatos y federaciones los que certifican esta situación.

En uso de su derecho a la réplica, el peticionante de tutela sostuvo que no resulta evidente lo afirmado por la parte accionada, en sentido de que no existiría denuncia por avasallamiento, puesto que se adjuntó documentación que demuestra que se presentó la denuncia el 20 de enero de 2020, pero no se le dio la tramitación respectiva debido a la pandemia generada por el COVID-19.

I.2.2. Informe de los particulares accionados

Máximo Rodríguez Mazurco, Clara, Arminda y Osmar, todos Rodríguez Alba, a través de su abogado en audiencia solicitaron se deniegue la tutela impetrada; manifestando que: **1)** De la documental adjuntada por el accionante, se evidencia que su título ejecutorial data de 9 de diciembre de 2019, y las demás documentales son del mismo año; sin embargo, se tiene como prueba en contrario el documento de transferencia con reconocimiento de firmas y certificados alodial antiguo y actual que

demuestran que el terreno fue vendido el "2012" por Benigno Saabedra Mamani a la familia Rodríguez Alba, y debido a que Máximo Rodríguez Mazurco no sabe leer, indicó se ponga la propiedad a nombre de su hija Clara, existe también una matrícula computarizada anterior vigente, que demuestra que la familia Rodríguez Alba se encontraba en posesión del predio desde el "2002"; a efectos del saneamiento, el 2004 el padre autorizó al ahora impetrante de tutela registre la propiedad a su nombre, pues no se pensó que se apropiaría del terreno, apareciendo como dueño hace veinte años atrás cuando solo tenía 16 años; **2)** El derecho propietario de la familia se encuentra en trámite de saneamiento, consecuentemente se solicitará la nulidad del título ejecutorial al haber sido registrado fraudulentamente; **3)** La posesión de la familia Rodríguez Alba, data del "2012" y no del "2004" como señala el peticionante de tutela; **4)** El prenombrado arguye que el 25 de noviembre de 2019 aconteció el avasallamiento, pero debe tenerse presente que su padre y su hermano estaban en posesión del terreno como se tiene acreditado, de considerar que se trataba de un avasallamiento debió denunciar el hecho ante la Fiscalía, pero no lo hizo, presentando como prueba del supuesto hecho, las declaraciones de su concubina, de la cuñada de su prima, y de otra persona que no evidencian si vive en ese terreno; **5)** Se alega que existiría otro hecho acontecido el 18 de enero de 2020, sobre violencia familiar, donde fue agredido Máximo Rodríguez Mazurco, que presentó sangrados, teniendo un impedimento de tres días, denuncia sentada en la Fiscalía, donde además de los exámenes psicológicos, se presentó un video, "…el hecho de acuerdo a la denuncia que tenemos ha sido el día sábado 29 de Agosto de 2020…" (sic), pero nunca se presentó denuncia por avasallamiento; **6)** Sobre la quema de la vivienda de motacú, lo que aconteció es que la casa vieja fue reacondicionada por el padre y sus hijos, pero el ahora accionante, junto a un menor de 15 años, sin mayores explicaciones procedió a incendiar dicha casita para borrar las evidencias "… esto es una copia legalizada no es una presunción de parte de la policía donde se ha dado anuncio correspondiente en la fecha correspondiente y habido la verificación policial y se puede probar ese extremo ellos han manifestado en su misma declaración que hemos construido la casa hubo casa anterior una casa viejita que se estaba cayendo ha venido la familia Rodríguez Alba y el señor Máximo y sus hijos y han reacondicionado la casa en el mismo lugar y posteriormente ha venido el señor Carlos y le ha prendido fuego… eso se prueba con esa copia legalizada de esa denuncia que se ha realizado…" (sic), aspecto acreditado por la verificación policial del hecho denunciado el 23 de mayo de 2020; **7)** De toda la documental adjunta se puede advertir que no ha existido avasallamiento ni acciones de hecho; **8)** El derecho propietario que acredita con la reciente documental de Derechos Reales (DD.RR) será impugnado en un proceso de nulidad, puesto que no pueden existir dos matrículas computarizadas, se demostrará que el ahora impetrante de tutela solo estaba autorizado para realizar el saneamiento, pero procedió a apropiarse del predio, ya que solo estaba encargado del trámite y ahora pretende hacerse dueño del terreno y sacar del mismo a su padre y hermanos; **9)** Para resolver las problemáticas sobre tierras, se encuentra la jurisdicción agroambiental, que definirá el mejor derecho propietario, la posesión y la reivindicación; y, **10)** De la inspección realizada, puede evidenciarse que no existe ningún tractor o alguna herramienta, que demuestre que el prenombrado tiene maquinaria para "rastrear".

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Segunda de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 201 vta. a 206 vta., **denegó** la tutela solicitada, decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la documental adjuntada por el peticionante de tutela, se tiene certificación de emisión de título otorgado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), memorial de adjudicación, fotocopia simple de Resolución Suprema 21724, plano de ubicación, y certificado alodial con los que acredita ser propietario de un fundo rústico ubicado en la localidad Los Andes, municipio de Santa Rosa del Sara, provincia Sara del departamento de Santa Cruz, con una extensión de 51 1062 ha, dentro del "Sindicato Agrario Virgen de Copacabana", parcela 010; obtenido por adjudicación según la citada Resolución Suprema, y Título Ejecutorial de 29 de marzo de 2019; **ii)** Sin embargo de las pruebas, el ahora accionante no acreditó de manera objetiva el avasallamiento mediante medidas de hecho, pues el alega de que cuando se presentó a sus terrenos para preparar la tierra para la siembra, advirtió que su padre y hermano

realizaron trabajos de "rastreaje", y al ser cuestionados por ello, procedieron a agredirlo físicamente, tales hechos no cumplirían con las características del avasallamiento, como ingresar a la propiedad privada con violencia, amedrentamiento, amenazas, tumulto de personas con la finalidad de crear caos y desorden para adquirir derechos que no le corresponden; asimismo, se tiene que no existe desventaja en la cantidad de personas, puesto que el impetrante de tutela se encontraba junto a su esposa y de la otra parte estaban su padre de 64 años y su hermano, quienes estarían sentados en la propiedad sin haber ingresado con violencia ni amenazas; **iii)** Se evidencia también la existencia de dos procesos por violencia familiar, por los hechos acontecidos el 18 de enero de 2020, donde el denunciante es el ahora peticionante de tutela y los denunciados su padre y hermano, mientras que en el otro inversamente el denunciante es el padre y el denunciado el ahora accionante; **iv)** Igualmente consta la denuncia por avasallamiento interpuesta por el prenombrado contra los ahora accionados; **v)** Debe tomarse en cuenta, que la excepción de la subsidiariedad es aplicable cuando se denuncia perjuicio irremediable e irreparable, pero no basta alegar el daño, sino que la parte impetrante de tutela debe acreditar dicho extremo y que no podrá ser subsanado por otros medios idóneos; **vi)** De lo expresado se puede evidenciar que el prenombrado no cumplió con la carga de la prueba para demostrar las medidas de hecho, que es la característica del avasallamiento, y para sustentar la excepción de subsidiariedad ante un perjuicio irreparable e irremediable, no siendo suficiente su invocación; y, **vii)** Existen tres denuncias o procesos, uno por avasallamiento y dos por violencia familiar o doméstica por los hechos de 18 de igual mes y año, con los mismos sujetos procesales, los cuales se encuentran en etapa de investigación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene documento de 16 de mayo de 2002, reconocido en sus firmas ante Notario de Fe Pública sobre transferencia de 50 0000 ha, de terreno, ubicado en el fundo rústico "Virgen de Copacabana" Cantón Santa Rosa, provincia Sara del departamento de Santa Cruz, suscrito entre Benigno Saabedra Mamani como vendedor y Clara Rodríguez Alba -hoy accionada- como compradora (fs. 136 a 138).

II.2. Mediante documento con reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública de 17 de junio de 2004, Benigno Mamani Saabedra transfirió una parcela de terreno de 50 0000 ha sito en el cantón Santa Rosa, provincia Sara del departamento de Santa Cruz, a favor de Carlos Rodríguez Alba -hoy peticionante de tutela- (fs. 93 a 95).

II.3. Por Resolución Suprema 21724 de 6 de julio de 2017, sobre anulación, adjudicación y dotación de tierras, previo saneamiento simple de oficio (SAN-SIM) del polígono 232 del predio denominado "Sindicato Agrario Virgen de Copacabana", se evidencia que se adjudicó al ahora accionante la parcela 010, con una superficie de 51 1062 ha., disponiendo la otorgación de Títulos Ejecutoriales Individuales y en copropiedad, sujeta a previa cancelación de precios de adjudicación a valor concesional, así como de las tasas de saneamiento y catastro, en las que se incluye la referida parcela (fs. 7 a 19).

II.4. Se tiene Acta de denuncia de 19 de enero de 2020, presentada por el impetrante de tutela contra Máximo Rodríguez Mazurco y Osmar Rodríguez Alba -ahora accionados-, por presuntas agresiones y consecuentes lesiones acaecidas el 18 de los citados mes y año (fs. 29).

II.5. El 20 de enero de 2020, Heidy Lorena Ugarteche Egüez, Fiscal de Materia, informó inicio de investigación ante la autoridad jurisdiccional de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, a raíz de la denuncia presentada por el padre -hoy accionado- contra el peticionante de tutela (fs. 141).

II.6. Cursan declaraciones de 23 de enero de 2020, de Julio Peredo Romero y Rosmery Rodríguez Vidal realizadas ante Notario de Fe Pública, señalando que el hoy accionante sería propietario de 51 1062 ha, ubicadas en el "Sindicato Agrario Virgen de Copacabana" situado en el municipio de Santa Rosa del Sara, provincia Sara del departamento de Santa Cruz, por más de veinte años, trabajando el terreno para la producción agrícola; asimismo, indicaron que los accionados avasallaron la

propiedad del prenombrado destruyendo una casa de madera y motacú, y que el 18 del citado mes y año, Máximo Rodríguez Mazurco y Osmar Rodríguez Alba le agredieron físicamente, hechos que conocen por ser vecinos del lugar (fs. 34 a 38).

II.7. Consta memorial de 30 de enero de 2020, presentado ante el Fiscal de Portachuelo del citado departamento, sobre denuncia por avasallamiento suscrito por el impetrante de tutela contra Máximo Rodríguez Mazurco, Clara, Arminda y Osmar, todos Rodríguez Alba (fs. 123 a 125 vta.).

II.8. Cursa Folio Real de 15 de julio de 2020, evidenciándose que el predio del "Sindicato Agrario Virgen de Copacabana", parcela 010, de 51 1062 ha, se encuentra registrado bajo la matrícula 7.06.0.20.0001252 a nombre del peticionante de tutela (fs. 97).

II.9. Se tiene copia legalizada de conocimiento policial de 16 de junio de 2020, sobre la quema de una casa, presentada por Máximo Rodríguez Mazurco y Osmar y Clara, ambos Rodríguez Alba, contra el ahora accionante, hecho que habría ocurrido el 23 de mayo del citado año. (fs. 126).

II.10. Consta Acta de audiencia de inspección judicial en acción de amparo constitucional de 14 de julio de 2020, contando con la presencia del impetrante de tutela y los accionados, verificando la Jueza de garantías *in situ*, que en el predio no se encontraba persona alguna y no estaban sembrados, evidenciando la existencia de una casa de madera y motacú y utensilios totalmente quemados; asimismo, el vecino Benigno Saabedra Mamani, fue interrogado por la autoridad judicial, quien contestando a las preguntas, señaló que el terreno era de Máximo Rodríguez Mazurco y sus hijos, y cuando se realizó el saneamiento del INRA, lo cedió a su hijo Carlos Rodríguez Alba para que efectúe el saneamiento a su nombre; y que además era quien asistía a las reuniones del sindicato y alquilaba el terreno a terceros, desconociendo quienes procedieron a la quema de la vivienda de madera y motacú; por otra parte, refirió no conocer a Moisés Loayza Fajardo como Corregidor del lugar, y sobre Bruno Angulo Toconas, sostuvo que era el Secretario General del "Sindicato Agrario Virgen de Copacabana"; asimismo, refirió que no era evidente lo señalado por el Corregidor en sentido que Carlos Rodríguez Alba y Lizet Peredo Rodríguez eran dueños del predio por veinte años. Por otra parte, el vecino y testigo Mario Choque afirmó que el propietario de la parcela era el ahora peticionante de tutela, pero que su padre Máximo Rodríguez Mazurco mencionó a su tío, que no quiso poner -se entiende el predio- a su nombre, porque señaló que sería para su hijo "Carlos"; y, respecto a la quema de la casa, manifestó que desconocía quién lo hizo (fs. 92 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega medidas de hecho que vulneran sus derechos a la propiedad privada, al trabajo, al acceso a la justicia, a la dignidad, al vivir bien y a una vida libre de violencia, así como al principio de seguridad jurídica, puesto que su padre y hermanos -ahora accionados- avasallaron el terreno de su propiedad el 25 de noviembre de 2019, destruyendo una casa precaria que tenía para reutilizar los materiales y construir otra, cuando preguntó por su presencia le indicaron que su titularidad era falsa, viéndose obligado a retirarse, y al retornar al siguiente día evidenció que los accionados ya no estaban en el lugar; empero, el 18 de enero de 2020 cuando regresó a su predio para realizar trabajos de siembra junto con su concubina, encontró a dos de los accionados, quienes al ser cuestionados sobre su presencia y la razón por la cual realizaron trabajos en la tierra, le agredieron físicamente.

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

III.1. La acción de amparo constitucional y los presupuestos y alcance de su protección ante medidas de hecho

La SCP 0765/2018-S1 de 26 de noviembre, asumiendo los entendimientos jurisprudenciales relevantes respecto a las medidas de hecho, sostuvo que: "*Ante las medidas de hecho y la consideración de la existencia de hechos controvertidos, el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, indicó que: '…**el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para***

dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos*…'.*

En ese mismo sentido, la SC 0565/2010-R de 12 de julio que citó a la SC 0680/2006-R de 17 de julio, recolectando la uniforme jurisprudencia, precisó:'…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (…) '(...) ***el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales****'.*

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante" (las negrillas nos pertenecen).

Por otra parte, la SCP 2208/2012 de 8 de noviembre, reiteró la necesidad de que concurran dos supuestos para la procedencia de la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la propiedad privada denunciada de afectada por presuntas vías de hecho cometidas por terceros:"*…****1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y, 2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes, esto es, que el accionante debe acreditar plenamente su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio; y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de hecho tomen posesión de la propiedad, despojando a sus verdaderos dueños****'; así lo han previsto las SSCC 0152/2001-R, 0489/2001-R, 1372/2001-R, 0944/2002-R, 0217/2003-R, 0723/2005-R, 1672/2005-R, 0049/2007-R y 0342/2007-R, 0044/2012, 0156/2012 y 0238/2012, entre otras. De lo que se infiere que, si no concurrieran los dos supuestos referidos, no procederá la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la propiedad privada, supuestamente afectado por acciones de terceros, entre tanto no se agoten las vías legales ordinarias"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela sostiene que su propiedad, ubicada en el municipio

de Santa Rosa del Sara, provincia Sara del departamento de Santa Cruz, fue avasallada por su padre y hermanos a quienes encontró en su predio el 25 de noviembre de 2019, evidenciando que destruyeron una casa que tenía, y al ser cuestionados sobre su presencia los accionados señalaron que la titularidad que ostentaba era falsa, viéndose obligado a retirarse del lugar, retornando al siguiente día sin encontrar a los mismos que ya no estaban allí; sin embargo, el 18 de enero de 2020, retornó al predio y volvió a hallar a su padre y hermano, quienes "rastrearon" el terreno y al preguntar por tales hechos fue agredido físicamente; medidas de hecho que vulneran sus derechos a la propiedad privada, al trabajo, al acceso a la justicia, a la dignidad, al vivir bien y a una vida libre de violencia, así como al principio de seguridad jurídica.

A efectos de pronunciarse sobre los hechos denunciados, resulta pertinente efectuar una contextualización de los antecedentes cursantes en el expediente para su compulsa con los argumentos esgrimidos por las partes, posibilitando de esa forma apreciar la situación fáctica del caso en examen; en ese sentido, de las literales cursantes en el expediente se logra advertir que Benigno Saabedra Mamani, el 16 de mayo de 2002, habría vendido a Clara Rodríguez Alba 50 0000 ha de terreno ubicados en el municipio de Santa Rosa del Sara, provincia Sara del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.1); asimismo, el 17 de junio de 2004, mediante documento con reconocimiento de firmas, el prenombrado habría transferido 50 0000 ha de terreno ubicado en el mismo municipio, provincia y departamento, a favor del ahora peticionante de tutela (Conclusión II.2). Habiéndose procedido a la anulación, adjudicación y dotación de terrenos mediante saneamiento simple de oficio realizado por el INRA, por Resolución Suprema 21724 de 6 de julio de 2017, el ahora accionante se adjudicó una parcela de 51 1062 ha ubicado en el precitado municipio y departamento (Conclusión II.3).

Por otro lado se tiene que ambas partes procesales, el impetrante de tutela y la parte accionada, alegan la existencia de una vía de hecho violenta producida en la casa vieja que existía en el terreno, señalando el prenombrado que la misma fue destruida por los accionados, en tanto que estos sostienen que el peticionante de tutela fue quien quemó dicha vivienda habiendo efectuado por su cuenta denuncia policial al respecto. De igual forma, se tiene que tanto el accionante como los accionados refieren la existencia de violencia con agresiones físicas entre el primero -hijo- y el padre -ahora accionado-.

Efectuado el resumen de los principales antecedentes relacionados con la problemática planteada y a objeto de pronunciarse sobre la misma, es necesario precisar que a los fines de la concesión de la tutela ante la denuncia sobre la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales emergentes de medidas o vías de hecho cometidas por terceros, conforme los intelectos jurisprudenciales desarrollados por el Tribunal Constitucional Plurinacional que se encuentran glosados en el Fundamentos Jurídico III.1 del presente fallo, deben concurrir dos presupuestos: "***1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y, 2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes...***". En ese sentido, se tiene que en el caso concreto, la transferencia de un terreno de igual dimensión, en el mismo municipio y por la misma persona tanto al impetrante de tutela como a una de las accionadas, así como la afirmación de los accionados en sentido de que para viabilizar el proceso de saneamiento del predio, el padre de familia determinó que sea el ahora peticionante de tutela quien ponga a su nombre dicha propiedad, concordante con la declaración del entonces vendedor de los precitados terrenos, Benigno Saabedra Mamani, presentada en la inspección *in situ* realizada por la Jueza de garantías (Conclusión II.10), constituyen elementos que ponen en tela de juicio y duda la titularidad y posesión del terreno alegada por el accionante y que a su vez es invocada por los accionados con los documentos que estos presentan; dado que si bien existe una Resolución Suprema 21724, sobre anulación, adjudicación y dotación de tierras, previo saneamiento simple de oficio (SAN-SIM) del polígono 232 del predio denominado Sindicato Agrario Virgen de Copacabana, que adjudicó al ahora impetrante de tutela la parcela 010, con una superficie de 51 1062 ha., ello emergería de la autorización de saneamiento realizada por los accionados -padre y hermanos- del

peticionante de tutela para que este proceda con dicho trámite -se entiende a favor de toda la familia como alegan estos últimos-, hecho no negado por el ahora accionante, pese a haberse incluso anunciado en la audiencia que sobre este particular se iniciarían las acciones legales correspondientes, a lo que se suma que existen sobre el mismo predio dos documentos de venta que guardan relación en cuanto a la dimensión del terreno y el lugar donde se encuentran ubicados, así como el vendedor, difiriendo únicamente del comprador -hermanos ambos-, circunstancias estas que no permiten evidenciar la concurrencia del primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional, referido al derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado, correspondiendo a las partes interesadas activar las vías correspondientes a efectos de denunciar en la instancia competente la cuestionada titularidad, aspectos que denotan que los reclamos efectuados ante esta jurisdicción constitucional no pueden ser analizados en el fondo; toda vez que, de acuerdo con la naturaleza y finalidad de la acción de amparo constitucional, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo, la concesión de tutela "…***no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho"*** ; en consecuencia, en el presente caso ante la existencia de hechos controvertidos sobre la titularidad del terreno en conflicto, no corresponde pronunciarse sobre el fondo de la posible existencia de medidas de hecho y/o avasallamiento que afecten al derecho a la propiedad.

Respecto al segundo presupuesto, referido a la evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de quien recurre a esta acción de defensa, corresponde señalar que de acuerdo con los supuestos fácticos expresados por el propio impetrante de tutela, no se evidencia la existencia de acciones violentas cometidas por los accionados a través de los cuales hubiesen procedido a despojarlo de su pretendida propiedad; toda vez que, inicialmente señaló que el 25 de noviembre de 2019, encontró a los accionados en su predio y que destruyeron una casa de madera y motacú, utilizando los materiales para construir otra vivienda, y que al siguiente día que regresó los mismos ya no estaban en el lugar, pero sin acreditar el peticionante de tutela las supuestas medidas de hecho asumidas en su contra y que evidencien de alguna forma la perturbación de la posesión sobre el terreno ahora en conflicto, y al contrario de ello, el padre y los hermanos del nombrado -hoy accionados- refieren a su vez hechos de violencia física hacia el padre y la quema por parte del accionante de la casa que existía en el lugar y que había sido refaccionada por sus personas, teniéndose en antecedentes respecto a ello, la inspección *in situ* realizada por la Jueza de garantías quien señaló que no se observó la construcción a la que hace referencia el nombrado, más al contrario la autoridad advirtió la existencia de una precaria construcción que fue quemada, aspecto nunca mencionado por el impetrante de tutela, contrariamente cursa en la copia legalizada de conocimiento de casos policiales de la localidad de Los Andes, provincia Sara del departamento de Santa Cruz, de 16 de junio de 2020, interpuesta por Máximo Rodríguez Mazurco, Osmar y Clara ambos Rodríguez Alba, el hecho referido a la quema de la mencionada casa, supuestamente cometida por el peticionante de tutela y un menor de edad, según le informó un vecino y que habría ocurrido el 23 de mayo del citado año (Conclusión II.9); asimismo, el accionante, tampoco alega que el 25 de noviembre de 2019 y/o el 18 de enero de 2020, hubiese sido eyectado del predio mediante actos violentos o con uso de la fuerza; es más, el prenombrado mencionó que al retornar al siguiente día de acontecido el primer presunto avasallamiento, no encontró a los accionados en el lugar, sin que tampoco demostrase de forma alguna que se encuentre en posesión pacífica del predio, existiendo al respecto posiciones controvertidas, pues en la inspección realizada por la Jueza de garantías, uno de los vecinos -precisamente quien fue el vendedor de los terrenos- aseguró que los poseedores del predio serían los accionados, en tanto que otro de los vecinos refirió que el poseedor sería el prenombrado. En consecuencia, no se advierte la existencia de medidas de hecho que evidencien la perturbación de la posesión del impetrante de tutela.

Asimismo, en lo que concierne a las agresiones de 18 de enero de 2020, de las cuales alegó ser víctima el peticionante de tutela, según las documentales cursantes en el expediente constitucional,

se advierte que las mismas fueron objeto de denuncia ante las instancias correspondientes, no solo por el nombrado, sino también por la parte accionada, teniéndose la apertura de dos investigaciones penales por violencia familiar o doméstica donde el accionante y su padre, de manera recíproca argumentan que fueron agredidos físicamente el uno por el otro, siendo en una el denunciante el ahora impetrante de tutela, y como denunciados estarían su padre y hermano; en tanto, que en la otra causa el denunciante resulta ser el progenitor y el denunciado el ahora peticionante de tutela, situaciones que deben ser sustanciadas por la jurisdicción penal, puesto que en ningún momento como tampoco en el contenido de las denuncias se logra advertir que las agresiones emergieron de la fuerza ejecutada contra el accionante para eyectarlo del predio, más al contrario denotan problemas familiares provenientes de presuntos conflictos sobre el derecho propietario, y no así actos para sacar al propietario del terreno y tomar posesión arbitraria del mismo prescindiendo de toda vía legal y sin ostentar derecho alguno, derivando dichas agresiones en eventuales lesiones que configuran un posible hecho delictivo que corresponde ser conocido, investigado y resuelto en la vía penal, como en efecto ya estaría ocurriendo.

En esa línea de análisis, debe tenerse presente que la acción de amparo constitucional, según su naturaleza tiene tramitación especial y sumarísima puesto que determina la restitución inmediata de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, amenazados, suprimidos o restringidos por actos ilegales o indebidos de autoridades o particulares; empero, cuando se reclama la tutela de derechos frente a la comisión de vías de hecho o la toma de justicia por mano propia, con la finalidad de evitar abusos contra el orden constitucional vigente, se abstrae la subsidiariedad, constituyéndose en un mecanismo idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos vulnerados como consecuencia de las vías de hecho; sin embargo, para su procedencia en casos sobre supuestos avasallamientos, debe existir certeza del quebrantamiento del derecho posesorio o propietario del impetrante de tutela, circunstancias que deben ser acreditadas de manera idónea e inequívoca; es decir, que los presuntos avasalladores no ostenten la posesión o titularidad de la propiedad y que mediante actos violentos inequívocos tomaron posesión de propiedad ajena, despojando a sus legales dueños, supuestos que en el caso no concurren existiendo hechos controvertidos al respecto, conforme se tiene precisado, puesto que no se tiene plena certeza sobre la titularidad del bien inmueble debido a la existencia de dos documentos de transferencia del mismo propietario a Clara Rodríguez Alba -ahora coaccionada- de 2002 y a Carlos Rodríguez Alba -hoy peticionante de tutela- de 2004, hechos controvertidos sobre los cuales no se puede emitir criterio; asimismo, tampoco se tiene demostrado objetivamente un ingreso ilegal, arbitrario y prepotente de los accionados al terreno con el propósito de presuntamente despojar al accionante de un derecho de propiedad, o la realización de trabajos con el fin de asentarse ilegalmente en ese predio perturbando la posesión; conclusión a la que se arriba conforme lo observado por la Jueza de garantías cuando sostiene que en el lugar no se evidenció la presencia de personas -accionados- o trabajos en los terrenos que den cuenta sobre la perturbación, avasallamiento o restricciones al derecho a la propiedad.

Consiguientemente, no habiéndose demostrado fehacientemente los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional respecto a las medidas de hecho denunciadas, y ante la inexistencia de prueba que demuestre con certeza el acto lesivo, existiendo más bien elementos que denotan hechos controvertidos, corresponde denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

Este Tribunal no puede soslayar el procedimiento y dilación suscitado en la tramitación de la presente acción de amparo constitucional; toda vez que, el impetrante de tutela acudió a la justicia constitucional el 28 de enero de 2020, y si bien el 29 de igual mes y año, la Jueza de garantías efectuó observaciones que debían ser subsanadas, otorgando el plazo de tres días al efecto, la notificación con dicha observación recién se realizó el 20 de marzo del citado año, transcurriendo más de un mes y medio para hacer conocer la misma para su subsanación; dilación que se vio agravada a raíz de la declaratoria de cuarentena rígida por la pandemia del COVID-19, resolviéndose la reclamación constitucional el 21 de julio del indicado año, cuarentena que si bien no puede ser atribuible a la nombrada autoridad, no es menos evidente que de haber resuelto de manera antelada el presente caso observando los plazos procesales y cumplimiento de las actuaciones pertinentes, la

referida medida sanitaria no hubiese tenido incidencia en la resolución tardía de esta acción tutelar. Bajo tales circunstancias corresponde llamar la atención a la mencionada Jueza por incumplir las normas y plazos procesales constitucionales, y la consecuente extrema dilación en la revisión de la acción de amparo constitucional por esta jurisdicción constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 201 vta. a 206 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Segunda de Portachuelo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente señalados; y,

2º Llamar la atención a Judith Sejas Sejas, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Segunda de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, por la dilación advertida en la tramitación de la presente acción de amparo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0220/2021-S3

Sucre, 14 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34625-2020-70-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 46 de 24 de julio de 2020, cursante de fs. 149 a 151, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edward Villarroel Pérez** contra **Roberto Carlos Rojas Justiniano, Gerente General de la Caja Nacional de Salud (CNS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 12 de mayo -vía Buzón Judicial- y 10 de julio de 2020, cursantes de fs. 42 a 58; y, 64, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso administrativo interno seguido por la CNS Regional Santa Cruz, contra su persona, por la presunta comisión de la falta disciplinaria "'*PERSONAL SIN TITULO IDONEO PROFESIONAL EN EL CARGO PUBLICO Y ABUSO DE CONFIANZA*'" (sic), prevista en los arts. 6, 9, 10, 61.a y 81.f del Reglamento Interno de Trabajo del Personal de la CNS, se pronunció el Auto Inicial de Sumario 01/2018 de 15 de enero, en el que la autoridad sumariante no estableció la fecha de la presunta comisión de la indicada falta disciplinaria; por consiguiente, en término oportuno -22 de febrero de ese año-, presentó excepción de prescripción que fue resuelta en la Resolución Final de Sumario 04/2018 de 27 de igual mes, donde la autoridad sumariante confundió la prescripción con la extinción de la acción por duración máxima del proceso. Por tal razón, interpuso recursos de revocatoria y jerárquico denunciando en ambas instancias la ausencia de señalamiento de la fecha de la presunta comisión de la falta disciplinaria atribuida a su persona; empero, en ninguna de las señaladas instancias se dio respuesta a su reclamo y tampoco se pronunciaron respecto a la excepción de prescripción. Por tal motivo, tuvo que acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, en cuya instancia la Jueza de garantías ordenó a la CNS a pronunciarse sobre la solicitud de prescripción. En cumplimiento a esa determinación se emitió la Resolución Administrativa (RA) de Recurso Jerárquico 044/2019 de 8 de octubre, declarándose **improbada** la excepción interpuesta, por haber establecido la existencia de faltas continuas, determinándose que la infracción fue cometida el 1 de marzo de 2011, basándose esa Resolución en jurisprudencia y en el procedimiento penal, cuando no correspondía aplicar al caso concreto los antecedentes jurisprudenciales que se citaron en aquel fallo, al tratarse de un proceso administrativo.

La citada RA de Recurso Jerárquico 044/2019, además ingresó a considerar el supuesto abuso de confianza cometido con bienes y valores de la entidad o con sueldos pertenecientes a sus trabajadores; cuando durante la tramitación del proceso administrativo interno seguido contra su persona ese aspecto no fue considerado, y tampoco se presentaron pruebas respecto a esa falta, utilizando tal motivo para despedirlo sin derecho a beneficios sociales, **a pesar de contar con fuero sindical**.

En la RA de Recurso Jerárquico 044/2019 -objeto de la presente acción de amparo constitucional-, el Gerente General de la CNS hoy accionado **vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva traducida en el derecho al acceso a la justicia**, ya que validó todas las vulneraciones realizadas en el proceso administrativo, olvidando que en esa clase de procesos la responsabilidad es de naturaleza disciplinaria, no civil, penal o ejecutiva; por lo que no se debió aplicar el procedimiento penal al administrativo.

De igual manera, a través de la RA de Recurso Jerárquico 044/2019, se le **vulneró su derecho al debido proceso** al no tomarse en cuenta sus requerimientos; así también, se vulneró dicho derecho en su elemento de **juez imparcial**, por cuanto las autoridades administrativas demostraron interés en sancionarlo, ya que se procedió a ello sin escucharle ni mucho menos pronunciarse sobre su solicitud de prescripción de la falta disciplinaria. También en la indicada RA se le **vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación**, ya que, no se encuentra explicada de manera clara ni están sustentados los motivos por los que se ratificó la Resolución de Revocatoria 01/2018 de 20 de marzo, emitida por la autoridad sumariante; como tampoco se pronunció sobre su petición, la cual se encuentra en los otrosíes de su recurso jerárquico interpuesto.

La RA de Recurso Jerárquico 044/2019 **es incongruente y contradictoria** al indicar que la supuesta falta se habría consolidado el 1 de marzo de 2011, con la asignación de un ítem; sin embargo, la notificación del proceso administrativo fue realizada el 6 de febrero de 2018, y para determinar la falta continua, refirió que en el caso concreto no aplica el procedimiento administrativo sino el penal.

También, su persona fue procesado por una supuesta contravención administrativa; sin embargo, fue sancionado por otra. Al mismo tiempo, la RA de Recurso Jerárquico 044/2019 **vulnera su derecho a la igualdad**, al realizar un análisis a conveniencia y aplicación de las normas procesales, evidenciándose parcialidad contra su persona, cuando solo se hace mención de la denuncia y no así de la comisión de la contravención; y finalmente, con la emisión de la RA ahora impugnada, se le **vulneró su derecho a la defensa** al restringir sus impugnaciones con argumentos ilegales y contradictorios.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva vinculado al acceso a la justicia, al debido proceso en sus elementos a ser oído, a un juez imparcial, de motivación y fundamentación, congruencia e igualdad procesal, y a la defensa; citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se declare la nulidad de la RA de Recurso Jerárquico 044/2019 de 8 de octubre y se emita una nueva resolución en el marco de lo establecido en la normativa administrativa que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 142 a 149, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal y abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** En anteriores procesos seguidos contra exfuncionarios de la CNS por la supuesta comisión de la falta de inexistencia de título profesional y abuso de confianza, interpusieron la excepción de prescripción del proceso y la autoridad sumariante dio lugar a dicha prescripción, lo que no sucedió respecto a su persona; **b)** Para proceder a la sanción disciplinaria administrativa se tomó en cuenta a la SCP 0346/2013 de 18 de marzo; sin embargo, en dicho fallo constitucional no se estableció que se pueda **aplicar el procedimiento penal al procedimiento administrativo**. La autoridad sumariante se arroga competencias en materia penal, y tanto esa autoridad como la autoridad jerárquica establecieron que la falta o contravención denunciada fue asimilada a una "falta continuada", otorgándole el carácter de delito a una "contravención"; **c)** Las "autoridades" no pueden elegir cuál es el procedimiento que se debe aplicar a un proceso, por cuanto los procedimientos se encuentran

consignados en las normas; como tampoco un juez penal puede aplicar una norma del procedimiento administrativo; **d)** En el presente caso se inició un proceso contra su persona por no contar con un título idóneo en un cargo público, pero se le adiciona el abuso de confianza; cuando durante la tramitación del proceso administrativo el proceso versó sobre la inexistencia de una "fotocopia simple", así consta en toda la prueba adjuntada al expediente, sin que se hubiere referido a la falta de abuso de confianza; y, **e)** Lo que se pide es trato igualitario con los otros funcionarios, se aplique la norma y que además exista congruencia entre la acusación y la sanción.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Roberto Carlos Rojas Justiniano, Gerente General de la CNS, a través de su representante legal, mediante informe de 23 de julio de 2020, cursante de fs. 82 a 88, así como en audiencia, manifestó que: **1)** El accionante actúa de mala fe al no informar que en su condición de dirigente goza de fuero sindical, investidura por la que no es posible disponer una destitución de su fuente laboral sin previo cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 2 del Decreto Ley (DL) 0038 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de Ley mediante Ley 3352 de 21 de febrero de 2006; por esa razón, una vez concluido el proceso administrativo interno contra el accionante, y previamente a elaborar la hoja de movimiento y memorando de su retiro, se procedió a **instaurar demanda de desafuero sindical y destitución** ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, siendo admitida dicha demanda mediante Auto de 28 de agosto de 2018, **encontrándose actualmente en trámite**. En consecuencia, mientras no exista sentencia de desafuero ejecutoriada, el accionante continuará en sus funciones, **siendo pertinente la vía ordinaria para realizar un reclamo al proceso administrativo interno y no así la acción de amparo constitucional**; **2)** El accionante no argumentó jurídica ni probatoriamente la existencia de elementos que permitan sostener la excepción al principio de subsidiariedad; **3)** De igual forma, el accionante omitió referir que ya interpuso una acción de amparo constitucional en la anterior gestión **recayendo sobre los mismos puntos y causa**, acusando la vulneración de los derechos que ahora también se denuncia a través de la presente acción de defensa, siendo concedida solo respecto al punto referido a la prescripción, y disponiéndose que la Gerencia General de la CNS proceda a la emisión de una nueva resolución de recurso jerárquico; de esta manera, se dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, encontrándose a la fecha -se entiende de presentación de este informe- a la espera de resolución; empero, como emergencia de la determinación de la Jueza de garantías, se emitió la RA Resolución Jerárquica 044/2019, de manera motivada y fundamentada, acudiendo a la jurisprudencia en materia penal para establecer lo que son los delitos instantáneos y permanentes; además, se añadieron argumentos relativos al art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), y con base en lo anterior, se determinó declarar **improbada** la excepción de prescripción planteada por el accionante; **4)** En esta acción tutelar se denuncia que en la RA de Recurso Jerárquico 044/2019 no se respondió a todos los puntos de agravio; **sin considerar que la citada RA fue emitida única y exclusivamente con relación a la excepción de prescripción y su fundamento, y no así respecto a otros puntos de agravio**; **5)** En cuanto a la denuncia de vulneración de los derechos a la defensa, a la igualdad y a ser oído, el accionante no señala de qué manera habría sucedido tal situación, limitándose a realizar conjeturas generales así como transcripciones de Sentencias Constitucionales Plurinacionales, sin detallar cuál es el acto u omisión que vulneró esos derechos; **6)** Con relación a la supuesta vulneración al juez imparcial, el accionante no especifica por qué el Gerente de la CNS actuó de forma parcializada; y, **7)** La RA de Recurso Jerárquico 044/2019, se encuentra debidamente fundamentada y motivada respecto a cada uno de los puntos de agravio, detallando la normativa legal infringida y estableciendo la causa por la que no se consideraron como descargo las pruebas y argumentos presentados.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 46 de 24 de julio de 2020, cursante de fs. 149 a 151, **denegó** la tutela solicitada, bajo el siguiente fundamento: Como consecuencia de una Resolución -227/19 de 1 de octubre de 2019- se emitió la RA de Recurso Jerárquico 044/2019; sin embargo, la citada Resolución constitucional

actualmente se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, lo que implica que esa decisión puede ser confirmada o revocada; en consecuencia, el entrar a fallar en la presente acción tutelar podría dar lugar a contradecir lo definido por ese Tribunal, en un caso donde se encuentran involucrados el mismo accionante, la autoridad accionada, y la existencia de igual objeto. Por lo que no existe lógica en anular una resolución que es producto de una primera acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Resolución 227/19 de 1 de octubre de 2019, mediante la cual la Jueza Pública Civil y Comercial Decimoctava de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, **concedió en parte** la tutela solicitada por Edward Villarroel Pérez -ahora accionante-, por vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia y **denegó** la tutela solicitada respecto a los demás derechos denunciados como vulnerados (fs. 8 vta. a 13).

II.2. Cursa RA de Recurso Jerárquico 044/2019 de 8 de octubre, emitida por Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General de la CNS por el que declaró **improbada la excepción de prescripción** planteada por el accionante (fs. 2 a 4). Fallo que fue notificado al accionante el 12 de noviembre de 2019 (fs. 2).

II.3. Del sistema de gestión procesal de este Tribunal, se advierte que el accionante planteó una anterior acción de defensa que en grado de revisión mereció la SCP 1105/2019-S2 de 18 de diciembre, que **confirmó** la Resolución 227/19 emitida por la Jueza de garantías y dispuso **conceder en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 17 de 17 de mayo de 2018, y a su vez, ordenó al Gerente General de la CNS pronunciar una nueva resolución de manera fundamentada, motivada y congruente.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva vinculado al acceso a la justicia, al debido proceso en sus elementos a ser oído, a un juez imparcial, de motivación y fundamentación, congruencia e igualdad procesal y a la defensa; puesto que, la autoridad ahora accionada, al pronunciar la RA de Recurso Jerárquico 044/2019 de 8 de octubre y declarar improbada la excepción de prescripción: **i)** Validó todas las vulneraciones realizadas en el proceso administrativo; **ii)** Aplicó el procedimiento penal a un proceso de naturaleza administrativa; **iii)** No tomó en cuenta sus alegatos respecto a su solicitud de prescripción; **iv)** No, explicó de manera clara, sustentada en derecho los motivos por los que se ratificó la Resolución de Revocatoria 01/2018 de 20 de marzo, emitida por la autoridad sumariante; **v)** No se pronunció sobre su petición que se encuentra en los otrosíes de su recurso jerárquico; y, **vi)** Es incongruente y contradictoria al establecer que la supuesta falta se habría consolidado el 1 de marzo de 2011, con la asignación de un ítem; sin embargo, se establece que la notificación del proceso administrativo fue realizada el 6 de febrero de 2018.

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

III.1. Subregla de improcedencia de activación de la acción de amparo constitucional para solicitar el cumplimiento de una resolución de amparo constitucional

La SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, estableció que: ["***La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone***. *Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.*

En ese sentido se ha generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)

En este sentido, la SC 0085/1999-R de 24 de agosto, sostuvo: «…en lo sustancial se tiene que en los casos de "desobediencia" a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al "funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones..."; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País». Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras.

Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: «…Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala…» luego, «…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…».

Así también la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, sostuvo: «…cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior».

La SCP 0344/2012 de 22 de junio, citando, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo para el cumplimiento de otro amparo, sosteniendo: «Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: "Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional…"».

Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también indicó: «En ese mismo entendimiento, ***es decir sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares****: "Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló:` Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general:* (…) *en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo*

constitucional (…), *entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre…"*.

b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre sostuvo «...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional ***en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional*** *(Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836».*

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de un una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. refirió: «Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que ***la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constituciona****l que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: "contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno", norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: "Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno". Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisible por las razones legales expuestas»*

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, «…en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que ***cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo,*** *dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material»*].

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva vinculado al acceso a la justicia, al debido proceso en sus elementos a ser oído, a un juez imparcial, de motivación y fundamentación, congruencia e igualdad procesal y a la defensa; puesto que, la autoridad ahora accionada, al pronunciar la RA de Recurso Jerárquico 044/2019 de 8 de octubre y declarar improbada la excepción de prescripción: **a)** Validó todas las vulneraciones realizadas en el proceso administrativo; **b)** Aplicó el procedimiento penal a un proceso de naturaleza administrativa; **c)** No tomó en cuenta sus alegatos respecto a su solicitud de prescripción; **d)** No, explicó de manera clara, sustentada en derecho los motivos por los que se ratificó la Resolución de Revocatoria 01/2018 de 20 de marzo, emitida por la autoridad sumariante; **e)** No se pronunció sobre su petición que se encuentra en los otrosíes de su recurso jerárquico; y, **f)** Es incongruente y contradictoria al establecer que la supuesta falta se habría consolidado el 1 de marzo de 2011, con la asignación de un ítem; sin embargo, se establece que la notificación del proceso administrativo fue realizada el 6 de febrero de 2018.

Consideraciones previas

En el presente caso, respecto al principio de inmediatez, corresponde señalar que la RA de Recurso Jerárquico 044/2019 fue notificada al accionante el 12 de noviembre de 2019, y habiéndose presentado esta acción tutelar el 12 de mayo de 2020, en Buzón Judicial, se tiene que la presente acción de defensa se encuentra dentro del plazo establecido por el art. 129.II de la CPE, cumpliéndose de esa manera el principio de inmediatez.

Asimismo, es preciso aclarar que de acuerdo a antecedentes la Resolución 227/19 de 1 de octubre de 2019, pronunciada por la Juez de garantías dispuso **conceder en parte** la tutela solicitada por el accionante por vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia y **denegó** la tutela solicitada respecto a los demás derechos denunciados como vulnerados (Conclusión II.1.); en cumplimiento a esa resolución constitucional se emitió la RA de Recurso Jerárquico 044/2019, que fue notificada al accionante el 12 de noviembre de ese año (Conclusión II.2.), limitándose a responder el punto de agravio omitido; asimismo, de la revisión del sistema de gestión procesal de este Tribunal se advierte que la acción tutelar antes mencionada ya fue resuelta en revisión y mereció la SCP 1105/2019-S2 de 18 de diciembre, que **confirmó** la Resolución dictada por la Jueza de garantías, disponiendo **conceder en parte** la tutela solicitada, así como dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico 17 de 17 de mayo de 2018, y a su vez, ordenó al Gerente General de la CNS pronunciar una **nueva resolución de manera fundamentada, motivada y congruente**, conforme a los fundamentos expuestos en esa Sentencia Constitucional Plurinacional (Conclusión II.3.).

En ese marco, se observa que en la SCP 1105/2019-S2, que revisó la resolución de la Jueza de garantías indicó que: "*De la revisión de la Resolución impugnada, se constata que el Gerente General de la CNS, ahora demandado, si bien estableció los mismos agravios expresados por Edward Villarroel Pérez en el recurso jerárquico que planteó contra la Resolución de Recurso de Revocatoria que fueron en un número de cinco; y se pronunció sobre cuatro de ellos en forma concreta y específica; no es menos cierto, que omitió hacerlo respecto al agravio principal demandado por el impetrante de tutela, cuál es el referido a la excepción de prescripción que planteó en el proceso administrativo interno que le siguió la CNS Regional Santa Cruz, no obstante que en forma reiterativa tanto en el recurso de revocatoria como en el jerárquico, reclamó que no fue considerada; lo que es evidente, toda vez que el Gerente General de la CNS, hoy demandado, sobre ese tópico se limitó a señalar la fecha consignada en el formulario de movilización de personal de dicha entidad (1 de marzo de 2011) aduciendo el inicio del proceso administrativo interno y la denuncia interpuesta en contra del sumariado que se la efectuó el 2017, concluyendo de forma escueta que:`no corresponde la solicitud de prescripción' (sic),* ***lo que no es admisible; puesto que, como autoridad jerárquica debió pronunciarse expresamente sobre este instituto jurídico y verificar si en el caso presente es o no procedente la excepción formulada, de forma motivada y fundamentada, citando al efecto la normativa aplicable****; omisión que efectivamente vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia del peticionante de tutela…*

(…)

…toda vez que al haberse concedido la tutela parcialmente ***y disponer la emisión de una nueva resolución de recurso jerárquico debidamente fundamentada respecto a la prescripción, la autoridad demandada, deberá además actuar dentro del plano de la igualdad****, respecto a los casos que el impetrante de tutela señala ser análogos al suyo, previo análisis de si efectivamente responden a elementos facticos similares, caso contrario, podrá apartarse de ellos"* (las negrillas son nuestras).

De cuyos argumentos se evidencian mandatos taxativos a cumplirse por la autoridad ahora accionada al momento de emitirse una nueva resolución; como es el pronunciamiento específico sobre la excepción de prescripción debiendo verificar si en el caso concreto es o no procedente la referida excepción, **condicionando a la mencionada autoridad que la resuelva de manera motivada, fundamentada y citando la normativa aplicable**; además de ello ordenando que observe el derecho a la igualdad ante casos análogos.

En cumplimiento a esa determinación se emitió la RA de Recurso Jerárquico 044/2019, a través de la cual solo se circunscribió a resolver en el Considerando IV la excepción de prescripción ordenada por la Jueza de garantías, y confirmada posteriormente a través de la SCP 1105/2019-S2; cuya resolución administrativa se constituye en el objeto de la presente acción tutelar y se la acusa de vulneratoria de derechos del accionante **a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus elementos a ser oído, a un juez imparcial, a la motivación y fundamentación, congruencia e igualdad procesal y al derecho a la defensa**; de cuyos argumentos que afirman las supuestas vulneraciones a sus derechos fundamentales tienen una fuente en común **que es la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación** que justamente este Tribunal en la SCP 1105/2019-S2 advirtió a la autoridad accionada observe no transgredir al momento de emitir la nueva resolución jerárquica.

En tal circunstancia, conforme a lo mencionado en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedida de pronunciarse sobre lo solicitado en la presente acción de amparo constitucional, ya que conforme a lo expresado en el párrafo precedente las denuncias a las que hace referencia el accionante devienen específicamente de la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación en las que habría incurrido la autoridad accionada al emitir la nueva RA de Recurso Jerárquico 044/2019, derecho que según lo dispuesto en la SCP 1105/2019-S2, debió ser observado al momento de la emisión de la nueva resolución jerárquica; en el presente caso el accionante denuncia la supuesta vulneración al citado derecho que a su vez le generó la vulneración de otros así como de **elementos** conexos a dicho derecho como el derecho a ser oído, a un juez imparcial, y a la congruencia al igual que el derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa. Bajo esas circunstancias queda claro que la pretensión del accionante se encuentra dirigida a determinar el incumplimiento del citado fallo constitucional, situación que de acuerdo a la señalada jurisprudencia no es posible ser efectuada a través de la interposición de otra acción de defensa, debiendo en su caso el accionante acudir ante la Jueza de garantías y presentar ante dicha autoridad los alegatos que ahora se mencionan en esta acción de amparo constitucional y no así a través de una nueva acción tutelar como ahora se pretende; por cuanto el ingresar a emitir un criterio a través del presente fallo constitucional sobre las citadas denuncias, podría dar lugar incluso a que se modifique lo dispuesto en la SCP 1105/2019-S2, restando su eficacia y afectando la cosa juzgada constitucional. Lo mismo ocurre con la denuncia de vulneración a la igualdad, puesto que ese derecho también fue objeto de tratamiento mediante la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de la cual se ordenó a la autoridad accionada observe la no vulneración del citado derecho al momento de emitir la nueva resolución jerárquica.

En ese orden, de acuerdo a lo expuesto, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedida de realizar un examen de la problemática planteada, puesto que es evidente que en lo esencial se está cuestionando los reclamos ya conocidos y resueltos en la primera acción de defensa interpuesta, siendo la pretensión del accionante que se revise el alcance del cumplimiento de la Resolución 227/2019 y que se traduce en la RA de Recurso Jerárquico 044/2019, ahora cuestionada, por lo que se deniega la tutela solicitada; debiendo acudir en su caso el accionante ante la Jueza de garantías que resolvió su primera acción de defensa observando lo que ahora se menciona a través de la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 46 de 24 de julio de 2020, cursante de fs. 149 a 151, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0221/2021-S4

Sucre, 10 de junio de 2021

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 34773-2020-70-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 03/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 47 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abel Germán Gutiérrez Rubín de Celis** en representación sin mandato de **Luis Arcani Mendoza**, contra **Juan Carlomagno Arroyo Martínez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 31 a 34 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, fue detenido preventivamente desde el 28 de junio de 2020, dando por concurrente el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), refiriendo que en su condición de ser persona mayor, sabía del daño que podía causar al traficar dicha sustancia controlada, afectando al sector más vulnerable de la sociedad, señalando a niños y adolescentes; argumentos que lo dan por condenado por el delito que se investiga y; en consecuencia, lo consideran autor del hecho, sin tomar en cuenta la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 185/2019-S3, que recondujo las SS.CC. 0056/2014 y 0070/2014-S1.

Apelada que fue la determinación del Juez de instancia, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –hoy demandado–, confirmó la resolución recurrida, con los mismos fundamentos, pese a que reclamó al cansancio que no podía fundarse dicho riesgo procesal ni ningún otro con meras subjetividades y abstracciones, que no son acordes a los nuevos lineamientos de las reformas establecidas por las Leyes de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019 y De Modificación a la Ley 1173 de 23 de septiembre de 2019 (Leyes 1173 y 1226), cuya finalidad está dirigida a frenar la errada y obsoleta posición jurisdiccional de disponer la detención preventiva en forma indiscriminada y desproporcional, sin observar lo determinado por las Circulares 6/2020 y 11/2020 que instruyeron a los administradores de justicia que debido a la pandemia que mundialmente se atraviesa, se debía tomar criterios favorables y progresivos a momento de considerar la detención preventiva.

Asimismo, correspondía al Vocal demandado, además de valorar la jurisprudencia constitucional anotada a fines de enervar el art. 234.7 del adjetivo penal, pronunciarse de oficio sobre los actos ilegales denunciados y considerar que la carga de la prueba para acreditar la existencia de riesgos procesales, correspondía a la parte acusadora (que no presentó ningún elemento probatorio) y de ninguna manera procedía exigir al imputado; más aún, considerando que era inculpado por ser chofer de un camión comercial, encargado de transportar un flete, aspecto que debía ser investigado para averiguar la verdad, así como la identidad de los dueños de la mercadería.

Por otro lado, resulta desproporcional disponer su detención preventiva, sin la concurrencia del peligro de obstaculización, existiendo la acreditación de su domicilio y arraigo natural, y considerando que ya no existiría nada que investigar, al encontrarse vencido el plazo determinado para su detención e ingresando al juicio oral.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y debido proceso en sus elementos presunción de inocencia, seguridad jurídica, fundamentación, así como el principio de proporcionalidad; citando al efecto el art. 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se: **a)** Revoque el Auto de Vista de 10 de julio de 2020 pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, **b)** Ordene la emisión de un nuevo Auto de Vista que considere enervado el inc. 7 del art. 234 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 46, presente el accionante asistido de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos de su demanda de acción de libertad y luego de reiterarlos, los amplió señalando que: **1)** Se encontraba detenido únicamente con la supuesta concurrencia del art. 234.7 del CPP, aspecto que no fue considerado por el Juez de instancia, quien señaló que correspondía aplicar la detención preventiva tomando en cuenta la gravedad del hecho, criterio que ya había sido superado al modularse la SC 56/2014 por la SCP 185/2019-S3, que determinó la exigencia de un certificado de antecedentes penales que corrobore que el imputado fue objeto de una sentencia condenatoria anterior por el mismo delito; y, **2)** Evidentemente existía una solicitud de procedimiento abreviado, y se pidió al Vocal demandado que pudiera pronunciarse al respecto, sin embargo, el Fiscal manifestó que había muchas personas que investigar y que posiblemente se ampliaría la imputación y los delitos, siendo este un motivo para fundar la concurrencia del tantas veces señalado art. 234.7 del adjetivo penal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante memorial presentado el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 41 a 42, informó que: **i)** El accionante no identificó cuál el derecho o garantía constitucional se le estuviera vulnerando, ni cuál su pretensión, necesaria para calificar la pertinencia de la acción constitucional; **ii)** Esa ausencia de identificación es notoria e insubsanable, correspondiendo declarar improcedente la acción de libertad y sin lugar la tutela porque no se sabe qué derecho se pretende tutelar; **iii)** Se limitó a transcribir sentencias constitucionales sin explicar la vinculación de éstas con el caso concreto; **iv)** Las razones que sustentaron el Auto de Vista, explicaron en lo esencial que si bien deben valorarse entre otras circunstancias la conducta anterior y posterior del imputado para la calificación del este riesgo procesal de peligrosidad previsto en el art. 234.7 del CPP; sin embargo, no era el único elemento a considerar, ya que la propia jurisprudencia constitucional señaló que era necesario una valoración integral de todos los elementos, entre estos la naturaleza de los hechos, dentro de la cual se encuentra la gravedad del delito para la sociedad, en especial para los niños y adolescentes, para quienes el delito de tráfico de sustancias controladas es una amenaza latente y grave, así lo explicó la SCP 856/2019-S4 de 2 de octubre; y, **v)** Asimismo, debe considerarse que se trata de un delito en flagrancia, que si bien no requiere de actos de investigación, por imperio del art. 221 del CPP, la aplicación de medidas cautelares alcanza a garantizar el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 03/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 47 a 50 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Verificado el Auto Interlocutorio que determinó la detención preventiva del accionante, fundamentó el riesgo procesal reclamado, desde la perspectiva de la comisión del delito, haciendo mención a elementos probatorios que hubieron sido

presentados por el Ministerio Público y que cursan en el testimonio de apelación, señalando que correspondía tal determinación por las características del delito, el bien jurídico tutelado, la naturaleza de los delitos, que afecta a la salud pública y la vida de las personas; **b)** Tanto el Auto Interlocutorio, como el Auto de Vista impugnado, establecieron de forma clara que la fundamentación no fue porque tenga o no sentencia condenatoria y en apelación no se reclamó la falta de elementos probatorios; **c)** El Tribunal de garantías no se constituye en una tercera instancia donde se puedan reclamar aspectos nuevos que no fueron reclamados en su oportunidad; **d)** En cuanto al tema de la pandemia, tampoco fue fundamentado en la detención preventiva y lo propio ocurrió con la imposición de seis meses de dicha medida cautelar, que fue no solo para los actos de investigación, sino para garantizar la concurrencia a los actos judiciales y en particular al juicio oral; y, **e)** En el caso en concreto, se aceptó la aplicación de un procedimiento inmediato para delito flagrante, situación que no fue apelada por el hoy accionante; consecuentemente, no se advirtió ninguna vulneración a la presunción de inocencia, ni una condena anticipada; y respecto a la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada, ésta refiere la necesidad de una valoración integral del hecho, aspecto que fue cumplido por las autoridades de instancia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 241/2020 de 28 de junio, el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Oruro, aceptó la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes y determinó la detención preventiva de Luis Arcani Mendoza, en virtud del art. 234.7 del CPP, a cumplirse por el plazo de 6 meses (fs. 2 a 6 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 104/2020 de 10 de julio, Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –hoy demandado–, declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por los imputados Luis Arcani Mendoza y Wilder Rocha Hinojosa, y confirmó el Auto Interlocutorio 241/2020 impugnado (fs. 7 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y debido proceso en sus elementos presunción de inocencia, seguridad jurídica, fundamentación, así como el principio de proporcionalidad; toda vez que, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en apelación incidental, con fundamentación insuficiente, confirmó el Auto Interlocutorio emitido por el Juez inferior, quien determinó su detención preventiva, alegando la concurrencia del peligro procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, sin que exista prueba de cargo que justifique la imposición de dicha medida cautelar ni tomar en cuenta lo desarrollado en la SCP 185/2019-S3.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Respecto a la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones; la SCP 0405/2012 de 22 de junio, señaló que: *"…el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (…) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión".*

Ampliando sobre el contenido esencial del debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: *"La motivación es una exigencia*

constitucional de las resoluciones -judiciales y administrativas o cualesquiera otras-, expresadas en un fallo en general, sentencia, auto, etcétera, porque sin ella se vulnera la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

*Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: '1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2**) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;** 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional **ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad**, **señalando: '…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente' (las negrillas nos pertenecen), desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.***

***'b.1)** Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

***b.2)** Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

*En efecto, un supuesto de **'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.***

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: 'Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado'.

b.3) *De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una '**motivación insuficiente**'.*

Más adelante, la misma SCP 2221/2012, concluyó que ***las tres formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad*** *'…**son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada'"*** (las negrillas son añadidas).

Con relación al principio de congruencia como elemento estructurante del debido proceso, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, dejó establecido el siguiente entendimiento: "*El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones plateadas por las partes.*

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvención, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento…'.

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

(…)

*Por otro lado, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, precisó que de la esencia del debido proceso: '…**deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además,***

debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'". (las negrillas fueron añadidas).

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

La acción de libertad, así como en las demás acciones protectoras de derechos fundamentales, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido la SC 0025/2010-R de 13 de abril, estableció que: *"…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, **ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba**, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..."* (las negrillas son nuestras).

Asimismo la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R, 0662/2010-R, entre otras, sostuvo que: *"…**La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios**, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, **la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación**"* (SC 0662/2010-R de 19 de julio) (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

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

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

sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente" (las negrillas son añadidas).

Bajo este mismo criterio la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, señalo que: *"En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades* ***no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento****. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida, dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"* (las negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes aparejados a la presente acción tutelar, se advierte que el accionante, a través de su representante sin mandato, reclama la afectación a la libertad y debido proceso en sus elementos presunción de inocencia, seguridad jurídica, fundamentación, así como el principio de proporcionalidad; toda vez que, dentro del proceso penal que siguen en su contra por la presunta comisión el delito de tráfico de sustancias controladas, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandado–, mediante Auto de Vista 104/2020 de 10 de julio, confirmó el Auto Interlocutorio impugnado que determinó su detención preventiva, alegando la concurrencia del peligro procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, sin que exista prueba de cargo que justifique la imposición de dicha medida cautelar ni tomar en cuenta lo desarrollado en la SCP 185/2019-S3.

Con el objeto de establecer si es evidente la denuncia que efectuó el impetrante de tutela contra la autoridad demandada, de haber resuelto el recurso de apelación incidental que interpuso contra la decisión de imponerle la detención preventiva sin la debida fundamentación, omitiendo reparar las ilegalidades en las que incurrió el Juez a quo, se realizará una contrastación entre los agravios expresados en la apelación y los fundamentos del Auto de Vista 104/2020, emitido por vocal hoy demandado.

Al efecto, del contenido del Punto I del Auto de Vista aludido, subtitulado "**SOBRE EL MOTIVO DE LA APELACIÓN**" contra el Auto Interlocutorio 241/2020 de 28 de junio, se advierte que la defensa técnica del imputado expuso como agravios los siguientes: **1)** El Juez de instancia no valoró los elementos probatorios que fueron adjuntados por los imputados; en el caso de Luis Arcani Mendoza, fue detenido únicamente por la concurrencia del art. 234.7 del CPP, siendo procedente al amparo de la SC 56/2014, que ya había sido modulada por la SCP 185/2019-S3, siendo esta última la vigente y que pronunció razonamiento respecto a la aplicación del peligro procesal aludido; **2)** Se le trató como si éste tuviera una sentencia condenatoria en su contra, cuando correspondía aplicar el principio de presunción de inocencia previsto en la CPE; **3)** El peligro procesal fundado para su detención preventiva debía ser documentado, objetivo y concreto, por lo que considera exagerada la aplicación de medida cautelar; **4)** El vehículo en el que se transportaba sustancias controladas tenía fines comerciales y era de servicio público, razón por la cual presentaron su negativa para aplicar el procedimiento inmediato, existiendo necesidad de investigar e incluso ampliar la imputación; y, **5)** El

plazo de seis meses de detención preventiva tampoco correspondía solo para garantizar el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

El Vocal ahora demandado, por Auto de Vista 104/2020, declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por los imputados Luis Arcani Mendoza y Wilder Rocha Hinojosa, y confirmó el Auto Interlocutorio 241/2020 de 28 de junio impugnado, con los siguientes fundamentos: **i)** La aplicación de medidas cautelares no solo tienen una finalidad, sino tres, en base a las cuales deben responder al final a la eficacia misma del proceso penal; en el caso en particular, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, de ahí el razonamiento del juez de instancia al señalar que concurre la necesidad de la aplicación de medidas cautelares para garantizar el desarrollo del juicio oral y la aplicación de la sentencia, así como el cumplimiento de la misma, aspecto enmarcado dentro de la norma, considerando que se trata de un proceso en flagrancia que están relacionados de acuerdo a la relación precisa y circunstancias de los hechos descritos en la imputación, además existe una acusación, en razón de que los actos de investigación, a criterio del Ministerio Público ya habrían sido cumplidos; **ii)** De los razonamientos constitucionales referidos al 234.7 del CPP, que a decir del recurrente lo esgrimido por el Juez de instancia ya fue superado; de la revisión del acta de audiencia, dentro de la parte de intervención de los imputados y su defensa, no se encuentra que éste hubiere referido la SCP 185/2019-S3, cuya valoración por el a quo se reclama, por establecer que para la concurrencia del riesgo de peligrosidad para la sociedad debía considerarse los antecedentes penales traducidos en una sentencia condenatoria; más bien señala a la SC 56/2014 como referente constitucional al señalar que debía evaluarse el hecho que al imputado no se le encontró alguna sustancia controlada adherida a su cuerpo, sino que era el conductor del transporte en el que se habían encontrado las mismas; de ahí que no resulta evidente que la defensa hubiere referido este nuevo elemento en la apelación; **iii)** La ley otorga al juzgador para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes, es decir un análisis ponderado y racional, por ello no encuentra que ese elemento hubiere sido considerado en la fundamentación de la defensa en primera instancia, y que recién trae en apelación; consecuentemente, de conformidad a lo previsto en el art. 398 del CPP, al no haber sido discutido ese extremo, no se advierte que el imputado haya desvirtuado el peligro para la sociedad, más aún cuando el Juez a quo razonó y fundamentó de manera amplia que si bien considera la circunstancia de que el imputado fue encontrado en flagrancia, también consideró que en calidad de persona mayor sabía precisamente de las circunstancias que estaban ocasionando con el tráfico de las sustancias controladas, lo cual ciertamente demuestra la concurrencia del peligro para la sociedad, que a criterio del tribunal de alzada, se mantiene subsistente; **iv)** Respecto a que no se aplique el procedimiento inmediato, en razón de que habría actos por investigar y declaraciones por recibir, no se advierte que en primera instancia se hubiere producido alguna proposición probatoria realizada por la defensa que pueda generar duda respecto a los aspectos pendientes de investigación, asimismo no se identificó a las personas a quienes debería investigarse, se desestima ese argumento; y, **v)** En cuanto a la duración del plazo de la detención preventiva establecida por el juez de instancia, tampoco se encontró vulneración o infracción alguna, en razón de ser claro y explícito en contenido y las finalidades establecidas en el art. 221 del adjetivo penal para la aplicación de medidas cautelares.

De la contrastación de los agravios expuestos por el accionante y los fundamentos del Auto de Vista 104/2020, se tiene que la autoridad demandada se refirió a todos los puntos de agravio planteados por el solicitante de tutela en la apelación presentada. Reiterando que en cuanto al riesgo procesal referido al peligro hacia la sociedad inserto en el art. 234.7, el razonamiento del Vocal demandado cumplió con los parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; es decir, que efectuó una debida fundamentación y motivación, al establecer que existían riesgos procesales que permiten sostener la necesidad de mantener la detención preventiva en contra del ahora impetrante de tutela, de tal manera, no incurrió en fundamentación insuficiente o acto ilegal alguno que vaya contra los derechos alegados en esta acción tutelar. Asimismo, en cuanto a la pretensión de que se aplique en su favor la SCP 0185/2019-S3, que recondujo las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0054 y 0070 ambas de 2014; a afectos de hacer desaparecer el riesgo contenido en el art. 234. 7 y que se debía tomar en cuenta la inexistencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra y por ello no sería un peligro para la sociedad;

no obstante que dicho extremo no había sido discutido en primera instancia, la autoridad demandada señaló que los administradores de justicia tenían la facultad jurisdiccional de realizar una valoración total e integral de las circunstancias referidas al caso concreto, sin que ello implique soslayar los principios que rigen en el instituto de las medidas cautelares de carácter personal, a efectos de que la determinación asumida garantice el debido proceso; afirmación concordante con la postura asumida en la SCP 0418/2020-S4 de 2 de septiembre, sobre valoración integral de la prueba.

De lo expuesto, se puede establecer que la autoridad jurisdiccional demandada, emitió razonamientos conducentes a justificar su decisión, explicando con claridad por qué confirmó la determinación asumida por el Juez de instancia, y mantuvo subsistente el riesgo procesal referido, ajustando su actuación a los aspectos apelados y explicando la razonabilidad de su decisión, sin que de dicha tarea se observe omisión de razonabilidad ligada a la fundamentación y motivación extrañada por la parte el peticionante de tutela, por el contrario se advierte que el Auto de Vista 104/2020, contiene una suficiente, motivada y razonable fundamentación, extrañada por el impetrante de tutela sin que en dicha labor se advierta un alejamiento de los marcos legales de razonabilidad o vulneración de la presunción de inocencia, seguridad jurídica, o del principio de proporcionalidad a momento de emitir dicha decisión.

Por otro lado, a través de esta acción de defensa, es necesario mencionar el entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, que establece que la valoración de la prueba es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria y que a la jurisdicción constitucional le está facultada de forma excepcional realizar la valoración probatoria, solo cuando: **a)** Las autoridades demandadas se hubieran apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** Incurrieron en omisión arbitraria de consideración de la prueba aportada; y, **c)** Hubieran basado su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; sin que ello implique sustituir a la jurisdicción ordinaria.

Al respecto, de la revisión del Auto de Vista impugnado, ante señalada, dicha autoridad consideró, que el impetrante de tutela no reclamó ante el juez de instancia sobre la valoración de la SC 185/2019-S3, con el fin de desvirtuar el riesgo obstaculización traducido en el riesgo de peligrosidad (art. 234.7 del CPP)para la sociedad, sino que recién había sido reclamado en apelación; consecuentemente, en virtud de la previsión del art. 398 del CPP no debía ser discutido dicho extremo; sin embargo, advirtió que el impetrante de tutela no desvirtuó el peligro para la sociedad aludido con ningún elemento probatorio y considerando que el impetrante había sido encontrado en flagrancia y que se trataba de una persona que entendía la consecuencia de sus acciones y la dimensión de las circunstancias, la autoridad del Tribunal de apelación hoy demandado, consideró al igual que el Juez inferior, que aún se mantenía latente el riesgo procesal de referencia; sin que esa determinación pudiere considerarse arbitraria ni desproporcional como afirma el accionante.

Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal llega a la conclusión de que, el Vocal ahora demandado, además de motivar y fundamentar su decisión, efectuó una valoración integral de los medios probatorios cursantes en los antecedentes de apelación, que sustentaron la detención preventiva del accionante; advirtiéndose que en dicha labor, no se incurrió en subjetivismos conforme fue denunciado ni que se valoró alguna prueba inexistente, en lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del hoy accionante, vinculados con su derecho a la libertad; en ese marco, tampoco se evidencia que la valoración se hubiera apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, situación que impide que la justicia constitucional pueda proceder a dicho examen de manera excepcional; por lo que corresponde denegar la acción de libertad planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 28 de julio, cursante de

fs. 47 a 50 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía **MAGISTRADO** Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano **MAGISTRADO**

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0222/2021-S3

Sucre, 14 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34631-2020-70-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 37/2020 de 7 de agosto, cursante de fs. 187 a 190 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Álvaro Donato Durán Nava** contra **Sonia Elena Barrón Cortez** y **Juan Carlos Céspedes Sandoval**, **Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su abogado por memoriales presentados el 5 de mayo de 2020 -mediante buzón judicial- y 23 de julio de igual año, cursantes de fs. 3 a 12 vta., y 17 a 21, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de homologación de asistencia familiar seguido por Mery Ferreira Romero -ahora tercera interesada- quien actuó en representación del menor de edad AA contra su persona, el 1 de abril de 2019 planteó un incidente de incremento de asistencia familiar y solicitó el incremento de la asignación familiar en la suma de Bs700.- (setecientos bolivianos); dicho incidente le fue notificado de manera irregular y sin cumplir las formas establecidas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, por lo que no tuvo conocimiento de esa demanda. A raíz de ello, se le designó un Defensor de Oficio, quien mediante memorial de 13 de junio de 2019 apersonándose se allanó al petitorio de incremento de asistencia familiar en la suma mencionada, no obstante, la ahora tercera interesada en audiencia modificó su pretensión y pidió se incremente la asignación familiar en la suma de Bs1000.- (mil bolivianos), petición que fue aceptada por la Jueza de la causa y rechazada por el Defensor de Oficio; en ese sentido, consintiendo el último monto de asistencia familiar, se emitió el Auto Definitivo 207/2019 de 17 de julio, contra el cual mediante memorial de 12 de agosto de igual año, se formuló recurso de apelación alegando indefensión y solicitando la nulidad de obrados.

Posteriormente, se emitió el Auto de Vista SFNA 332/2019 de 13 de noviembre que confirmó el Auto Definitivo 207/2019, actuado que vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de seguridad jurídica, igualdad de las partes, a la defensa, fundamentación, motivación y congruencia conforme con lo siguiente:

En su recurso de apelación señaló como **primer agravio** que su domicilio real y laboral eran de conocimiento de la ahora tercera interesada, por lo que debió ser notificado en dichos domicilios; y, que existía vicio de nulidad en la notificación practicada por cédula, puesto que no se cumplieron las formalidades descritas en el art. 307.III del Código Procesal Civil (CPC) que estableció que la cédula debe fijarse en el domicilio de la persona notificada, debiendo acompañarse a la diligencia una fotografía del inmueble en el que se practicó la notificación y el croquis del domicilio; formalidades que no fueron cumplidas, además de practicarse la notificación en un domicilio donde ya no vive, existiendo, en consecuencia, duda de la realización de dicha diligencia, motivo por el cual deben anularse obrados hasta "fs. 71", considerando que no cumplió su finalidad que era la de poner en su conocimiento la demanda, por lo que también se vulneró su derecho a la defensa, ya que no pudo demostrar que tiene otra hija que mantener, lo cual con seguridad habría modificado la decisión de la Jueza de primera instancia.

Sobre ese agravio, los Vocales ahora accionados mencionaron que en su memorial de respuesta al recurso de apelación, la hoy tercera interesada señaló que su persona -se entiende el accionante- se presentó en dos oportunidades a la oficina de su abogado a efecto de solucionar extrajudicialmente la demanda, y que de esa confesión espontánea se colige que el domicilio donde se practicó la notificación es el correcto y que él tenía conocimiento del proceso. Sin embargo, de la revisión exhaustiva del memorial de apelación, en ninguna de sus líneas se observa confesión espontánea alguna, toda vez que no tuvo conocimiento del incidente de incremento de asistencia familiar, al contrario, la misma fue conocida de manera casual una vez que llevaron el Auto Definitivo 207/2019 a un domicilio erróneo; por otro lado, es alarmante que el Juzgador dé credibilidad a lo que la ahora tercera interesada refirió en su memorial de respuesta a la apelación, sin ninguna prueba más que su palabra, otorgando incluso la fuerza de una verdad material y mayor valor que a su argumento de que no tuvo conocimiento del incidente, vulnerando el derecho al debido proceso relacionado al juez imparcial, a la igualdad procesal de las partes, al derecho a la defensa, a la seguridad jurídica y a la debida fundamentación, motivación y congruencia de los fallos judiciales.

El **segundo agravio** denunciado en el memorial de apelación fue que la hoy tercera interesada modificó en audiencia el monto referente a la asistencia familiar de Bs700.- a Bs1000.- cuando conforme al art. 262 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) la demanda solo puede ser modificada o ampliada por una sola vez antes de la contestación. Al respecto, por Auto de Vista SFNA 332/2019 emitido **sin la debida fundamentación y motivación** los Vocales hoy accionados se limitaron a responder que el certificado de trabajo obtenido del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre que acreditó el salario que percibe, se constituye en un hecho nuevo que no se tenía al momento de la demanda; es decir, sin responder si fue legal la modificación de la demanda en audiencia, mencionando solamente los arts. 262.II y 328.I y II del CFPF que hacen referencia a la carga de la prueba y la acreditación de nuevos hechos, pero no establecen a cabalidad si se puede modificar la demanda en audiencia.

El **tercer agravio** planteado en la apelación fue la "mala" valoración de la prueba, puesto que el art. 325 del CFPF establece que la prueba que no fue acompañada o propuesta en la demanda, no podrá ser producida ni valorada en el proceso posteriormente, y la ahora tercera interesada en el otrosí tercero de su demanda, únicamente manifestó adjuntar un documento como prueba preconstituida sin ofrecer ninguna otra prueba documental más; sin embargo, en el Auto Definitivo 207/2019 se valoró la prueba cursante de fojas "25 a 60", la cual nunca fue propuesta. Sobre ese agravio, los Vocales hoy accionados manifestaron que dicha prueba ya era de conocimiento de la Jueza que conoció el caso, evidenciándose que la ahora tercera interesada hizo conocer dichos aspectos mediante memorial cursante de fojas "61 a 62"; resultando ese argumento incongruente y arbitrario, ya que la Jueza de primera instancia tomó en cuenta prueba que no fue ofrecida legalmente, solo por estar en el expediente, ignorando el art. 325.II del CFPF.

Finalmente, se vulneró el derecho a un **proceso justo e imparcial**, puesto que los Vocales ahora accionados dieron validez a prueba no ofrecida e ilegalmente valorada por la Jueza de primera instancia; empero, cuando se trata de valorar el certificado de nacimiento de su otra hija presentado junto con el memorial de apelación en razón de que no pudo asumir defensa en primera instancia, refirieron que no fue ofrecida como prueba en segunda instancia conforme al art. 383 del CFPF, hecho que demuestra la vulneración de su derecho a la igualdad de las partes, obviando su prueba, a razón de que no pudo asumir defensa en primera instancia, además, la existencia de otra hija aspecto que aminora sus posibilidades económicas, al aplicarse todo el rigor de la norma.

En el Auto de Vista SFNA 332/2019 ahora impugnado no existe una línea que demuestre imparcialidad y justicia, ya que se pregona verdad material respecto a su conocimiento del proceso; sin embargo, no se observó ese principio con relación al certificado de nacimiento de su otra hija que adjuntó a tiempo de plantear su recurso de apelación.

Sobre el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se remite a la SCP 0249/2014-S2 de 19 de diciembre, señaló que debe velarse porque todo proceso interpuesto contra cualquier ciudadano sea justo y se aplique la norma pertinente conforme se establezca; situación que

fue soslayada en su caso vulnerando esos elementos del debido proceso, además del juez imparcial, de la igualdad procesal y la congruencia de los fallos judiciales de acuerdo a la jurisprudencia vertida en la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de juez imparcial, de un proceso justo, de igualdad procesal de las partes, de defensa, de seguridad jurídica, y de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la "acción de amparo constitucional", y en consecuencia, se ordene a los Vocales ahora accionados dicten un nuevo Auto de Vista atendiendo todos los reclamos planteados a través del recurso de apelación, dejando sin efecto el Auto de Vista SFNA 332/2019.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 7 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 177 a 186 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que: **a)** Su domicilio actual está constituido en el barrio Patacón calle Las Sesgas 50 de la ciudad de Sucre, lugar que es de conocimiento de la ahora tercera interesada y de su hijo, donde debía practicarse la notificación con el incidente de incremento de asistencia familiar, o caso contrario, en su fuente laboral que también es de conocimiento de la hoy tercera interesada, a efecto de asegurar la recepción de esa diligencia; **b)** La notificación practicada en el domicilio de la calle Urcullo 673 de la citada ciudad, con el Auto Definitivo 207/2019, sí cuenta con la fotografía respectiva y fue recibida por su hermano, por lo que su persona tomó conocimiento de esa forma del incidente mencionado; **c)** Respecto a la modificación de la demanda, lo correcto era que se vuelva a correr en traslado para que pueda asumir defensa; asimismo, tomando en cuenta que ya había una contestación del Defensor de Oficio que incluso se allanó a la petición de incremento de asistencia familiar en la suma de Bs700.-, la Jueza de primera instancia estaba en la facultad de dictar el Auto Definitivo sin mayor trámite al existir un allanamiento a la demanda; sin embargo, permitió su modificación en audiencia; y, **d)** Al valorarse una prueba que no fue ofrecida en el momento procesal oportuno, se vulneró su derecho a la defensa, puesto que no pudo conocer contra qué prueba debía ejercerlo.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Sonia Elena Barrón Cortez y Juan Carlos Céspedes Sandoval, Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes de fs. 33 a 35, y 37.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Mery Ferreira Romero, en audiencia manifestó que: **1)** En ningún momento conoció la nueva dirección del accionante, pero sí cuánto era su salario; **2)** El accionante no cumplió con la obligación de asegurar a su hijo en la Caja Nacional de Salud (CNS), tal como dispuso la Jueza de la causa; **3)** El Defensor de Oficio y el accionante asistieron a la oficina de su Abogado a objeto de llegar a un acuerdo extrajudicial, donde el accionante sostenía en su mano la notificación con el incidente de incremento de asistencia familiar que se dejó en la puerta de su domicilio el día anterior; por consiguiente, no resulta cierto que se desconociera la existencia de esa diligencia, dilatando el proceso; **4)** En razón que el accionante no se hizo presente en ninguna instancia, "dialogó" con su Defensor de Oficio la asistencia familiar; **5)** Ella es la abuela del hijo del accionante, es maestra jubilada y no puede pagar todos los gastos del menor de edad, quien es un niño enfermo y que hasta

ahora no pudo ser asegurado -se entiende a un seguro de salud-; y, **6)** El monto de la asistencia familiar fue calculado con base en el sueldo del accionante, en presencia de su Defensor de Oficio.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 37/2020 de 7 de agosto, cursante de fs. 187 a 190 vta., "**CONDEN PARCIALMENTE**" -se entiende **conceder en parte**- la tutela solicitada, solo con relación al segundo agravio expuesto en el recurso de apelación planteado por el accionante, referido a la ampliación de la demanda en audiencia, y sobre la vulneración del debido proceso en su elemento de un proceso justo e imparcial por no haberse respondido de manera motivada al argumento de la falta de valoración del certificado que acredita el nacimiento de la hija del accionante, dejando sin efecto el Auto de Vista SFNA 332/2019; debiendo los Vocales ahora accionados emitir un nuevo fallo a la brevedad posible y sin necesidad de sorteo; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Sobre los motivos del recurso de apelación que fueron demandados por el accionante y resueltos por los Vocales hoy accionados, resolvió lo siguiente: **a)** En cuanto a la notificación del accionante en un domicilio que no corresponde y que no se cumplieron las formalidades, se observó que el accionante no negó haber tenido conocimiento de la demanda, así sea a través de una citación que no cumplió con ciertas formalidades legales; además, en el "Otrosí 2do." del memorial de 3 de julio de 2017 que presentó dentro de la demanda de homologación del Acuerdo sobre asistencia familiar, hizo conocer que su domicilio real se encontraba ubicado en la calle Urcullo 673 de la ciudad de Sucre, por lo que considerando en primer lugar, que la Resolución de asistencia familiar no es definitiva, ya que puede incrementarse o disminuirse en cualquier momento en función a las necesidades del beneficiario y las posibilidades del obligado; y en segundo lugar, que por un principio de buena fe con sus descendientes, el demandado se encuentra obligado a hacer conocer cualquier cambio de su domicilio; al no ocurrir aquello en el presente caso, conforme reconoció en audiencia el Abogado del accionante, se concluye en la inexistencia de vulneración al derecho a la defensa por parte de los Vocales ahora accionados; por consiguiente, no corresponde conceder la tutela solicitada en ese punto; **b)** Sobre la modificación de la demanda en audiencia, los Vocales hoy accionados se limitaron a referir que el certificado de trabajo del accionante se constituye en un hecho nuevo que no fue de su conocimiento cuando se presentó el incidente de incremento de asistencia familiar, por consiguiente, con la ampliación se cumplió con lo previsto en los arts. 328.I y II y 440 inc. b) del CFPF; argumento del que se concluye que evidentemente los Vocales ahora accionados no dieron respuesta a la problemática planteada, específicamente respecto a que la Jueza de primera instancia tenía o no facultades para disponer en audiencia la ampliación de la demanda, tomando en cuenta que el art. 262.I del señalado Código establece en qué circunstancias y por cuántas veces puede modificársela o ampliársela, con la consiguiente obligación de ponerse ese actuado a conocimiento del demandante para activar sus derechos a la defensa e igualdad de partes como elementos del derecho al debido proceso. Asimismo, bajo el alcance del parágrafo II del citado artículo, tampoco explicaron por qué bajo la permisión de exponerse supuestos nuevos hechos en audiencia, se puede dar curso a la modificación o ampliación de la demanda sin que se le otorgue al demandado la posibilidad de ofrecer y producir los medios probatorios para controvertir o desvirtuar los mismos, tomando en cuenta que la modificación o ampliación de la demanda, conforme refiere la norma, tiene relación con el primer momento de activación del proceso y rige durante un tiempo determinado, que es hasta antes de la contestación a la demanda, por lo que debe concederse la tutela solicitada, a fin que los Vocales ahora accionados, en el nuevo Auto de Vista, fundamenten y motiven dicho punto de apelación, en observancia de los derechos a la defensa y al debido proceso del accionante; y, **c)** Respecto a la valoración efectuada por la Jueza de primera instancia sobre la prueba cursante de fs. "25 a 60" referida a los problemas de salud del beneficiario de la asistencia familiar, que no fue ofrecida en el momento procesal oportuno, los Vocales hoy accionados manifestaron que sí la valoraron porque constaba en el expediente. Al respecto, se debe tomar en cuenta que si bien el art. 325 del CFPF establece la oportunidad de presentación de la prueba y la imposibilidad de producir, introducir y valorar otra prueba salvo que sea de reciente conocimiento y obtención, el art. 328.II del mismo Código determina que la autoridad judicial podrá solicitar a cualquiera de las partes que proporcione mejor prueba. Además, en ese tipo de casos se van generando y presentando informes por parte de las entidades

que protegen los derechos de la niñez, y el juez puede valorar todos aquellos elementos a efectos de resolver la asistencia familiar; por consiguiente, los Vocales ahora accionados dieron por bien hecha la actuación de la Jueza de primera instancia, al sustentar su decisión en una prueba que si bien no estaba ofrecida, formaba parte del expediente; es decir, que la misma ya había sido introducida en anteriores oportunidades, reconociendo de esa manera la facultad que el Código de las Familias y del Proceso Familiar le confiere para valorar esa prueba al momento de resolver el incidente de incremento de asistencia familiar, por lo que se advierte que en relación a dicho punto tampoco existe vulneración de los derechos del accionante; por consiguiente, no corresponde otorgar la tutela solicitada; y, **ii)** El accionante demandó la vulneración del derecho a un proceso justo e imparcial, puesto que los Vocales ahora accionados dieron validez a una prueba no ofrecida e ilegalmente valorada por la Jueza de primera instancia; empero, no así al certificado de nacimiento de su otra hija, que fue presentado junto al memorial de apelación, aplicándose por parte de los Vocales accionados todo el rigor de la norma sin considerar el principio de verdad material. Al respecto, los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista SFNA 332/2019 señalaron que la documental adjunta en el memorial de apelación no fue ofrecida como prueba en segunda instancia conforme al art. 383 del CFPF; siendo evidente que no existió una debida motivación de la decisión asumida, que explique al accionante porqué en ese caso, es aplicable el mencionado artículo con relación a la prueba presentada de su parte, lo que vulneró los derechos del accionante a un debido proceso y a la motivación de las resoluciones judiciales.

En vía de complementación y enmienda, el accionante por memorial presentado el 13 de agosto de 2020 cursante de fs. 198 a 202, solicitó a la Sala Constitucional que: **1)** Se complemente y enmiende por qué se consideró válida la notificación realizada con el incidente, puesto que la Resolución que analizó ese aspecto señaló que por buena fe, su persona debió hacer conocer el cambio de domicilio; sin embargo, en la acción de amparo constitucional se hizo referencia a que la notificación nunca se efectuó, ya que no existió constancia de que la diligencia se hubiere realizado, en razón que no se cuenta con el croquis y la fotografía que exige el art. 307.III del CFPF; y, **2)** Respecto a la prueba que fue considerada pese a no haber sido ofrecida, la mencionada Sala Constitucional convalidó tal aspecto indicando que conforme al art. 328 del señalado Código, la autoridad judicial puede solicitar a cualquiera de las partes que proporcione mejor prueba, no obstante, esa normativa no da la posibilidad al juzgador de compulsar o valorar prueba que no fue legalmente ofrecida, más aún tomando en cuenta que el incidente de incremento de asistencia familiar tiene la particularidad de basarse en el cambio de las circunstancias que se consideraron para su fijación. En consecuencia, es menester que se aclare y enmiende: **i)** Bajo qué precepto legal se puede valorar una prueba no ofrecida en el momento procesal oportuno, tomando en cuenta que la misma no fue corrida en traslado para su pronunciamiento; y, **ii)** Si dicha circunstancia no constituye vulneración del derecho a la defensa, ya que no se le dio la oportunidad de pronunciarse sobre la prueba valorada.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional mediante decreto de 17 de agosto de 2020 determinó "no ha lugar" a la solicitud de "aclaración y complementación", indicando que la Resolución 37/2020 es completamente clara ya que se tomó en cuenta que el accionante nunca negó haber tenido conocimiento oportuno de la demanda de incremento de asistencia familiar, lo que también fue afirmado por la hoy tercera interesada, además de considerarse que el Juez en materia familiar tiene facultades para solicitar mejor prueba, y que la documentación a la que se hizo referencia formaba parte del expediente, por tanto, ya había sido de conocimiento de las partes y sirvió como antecedente para emitir el fallo correspondiente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 1 de abril de 2019, Mery Ferreira Romero -ahora tercera interesada- en representación del menor de edad AA, presentó incidente de incremento de asistencia familiar dentro de la demanda de homologación de asistencia familiar seguida contra Álvaro Donato Durán Nava -hoy accionante- (fs. 110 y vta.). Posteriormente, mediante Auto Definitivo 207/2019 de 17 de julio,

la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca declaró probada la demanda fijando la asistencia familiar en la suma de Bs1000.- (fs. 134 a 135).

II.2. Consta Auto de Vista SFNA 332/2019 de 13 de noviembre emitido por Sonia Elena Barrón Cortez y Juan Carlos Céspedes Sandoval, Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora accionados-, que resolvió el recurso de apelación presentado por el accionante, por el que se confirmó el Auto Definitivo 207/2019 (fs. 163 a 167).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de juez imparcial, de un proceso justo, de igualdad procesal de las partes, de defensa, de seguridad jurídica y de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que los Vocales ahora accionados, en el Auto de Vista SFNA 332/2019 de 13 de noviembre: **a)** No respondieron de manera fundamentada, motivada y congruente a los siguientes agravios que planteó en su recurso de apelación: **1)** La notificación con el incidente de incremento de asistencia familiar en un domicilio que no correspondía y sin cumplir las formalidades previstas en el art. 307.III del CFPF; **2)** La modificación de la demanda en audiencia; y, **3)** La valoración de la prueba que no fue ofrecida en el momento oportuno; y, **b)** De manera ilegal, valoraron prueba en favor de la ahora tercera interesada; empero, no consideraron el certificado de nacimiento de su otra hija, presentado junto con su recurso de apelación.

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

III.1. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como elemento del debido proceso

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril estableció lo siguiente: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran* ***la motivación, fundamentación, congruencia*** *y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]****a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió …*'.

(…)"

En cuanto a la fundamentación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que*: "…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que***

también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgado*r, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2017-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R entre otras* [las negrillas fueron añadidas])

Sobre la congruencia como elemento del debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: *"…**uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa**, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes;en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: **a) Por incongruencia omisiva,** en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, **b) por incongruencia aditiva,** en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:

*De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez **la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: **sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume**. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"'* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de juez imparcial, de un proceso justo, de igualdad procesal de las partes, de defensa, de seguridad jurídica y de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que los Vocales ahora accionados, en el Auto de Vista SFNA 332/2019 de 13 de noviembre: **i)** No respondieron de manera fundamentada, motivada y congruente a los siguientes agravios que planteó en su recurso de apelación: **a)** La notificación con el incidente de incremento de asistencia familiar en un domicilio que no correspondía y sin cumplir las formalidades previstas en el art. 307.III del CFPF; **b)** La modificación de la demanda en audiencia; y, **c)** La valoración de la prueba que no fue ofrecida en el momento oportuno; y, **ii)** De manera ilegal, valoraron prueba en favor de la ahora tercera interesada; empero, no consideraron el certificado de nacimiento de su otra hija, presentado junto con su recurso de apelación.

De la revisión de antecedentes, se tiene que dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido contra el accionante, por memorial de 1 de abril de 2019, Mery Ferreira Romero -ahora tercera interesada- en representación del menor de edad AA, presentó incidente de incremento de asistencia familiar dentro de la demanda de homologación de asistencia familiar seguida contra Álvaro Donato Durán Nava -hoy accionante-. Posteriormente, mediante Auto Definitivo 207/2019 de 17 de julio, la Jueza Pública de Familia Tercera de la Capital del departamento de Chuquisaca declaró probada la demanda fijando la asistencia familiar en la suma de Bs1000.- (Conclusión II.1.). Notificado con la mencionada resolución, el accionante interpuso recurso de apelación contra ese

fallo; en mérito a ello, los Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca emitieron el Auto de Vista SFNA 332/2019 que confirmó el Auto Definitivo impugnado (Conclusión II.2.).

Al respecto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que tanto las autoridades judiciales como administrativas, a tiempo de asumir sus determinaciones, deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho como de derecho en los que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo ser reemplazada por una simple relación de los documentos o antecedentes, obligación que no solo alcanza al juez de primera instancia, sino también al tribunal de alzada que conozca en apelación la resolución; asimismo, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia que es entendido como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; y, la concordancia del contenido de la resolución, que implica la correspondencia entre la parte considerativa y dispositiva, más el razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.

Así, en el presente caso considerando que el accionante como **primer agravio** denuncia que los Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista SFNA 332/2019 -hoy impugnado- que confirmó el Auto Definitivo 207/2019, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia; con la finalidad de verificar si lo alegado es evidente, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional realizar la contrastación de los agravios presentados por el accionante en el recurso de apelación -aclarando que fueron extractados del mencionado Auto de Vista, puesto que no cursa en antecedentes el memorial por el cual se planteó la impugnación- con las respuestas otorgadas por los Vocales hoy accionados.

En tal sentido, en cuanto a los agravios manifestados por el accionante y las respuestas emitidas por los Vocales ahora accionados, se tiene lo siguiente:

a) Sobre la notificación con el incidente de incremento de asistencia familiar

El accionante en su memorial de apelación denunció que no pudo asumir defensa dentro del proceso de homologación de asistencia familiar, toda vez que nunca tuvo conocimiento del incidente de incremento de asistencia familiar planteado por la hoy tercera interesada, ya que la notificación fue presuntamente dejada en su anterior domicilio de calle Urcullo 673, cuando su actual domicilio se encuentra ubicado en el barrio Patacón en la calle Las Sesgas 50, ambos de la ciudad de Sucre; y, que dicha diligencia no cumple con las formalidades previstas en el art. 307.III del CFPF, puesto que no se habría adjuntado a la misma una fotografía y croquis del lugar donde fue dejada la notificación, por lo que no existiría certeza de que se haya realizado ese actuado procesal.

Resolviendo ese punto, los Vocales ahora accionados, en el Auto de Vista hoy impugnado refirieron que después de realizar una revisión minuciosa de todo el expediente, se percataron que a fs. "71" de obrados cursa la citación con el incidente de incremento de asistencia familiar al accionante, el 23 de abril de 2019 mediante cédula judicial en presencia de un testigo de actuación, quien firmó de conformidad al art. 307.II del CFPF; si bien dicha citación no acompaña la fotografía ni el croquis, previstos en el parágrafo III del mencionado artículo, sin embargo, evidenciaron que la demandante -hoy tercera interesada- en el memorial de respuesta a la apelación señaló que el accionante se apersonó en dos oportunidades a la oficina de su Abogado para solucionar extrajudicialmente la demanda de incremento de asistencia familiar, de lo cual se colige que el domicilio donde se practicó la citación es el correcto, además de constatar que el accionante ya tenía conocimiento del proceso, por lo cual haciendo prevalecer el principio de verdad material y tomando en cuenta la confesión espontánea de este último, no encuentran que sea evidente el agravio denunciado.

Al respecto, corresponde mencionar que los Vocales ahora accionados realizaron un análisis suficiente y comprensible que refleja la labor intelectiva desplegada, refiriendo que a pesar de no haberse cumplido con las formalidades previstas en el art. 307.III del CFPF, en el caso concreto se acreditó de manera suficiente que el accionante tuvo conocimiento del incidente planteado, puesto que

además de tenerse la cédula con la firma del Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Chuquisaca y de un testigo de actuación, fue la ahora tercera interesada quien llevó a ese funcionario al domicilio de la calle Urcullo 673 de la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca para realizar la notificación con el incidente de incremento de asistencia familiar, teniéndose, asimismo, que en conocimiento de la indicada diligencia el accionante contactó al Abogado de la ahora tercera interesada para llegar a un acuerdo extrajudicial; además, fue el propio accionante, quien señaló que tuvo conocimiento del Auto Definitivo 207/2019 ya que la notificación se la practicó en el mismo domicilio donde se dejó el incidente siendo recibida por su hermano, quien procedió a entregársela. De lo anterior, se tiene que el accionante incumplió su deber de hacer conocer a la Jueza de la causa su alegado cambio de domicilio, lo cual muestra la falta de buena fe y de lealtad procesal, y desacredita la pretensión planteada a través de esta acción tutelar.

En ese sentido y conforme a lo indicado, no se evidencia la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia presuntamente perpetrada por los Vocales ahora accionados, pues tal como sostuvo la SC 1014/2011-R de 22 de junio: "*Para que una citación o notificación tenga validez, deben ser realizadas de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación o citación, no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario; dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en el desarrollo de los procesos; pues* ***no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, conforme ha establecido la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión, indefensión que se encuentra proscrita por los arts. 115, 117 y 119.II de la CPE****. Por tal razón, de conformidad con las normas constitucionales aludidas nace un mandato para el juez, cual es de asegurar que el objetivo de la citación o notificación cumpla con su finalidad, esto es, poner en conocimiento del demandado el proceso seguido en su contra. Es por eso, que en la misma Sentencia se señaló que* ***toda notificación, por defectuosa que sea en su forma, pero que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida****"* (las negrillas nos corresponden), habiendo evidenciado los Vocales ahora accionados que la notificación practicada con el incidente de incremento de asistencia familiar, ya cumplió con su finalidad; por tanto, tampoco se acredita la vulneración del derecho a la defensa del accionante, por supuestamente no haber tenido conocimiento del incidente planteado en su contra, correspondiendo, en consecuencia, sobre este punto, denegar la tutela solicitada.

b) Con relación a la modificación de la demanda en audiencia

El accionante en su memorial de recurso de apelación denunció que la ahora tercera interesada solicitó al momento de plantear el incidente de incremento de asistencia familiar, que se fije una asignación de Bs700.-; pretensión que modificó en audiencia llegando a solicitar la suma de Bs1000.-, la cual fue aceptada y concedida por la Jueza de la causa, contraviniendo el art. 262.II del CFPF que establece hasta cuándo se puede modificar la demanda.

Resolviendo ese punto, los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista SFNA 332/2019 refirieron que: "…se pudo evidenciar que el certificado de trabajo emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, cursante a fs. 74 de obrados, por el cual se pudo acreditar que el obligado percibe un salario mensual en la suma de Bs. 4.808, se constituye en un hecho nuevo, tomando en cuenta que en el memorial de demanda de incremento de asistencia familiar, no se tenía con certeza este dato, situación por la cual la demandante solicitó que se oficie al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, cumpliendo de esta manera con la exigencia establecida en el art. 328-I-II de la Ley Nº 603 y actuando en conformidad del art. 262-11 de la Ley N° 603, de lo que se colige que la A-quo actuó conforme a ley, no siendo cierto el agravio argüido por el recurrente" (sic).

Denotándose de ello, que si bien existe una respuesta otorgada por los Vocales hoy accionados, evidentemente **carece de fundamentación y motivación del fallo impugnado**, puesto que si bien se argumentó que la Jueza de la causa actuó conforme a lo establecido en el art. 262.II del

CFPF, debido a que la acreditación sobre el salario mensual del accionante de Bs4808.- (cuatro mil ochocientos ocho bolivianos) se constituía en un hecho nuevo del cual no se tenía certeza al momento de presentarse el memorial de demanda de incremento de asistencia familiar; sin embargo, se tiene que la hoy tercera interesada, al plantear el incidente de incremento de asistencia familiar en la suma de Bs700.- presumió que el accionante ganaba un salario superior a Bs5000.- (cinco mil bolivianos); por consiguiente, el incremento de la asistencia familiar solicitado por la ahora tercera interesada en audiencia por el monto de Bs1000.-, en atención al mencionado nuevo hecho, no se encontraría debidamente justificado, pues el mismo respalda un ingreso menor al presumido en un principio, por lo cual sobre este punto corresponde conceder la tutela solicitada.

c) Respecto a la valoración de la prueba que no fue ofrecida en el momento oportuno

El accionante en su memorial de recurso de apelación denunció que la Jueza de primera instancia valoró la prueba que cursa de fs. "25 a 60 de obrados" que no fue ofrecida por la ahora tercera interesada, contraviniendo el art. 325 del CFPF, y en consecuencia, vulneró el principio de seguridad jurídica.

Resolviendo ese punto, los Vocales ahora accionados en el fallo hoy impugnado, refirieron que: "…después de realizar una revisión minuciosa de todo el expediente sobre todo de la prueba documental cursante en obrados, se pudo evidenciar que a fs. 25 a 60 de obrados, cursa prueba documental mediante la cual se pudo constatar, que el beneficiario genera gastos en su salud y necesita atención médica de manera permanente, si bien es cierto que dicha prueba no fue ofrecida por la demandante, al momento de plantear la demanda de incremento de asistencia familiar, se pudo percatar que dicha prueba era de conocimiento de la A-quo, ya que se pudo evidenciar que la demandante por el memorial cursante a fs. 61 a 62 de obrados, hizo conocer dichos aspectos, de lo que se colige que la Jueza de primera instancia, actuó acorde a la ley, valorando de forma correcta toda la prueba documental presentada en el proceso, además de realizar una fundamentación clara y precisa de los motivos por los cuales tomó la decisión de declarar probada la demanda de incremento de asistencia familiar (…), cumpliendo a cabalidad con los arts. 109-I, 116-I, 123-I y 332 todos de la Ley N° 603, velando siempre el interés superior del menor de edad, sin transgredir en ningún momento los principios del debido proceso ni la seguridad jurídica, de tal manera se establece que al estar la decisión de la A-quo, enmarcada en los principios constitucionales de la materia y las normas que la rigen, el Auto impugnado, no merece revocatoria alguna…" (sic).

Advirtiéndose de dicha respuesta, argumentos suficientemente motivados, pues los Vocales ahora accionados además de citar un marco normativo expusieron un razonamiento jurídico-lógico, pues de manera clara y precisa refirieron que la hoy tercera interesada en el incidente de incremento de asistencia familiar alegó el estado de mayor necesidad por tema de salud del beneficiario, por lo que constando prueba al respecto en el expediente, no se vulneraron los derechos del accionante al haberse valorado la misma, principalmente, en atención al interés superior del menor de edad, quien es el consignatario de la asistencia familiar; en consecuencia, sobre este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación al **segundo agravio** denunciado por el accionante, en el que expresamente reclama la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de juez imparcial, de un proceso justo, y de igualdad de las partes procesales, puesto que los Vocales hoy accionados habrían valorado prueba en favor de la ahora tercera interesada, empero, no consideraron la prueba que presentó con su recurso de apelación, específicamente el certificado de nacimiento de su otra hija, se tiene que los Vocales ahora accionados al pronunciar el Auto de Vista objeto de esta acción de amparo constitucional, mencionaron que la documental adjunta en el memorial de apelación no fue ofrecida como prueba en segunda instancia de conformidad con el art. 383 del CFPF, por lo que no merece pronunciamiento alguno, aclarando que la asistencia familiar es circunstancial y variable de acuerdo a las posibilidades del obligado y las necesidades del beneficiario.

Del fundamento y motivación expuestos por los Vocales hoy accionados sobre este punto, se observa que si bien no son abundantes, no obstante, resultan suficientes para establecer por qué no correspondía valorar el Certificado de Nacimiento presentado por el accionante directamente con su

recurso de apelación; asimismo, se observa que con tal decisión de ninguna manera se vulneró el derecho a un proceso justo y a la igualdad de las partes, ya que evidentemente el Juez competente para valorar las pruebas es el Juez de primera instancia y no así el Juez o Tribunal de apelación, salvo casos excepcionales previstos en la norma, que como explicaron los Vocales ahora accionados no concurren en el caso concreto, en el cual conforme a los antecedentes se denota que el accionante teniendo la posibilidad de intervenir en primera instancia, no lo hizo, pretendiendo asumir defensa recién en apelación saltando la primera instancia de actuación; por consiguiente, sobre este punto, también corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, sobre la supuesta vulneración del principio de seguridad jurídica como elemento del debido proceso, el accionante al momento de plantear la presente acción de defensa, no expuso de manera clara y precisa de qué manera las actuaciones de los Vocales hoy accionados vulneraron dicho principio, correspondiendo denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, con relación al segundo agravio expresado por el accionante en su recurso de apelación referido a la ampliación de la demanda y además sobre la supuesta falta de fundamentación referente a la omisión de valoración del certificado de nacimientos que presentó el accionante en segunda instancia, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 37/2020 de 7 de agosto, cursante de fs. 187 a 190 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, únicamente con relación al segundo agravio expresado por el accionante en su recurso de apelación, disponiendo:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista SFNA 332/2019 de 13 de noviembre, correspondiendo que Sonia Elena Barrón Cortez y Juan Carlos Céspedes Sandoval, Vocales de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora accionados- emitan una nueva resolución, respondiendo de manera fundamentada y motivada al segundo agravio expuesto por el accionante a través de su recurso de apelación, referido a la modificación del monto de incremento de la asistencia familiar.

2º DENEGAR la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, defensa, de juez imparcial, de un proceso justo y de igualdad procesal de las partes, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0223/2021-S3

Sucre, 14 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de cumplimiento

Expediente: 33968-2020-68-ACU

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 48/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 140 a 141 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Miguel Ángel Rodríguez Saavedra** contra **Roberto Carlos Rojas Justiniano**, **Gerente** y **Marco Eduardo Salvatierra Salvatierra**, **Presidente de Directorio**, ambos **de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**)**.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 10 y 26 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 48 a 51 vta.; y, 65 a 66, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de noviembre de 1985, ingresó a trabajar a la CNS desarrollando una carrera administrativa ininterrumpida de 16 años sin ningún problema, hasta el 2000 cuando se le entregó el memorando 0017 de "1" -siendo lo correcto 4- de enero del referido año, designándole como Secretario General interino de la Gerencia de Servicios Generales con nivel salarial 15, siendo que ese cargo era nivel 19; es así, que debido a sus reclamos el 31 de julio de ese año, le notificaron con el memorando 958 -de la misma fecha- otorgándosele el nivel salarial 19; sin embargo, luego de cuatro días se modificó esa escala salarial sin explicación lógica, habiendo reclamando esa injusticia por aproximadamente dos años, fue notificado el "1" de abril de 2002 con la comunicación 564 -de 2 de similar mes y año- donde agradecen sus servicios con el reconocimiento de todos los beneficios sociales en aplicación del art. 55 del Decreto Supremo (DS) 21060 de 29 de agosto de 1985, norma que determinó que las empresas y entidades del sector público y privado podrían libremente convenir o rescindir contratos de trabajo con estricta sujeción a la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, prescripción que atentó lo dispuesto en la Constitución Política del Estado; toda vez que, contradice el principio proteccionista establecido por la normativa laboral y la carta magna; en tal sentido, siendo que se le obligó a percibir una injusta liquidación de sus beneficios, a efecto de su reincorporación laboral procedió a interponer los recursos que le facultaba la ley hasta acudir incluso ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Es ese entendido, siguiendo su reclamo, presentó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Resolución Administrativa (RA) 145/09 de 6 de febrero de 2009, que en su quinto Considerando establece: ***"Que, la Resolución Administrativa Nro. 551/06 en su Art. 5, establece plazo a todas la empresas y entidades sujetas a los ámbitos de la Ley General del Trabajo, no mas de 90 días calendario para readecuar sus Reglamentos Internos de Trabajo a la indicada norma legal de la Caja Nacional de Salud no cumplió"*** (sic); asimismo, dicha Resolución Administrativa en el sexto Considerando señala: ***"Que el Decreto Supremo Nro. 23381 de fecha 29 de Diciembre de 1.999, en su Art. 4 establece el carácter retroactivo en todos los juicios sociales que se encuentran en tramite en la judicatura laboral, mas aun sino se disolvió el vínculo laboral, por lo que a la fecha se sigue un proceso por reintegro de beneficios sociales que se encontraba radicado con recurso de casación en la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación"*** (sic), para luego disponer en la parte resolutiva su reincorporación inmediata, pronunciamiento que el 6 de febrero de igual año fue notificado al titular de la CNS y previo recurso de revocatoria es confirmado por la RA 224/09 de 31

de marzo del mismo año, aunque posteriormente el entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social por Resolución Ministerial (RM) 459/09 de 13 de julio de ese año, revocó las determinaciones administrativas apeladas, declarándose incompetente para conocer su caso.

En tal sentido, pese a sus constantes reclamos ante el Gerente y Presidente de Directorio, ambos de la Caja Nacional de Salud CNS -hoy accionados-, dada su negativa de dar cumplimiento a lo dispuesto por ley y haberse remitido de Sucre la Resolución del litigio pendiente es que recurre ante la jurisdicción constitucional con la finalidad de encontrar justicia, aclarando que "…Las disposiciones legales constitucionales incumplidas por la parte accionada son el Art. 48 de la CPE que establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y el art. 123 del mismo texto constitucional establece la retroactividad de la ley" (sic).

I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida

El impetrante de tutela considera que se omitió el cumplimiento de los arts. 48 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga su reincorporación laboral al mismo cargo que ejercía antes de su despido en la CNS, además del pago de sueldos devengados, y otros derechos sociales, conforme el art. 10.III del DS 29699 de 1 de mayo de 2006.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 137 a 139 vta., encontrándose presente el peticionante de tutela asistido de su abogada, así como la representante legal de las autoridades accionadas se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, en audiencia, ratificó en el contenido de la acción de cumplimiento interpuesta.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Roberto Carlos Rojas Justiniano, Gerente, y Marco Eduardo Salvatierra Salvatierra, Presidente de Directorio, ambos de la CNS, mediante informe escrito, cursante de fs. 130 a 136, y en audiencia manifestaron que: **a)** Se incumplió los requisitos exigidos en los arts. 33, 53 y 66 del Código Procesal Constitucional (CPCo); puesto que, la legitimación pasiva corresponde a la CNS como persona jurídica representada por el Gerente General, Roberto Carlos Rojas Justiniano como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), no así por Marco Eduardo Salvatierra Salvatierra, quien es Presidente del Honorable Directorio de la CNS; consecuentemente, la parte impetrante de tutela inobservó lo dispuesto en el art. 13 del DS 28719 de 17 de mayo de 2006, el marco establecido por el Código de Seguridad Social y la Ley de Administración y Control Gubernamentales; asimismo, se limitó a señalar la supuesta ilegal e indebida aplicación del art. 55 del DS 21060, sin expresar cual fue la normativa o fallo judicial presuntamente incumplido; por otro lado, no se observa el principio de subsidiariedad, debido a que la única instancia de reclamación para su reincorporación es la judicatura laboral y no mediante la presente acción de cumplimiento, máxime si el peticionante de tutela no solo efectuó el cobro del finiquito correspondiente, sino que inició procesos en dicho ámbito competencial que determinaron la improcedencia de su petición, denotando la falta de existencia de una solicitud clara y que no contenga identidad de sujetos y causa; **b)** El accionante al momento de su retiro recibió el pago de sus beneficios sociales conforme se tiene del comprobante de pago de 11 de junio de 2002, por un monto de Bs65 668 95.- (sesenta y cinco mil seiscientos sesenta y ocho con 95/100 bolivianos), demandando judicialmente posteriormente una reliquidación de estos beneficios que fue resuelto por Sentencia 70/2003 de 23 de julio, que luego de las apelaciones correspondientes se emitió el Auto de Vista 246/2005-SSA-I de 15 de noviembre, y Auto Supremo (AS) 121 de 6 de abril de 2010, procediéndose al pago de reliquidación de beneficios sociales en la suma total de Bs53 469 15.- (cincuenta y tres mil cuatrocientos sesenta y nueve con 15/100 bolivianos), los cuales fueron cobrados por el interesado el 27 de enero de 2011; es decir, que los fallos emitidos fueron

debidamente cumplidos por la CNS; **c)** El impetrante de tutela acudió a la vía administrativa para su reincorporación laboral en la gestión 2009 cuando se encontraba en trámite su demanda de reliquidación de beneficios sociales, demandando la reincorporación a la CNS, emitiéndose las RRAA 145/09, 224/09 y RM 459/09, última que declina competencia en su caso con base fundamentada e insta al demandante a acudir a la vía jurisdiccional, lo cual ahora el prenombrado pretende desconocer; y, **d)** No obstante todo ello, el peticionante de tutela no contento con proceder al cobro de reliquidación de beneficios sociales, planteó una nueva demanda de reincorporación laboral ante el Juzgado del Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, dictándose la Sentencia 279/2014 de 25 de noviembre, que declara improbada la demanda para posteriormente previa apelación pronunciarse la "…RESOLUCIÓN A.I. N° 97/14 DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2014 el cual CONFIRMA la Sentencia de primera instancia, fallo que al no ser recurrido en casación es EJECUTORIADO a través de AUTO DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2014" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 48/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 140 a 141 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento que se incumplió los parámetros de procedibilidad de la presente acción de cumplimiento, ya que se debió activar la acción de amparo constitucional en el mejor de los casos, máxime si por voluntad del accionante se abrió la jurisdicción ordinaria con una petición análoga a la presentada en esta demanda constitucional que no se configura como una vía supletoria a los mecanismos establecidos por la ley ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro el proceso laboral seguido por Miguel Ángel Rodríguez Saavedra -hoy impetrante de tutela- contra la CNS, el titular del Juzgado de Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante Sentencia 279/2014 de 25 de noviembre, declaró improbada la demanda de reincorporación laboral y pago de haberes devengados (fs. 71 a 78).

II.2. A través del la Resolución A.I. 122/2015-SSA-I de 31 de agosto de 2015, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó el fallo de primera instancia anotado *ut supra*, siendo notificada al peticionante de tutela el 7 de octubre de igual año, y ejecutoriada por Auto de 17 de noviembre de ese año (fs. 87 a 89).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante reclama que en el contenido de la comunicación 564 emitida por la CNS donde le agradecen sus servicios con el reconocimiento de todos los beneficios sociales correspondientes, se aplicó el art. 55 del DS 21060, incumpliéndose -en su criterio- el principio proteccionista laboral comprendido en los arts. 48 y 123 de la CPE.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento

Respecto a la naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento, la SCP 0147/2020-S3 de 17 de marzo, aplicando la finalidad y propósito de la norma procesal constitucional y recogiendo los entendimientos jurisprudenciales emitidos sobre esta acción tutelar, señala que: "***El art. 134.I de la CPE, establece que la acción de cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida; conforme a ello, el art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que dicha acción de tutela tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por servidores públicos u Órganos del Estado***.

(…)

*Así, la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, haciendo referencia a la SCP 0862/2012 de 20 de agosto, sostuvo que: '**Si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización del principio de igualdad ante la ley y de la seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio decidendi, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.***

(…)

*Asimismo, tenemos entre otras características de esta acción constitucional que: a) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista; **b) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer**; c) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), **en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público**; y, f) Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia'*

*Dentro de la misma lógica de naturaleza jurídica y alcance protectivo, la SCP 1191/2013 de 1 de agosto, señaló que: '…**esta acción no ha sido prevista para lograr, mediante una orden judicial, el cumplimiento del deber general de acatar y cumplir la Constitución y las leyes; se entiende que, en coherencia con su naturaleza jurídica, esta acción tiene por finalidad hacer cumplir un mandato, deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal; que se trate de un mandato, deber u obligación no sujeto a condición alguna, y que de manera indubitable y directa emerja de la norma constitucional o legal**'.*

*En coherencia, la SCP 0498/2018-S1 de 12 de septiembre, refirió que: '…**la acción de cumplimiento garantiza la materialización de la Constitución y la ley, y subyace en la protección de los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica, resguardando de manera indirecta derechos y garantías constitucionales.***

Por lo que, para que la acción de cumplimiento prospere exige: 1) Que la norma derive de un mandato específico y determinado; 2) Debe ser un deber vigente, cierto, claro e inobjetable para la autoridad a quien se reclama su cumplimiento, además de ser ineludible y de obligatorio cumplimiento e incondicional; y, 3) Se pruebe la renuncia tácita o expresa de la autoridad llamada a cumplir la norma constitucional o legal'" (las negrillas son nuestras).

Por otro lado, cabe precisar la distinción del objeto procesal que tutela la acción de cumplimiento con el ámbito de protección que opera en la acción de amparo constitucional; al respecto, la SCP 0065/2021-S3 de 29 de marzo invocando la precitada SCP 0147/2020-S3 de 17 de marzo precisó:

«Respecto a la diferencia existente entre las acciones de cumplimiento y de amparo constitucional, la SCP 0152/2014-S1 de 5 de diciembre, reiterando los entendimiento contenidos en la SCP 0036/2012 de 26 de marzo, sostuvo: "(…) ***la distinción entre las acciones de defensa citadas, deriva en que si bien ambas pueden determinar la desatención del deber omitido por una autoridad pública, previsto en la Norma Suprema o la ley; la acción de amparo constitucional se halla vinculada a la vulneración y protección de derechos subjetivos, lo que no sucede con la de cumplimiento****. En ese sentido, el mencionado fallo constitucional plurinacional, citando a su vez, a la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, precisó que: …'Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutela derechos y garantías; sino que* ***su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos'"»*** (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

Del objeto procesal identificado previamente, se advierte que el impetrante de tutela realizó su planteamiento a partir del fundamento legal (art. 55 del DS 21060) inserto en la comunicación 564 emitida por la CNS, mediante el cual se lo desvinculó laboralmente, que según su criterio incumplió lo prescrito por los arts. 48 y 123 de la CPE, que deben ser aplicados a efecto de su reincorporación laboral al mismo cargo que ejercía antes de su despido en la CNS, además del pago de sueldos devengados, y otros derechos sociales conforme el art. 10.III del DS 29699.

Al respecto, de los antecedentes adjuntos al expediente constitucional se evidencia que el peticionante de tutela siguió un proceso laboral contra la CNS demandando su reincorporación laboral y pago de haberes devengados emitiéndose al efecto la Sentencia 279/2014 de 25 de noviembre, que declaró improbada la demanda, Resolución que fue confirmada a través del la Resolución A.I. 122/2015-SSA-I de 31 de agosto de 2015, emitida por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que confirmó el fallo de primera instancia anotado *ut supra*, siendo notificada al prenombrado el 7 de octubre de igual año, y ejecutoriada por Auto de 17 de noviembre de ese año (Conclusiones II.1 y II.2).

Bajo ese contexto, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el ámbito de protección de la acción de cumplimiento es garantizar la realización de un deber omitido, mismo que debe encontrarse de manera expresa y específica en la norma constitucional o legal, que no esté sujeta a discusión ni a interpretaciones disímiles sino dentro del marco de verificación normativa que muestre de forma meridiana e inequívoca una obligación jurídica de acción en cuanto a sus implicancias materiales; por otro lado, cabe recalcar su improcedencia cuando a través de esta acción constitucional se demanda la aplicación de disposiciones legales o constitucionales, dentro de procesos administrativos o judiciales, debido a que el cumplimiento de las mismas por su naturaleza subjetiva debe ser exigido a las autoridades que imparten justicia en un determinado proceso judicial o administrativo, ya sea a través de los medios de impugnación determinados por el procedimiento, debido a la obligación de las autoridades judiciales de resguardar la primacía de la Norma Fundamental frente a cualquier otra disposición normativa conforme establece el art. 410.II de la CPE, o en su caso, mediante las acciones constitucionales que tienen como propósito expulsar del ordenamiento jurídico, toda norma que sea incompatible con la Constitución Política del Estado.

Ahora bien, en el caso concreto, se colige que el accionante solicita el cumplimiento de los arts. 48 y 123 de la CPE y consecuentemente, se disponga su reincorporación laboral al mismo cargo que ejercía antes de su despido en la CNS, además del pago de sueldos devengados, y otros derechos sociales, conforme el art. 10.III del DS 29699, concluyéndose de esta fundamentación que el mismo no se acomoda a la tutela que brinda la acción de cumplimiento; toda vez que, la pretensión constitucional invocada tiene como finalidad la tutela de derechos subjetivos ya reclamados ante la jurisdicción laboral (Conclusiones II.1 y II.2) -cuáles son los mismos solicitados en la presente acción tutelar- y no así a mandatos normativos vinculados a la lesión de derechos en su dimensión objetiva, razón por la cual, el presente caso se encuentra dentro la causal de improcedencia de la acción de cumplimiento

prevista por el art. 66 del CPCo, que de forma clara establece que: "La Acción de Cumplimiento no procederá: (…) 4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional (…)"; causal que si bien se refiere a procesos o procedimientos propios de la administración, es extensible también a los procesos judiciales, ya que en todos ellos existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión tendrá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, supuestos que imposibilitan activar la acción de cumplimiento; puesto que, la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados a consecuencia de actos u omisiones de servidores públicos.

Por consiguiente, no encontrándose la problemática planteada dentro del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, dada la concurrencia de la causal de improcedencia, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al examen de fondo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 48/2020 de 6 de febrero, cursante de fs. 140 a 141 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada bajo los fundamentos que anteceden, con la aclaración de que no se ingresó al examen de fondo del problema jurídico-constitucional formulado.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0224/2021-S3

Sucre, 14 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34633-2020-70-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 036/2020 de 7 de agosto, cursante de fs. 66 a 68, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Ramírez Sunagua** en representación legal de **Jorge Hugo Lozada Añez**, Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional (AN) contra **Mirna Sandra Molina Villarroel** e **Iván Sandoval Fuentes, ex Vocales**; y, **Jaime René Conde Andrade**, **actual Vocal**, todos **de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante legal por memoriales presentados el 5 de junio y 22 de julio de 2020, cursantes de fs. 24 a 33 y 46 a 48 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Marcelo Mamani Muñoz contra Luis Ramiro Núñez Daza -ahora tercero interesado-, el 16 de marzo de 2016 el representante del Ministerio Público presentó acusación formal contra el tercero interesado, por la presunta comisión del delito de contrabando previsto y sancionado por el art. 181 incs. a) y g) del Código Tributario Boliviano (CTB). El 10 de mayo de 2017, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca pronunció Sentencia que declaró al ahora tercero interesado absuelto de culpa y de pena; decisión que mereció recursos de apelación restringida por parte del Ministerio Público y de la AN, radicando dichos recursos en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

El 7 de septiembre de 2017, el ahora tercero interesado interpuso "incidente" de prescripción ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en mérito al cual se emitió el Auto 280/17 de 18 de octubre de 2017, que declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en aplicación de los arts. 251, 403 inc. 3) y 406 del Código de Procedimiento Penal (CPP). El referido Auto fue notificado a la AN el 21 de igual mes y año, vulnerando la normativa legal, puesto que fue emitido en total inobservancia de lo establecido por el art. 173 del CTB, con relación a que no existe la extinción de la acción de los procesos por el delito de contrabando.

Ante la imposibilidad de presentar cualquier recurso de apelación -contra el Auto 280/17-, el 11 de junio de 2019, la AN planteó incidente de nulidad por defecto absoluto, que mereció el decreto de 26 del mismo mes y año, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, que determinó "no ha lugar" a dicha solicitud; decisión que fue objeto de recurso de apelación incidental y resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través del Auto 287/2019 de 4 de noviembre, que rechazó dicho recurso de apelación por inadmisible bajo el fundamento de que supuestamente no se cumpliría con los requisitos formales de su interposición.

El Auto 287/2019 vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de juez natural e imparcial, puesto que los Vocales hoy accionados fijaron con anterioridad una posición sobre el proceso, al pronunciar el Auto 280/17 por el que declararon fundada la excepción de extinción de la acción penal planteada por el ahora tercero interesado, y mal podrían dar la razón a la AN que mediante el

incidente de nulidad intentó anular dicho acto considerado de ilegal. Asimismo, los Vocales hoy accionados defenderán su actuar y la emisión de su resolución -se entiende el Auto 280/17-, y difícilmente podrán ingresar en el fondo de la Resolución -siendo lo correcto decreto- del incidente de nulidad resuelto por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca. Se tiene un interés preestablecido al fijar una postura sobre la extinción de la acción penal, por lo que no existió la certeza de imparcialidad para la evaluación y análisis de una resolución que pueda anular su propio fallo emitido con anterioridad.

Al rechazar el recurso de apelación incidental por inadmisible, los Vocales ahora accionados vulneraron el derecho a recurrir actos que se consideran ilegales como ser el Decreto de 26 de junio de 2019 que negó ingresar en el fondo sobre el incidente de nulidad planteado por la AN. El Auto 287/2019 ahora impugnado, se esforzó en fundamentar la no admisión de dicha apelación, impidiendo de esa manera acceder a los mecanismos de impugnación. El citado Auto directamente determinó la inadmisibilidad, debiendo haberse observado el recurso de apelación incidental y ordenar se subsane la observación existente.

De lo expuesto en el Auto 287/2019, se advirtió que el Tribunal de alzada estableció la existencia de fundamento en el recurso de apelación incidental con relación al decreto de 26 de junio de 2019; sin embargo, rechazó por inadmisible el referido recurso, lo que demostró que no contiene una relación respectiva así como la coherencia en cuanto al resultado de la apelación incidental, ya que debió pronunciarse sobre aquellos aspectos que sí consideró fundamentados. Lo señalado, evidenció la incongruencia del Auto ahora impugnado, ya que al existir hechos que demostraron vulneraciones al ordenamiento jurídico, debieron pronunciarse sobre ellos. Asimismo es incongruente respecto a los agravios expuestos y a lo resuelto en dicho Auto.

Los Vocales ahora accionados vulneraron el derecho el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al no referirse sobre todos sus agravios y al convalidar la anómala forma de resolución del incidente, puesto que por medio de un decreto declaró "no ha lugar" a su incidente. El Auto 287/2019, no estableció ni se manifestó sobre los fundamentos probados consignados en el "Segundo Considerando" del citado Auto. Asimismo, los Vocales hoy accionados fundamentaron la inadmisibilidad del recurso de apelación incidental, considerando los antecedentes expuestos por la AN -y que derivó- en la emisión del Auto 280/17 por parte de las mismas autoridades judiciales. No se ingresó al fondo del recurso de apelación incidental, aspecto direccionado a no conocer ese recurso y la revisión de la solicitud de nulidad, puesto que afectaría la resolución -se entiende el Auto 280/17- emitido por los Vocales ahora accionados.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de juez natural e imparcial, a la impugnación, a la congruencia; y, a la fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 115.II, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto 287/2019 de 4 de noviembre, emitido por los Vocales hoy accionados; y, **b)** Se anulen obrados hasta el vicio más antiguo, dentro del proceso penal seguido contra el ahora tercero interesado, por la presunta comisión del delito de contrabando.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 7 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 59 a 65 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal en audiencia, ratificó y reiteró de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

Ante las preguntas efectuadas por los Vocales de Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con relación a que entre los argumentos de la presente acción de defensa se indicó la vulneración del derecho al juez natural e imparcial, se aclare si formuló recusación contra los jueces que consideraba que no eran imparciales y si se cuestionaba la falta de fundamentación y motivación del decreto de 26 de junio de 2019; el accionante señaló que no se planteó la recusación de las autoridades judiciales debido a que en ese momento eran otros los abogados -de la Aduana Nacional- encargados del proceso. Y lo expresado sobre el mencionado decreto es por la forma de resolución del incidente, ya que este debió ser de forma fundamentada y motivada, hecho que se hizo notar en el recurso de apelación incidental.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Mirna Sandra Molina Villarroel, e Iván Sandoval Fuentes, ex Vocales; y, Jaime René Conde Andrade, actual Vocal; todos de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 50 y 52.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luis Ramiro Núñez Daza, en audiencia, señaló que se adhiere a lo manifestado por los Vocales ahora accionados en sus resoluciones emitidas, puesto que actuaron conforme a ley. Asimismo, se ratificó en la Sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Moisés Segundo Palma Salazar, Fiscal de Materia, en audiencia indicó que desde el 1 de agosto de 2019, asumió otras funciones, quedando a cargo del proceso otro representante del Ministerio Público, a quien se le comunicó de la presente acción de defensa y; manifestó que el delito de contrabando ahora es de conocimiento de la "dirección de anticorrupción", y eso le impedía constituirse en audiencia. Sigue siendo parte del Ministerio Público, y confía en la Resolución emitida por los Vocales ahora accionados.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 036/2020 de 7 de agosto, cursante de fs. 66 a 68, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante refirió que los Vocales hoy accionados a tiempo de emitir el Auto 287/2019 incurrieron en incongruencia, puesto que en el "Segundo Considerando" se admitió que el recurso de apelación incidental contaba con la debida fundamentación; sin embargo, declararon su inadmisibilidad. Del análisis del referido Auto se advirtió que lo manifestado por el accionante no es evidente, puesto que el mismo si bien señala que "él recurrente realiza un breve fundamento respecto del 26 de julio de 2019 emitido por el Tribunal A-quo, y señala únicamente que el decreto no hubiese observado lo dispuesto en la normativa vigente respecto a la tramitación de incidentes y que dicho decreto se encuentra alejado de los preceptos constitucionales; empero es necesario señalar que de una revisión minuciosa del memorial presentado por el recurrente, su fundamento central se basa y ataca el Auto de Vista 280/2017 de 18 de octubre de 2017 frente al cual no habría interpuesto ningún recurso" (sic); en tales circunstancias, después de referirse a esos aspectos, los Vocales ahora accionados concluyeron que no se cumplió con la fundamentación, siendo ese un aspecto central para poder ingresar en el análisis de fondo del recurso de apelación incidental, declarándolo en consecuencia inadmisible. No se encontraron elementos respecto a la contradicción denunciada a través de la presente acción tutelar; **2)** El accionante cuestionó la falta de fundamentación y motivación del decreto de 26 de junio de 2019 y sostiene que el Tribunal de alzada incurrió en igual omisión al convalidar esa determinación por no haber admitido su recurso de apelación incidental. Consecuentemente, no se puede realizar el análisis del citado decreto. En lo concerniente a que esos defectos fueron convalidados, se advierte que el Auto 287/2019, contiene una descripción del sustento normativo y fáctico, y una explicación sucinta del porqué no se admitió el recurso de apelación incidental planteado por el accionante; **3)** Asimismo, el accionante indicó que

se vulneró el derecho a recurrir a partir de inobservar el recurso de apelación incidental, y por consiguiente, no permitirle subsanar. El reclamo resultó impertinente, en virtud al trámite que rige las impugnaciones reguladas por el art. 404 del CPP, al cual resulta inaplicable las observaciones por incumplimiento de los requisitos para dar lugar a la subsanación, no siendo evidente la lesión denunciada; y, **4)** Respecto al derecho al juez natural e imparcial, debido a que los Vocales hoy accionados fijaron una posición sobre el asunto -se entiende del proceso penal- y que no actuaron con imparcialidad. En audiencia, el accionante aclaró que no plantearon la recusación contra esas autoridades judiciales que a su entender no fueron imparciales, siendo ese el mecanismo para cuestionar la presunta falta de imparcialidad de un Juez o Tribunal. Por lo expuesto, no fue posible analizar lo pretendido por el accionante, pues lo cuestionado pasó a ser una simple manifestación; más aún teniendo en cuenta que el cuestionamiento central tiene que ver con el hecho de haberse declarado la prescripción de la acción penal a través del Auto 280/17, respecto al cual tampoco activó en tiempo oportuno una acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa el Auto 280/17 de 18 de octubre de 2017, pronunciado por Mirna Sandra Molina Villarroel e Iván Sandoval Fuentes, ex Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora accionados-, mediante el cual declararon fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por Luis Ramiro Núñez Daza -hoy tercero interesado- (fs. 6 a 8 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 11 de junio de 2019, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, el Gerente Regional Potosí a.i. dependiente de la Gerencia General de la AN, formuló incidente de nulidad por defecto absoluto del Auto 280/17 (fs. 9 a 12 vta.); emitiéndose el decreto de 26 de igual mes y año, por el cual los Jueces Técnicos del referido Tribunal señalaron que el proceso se encontraba con calidad de cosa juzgada y no en tramitación, concluido por el Auto 280/17 que declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por el ahora tercero interesado. Por lo que al no ser competentes para la tramitación del incidente planteado -declararon- "no ha lugar" a la solicitud realizada (fs. 13).

II.3. A través del memorial presentado el 5 de septiembre de 2019, el Gerente Regional Potosí a.i. dependiente de la Gerencia General de la AN, interpuso recurso de apelación incidental contra el decreto de 26 de junio de 2019 (fs. 15 a 21).

II.4. Mediante Auto 287/2019 de 4 de noviembre, los ex Vocales ahora accionados, rechazaron por inadmisible el recurso de apelación incidental planteado por la entidad accionante (fs. 22 a 23 vta.); fallo judicial que fue notificado a la parte accionante el 7 de enero de 2021 tal cual se tiene del sello de recepción (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de juez natural e imparcial, a la impugnación, a la congruencia, a la fundamentación y a la motivación; puesto que los Vocales hoy accionados, a través del Auto 287/2019 de 4 de noviembre rechazaron por inadmisible el recurso de apelación incidental planteado contra el decreto de 26 de junio de 2019, que declaró "no ha lugar" a su incidente de nulidad por defecto absoluto. Rechazo que se asumió bajo el fundamento de no haberse cumplido con los requisitos formales de su interposición.

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

III.1. La congruencia como elemento del derecho al debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto que citó a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, manifestó que: *"…**la congruencia** como principio característico del debido proceso**, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo***

***resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, **y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución**. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

*El principio de congruencia, **responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia**, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de juez natural e imparcial, a la impugnación, a la congruencia, a la fundamentación y a la motivación; puesto que los Vocales hoy accionados, a través del Auto 287/2019 de 4 de noviembre rechazaron por inadmisible el recurso de apelación incidental planteado contra el decreto de 26 de junio de 2019, que declaró "no ha lugar" a su incidente de nulidad por defecto absoluto. Rechazo que se asumió bajo el fundamento de no haberse cumplido con los requisitos formales de su interposición

De la revisión de antecedentes se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Marcelo Mamani Muñoz contra Luis Ramiro Núñez Daza -hoy tercero interesado-, por la presunta comisión del delito de contrabando, el mencionado imputado interpuso en segunda instancia la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que fue declarada fundada por Auto 280/17 de 18 de octubre de 2017 pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca ahora accionados, fallo judicial que fue notificado a la AN el 21 de octubre de 2017 (Conclusión II.1.).

Por memorial presentado el 11 de junio de 2019, dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, el Gerente Regional Potosí a.i. dependiente de la Gerencia General de la AN, formuló incidente de nulidad por defecto absoluto del Auto 280/17; emitiéndose el decreto de 26 de igual mes y año, por el cual los Jueces Técnicos del referido Tribunal señalaron que el proceso se encontraba con calidad de cosa juzgada y no en tramitación, concluido por el Auto 280/17 que declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por el ahora tercero interesado. Por lo que al no ser competentes para la tramitación del incidente planteado -declararon- "no ha lugar" a la solicitud realizada (Conclusión II.2.).

A través del memorial presentado el 5 de septiembre de 2019, el Gerente Regional Potosí a.i. dependiente de la Gerencia General de la AN, interpuso recurso de apelación incidental contra el decreto de 26 de junio de 2019 (Conclusión II.3.), emitiendo los Vocales ahora accionados el Auto 287/2019 de 4 de noviembre, por el que rechazaron por inadmisible el referido recurso de apelación (Conclusión II.4).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante identifica como el acto vulneratorio de sus derechos, la determinación asumida por los Vocales hoy accionados en el Auto 287/2019, mediante el cual rechazaron por inadmisible el recurso de apelación incidental presentado por la AN, bajo el fundamento de no haberse cumplido con los requisitos formales para su interposición.

Bajo ese contexto y siendo que el cuestionamiento expuesto en la presente acción tutelar recae en el Auto 287/2019, corresponde señalar que en dicho fallo judicial los Vocales ahora accionados señalaron lo siguiente:

i) En cuanto al cumplimiento de la '…**indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución**…', establecido por el art. 396 inc. 3) del CPP. Si bien el recurrente -hoy accionante- realizó un breve fundamento respecto al decreto de 26 de junio de 2019, señaló únicamente que no se observó lo dispuesto en la normativa vigente respecto a la tramitación de los incidentes, y que además se encontraría totalmente alejado de preceptos constitucionales, tal como señalan los arts. 123 y 124 del mismo Código. Sin embargo, el fundamento central del memorial de recurso de apelación incidental se basa y ataca al Auto 280/17, fallo que es diferente al decreto de 26 de junio de 2019 sobre el cual se interpuso dicho recurso;

ii) El recurrente -ahora accionante- fue notificado con el Auto 280/17 el "31 de octubre de 2017", sin que hubiere realizado la petición dentro del plazo establecido por el art. 125 del CPP;

iii) El Tribunal de alzada advierte que no es suficiente realizar una fundamentación subjetiva, como hizo el accionante; y,

iv) El decreto de 26 de junio de 2019 apelado no fue impugnado en los términos exigidos por el art. 396 inc. 3) del CPP con relación a lo previsto por el art. 404 del mismo Código, en cuanto a la fundamentación que resulta ser un requisito de fondo, y cuya omisión impide al Tribunal de alzada ingresar al fondo del recurso de apelación.

Ahora bien, teniendo en cuenta la denuncia de falta de congruencia interna que realizó el accionante respecto al Auto 287/2019, corresponde señalar que sobre ese elemento del debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, se indica que la congruencia comprende la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, y que además debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos contenidos en la resolución. Así también, responde a la pretensión jurídica o a la expresión de agravios formulada por las partes, e implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva de la resolución.

Bajo ese contexto y conforme a lo expuesto en el Auto 287/2019, se tiene que es evidente la denuncia de contradicción entre sus alegaciones o falta de congruencia interna, pues en el primer argumento, los Vocales ahora accionados señalaron que el accionante si expuso un fundamento breve sobre el decreto de 26 de junio de 2019, cuestionando que el mismo no observó la normativa vigente respecto a la tramitación de los incidentes, y que además fue emitido sin el cumplimiento de lo establecido por los arts. 123 y 124 del CPP; sin embargo, de manera contradictoria en el argumento cuarto indicó que no se cumplió con la fundamentación en la impugnación del referido decreto, ni con la indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución, y que por esa omisión no podían ingresar al fondo del recurso de apelación.

Al respecto, es necesario hacer notar que en el recurso de apelación incidental, el Gerente Regional Potosí a.i. dependiente de la Gerencia General de la AN, al margen de los reclamos identificados por los Vocales hoy accionados, señaló además lo siguiente: **a)** El decreto de 26 de junio de 2019 apelado dejó en indefensión a la entidad que representa, restringiendo sus derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, por no haber sido emitida conforme con la normativa vigente, atentándose contra el debido proceso y contra los intereses del Estado Plurinacional de Bolivia; **b)** Los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca, apartándose del modo de resolución de los incidentes, no resolvieron el incidente de nulidad mediante un Auto Interlocutorio sino a través de un simple decreto, manifestando que supuestamente el Auto recurrido de nulidad se constituiría en calidad de cosa juzgada, siendo que el mismo cuenta con calidad de cosa juzgada aparente; **c)** El pronunciamiento del decreto apelado, fue realizado sin la debida fundamentación legal requerida; **d)** La emisión del decreto de 26 de junio de 2019, vulneró su derecho a la impugnación, considerado como un derecho humano, pues mediante un simple decreto se resuelve la interposición de un incidente, que no puede ser considerado un acto de simple

trámite. Derecho que se encuentra establecido en los arts. 394 y 403 inc. 2) del CPP; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 180.II de la CPE y de acuerdo a lo previsto en la SC 0636/2010-R de 19 de julio; **e)** El decreto impugnado, no fue pronunciado conforme a lo establecido por el art. 315.I del CPP, que refiere la emisión de una resolución fundamentada respecto a las excepciones o incidentes, situación que vulneró los derechos al debido proceso y a recurrir cualquier decisión judicial; y, **f)** Al haberse emitido una decisión que resuelve su incidente de nulidad planteado, la cual se encontró camuflada bajo una resolución que no corresponde y que declaró "no ha lugar" a la interposición de ese incidente, presentó recurso de apelación incidental contra dicha decisión a objeto de que el Tribunal de alzada deje sin efecto el decreto apelado.

De lo señalado y contrariamente a lo manifestado por los Vocales ahora accionados en el argumento cuarto del Auto 287/2019, se evidencia que el accionante sí expuso unos cuestionamientos y reclamos específicos y debidamente fundamentados contra el decreto de 26 de junio de 2019, cumpliendo de esa manera con la indicación específica de los aspectos cuestionados de la Resolución recurrida, de acuerdo con las exigencias establecidas por los art. 396 inc. 3) y 404 del CPP; reclamos sobre los cuales debieron emitir un pronunciamiento puntual, al igual que sobre los demás cuestionamientos que advirtieron en el análisis realizado al primer argumento y no simplemente abocarse a declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación incidental planteado, con argumentos nada sustentables.

La situación descrita y examinada, denota además la vulneración del derecho a la impugnación de la entidad accionante reconocido por el art. 180.II de la CPE, impidiendo que sus cuestionamientos específicos sean analizados en el fondo por el Tribunal de alzada, con la finalidad de que se puedan restablecer y reparar los actos ilegales u omisiones indebidas denunciados como agravios, modificando o revocando el fallo impugnado si correspondiere en derecho.

En definitiva y por todo lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en su elemento de congruencia y a la impugnación.

Finalmente, los Vocales hoy accionados al no manifestar ni ingresar a considerar con la debida fundamentación y motivación los cuestionamientos expuestos por la entidad accionante en su recurso de apelación incidental, y al no haberse fundamentado suficientemente la forma en que esas autoridades judiciales vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento de juez natural e imparcial, no corresponde emitir un pronunciamiento sobre los mismos.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 036/2020 de 7 de agosto, cursante de fs. 66 a 68, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia e impugnación, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

a) Dejar sin efecto el Auto 287/2019 de 4 de noviembre, emitido por Mirna Sandra Molina Villarroel e Iván Sandoval Fuentes, ex Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, cuyos Vocales en actual ejercicio, deberán emitir un nuevo fallo judicial resolviendo todos los cuestionamientos y reclamos expuestos en el recurso de apelación incidental planteado por la entidad accionante contra el decreto de 26 de junio de 2019, sin espera de turno y en observancia de los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de juez natural e imparcial, fundamentación y motivación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0226/2021-S3

Sucre, 14 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34650-2020-70-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AAC 0014 de 11 de mayo de 2020, cursante de fs. 91 a 93, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **AA** y **BB** por sí y en representación de la menor **NN** contra **Danitza Ramos Catunta**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por sí y en representación de la menor NN, por memorial presentado el 7 de mayo de 2020, cursante de fs. 1 a 6 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de sus personas, contra el menor CC, por la presunta comisión de los delitos de violación de infante, niña, niño o adolescente y pornografía, previstos y sancionados por los arts. 308 bis y 323 bis del Código Penal (CP), en audiencia de consideración de medidas cautelares celebrada el 21 de febrero de 2020, por el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Pando, en suplencia legal de la Jueza ahora accionada, se emitió el Auto Interlocutorio de igual fecha a través del cual se dispuso la detención preventiva del menor CC -imputado-. En dicha audiencia, y posteriormente, mediante memorial presentado el 27 de igual mes y año, formularon recurso de apelación incidental, que mereció el decreto de 2 de marzo del citado año, por el cual se admitió y se ordenó el traslado a la otra parte, para que conteste en el plazo de tres días, y con o sin respuesta ingrese a Despacho.

La madre del imputado también formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 21 de febrero de 2020; posteriormente, mediante memorial solicitó su retiro, y a su vez, la cesación de la detención preventiva del imputado, por ello, la Jueza hoy accionada señaló día y hora de audiencia, en la que al momento de su celebración, hicieron conocer los defectos absolutos que acontecieron, debido a la falta de remisión de su recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada y que en virtud a ello, la resolución de medidas cautelares no se encuentra ejecutoriada.

La Jueza ahora accionada, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no ordenó la remisión de su recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, incurriendo en mora procesal y vulnerando sus derechos a una justicia pronta y efectiva, al debido proceso, a ser escuchados, a la información, a la impugnación y de petición; no obstante a ello, de forma contraria señaló día y hora de dos audiencias de cesación de la detención preventiva, ocasionándoles inseguridad jurídica, incidiendo en defectos absolutos que no fueron consentidos por sus personas, sino más bien advertidos. En consecuencia, hizo caso omiso a sus advertencias y nuevamente programó día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva, generando con ello inseguridad jurídica, en razón a la inexistencia de una resolución que se encuentre ejecutoriada, porque puede sufrir variaciones o ser confirmada por el Tribunal de alzada, por lo tanto, mientras no se emita el Auto de Vista respectivo, no se pueden pedir otras cesaciones, y menos resolverlas, lo contrario implica la vulneración de los derechos al debido proceso y a la integridad física, relacionados con el derecho a la vida sin vulneraciones, en especial del interés superior de toda niña, niño y adolescente, y que las mujeres vivan libres de cualquier tipo de violencia, por encontrarse dentro del catálogo de grupos vulnerables, que son reconocidos en la Constitución Política del Estado.

Existe un extremo que no fue valorado ni garantizado por la Jueza ahora accionada, pues al dar de baja su formulario AVC-07, también se dio de baja al beneficiario, que es su hija menor de un año de edad, quien además gozaba de subsidio de lactancia.

I.1.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

Los accionantes por sí y en representación de la menor NN, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a ser escuchados, a la impugnación, a la defensa, a una justicia pronta y efectiva sin dilaciones, a la seguridad jurídica, de petición, a la información, a la integridad física, relacionados con el derecho a la vida "sin violencia en especial de todo niño, niña y adolescente"; y al interés superior de toda niña, niño y adolescente; citando al efecto los arts. 15, 24, 59, 60, 115.II, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** La remisión inmediata del recurso de apelación incidental que fue formulado contra el Auto Interlocutorio de 21 de febrero de 2020, ante el Tribunal de alzada, con las formalidades de ley; y, **b)** La nulidad de todas las actuaciones procesales posteriores a la emisión del citado Auto Interlocutorio -dos audiencias de cesación de la detención preventiva que tramitó la Jueza hoy accionada-, que se encuentran con vicios de nulidad, considerando que ese fallo no está ejecutoriado.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 11 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 90 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por sí y en representación de la menor NN a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** Al emitir el Auto Interlocutorio de 21 de febrero de 2020, que dispuso la detención preventiva del imputado CC, no se tomaron en cuenta las medidas de protección para la menor de edad que establece la ley, por esa razón, formularon el recurso de apelación incidental, el 27 de igual mes y año; **2)** El Juez de primera instancia, que se encontraba en suplencia legal, tampoco consideró los nuevos elementos de convicción que señalaron en audiencia, ni la pericia psicológica, confundiendo esa última con la entrevista psicológica, que es muy distinta, por ello, en aplicación del art. 314 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), en audiencia de forma oral, se hizo reserva del recurso de apelación; y posteriormente, se formalizó su presentación mediante memorial de "7" de febrero de ese año -siendo lo correcto 27-; **3)** Hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, no tuvieron conocimiento del Auto de Vista, por ello, no se puede desarrollar ninguna audiencia de cesación de la detención preventiva, puesto que en dicho Auto de Vista se puede revocar el Auto Interlocutorio de 21 de febrero de 2020, considerando los nuevos riesgos procesales que adjuntaron y que no fueron atendidos por el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Pando en suplencia legal de la Jueza ahora accionada, ya que la menor de edad se encuentra pasando por una situación traumática, que no se está tomando en cuenta; y, **4)** A pesar que la Jueza hoy accionada remitió el recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, dicho proceso no culmina con esa actuación, pues mientras no se tenga conocimiento del respectivo Auto de Vista, la mencionada autoridad judicial no puede disponer audiencia para considerar una cesación de la detención preventiva, vulnerando sus derechos a la seguridad jurídica -art. 178 de la CPE- y a la información.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Danitza Ramos Catunta, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del departamento de Pando en audiencia manifestó que: **i)** El Auto Interlocutorio de 21 de febrero de 2020, fue emitido por Boris Alexander Aquino Espinoza, Juez Público de Familia Primero de la Capital del mismo departamento, quien se encontraba en suplencia legal de su Juzgado; **ii)** A pesar que su Juzgado no cuenta con Secretaria o Secretario titular, los procesos se atienden con toda la celeridad

posible, realizando de oficio el conteo de plazos. El Secretario que se encontraba en suplencia legal, por las mañanas atendía el Juzgado Público de Familia Primero y en horas de la tarde el Juzgado de la Niñez y Adolescencia Primero, ambos de la Capital y del mismo departamento, debiendo trasladarse para las audiencias. En ese sentido, el 26 de igual mes y año, solicitó una reunión de coordinación entre el Juez que entraría en suplencia legal y el personal de apoyo jurisdiccional, con la finalidad de desarrollar las actividades en su Juzgado; **iii)** De acuerdo al Acta de audiencia de 21 del citado mes y año, no se hizo reserva del recurso de apelación incidental en audiencia, sino que una vez notificados con el mencionado Auto Interlocutorio, recién plantearon los accionantes el referido recurso; **iv)** El 27 de dicho mes y año, la madre del imputado CC planteó recurso de apelación incidental, e ingresó a su despacho el 28 de ese mes y año; asimismo, la madre de la víctima formuló su recurso de apelación incidental el 27 del señalado mes y año, siendo respondidos a través de un solo decreto de 2 de marzo de 2020, por el que se corrió en traslado a las partes; **v)** La madre del imputado CC, el 4 del citado mes y año, retiró su recurso de apelación incidental porque no fue resuelto, y mediante decreto de la misma fecha se dio curso a su petición; **vi)** El art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, señala de forma específica que las apelaciones son en efecto no suspensivo, por ello, no se tiene argumento alguno para que no se atienda la petición de las partes, pues ninguna norma jurídica refiere que no se puede señalar audiencia de cesación de la detención preventiva, cuando aún no se encuentre ejecutoriada la resolución y menos que se tenga que negar su petición, **vii)** No obstante que se hizo conocer sobre el retiro del recurso de apelación incidental, el Fiscal de Materia y la víctima respondieron dentro de plazo; **viii)** Los accionantes no pueden manifestar que se les vulneró su derecho a la impugnación, porque una vez concluido el plazo -10 de marzo de 2020-, ingresó su recurso de apelación incidental de oficio a Despacho, el cual fue concedido; posteriormente, se les notificó de manera personal, por ello, no pueden alegar su desconocimiento; **ix)** La madre del imputado CC, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, que fue programada para el 24 del referido mes y año, y también se dispuso audiencia para el desbloqueo de celulares de los adolescentes para el 23 de "febrero" de 2020; empero, esas audiencias no se llevaron a cabo debido a la cuarentena total. Posteriormente, la madre del imputado CC, nuevamente pidió audiencia de cesación de la detención preventiva, y a pesar que fueron notificadas las partes con el señalamiento de audiencia, no presentaron ninguna prueba, y su requerimiento fue rechazado el 6 de mayo del citado año; y, **x)** De los actuados procesales cursantes en el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), se demostró que el recurso de apelación de la víctima fue remitido ante el Tribunal de alzada, el "18" -siendo lo correcto 17- de marzo de 2020, razón por la cual, no se vulneró ningún derecho y se cumplió con todos los plazos, más aún cuando su Juzgado se encontraba en suplencia legal y con personal interino, no pudiendo hacerse responsable por la actuación de terceros, ya que la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando no devolvió la resolución de dicho recurso; por lo tanto, pidió que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

El representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, no obstante de su notificación vía WhatsApp cursante a fs. 9 vta.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Raúl Hinojosa Cabrera, Fiscal de Materia, en audiencia de consideración de esta acción de defensa, manifestó que: **a)** El art. 251 del CPP que fue modificado por el art. 11 de la Ley 1173 establece la forma de los recursos de apelación; **b)** El anticipo de prueba no puede ser anulado, a efectos de evitar la revictimización de la víctima y de no vulnerar más aún sus derechos constitucionales; y, **c)** En el recurso de apelación incidental presentado por la víctima se alegó que no se emitieron las medidas de protección que prevé el Código Niña, Niño y Adolescente, extremo que considera erróneo; puesto que el Ministerio Público emitió su respectiva Resolución.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución AAC 0014 de 11 de mayo de 2020, cursante de fs. 91 a 93, **concedió** la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso "en su elemento a la seguridad jurídica", dejando sin efecto únicamente las resoluciones que resolvieron las solicitudes de cesación de la detención preventiva; y **denegó** la tutela solicitada, con relación a los derechos de petición y a la vida; y al principio de celeridad; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Sobre la falta de remisión del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, se evidenció que tanto los padres de la víctima como los padres del imputado, formularon sus recursos de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 21 de febrero de ese año, que dispuso la detención preventiva del imputado CC; sin embargo, los nombrados retiraron su recurso de apelación incidental, quedando pendiente el que formuló la víctima. En ese entendido, la Jueza hoy accionada dispuso la continuación de los trámites para la remisión de dicho recurso a la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, donde se encuentra desde el 18 de marzo del referido año. De la revisión del SIREJ, se advirtió que la indicada apelación, ya fue resuelta por el Tribunal de alzada y remitida a la Secretaría de la citada Sala, el 13 de abril de igual año; por esa razón, ya no encontraron la pertinencia para efectuar los reclamos ante la Jueza ahora accionada, pues de existir alguna vulneración, esa ya fue subsanada, y con ese fundamento, se denegó la tutela solicitada; **2)** No se señaló de qué forma se encontraría en peligro la vida de la víctima; **3)** Respecto al desarrollo de la audiencia de cesación de la detención preventiva, se corroboró que al momento de llevarse a cabo dicho acto procesal, tanto las partes como la Jueza hoy accionada, no tenían conocimiento de la existencia del Auto de Vista emitido por el Tribunal de alzada; puesto que, debió correrse en traslado y notificarse; motivo por el cual la mencionada autoridad judicial no podía desarrollar la audiencia de cesación de la detención preventiva sin que el recurso de apelación presentado por la víctima estuviera resuelto, dejándole en una incertidumbre que le provocó inseguridad jurídica, pudiendo generarse una dualidad de resoluciones contradictorias sobre un mismo asunto; y, **4)** Ante la pregunta de la Jueza hoy accionada, se aclaró que todos los actos deben continuar con normalidad, ya que la remisión en revisión de esa Resolución, no perjudica la prosecución de la causa principal.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto Interlocutorio de 21 de febrero de 2020, emitido por Boris Alexander Aquino Espinoza, Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Pando, en suplencia legal de Danitza Ramos Catunta, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera de la Capital del mismo departamento, -ahora accionada-, se dispuso la detención preventiva del imputado CC, mientras dure la investigación, debiendo cumplirse en el Centro de Detención para Adolescentes Infractores "Villa Rojas". Además, se señaló audiencia para la realización del anticipo de prueba solicitada, a llevarse a cabo el 27 de igual mes y año. En dicho Auto Interlocutorio, se asumió esa determinación, argumentando que existe la probabilidad de la participación del imputado en la infracción de los delitos de violación de infante, niña, niño o adolescente y pornografía, como prevé los arts. 308 bis, 323 bis del CP y 289.I inc. a) del CNNA, además que concurren los riesgos procesales para la detención preventiva, previstos en el art. 289 incs. d) y e) del citado Código (fs. 62 a 64).

II.2. Mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2020, por Antonieta Gloria Murillo Pinto, en calidad de madre del imputado, ante la Jueza ahora accionada, formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 21 de ese mes y año, pidiendo su revocatoria y que se deje sin efecto la detención preventiva del imputado CC, reservándose el derecho de fundamentar en audiencia y presentar la prueba extrañada (fs. 16 a 20). Posteriormente, por memorial presentado

el 4 de marzo del citado año, solicitó el retiro del recurso de apelación incidental, que fue aceptado mediante decreto de la misma fecha, disponiendo que deberá continuarse con el trámite del recurso de apelación incidental interpuesto por los padres de la víctima (fs. 68 y 69).

II.3. Consta memorial presentado el 27 de febrero de 2020, por AA y BB por sí y en representación de la menor NN -ahora accionantes- ante la Jueza hoy accionada, con el que formularon recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 21 de igual mes y año, alegando que el Juez de primera instancia no valoró los fundamentos de la defensa, respecto a la falta de realización de la pericia psicológica, pues la mencionada autoridad judicial refirió que ya se tiene presente la valoración psicológica, que es una actuación distinta, no pudiendo desarrollar el anticipo de prueba sin antes realizar la pericia psicológica, más aún si se trata de una menor de edad víctima de agresiones sexuales. De igual forma, señaló que no se dispuso de oficio las medidas de protección con la finalidad de precautelar los derechos y la integridad de la víctima, y tampoco se activó el Protocolo de Protección a Víctimas de Violencia o Agresiones Sexuales, reservándose el derecho de producir más medios de prueba con relación a los riesgos procesales que no se consideró. Ese memorial mereció el decreto de 2 de marzo de igual año, mediante el cual se indicó que los recursos de apelación incidental interpuestos por la madre del imputado CC y por los accionantes, padres de la víctima NN, se corra en traslado a las partes, a efectos de pronunciarse en el plazo de tres días de su legal notificación, y vencido ese plazo por Secretaría ingrese a Despacho de la Jueza ahora accionada (fs. 66 a 67).

II.4. Por memorial presentado el 6 de marzo de 2020, ante la Jueza hoy accionada, la madre del imputado CC respondió al traslado (fs. 28 a 32). De igual forma, el 9 del referido mes y año, Raúl Hinojosa Cabrera, Fiscal de Materia respondió al recurso de apelación incidental (fs. 37 a 38).

II.5. Mediante memorial presentado el 9 de marzo de 2020, ante la Jueza ahora accionada, la madre del imputado CC solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva de su hijo, por la existencia de nuevos elementos de juicio que enervan los riesgos procesales, y en su caso, se apliquen las medidas menos gravosas y convenientes para el menor de edad, mientras dure la investigación, reservándose su derecho de fundamentar en audiencia y presentar más prueba en la misma, bajo el principio de inmediación. Ese memorial, mereció el decreto de 10 de ese mes y año, señalándose en lo principal audiencia de cesación de la detención preventiva para el 13 del citado mes y año, a las 16:30 horas (fs. 70 a 71 vta.).

II.6. Cursa decreto de 10 de marzo de 2020, pronunciado por la Jueza hoy accionada, quien señaló: "…**se tiene por respondido en los términos expuestos en dichos memoriales de la apelación interpuesta** y la revisión de obrados se tiene, las notificaciones realizadas a fs. 152 -152 vta., de obrados, habiendo vencido los plazos para su contestación…" (sic [fs. 41]). La DNA del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando no respondió respecto al recurso de apelación incidental presentado por los accionantes en representación de la menor NN, dentro del tiempo previsto. En consecuencia, se concedió el recurso de apelación incidental interpuesto por los accionantes, emplazando a las partes a comparecer en los plazos establecidos por ley, y que se remitan las piezas procesales pertinentes, ante la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando. A ese efecto, mediante nota de 17 de marzo del citado año, se envió el mencionado recurso de apelación ante la indicada Sala (fs. 47).

II.7. Cursan notificaciones realizadas el 12 de marzo de 2020, a los accionantes, al Fiscal de Materia y a la madre del imputado CC, y el 13 de ese mes y año, a la DNA del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando, con los siguientes actuados: memorial y decreto de 4 de dicho mes y año, informe y decreto de 10 de igual mes y año, memoriales de 9 del mismo mes y año, y el último decreto de 10 del citado mes y año (fs. 43 y 44).

II.8. A través de las Resoluciones 010/2020 y 011/2020, ambas de 13 de marzo, se rechazó la solicitud de reposición del decreto de 10 de igual mes y año, puesto que los accionantes no identificaron que disposición normativa impediría ese actuado -se entiende el señalamiento de consideración de la solitud de cesación de la detención preventiva- mientras se resuelve la apelación incidental contra la resolución que dispuso la medida cautelar, ni la pérdida de competencia de la

Jueza hoy accionada; asimismo, se rechazó la petición de cesación de la detención preventiva del imputado CC (fs. 76 a 78).

II.9. Mediante memorial presentado el 18 de marzo de 2020, ante la Jueza hoy accionada, la madre del imputado CC solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva por la existencia de nuevos elementos de juicio que enervan los riesgos procesales, y en su caso, se apliquen las medidas menos gravosas y convenientes para el menor de edad mientras dure la investigación. Ese memorial, mereció el decreto de 19 del mismo mes y año, disponiéndose audiencia de cesación de la detención preventiva para el 24 del citado mes y año (fs. 49 y 50).

II.10. Por decreto de 4 de mayo de 2020, se volvió a señalar audiencia para la consideración de una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva del imputado CC (fs. 80 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes por sí y en representación de la menor NN denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a ser escuchados, a la impugnación, a la defensa, a una justicia pronta y efectiva sin dilaciones, a la seguridad jurídica, de petición, a la información, a la integridad física, relacionados con el derecho a la vida "sin violencia en especial de todo niño, niña y adolescente"; y al interés superior de toda niña, niño y adolescente; puesto que, la Jueza ahora accionada incurrió en los siguientes actos ilegales: **i)** Hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no ordenó la remisión ante el Tribunal de alzada, del legajo de su recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio de 21 de febrero de 2020, que sin embargo de disponer la detención preventiva del imputado, no consideró su peligrosidad dejando a la víctima menor en completo estado de indefensión, ya que no ordenó de oficio las medidas de protección para precautelar sus derechos e integridad como lo establece la Ley 1173, tampoco activó el protocolo a víctimas de violencia o agresiones sexuales; **ii)** Al no tener conocimiento del Auto de Vista que resolvió su recurso de apelación incidental, no podía señalarse audiencia de cesación de la detención preventiva, puesto que el Auto de Vista, podía revocar el citado Auto Interlocutorio, tomando en cuenta los nuevos riesgos procesales y las omisiones, que no fueron atendidas por el Juez en suplencia legal, pues la menor de edad víctima estaba atravesando por una situación traumática; y, **iii)** Al dar de baja su formulario AVC-07, también se dio de baja al beneficiario, que es su hija menor de un año de edad, quien gozaba de subsidio de lactancia, extremo que no fue valorado ni garantizado por la Jueza ahora accionada.

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

III.1. El principio de celeridad que debe ser observado por jueces y tribunales en una correcta administración de justicia

La SCP 0165/2019-S2 de 24 de abril, estableció que: *«El art. 178.I de la Ley Fundamental, dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos". Previendo el art. 180.I de la CPE, que: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez'. Expresando finalmente el art. 115.II de la Norma Suprema, la obligación del Estado de garantizar: '…**el derecho al debido proceso**, a la defensa y a **una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'**.*

*Así, el principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado, **constriñe a quienes administran justicia a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en las causas sometidas a sus conocimientos**.*

En ese orden, en cuanto a la aplicación de los principios constitucionales de la función de impartir justicia en la actividad judicial; la SCP 0507/2012 de 9 de julio, refiere que: "Para impartir justicia

conforme imponen los mandatos de la Constitución Política del Estado, las autoridades jurisdiccionales deben cultivar los valores y principios que son la base del nuevo documento constituyente, el cual contiene una vocación axiológica, principista y finalista que configura un Estado sustentado en valores y principios con una convicción progresista en relación a la clásica confección estatal de tipo positivo; dicho de otro modo, nuestra Carta Fundamental construye el Estado Plurinacional sobre la base de valores, principios y principios ético morales, que erigen una sociedad respetuosa de la libertad, la igualdad, la equidad y la justicia, los cuales se encuentran previstos en muchos de los artículos del texto constitucional, además del Capítulo Segundo del Título Primero, de la Primera Parte, titulado: 'Principios, Valores y Fines del Estado'.

En ese contexto, de la lectura del texto constitucional, es posible identificar valores y principios en los arts. 1, 2, 11, 178, 180, 186, 190, 196 y otros del documento constitutivo del Estado Plurinacional boliviano; muchos de esos principios son dedicados con exclusividad a la función de impartir justicia, siendo imprescindibles en la labor jurisdiccional, por lo que se constituyen en la dogmática constitucional inexcusable en todo acto judicial. Por ello, este Tribunal afirma que ***la labor del juez sólo será acomodada a la Constitución Política del Estado, cuando cada uno de los actos jurisdiccionales sea ejecutado tomando en cuenta los principios que rigen la función de impartir justicia; a tal efecto, no es suficiente la simple enunciación de los principios constitucionales rectores de la jurisdicción, pues su aplicación debe ser verificable por medios de la racionalización y análisis del acto jurisdiccional; de modo tal, que el usuario del sistema judicial, luego de cumplidos los actos jurisdiccionales, pueda percibir en los resultados de tal actuación, la vigencia y materialización de los principios constitucionales que otorgan validez a los eventos judiciales****.*

(…)

En ese orden de ideas, ***el principio de celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones de la actuación judicial, y el subprincipio 'oportunidad' importa la conveniencia de tiempo y de lugar del acto judicial****.*

Conforme a lo desarrollado, ***el contenido del principio de celeridad, de un lado implica el cumplimiento de los plazos procesales evitando dilaciones; y de otro, comprende la actuación conveniente en tiempo y espacio de la autoridad judicial, lo que obliga a la evaluación de las circunstancias particulares de cada situación jurídica, para discernir una oportuna respuesta judicial; así como abreviar los plazos procesales de acuerdo a esas diferencias****"».*

III.2. La administración de justicia y la perspectiva de género

Los mandatos contenidos en la Constitución Política del Estado y en las Convenciones sobre protección a la mujer, se deduce que nuestro Estado tiene obligaciones ineludibles en torno a la eliminación de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida contra una persona por razón de su sexo. Así, por ejemplo, se entiende que el Estado debe: (i) Garantizar a todos y todas, una vida libre de violencia y discriminación por razón del sexo; (ii) Prevenir y proteger a las mujeres y las niñas de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida en su contra; y (iii) Investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, entre muchas otras. Esta última obligación, en esencia, dentro de nuestro ordenamiento, está bajo la responsabilidad de quienes administran justicia; por lo que, son los operadores de justicia quienes deben velar por su cumplimiento. Al respecto, es necesario que dichas autoridades apliquen una perspectiva de género en el estudio de sus casos, que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad.

Si bien, aparentemente existe una respuesta estatal cuando se investiga la denuncia de un delito de violación a una menor; empero, es de primordial importancia que en esa investigación y procesamiento se aplique también la perspectiva de género por los operadores de justicia, pues en la administración de justicia, debe primar la protección a las mujeres víctimas de violencia sexual. Para ello deben aplicarse los criterios de interpretación diferenciados, cuando, por ejemplo, colisionen los derechos de un menor agresor y una víctima menor de violencia sexual. De ese modo, en aras de lograr igualdad procesal realmente efectiva, es evidente que **en ningún caso los derechos del agresor pueden ser valorados judicialmente con mayor peso que los derechos humanos de la mujer a su integridad física y mental y a vivir libre de cualquier tipo de violencia**.

En ese sentido, es necesario verificar si el operador judicial actúa o no desde formas estereotipadas de ver a la familia y a la mujer, que contribuyen a normalizar e invisibilizar la violencia. En efecto, cualquier interpretación judicial en la que la ponderación probatoria se inclina en favor del agresor, porque no son creíbles las pruebas aportadas por hacer parte de la esfera privada de la pareja, sobre la base de la dicotomía público-privado resulta contraria a la Constitución Política del Estado y a los tratados internacionales sobre la protección de las mujeres.

III.3. Sobre la naturaleza y el alcance del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente

Por disposición del art. 58 de la CPE: "Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones".

Asimismo, a efectos de garantizar la materialización de sus derechos, el art. 60 de la CPE, impone deberes al Estado y a la familia, disponiendo que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado", prohibiendo y sancionando toda forma de violencia contra ellos, a través del art. 61.I de la Norma Suprema.

En el contexto normativo internacional, el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño de la Asamblea de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990 -entre otros aspectos- establece que: "***1***. *En* ***todas las medidas concernientes a los niños*** *que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una* ***consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño***"; es decir, que otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, imponiendo con ello a los Estados parte, el deber de atención primordial del interés superior del niño, debiendo garantizarse su protección y cuidado necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres.

Los lineamientos de esos instrumentos internacionales también se encuentran reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), cuando el art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sobre los derechos del niño establece que: "*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".*

Conforme a la normativa señalada, así como lo establecido por el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos (SUDH) y el SIDH, se consolida la vigencia y el respeto del principio del interés superior del niño, el cual se constituye en el principio rector y básico de preeminencia del resguardo a las niñas, niños o adolescentes, que tiene un alcance esencialmente interpretativo de las medidas que puedan afectarles directa o indirectamente; permitiéndose conforme a ese postulado a partir de

una interpretación sistemática del texto constitucional y de la normativa especial familiar, reforzar el deber de garantizar la prioridad del interés superior de los menores de edad, que dentro del mandato constitucional conlleva actuaciones imperativas tendientes al respeto de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia -art. 60 de la CPE-, y/o en su caso garantizando el ejercicio y materialización de sus derechos.

Por su parte, el art. 1 del CNNA prevé y regula el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a toda niña, niño y adolescente; esto con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia; determinando además en su art. 12 inc. b) del mismo Código, como prioridad social, que es deber de la familia, de la sociedad y el Estado asegurar la niña, niño y adolescente, con absoluta prioridad el ejercicio y el respeto pleno de sus derechos, estableciendo en el inciso b) del citado artículo, que toda niña, niño y adolescente, tiene derecho a ser atendido con prioridad por las autoridades, judiciales y administrativas.

La SCP 0195/2018-S4 de 14 de mayo, establece que: "*Teniendo en cuenta que las niñas, niños y adolescentes carecen de la madurez biológica y psicológica suficiente y necesaria, para afrontar un conflicto por sí solos, debido a las etapas de desarrollo que atraviesan antes de convertirse en adultos, diferenciándose de estos incluso por sus necesidades emocionales y educativas, el Estado está obligado a adoptar políticas especiales y acciones afirmativas en favor de ellos, al constituir un grupo vulnerable reconociendo previamente su condición de sujetos de derechos y garantías, destinadas a eliminar las situaciones de discriminación o intolerancia que sufren en razón de su edad, promoviendo la efectiva observancia del principio de igualdad, en consideración a sus características especiales".*

La SCP 1879/2012 de 12 de octubre, luego de exponer el ámbito de protección constitucional a través de los instrumentos internacionales sobre materia de derechos humanos, en favor de las niñas, niños y adolescentes, asumió que: "…*son un grupo de vulnerabilidad que tienen amparo privilegiado por parte del Estado, traducido en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; a objeto de resguardarlos de manera especial garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia. Siendo imprescindible resaltar que tal circunstancia de prevalencia concedida no sólo por consagración constitucional sino por expreso reconocimiento de diversas disposiciones de derecho internacional, obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior; cumpliendo de esa manera la protección constitucional a la que están compelidos en su favor la familia, la sociedad y el Estado.*

En ese orden, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia T-397/04 de 29 de abril de 2004, consideró que: '…las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés; lo cual implica también que dichas autoridades tienen altos deberes constitucionales y legales en relación con la preservación del bienestar integral de los menores que requieren su protección deberes que obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos'.

En suma, ***resulta evidente que los derechos de los niños son prevalentes mereciendo un trato prioritario al contar con interés superior dentro del contexto jurídico vigente; por lo que tanto los jueces y tribunales de garantías como este Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán abstenerse de conocer acciones de tutela que los involucren, precisamente como se tiene establecido por la preeminencia que da la Norma Suprema a este sector de vulnerabilidad y la tutela necesaria que deben merecer en casos de evidente transgresión a sus derechos fundamentales***" (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, este Tribunal Constitucional Plurinacional con base a lo dispuesto en la norma constitucional se ha referido a la naturaleza y alcance del interés superior de la niña, niño y adolescente, enfatizando en el hecho que, cuando las autoridades administrativas y operadores judiciales adopten una decisión de la que puedan resultar afectados los derechos de un menor de edad, deberán aplicar la primacía de su interés superior, y en particular acudir a los criterios fácticos y jurídicos fijados por la jurisprudencia constitucional para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen sus derechos.

También, es necesario resaltar que tal y como se estableció la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0821/2019-S3 de 15 de noviembre, entre otras, que las autoridades judiciales deben asumir los principios que hacen al **interés superior y la prioridad absoluta, como línea de acción a tiempo de resolver asuntos, trámites y requerimientos relacionados a la niñez y adolescencia**. En ese sentido, los jueces están llamados a garantizar el interés superior del menor en sus actuaciones y no limitarse simplemente a cumplir con las reglas procesales, por ello, les corresponde adoptar las medidas que consideren oportunas, conducentes y convenientes para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

III.4. Atención prioritaria e inmediata a niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual

Con relación a este segmento poblacional, el Estado Plurinacional de Bolivia promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, que con el objeto de precautelar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA) para garantizar la vigencia de los mismos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Ese nuevo instrumento legal se basa en los siguientes principios; cuales son: interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz.

En ese marco, los arts. 149.II del CNNA y 40 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo (DS) 2377 de 27 de mayo de 2015, exigen a **las autoridades judiciales, al Ministerio Público y a la Policía Boliviana, priorizar y agilizar la atención e investigación de los delitos contra la integridad física, psicológica y sexual de las niñas, niños y adolescentes, y en sí, a todas las instituciones que conforman parte del SPINNA.**

En esa misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; **en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.** De igual forma, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con la finalidad de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; así también, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley 348, conceptualiza la violencia como: "…cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial.

Asimismo, debe hacerse referencia a lo establecido en el Protocolo de Prevención, Atención y Sanción a Toda Forma de Vulneración a la Integridad Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 72/2017 de 8 de mayo, que establece la actuación coordinada que debe existir entre las instituciones, para garantizar a las víctimas de violencia sexual, la restitución de sus derechos.

Sobre la base del marco normativo expuesto, se puede establecer, que una vez recibida la denuncia o información fehaciente de un caso de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, se debe dar PRIORIDAD ABSOLUTA a su atención; por lo que, los operadores de justicia, **tienen la obligación de actuar de manera inmediata y agilizar la investigación y procesamiento en cada uno de los casos, brindando las acciones de protección y auxilio a las víctimas -niña, niño y adolescente-.**

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes por sí y en representación de la menor NN denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a ser escuchados, a la impugnación, a la defensa, a una justicia pronta y efectiva sin dilaciones, a la seguridad jurídica, de petición, a la información, a la integridad física, relacionados con el derecho a la vida "sin violencia en especial de todo niño, niña y adolescente"; y al interés superior de toda niña, niño y adolescente; puesto que, la Jueza ahora accionada incurrió en los siguientes actos ilegales: **a)** Hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no ordenó la remisión ante el Tribunal de alzada, del legajo de su recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio de 21 de febrero de 2020, que sin embargo de disponer la detención preventiva del imputado, no consideró su peligrosidad dejando a la víctima menor en completo estado de indefensión, ya que no ordenó de oficio las medidas de protección para precautelar sus derechos e integridad como lo establece la Ley 1173, tampoco activó el protocolo a víctimas de violencia o agresiones sexuales; **b)** Al no tener conocimiento del Auto de Vista que resolvió su recurso de apelación incidental, no podía señalarse audiencia de cesación de la detención preventiva, puesto que el Auto de Vista, podía revocar el citado Auto Interlocutorio, tomando en cuenta los nuevos riesgos procesales y las omisiones, que no fueron atendidas por el Juez en suplencia legal, pues la menor de edad víctima estaba atravesando por una situación traumática; y, **c)** Al dar de baja su formulario AVC-07, también se dio de baja al beneficiario, que es su hija menor de un año de edad, quien gozaba de subsidio de lactancia, extremo que no fue valorado ni garantizado por la Jueza ahora accionada.

Respecto al **primer acto lesivo** señalado, se tiene que los accionantes por sí y en representación de la menor NN manifestaron, que la Jueza ahora accionada no ordenó la remisión del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, incurriendo en dilaciones indebidas; sin tomar en cuenta que dicho recurso fue interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 21 de febrero de 2020, que dispuso la detención preventiva del imputado CC, y, entre otros aspectos, observó que no se consideró la peligrosidad del nombrado y se dejó a la víctima, mujer menor de edad en completo estado de indefensión al no disponerse de oficio las medidas de protección correspondientes para precautelar sus derechos e integridad como lo establece la Ley 1173, tampoco se activó el protocolo de protección a las víctimas de violencia o agresiones sexuales.

En aplicación del principio del interés superior de la niña, niño y adolecente, tendremos en cuenta que en el presente caso, la víctima del hecho delictivo -abuso sexual- es una mujer menor de edad, siendo también el imputado menor de edad, por esa razón, es importante determinar si se actuó con la debida diligencia. Para ese efecto, se efectuará la revisión de antecedentes con la finalidad de determinar si la sustanciación del recurso de apelación incidental formulado por los accionantes, se realizó con la debida diligencia y celeridad, según lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1., 2., 3. y 4. de este fallo constitucional.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que contra el Auto Interlocutorio de 21 de febrero de 2020, emitido por el Juez Público de Familia Primero de la Capital del departamento de Pando, en suplencia legal de la Jueza ahora accionada se dispuso la detención preventiva del imputado BB (Conclusión II.1.), el 27 del citado mes y año, la madre del nombrado, formuló recurso de apelación incidental; el 4 de marzo del indicado año fue aceptado por la Jueza hoy accionada (Conclusión II.2.). De igual forma, el 27 de febrero de dicho año, los padres de la víctima menor NN -accionantes-, formularon recurso de apelación incidental contra la misma resolución, alegando que el Juez de primera instancia no valoró los fundamentos de la defensa, respecto a la falta de realización de la pericia psicológica, pues la mencionada autoridad judicial refirió que ya se tiene presente la valoración psicológica, que es una actuación distinta, aspecto que impidió el desarrollo del anticipo de prueba sin antes efectuar la pericia psicológica, más aún si se trata de una niña víctima de agresiones sexuales. Así también, indicó que no se dispuso de oficio las medidas de protección con la finalidad de precautelar los derechos y la integridad de la víctima ni se activó el Protocolo de Protección a Víctimas de Violencia o Agresiones Sexuales, reservándose el derecho de producir más medios de prueba con relación a los riesgos procesales que no se consideró. Ese memorial, mereció el decreto de 2 de marzo de igual año, mediante el cual se alegó que los recursos de apelación incidental interpuestos por la madre del imputado CC, y por los accionantes, padres de la víctima NN, se corra en traslado a las partes, a efectos de pronunciarse en el plazo de tres días de su legal notificación, y vencido ese plazo por Secretaría se ingrese a Despacho de la Jueza ahora accionada (Conclusión II.3.).

Por memorial presentado el 6 de marzo de 2020, ante la Jueza hoy accionada, la madre del imputado CC, respondió al traslado. De igual forma, el 9 del referido mes y año, el Fiscal de Materia respondió al recurso de apelación incidental (Conclusión II.4.). Asimismo, mediante escrito de igual fecha, la madre del imputado CC solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva de su hijo, por la existencia de nuevos elementos de juicio que enervan los riesgos procesales, y en su caso, se apliquen las medidas menos gravosas y convenientes para el menor de edad, mientras dure la investigación, reservándose su derecho de fundamentar en audiencia y adjuntar más prueba en la misma, bajo el principio de inmediación. Ese memorial, mereció el decreto de 10 de ese mes y año, señalándose en lo principal audiencia de cesación de la detención preventiva para el 13 del citado mes y año, a las 16:30 horas (Conclusión II.5.).

El 10 de marzo de 2020, mediante decreto pronunciado por la Jueza hoy accionada, quien señaló: "…**se tiene por respondido en los términos expuestos en dichos memoriales de la apelación interpuesta** y la revisión de obrados se tiene, las notificaciones realizadas a fs. 152 -152 vta., de obrados, habiendo vencido los plazos para su contestación…" (sic). La DNA del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija del departamento de Pando no respondió respecto al recurso de apelación incidental presentado por los accionantes en representación de la menor NN, dentro del tiempo previsto. En consecuencia, se concedió el recurso de apelación incidental interpuesto por los accionantes, emplazando a las partes a comparecer en los plazos establecidos por ley, y que se remitan las piezas procesales pertinentes, ante la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando. A ese efecto, mediante nota de 17 de marzo del citado año, se envió el mencionado recurso de apelación ante la indicada Sala (Conclusión II.6.).

En ese marco, se advierte que la Jueza ahora accionada, después de vencer el plazo de tres días para presentar su respuesta al traslado con la apelación incidental, emitió la providencia de 10 de marzo de 2020, concediendo el recurso de apelación incidental, emplazando a las partes a comparecer en los plazos establecidos por ley e indicando que se remitan las piezas procesales ante la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, con la debida nota de atención; pues si bien ordenó la remisión del legajo del recurso de apelación, no determinó un plazo prudencial para materializar ese acto procesal, ni cuidó que se diera cumplimiento a su determinación; por lo que, esa nota de atención recién fue emitida el 17 del citado mes y año, actuación con la que se demostró que la Jueza hoy accionada permitió que transcurran cinco días hábiles -desde la providencia de 10 de ese mes y año-, para que se envié el legajo correspondiente al recurso de apelación, situación con la que se demostró que no actuó con celeridad y la debida diligencia, no obstante que tuvo pleno

conocimiento desde el inicio del proceso penal, en el que se encuentran involucrados dos menores de edad que gozan de atención prioritaria, por pertenecer al grupo de vulnerabilidad. Según lo citado en los Fundamentos Jurídicos III.3. y III.4. de este fallo constitucional, bajo el mandato del art. 60 de la CPE, las autoridades jurisdiccionales y públicas se encuentran en la obligación de velar por el interés superior de la niña, niño y adolescente, sobre todo en el caso donde tanto la víctima como el imputado, son menores de edad, consiguientemente, las determinaciones asumidas en el proceso, deben realizarse de manera pronta y oportuna porque solo de ese modo se garantiza la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de ambos menores de edad.

Por otra parte, la demora referida afectó de forma directa a la menor víctima, por cuanto, el recurso de apelación incidental que presentaron sus padres -accionantes-, como se tiene establecido, afirmaron que no se dispuso de oficio las medidas de protección para precautelar los derechos y la integridad de la víctima ni se activó el Protocolo de protección a víctimas de violencia o agresiones sexuales, y que la pericia psicológica fue confundida por el Juez de primera instancia con la entrevista psicológica, elemento que tiene mucha importancia para que el Juez de la causa, o en su caso el Tribunal de alzada, realice su valoración y asuma una determinación de manera fundamentada sobre la situación jurídica del imputado en función a la protección de la víctima, puesto que la pericia psicológica da luces de cómo fueron los hechos, el daño que se ocasionó a la víctima, su situación y cómo se encuentra la misma; es decir, que la circunstancia de la víctima debe ser analizada en función a las desventajas que acontecen frente al imputado.

Además, en la consideración de esta acción tutelar debe tenerse en cuenta el contexto del caso concreto, pues existe un menor privado de libertad y una víctima de agresión sexual que es mujer y también menor de edad, siendo los representantes de esta última quienes apelaron la decisión de la detención preventiva, entre otros motivos, porque la Jueza hoy accionada, no dispuso de oficio como era su obligación, las medidas de protección para precautelar los derechos y la integridad de la víctima, y tampoco activó el Protocolo de protección de víctimas de violencia sexual, con base a esos elementos la justicia penal debió aplicar la perspectiva de género, atendiendo dicha solicitud de manera inmediata, más aun cuando el imputado tiene plena libertad para solicitar la cesación de la detención preventiva, como aconteció en el presente caso.

Al respecto, dada la normativa constitucional y convencional son claros los parámetros y estándares que deben seguir los operadores de justicia cuando se enfrenta a la solución de un caso que involucra violencia física y sexual contra la mujer, en el mismo sentido es obligación de este Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aunque sea el imputado un menor de edad, corresponde partir del análisis de los antecedentes del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; pues, sólo de esa manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia, según lo expuesto por la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo.

Para ingresar a analizar la causa, debe considerarse lo señalado en la SCP 0033/2013 de 4 de enero, mediante la cual se establece que la tutela inmediata de la acción de amparo constitucional debe ser valorada en cada caso concreto y no de manera genérica, pues "*El art. 128 de la CPE, al instituir a la figura de la acción de amparo constitucional establece que: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman* ***o amenacen restringir o suprimir los derechos*** *reconocidos por la Constitución y la ley' (…) norma que debe interpretarse sistemáticamente con el art. 129.I de la propia CPE que sostiene: 'La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****'".*

En la misma lógica la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, cuando: "*1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y; b) Cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) Cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) Cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos,* ***se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución****"*(las negrillas nos corresponden).

En el presente caso, además se alegó la vulneración del derecho a la integridad física, relacionados con el derecho a la vida sin violencia en especial de todo niño, niña y adolescente que merecen una tutela inmediata -*in dubio pro vida*-, en ese sentido, debe recordarse que la acción de amparo constitucional procede contra "…actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de personas individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos…", por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la obligación de realizar un análisis integral entendiendo que el proceso penal debe bastarse a sí mismo, posibilitando la protección idónea de las presuntas víctimas del delito de violencia sexual y el respeto de los derechos y garantías del imputado, siendo deber de los operadores de justicia otorgar protección a las presuntas víctimas de un delito, esa obligación no es potestativa y su determinación dependerá de la gravedad y circunstancias de cada caso, porque por la naturaleza de su función se encuentran en posición de garantes respecto a las víctimas, por ello, la adopción de medidas preventivas y de protección, deben ser de oficio, más aun cuando el imputado ha solicitado la cesación de su detención preventiva.

En ese marco, la falta de adopción de medidas preventivas y de celeridad en la investigación de casos de violencia en razón de género, no sólo puede pesar en el éxito de la investigación sino provoca desconfianza y descrédito en la justicia, pudiendo incluso significar un mensaje inequívoco a los agresores de continuar la escalada de violencia, por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gonzáles y otras vs. México sostuvo: "La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia".

Sobre ese extremo debe resaltarse la importancia de la aplicación de las medidas de protección a la víctimas de violencia sexual y la activación del protocolo de atención, en el caso concreto, pues si bien el imputado menor de edad está detenido preventivamente en virtud a la medida cautelar que le fue impuesta, dicha medida es de carácter provisional pudiendo variar en cualquier momento y no alcanza a los familiares del mismo, por eso la Ley 1173 ha establecido su determinación como una responsabilidad que debe ser cumplida de oficio por parte de las autoridades judiciales y del Ministerio Público a fin de precautelar la vida e integridad de la víctima, obligación que en el presente caso, no fue observada con la agravación de que se ha señalado día y hora de audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva, motivos por los que se debe conceder en parte la tutela solicitada.

Por lo expuesto, se concluye que la Jueza ahora accionada tiene responsabilidad, al no adoptar las medidas de protección correspondientes en favor de la víctima menor de edad, omisión que persistirá y no podría ser reparada en la consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, razón por la cual, corresponde conceder la tutela de manera excepcional en contra de la mencionada

autoridad judicial, disponiendo que sea el Tribunal de alzada, quien otorgue las medidas de protección necesarias a favor de víctima representada por los accionantes.

Sobre el **segundo acto lesivo**, en el cual los accionantes por sí y en representación de la menor NN denuncian que la Jueza hoy accionada, no puede señalar audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva aunque el recurso de apelación haya sido remitido ante el Tribunal de alzada, porque el proceso no termina con esa actuación y que no tuvieron conocimiento del respectivo Auto de Vista, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar.

De la revisión de antecedentes se evidencia que, la madre del menor de edad e imputado CC, mediante memorial presentado el 9 de marzo de 2020, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva de su hijo, alegando la existencia de nuevos elementos de juicio que enervan los riesgos procesales, y en su caso, se apliquen las medidas menos gravosas y convenientes para el menor de edad mientras dure la investigación, a ese efecto reservó su derecho a fundamentar en audiencia y a presentar más pruebas en la misma, bajo el principio de inmediación. Dicho memorial fue decretado, señalando fecha y hora de audiencias, para el 13 del citado mes y año (Conclusiones II.5.).

En consecuencia, se advierte que mediante Resoluciones 010/2020 y 011/2020 se rechazó la solicitud de reposición del decreto de 10 de marzo de 2020, puesto que los accionantes no identificaron que disposición normativa impediría ese actuado -se entiende el señalamiento de consideración de la solitud de cesación de la detención preventiva- mientras se resuelve la apelación incidental contra la resolución que dispuso la medida cautelar, ni la pérdida de competencia de la Jueza hoy accionada; asimismo, se rechazó la petición de cesación de la detención preventiva del imputado CC (Conclusión II.8.). Seguidamente, por memorial presentado el 18 de igual mes y año, ante la Jueza ahora accionada, la madre del imputado CC solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva por la existencia de nuevos elementos de juicio que enervan los riesgos procesales, y en su caso, se apliquen las medidas menos gravosas y convenientes para el menor de edad mientras dure la investigación. Ese memorial, mereció el decreto de 19 del mismo mes y año, disponiéndose audiencia de cesación de la detención preventiva para el 24 del citado mes y año (Conclusión II.9).

A través del decreto de 4 de mayo de 2020, se volvió a señalar audiencia para la consideración de una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva del imputado CC (Conclusión II.10.).

Al respecto, los accionantes mencionan que el señalamiento de la audiencia para la consideración de cesación a la detención preventiva no es correcta, ya que el Auto de Vista podía revocar la detención preventiva del imputado sin tomar en cuenta los riesgos procesales y omisiones que no fueron observadas por el Juez en suplencia legal, ignorando la situación traumática por la que está atravesando la víctima menor de edad, denunciado la vulneración del debido proceso relacionado con la seguridad jurídica.

Sobre el particular, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1118/2016-S2 de 7 de noviembre, entendió que una autoridad judicial no puede suspender una audiencia de cesación de la detención preventiva alegando que se encuentra pendiente de resolución un recurso de apelación incidental activado por la víctima con relación al fallo que dispuso la detención preventiva del imputado, pues las resoluciones que pudieran ser dictadas tanto en la apelación incidental como en la que resuelva la cesación de la detención preventiva no podrían ser contradictorias, dado que el análisis y compulsa en ambos supuestos tiene un tratamiento diferente; entonces, la razón de la decisión es aplicable al presente caso; sin embargo, la autoridad judicial al tratar un proceso de violencia contra niñas, niños o adolescentes debe considerar la situación de vulnerabilidad **o de desventaja en la que se encuentren la víctima respecto al imputado**; así como las características del delito cuya autoría se le atribuye y la conducta exteriorizada por éste en contra de la víctima, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta ha puesto y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos tanto de la víctima como del imputado para tomar su decisión, correspondiendo sobre el particular denegar la tutela solicitada, al corroborar que la Jueza ahora accionada llevó a cabo las audiencias conforme a la jurisprudencia constitucional.

En cuanto al **tercer acto lesivo** identificado en esta acción tutelar, sobre el hecho de que la Jueza hoy accionada, al dar de baja su formulario AVC-07, también se dio de baja al beneficiario, que es su hija menor de un año de edad, quien además gozaba de subsidio de lactancia, se evidencia que es un argumento aislado que no guarda correspondencia con los antecedentes de la presente acción de defensa; de igual forma, no se encuentra vulneración a los derechos a la defensa, a la impugnación, a la petición y a la información de los accionantes, pues los mismos participaron en el proceso penal de manera irrestricta, donde fueron consideradas todas sus solicitudes y que tampoco se desprotegió a la víctima, ya que del informe del Ministerio Público se concluye que la nombrada fue beneficiada con medidas de protección, sin encontrarse en riesgo su vida ni su integridad física, por esa razón, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso "en su elemento de seguridad jurídica", dejando sin efecto solamente las resoluciones que resolvieron las solicitudes de cesación de la detención preventiva; y, **denegar** la tutela solicitada, con relación a los derechos de petición y a la vida; y al principio de celeridad, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución AAC 0014 de 11 de mayo de 2020, cursante de fs. 91 a 93, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en cuanto a la dilación existente en la remisión del recurso de apelación incidental, que vulnera el principio de celeridad, y conforme a lo expuesto en los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional,

a) Disponer que el Tribunal de alzada, adopte las medidas de protección necesarias a favor de la víctima representada por los accionantes.

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto al señalamiento de las dos audiencias de cesación de la detención preventiva, y sobre los derechos a la defensa, a la impugnación, de petición, a la información, y al derecho a la vida vinculado con el derecho a la integridad física, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0226/2021-S3 (viene de la pág. 24).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0227/2021-S3

Sucre, 14 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34583-2020-70-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 001/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 105 a 108, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Victoria Jiménez Mendoza de Aguilar** en representación legal de la **Sociedad GERVICONSER German Victoria Construcciones y Servicios Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**) contra **Agustín Mamani Mendoza**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Independencia del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 24 y 29, ambos de julio de 2020, cursantes de fs. 24 a 30 vta.; y, 41 y vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de mayo de 2015, suscribió el contrato 060/ANPE 019/2015 referente al proyecto de mejoramiento de acceso al puente vehicular Charapaya, con el GAM de Independencia del departamento de Cochabamba, representado por Gonzalo Calcina Santivañez, mismo que fue entregado el 24 de julio de igual año, según acta de entrega definitiva. A efecto de ello, interpuso una serie de notas, misivas y memoriales ante el ejecutivo del citado municipio, solicitando el pago de la planilla 1 "…**CIERRE DE AVANCE DE OBRA EN LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO - MEJORAMIENTO DE ACCESO AL PUENTE VEHICULAR CHARAPAYA (CON 2 EXCAVADORAS 320 O SU EQUIVALENTE Y COMPRESORA**)" (sic), al cual no tuvo respuesta a la fecha -se comprende hasta la interposición de la presente acción tutelar-; ya que, cuando se apersonó en varias oportunidades a la Secretaria de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la nombrada alcaldía, quien le indicó que no había respuesta alguna a las notas presentadas el 18 de agosto del aludido año, dirigido a Iver Hinojosa Orellana, Servidor de Obra y a David Campero Morales, entonces Alcalde, ambos del GAM de dicho municipio, respecto al pedido de pago certificado de avance de obra del proyecto antes señalado; asimismo, por misivas de 7 de enero de 2019, 18 de marzo, 8 y 13 de julio, de 2020, reiteró la antedicha petición a Agustín Mamani Mendoza, Alcalde de esa institución -ahora accionado-.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte impetrante de tutela señala como lesionado su derecho a la petición y a la obtención de respuesta formal y pronta, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que la autoridad accionada emita una respuesta formal y escrita a su solicitud "…*que es en un número de 6 notas*…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 103 a 104, en presencia de la parte peticionante de tutela y de la parte accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Agustín Mamani Mendoza, Alcalde del GAM de Independencia del departamento de Cochabamba, a través de su representante legal, mediante informe escrito, cursante de fs. 94 a 102, y en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Con relación a la nota de 18 de agosto de 2015, por el cual la impetrante de tutela solicitó el pago certificado de avance de obra 1 (única) del proyecto mejoramiento de acceso al puente vehicular Charapaya (con dos excavadoras 320 o su equivalente y compresora), por el monto que corresponde por los trabajos ejecutados de Bs989 495.- (novecientos ochenta y nueve mil cuatrocientos noventa y cinco bolivianos), la misma carece de sello de recibido por parte del municipio; respecto al escrito de 7 de enero de 2019, dirigida a su persona, mereció respuesta en "igual fecha" indicando que se programaría dicho pago para el Programa de Operación Anual (POA) 2020, sin que el titular del requerimiento se constituya en Secretaría para ser notificado; **b)** De igual forma por nota de 18 de marzo de 2020, recibido el 2 de abril de igual año, la peticionante de tutela reiteró la antedicha petición, fecha en la cual ya estaban en cuarentena por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), nota que fue derivada a planificación para el informe del estado del indicado proyecto, encontrándose en oficinas de asesoría legal para su informe y recomendación de la procedencia de la solicitud; razón por la cual, no se pudo dar una respuesta a lo requerido, al estar cumpliendo el procedimiento administrativo para la autorización de pago si corresponde realizarlo, es mas de ser procedente se debe esperar que dicho municipio tenga liquides, teniendo el plazo de seis meses para dar respuesta a un trámite administrativo, y que el desarrollo de las funciones fueron suspendidas por la cuarentena total; **c)** Asimismo, el 10 julio de 2020, la accionante reiteró por quinta vez lo impetrado, el cual fue acumulado a los antecedentes del proceso de pago por estar el trámite en curso. Con relación a la nota de 16 de ese mes y año, a través del cual el prenombrado reitera por sexta vez lo peticionado, bajo alternativa de plantear acción de amparo constitucional, la misma fue respondida mereciendo respuesta el 24 del citado mes y año, sin que el mencionado haya podido recabar en Secretaría; **d)** La impetrante de tutela pretende hacer ver con los hechos expuestos en su demanda constitucional, la lesión de su derecho a la petición y a una respuesta pronta y oportuna, al respecto no se vulneró derecho alguno, siendo que la solicitud de la prenombrada se encuentra en trámite y que no se realizó ningún seguimiento a las notas presentadas, es más la peticionante de tutela desconoce el estado de dicho trámite; por lo que, no puede pedir tutela en base al desconocimiento y negligencia propia; y, **e)** Por lo expuesto, al no haber agotado la accionante la vía administrativa, considerando que no se trata de una simple respuesta sino que debe ser fundamentada en base a informes técnicos y legales los cuales según la normativa vigente de la Ley de Procedimiento Administrativo y de su Decreto Reglamentario, tendría un término de duración máxima de seis meses, tiempo que no fue cumplido y que por las constantes suspensiones y cuarentena podría verse ampliadas inclusive más allá del término establecido.

En ejercicio de su derecho de defensa material, Agustín Mamani Mendoza, en vía de aclaración refirió que durante su gestión, dio respuesta a la notas presentadas, en especial la que data de enero de 2019, que se insertó en el "POA 2020", a fin de realizar el pago de lo adeudado y que se encuentra a la espera de la aprobación de parte del Consejo Municipal para pagar la misma.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Independencia del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 001/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 105 a 108, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Sobre el principio de inmediatez en las acciones de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional estableció que la misma podrá ser planteada hasta los seis meses de conocido el acto u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para dejarlo sin efecto, plazo que deberá computarse a partir del momento en que se agotó la última instancia; **2)** En ese contexto, en base a la prueba y la información obtenida en audiencia, de la revisión de las notas que se aduce por la impetrante de tutela que no habrían merecido una respuesta pronta y oportuna por parte de

la autoridad accionada, se establece que, de las seis solicitudes escritas, las dos primeras fueron presentadas el 18 de agosto de 2015; y, repetidas el 7 de enero de 2019, 18 de marzo, 8 y 13 de julio, de 2020, las cuatro últimas son reiteración de las "dos" primeras; toda vez que, los argumentos están orientados a la misma pretensión; es decir, la cancelación de Bs989 495.- por el trabajo ejecutado en el proyecto denominado "'*MEJORAMIENTO DE ACCESO AL PUENTE VEHICULAR CHARAPAYA (CON 2 EXCAVADORAS 320 O SU EQUIVALENTE Y COMPRESORA*)'" (sic), entonces, se deduce claramente que la peticionante de tutela al no obtener respuesta a sus dos primeras notas presentadas el 18 de agosto de 2015, dirigidas al Ingeniero Iver Hinojosa Orellana, Supervisor de Obra del GAM de Independencia y a David Campero Morales, entonces Alcalde del citado municipio, reiteró la misma el 7 de enero de 2019; vale decir, después de tres años y cuatro meses aproximadamente; por lo que se, infiere que la accionante al exhortar, tenía conocimiento de la falta de respuesta pronta y oportuna, que resulta ser el acto ilegal que vulnera su derecho de petición, cuya tutela se pretende con la presente acción de defensa interpuesta el 24 de julio de 2020 y subsanado el 29 de igual mes y año; y, **3)** Por consiguiente, dicha acción constitucional, fue presentada fuera del plazo de los seis meses, computables desde que la impetrante de tutela tuvo noción del acto presuntamente ilegal, evidenciándose una actitud negligente en causa propia, teniendo como consecuencia jurídica la extemporaneidad en su presentación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa nota de 18 de agosto de 2015, dirigido a David Campero Morales, entonces Alcalde del GAM de Independencia del departamento de Cochabamba, a través del cual, la parte peticionante de tutela solicitó el pago certificado de avance de obra 1 (única) del proyecto "'**MEJORAMIENTO DE ACCESO AL PUENTE VEHICULAR CHARAPAYA (CON 2 EXCAVDORA 320 O SU EQUIVALENTE Y COMPRESORA)**'" (sic), por el monto económico que corresponde por los trabajos ejecutados de Bs989 495.- (novecientos ochenta y nueve mil cuatrocientos noventa y cinco bolivianos); asimismo, por nota de igual fecha, dirigido a Iver Hinojosa Orellana, Supervisor de Obra del citado municipio, realizó la misma petición (fs. 1 y 2).

II.2. Por nota de 7 de enero de 2019, la parte accionante, solicitó a Agustín Mamani Mendoza, Alcalde del GAM de Independencia del departamento de Cochabamba -ahora accionado-, el pago certificado de avance de obra 1 (única) del proyecto "'**MEJORAMIENTO DE ACCESO AL PUENTE VEHICULAR CHARAPAYA (CON 2 EXCAVDORA 320 O SU EQUIVALENTE Y COMPRESORA)**'" (sic), por el monto económico que corresponde por los trabajos ejecutados de Bs989 495.-; petición que fue reiterada a la referida autoridad por misivas de 18 de marzo, 8 de julio, y por memorial de 13 de igual mes, todos de 2020, este último notificado con Notaria de Fe Pública, mediante las cuales impetró la cancelación de la planilla 1 (cierre de avance de obra en la ejecución del proyecto mejoramiento de acceso al puente vehicular Charapaya con dos excavadoras 320 o su equivalente y compresora), bajo alternativa de plantear acción de amparo constitucional (fs. 3 a 13).

II.3. Cursa misiva de 11 de enero de 2019, dirigida a la hoy impetrante de tutela, a través del cual la autoridad ahora accionada, en respuesta a la solicitud de pago de 7 de igual mes y año, refirió que revisados los antecedentes de la deuda se priorizará en el POA 2020 (fs. 81).

II.4. Cursa proveído administrativo de 24 de julio de 2020, emitido por el Alcalde hoy accionado, por el cual responde al memorial de 13 de dicho mes y año, refiriendo que, los supuestos alegados de vulneración del derecho de petición no serían ciertos, puesto que del "informe 08/2020" de la Unidad de Planificación y el reporte del Sistema de Información y Gestión del Empleo (SIGEP), se desprende que el proceso de pago se encuentra registrado en el POA 2020, que de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 2341 se tiene seis meses para la resolución de un proceso administrativo (fs. 89).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela, denuncia la vulneración de su derecho a la petición; por cuanto, desde el 18 de agosto de 2015 y reiteradas misivas presentadas y ante la falta de contestación a las mismas, por notas de 7 de enero de 2019, 18 de marzo, 8 y 13 de julio, todos de 2020, solicitó al

Alcalde ahora accionado, la cancelación de la planilla 1 (cierre de avance de obra en la ejecución del proyecto); sin embargo, no merecieron respuesta alguna por parte de dicha autoridad.

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

III.1. El principio de inmediatez en la interposición de la acción de amparo constitucional

Con relación al principio de inmediatez, la SC 0128/2010-R de 10 de mayo, sostuvo que: *"El recurso de amparo constitucional, actualmente acción de amparo constitucional, instituido por el art. 128 de la CPE, contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, que está regido por los principios de subsidiariedad e* ***inmediatez****.*

El principio de inmediatez en el ámbito procesal*, entendido como el requisito de solicitar la tutela en forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y se agoten las vías legales ordinarias; se encuentra previsto en el art. 129.II de la CPE, que señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el* ***plazo máximo de seis meses****, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.*

El plazo encuentra sentido cuando se tiene en cuenta que la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos que sufren menoscabo, por ello tiene el derecho y el deber de acudir sin ningún tipo de espera o dilación en busca de la protección requerida.

Razonamiento que conforme a lo señalado por la SC 0770/2003-R de 6 de junio: '...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de ***inmediatez*** *sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante,* ***quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección****'.*

Este plazo establecido a través de la jurisprudencia constitucional ya estaba vigente a momento de la interposición de la acción tutelar que hoy es objeto de revisión, y constituye una línea trazada, que la actual Constitución Política del Estado la ha recogido y constitucionalizado. En consecuencia, de conformidad a lo señalado por el art. 4.II de la Ley 003, el razonamiento jurisprudencial en torno al plazo, es aplicable al caso que se analiza.

El principio procesal de inmediatez también implica el seguimiento del recurso o reclamo, y la reacción oportuna ante el silencio a los mismos*,* ***puesto que el uso de los medios impugnativos previos a la acción de amparo constitucional, sean éstos en la vía judicial o administrativa antes de interponer el amparo, no debe ser en forma circunstancial u ocasional, sino, una vez activados los mismos, se debe exigir una respuesta oportuna y dentro de plazo, o en su defecto, si no hay un plazo específico, reiterar oportunamente el pedido****, y si se mantiene la actitud lesiva, acudir a la jurisdicción constitucional como un medio reparador de tales derechos.*

Lo cual significa, que ***no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad, sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata****. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos, pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte.*

*Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la ya citada SC 0770/2003-R aplicable al presente caso, señaló que: '…**el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional** a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental'"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la petición; por cuanto, desde el 18 de agosto de 2015 y reiteradas solicitudes; y, ante la falta de contestación a las mismas, por notas de 7 de enero de 2019, 18 de marzo, 8 y 13 de julio, todos de 2020, solicitó al Alcalde del GAM de Independencia del departamento de Cochabamba -ahora accionado-, la cancelación de la planilla 1 (cierre de avance de obra en la ejecución del proyecto); sin embargo, no merecieron respuesta alguna por parte de dicha autoridad.

Identificada la problemática planteada, del análisis de los actuados procesales contenidos en la presente acción de defensa, se evidencia que, la parte accionante por nota de 18 de agosto de 2015, dirigido a David Campero Morales, entonces Alcalde del GAM de Independencia, pidió el pago certificado de avance de obra 1 (única) del proyecto "'*MEJORAMIENTO DE ACCESO AL PUENTE VEHICULAR CHARAPAYA (CON 2 EXCAV[A]DORAS 320 O SU EQUIVALENTE Y COMPRESORA)*'" (sic), por el monto económico de Bs989 495.- que corresponde por los trabajos ejecutados (Conclusión II.1), sustentándose en la falta de respuesta pronta y oportuna a dicha petición, posteriormente presentó ante la autoridad ahora accionada, la nota de 7 de enero de 2019, demandando la antedicha petición, misma que fue reiterada por escritos de 18 de marzo, 8 de julio y memorial de 13 de igual mes, todos de 2020 (Conclusión II.2); al respecto, cabe hacer notar que desde la primera solicitud de 18 de agosto de 2015 y reiterada el 7 de enero de 2019, transcurrieron más de seis meses de presentada la petición que antecedía, interponiéndose la presente acción de amparo constitucional el 24 de julio de 2020.

Es decir, desde la primera nota esperó más de tres años para recién el 7 de enero de 2019, conforme a los antecedentes de la presente acción tutelar, reiterar su petición, lo que evidentemente deja ver que actuó de forma pasiva ante la falta de respuesta que ahora denuncia, cuando lo que concernía era que de forma oportuna haga el reclamo de la misma, actuación que ciertamente desconoce el principio de inmediatez debido a que, correspondía a la prenombrada efectuar el seguimiento oportuno a su pedido, no pudiendo presentar de manera posterior solicitudes esporádicas, ocasionales o circunstanciales, como ocurre en el caso de análisis con las notas de 18 de marzo, 8 de julio y memorial de 13 de igual mes, todos de 2020, mediante las cuales la impetrante de tutela haciendo referencia a su pedido inicial y con el mismo objeto, reiteró el pronunciamiento respecto a la misma; en ese entendido, incumbía a la mencionada reiterar oportunamente lo requerido y ante la falta de respuesta o pronunciamiento, según corresponda, tenía la posibilidad de plantear dentro del término debido la presente acción tutelar en caso de considerar lesionado su derecho a la petición con respecto al primer escrito. Así la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que: "…*no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad, sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos, pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte*"; en ese entendido, con relación a la solicitud pretendida por la peticionante de tutela, corresponde denegar la tutela impetrada por incumplimiento del principio de inmediatez.

Por consiguiente, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 001/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 105 a 108, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Independencia del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0228/2021-S3

Sucre, 14 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34674-2020-70-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 32/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 54 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sammy Neydi Arispe Medina** contra **Ingrid Paola Medina Chanez** y **Roberto Alejandro Arce Canaviri**, **ex** y **actual Gerente Regional de Oruro de la Organización No Gubernamental (ONG)** "**Centro de Investigación, Educación y Servicios (CIES) Salud Sexual-Salud Reproductiva**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 7 de julio de 2020, cursante de fs. 22 a 25 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de abril de 2019, suscribió el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 003 OR/2019, por el que fue contratada para desempeñar las funciones de Cajera en la ONG "CIES Salud Sexual-Salud Reproductiva" Regional Oruro, percibiendo un sueldo mensual de Bs2620,80.- (dos mil seiscientos veinte 80/100 bolivianos).

La Cláusula Décima del Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 003 OR/2019 de 29 de abril, establecía que su vigencia sería de un año calendario; es decir, hasta abril de 2020. Sin embargo, no recibió ninguna copia de dicho Contrato debido a que la citada ONG se quedó con los dos ejemplares para su respectivo visado en la Jefatura Departamental de Oruro del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Los meses siguientes a la firma del Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 003 OR/2019, se enteró que estaba en estado de gestación, lo cual fue comunicado en agosto de 2019 a la ONG "CIES Salud Sexual-Salud Reproductiva" Regional Oruro.

Posteriormente, debido a que la ONG "CIES Salud Sexual-Salud Reproductiva" Regional Oruro emitió una convocatoria para el cargo que su persona ocupaba, exigió la entrega de una copia del Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 003 OR/2019, pero la ex Gerente Regional hoy accionada negó su solicitud con el argumento que dicho Contrato no fue devuelto por la Jefatura Departamental de Oruro del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. Así, recién el 21 de octubre de 2019 se le entregó la copia solicitada, la cual estaba debidamente visada por la mencionada Jefatura Departamental de Trabajo. En esa oportunidad, se le indicó que su relación laboral fenecía el 28 de ese mes y año, y ante su reclamo porque esa no era la fecha acordada, se le respondió que se decidió cambiar la vigencia de su Contrato de un año a seis meses porque les pareció desleal que no comunicara su estado de embarazo, y porque existía una denuncia penal contra su persona por la presunta comisión del delito de hurto. Con ello, se vulneraron sus derechos y garantías constitucionales, ya que la ex Gerente Regional ahora accionada junto con el Jefe Administrativo de la ONG "CIES Salud Sexual-Salud Reproductiva" Regional Oruro cambiaron la hoja relativa a la vigencia del Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 003 OR/2019 sin su consentimiento.

Con la finalidad de agotar la vía administrativa, el 29 de octubre de 2019 denunció todos esos extremos ante la Jefatura Departamental de Oruro del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia que en la audiencia desarrollada el 4 de noviembre de dicho año, corroboró que una hoja del Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 003 OR/2019 fue cambiada sin su consentimiento,

modificando la vigencia de su relación laboral; por lo que emitió la Instructiva 020/2019 de 8 de noviembre, por la que instruyó a la ex Gerente Regional hoy accionada respetar su inamovilidad laboral y que se le restituya a su fuente de trabajo conforme al art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009. Determinación que ante el recurso de revocatoria interpuesto por la citada ex Gerente Regional, fue confirmada por la Resolución Administrativa (RA) 232/2019 de 18 de diciembre, la cual fue notificada a la ONG "CIES Salud Sexual-Salud Reproductiva" Regional Oruro el 2 de enero de 2020. Sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no fue reincorporada a su fuente laboral con el argumento que se cambió de Gerente Regional, y que desconocía esa situación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, vinculados con los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la vivienda; citando al efecto los arts. 46.II, 48.II, III y IV, 49.I, II y III, y 50 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se conmine a los ahora accionados a su inmediata reincorporación laboral al mismo cargo que ocupaba en la ONG "CIES Salud Sexual-Salud Reproductiva" Regional Oruro, y con el mismo nivel salarial; y, **b)** Se cancele sus sueldos devengados y los correspondientes beneficios sociales hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el "15" -siendo lo correcto 16- de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 53, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** En la audiencia efectuada el 4 de noviembre de 2019, ante la Jefatura Departamental de Oruro del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la ONG "CIES Salud Sexual-Salud Reproductiva" Regional Oruro indicó que hubo un contrato de trabajo equivocado que decidió revisar. Con ello, se presume la mala fe de la citada ONG, al enterarse de su estado de gravidez; **2)** La supuesta falta de fundamentación de la Instructiva 020/2019 no es un argumento válido, ya que la indicada ONG interpuso los recursos establecidos por ley, emitiéndose en consecuencia la RA 232/2019, por la que se confirmó totalmente la señalada Instructiva; **3)** La RA 232/2019 podía ser impugnada ante una instancia superior, ante la cual la ONG "CIES Salud Sexual-Salud Reproductiva" Regional Oruro pudo alegar la supuesta falta de fundamentación que hoy denuncia; empero, no obró de esa manera; **4)** De conformidad con el art. 3 de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre 2010, en caso de incumplirse la reincorporación laboral instruida, el trabajador se encuentra facultado para interponer las acciones constitucionales que correspondan; **5)** Solamente pide el respeto del Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 003 OR/2019 que suscribió de buena fe con la mencionada ONG, cuya vigencia era de un año calendario, el cual además fue validado por la Jefatura Departamental de Oruro del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **6)** Debido al estado de embarazo en el que se encontraba, solicita que se respete su inamovilidad laboral de acuerdo con el art. 48 de la CPE; y, **7)** Su hijo nació en enero de 2020, existiendo derechos conexos afectados, como el de seguridad social.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Roberto Alejandro Arce Canaviri, actual Gerente Regional de Oruro de la ONG "CIES Salud Sexual-Salud Reproductiva", por informe de 16 de julio de 2020, cursante de fs. 45 a 47 vta., así como en audiencia a través de su abogado manifestó que: **i)** La accionante fundamentó su acción de amparo constitucional en el supuesto cambio de una hoja del Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 003 OR/2019 que habría suscrito; empero, aquello no ocurrió; **ii)** En la audiencia desarrollada el 4 de noviembre de 2019, ante la Jefatura Departamental de Oruro del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la accionante adjuntó una fotocopia simple de un contrato suscrito únicamente por su persona

y no así por algún representante de esa ONG; con lo que se demuestra que lo alegado por la accionante es falso; **iii)** Se tiene la existencia del Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 003 OR/2019, que previa verificación de su legalidad fue visado por la mencionada Jefatura Departamental de Trabajo; **iv)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, recayó en incongruencia y falta de fundamentación al visar el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 003 OR/2019 y posteriormente emitir la Instructiva 020/2019, instruyendo la reincorporación laboral de la accionante; **v)** La referida Instructiva es arbitraria, ya que no contiene comprobación alguna de lo indicado por la accionante respecto a que se hubiera cambiado una hoja del Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 003 OR/2019, lo cual deviene en falta de fundamentación; **vi)** Según la jurisprudencia constitucional, la jurisdicción constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria de reincorporación laboral cuando la misma carezca de una debida fundamentación; **vii)** Respecto a que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, obligan a que la jurisdicción constitucional efectivice conminatorias de reincorporación laboral, al menos se deben desarrollar de manera clara las razones que fundamentan dichas conminatorias, puesto que no resulta lógico que se haga ejecutar una resolución que no respeta los estándares del debido proceso; **viii)** La accionante no se encuentra dentro de los casos excepcionales en los que se puede aplicar la inamovilidad laboral de la mujer embarazada sujeta a contrato a plazo fijo descritos en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, según la cual el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social debe verificar la legalidad de los contratos de trabajo al momento de visarlos, como ocurrió con el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 003 OR/2019; **ix)** No se vulneró ningún derecho de la accionante, puesto que el mencionado Contrato se encuentra suscrito dentro de los marcos constitucionales; **x)** La admisión de la acción de amparo constitucional solo procedería en caso de existir un despido intempestivo, lo cual no ocurrió con la accionante, quien dejó de trabajar en esa ONG debido al cumplimiento de su Contrato; **xi)** Interpuesto el recurso de revocatoria contra la Instructiva 020/2019, la Jefatura Departamental de Oruro del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social confirmó esa determinación sin explicar por qué se debe reincorporar a la accionante; **xii)** En la audiencia desarrollada el 4 de noviembre de 2019 ante la indicada Jefatura Departamental de Trabajo, se indicó que el contrato presentado por la accionante estaba equivocado y que el suyo era el correcto; sin embargo, la accionante pretende usar esa aseveración en su favor entendiendo que esa ONG reconoció la equivocación de su Contrato; **xiii)** El Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 003 OR/2019 se encontraba en la Jefatura Departamental de Oruro del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por lo que no resulta pertinente que esa ONG hubiera cambiado una hoja del mismo; **xiv)** Se emitió una convocatoria para el cargo de Cajera debido a que el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 003 OR/2019 había concluido. Así, a pesar que la accionante conocía la fecha de conclusión de su relación laboral, se le recordó esa situación una semana antes; y, **xv)** Se interpuso recurso jerárquico contra la RA 232/2019, el cual se encuentra pendiente de resolución.

Ingrid Paola Medina Chanez, ex Gerente Regional de Oruro de la ONG "CIES Salud Sexual-Salud Reproductiva", no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 30.

I.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental de Oruro del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

Henrry Daniel Contreras López, Jefe Departamental de Oruro a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 30 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -con la Convocatoria a una Vocal de su similar Segunda-, mediante Resolución 32/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 54 a 57 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** No corresponde a esa Sala Constitucional pronunciarse sobre la naturaleza del Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 003 OR/2019, sino a la jurisdicción laboral ordinaria, ante la cual la accionante puede acudir cuestionando la decisión emitida por la Jefatura Departamental de Oruro del Ministerio de Trabajo, Empleo y

Previsión Social; **b)** El presente caso se refiere a un contrato de trabajo a plazo fijo, estando en discusión su vigencia; es decir, si fue suscrito por seis meses o por un año. Así, sea cual fuera la vigencia de dicho contrato, al presente ya se habría cumplido; por lo que no corresponde otorgar la tutela solicitada conforme a la jurisprudencia constitucional; **c)** En cuanto a los sueldos devengados, dependerá de la jurisdicción laboral ordinaria establecer sobre la base de la vigencia del Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 003 OR/2019 si corresponde su pago o no; y, **d)** Tampoco se puede desconocer que la accionante en vigencia de su relación laboral con la ONG "CIES Salud Sexual-Salud Reproductiva" Regional Oruro comunicó su estado de gravidez, naciendo su hijo en enero de 2020. Al respecto, de acuerdo a la SCP 1038/2017-S3 de 10 de octubre, independientemente que la conclusión de la relación laboral sea en octubre de 2019 o abril de 2020, corresponde que la referida ONG reconozca las asignaciones familiares correspondientes a la accionante y a su hijo menor de un año de edad por la protección reforzada que merecen.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 003 OR/2019 de 29 de abril, por el que Ingrid Paola Medina Chanez, ex Gerente Regional Oruro de la ONG "CIES Salud Sexual-Salud Reproductiva" -ahora accionada-, contrató a Sammy Neydi Arispe Medina -hoy accionante- para desempeñar las funciones de Cajera en esa ONG, con una vigencia del 29 de abril al 28 de octubre de 2019. Dicho Contrato fue suscrito por ambas partes, contando con el Visto Bueno del Inspector de la Jefatura Departamental de Oruro del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 39 a 44).

II.2. Cursa Instructiva 020/2019 de 8 de noviembre, por la que el Jefe Departamental de Oruro a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruyó a la ex Gerente Regional ahora accionada respetar la inamovilidad laboral de la accionante y restituirla al cargo que ocupaba en la ONG "CIES Salud Sexual-Salud Reproductiva" conforme al art. 2 del DS 0012 (fs. 15 a 16 vta.). Asimismo, se tiene la RA 232/2019 de 18 de diciembre, por la que el referido Jefe Departamental de Trabajo a.i. resolvió el recurso de revocatoria planteado por la mencionada ONG confirmando totalmente la Instructiva 020/2019 (fs. 17 a 19 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, vinculados con los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la vivienda; puesto que la vigencia del Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 003 OR/2019 de 29 de abril, que suscribió para desempeñar el cargo de Cajera en la ONG "CIES Salud Sexual-Salud Reproductiva" Regional Oruro, fue modificada de un año a seis meses sin su consentimiento, quedando desvinculada de su fuente laboral antes del plazo acordado inicialmente, sin considerar su condición de mujer embarazada. Y a pesar de la Instructiva 020/2019 de 8 de noviembre, emitida por la Jefatura Departamental de Oruro del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmada por la RA 232/2019 de 18 de diciembre, que instruyó su reincorporación laboral, la misma no fue cumplida por la mencionada ONG.

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

La SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, estableció que: "*…la jurisprudencia constitucional ha sido firme al señalar que la acción de amparo constitucional* (…), ***debe plantearse dentro de un plazo oportuno, justo y razonable****, debiendo el juez constitucional, valorar los elementos particulares de cada caso; así, mediante la SC 1438/2002-R de 25 de noviembre, se determinó que: '…****el recurso debe ser presentado dentro del término máximo de seis meses; la no observancia de este requisito, determina la improcedencia del recurso e impide conocer el fondo del asunto****, además de implicar el consentimiento tácito de los recurrentes con esa decisión…', razonamiento al que se arribó ante la inexistencia de norma legal específica y la necesidad de establecer un plazo relativamente prudencial que si bien permita el ejercicio del derecho a la defensa, no atente contra la seguridad jurídica y el principio de celeridad que rige a la administración de justicia...*

A partir de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado (…)*, se estableció en el art. 129.II que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis*

meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'…

De la interpretación sistemática y teleológica de las normas citadas supra en relación al art. 4.II de la Ley de Necesidad de Transición de los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público, es posible concluir entonces que, ***la presentación de la acción de amparo constitucional debe efectuarse en el plazo de seis meses después de conocida la lesión*** *o de notificada la última resolución administrativa o judicial que se considere vulneratoria, o de la que, en su caso, emerja de la solicitud de aclaración enmienda y complementación…*

(…)

…un requisito para la procedibilidad de la acción de amparo constitucional es precisamente la inmediatez (…)*, siendo que '…****la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos que sufren menoscabo****, por ello tiene el derecho y el deber de acudir sin ningún tipo de espera o dilación en busca de la protección requerida' (SC 0128/2010-R de 10 de mayo); de donde se infiere que* ***la presente acción tutelar debe ser intentada dentro de los plazos establecidos por la norma y la jurisprudencia, plazo que es razonable, oportuno y justo*** *y que tiene la finalidad de evitar que este mecanismo de defensa se convierta en una excusa que salve la desidia, negligencia o indiferencia de los actores procesales y que, como lógica consecuencia, genere una suerte de inseguridad jurídica en la sociedad.*

En este sentido, al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que ***quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela*** *que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz,* ***debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela****, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aún cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: '…****la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa****, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés* ***debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción****; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, vinculados con los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la vivienda; puesto que la vigencia del Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 003 OR/2019 de 29 de abril, que suscribió para desempeñar el cargo de Cajera en la ONG "CIES Salud Sexual-Salud Reproductiva" Regional Oruro, fue modificada de un año a seis meses sin su consentimiento, quedando desvinculada de su fuente laboral antes del plazo acordado inicialmente, sin considerar su condición de mujer embarazada. Y a pesar de la Instructiva 020/2019 de 8 de noviembre, emitida por la Jefatura Departamental de Oruro del Ministerio de

Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmada por la RA 232/2019 de 18 de diciembre, que instruyó su reincorporación laboral, la misma no fue cumplida por la mencionada ONG.

De la revisión de los antecedentes descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional, se advierte que la ex Gerente Regional hoy accionada mediante Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 003 OR/2019, contrató a la accionante para que desempeñe el cargo de Cajera en la ONG "CIES Salud Sexual-Salud Reproductiva" Regional Oruro del 29 de abril al 28 de octubre de 2019 (Conclusión II.1.). Asimismo, se tiene que llegada la referida fecha, la accionante dejó de trabajar en la mencionada ONG; por lo que acudió ante la Jefatura Departamental de Oruro del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunciando que el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo que suscribió tenía vigencia de un año, pero en la copia que le entregaron se reemplazó una hoja cambiando su vigencia a seis meses debido a su estado de gravidez. Ante ello, el Jefe Departamental de Oruro a.i. del referido Ministerio emitió la Instructiva 020/2019, por la que instruyó a la ex Gerente Regional ahora accionada respetar la inamovilidad laboral de la accionante y restituirla al cargo que desempeñaba en la citada ONG conforme al art. 2 del DS 0012. Decisión contra la cual el 26 de noviembre de 2019, la indicada ONG planteó recurso de revocatoria, mereciendo la RA 232/2019, por la cual el señalado Jefe Departamental de Trabajo confirmó totalmente la Instructiva 020/2019 (Conclusión II.2.).

Identificada la problemática jurídica y los antecedentes procesales que originaron la presentación de esta acción de defensa, con carácter previo a su resolución, se analizará el cumplimiento del principio de inmediatez en la presentación de este mecanismo de defensa constitucional, por tratarse de un requisito de procedencia, de cuyo cumplimiento dependerá el análisis de las cuestiones planteadas por la accionante.

En ese contexto, se evidencia que el presunto acto lesivo a los derechos denunciado por la accionante es su desvinculación laboral acontecida el 28 de octubre de 2019 a consecuencia de la supuesta modificación de la vigencia del Contrato de Trabajo a Plazo Fijo 003 OR/2019 de un año a seis meses sin su consentimiento, y que la Instructiva 020/2019 que ordenó su reincorporación laboral no fue cumplida por la ONG "CIES Salud Sexual-Salud Reproductiva" Regional Oruro.

Al respecto, se establece que la accionante acudió a la Jefatura Departamental de Oruro del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió la Instructiva 020/2019 y no así una conminatoria; empero, independientemente del nombre del actuado administrativo, la misma no se constituye en una recomendación o sugerencia como ocurre en otros casos en los que en efecto se denegó la tutela solicitada por esa situación. En el presente caso se trata de una instrucción imperativa que cumple en su contenido con una conminatoria y emerge de una audiencia previa para la cual se citó a ambas partes -como se tiene a fs. 14 y vta. de obrados-, además fue objeto de un recurso de revocatoria; sin embargo, si bien no cursa en antecedentes una fecha precisa en la cual se notificó con dicha Instructiva, se tiene que una vez impugnada la misma por la parte empleadora a través del recurso de revocatoria, el 18 de diciembre de 2019, se emitió la correspondiente Resolución ratificando totalmente la Instructiva 020/2019, advirtiéndose del contenido de esa Resolución que el recurso de revocatoria se presentó el 26 de noviembre de ese año, fecha desde la cual se tiene certeza del incumplimiento o negativa de cumplir con la reincorporación laboral, lo que conlleva que incluso siendo favorables con el conocimiento de la referida Instructiva y la negativa de la reincorporación, la presente acción tutelar se encuentra fuera de plazo, puesto que desde el 26 de noviembre de 2019 hasta el 7 de julio de 2020, transcurrieron siete meses y once días, por lo que de conformidad con el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) y con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la accionante no cumplió con el principio de inmediatez, por cuanto tenía el plazo de seis meses a partir de la indicada fecha -26 de noviembre de 2019- para interponer la presente acción de amparo constitucional; sin embargo, de la carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), se constata que esta acción de defensa fue interpuesta recién el 7 de julio de 2020, sobrepasando abundantemente el plazo señalado por el mencionado Código.

Por otra parte, también se evidencia que la desvinculación laboral denunciada por la accionante se hizo efectiva el 28 de octubre de 2019; por lo que la accionante tenía el plazo de seis meses a partir de la indicada fecha para interponer directamente la presente acción de defensa, sin perjuicio de acudir si es que así lo consideraba pertinente a la vía administrativa, para reclamar la citada desvinculación laboral; es decir, hasta el 28 de abril de 2020; sin embargo, conforme a la normativa y a la jurisprudencia señalada en el párrafo anterior, la accionante incumplió con el principio de inmediatez ya que se constata que esta acción tutelar fue presentada fuera del plazo establecido.

Por lo manifestado, se advierte que la accionante no presentó la acción de amparo constitucional en el plazo correspondiente; por lo que al dejar que transcurra el tiempo de manera pasiva, interponiendo esta acción tutelar recién el 7 de julio de 2020, su derecho a acudir a esta jurisdicción por medio de la acción de amparo constitucional caducó por su presentación extemporánea; pues si consideraba vulnerados sus derechos, debió buscar su tutela y restitución en el plazo más breve posible, luego de su desvinculación laboral o del conocimiento de la Instructiva 020/2019 y la negativa de la reincorporación, sin esperar hasta el último día de vencimiento del plazo para activar esta vía o, en su caso, incluso utilizar el Buzón Judicial a efectos de plantear la acción de defensa en análisis, ya que se constituye en el medio alternativo por el que vía internet se envían las peticiones judiciales, donde además se puede presentar memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo perentorio, tal cual dejó establecido el AC 0066/2019-RCA de 11 de marzo.

En definitiva, se concluye que la accionante actuó con total negligencia en su perjuicio al interponer la presente acción tutelar de manera extemporánea, permitiendo pasivamente transcurrir el plazo prudente de seis meses que rige el principio de inmediatez, impidiendo a esta jurisdicción constitucional asumir conocimiento de los hechos denunciados que presuntamente vulneraron sus derechos; puesto que esta jurisdicción no puede aguardar de manera indefinida que el titular del derecho supuestamente vulnerado solicite su protección, ya que este debe ser diligente en cuanto a la búsqueda del respeto de sus derechos presuntamente vulnerados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 32/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 54 a 57 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0230/2021-S3

Sucre, 24 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34724-2020-70-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 33/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 87 a 90 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio César Calle Mamani** contra **Lorena Maureen Camacho Ramírez**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 19 de marzo y 1 de abril de 2019, cursantes de fs. 57 a 65 y 68 a 69 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de abril de 2018, el Ministerio Público presentó ante el Juzgado de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de La Paz imputación formal contra su persona, por la presunta comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa. En el punto de antecedentes y relación circunstanciada de los hechos se indicó que ese mismo día a las 4:14 horas, el personal de Radio Patrullas 110 se constituyó en el domicilio ubicado en la calle Chuquisaca esquina Pucarani 405 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, en la que sorprendieron en flagrancia a dos personas que se encontraban sustrayendo objetos de valor de dicho bien inmueble. En su Resolución se sostuvo que al ser sorprendidos ambos individuos intentaron darse a la fuga; empero, debido a la oportuna intervención del dueño de casa, Boris Vladimir Gutiérrez Loayza -ahora tercero interesado- con la colaboración de un vecino, se logró aprehender a los imputados y conducirlos a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la Policía Boliviana.

El Ministerio Público deformó la realidad objetiva de los hechos al dictar la Resolución FMLA-210/2018 de 4 de abril solicitando la detención preventiva de los sindicados, al sostener la existencia del hecho de tentativa sin consumación del delito, respecto al supuesto robo de Bs19 800.- (diecinueve mil ochocientos bolivianos) y de dos anillos de oro de propiedad del ahora tercero interesado. No se individualizó ni se identificó el grado de participación de los sindicados en la comisión de los actos denunciados. Asimismo, fue el coimputado Benjamín Sergio Achá Canaviri quien se sometió a un procedimiento abreviado sobre la tentativa de robo.

De la revisión objetiva y racional de los elementos de convicción indiciarios que existen en el cuaderno de investigación, se tiene que en la requisa personal que se le practicó al promediar las 6:35 horas del 4 de abril de 2018 en instalaciones de la FELCC, no se encontraron elementos relacionados con el caso. Además, en el registro del lugar del hecho, realizado a las 11:00 horas de igual fecha, en el domicilio de la supuesta víctima, no se constató la existencia material de los supuestos objetos robados. El ahora tercero interesado no presentó ante el Ministerio Público documento legal idóneo que acreditara la propiedad de la indicada suma de dinero ni de los dos anillos presuntamente sustraídos, como tampoco se ofrecieron dichos bienes para que se practicaran sobre ellos pericias científicas con el fin de reconocer sus huellas dactilares, y hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa -19 de marzo de 2019- no se acreditó la preexistencia material de esos bienes.

El Fiscal de Materia, al momento de dictar la Resolución FMLA-210/2018, no valoró de manera objetiva los indicios de convicción colectados en la investigación y procedió a realizar una subsunción forzada de los hechos al tipo penal de robo agravado en grado de tentativa. Asimismo, la imputación

formal no individualizó la participación de los presuntos sindicados con referencia a los tipos penales, lo que vulneró su derecho a la defensa; de igual forma, el Fiscal de Materia incumplió con su deber de fundamentar y motivar, según el art. 302.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), vulnerando su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación con relación a la valoración de la prueba que fue obtenida lícitamente, puesto que en el tiempo en el que se realizaron los actos preliminares de la investigación, el Ministerio Público no colectó el objeto material del delito y el ahora tercero interesado no demostró la titularidad, posesión y preexistencia de los bienes presuntamente sustraídos, aceptando totalmente las afirmaciones del hoy tercero interesado.

Por tal motivo interpuso ante la Jueza hoy accionada, incidentes de actividad procesal defectuosa absoluta, amparado en los arts. 169 incs. 1) y 3), 314.IV -ahora derogado- y 315 del CPP denunciando que la Resolución FMLA-210/2018 presentada por el Ministerio Público carece de la debida fundamentación y motivación, atentando contra su derecho a la defensa, puesto que no se revisó de manera objetiva los antecedentes e indicios materiales del cuaderno de investigación. Además, la imputación formal no cumplió con el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), que estableció la vinculatoriedad de las sentencias y decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a los delitos de consumación instantánea que fue interpretada por la SC 0190/2007-R de 26 de marzo y la SCP 0985/2017-S2 de 18 de septiembre, considerando que en el actual sistema legal penal no existen los delitos permanentes. La jurisprudencia constitucional, por medio de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0513/2017-S2 de 22 de mayo y 0041/2018-S2 de 6 de marzo, moduló las condiciones para la interposición de incidentes por parte de las personas sujetas a procesos penales por la vulneración de sus derechos humanos y garantías constitucionales.

La Jueza hoy accionada, por Auto de 26 de septiembre de 2018, rechazó *in limine* los incidentes de actividad procesal defectuosa absoluta interpuestos por su persona, sin fundamentar sobre la norma citada -art. 314.IV del CPP-. Por ello, a efectos de agotar la vía ordinaria, presentó memorial de explicación, complementación y enmienda el 4 de octubre de igual año, teniendo como respuesta el Auto de 5 de ese mes y año, que determinó "no ha lugar" a su solicitud.

Es así que, la Jueza hoy accionada no se pronunció conforme al procedimiento previsto en el art. 315.II del CPP; toda vez que solo puede rechazar *in limine* un incidente cuando es manifiestamente improcedente o por carecer de fundamentos y pruebas, hecho que no aconteció, ya que sus incidentes se basaron en doctrina constitucional aplicable al caso y ofreció pruebas de la falta de fundamentación alegada en la Resolución FMLA-210/2018. Al determinarse el rechazo *in limine* de los incidentes que interpuso se agotaron las vías ordinarias de protección, puesto que no existe recurso ulterior. En su caso, dicho rechazo se dio por una causal inexistente en el procedimiento, lo que le impidió recurrir de apelación vulnerando su derecho a la doble instancia.

En consecuencia, se lesionó su derecho al debido proceso, puesto que la Jueza hoy accionada consideró que sus incidentes de nulidad absoluta se interpusieron, en su criterio, de manera extemporánea, fuera del plazo de los diez días de notificada la imputación formal, sin tomar en cuenta que sus incidentes fueron planteados con base en el art. 314.IV del CPP, que no fija un plazo perentorio para la interposición de incidentes, cuando en ellos se denuncian defectos absolutos que vulnere derechos y garantías constitucionales de manera arbitraria e incongruente. Por tal motivo, el rechazo *in limine* de sus incidentes va contra la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; además, no señaló la razón jurídica por la que no procedieron sus argumentos, sin analizar el fondo de su solicitud.

I.1.2. Derecho, garantía y principio supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; citando al efecto los arts. 115.I y II, 117.I, 119.II y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto de 26 de septiembre y el Auto de 5 de octubre, ambos de 2018, emitidos por la Jueza ahora accionada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 23 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 83 a 86, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El hecho generador de la presente acción tutelar fue la presentación de la Resolución FMLA-210/2018 de imputación formal emitida por el Fiscal de Materia contra su persona, por la presunta comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa. Dicha resolución carece de fundamentación, al no establecer el modo, tiempo y lugar de la consumación del delito, atentando de esa manera contra su derecho a la defensa y al debido proceso. Por tal motivo, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa absoluta contra la citada Resolución; **b)** La Jueza ahora accionada el 26 de septiembre de 2018 emitió una providencia de mero trámite y no así una resolución, quebrantando el art. 123 del CPP, respondiendo sin mayor fundamentación y solo rechazó *in limine* los dos incidentes planteados por el accionante, con el argumento de que se incumplió con el plazo de los diez días establecido por el art. 314.I del citado Código, cuando dicho plazo es solo aplicable para las excepciones; y, **c)** La autoridad judicial hoy accionada omitió revisar que sus incidentes se encuentran basados en el art. 314.IV del mismo cuerpo legal, que determinó la posibilidad de plantear incidentes cuando en el proceso se presenten defectos absolutos de nulidad que vulneren sus derechos y garantías constitucionales.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Lorena Maureen Camacho Ramírez, Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, por informe presentado el 23 de abril de 2019, cursante de fs. 80 a 82 vta., manifestó que: **1)** En el memorial de la presente acción tutelar se mencionó que la imputación formal fue emitida el 4 de abril de 2018, por lo que si se realiza el cómputo de los diez días se tendría que haber presentado los referidos incidentes a finales de abril del indicado año; empero, fueron interpuestos recién el 21 de septiembre de igual año. El art. 314 del CPP establece el trámite a seguir en caso de la presentación de excepciones e incidentes y el plazo a computar. El art. 315 del mismo Código señala cómo debe resolverse las excepciones e incidentes, siendo artículos que deben aplicarse en la etapa preparatoria, y no así cuando el proceso penal se encuentra en etapa de juicio oral, público y contradictorio, en la que se emplea el art. 345 del referido Código; **2)** La Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014- dispone que la interposición de incidentes es una causal de retardación en la tramitación de los procesos. El art. 315.III del CPP sanciona el uso excesivo de las excepciones e incidentes; **3)** En el presente caso, se aplicó la jurisprudencia sentada por la SCP 0007/2018-S1 de 27 de febrero, que moduló el plazo para la interposición de incidentes, concluyendo que la oportunidad procesal para promover un incidente dentro de un proceso penal debe ser a partir de la notificación con el acto impugnado, sea en etapa preparatoria o en fase de juicio, siendo el plazo de diez días para la interposición del o de los incidentes desde la notificación con la actuación procesal que generó el incidente; **4)** El accionante señaló que la imputación formal no contaba con una debida fundamentación y motivación. El proceso penal se inició por la intervención policial preventiva de acción directa. La Resolución FMLA-210/2018 fue presentada y sorteada a su Juzgado "con aprehendido", por lo que se notificó al accionante de manera inmediata con la referida Resolución, y conforme a lo establecido por la jurisprudencia citada se tenía el plazo de diez días para plantear el referido incidente; sin embargo, dicho plazo fue incumplido; **5)** El accionante a través de esta acción de defensa denunció que no se consideraron los defectos absolutos y relativos denunciados en su incidente. Al respecto, la jurisprudencia citada no distingue sobre los tipos de incidente a presentar; es decir, si se interponen bajo el fundamento de los arts. 167 y 169 del CPP, en cualquiera de sus numerales o si se debe analizar en cada caso si existieron vulneraciones a derechos o garantías constitucionales, o si corresponde la nulidad por la no intervención de alguna de las autoridades. Se emitió el Auto de 26 de septiembre de 2018 rechazando *in limine* el incidente presentado, puesto

que el art. 315.II del referido Código determinó que procede el rechazo cuando las excepciones sean manifiestamente improcedentes; considerando que no correspondía tramitar un incidente que "atacó" un acto procesal que le fue notificado al incidentista -accionante- meses antes, lo que implicaba mover todo el aparato de justicia; vale decir, notificar mediante el funcionario de la Central de Diligencias del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz convocando a una audiencia para finalmente señalar que el incidente se encuentra fuera de plazo y que correspondía su rechazo, ocasionando pérdida de recursos materiales y humanos; **6)** La jurisprudencia citada por el accionante no comparte el marco fáctico del presente caso, en el que se confunden las etapas del proceso penal o se pretende confundir a las autoridades, toda vez que los incidentes planteados tuvieron su respuesta en el citado Auto de rechazo *in limine*, al haberse presentado fuera del plazo establecido conforme al art. 314 del CPP; y, **7)** El accionante refiere que los incidentes se pueden considerar, presentar y tramitar en cualquier momento del proceso; empero, la modulación de la SCP 0007/2018-S1 establece lo contrario, ya que se debe considerar cuál es el acto objetado, que en el presente caso es la resolución de imputación formal, siendo la única intención del accionante retrotraer el proceso, que se encuentra radicado desde hace más de cinco meses en el Tribunal de Sentencia en etapa de juicio oral, público y contradictorio.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Boris Vladimir Gutiérrez Loayza, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, a pesar de su notificación cursante a fs. 73.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 33/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 87 a 90 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** Respecto a la teoría de impugnación de las excepciones y los incidentes, es incuestionable que, como una garantía constitucional se estableció que los sujetos procesales pueden impugnar en la vía judicial las decisiones que sean contrarias a sus intereses. El art. 314 y ss. del CPP norman sobre la tramitación de las excepciones e incidentes, y uno de los requisitos para ingresar a la jurisdicción constitucional es que se hayan agotado las vías ordinarias de protección, en cumplimiento del principio de subsidiariedad. En el presente caso, se trata de un rechazo *in limine* de dos incidentes presentados por el accionante, que de conformidad con lo establecido por el art. 315.II del citado Código, no se tiene recurso ulterior, por lo que corresponde analizar el fondo de lo planteado en la acción de amparo constitucional; **ii)** El accionante impugnó el Auto de 26 de septiembre de 2018 y el Auto de 5 de octubre del mismo año, ambos emitidos por la Jueza ahora accionada, rechazando los incidentes de actividad procesal defectuosa absoluta aplicando lo dispuesto por el art. 314 del mencionado cuerpo legal que tiene una relación directa con el art. 315.II del mismo Código, estableciendo que las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las que podrán plantearse por escrito ante el juez de instrucción penal dentro del plazo de diez días computables a partir de la notificación judicial en el inicio de la investigación preliminar sin interrumpir las etapas investigativas; y, **iii)** La Jueza hoy accionada aplicó la jurisprudencia establecida en la SCP 0007/2018-S1, que determinó la regla de oportunidad complementando lo dispuesto por el art. 314 del CPP respecto a la posibilidad de postular excepciones e incidentes en materia penal, puesto que se entiende que un incidente de actividad procesal defectuosa puede ser postulado en cualquier momento del proceso cuando afectara el derecho al debido proceso; sin embargo, los jueces tienen la potestad de rechazar el incidente aplicando el principio de certeza establecido en la Ley 586, que le concedió esa facultad a la autoridad jurisdiccional, cuando se refiere a incidentes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución FMLA-210/2018 de 4 de abril, emitida por Fernando Marcelo Lea Plaza Aliaga, Fiscal de Materia, a través de la cual se imputó formalmente a Julio César Calle Mamani -hoy accionante- y Benjamín Sergio Achá Canaviri por la presunta comisión del delito de robo agravado

en grado de tentativa, previsto y sancionado por los arts. 331 y 332 con relación al art. 8, de conformidad con el art. 20 -autores-; todos del Código Penal (CP); solicitando además al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de La Paz la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para ambos imputados, por concurrir los presupuestos legales, previstos por el art. 233.1 del CPP, como ser la existencia del hecho denunciado, y que los imputados son con probabilidad los autores del delito denunciado. Se evidenció la concurrencia del segundo presupuesto legal previsto por el art. 233.1 y 2, con relación a los arts. 234.1, 2, 4 y 10; y, 235.1 y 2, todos del citado Código al existir peligro de fuga y obstaculización del proceso por el comportamiento de los imputados en la investigación preliminar al intentar huir del lugar de los hechos. Además de la sustracción de la suma de Bs19 800.- y de dos anillos de oro (fs. 8 a 11).

II.2. Por memorial de 21 de septiembre de 2018 dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionada-, el accionante presentó dos incidentes de actividad procesal defectuosa absoluta conforme a lo previsto por los arts. 167, 169 incs. 1) y 3), 314.IV, y 315, todos del CPP, denunciando la falta de fundamentación y la falta de adecuación típica de la Resolución FMLA-210/2018. En consecuencia, solicitó la nulidad de la imputación formal contra su persona y se disponga la tramitación de la causa conforme a procedimiento, respetando los derechos y garantías constitucionales, aplicando la jurisprudencia establecida por la SCP 1064/2016-S2 de 24 de octubre (fs. 47 a 53 vta.).

II.3. Mediante Auto de 26 de septiembre de 2018, la Jueza hoy accionada rechazó *in limine* los incidentes de actividad procesal defectuosa absoluta por falta de fundamentación y por falta de adecuación típica, planteados por el accionante, aplicando el art. 314 del CPP, que establece que las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, que deben ser formuladas por escrito ante el juez de instrucción penal, dentro del plazo de diez días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, señalando que el accionante no cumplió con el plazo establecido por esa norma procesal, y que en el presente caso dichos incidentes no obedecen a una causal sobreviniente (fs. 54).

II.4. A través de memorial de 3 de octubre de 2018 el accionante solicitó complementación y enmienda del Auto de 26 de septiembre de igual año emitido por la Jueza hoy accionada, indicando que explique si corre el mismo término de los diez días, establecido en el art. 314 del CPP, para plantear incidentes cuando concurren defectos absolutos en relación al parágrafo IV del mismo artículo, que es una situación diferente a lo que señala en su parágrafo I (fs. 55 y vta.). Cursa Auto de 5 de octubre del indicado año emitido por la citada Jueza, por el cual se dispuso "no ha lugar" a la solicitud de complementación y enmienda, sosteniendo que la imputación formal fue puesta a conocimiento del accionante el 4 de abril de ese año, y conforme a la jurisprudencia establecida por la SCP 0007/2018-S1 la oportunidad para promover un incidente dentro de un proceso penal debe ser dentro de los diez días computables a partir de la notificación con el acto que se pretende impugnar, sea en etapa preparatoria o en fase de juicio, plazo que se venció en el presente caso (fs. 56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, puesto que la Jueza hoy accionada, por Autos de 26 de septiembre y de 5 de octubre, ambos de 2018, rechazó *in limine* sin fundamentación ni motivación alguna los incidentes de actividad procesal defectuosa absoluta, que interpuso contra la Resolución FMLA-210/2018 de 4 de abril emitida por el Fiscal de Materia, en la cual no se valoró de manera objetiva los indicios de convicción colectados y se realizó una subsunción forzada de los hechos al tipo penal de robo agravado en grado de tentativa, teniendo como único argumento para el rechazo que los referidos incidentes se presentaron de forma extemporánea, fuera del plazo de diez días establecido por el art. 314.I del CPP. Criterio que se desvinculó de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, que mediante la SCP 0513/2017-S2 moduló las condiciones para la interposición de recursos incidentales por parte de las personas sujetas a procesos penales. Por

tal motivo, solicitó se le conceda la tutela y se dejen sin efecto los Autos impugnados a través de la presente acción tutelar.

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

III.1. Modulación de la SCP 0513/2017-S2 con relación al plazo para la interposición de incidentes dentro de la tramitación de un proceso penal

La SCP 0007/2018-S1 de 27 de febrero moduló lo establecido por la SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo, señalando que: *"A efecto de resolver la problemática planteada, es preciso referirse al plazo de interposición de incidentes dentro de un proceso penal, así, la ya citada SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo, a tiempo de interpretar los arts. 308 y 314 del CPP, referentes a las excepciones y a los incidentes además de las modificaciones establecidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, establece que: '…la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal introduce importantes reformas al instituto de la excepciones e incidentes, pues de acuerdo a su objeto -implementación de procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales-, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz en el marco de la Constitución Política del Estado, va limitando el uso excesivo y dilatorio de mecanismos de oposición a la acción penal; en este sentido, en el art. 308 del CPP restringe las oportunidades de interposición de excepciones limitadas a una sola vez y de manera conjunta, cabe señalar que este precepto normativo no establece un plazo específico para la interposición de las excepciones, plazo que anteriormente se lo consideraba indeterminado antes de las modificaciones introducidas por la citada Ley, empero a partir de la vigencia de ésta se establece un término fatal de diez días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de investigación preliminar conforme lo dispone de forma expresa el art. 314 del CPP modificado; sin embargo, cabe resaltar que el termino de diez días está referido exclusivamente al catálogo de excepciones descritas en el art. 308 y no así a los incidentes, pues si bien éstos también se constituyen en mecanismos de defensa, su finalidad y alcance resulta totalmente diferente dado que las excepciones se oponen al procesamiento penal; entre tanto los incidentes procuran la corrección de un vicio procesal en el que haya podido incurrir el órgano judicial o Ministerio Público, por tal razón su trascendencia sea diferente, máxime si consideramos que el incidente no puede poner fin al proceso entre tanto una excepción sí, de ahí que por la importancia y relevancia de las excepciones y a fin de evitar un despliegue innecesario del aparato judicial en el procesamiento de una persona, el imputado con carácter previo debe oponerse al procesamiento penal mediante la interposición de excepciones en el término señalado desde el inicio de investigación y una vez resueltas no podrá alegarlas nuevamente salvo excepción de extinción, que por sus propias características tiene una mayor amplitud en su presentación conforme dispone el parágrafo III del art. 314 del CPP.*

Bajo esta lógica, queda claro que los incidentes no están sometidos al plazo previsto por el art. 314 del CPP, pues bajo un razonamiento diferente, las partes procesales quedarían en un estado absoluto de indefensión durante la tramitación de la causa, pues vencido el plazo de los diez días computables desde el inicio de investigación, se verían impedidos de denunciar cualquier tipo de actividad procesal defectuosa que pudiera suscitarse de forma posterior al plazo antes señalado lo cual es constitucionalmente inadmisible, toda vez que el derecho a la defensa en la vía incidental debe ser ejercido desde el inicio hasta la finalización de una causa penal; y si bien para la presentación de la excepción se ha establecido un límite de diez días es porque los motivos que fundan éstas son de carácter previo a la causa, es decir denuncian aspectos procedimental que impiden el inicio propiamente del proceso, de ahí que resulta lógico y racional el fijar un plazo fatal dentro de la etapa preliminar para su oposición; en cambio, en el caso de los incidentes sus fundamentos son por causas sobrevinientes a la tramitación del proceso pudiendo generarse en cualquier estadio procesal, dado que puede incurrirse en actividad procesal defectuosa tanto en la etapa investigativa como en fase de juicio, de ahí que resulta inviable procedimentalmente el establecer un tiempo límite para su presentación como ocurre con las excepciones'.

Ahora bien, señalados los fundamentos de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, es necesario modular dicho entendimiento, en sentido de que, ***si bien los incidentes pueden interponerse en cualquier estado procesal, sea ésta en la etapa investigativa o en juicio, por causas sobrevinientes a la tramitación del proceso; sin embargo, tampoco es posible aceptar que exista un término indeterminado para la presentación de los mismos****, por lo que se debe determinar la oportunidad procesal en el que pueden ser promovidos, puesto que:* ***1)*** *El plazo para la interposición de un incidente no puede estar sujeto a la voluntad desidiosa del supuesto agraviado, más al contrario, la parte que considere que durante el andamiaje procesal se han transgredido sus derechos o garantías constitucionales debe ser diligente en buscar la pronta reparación o restablecimiento de éstos; y,* ***2)*** *La implementación de plazos procesales establecidos por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal responde a procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia, aspectos que responden al principio de celeridad y preclusión.*

En ese sentido, a pesar de que el plazo para la interposición de los incidentes no resulta tan explícita; sin embargo, bajo una interpretación sistemática del art. 314 del CPP, el término de diez días referido al catálogo de excepciones descritas en el art. 308 del mismo cuerpo normativo debe ser extendida también a los incidentes, toda vez que dicho precepto legal se encuentra inserto dentro del Capítulo IV referido a Excepciones e Incidentes, delimitando de esta manera su ámbito de aplicación y tomando en cuenta las diferencias existentes entre las mismas, ello implica que debe existir un plazo cierto y determinado para la presentación de incidentes que responda a su finalidad como instituto procesal.

Por ello, en atención a que el entendimiento adoptado en la presente acción de amparo constitucional, amplía el discernimiento asumido en la Sentencia glosada precedentemente, se modula el mismo en el siguiente sentido:

La oportunidad procesal para promover un incidente dentro de un proceso penal debe ser a partir de la notificación con el acto impugnado, sea en etapa preparatoria o en fase de juicio, es decir que, el cómputo de los diez días establecidos para la interposición del o de los incidentes será computable desde la notificación con la actuación procesal que genera el incidente*".*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, puesto que la Jueza hoy accionada, por Autos de 26 de septiembre y de 5 de octubre, ambos de 2018, rechazó *in limine* sin fundamentación ni motivación alguna los incidentes de actividad procesal defectuosa absoluta, que interpuso contra la Resolución FMLA-210/2018 de 4 de abril emitida por el Fiscal de Materia, en la cual no se valoró de manera objetiva los indicios de convicción colectados y se realizó una subsunción forzada de los hechos al tipo penal de robo agravado en grado de tentativa, teniendo como único argumento para el rechazo que los referidos incidentes se presentaron de forma extemporánea, fuera del plazo de diez días establecido por el art. 314.I del CPP. Criterio que se desvinculó de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, que mediante la SCP 0513/2017-S2 moduló las condiciones para la interposición de recursos incidentales por parte de las personas sujetas a procesos penales. Por tal motivo, solicitó se le conceda la tutela y se dejen sin efecto los Autos impugnados a través de la presente acción tutelar.

De la revisión de antecedentes dentro del presente caso se advierte que el accionante y Benjamín Sergio Achá Canaviri, el 4 de abril de 2018, por Resolución FMLA-210/2018 emitida por el Fiscal de Materia, fueron imputados formalmente por la presunta comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa, refiriendo dicha imputación que de la relación circunstanciada de los hechos se tenía que ambos sindicados fueron sorprendidos en flagrancia dentro del domicilio del ahora tercero interesado, a las 4:00 horas de ese mismo día, intentando huir; sin embargo, fueron capturados por el ahora tercero interesado con ayuda de un vecino de la zona, para posteriormente ser conducidos

a dependencias de la FELCC. De los elementos de convicción y la declaración del hoy tercero interesado y de los vecinos, se llegó a la conclusión de que ambos sindicados ingresaron a su domicilio, violentando las chapas y sustrayendo aparentemente la suma de Bs19 800.- y dos anillos de oro. Al ser sorprendidos en flagrancia, los hechos se acomodaron a lo dispuesto por los arts. 229 y 230 del CPP.

Asimismo, en la Resolución FMLA-210/2018 se solicitó la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, al concurrir los presupuestos legales previstos por el art. 233.1 del CPP, como ser la existencia del hecho y que los imputados eran con probabilidad autores del delito denunciado. Además, se comprobó que existe peligro de fuga, puesto que ninguno de los imputados demostró tener un arraigo natural, no portaban sus cédulas de identidad y al momento de ser sorprendidos intentaron darse a la fuga, constituyéndose ambos en un peligro para el ahora tercero interesado, por lo que las circunstancias se acomodan al art. 234.1, 2, 4 y 10 del referido Código. Se advirtió también que el comportamiento de los imputados podía entorpecer la verdad de los hechos, por lo que era aplicable lo determinado por el art. 235 del mismo cuerpo legal, ya que podían hacer desaparecer los objetos presuntamente robados e influir negativamente en los testigos del caso, por lo que se solicitó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

El accionante mediante memorial de 21 de septiembre dirigido a la Jueza ahora accionada planteó dos incidentes de actividad procesal defectuosa absoluta contra la Resolución FMLA-210/2018, por vulneración de los derechos humanos y del debido proceso el primero por la presentación de una imputación formal sin fundamentación y el segundo por falta de adecuación típica, denunciando que: **a)** El Fiscal de Materia incumplió con su deber de fundamentar y motivar el art. 302.3 del CPP, vulnerando su derecho a la defensa; existe falta de fundamentación respecto a la valoración de la prueba, puesto que durante el tiempo de los actos preliminares de la investigación, el Ministerio Público no colectó el objeto material del delito. El ahora tercero interesado tampoco demostró la titularidad, posesión y preexistencia de los bienes presuntamente sustraídos; y, **b)** El Fiscal de Materia lo imputó formalmente por los delitos de robo agravado en grado de tentativa sin que exista tipicidad, ni individualizar su grado de participación en los hechos denunciados. Tampoco se acreditó por qué medio indiciario se estableció que su persona hubiera sustraído los bienes supuestamente robados, ya que en los actos investigativos que se practicaron de forma inmediata, tanto en el lugar de los hechos como en su persona, no encontraron dichos bienes, basando la referida imputación formal íntegramente en apreciaciones subjetivas y tomando en cuenta solamente la palabra del ahora tercero interesado, teniendo como consecuencia que su persona se encuentre con detención preventiva por un periodo de tres meses al momento de la presentación de ese recurso incidental.

Mediante Auto de 26 de septiembre de 2018 la Jueza hoy accionada rechazó *in limine* los incidentes de actividad procesal defectuosa absoluta por falta de fundamentación y por falta de adecuación típica, planteados por el accionante, aplicando el art. 314 del CPP, que establece que las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, que deben ser formulados por escrito ante el juez de instrucción penal, dentro del plazo de diez días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, señalando que el accionante no cumplió con el plazo establecido por esa norma procesal, y que en el presente caso dichos incidentes no obedecerían a una causal sobreviniente (Conclusión II.3.). A través de memorial de 3 de octubre de 2018 el accionante solicitó complementación y enmienda del Auto de 26 de septiembre de igual año emitido por la Jueza hoy accionada, indicando que explique si corre el mismo término de los diez días, establecido en el art. 314 del CPP, para plantear incidentes cuando concurren defectos absolutos en relación al parágrafo IV del mismo artículo, que es una situación diferente a lo que señala en su parágrafo I. Cursa Auto de 5 de octubre del indicado año emitido por la citada Jueza, por el cual se dispuso "no ha lugar" a la solicitud de complementación y enmienda, con el argumento que la imputación formal fue puesta a conocimiento del accionante el 4 de abril de ese año, y conforme a la jurisprudencia establecida por la SCP 0007/2018-S1 la oportunidad para promover un incidente en un proceso penal debe ser dentro de los diez días computables a partir de la notificación con el acto que se pretende impugnar, sea en etapa preparatoria o en fase de juicio, plazo que se venció en el presente caso (Conclusión II.4.).

De la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que lo señalado por el accionante invocando la SCP 0513/2017-S2 fue modulado en su integridad por la SCP 0007/2018-S1, que en su parte vinculante referida a la interposición de los incidentes concluye que si bien esos incidentes pueden interponerse en cualquier estado procesal, ya sea en la etapa de investigación o en juicio, ello, será por causas sobrevinientes a la tramitación del proceso. Además se concluye que el plazo para la interposición de los incidentes debe darse en el término de los diez días establecidos por el art. 314 del CPP, referido al catálogo de excepciones descritas en el art. 308 del mismo cuerpo normativo que debe ser extendida también a los incidentes, toda vez que dicho precepto legal se encuentra inserto dentro del Capítulo IV referido a excepciones e incidentes del Código de Procedimiento Penal, delimitando de esa manera su ámbito de aplicación y tomando en cuenta las diferencias existentes entre las mismas, ello implica que debe existir un plazo cierto y determinado para la presentación de incidentes que responda a su finalidad como instituto procesal, por lo que se moduló la jurisprudencia estableciendo que: "***La oportunidad procesal para promover un incidente dentro de un proceso penal debe ser a partir de la notificación con el acto impugnado, sea en etapa preparatoria o en fase de juicio, es decir que, el cómputo de los diez días establecidos para la interposición del o de los incidentes será computable desde la notificación con la actuación procesal que genera el incidente***".

En el presente caso, el accionante impugnó la Resolución FMLA-210/2018, por la que se le imputó formalmente alegando varios elementos y denuncias que convergerían en actividad procesal defectuosa, siendo notificado con dicha Resolución el 4 de abril de 2018, presentando sus incidentes de actividad procesal defectuosa absoluta, recién el 21 de septiembre de igual año, es decir, más de cuatro meses y medio después de ser notificado con la resolución que pretendía impugnar y que generó los incidentes.

En ese sentido, la Jueza ahora accionada, al rechazar *in limine* el recurso incidental de actividad procesal defectuosa absoluta interpuesto por el accionante, mediante el Auto de 26 de septiembre y el Auto de 5 de octubre, ambos de 2018, por interponerse fuera del plazo de los diez días establecido por el art. 314.I del CPP, desde la notificación con la resolución que pretende impugnar, aplicó el precedente establecido por la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0007/2018-S1, empleando de manera adecuada el precedente vinculante aplicable al caso concreto, ya que en tales circunstancias no ameritaba el análisis de fondo de lo solicitado por el accionante. Por lo previamente descrito, la Jueza ahora accionada no vulneró derecho alguno del accionante, aplicando de manera adecuada las normas procesales penales, así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco del debido proceso y motivando y fundamentando su Resolución, en la razones de hecho y de derecho explicados precedentemente, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 33/2019 de 23 de abril, cursante de fs. 87 a 90 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0231/2021-S3

Sucre, 24 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34644-2020-70-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 9/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Urbano Pereira Olmos** en representación sin mandato de **Jaime Gary Zarco Bravo** contra **Valencio Huayta Limachi**, **Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de junio de 2020, cursante de fs. 4 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona por la presunta comisión del delito de violación, el 16 de marzo de 2020, el "…Juez de Instrucción Segundo en lo Penal…" (sic), dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Villa Busch del departamento de Pando, por un lapso de quince días, a objeto de la realización de actos investigativos por parte de la Fiscal de Materia asignada al caso; así el 14 de abril del citado año, habiendo vencido superabundantemente el plazo establecido, se realizó la audiencia de cesación de dicha medida extrema, en la cual el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del referido departamento -ahora accionado-, determinó mantener la mencionada medida cautelar por persistir el riesgo de obstaculización al no haberse realizado la inspección del lugar de los hechos, así como la toma de declaración de dos testigos de descargo, Resolución que fue apelada y confirmada por la "Sala Penal" -se entiende del Tribunal Departamental de Justicia de Pando-, argumentando que no se resolvió la ampliación del plazo de la medida de última *ratio* solicitada por el Ministerio Público.

Ante tal situación, el 27 de abril de 2020 presentó memorial solicitando se resuelva el requerimiento de ampliación del plazo de su detención preventiva, misma que fue rechazada por el Juez accionado mediante Resolución de 30 de "mayo" -siendo lo correcto abril- de igual año, manifestando que la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, establece que de manera exclusiva deben atenderse "…las peticiones de cesación relacionadas con los delitos relacionados con la emergencia sanitaria…" (sic); posteriormente, el 7 de mayo del indicado año, volvió a pedir se pronuncie respecto al mencionado requerimiento del Ministerio Público, pidiendo además que en la misma audiencia se considere la cesación de la medida extrema impuesta en su contra, la cual también fue rechazada por providencia de 11 de igual mes y año, alegando que la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por "…Resolución de fecha N°12/2020 de 9 de mayo, resolvió mantener la suspensión de actividades jurisdiccionales en el Municipio de Cobija" (sic).

De igual forma, refiere que el 26 de mayo de 2020, adjuntó un certificado médico que indica que padece de una enfermedad renal y diabetes "millitus" reiterando pronunciamiento respecto a la ampliación del plazo de su detención preventiva y la cesación de la misma; argumentando esta vez, que la Circular TSJ-11/2020, no restringe la realización de las audiencias de cesación de la medida extrema para personas que sufren de enfermedades crónicas; por lo que, después de varios días la autoridad accionada señaló audiencia para el 2 de junio del citado año. Instalado dicho actuado procesal, el mismo fue suspendido de "oficio" por la nombrada autoridad indicando que había programado ese acto "…en el entendido que las restricciones por la emergencia sanitaria terminarían

el 31 de mayo…" (sic), hecho que no sucedió; ante ello, de su parte aclaró que su solicitud se fundó en las malestares que sufre, haciendo conocer además que la Circular 11/2020 de 31 de mayo, emitida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, amplía la cobertura de atención en materia penal para aquellos casos relacionados con peticiones de cesación de la medida de última *ratio*, que están pendientes por la cuarentena general declarada a causa del Coronavirus (COVID-19), razones que no fueron tomadas en cuenta por el Juez accionado, quien pese de haber instalado la audiencia se negó a resolverla vulnerando flagrantemente sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, su detención es indebida por no existir óbice alguno que impida llevar adelante el invocado actuado procesal, considerando además que su realización no afecta las restricciones establecidas por la emergencia sanitaria, dado que la misma se desarrollará de manera virtual.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandado, considera lesionados sus derechos al debido proceso y al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, vinculados con su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene al Juez accionado señale de forma inmediata nueva audiencia para la consideración del requerimiento de ampliación del plazo de su detención preventiva presentada por la Fiscal de Materia a cargo; así, como el pedido de cesación de dicha medida extrema, planteada de su parte.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia Pública el 4 de junio de 2020, realizada de forma virtual según consta en el acta cursante de fs. 18 a 19, presentes en enlace el peticionante de tutela asistido por su abogado y representante sin mandato; y, ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su demanda constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Valencio Huayta Limachi, Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, no asistió a la audiencia de esta acción de defensa ni presentó informe escrito, pese a su citación cursante a fs. 9.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 9/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 20 a 21 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de la prueba documental adjuntada al expediente constitucional, se tiene el acta de audiencia virtual de cesación de la detención preventiva y Auto Interlocutorio de 2 de junio de 2020; mediante el cual, en su parte dispositiva el Juez accionado amparado en el "…*Art. 113 del CPP*…" (sic), ante la imposibilidad de llevar adelante dicho actuado procesal por razones de fuerza mayor "…*como en esta situación de la cuarentena de Riesgo Alto, no puede llevarse labores judiciales, resuelve suspender la presente audiencia hasta tanto pueda emitirse otras disposiciones*…" (sic); dejando establecido que la referida determinación, es apelable dentro de las setenta y dos horas; **b)** Se advierte que el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra el mencionado Auto interlocutorio a momento de finalizar la audiencia aludida; posteriormente, tal como se desprende del memorial de 3 del citado mes y año, formula desistimiento de la impugnación, de lo que se colige que en este caso aun cuando haya el retiro de la apelación, sigue existiendo la subsidiariedad; toda vez que, el prenombrado no agotó la vía ordinaria; y, **c)** En ese sentido, el peticionante de tutela desviándose del procedimiento penal

interpone esta acción tutelar, misma que no es procedente, debido a que él activó paralelamente la jurisdicción ordinaria y constitucional, siendo que primero debía agotarse la vía ordinaria conforme lo establece la SCP 0241/2018-S2 de 12 de junio.

En vía de aclaración y complementación, el representante sin mandato del accionante, señaló que hay muchas Sentencias Constitucionales Plurinacionales que hacen abstracción del principio de subsidiariedad para personas vulnerables que necesitan una atención reforzada del Estado. "La SCP 0063/2018 incluye a los privados de libertad como grupos vulnerables y en ellos hay que hacerse la abstracción del principio de subsidiariedad, al que ustedes acuden hoy" (sic).

En atención a ello, el Tribunal de garantías, señaló que la vasta jurisprudencia constitucional, ha establecido que con relación a los derechos fundamentales de los grupos vulnerables como mujeres, niñas, niños, personas de la tercera edad, con discapacidad entre otros, se emplea la excepción a la subsidiariedad, pero en el presente caso no aplica; por lo que, corresponde declarar la "…improcedencia de la presente acción se libertad" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 26 de mayo de 2020, ante el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando -ahora accionado-, Jaime Gary Zarco Bravo -hoy impetrante de tutela- a través de su representante sin mandato, reiteró pronunciamiento sobre la ampliación del plazo de su detención preventiva y que en la misma audiencia resuelva su pedido de cesación de dicha medida de extrema *ratio*; argumentando la enfermedad renal que aqueja (cálculos en el riñón derecho y vesícula), además de diabetes "millitus", que lo hace presa fácil de un contagio por COVID-19; refiriendo que en consideración de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su Resolución 1/2020 de 10 de abril, y la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, la autoridad judicial accionada fije audiencia para definir su situación legal; toda vez que, pertenece a los grupos vulnerables, precautelando de ese modo sus derechos a la salud y a la vida; pidiendo además, se rechace la solicitud formulada por el Ministerio Público de ampliar el plazo de su detención, al no existir razones que la justifiquen y no haber actos investigativos a realizar (fs. 3 y vta.).

II.2. Se tiene fotografía impresa del decreto de 29 de mayo de 2020; mediante el cual, el Juez accionado en atención a los memoriales de requerimiento de ampliación del plazo de la detención preventiva presentado por el Ministerio Público y la solicitud de cesación de dicha medida extrema invocada por el peticionante de tutela; señaló audiencia virtual para el 2 de junio del citado año, a horas 11:00; ordenándose en consecuencia la notificación de los sujetos procesales, como también de la Fiscal de Materia asignada al caso, representante del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) -se entiende del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cobija del departamento de Pando-; y, el Director del Centro Penitenciario Villa Busch del departamento de Pando, a realizarse a través del sistema "BLANBOARD" (fs. 2).

II.3. Cursan acta de audiencia virtual de cesación a la detención preventiva de 2 de junio de 2020 y posterior Auto Interlocutorio de igual fecha, de cuyo contenido se evidencia que el Juez hoy accionado amparado en el "…Art. 113 del CPP…" (sic), alega que excepcionalmente ante la imposibilidad de llevar a cabo la misma por razones de fuerza mayor, como ser la cuarentena y el riesgo alto por el COVID-19; toda vez que, continúan suspendidas las labores judiciales en el municipio de Cobija del departamento de Pando, resolvió suspender la referida audiencia hasta tanto pueda emitirse otras disposiciones; determinación contra la que el accionante a través de su abogado, formuló recurso de apelación incidental; consecuentemente, el 3 de igual mes y año, la autoridad judicial accionada dispuso la remisión de "…Fojas (257) útiles…" (sic) del cuaderno de control jurisdiccional ante el Tribunal de alzada (fs. 13 a 15).

II.4. Por memorial presentado el 3 de junio de 2020, el ahora impetrante de tutela desistió de la apelación incidental formulada en audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva contra el Auto Interlocutorio que dispuso la suspensión de dicho actuado procesal (fs. 17). Ante lo

cual, por decreto de 4 de igual mes y año, la autoridad accionada señaló que se tenía presente el memorial de desistimiento de apelación incidental (fs. 17 vta.).

II.5. Consta Auto de 4 de junio de 2020, a través del cual Diego Valdir Roca Saucedo, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en el marco de lo establecido por los arts. 394 y 396.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con relación a la posibilidad de apelar una Resolución de suspensión de audiencia, sin ingresar al fondo determinó rechazar *in limine* la misma, planteada contra el Auto Interlocutorio de 2 del referido mes y año, al no ser admisible, disponiendo su devolución al juzgado de origen (fs. 16).

II.6. Cursa informe emitido por Diego Ernesto Zarco Bravo, Médico del Régimen Penitenciario Villa Busch del departamento de Pando, presentado el 25 de mayo de 2020 ante el Director del Centro Penitenciario de la misma localidad; mediante el cual, refiere solicitud de salida de emergencia del ahora peticionante de tutela a la Clínica "INTEGRAMEDICA PPL", cuyo diagnóstico establece "Pielonefritis" y cólico renal, aludiendo que debe realizarse laboratorios y ecografía, además de una valoración por medicina interna (fs. 23).

II.7. Por CITE: OF 0297/2020 de 4 de junio, el Director del Centro Penitenciario Villa Busch del departamento de Pando, en respuesta a la orden de salida del ahora accionante, para la audiencia virtual señalada "…el día 4 de junio de 2020, a horas 11:00 a.m…" (sic) -se entiende la audiencia de la presente acción de libertad-, hizo conocer a Delfin Humberto Betancourt Chinchilla, Vocal de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, "…que el interno PPL. Jaime Gary Zarco Bravo se encuentra internado en virtud a la solicitud de salida de emergencia a la clínica integramedia…" (sic [fs. 24]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, vinculados con su derecho a la libertad; en razón a que, el 26 de mayo de 2020, pidió al Juez accionado, se pronuncie respecto a la solicitud fiscal de ampliación del plazo de su detención preventiva y su petición de cesación de la misma, argumentando que la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, no restringe celebrar audiencias de cesación de la medida extrema para personas que padecen enfermedades crónicas, indicando que sufre de diabetes "millitus" y un problema renal; y, si bien se señaló audiencia virtual para el 2 de junio de citado año; una vez instalada, esta fue suspendida de "oficio" por la nombrada autoridad judicial, aduciendo como fundamento de su determinación las restricciones establecidas en las Circulares del Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de Pando, con relación a la emergencia sanitaria por el COVID-19 que impedirían la celebración de su audiencia de cesación a la medida de última *ratio*.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y el alcance de su protección en función a su objeto en relación a sus presupuestos de activación.

A partir de la naturaleza jurídica de esta acción de defensa y precisando el alcance de su función procesal tutelar, en base a los dos pilares que hacen a su diseño dogmático, la SCP 0269/2020-S3 de 14 de julio, señaló que*: «A partir de la finalidad de esta acción de defensa y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca su tutela, la SCP 0662/2018-S1 de 22 de octubre, -reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0692/2018-S1 de 26 de octubre y 0026/2019-S1 de 25 de marzo, entre otras- recogiendo los entendimientos asumidos sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica, alcance y el objeto procesal que la motiva, determinados por los bienes jurídicos protegidos y que fueron establecidos por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana*

sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. ***Se trata de un mecanismo de***

defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares*; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o ***que es indebidamente procesada o privada de libertad personal****, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión. En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida. Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida;* ***b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción****; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida****'»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, reclama que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la supuesta comisión del delito de violación, el 26 de mayo de 2020 mediante memorial dirigido al Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando -hoy accionado-, solicitó su pronunciamiento en razón al requerimiento fiscal de ampliación del plazo de su detención preventiva y su petición de cesación de la misma, alegando que sufre de un problema renal y diabetes "millitus"; señalando, que la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, no restringe llevar a cabo audiencias de cesación de la medida extrema cuando se trata de personas que tienen de alguna enfermedad crónica, habiendo al efecto la autoridad judicial accionada, fijado audiencia para el 2 de junio de igual año, a ser celebrada mediante la plataforma virtual BLACKBOARD; sin embargo, una vez instalada, la referida autoridad de "oficio" determinó suspender la misma, argumentando como base de su decisión las restricciones establecidas por las Circulares del Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Departamental de Justicia de Pando, respecto a la emergencia sanitaria por COVID-19, que impedirían la celebración de su audiencia de cesación a la medida de última *ratio*, vulnerando de esa manera sus derechos al debido proceso, al acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, vinculado con su derecho a la libertad, dado que no existía óbice alguno para concluir dicho actuado procesal.

De la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional y lo expresado por el accionante, se tiene la existencia de una causa penal seguida contra el prenombrado, por la presunta comisión del delito de violación, dentro la cual se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario Villa Busch del departamento de Pando, cuyo control jurisdiccional se encuentra a cargo del Juez accionado; en ese contexto, por memorial de 26 de mayo de 2020, el ahora impetrante de tutela solicitó pronunciamiento respecto al requerimiento de ampliación del plazo de su detención preventiva y la resolución de su cesación de dicha medida extrema, en función a los problemas de salud que presentaba, ya que sufre de una enfermedad renal (cálculos en el riñón derecho) y diabetes "millitus" que lo harían presa fácil para un contagio por COVID-19, habiendo estado incluso internado en un hospital; por lo que, impetró que en consideración de las recomendaciones establecidas por la CIDH en su Resolución de 1/2020 de 10 de abril y la Circular TSJ-11/2020, fije audiencia de cesación a la medida de última *ratio*, al formar parte de un grupo vulnerable, en resguardo de sus derechos a la salud y a la vida; además, el rechazo del requerimiento formulado por el Ministerio Público de ampliar el plazo de su detención preventiva, al no existir razones que la justifiquen y no haber actos investigativos pendientes (Conclusión II.1); ante tal petición, por decreto de 29 de mayo del referido año, la autoridad judicial accionada programó audiencia para el 2 de junio del mismo año, a horas 11:00, a realizarse de forma virtual a través del Sistema "BLANBOARD" disponiendo que se proceda a la comunicación de los sujetos procesales; entre ellos, al Ministerio Público, al representante del SLIM -se entiende dependiente del GAM de Cobija del departamento de Pando- y al Director del mencionado Centro Penitenciario (Conclusión II.2), habiéndose para el efecto cumplido con las notificaciones a todas las partes involucradas en el proceso y con la presencia de forma virtual de los mismos, conforme lo establece el acta de audiencia de la medida extrema, se procedió a instalar el acto procesal, donde la autoridad accionada refirió que había fijado tal audiencia considerando que esa semana -se entiende la primera semana de junio de 2020- podía ya iniciarse todos los actos judiciales; sin embargo, las últimas decisiones del Municipio de Cobija del departamento de Pando de mantenerse en situación de riesgo alto por la emergencia sanitaria, obligaba a la necesidad de puntualizar aspectos en torno a la "…circular 11-2020 y otros instructivos que han limitado el accionar del juez y de los tribunales…" (sic); ante lo cual, la representante fiscal señaló que en virtud a las disposiciones del Tribunal Supremo de Justicia no podría llevarse a cabo el actuado procesal, mereciendo tal planteamiento la adhesión de la parte víctima y del SLIM del citado municipio; ante ello, el Juez accionado, por Auto Interlocutorio de 2 de junio de 2020, al amparo del "…Art. 133 del CPP…" (sic) determinó la suspensión de dicha audiencia, argumentando la imposibilidad de celebrar el antedicho acto por razones de fuerza mayor, como ser la condición de riesgo alto debido al COVID-19, determinación contra la cual se formuló apelación incidental, disponiendo su remisión a conocimiento del Tribunal de alzada, actuación realizada el 3 de igual mes y año (Conclusión II 3); mereciendo Resolución del Vocal de alzada, quien en el marco de lo establecido por los arts. 394 y 396.3 del CPP, con relación a la imposibilidad de impugnar una resolución de suspensión de audiencia, sin ingresar al fondo rechazó *in limine* el recurso al no ser admisible, ordenando su devolución al Juzgado de origen (Conclusión II.5); asimismo, por memorial presentado en la misma fecha, se tiene que el peticionante de tutela, desistió de la apelación incidental presentada, teniendo la autoridad accionada por desistida dicha alzada (Conclusión II.4).

Contextualizados los antecedentes concernientes al caso en análisis, resulta necesario referirse a las políticas asumidas por el Tribunal Supremo de Justicia frente a la emergencia sanitaria por COVID-19, que fueron resumidas en un caso con supuestos fácticos análogos, así se tiene que "*…como máxima instancia de la justicia ordinaria, con la finalidad de garantizar la vigencia de acceso a la justicia y no perjudicar la tramitación de las causas -haciendo énfasis en los casos con detenidos preventivos-, emitió circulares para el cumplimiento por parte de los operadores de justicia, así se tiene en primera instancia la Circular 06/2020 de 6 de abril, que entre otros aspectos, determinó que las audiencias relativas a medidas cautelares podrían realizarse a través de herramientas telemáticas o videoconferencia vía sistema BLACKBOARD según protocolo de actuación y guía, de conocimiento tanto de las autoridades judiciales como del mundo litigante (…); posteriormente, dicho Órgano emitió la Circular TSJ-11/2020, mediante la cual, precisando los alcances de la instrucción contenida en el numeral 2) de la Circular 06/2020, determinó que las autoridades judiciales en sus distintas*

instancias, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, debían atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el COVID-19, habilitando de manera excepcional la realización de esas actuaciones judiciales, cuando el imputado sea adulto mayor "(60 + años)", personas con una enfermedad crónica y para los casos de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad…" (SCP 0839/2020-S3 de 30 de noviembre).

De lo expresado, se entiende que las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia durante la emergencia sanitaria, tienen el objetivo de transmitir instrucciones y directrices asumidas a fin de uniformar y reglamentar la tramitación de las causas penales relacionadas con la situación que vive el país por el COVID-19, a efectos de garantizar a la población la vigencia del acceso a la justicia -en especial a detenidos preventivos-; las cuales, son de cumplimiento obligatorio por parte de todos los juzgadores en su dimensión abstracta y general, no pudiendo omitir su cumplimiento; empero, las autoridades judiciales deben considerar también la particularidad que tiene cada caso; por ello, de manera indiscutible su aplicación debe estar sujeta a su vez a las circunstancias fácticas y procesales inherentes a un caso en concreto, obligando al juzgador a realizar una valoración integral de esos elementos, a efectos de determinar el alcance y aplicabilidad de dichas Circulares, evitando el hecho de incurrir en formalidades o actuaciones que pudiesen derivar en posibles vulneraciones de derechos y garantías que son inherentes a los sujetos procesales; es decir, que las directrices asumidas por el Tribunal Supremo de Justicia no pueden ser aplicadas de forma automática, sin un mínimo de uso de la sana crítica, como instrumento legal que faculta al juzgador a realizar una apreciación de cada caso en particular. En ese mismo sentido se pronunció la SCP 0839/2020-S3 citada *ut supra*.

Así en el caso concreto, se tiene la particularidad fáctica de que la autoridad judicial accionada en atención a la solicitud del accionante respecto al requerimiento del Ministerio Público de ampliar su detención preventiva y la resolución de su pedido de cesación de dicha medida extrema, señaló audiencia virtual para el 2 de junio del citado año; ordenando que se practiquen las diligencias necesarias para la notificación efectiva de las partes a efectos de garantizar su participación; tal es así, que ese actuado contó con la presencia en sala virtual de todos los sujetos procesales; sin embargo, el Juez accionado una vez instalado el mismo, determinó por Auto Interlocutorio de la misma fecha suspender la citada audiencia, argumentando la continuidad de la vigencia de la Circular del Tribunal Supremo de Justicia -TSJ-11/2020- y de la Circular 11/2020, emitida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; mediante la cual, se dispone mantener la suspensión de las actividades judiciales en el municipio de Cobija de igual departamento, además que amplía la cobertura de atención a solicitudes de detención preventiva que hubieran quedado pendientes por el COVID-19; en atención a ello, indicó que previamente a considerar la cesación de la detención preventiva del ahora impetrante de tutela por razones de enfermedad, se debía resolver la ampliación del plazo de la detención preventiva presentada por el Ministerio Público, pero que tomando en cuenta que dicho requerimiento "…ha sido dentro de la declaratoria de la cuarentena nacional lo que ha limita pronunciarme…" (sic), pues no se trataba de una petición anterior a la cuarentena que hubiese quedado pendiente, estando impedido de pronunciarse al respecto; toda vez que, las referidas Circulares establecen restricciones que limitan su atención; por lo que, amparado en el "…Art. 113 del CPP…" (sic) excepcionalmente ante la imposibilidad de celebrar la audiencia por razones de fuerza mayor resolvió suspender la misma; omitiendo la autoridad accionada tomar en cuenta que, en el caso concreto, existían dos situaciones fácticas que al contrario de impeler la postergación de audiencia, más bien posibilitaban su realización.

En efecto, como primer elemento, el Juez accionado debió considerar que la pretensión del peticionante de tutela, respecto a su solicitud de cesación a su detención preventiva se fundaba justamente en los alcances de la Circular TSJ-11/2020, relacionada con la excepción contenida en su punto "**1.2.- Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica**"; toda vez que, por memorial presentado el 26 de mayo de 2020, este hizo conocer a la autoridad accionada que padecería de diabetes "millitus" y además lo aquejaba un problema renal por el que incluso había sido internado, aspecto que en el marco de la sana crítica debió ser analizado a efectos de definir si en el caso

concreto correspondía aplicar la referida excepción; contrario a ello, dicha autoridad decidió tramitar la pretensión del accionante hasta el estado de llegar a instalar la audiencia, etapa en la que recién optó por la suspensión, sin tomar en cuenta el estado del despliegue procesal en el que ya se encontraba el trámite; toda vez que, del acta de celebración de ese actuado procesal se evidencia que contó con la participación en sala virtual de todos los sujetos procesales, radicando en ello el segundo elemento fáctico que no fue considerado por la autoridad accionada, dado que si la audiencia se encontraba ya instalada, que se realizaba de forma virtual y no presencial, no existía un impedimento para poder continuar con el actuado procesal ya en curso; asimismo, no se evidencia que de alguna forma hubiese puesto en riesgo la salud de los asistentes; pues -se reitera-, se realizaba de forma virtual, y en la misma se debía tratar la solicitud de cesación de un detenido preventivo que alegaba padecer una enfermedad de base que -como arguye- lo pondría en una situación de riesgo frente a la emergencia sanitaria y esa su condición de detenido; por lo que, tal determinación de suspender la audiencia ya instalada, ahora reclamada como vulneradora de derechos, no tiene un fundamento legal ni razonablemente válido.

En consecuencia, este Tribunal considera que la paralización de dicho actuado de ninguna manera responde a un correcto accionar de la referida autoridad judicial; toda vez que, si bien mediante la aludida Circular, el Tribunal Supremo de Justicia en su condición de máximo representante de la jurisdicción ordinaria, estableció ciertas limitaciones para dilucidar trámites relacionados con detenidos preventivos, que debido a la situación sanitaria sin precedentes, se encuentran en grado de vulnerabilidad por el hacinamiento existente en los centros penitenciarios donde se encuentran recluidos; sin embargo, en el caso concreto al haberse ya cumplido todos los actos preparativos para la celebración de la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela e inclusive habiéndose instalado esta, lo determinado por las prenombradas Circulares, no constituía un óbice para llevar adelante tal actuado procesal ya en curso y que involucraba una posible situación de excepción que habilitaba incluso la realización de la audiencia, conforme lo establecido en la Circular TSJ 11/2020, invocada por la propia autoridad accionada al asumir su determinación. Entonces, en consideración al análisis de los supuestos fácticos inherentes al caso; una vez instalada la audiencia, el Juez accionado debió proseguir con el desarrollo de la indicada audiencia hasta su conclusión, donde realizando la valoración respectiva se emita la correspondiente resolución judicial conforme corresponda a derecho, pudiendo incluso ese actuado procesal resolver la solicitud fiscal de ampliación del plazo de la detención preventiva en el marco del principio de *pro actione*, el cual deriva del *pro homine* -pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable con un criterio más amplio para la protección de derechos, vinculado a la tutela judicial efectiva que asegure una justicia material por encima de una formal, garantizando la protección de derechos y garantías fundamentales establecidas en la Norma Suprema; prohibiendo asimismo, la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona, brindando una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; no obstante, en el presente caso el Juez accionado omitió ceñirse a tales postulados, evidenciándose que la decisión hoy reprochada, ocasionó una demora injustificada en la resolución de la situación jurídica del ahora peticionante de tutela; por lo que, por los motivos expresados precedentemente, se debe conceder la tutela solicitada.

Finalmente, resulta indispensable precisar que el reproche constitucional que se efectúa a la autoridad judicial accionada, no converge en que se evalúe si debió dar o no cumplimiento a las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de Pando, pues se reitera que en efecto las instrucciones emanadas al interior del Órgano Judicial son inherentes a todos los administradores de justicia en general, sino lo que se cuestiona en el caso en particular es que encontrándose ya fijada la actuación judicial, notificadas las partes, e incluso instalada la misma con la presencia de todas ellas, no existía razón procesal ni fáctica para suspenderla debido a que el trámite y despliegue procesal ya se había activado y solo restaba concluirlo a objeto de determinar lo que corresponda en relación a la situación jurídica del ahora accionante; considerando además, que en base a su pretensión este alegaba pertenecer a un grupo vulnerable, todas estas circunstancias debieron ser consideradas por el Juez accionado a objeto de continuar con el trámite y despliegue procesal en curso y resolver como corresponda en derecho la situación jurídica del prenombrado, en función a la ampliación solicitada por el Ministerio Público y todos los presupuestos

procesales inherentes al caso concreto para determinar si la detención preventiva se mantenía vigente o si debía cesar, se reitera siempre en función a lo que en derecho y en vinculación al caso concreto, así concierna. Consiguientemente, por las razones ampliamente glosadas, se evidencia la existencia de una dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela como efecto del Auto Interlocutorio de 2 de junio de 2020, mediante el cual se determinó la suspensión de la audiencia de cesación de su detención preventiva, sin que exista una causal verificable y justificable, generando incertidumbre en la resolución de la situación jurídica del peticionante de tutela; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada, conforme las razones ampliamente expuestas *ut supra*.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 9/2020 de 4 de junio, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de justicia de Pando; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, por lesión de los derechos al debido proceso, acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, vinculado con el derecho a la libertad, determinando que la autoridad accionada de forma inmediata reinstale la audiencia a efectos de resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante planteada el 26 de mayo de 2020, siempre y cuando no se hubiere cumplido ya con dicha actuación o definido la situación jurídica del procesado en función a la variabilidad e instrumentalidad de las medidas cautelares, conforme a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0232/2021-S3

Sucre, 24 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34680-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 31 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Orlando Aruquipa Ledezma** en representación sin mandato de **Sandro Apaza Rojas** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 7 de julio de 2020, cursante de fs. 8 a 12, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de María Magdalena Cosme Callizaya contra su persona, por la presunta comisión del delito de estupro, previsto y sancionado por el art. 309 del Código Penal (CP), desde el 26 de diciembre de 2019 se encuentra detenido preventivamente y hasta el 17 de marzo de 2020 transcurrieron ochenta días sin efectuarse ningún acto investigativo; asimismo, desde el 1 de junio hasta el 26 de ese mes y año transcurrieron veinticuatro días en los que tampoco se convocó ni se señaló a acto investigativo alguno, debido a la negligencia de la presunta víctima y del Ministerio Público.

Sin embargo, a pesar de la negligencia antes mencionada, en audiencia de consideración de su detención preventiva, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz mediante Auto Interlocutorio 152/2020 de 26 de junio, otorgó al Ministerio Público el plazo de dos meses más para la investigación del proceso penal de referencia debido a la pandemia del Coronavirus (COVID-19), sin considerar que transcurrieron noventa días para que puedan desarrollarse los actos investigativos, tiempo en el cual la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz no pudo realizar la pericia psicológica a la menor de edad y tampoco la Fiscal de Materia pudo efectuar una valoración genética forense, ni remitió al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) la solicitud de designación de perito, no requirió los puntos de pericia, señalando que la víctima no podía salir de su vivienda, cuando la misma al estar embarazada acudió a sus controles prenatales y circuló por las calles con normalidad.

En ese sentido, apeló la determinación asumida, por vulnerar el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y su "…DERECHO A LA ATENCIÓN OPORTUNA Y EFECTIVA POR JUECES Y TRIBUNALES EN EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS…" (sic), programándose audiencia virtual de recurso de apelación incidental para el 1 de junio -lo correcto es julio- de 2020, actuado procesal en el cual la Vocal ahora accionada emitió el Auto de Vista 195/2020 de la misma fecha en la que ratificó el Auto Interlocutorio 152/2020.

En ese entendido, ambas autoridades judiciales de primera y segunda instancia incurrieron a su turno en arbitrariedades al no considerar lo dispuesto en el numeral 3 y último párrafo del art. 233 CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, que establece los "requisitos" para la detención preventiva, debido a que el Ministerio Público ni la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz acreditaron que su caso era complejo o que existían actos pendientes de

investigación que fueron solicitados oportunamente a la Fiscalía, incluso la indicada Defensoría de la Niñez y Adolescencia jamás solicitó ningún acto investigativo.

La Ley 1173 trata de evitar dilaciones en los procesos, condenas anticipadas y el hacinamiento en las cárceles; sin embargo, la Jueza de primera instancia provocando inseguridad jurídica bajo el justificativo de declaratoria de pandemia y cuarentena total, fue la que presuntamente no permitió realizar ningún acto investigativo, cuando el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió circulares para el desarrollo de las labores en los juzgados al igual que en el Ministerio Público.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal o física, libertad de locomoción, al acceso a la justicia, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la garantía de la aplicación objetiva de la ley; citando al efecto los arts. 23.I y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 195/2020 de 1 de julio; y, **b)** Se disponga a su favor la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 30, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** El art. 233.3 de la CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 y a su vez modificado por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- establece que solo el Ministerio Público podrá solicitar la ampliación de la detención preventiva cuando se trate de un caso complejo, pero en el caso concreto del cual deviene esta acción tutelar, el presunto ilícito se cometió contra una persona de 17 años de edad que se encuentra embarazada, por lo tanto no se demostró que el hecho sea complejo; **2)** En la citada normativa no existe excepción o elemento abierto, como pandemias, guerra civil, entre otros, como factores que puedan interrumpir el tiempo establecido para la detención preventiva, debiendo considerar para ello que la ley es de cumplimiento "insoslayable" por lo que debió cumplirse a cabalidad; y, **3)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz introdujo un elemento nuevo en alzada relacionado a que la víctima no podía ausentarse de su domicilio a causa de la pandemia del COVID-19 y así acudir al IDIF, sin tomar en cuenta que la emergencia sanitaria no se declaró en Bolivia hasta el 17 de marzo de 2020, por lo tanto no existía restricciones en forma anterior para la salida de menores de edad a las calles.

En respuesta a la pregunta efectuada por uno de los miembros del Tribunal de garantías el accionante a través de su abogado refirió que la Fiscal de Materia en audiencia de consideración del recurso de apelación incidental interpuesto por su persona manifestó que el impedimento para no efectuar los actos investigativos era que la víctima de 17 años de edad que se encontraba en estado de gestación no podía ausentarse de su domicilio, incluso durante los noventa días antes de la declaratoria de cuarentena rígida en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, aspecto que la Vocal ahora accionada incorporó al Auto de Vista 195/2020 para convalidar la prolongación y ampliación de su detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 8 de julio de 2020, cursante de fs. 20 a 21 vta., manifestó que: **i)** El accionante no identificó por cuál de las causales previstas en la Constitución Política del

Estado como en el Código Procesal Constitucional fue interpuesta esta acción de defensa, por lo que debe denegarse la tutela solicitada, tampoco existe un petitorio congruente y acorde con el fundamento de hecho y de derecho, limitándose a reiterar los agravios expuestos en su recurso de apelación incidental; **ii)** El accionante desconoce la situación excepcional que se dio en nuestro país a causa de la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, que ocasionó la declaratoria de cuarentena rígida, la paralización de todo tipo de actividades, incluso la suspensión de actividades procesales así como la suspensión de plazos en etapa preparatoria; consecuentemente, no fue posible realizar actos de investigación, extremo que llevó a la Jueza de primera instancia a tomar esa decisión y a su autoridad a confirmarla; **iii)** Al tratarse de una mujer menor de edad que por esa condición pertenece a un grupo vulnerable, debe realizarse una ponderación de derechos; **iv)** Se denuncia la vulneración del derecho a la seguridad jurídica; empero, la misma no es tutelable vía acción de libertad debido a que es un principio; y, **v)** La vulneración del derecho al debido proceso efectuada por el accionante en esta acción de defensa resulta confusa, porque no se indica que elemento ni cómo se lo vulneró, constituyéndose en una simple mención.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 06/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 31 a 36, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la "nulidad" del Auto de Vista 195/2020, debiendo la Vocal ahora accionada emitir una nueva resolución en el plazo de cuarenta y ocho horas siguientes a su notificación con dicha Resolución Constitucional sin esperar turno y sin convocar a audiencia, todo ello; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Vocal ahora accionada al emitir el Auto de Vista 195/2020 incurrió en una incongruencia omisiva al no considerar el vencimiento del plazo de la etapa preparatoria de un proceso con un detenido, las normas que forman el bloque de constitucionalidad y las reformas parciales a la Ley 1173; **b)** La Vocal hoy accionada corroboró los argumentos de la Jueza de primera instancia sin efectuar valoración alguna, omitiendo observar, interpretar y aplicar el art. 233.3 del CPP modificado por la Ley 1226; **c)** En el último párrafo del art. 233 del CPP modificado por la Ley 1226, se encuentra la omisión e incongruencia en la que incurrió la Vocal ahora accionada, debido a que no se realizó el contraste de los hechos fácticos, la fundamentación jurídica y los agravios alegados por el accionante, extremo que al no ser observado, se verificó exceso y prolongación de la detención preventiva por no existir una correcta interpretación de la norma, porque únicamente podía prolongarse el periodo de detención preventiva en casos de complejidad, por lo que debió verificarse si la solicitud de ampliación se encontraba debidamente fundamentada; **d)** La Vocal hoy accionada también debió comprobar que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz solicitó oportunamente y previamente actos de investigación a la Fiscal de Materia y que esa instancia hubiera evadido o rehusado dicho pedido o que no respondió oportunamente; y, **e)** La Jueza de primera instancia en ningún momento consideró como argumento para aceptar la ampliación de la detención preventiva del accionante, el estado de emergencia sanitaria por el COVID-19, siendo un aspecto incorporado por la Vocal hoy accionada de forma oficiosa, para incrementar mayores fundamentos a la resolución de ampliación del plazo de la detención preventiva, constituyéndose en una incongruencia aditiva que va más allá de lo pedido, vulnerando con aquello el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación por incongruencia aditiva.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa imputación formal presentada el 18 de diciembre de 2019, ante el Juzgado de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de La Paz por Verónica Beatris Miranda Huanca, Fiscal de Materia contra Sandro Apaza Rojas -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de estupro, previsto y sancionado por el art. 309 del CP (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio 152/2020 de 26 de junio, -de consideración de control de plazo de la duración de la detención preventiva- la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, aceptó la solicitud efectuada por la Fiscal de Materia respecto a la ampliación

del plazo de la detención preventiva del accionante por dos meses más, tomando en cuenta que se encuentran pendientes dos actos investigativos, señalándose audiencia para considerar el control de la duración del plazo de la detención preventiva para el 26 de agosto de 2020 a las 9:30 horas. Determinación contra la cual la Fiscal de Materia y el accionante presentaron recurso de apelación incidental, señalando este último como argumento que el mismo dilata su detención preventiva, ya que el espíritu de la Ley 1173 es claro y concreto, al establecer que no existen detenciones preventivas "perennes" (fs. 22 a 24).

II.3. Mediante Auto de Vista 195/2020 de 1 de julio, Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; -hoy accionada- declaró admisible los recursos de apelación incidental interpuestos por las partes e improcedentes los mismos y en el fondo confirmó el Auto Interlocutorio 152/2020 (fs. 25 a 27 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal o física, libertad de locomoción, al acceso a la justicia, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la garantía de la aplicación objetiva de la ley; puesto que la Vocal ahora accionada al emitir el Auto de Vista 195/2020 de 1 de julio, omitió tener en cuenta lo dispuesto en el numeral 3 y último párrafo del art. 233 del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226, debido a que ni el Ministerio Público ni la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz acreditaron que su caso era complejo o que existían actos pendientes de investigación que hubiesen sido solicitados oportunamente a la Fiscal de Materia.

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

III.1. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: '"*…**toda autoridad que dicte una resolución, debe** imprescindiblemente exponer los hechos, **realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo.** En cuanto a esta segunda, la motivación **puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad personal o física, libertad de locomoción, al acceso a la justicia, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la garantía de la aplicación objetiva de la ley; puesto que la Vocal ahora

accionada al emitir el Auto de Vista 195/2020 de 1 de julio, omitió tener en cuenta lo dispuesto en el numeral 3 y último párrafo del art. 233 del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226, debido a que ni el Ministerio Público ni la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz acreditaron que su caso era complejo o que existían actos pendientes de investigación que hubiesen sido solicitados oportunamente a la Fiscal de Materia.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene la imputación formal presentada el 18 de diciembre de 2019, ante el Juzgado de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de La Paz por Verónica Beatris Miranda Huanca, Fiscal de Materia contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de estupro, previsto y sancionado por el art. 309 del CP (Conclusión II.1.). Posteriormente, por Auto Interlocutorio 152/2020 de 26 de junio, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de La Paz, aceptó la solicitud efectuada por la Fiscal de Materia respecto a la ampliación del plazo de la detención preventiva del accionante por dos meses más, tomando en cuenta que se encontraban pendientes dos actos investigativos, señalándose audiencia para considerar el control de la duración del plazo de la detención preventiva para el 26 de agosto de 2020 a las 9:30 horas. Determinación contra la cual la Fiscal de Materia y el accionante presentaron recurso de apelación incidental, señalando este último como argumento que el mismo dilata su detención preventiva, ya que el espíritu de la Ley 1173 es claro y concreto, al establecer que no existen detenciones preventivas "perennes" (Conclusión II.2.). Mediante Auto de Vista 195/2020 de 1 de julio, la Vocal hoy accionada declaró admisible los recursos de apelación incidental interpuestos por las partes e improcedentes los mismos y en el fondo confirmó el Auto Interlocutorio 152/2020 (Conclusión II.3.).

Se aclara que en el presente caso el accionante cuestiona que la Vocal ahora accionada al momento de emitir el Auto de Vista 195/2020 evitó considerar lo dispuesto en el numeral 3 y último párrafo del art. 233 del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226, señalando como uno de los derechos vulnerados al debido proceso, donde refiere que los tribunales de apelación están obligados a garantizar el mismo, lo que implicaría el respeto a la emisión de las resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas; razón por la cual, con la finalidad de hacer efectivo el acceso a la justicia, se analizará si la Vocal hoy accionada vulneró el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación que deben contener las resoluciones judiciales, no obstante no haberse alegado ello expresamente en esta acción de libertad.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se tiene que toda autoridad de primera como de segunda instancia que dicte una resolución debe expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones, lo que no implica una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo que tampoco puede ser reemplazada por una simple relación de documentos.

En ese entendido, corresponde verificar si lo denunciado por el accionante es o no evidente, por lo cual se analizará el agravio que el mismo planteó en su recurso de apelación incidental, mismo que se encuentra mencionado en el numeral 3 del Considerando III del Auto de Vista 195/2020, así como el razonamiento emitido por la Vocal ahora accionada en los numerales 9 y 10 del mismo Considerando.

Es así que el accionante manifestó como agravio que la Jueza de primera instancia no dio cumplimiento al art. 233.3 del CPP puesto que vive una condena anticipada, así también debe velarse por el cumplimiento del art. 115 de la CPE que establece que todas las personas deben ser amparadas por las autoridades judiciales, debiéndose considerar que al disponer que esté detenido dos o tres meses más, su vida corre peligro, siendo que al encontrarse recluído puede contagiarse -se entiende del COVID-19-.

Al respecto, la Vocal hoy accionada señaló que si bien existió suspensión de plazos en el Órgano Judicial en cuanto al desarrollo del trabajo y de los procesos, esos lineamientos establecidos por el Tribunal Supremo de Justicia no fueron generados de "mutuo propio", sino que responden a determinaciones emitidas por el Gobierno central frente a los cuales únicamente corresponde emitir

la reglamentación correspondiente y la adecuación más aún considerando la época de pandemia por el COVID-19 que se vive en el país. Tampoco se puede considerar que la vida del accionante estuviera corriendo peligro, ya que al haberse suspendido los plazos procesales, el Gobierno central emitió determinaciones respecto a la adopción de medidas de bioseguridad, las cuales deben ser cumplidas por todas la instituciones para garantizar la vida y la salud de las y los ciudadanos, por lo que el Régimen Penitenciario adoptó las medidas pertinentes para garantizar la salud y la vida de los internos. Por otra parte -también sostiene la accionada- se debe tener en cuenta que el presente caso se trata sobre un hecho de presunta violencia sexual contra una mujer menor de edad, por lo que debe precautelarse los derechos de las niñas, niños y adolescentes tal como establece la Constitución Política del Estado y el Código Niña Niño y Adolescente, a través de una protección reforzada en cuanto a la menor víctima, de tal manera que al no identificarse ningún agravio que reparar o considerar al momento de la ampliación del plazo, la autoridad judicial realizó un razonamiento lógico y razonable así como proporcional, además considerando el fin de las medidas cautelares.

De la lectura del Auto de Vista 195/2020, esta Sala evidencia que la Vocal hoy accionada a pesar de que la impugnación del accionante fue general y abstracta tal como se tiene precedentemente señalado, sí consideró en dicho Auto de Vista lo referente al art. 233.3 del CPP modificado por la Ley 1226, al indicar que se tomó en cuenta el fin de las medidas cautelares, además de otros aspectos sobre la coyuntura que se vivía y vive a causa de la pandemia por el COVID-19 y el contexto propio del caso donde se encuentra involucrada una menor de edad, mujer y en estado de gravidez, explicando de esa forma al accionante las razones procesales que sumadas a los elementos facticos y además coyunturales concurrentes en el caso concreto, impelían a confirmar el plazo determinado por la Jueza de la causa, sin que sea posible reprochar a la Vocal ahora accionada la exposición de dicho sustento argumentativo, alegando que el mismo no fue considerado por la Jueza cautelar, ya que conforme lo establece la jurisprudencia constitucional, el alcance de aplicación del art. 398 del CPP, no limita al Tribunal de alzada a motivar y sustentar con argumentación necesaria, las razones que respalda su determinación con relación a las medidas cautelares en análisis, por lo que al respecto, no se advierte vulneración de derecho alguna.

Asimismo, respecto a que se omitió considerar lo dispuesto en el último párrafo del art. 233 del CPP, modificado por la Ley 1226, que sí corresponde propiamente a la ampliación del plazo de duración de la detención preventiva, se evidencia que si bien el accionante realizó en el memorial de la presente acción de libertad una exposición amplia y detallada de los supuestos aspectos que impugnó al momento de plantear su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 152/2020, relacionados a que el Ministerio Público ni la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz acreditaron que su caso era complejo o que existían actos pendientes de investigación que fueron solicitados oportunamente a la Fiscalía, las cuales no hubieran sido consideradas por la Vocal hoy accionada; no obstante, dicho extremo mencionado como lesivo a los intereses del accionante a través de esta acción de defensa, no fue parte del fundamento de sus agravios al momento de interponer su apelación en audiencia de ampliación del plazo de duración de la detención preventiva ante la Jueza de primera instancia (fs. 24) ni ante el Tribunal de alzada en apelación (fs. 26); consiguientemente, no se puede realizar pronunciamiento alguno al respecto, tampoco exigir aquello a la Vocal ahora accionada, pretendiendo que sustente su motivación y fundamentación, en un presupuesto no debatido, ni que fue parte del Auto Interlocutorio 152/2020 apelado, conforme establece la jurisprudencia a través de la SCP 0708/2013 de 3 de junio, que señala: *"De lo dicho se concluye que la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en las subsiguientes instancias sino es reparado en la primera, a través de los medios o recursos que franquea la ley"*.

Por lo mencionado, esta Sala concluye que no es evidente la denuncia efectuada por el accionante respecto a los derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada con relación a ese punto.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de vulneración a los derechos a la libre locomoción, al acceso a la justicia, a la "seguridad jurídica" y a la garantía de la aplicación objetiva de la ley, no se puede emitir pronunciamiento alguno, por cuanto el accionante se limitó a señalarlos como vulnerados sin realizar ninguna fundamentación al respecto, así como tampoco este Tribunal advierte cual el acto ilegal u omisión indebida vinculado a los mismos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 06/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 31 a 36, pronunciada por el

Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0233/2021-S3

Sucre, 24 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34662-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Marcelo Alanes Flores** en representación sin mandato de **José Mario Trujillo Baldivieso** contra **María Melina Lima Nina**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de julio de 2020, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Martha Beatriz Gutiérrez Álvarez contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, causa penal signada con Número de Registro Judicial (NUREJ) 20327247, radicado en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, del cual es titular la autoridad ahora accionada; el 12 de diciembre de 2019, se dispuso su detención preventiva por cuatro meses, plazo que a la "presente fecha" ya fue superado, por tal razón por memorial de "21" -siendo lo correcto 22- de julio de 2020, solicitó día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva en previsión del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, en base a esa norma legal la autoridad accionada tenía el plazo de cuarenta y ocho horas para señalar audiencia y resolver su petición, al efecto sobre el cómputo de plazos cita el art. 130 del Código adjetivo penal, puesto que al momento de la presentación de esta acción de libertad, dicho plazo feneció y aún no se atiende su solicitud, situación que vulnera el derecho al debido proceso.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, a ser oído, a la libertad, a la libre locomoción, a la dignidad y a recurrir, así como los principios de transparencia, celeridad, igualdad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia e inmediatez y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga lo siguiente: **a)** En el día la autoridad ahora accionada señale día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, y la misma se notifique a todos los sujetos procesales para su asistencia a esa actuación procesal; y, **b)** Se condene a la reparación de daños y perjuicios.

Asimismo, en audiencia de acción de libertad solicita la reprogramación de la audiencia de verificación de 13 de abril de 2020, que fue señalada por Auto 845/2019 de 12 de diciembre.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 28 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 21; presente el peticionante de tutela asistido de su abogado, y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad y en audiencia ampliándolo, manifestó que: **1)** Presentó memorial de cesación de su detención preventiva el 22 de julio de 2020 a horas 11:43, en función a lo previsto en el art. 239.1 del CPP, por ello la audiencia debía ser programada para el 24 de igual mes y año; sin embargo, a la presente fecha -se entiende 28 de dicho mes y año- no fue notificado con alguna audiencia para resolver su petición, pese a que trató de comunicarse vía celular con la "…Secretaria del Tribunal Primero de Anticorrupción Cautelar…" (sic); **2)** Como primer reclamo alega que se encuentra en incertidumbre ante la falta de señalamiento de audiencia o la respuesta que mereció el memorial que presentó y como segundo refiere, que desde el 12 de diciembre de 2019, por Auto 845/2019, se encuentra detenido preventivamente, Resolución que había dispuesto la duración de esa extrema medida por cuatro meses y para su verificación programó audiencia para el 13 de abril de 2020, aspecto que si bien fue considerado, por la cuarentena rígida -de emergencia sanitaria del Coronavirus 2019 (COVID-19)-, los juzgados dejaron de trabajar; empero, conforme al art. "237" del CPP, modificado por la Ley 1173, se debería de haber llevado a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva; **3)** Es la tercera vez que presenta una acción de defensa contra la autoridad accionada, puesto que la primera acción tutelar se interpuso porque no se había puesto a su conocimiento el Auto 845/2019; y, la segunda, porque no se señaló audiencia dentro de los plazos legales, siendo frecuente la actitud de la autoridad accionada, ya que conforme la citada Resolución en virtud del art. 237 del CPP, fijó audiencia de verificación de medida cautelar para el 13 de abril de 2020, a horas 08:30, actuación procesal que no se llevó a cabo hasta la presente fecha, misma que viene guardando siete meses de detención preventiva. A ello también refiere, que habría interpuesto una última acción de defensa, por no haberse programado audiencia dentro los plazos legales, otorgándose parcialmente la tutela, no obstante de que en otra acción de libertad se emitió la "Resolución Constitucional 12/2020", porque no se había puesto a la vista el fallo que dispuso su detención preventiva, lo que demuestra que la autoridad accionada tiene un mal comportamiento con su persona y su abogado, ya que no les da curso a su solicitud de cesación de la detención preventiva; además, dicha autoridad trató de evadir responsabilidad presentando escrito de complementación, explicación y enmienda, a la última Resolución de acción de libertad; **4)** No se están cumpliendo los plazos procesales respecto a la cesación de la detención preventiva prevista en el art. 239 del CPP, con relación al art. "230" -siendo lo correcto 130- del indicado código, puesto que en el presente caso la autoridad accionada debió señalar audiencia hasta el 24 de julio de 2020, pero no lo hizo, que conforme la "…SC 0002 de 15 de enero de 2019…" (sic), la acción de libertad de pronto despacho, es un medio idóneo ante las dilaciones para resolver la situación jurídica de una persona detenida preventivamente, siendo ese el caso de su persona; y, **5)** Ante la conducta reiterativa de la autoridad accionada, pidió se conceda la tutela impetrada y se disponga que la misma señale día y hora de audiencia dentro los plazos legales "…entendemos que ha presentado un informe, sin embargo creo se ha remitido una baja, extremo que hasta el día de hoy no se nos ha conocido, si en caso fuera la situación, la autoridad que ahora está conociendo esa situación en suplencia legal, señale dentro de los marcos temporales establecidos en el art. 239 la cesación a la detención preventiva y se condene con costas a la autoridad accionada, es cuánto va solicitar el accionante…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, conforme lo informado por el Secretario del Tribunal de garantías, fue notificada vía *Whatsapp*, remitiéndose únicamente tres tomas fotográficas de certificado de incapacidad temporal, sin presentar informe alguno.

Por otra parte, Jorge Antonio Zapata Ramos, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia las Mujeres Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Cuarto, mediante informe escrito cursante a fs. 15 y vta., señaló lo siguiente: **i)** Asumió la suplencia legal desde el 22 de julio de 2020, puesto que dentro la causa penal signada con NUREJ 20327247, cursa memorial de solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva de 24 de dicho mes y año, con su respectivo señalamiento de audiencia para el 27 de igual mes y año, a horas 10:00, la cual se suspendió por "NOTA MARGINAL" de 27 del indicado mes y año; **ii)** La ahora Jueza accionada se encuentra con baja médica desde el 25 al 29 del referido mes y año, porque se habría realizado la prueba de COVID-19, lo cual es de conocimiento del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura; **iii)** Asumió la suplencia en razón a que la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital de citado departamento, estaba con baja médica al haber dado positivo al COVID-19; razón por la cual, la Jueza accionada se encuentra en cuarentena a la espera de resultados de la prueba que se realizó; **iv)** En cuanto al Coordinador de la Oficina Gestora de Procesos 5, de igual manera se encuentra en cuarentena a la espera de resultados de la prueba de COVID-19; y, **v)** El citado Juzgado no cuenta con auxiliar, por lo que su persona sería el único funcionario titular en suplencia legal de ese juzgado, por ello pide se considere esos extremos, así como la emergencia sanitaria por la que está atravesando el país y el mundo, por los contagios del COVID-19, circunstancias que no son atribuibles a nadie ya que se trata de salud y del derecho a la vida.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 10/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 22 a 25, **denegó** la tutela impetrada; pero también dispuso la notificación a la Secretaría del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que en caso de ampliación de la baja médica de la Jueza accionada, se designe en el día una autoridad en suplencia para que pueda atender la petición del impetrante de tutela, y en caso que dicha autoridad cumpla la baja médica y retorne a sus actividades, señale audiencia dentro el plazo de cuarenta y ocho horas previstas por ley; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se tiene solicitud de cesación de la detención preventiva de 22 de julio de 2020, presentada ante la Oficina Gestora de Procesos, misma que fue remitida el 23 de igual mes y año, a la Secretaría de la autoridad accionada -se entiende al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del indicado departamento-, emitiendo dicha autoridad decreto de 24 de dicho mes y año, señalando audiencia virtual para el 27 del mismo mes y año, a horas 10:00, dentro el plazo previsto por el art. 239 del CPP, audiencia que fue suspendida por "…nota marginal del Secretario abogado…" (sic), debido a que la Jueza accionada se encontraba con baja médica desde el 25 al 29 de igual mes y año, conforme certificado de incapacidad otorgado por la Caja Nacional de Salud (CNS), esperando el resultado de la prueba de COVID-19, porque la Secretaria de su despacho judicial dio positivo al mismo; además, que dicha autoridad estaba aislada; **b)** Conforme la jurisprudencia constitucional referida a la dilación y suspensión injustificadas de solicitud de cesación de la detención preventiva, toda autoridad que conozca de una solicitud donde esté involucrado el derecho a la libertad física, debe tramitarla con celeridad y dentro los plazos razonables, de no hacerlo incidiría en la restricción indebida de dicho derecho; y, **c)** De la documentación presentada y de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, la suspensión de audiencia no fue atribuible a la Jueza accionada, pues la misma señaló audiencia dentro el plazo legal establecido, pero dicha audiencia fue suspendida por la falta de notificación a los sujetos procesales por parte de la Oficina Gestora de Procesos, ya que esa oficina se encuentra en aislamiento desde el 21 de julio del citado año, conforme se tiene del informe presentado por el responsable de la Oficina Gestora de Procesos 5, aspectos que deben ser valorados, tomando en cuenta además que el país y el mundo está en una situación extrema por la pandemia del COVID-19, que disminuyó al personal del Órgano Judicial, tanto jueces y personal de apoyo jurisdiccional se encuentran con positivo a COVID-19, y otra cantidad esperando los resultados de la prueba, lo que imposibilita que la labor jurisdiccional se lleve de manera normal; por lo que, no corresponde conceder la tutela impetrada.

En vía de enmienda y complementación, la parte peticionante de tutela refiere que no se habría considerado las dos vertientes de su acción de libertad, la primera sobre plazo para señalar audiencia conforme lo previsto en los arts. 239 y 130 del CPP, y el segundo con relación a la Resolución "845/2014", a través de la cual se dispone que la medida de la cesación de la detención preventiva tenía el plazo máximo de cuatro meses, por ello se programó audiencia para el 13 de abril de 2020, la cual no fue reprogramada; por lo que, solicita la enmienda y complementación sobre esos puntos que no fueron absueltos, ya que presentó documentación al respecto, además que, no existen "notas marginales" para hacer suspensiones de audiencias.

El Tribunal de garantías, complementó la Resolución de acción de libertad, refiriendo que, si bien se ha denegado la tutela; empero, se recomendó se fije audiencia, así como también que se debe revisar las actuaciones procesales y señalar audiencias con relación a la solicitud efectuada por la parte accionante "…así lo ha dispuesto en la resolución 845/2019, es decir debe cumplir plazos procesales, conforme a Ley" (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial presentado el 22 de julio de 2020, a horas 11:43, por José Mario Trujillo Baldivieso -ahora impetrante de tutela-, bajo la suma "**SOLICITA DIA Y HORA DE AUDIENCIA**" (sic), dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, solicitando a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada-, en función al art. 239.1 del CPP, señale día y hora de audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva, memorial que mereció decreto de 24 de julio de 2020; mediante el cual, la autoridad judicial accionada refirió que el 23 de igual mes y año, el peticionante de tutela por intermedio de la Oficina Gestora de Procesos de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que formuló dicha solicitud; ante ello, en virtud a la Circular 15/2020 SP-TDJLP de 29 de mayo, emitida por el Decano en ejercicio de la Presidencia del referido Tribunal Departamental de Justicia, señaló audiencia para el 27 de julio de igual año, a horas 10:00, bajo el sistema virtual de videoconferencia *Blackboard*, además de preverse todos los medios tecnológicos por los cuales se llevaría a cabo dicha audiencia (fs. 13 y vta.).

II.2. Cursa Memorándum de 22 de julio de 2020, por el que se dispone que Jorge Antonio Zapata Ramos, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia las Mujeres Quinto de la Capital del departamento de La Paz, asuma la suplencia de su similar Cuarto, en tanto la Secretaria titular de ese Juzgado se encuentre impedida de cumplir funciones, siendo recibido por el referido Secretario en la indicada fecha (fs. 14).

II.3. Se tiene certificado de incapacidad temporal de María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionada-, donde consta la fecha de incapacidad del 25 al 29 de julio de 2020 (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, a ser oído, a la libertad, a la libre locomoción, a la dignidad y a recurrir, así como los principios de transparencia, celeridad, igualdad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia e inmediatez y seguridad jurídica; puesto que por Auto 845/2019 de 12 de diciembre, se dispuso su detención preventiva por cuatro meses, por consiguiente mediante memorial presentado el 22 de julio de 2020 a horas 11:43, en previsión del art. 239.1 del CPP, modificado por la Ley 1173, solicitó a la Jueza accionada, día y hora de audiencia de consideración de cesación de la extrema medida, norma legal que establece el plazo de cuarenta y ocho horas para señalar audiencia y resolver su petición; sin embargo, al presente dicho plazo feneció y no se atiende su petitorio; asimismo, alega -conforme la ampliación de hechos realizada en audiencia- que conforme el Auto 845/20219, fijó audiencia de verificación de medida cautelar para

el 13 de abril de 2020 a horas 08:30, no obstante por la cuarentena rígida por el COVID-19, dicha audiencia no se llevó a cabo, sin que la misma se hubiese reprogramado y menos aún realizado.

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

III.1. La acción traslativa o de pronto despacho: alcance del debido proceso y la celeridad en el marco de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-

Al respecto, la SCP 0547/2020-S3 de 15 de septiembre, señala que: *«La Norma Suprema ha instituido al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a partir de lo cual los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y la de garantizar a las partes procesales el derecho al debido proceso, a la defensa y a una* ***justicia plural, pronta, oportuna,*** *gratuita, transparente y* ***sin dilaciones*** *(art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia, como componentes esenciales a su vez del debido proceso, (art. 178.I y 180.I de la CPE).*

Es en ese sentido, que la jurisprudencia constitucional ha ido construyendo una sólida jurisprudencia en cuanto a la celeridad dentro de los procesos judiciales, que conlleva el cumplimiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado.

En ese marco constitucional y de garantías procesales, se tiene la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señaló: "La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

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

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el

principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…**todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negrillas son ilustrativas).*

Es a partir de esta sólida línea jurisprudencial que propende al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, que el legislador implementó procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; en ese sentido se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente al art. 239 de la citada norma referido al plazo que se tiene para resolver la cesación de la detención preventiva, cuando señala:

"(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código"» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene de los argumentos de reclamo por parte del impetrante de tutela, se advierte que en la presente acción de defensa, se denuncia que: **1)** Por Auto 845/2019 de 12 de diciembre, se dispuso su detención preventiva por cuatro meses, por consiguiente mediante memorial presentado el 22 de julio de 2020 a horas 11:43, en previsión del art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, solicitó día y hora de audiencia de consideración de cesación de la extrema medida, norma legal que establece el plazo de cuarenta y ocho horas para señalar audiencia y resolver su petición; sin embargo, al presente dicho plazo feneció y no se atiende su solicitud; y, **2)** En la audiencia de acción de libertad, en su ampliación de argumentos, alega que la autoridad accionada mediante Auto 845/2019, dispuso que la duración de la extrema medida sea por cuatro meses; por ello, fijó audiencia de verificación de medida cautelar para el 13 de abril de 2020 a horas 08:30, no obstante de la cuarentena rígida por el COVID-19, dicha audiencia tampoco se habría reprogramado ni llevado a cabo hasta la presente fecha.

Estando identificada la problemática planteada y de la compulsa de los antecedentes, así como de lo referido por la parte accionante y lo verificado por el Tribunal de garantías conforme la presentación de pruebas en audiencia virtual, se tiene que dentro la causa penal con NUREJ 20327247, seguida por el Ministerio Público a instancia de Martha Beatriz Gutiérrez Álvarez contra el hoy peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionada-, mediante Auto 845/2019, habría dispuesto la detención preventiva del prenombrado, por el tiempo de cuatro meses; por lo que, el mismo presentó memorial el 22 de julio de 2020, a horas 11:43, en función al art. 239.1 del CPP, solicitando a la Jueza accionada, señale día y hora de audiencia de consideración de la cesación de su detención preventiva, escrito que mereció el decreto de 24 de igual mes y año, por el que la autoridad judicial accionada, refirió que por intermedio de la Oficina Gestora de Procesos de turno, el 23 del indicado mes y año, se formuló la mencionada solicitud; en ese sentido, en virtud de la Circular 15/2020 SP-TDJLP de 29 de mayo, señaló audiencia para el 27 de igual mes y año, a horas 10:00, bajo el sistema virtual de videoconferencia *Blackboard*, además de preverse todos los medios tecnológicos por los cuales se llevaría a cabo dicha audiencia (Conclusión II.1); pero, la citada audiencia se habría suspendido por "NOTA MARGINAL" de igual fecha, en razón a que la Jueza accionada, se encontraba con baja médica desde el 25 al 29 de ese mes y año, según certificado de incapacidad temporal expedido por la CNS; asimismo, del informe emitido por el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia las Mujeres Quinto de la Capital del referido departamento, y Memorándum de 22 de igual mes y año, se tiene que el mismo asume la suplencia legal de su similar Cuarto, desde la referida fecha, porque la Secretaria titular de ese Juzgado, se encuentra con positivo a COVID-19; es a consecuencia de ello, que también la Jueza accionada está a la espera de los resultados de la prueba que se realizó al respecto, sumado a ello dicho Juzgado tampoco cuenta con auxiliar; por lo que, el nombrado Secretario sería el único funcionario titular en suplencia legal de ese Juzgado, a más que la Oficina Gestora de Procesos 5, se encontraría en aislamiento desde el 21 del citado mes y año, por la misma razón de COVID-19 (Conclusiones II.2 y II.3).

De los antecedentes fácticos referidos, contrastados con la **primera problemática** que motiva la interposición de esta acción de libertad, se verifica que por memorial presentado el 22 de julio de 2020 a horas 11:43, el accionante pidió a la Jueza accionada, día y hora de audiencia de cesación de su detención preventiva, invocando el art. 239.1 del CPP para la consideración de su cesación, solicitud que fue recibida por la Oficina Gestora de Procesos 5, dicha oficina remitió ese escrito al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de

la Capital del departamento de La Paz, el 23 de igual mes y año, a horas 09:15, conforme se tiene de la nota de recepción -momento desde el cual la autoridad accionada tenía el plazo de cuarenta y ocho horas, para responder a dicha petición-, es así que la Jueza accionada el 24 del indicado mes y año, emitió decreto, precisando que el 23 de igual mes y año, por intermedio de la Oficina Gestora de Procesos se pidió la mencionada solicitud, a mérito de ello, en virtud de la Circular 15/2020 SP-TDJLP, señaló audiencia virtual para el 27 del mismo mes y año, a horas 10:00, previendo además la efectivización de esa audiencia mediante los medios tecnológicos correspondientes.

En ese contexto, el impetrante de tutela denuncia en lo esencial que la Jueza accionada no habría dado cumplimiento a los plazos establecidos en el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, ya que su solicitud de cesación a la detención preventiva -basada en dicho presupuesto legal- fue efectuada el 22 de julio de 2020 a horas 11:43, norma legal que establece el plazo de cuarenta y ocho horas para señalar audiencia y resolver su petición; empero, dicho plazo ya habría fenecido y que además hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no se habría respondido a su solicitud; asimismo, alega que desconoce de algún señalamiento de audiencia o qué decreto mereció su petición; al respecto, es pertinente indicar lo manifestado por el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia las Mujeres Quinto de la Capital del departamento de La Paz, que asume la suplencia legal de su similar Cuarto, desde el 22 del mencionado mes y año, quien en la presente acción de defensa, señaló que, dentro el cuaderno de control jurisdiccional cursa memorial de solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva, juntamente con su decreto de señalamiento de audiencia para el 27 de igual mes y año, a horas 10:00; sin embargo, dicha audiencia fue suspendida por "NOTA MARGINAL", de la mencionada fecha, así también menciona que la Jueza accionada se encontraba con baja médica desde el 25 al 29 del indicado mes y año, porque se realizó la prueba de COVID-19 y estaría a la espera de los resultados, ello emergente de haber dado su Secretaria -de Juzgado- positivo a la referida enfermedad, encontrándose muy delicada; así, estas circunstancias fácticas demuestran que una vez ingresado el memorial de solicitud -se entiende el 23 del citado mes y año-, al siguiente día; es decir, el 24 de igual mes y año, se emitió decreto señalando día y hora de audiencia; es decir, dentro del término permitido por la norma legal, ahora si bien el indicado decreto no fue de conocimiento del peticionante de tutela, a ello concierne hacer referencia a lo señalado en la Resolución 10/2020, emitida por el Tribunal de garantías, que en su parte de análisis refiere que la audiencia de 27 del citado mes y año, fue suspendida debido a que: "…la Gestora de Procesos 5 no ha logrado notificar a las partes debido a que también esa oficina se encuentra en aislamiento ya que en fecha 21 de Julio una de las funcionarias habría dado positivo a COVID-19 así consta a fs. 230 del cuaderno jurisdiccional a través del Informe presentado por el Responsable de la Gestora N°5 Adams Oscar Montes Antelo…" (sic); aspectos que denotan que la autoridad ahora accionada, emitió el decreto de 24 del indicado mes y año, señalando audiencia de cesación de la extrema medida, respondiendo al mencionado memorial de solicitud de audiencia; empero, según el informe del Secretario en suplencia legal, la indicada actuación procesal también habría sido suspendida por la baja médica de la Jueza accionada; es decir, por motivos de salud a consecuencia del COVID-19, circunstancia sobreviniente y que compromete a su vez un derecho primigenio -salud vinculado a vida-, que no puede ser soslayado y que se constituye en un justificativo válido, comprobado y sustentable a ser considerado en el presente caso, en vinculación a la primigenia actuación diligente de la autoridad accionada de fijar audiencia, pero que la misma, no pudo concretarse por esta situación en la que se encontraba, al ser una causa ajena a su voluntad, que por un lado generó que el accionante no haya podido ser notificado con el decreto de 24 de igual mes y año; y por otro lado, ante la propia baja médica que tenía desde el 25 al 29 del referido mes y año, no se pudo llevar a cabo la audiencia señalada; lo que evidencia, que en el presente caso la Jueza accionada cumplió con los plazos previstos para señalar audiencia, pese al estado de salud en el que se encontraba y la situación de emergencia sanitaria por la que atraviesa el país, que afecta también a los funcionarios judiciales en todas sus esferas, sin que pueda reprochársele la suspensión de dicha audiencia, por las razones fácticas anotadas precedentemente.

A mayor abundamiento sobre este punto de análisis ya resuelto, corresponde referir que respecto a la activación de la jurisdicción constitucional, si bien el impetrante de tutela indica que se encontraba

en incertidumbre al desconocer de cuando se señalaría la audiencia y qué respuesta mereció el memorial que presentó; ante esta situación, el mismo por intermedio de su abogado -quien como manifestó, anteriormente ya interpuso otras acciones de defensa contra la Jueza accionada-, una vez presentado el memorial de solicitud de audiencia y posterior al plazo de cuarenta y ocho horas para programar la audiencia, no alega ni precisa que se haya apersonado a oficinas del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, para verificar ese incumplimiento de plazo ahora cuestionado; es decir, la respuesta que se dio a su petición, lo que denota, que una vez cumplido ese plazo al no haber sido notificado con algún decreto directamente activó la vía constitucional, no obstante de que el mismo alega que se habría tratado de comunicar vía celular con los funcionarios de dicho Juzgado y no le respondieron, a ello se debe aclarar que en el momento de presentar su solicitud de audiencia -22 de julio de 2020-, los juzgados estaban cumpliendo funciones regularmente, con atención al mundo litigante; es decir, que el peticionante de tutela a través de su abogado podía verificar si se atendió o no a su petición, pero no lo hizo, sino directamente el 27 del referido mes y año, -misma fecha en que se tenía que llevar a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva- interpuso la presente acción de defensa, alegando que la Jueza accionada no dio cumplimiento a los plazos procesales para señalar audiencia de cesación de la extrema medida, sin siquiera verificar que en el expediente procesal cursaba el decreto de 24 de dicho mes y año, con el respectivo señalamiento de audiencia; ahora, si bien el mismo no fue notificado a las partes, fue a consecuencia de *ut supra* referido y la situación de la Oficina Gestora de Procesos 5; entonces el desconocimiento por parte del impetrante de tutela del decreto el 24 de citado mes y año, donde se señala audiencia dentro los plazos legales, deviene a consecuencia de que la Oficina Gestora de Procesos encargada de notificar a los sujetos procesales, no pudo cumplir con esa labor porque esa oficina se encontraba en aislamiento por el COVID-19, y al día siguiente -25 del citado mes y año- la autoridad accionada a su vez ingresó a baja médica, lo que también impidió realizar el control de las diligencias respectivas; empero, pese a esa situación de que tanto la Secretaria y Jueza se encontraban con baja médica por motivos de salud de COVID-19, dicho Juzgado estaba funcionando con el nombrado Secretario en suplencia legal; por lo que, el peticionante de tutela a través de su abogado una vez cumplido el plazo de cuarenta y ocho horas, podía previamente verificar si se emitió alguna respuesta a su petición, y no directamente interponer la presente acción de libertad.

En ese entendido, este Tribunal no advierte que hubiese existido vulneración de los derechos al debido proceso invocados por el accionante, en sus vertientes de justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, a ser oído, a la libertad, a la libre locomoción, así como los principios de eficacia, eficiencia e inmediatez, en cuanto a la solicitud de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela en cuanto a este punto de reclamo.

Respecto a la **segunda problemática** alegada por el impetrante de tutela, se advierte que en audiencia de acción de libertad de 28 de julio de 2020, al momento de ampliar los argumentos referidos en su demanda de acción de libertad, manifestó que por Auto 845/2019, que le impuso la detención preventiva, también se había dispuesto que la duración de esa extrema medida sería por cuatro meses, en ese entendido se señaló audiencia de verificación de la medida cautelar para el 13 de abril de 2020, a horas 08:30; sin embargo, no se llevó a cabo debido a la cuarentena rígida por la emergencia sanitaria del COVID-19, donde los juzgados dejaron de trabajar, situación que fue considerada -se entiende por su persona en ese momento-, pero dicho actuado no se reprogramó ni realizó hasta la presente fecha por parte de la autoridad ahora accionada, siendo que en virtud del art. "237" del CPP, modificado por la Ley 1173, -se asume que se refiere al art. 239.2 del CPP- que debería haberse llevado a cabo la mencionada audiencia.

De los argumentos referidos, expuestos en audiencia, este Tribunal advierte que el peticionante de tutela en el presente caso pretende también se considere una presunta omisión en que habría incurrido la Jueza accionada porque no habría dado cumplimiento a lo dispuesto en el Auto 845/2019; en ese sentido, cabe señalar que en cuanto a este punto de reclamo, al ser una nueva pretensión del accionante objetivada en la audiencia de esta acción de defensa, ello no fue de conocimiento de la

Jueza accionada, puesto que estos argumentos no se alegaron en el memorial de acción de libertad interpuesto el 27 de julio de 2020, siendo que en concreto alegó el incumplimiento a los plazos procesales establecidos en el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, debido a que desde que presentó su memorial solicitando día y hora de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, la Jueza accionada tenía el plazo de cuarenta y ocho horas para señalar audiencia; empero, hasta la fecha de interpuesta esta acción de defensa no se habría atendido a su petición, puesto que además en su petitorio señala que: "Se disponga que en el día la **DRA. MELINA LIMA NINA**, JUEZ CUARTO DE INSTRUCCIÓN ANTICORRUPCION Y CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LA MUJER DEL TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA DE LA PAZ, **SEÑALE DIA Y HORA DE AUDIENCIA DE CONSIDERACION DE CESACION A LA DETENCION PREVENTIVA** en el día" (sic); de donde resulta que estos nuevos hechos alegados en audiencia no fueron de conocimiento por la Jueza accionada, quien solo tuvo conocimiento de lo reclamado en la demanda, pues por su estado de salud, conforme se tiene del acta de audiencia de acción de libertad, dicha autoridad no estaba presente en esa actuación procesal; además, una vez que fue citada con el memorial de acción de defensa presentó tres tomas fotográficas de su certificado de incapacidad temporal demostrando que estaría con baja médica desde el 25 al 29 de julio de 2020, circunstancias que acreditan que la autoridad accionada no tuvo la oportunidad de poder refutar o responder a los nuevos hechos de vulneraciones alegadas por el peticionante de tutela, puesto que al ser una nueva pretensión formulada en audiencia, el admitir este Tribunal esos nuevos hechos, colocarían a la accionada en un estado de indefensión al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, más aún que conforme se refirió, la Jueza accionada en ese momento se encontraba impedida de poder realizar algún acto por motivos de salud; en ese sentido, este Tribunal considera que este punto de reclamo no amerita mayor análisis de pronunciamiento alguno; por lo que, corresponde denegar la tutela al respecto.

Finalmente, en referencia a los derechos a ser oído, a la dignidad y a recurrir, así como los principios de transparencia, igualdad, probidad, honestidad, legalidad y seguridad jurídica, el accionante no refirió argumento alguno respecto a cuál la actuación u omisión indebida vinculada a los mismos, así como tampoco este Tribunal advierte una relación de estos con las actuaciones analizadas en función a la problemática planteada; por lo que al respecto, no corresponde efectuar mayor pronunciamiento.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la presente acción de defensa, corresponde referirse a la actuación del Tribunal de garantías, conforme se tiene de antecedentes, una vez interpuesta esta acción de libertad, posterior a declarar legal la excusa formulada, emitió Auto de admisión -de esta acción de defensa- el 27 de julio de 2020, disponiendo, entre otras actuaciones, la notificación del Ministerio Público y del informe de 28 de igual mes y año, emitido por Ivan Franco Mamani Mariño, Gestor de la Oficina Gestora de Procesos 4, se tiene la notificación de la Jueza accionada, al accionante y a su abogado, pero no hace mención alguna sobre la notificación del Ministerio Público, y a consecuencia de ello, según registro del acta de audiencia de acción de libertad de 28 del referido mes y año, se hace constar como ausente a la autoridad fiscal, y contrariamente una vez emitida la Resolución 10/2020, se notificó con la misma a la Fiscalía Departamental de La Paz; aspecto que denota una falta de control por parte del Tribunal de garantías, puesto que si bien dicha determinación de notificación es potestativa y no imperativa, una vez dispuesto ello debe cumplirse o en su caso señalar el motivo por el que no se cumplió con esa determinación de notificación al Ministerio Público, a efectos de no generar irregularidades dentro el trámite de esta acción de defensa; razón por la cual, se exhorta al Tribunal de garantías, previamente verificar el cumplimiento de lo que se dispone, respecto a la participación de los sujetos procesales.

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

POR TANTO

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

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y sea en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías, en previsión a los derechos comprometidos en el presente caso; y,

2º Exhortar a Inés Clotilde Tola Fernández y Patricia Medrano Ávila, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, de acuerdo a las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0234/2021-S3

Sucre, 24 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34691-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 178/2020 de 14 de julio, cursante de fs. 37 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ana Karina Rodríguez Álvarez de Gonzalez** y **Roberto Antonio Gonzalez Urioste** contra **Ana Asunción López Funk**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 13 de julio de 2020, cursante de fs. 23 a 28 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarios del departamento 701 del edificio Cobija-Calama, ubicado en la av. Arce 2355 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, bien inmueble que otorgaron en calidad de alquiler a la ahora accionada. El 1 de abril de 2020, el vecino del departamento 601 que se encuentra debajo del departamento que alquilaron, les reclamó sobre la existencia de una filtración de agua en el área del techo de su baño, específicamente sobre la instalación eléctrica del foco.

En ese entendido, consiguieron un plomero, quien el 20 de abril de 2020, luego de mucha insistencia logró ingresar al departamento 701 del edificio Cobija-Calama, revisó el baño y arregló lo que pudo para "bloquear" la fuga de agua para luego continuar otro día; empero, cuando volvió el 27 de igual mes y año, ya no logró ingresar a ese departamento porque la ahora accionada indicó que no dejaría entrar a alguien que venía de la calle, y pidió que pase "…un poco más la pandemia…" (sic) y después no contestó los mensajes enviados a su teléfono celular para pedirle que deje ingresar al plomero. Posteriormente, el 29 de junio de ese año, el vecino del departamento 601 les manifestó que apareció una gotera muy cerca del foco del baño y que había causado un cortocircuito, refiriendo que en unos días más iba a otorgar su departamento en calidad de anticresis, motivo por el cual ese problema debía estar solucionado, por lo que se comunicaron con el plomero, quien les refirió que iría a arreglar ese desperfecto el 1 de julio del mismo año; cuando se contactaron con la ahora accionada le mencionaron que era urgente dar solución al problema de filtración de agua, porque la situación había empeorado, pudiendo ocasionar un cortocircuito y generar un incendio, la hoy accionada aceptó que se realicen las reparaciones; empero, posteriormente puso diferentes excusas y manifestó que el día en el que el plomero iría a arreglar la fuga de agua no estaría en el departamento porque tenía que llevar a su hijo a vacunar, y que para otra ocasión, el plomero debía portar su certificado de prueba negativa del Coronavirus (COVID-19).

Lo que causó que el vecino del departamento 601 les hiciera llegar una carta de reclamo y el 8 de julio de 2020 solicitaron un informe pericial a un Ingeniero Electricista, quien de forma clara indicó el inminente peligro de incendio por la fuga de agua sobre la conexión eléctrica del foco en el baño del vecino, recomendando que el mismo debía ser reparado inmediatamente; igualmente, el Presidente de los copropietarios del edificio Cobija-Calama envió a la ahora accionada una carta solicitando la reparación de la fuga de agua, entre otras.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos a la vida y a la integridad física del vecino del departamento 601 y de su familia así como de los demás vecinos del edificio Cobija-Calama; citando al efecto el art. 15 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia, se conmine a la ahora accionada para que permita de forma inmediata e irrestricta el ingreso al departamento 701 del edificio Cobija-Calama a los técnicos encargados de realizar la reparación de la fuga de agua y otros que se originaron en el baño de dicho departamento.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 14 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestaron que: **a)** En principio la ahora accionada aceptó que el plomero vaya a su departamento para arreglar la fuga de agua, pero luego negó su ingreso, actitud que cada día pone en riesgo la integridad física y la vida de las personas que habitan en el edificio Cobija-Calama; y, **b)** La exigencia de arreglar -la fuga de agua- no es un capricho, tampoco es con ganas de molestar a la ahora accionada, sino es por la responsabilidad que tienen como propietarios de salvaguardar la integridad física y la vida de la persona que alquiló el departamento y de los vecinos, incluso al hijo menor de edad de la hoy accionada se le está vulnerando su derecho a la seguridad física, todo por la negligencia de la accionada.

A la pregunta efectuada por el Juez de garantías respecto a que la ahora accionada habría pedido que se realicen todos los trabajos con medidas de bioseguridad, y que los accionantes no accedieron a ello y que el departamento en el cual caen las filtraciones de agua estuviera deshabitado, los accionantes a través de su abogado manifestaron que: **1)** Se indicó a la hoy accionada que se haría ingresar a las personas con todas las medidas de bioseguridad, pero la hoy accionada dijo que también debían llevar certificado negativo de COVID-19, lo que es imposible por las largas filas que existen para realizarse dichas pruebas; **2)** El daño cada vez es más grave ya que no se dejó terminar el trabajo, antes solo se necesitaba un plomero ahora se necesita un albañil y un electricista; y, **3)** Respecto a que no existen vecinos debajo del "departamento", es falso, incluso la ahora accionada indicó que el vecino es un "borracho" y hace fiestas constantes; consiguientemente, el departamento de abajo no está desocupado, como se afirmó.

I.2.2. Informe de la persona accionada

Ana Asunción López Funk a través de su abogada, en audiencia, manifestó que: **i)** No es cierto que no se dejó ingresar al plomero, ya que, los primeros días de la pandemia revisó las tuberías y recomendó que se clausurara el baño, por lo que se cerró dicho ambiente; **ii)** Desde el 21 de marzo de 2020 se declaró cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia por el COVID-19; **iii)** Hace unas semanas recién tomó conocimiento que las filtraciones de agua continuaban; **iv)** Teme contagiarse de COVID-19, al ser padre y madre para su hijo menor de edad, por lo que quiere proteger su integridad física, por ello, se pidió a los accionantes que garanticen que los trabajos se realicen con todas la medidas de bioseguridad, pero los mismos no accedieron. Respecto a lo señalado por los accionantes con relación a que se ofreció todas las medidas de bioseguridad dicha situación no es evidente y tampoco se demostró; **v)** No tiene conocimiento del informe técnico, donde se debe establecer los trabajos que se requieren efectuar y el tiempo que durará, puesto que debieron notificarle con el mismo; **vi)** Según lo manifestado por los accionantes el departamento afectado está siendo arreglado para otorgarlo en calidad de anticresis, consiguientemente, no tiene inquilino que lo habite; **vii)** Si es tan grande el daño que se puede ocasionar donde están el "Presidente" y el inquilino afectado; **viii)** Por los mensajes de *WhatsApp* del edificio, se establece que el problema de filtraciones de agua no es únicamente en el departamento que habita, sino es un problema estructural del edificio; y, **ix)** Tiene la predisposición de conciliar, por ello, acudió al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional y obtuvo una citación para el 20 de julio del citado año.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El Fiscal Departamental de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, pese a su notificación, cursante a fs. 32.

I.2.4. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 178/2020 de 14 de julio, cursante de fs. 37 a 38, "**rechazó parcialmente**" la tutela solicitada, en cuanto a las consecuencias y efectos del contrato de arrendamiento y **concedió** "**parcialmente**" la tutela solicitada, respecto al derecho a la vida, disponiendo que la ahora accionada permita el ingreso de obreros en forma inmediata al departamento 701 del edificio Cobija-Calama, sea con todas las medidas de bioseguridad, para que se realicen trabajos de reparación y restauración del servicio sanitario y eléctrico, en protección de su persona como de su hijo menor de edad, siendo evidente su situación de vulnerabilidad y para garantizar la protección de su salud, los accionantes provean otro ambiente para que la hoy accionada pueda habitar mientras duren los trabajos de reparación del departamento debido a que los mismos van a precisar un tiempo prolongado por la extensión de los desperfectos y los daños que existen en la plataforma del piso como en las conexiones de los servicios básicos de agua y luz; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** Cursa en antecedentes un contrato de arrendamiento, en el cual se establecen los términos, condiciones, y canon de alquiler; asimismo, en la Cláusula Decimosegunda de dicho documento las partes acuerdan que para la solución de cualquier controversia se someterían a la jurisdicción de los jueces y tribunales de la ciudad de "Arequipa"; **b)** Del informe técnico del sistema eléctrico se tiene que existe un riesgo de incendio y filtración de agua en el techo del baño del departamento 601 del edificio Cobija-Calama, a la altura de la conexión eléctrica, produciéndose un cortocircuito a raíz de la fuga de agua, por lo tanto, el riesgo es inminente contra la seguridad de las personas que habitan los departamentos 601 y 701 de ese edificio, pudiendo ser también contra los que habitan otros departamentos del edificio; **c)** Existen cuestiones de orden civil, emergentes del contrato de arrendamiento, los cuales al ser aceptados por las partes suscribientes del referido contrato, deben ser sometidas ante los jueces y tribunales de la ciudad de "Arequipa"; y, **d)** Por los antecedentes, las circunstancias, el tiempo transcurrido y por el deterioro mayor en las instalaciones eléctricas, evidentemente existe un riesgo contra la vida y la seguridad de los habitantes de los departamentos 601 y 701 y de todo el edificio, por lo que corresponde la protección del derecho a la vida.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa folio real con matrícula computarizada 2.01.0.99.0018589 correspondiente al departamento 701 del edificio Cobija-Calama, ubicado en la av. Arce y Gutiérrez de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, consignando como propietarios en el Asiento 2 a Ana Karina Rodríguez Álvarez de Gonzales y Roberto Antonio Gonzales Urioste -ahora accionantes-(fs. 4 y vta.).

II.2. Consta Contrato de Arrendamiento del departamento 701 del edificio Cobija-Calama, suscrito por el accionante y Ana Asunción López Funk -ahora accionada-, firmando en representación del primero María Eugenia Urioste Finot (fs. 5 a 6).

II.3. Mediante Informe Técnico sobre la inspección técnica al sistema eléctrico del departamento 601 del edificio Cobija-Calama de 9 de julio de 2020, el Ingeniero Electricista informó a los accionantes que el 6 de igual mes y año, se verificó la existencia de una filtración de agua en el techo del baño a la altura de la conexión de iluminación; al ser la filtración profusa existe un alto riesgo de que se produzca uno o varios puntos de cortocircuito en la instalación eléctrica, puesto que el agua se desliza por los cables y ductos, extremos que pueden derivar en un incendio que afecte a los departamentos 601 y 701, este último que se encuentra sobre el mismo y en donde se origina la fuga de agua, pudiendo extenderse a distintas áreas, situación que representa un riesgo para todo el edificio Cobija-Calama, recomendando la reparación inmediata de la fuga de agua y del tendido eléctrico porque ya se hubiera producido un cortocircuito como indicó el propietario (fs. 15).

II.4. Por nota de 2 de julio de 2020, el propietario del departamento 601 del edificio Cobija-Calama señaló a los accionantes que desde abril -se entiende de ese año- se presentaron problemas de fuga de agua en el departamento de su propiedad que fue afectando al suyo; empero, a pesar de aquello la persona que vive en su departamento negó el acceso al plomero, llegando al extremo que en la actualidad el agua cae por el ducto eléctrico, colapsando el mismo, por lo que existe la posibilidad de un cortocircuito, solicitándoles que pongan una pronta solución debido a que debe otorgar su departamento en calidad de anticresis en diez días aproximadamente, no pudiéndolo entregar en esas condiciones (fs. 16).

II.5. Cursa Nota con Cite: ED-COBIJA/014/2020 de 8 de julio, emitida por el Presidente de la Asociación de Copropietarios del edificio Cobija-Calama dirigida a la ahora accionada indicándole que debido a la existencia de filtración de agua de su departamento al piso de abajo, el techo fue remojado y dañó a los muebles, por lo que debe proceder al arreglo de la referida filtración a la brevedad posible, caso contrario se tomarían las acciones legales que correspondan, asimismo debe pagar todos los gastos por los daños ocasionados (fs. 17).

II.6. Constan imágenes fotostáticas del daño ocasionado por la filtración de agua (fs. 18 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos a la vida y a la integridad física del vecino del departamento 601 y de su familia, así como de los demás vecinos del edificio Cobija-Calama; puesto que la ahora accionada desde el 1 de abril de 2020 hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad no permitió el arreglo de la fuga de agua que se encuentra sobre la conexión eléctrica del foco en el baño del vecino del departamento 601, que se origina en el departamento que ocupa en calidad de inquilina, a pesar que en diferentes fechas se contrató a un plomero para que realice el trabajo de reparación de filtración de agua, situación que representa un inminente peligro de incendio conforme al informe técnico del Ingeniero Electricista.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y alcances de protección y/o presupuestos de activación en relación al derecho a la vida

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, **su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación**; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el **contenido esencial de esta garantía,** se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, **se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción**; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, cuando se solicita la protección al derecho a la vida por medio de la acción de libertad: La SCP 0059/2020-S3 de 16 de marzo señaló que: "…***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción***'.

Del entendimiento jurisprudencial citado se concluye que, dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-, ***es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo, contrastando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada***" (el resaltado es agregado).

III.2. Legitimación activa y su dimensión de ejercicio en acciones de libertad a partir del informalismo

La SCP 0670/2018-S2 de 17 de octubre, estableció que: "*Cuando la norma constitucional hace alusión* ***al término 'creyere' está determinando precisamente, la connotación especial y la importancia que tiene el titular de los derechos fundamentales; consiguientemente, la única que se encuentra investida de la potestad para ejercer la acción*** *tutelar del hábeas corpus -ahora acción de libertad-,* ***es la persona directamente agraviada con la lesión*** *del derecho fundamental a la libertad física o de locomoción;* ***si bien por previsión expresa de la Ley, la misma puede ser representada por un tercero con poder notariado o sin el; empero, éste no puede actuar sin el conocimiento y consentimiento de aquélla****; lo cual explica y justifica la exigencia de la legitimación activa (…).*

En consecuencia, la actuación de un tercero representando al directamente agraviado, con poder notariado o sin él, será legítima, siempre que sus acciones estén orientadas a proteger o lograr la restitución del derecho fundamental a la libertad individual; de donde resulta, que ***si bien es cierto, que el constituyente en atención a la naturaleza y fines del recurso de hábeas corpus y con el objeto de garantizar el efectivo ejercicio de esta acción tutelar, ha prescindido de ciertas formalidades para su interposición, como es el caso de la representación sin mandato; empero, tal informalidad no implica, la permisión de utilizar este recurso extraordinario, con otros fines o para responder a otros intereses***" (las negrillas nos pertenecen).

Así también, la SCP 2253/2012 de 8 de noviembre, al respecto dispuso que: "*…****existe, una distinción entre la legitimación activa que recae en la persona que 'se cree afectada en sus derechos', con la capacidad procesal, referida a la aptitud para comparecer en juicio y realizar actos procesales válidos,*** *que bajo el principio de informalismo jurídico que rige la acción de libertad* ***se trata de un reconocimiento de capacidad procesal amplia e informal debido a la inexigibilidad de poder notariado*** *conforme reconoce el texto constitucional y reproduce el Código Procesal Constitucional.*

En efecto, la capacidad procesal amplia e informal, está reconocida en el texto constitucional, cuando permite que otra persona, es decir, un tercero interponga la acción de libertad por la persona se cree afectada, incluso sin poder notariado, señalando: '…por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal' (art. 125 de la CPE), o como lo explicita el art. 48 inc. 2) del CPCo, que dispone: '…por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de poder', ampliando la representación a través de la Defensoría del Pueblo y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Entonces, la capacidad procesal en la acción de libertad es amplia e irrestricta y puede recaer en: 1.a) La misma persona que se considere afectada por cualesquiera de los derechos objeto de protección, en cuyo supuesto, también ostenta legitimación activa; y, 1.b) En un tercero, por el que se crea afectado, sin necesidad de poder, *que incluye personas naturales o institucionales como la Defensoría del Pueblo y la Defensoría de la Niñez.* ***Sobre el punto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el tercero con capacidad procesal, tiene que tener el consentimiento del afectado, es decir, del legitimado activo*** *(SSCC 0389/2010-R y 2555/2010-R)"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de los derechos a la vida y a la integridad física del vecino del departamento 601 y de su familia, así como de los demás vecinos del edificio Cobija-Calama; puesto que la ahora accionada desde el 1 de abril de 2020 hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad no permitió el arreglo de la fuga de agua que se encuentra sobre la conexión eléctrica del foco en el baño del vecino del departamento 601, que se origina en el departamento que ocupa en calidad de inquilina, a pesar que en diferentes fechas se contrató a un plomero para que realice el trabajo de reparación de filtración de agua, situación que representa un inminente peligro de incendio conforme al informe técnico del Ingeniero Electricista.

De la revisión de antecedentes, se tiene que los accionantes son propietarios del departamento 701 del edificio Cobija-Calama, ubicado en la av. Arce 2355 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y registrado en el folio real bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0018589 (Conclusión II.1.), inmueble que fue otorgado en calidad de alquiler mediante contrato de arrendamiento suscrito por el accionante y la ahora accionada, firmando en representación del primero María Eugenia Urioste Finot (Conclusión II.2.).

Asimismo, se tiene el Informe Técnico de 9 de julio de 2020 sobre el sistema eléctrico del departamento 601 del edificio Cobija-Calama, en el cual el Ingeniero Electricista informó a los accionantes que el 6 del citado mes y año se verificó la existencia de una filtración de agua en el techo del baño a la altura de la conexión de iluminación; al ser la filtración profusa existe un alto riesgo de que se produzca uno o varios puntos de cortocircuito en la instalación eléctrica, puesto que el agua se desliza por los cables y ductos, extremos que pueden derivar en un incendio que afecte a los departamentos 601 y 701, este último que se encuentra sobre el mismo, y en donde se origina la fuga de agua, pudiendo extenderse a distintas áreas, situación que representa un riesgo para todo el edificio Cobija-Calama, recomendando la reparación inmediata de la fuga de agua y del tendido eléctrico, porque ya se hubiera producido un cortocircuito como indicó el propietario (Conclusión II.3.). Así también se tiene dos notas, una de 2 de igual mes y año emitida por el propietario del departamento 601 del edificio Cobija-Calama, quien señaló a los accionantes que desde el mes de abril -se entiende de ese año- se presentaron problemas de fuga de agua en el departamento de su propiedad que fue afectando al suyo; empero, a pesar de aquello la persona que vive en su departamento negó el acceso al plomero, llegando al extremo de que en la actualidad el agua cae por el ducto eléctrico, colapsando el mismo por lo que existe la posibilidad de ocasionar un cortocircuito, solicitándoles que pongan una pronta solución debido a que debe otorgar su departamento en calidad de anticresis en diez días aproximadamente, no pudiéndolo entregar en esas condiciones (Conclusión II.4.); y otra de 8 del referido mes y año, emitida por el Presidente de la Asociación de Copropietarios del edificio Cobija-Calama a la ahora accionada indicándole que debido a la existencia de filtración de agua de su departamento al piso de abajo, el techo fue remojado y dañó a los muebles, por lo que debe proceder al arreglo de la referida filtración a la brevedad posible, caso contrario se tomarían las acciones legales que correspondan, asimismo debe pagar todos los gastos por los daños ocasionados (Conclusión II.5.). Constan imágenes fotostáticas del daño causado por la filtración de agua (Conclusión II.6.).

Ahora bien, conforme con la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de

libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir de manera oral o escrita, por sí, al ser la directa agraviada por la vulneración de sus derechos o por cualquiera a su nombre, con capacidad procesal y sin ninguna formalidad -poder notarial-, pero con el consentimiento del titular, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad física o de locomoción.

En ese entendido, los accionantes presentaron esta acción de libertad señalando en la identificación de los derechos y garantías que se consideran lesionados, que se estaría vulnerando los derechos a la vida y a la integridad física del vecino del departamento 601, y de los demás vecinos del edificio Cobija-Calama; sin embargo, al consignar el nombre de quien interpone la acción no manifestaron que plantearon esta acción tutelar en representación de las personas mencionadas precedentemente, argumentando únicamente que al ser propietarios del departamento 701 tendrían responsabilidad de salvaguardar la integridad física y la vida de los vecinos del edificio e incluso la vida de la ahora accionada -su inquilina- y de su hijo menor de edad, los cuales están en peligro por la existencia de una filtración de agua que se está originando en su departamento, y que afecta el techo del baño a la altura de la conexión de la instalación eléctrica de su vecino del piso de abajo, -departamento 601-, fuga que no fue arreglada por la presunta negligencia de la ahora accionada, recalcando además que la solicitud de arreglo realizada por el presunto vecino afectado, radica en que este debe entregar en calidad de anticrético el referido departamento en el término de diez días y no podría hacerlo en esas condiciones de filtración de agua.

En ese marco, se tiene que los accionantes no son las personas que directamente fueron afectadas por la supuesta vulneración de sus derechos a la vida y a la integridad física, ni tampoco se advierte que sean terceros que cuentan con capacidad procesal amplia e informal que sin la necesidad de tener poder notarial comparecen por las personas que se creen afectadas por la lesión de dichos derechos; consiguientemente, no existe la coincidencia entre quien presentó esta acción tutelar en representación de otra, y quien sufre -o considera sufrir- el agravio o lesión de sus derechos a la vida e integridad física; consecuentemente, los accionantes no tenían legitimación activa para promover la acción traída en revisión, ya que el hecho de ser propietarios del departamento 701, no les permite necesariamente reemplazar a los titulares -vecino del departamento 601, y de los demás vecinos del edificio Cobija-Calama- de los derechos supuestamente vulnerados; es más, no se evidencia que hubieran tenido el consentimiento de los antes referidos; es decir, de los legitimados activos, debido a que no fueron notificados con esta acción de defensa por lo que no tuvieron ninguna participación e intervención en la misma, siendo incluso que podrían desconocer que la presente acción tutelar fue presentada por los accionantes, además debido a que se refirió que inclusive se estaba planteando esta acción tutelar por la propia ahora accionada y su hijo menor de edad, es evidente que ella no dio su conformidad para aquello, por lo que resulta un contrasentido y una evidencia material de la interposición de esta acción tutelar fuera de la voluntad de los presuntamente afectados y que en su caso debieron ser accionantes.

Por otra parte, no existe acto ilegal alguno que vulnere el derecho a la vida de los accionantes, porque además de no habitar en el edificio Cobija-Calama otorgaron su departamento como mencionaron en calidad de alquiler a la ahora accionada a través de un contrato de arrendamiento. En el informe técnico emitido por el Ingeniero Electricista presentado por los accionantes no se demuestra la existencia de elementos suficientes que permitan generar convicción o deducir que peligra la vida de los accionantes o de otras personas que habitan en el citado edificio; es decir, que la no reparación de la filtración de agua se constituya en una amenaza cierta y evidente a dicho derecho, tratándose más bien lo pretendido por los accionantes a través de esta acción tutelar en cuestiones de orden civil y el conflicto que tienen con su inquilina que deben ser conocidos y resueltos en ese marco; puesto que conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, el informalismo de la acción de libertad que faculta interponer dicha acción de defensa en representación sin mandato, no permite utilizar esta acción tutelar con otros fines o para responder a otros intereses, como al parecer, sería en el presente caso; consiguientemente, esta Sala del

Tribunal Constitucional Plurinacional no puede asumir convicción sobre lo denunciado, debiéndose denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al "**rechazar parcialmente**" y "**conceder parcialmente**" la tutela solicitada, además de utilizar terminología inadecuada obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 178/2020 de 14 de julio, cursante de fs. 37 a 38, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos señalados en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0234/2021-S3 (viene de la pág. 11).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0235/2021-s3

Sucre, 24 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 34412-2020-69-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 62/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 94 a 99 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martín Montalvo Bernal** contra **Luz Belinda Romero Ferrufino**, **Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de junio de 2020, cursante de fs. 10 a 18, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refiere que es una persona de la tercera edad (65 años), y que con el fin de ayudar a su hija se vio forzado a pedir sucesivos préstamos de dinero a Roxana Collazos, con un interés del 10% mensual, lo que ocasionó que lo agobien los intereses de su último préstamo en la suma de Bs14 000.- (catorce mil bolivianos), mismo que de forma abusiva su acreedora convirtió en un capital de Bs21 000 (veintiún mil bolivianos) porque capitalizó los intereses por el lapso de ocho meses, así que debido a la pandemia por el COVID-19 y la cuarentena rígida dispuesta, siendo una persona de grupo vulnerable y de mayor riesgo, le fue imposible seguir trabajando y cumplir con el pago de los intereses en la suma mensual de Bs1 400.- (mil cuatrocientos bolivianos) ni la multa de Bs100.- (cien bolivianos) que le impuso su acreedora en caso que no cancelara de forma puntual; por tales motivos, el 9 de junio de 2020 al promediar las 8:30 a.m., se apersonó a la Fiscalía Departamental -de Chuquisaca- para presentar denuncia "criminal" contra Roxana Collazos, por la presunta comisión del delito de usura agravada, previsto y sancionado por el art. "361.1, 3 y 4" del Código Penal (CP), encontrándose de turno la Fiscal de Materia, Luz Belinda Romero Ferrufino -ahora accionada-, quien en un acto de hecho le negó la recepción de su denuncia, (devolviéndole el folder que contenía su denuncia y las pruebas), ordenando a un funcionario subalterno del Ministerio Público proceda con dicha devolución, sin dar mayor explicación, menos emitir resolución alguna conforme al art. 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Aclara que, el 8 de junio del 2020, había ya acudido a la Fiscalía Departamental de Chuquisaca con su abogado patrocinante, donde conversó vía teléfono con "Junior Ali Martínez", Secretario Coordinador de Fiscales, a los fines de que por su situación de vulnerabilidad y derecho de acceso a la justicia se le permita la recepción y trámite de su denuncia, explicando que no tiene recursos económicos para subsistir y que no podía seguir cancelando los intereses mensuales ni la multa, conforme reconoce la grabación que adjunta en calidad de prueba, donde dicho funcionario le indicó que no era el medio por el cual debía comunicarse, dejándolo en un total desconcierto, pues ante esa medida de hecho no tiene posibilidad de interponer recurso alguno ante el Fiscal Departamental según sus atribuciones previstas en el art. 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP).

Finaliza indicando que de proseguir ese inacceso a la justicia de parte de la Fiscal accionada, su derecho a una vida digna se encuentra en riesgo, debido a que por la pandemia por COVID-19 y su edad, difícilmente podrá encontrar una actividad lucrativa que le permita su sustento y menos aún cancelar el "oprobio" y deleznable interés impuesto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos de acceso a la justicia pronta y oportuna, con afectación de su derecho a una vida digna; citando al efecto los arts. 15.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, consiguientemente se ordene a la autoridad Fiscal accionada recibir inmediatamente su denuncia y se pronuncie en alguna de las formas previstas por el art. 55 de la LOMP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia el 27 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 89 a 93, presente la autoridad accionada y ausente el peticionante de tutela y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no concurrió a la audiencia programada pese a su legal citación tal como se puede colegir de la diligencia cursante a fs. 23 vta.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Luz Belinda Romero Ferrufino, Fiscal de Materia, mediante informe escrito, cursante de fs. 84 a 88, y en audiencia a través de su abogado, en lo sustancial refirió lo siguiente: **a)** El 9 de junio de 2020, estuvo de turno en la condición de excepción de cuarentena decretada debido a la pandemia por COVID-19; empero, como autoridad Fiscal no está a su cargo la recepción de memoriales en la plataforma de atención al público, por lo que no recibió ni conoció el tenor de la denuncia presentada por el impetrante de tutela, debiendo tenerse presente que la recepción de memoriales, denuncias y otras peticiones está a cargo de personal de apoyo del Ministerio Público, no es una función del Fiscal de Materia al ser un acto meramente administrativo, por ello es inadmisible se le pretenda responsabilizar por un supuesto acto de hecho, que jamás ejecutó, decidió ni ordenó, porque no está en sus funciones; por ello, el argumento del peticionante de tutela que su persona hubiere ordenado la devolución de su denuncia es totalmente falso; **b)** Con relación a las supuestas grabaciones, que demostrarían su ilegal actuación, jamás prestó su consentimiento para ser objeto de una grabación, siendo la misma clandestina e ilegal; **c)** Tomando en cuenta que el Ministerio Público es una institución con niveles jerárquicos plenamente definidos, la actuación de los Fiscales de Materia puede ser controlada por el Fiscal Departamental, más aún si se trata de un acto de hecho, contra los cuales no existiría recurso alguno, por ello, ante la negativa de denuncia, el accionante debió activar una representación ante dicho superior jerárquico para que con la permisión del art. 34.10 de la LOMP, rectifique dicha situación, impartiendo una instrucción específica en caso de que así hubiere correspondido; sin embargo, en lugar de actuar en ese marco legal, el impetrante de tutela supuestamente hubiere tomado contacto con el Coordinador de Fiscales para conseguir su objetivo y ante una supuesta negativa, de modo alguno correspondía volver al día siguiente para ensayar corregir una respuesta; consiguientemente, al no haber el peticionante de tutela previamente acudido con su reclamo a su superior jerárquico, incurrió en incumplimiento del principio de subsidiariedad por el que se rige la presente acción tutelar; y, **d)** El accionante, el 14 de julio de 2020, ya presentó la misma denuncia escrita contra Roxana Collazos, por la presunta comisión de usura agravada y la autoridad Fiscal de turno ya impartió las directrices respectivas y realizado el informe de inicio de investigaciones en el día, dato que resulta trascendental, por tal motivo el supuesto acto de hecho -que lo niega totalmente-, ya ceso en sus efectos, y que en esas circunstancias resultaría excesivo y arbitrario conceder la tutela, porque ello obligaría abrir otra causa penal por un mismo hecho contra la misma persona, en contraposición a lo dispuesto por el art. 117.II de la CPE y cumplir actos investigativos ya dispuestos, consiguientemente la tutela pretendida carece de relevancia constitucional, además, el impetrante de tutela al no haber informado al Tribunal de garantías la situación expuesta y retirar su acción tutelar, denota en su actuación falta de lealtad procesal, por lo que se le debe llamar severamente la atención, condenarle en costas e imponerle una multa. Con tales argumentos solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Participación de terceros interesados

Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca y Ali Jhunior Martínez Flores, Coordinador General de las Fiscalías Especializadas del citado departamento, mediante informes escritos, cursantes de fs. 34 a 36 y 45 a 46, expresando iguales argumentos, refirieron que: **1)** El peticionante de tutela de manera camuflada pretende que la justicia constitucional dé curso a situaciones que primeramente debieron haber sido puestas a conocimiento del Fiscal Departamental y si bien hace alusión que lo ocurrido se constituye un acto de hecho que restringió su derecho de acceso a la justicia previsto por el art. 115 de la CPE, se debe tomar en cuenta que la norma establece que la facultad de que una noticia criminosa sea objeto de inicio de investigaciones bajo su dirección funcional le corresponde al Ministerio Público, conforme a los arts. 16 y 21 del CPP en concordancia con el art. 55 de la LOMP, que no solo reconoce esa potestad de seguir la causa, sino también desestimarla, aspecto que no ha sido reclamado; por otro lado, causa extrañeza que se haga referencia que el actuar de la autoridad accionada, habría sido objeto de grabación -en un audio-, sin especificarse si para ello se contaba con su autorización; **2)** El accionante luego de presentar la acción de amparo constitucional, procedió a la interposición de su denuncia escrita el 14 de julio de 2020 en Plataforma de la Fiscalía Departamental, constando que la misma fue admitida, habiéndose procedido al inicio de una investigación e informado del mismo al Juez, estando la causa bajo dirección funcional y estratégica de un Fiscal especializado, aspecto que evidencia que no es una situación pendiente de ser atendida, por lo que no existe razón para que la justicia constitucional se pronuncie en el fondo, porque ya se efectivizó el acto reclamado antes de la realización de la audiencia, concurriendo la teoría del hecho superado; y, **3)** Respecto al reclamo de afectación del derecho a la vida por falta de acceso a la justicia, la Fiscalía se encarga de la defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad y de la acción penal pública, en tal sentido el resguardo de derechos fundamentales a nivel preventivo e incluso de conservación de la vida, tiene que ser atendido por la vía respectiva, y no solo porque no sea una función que debe ejercitarse por el Ministerio Público, sino que se estaría incurriendo en asumir funciones de protección que le corresponden cumplir a otras instancias con personal especializado e infraestructura debida; resultando por ello, incongruente fundamentar su pretensión con ese elemento. Con tales argumentos solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 62/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 94 a 99 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes y la documentación presentada por la parte accionada, se evidencia que el 14 de julio de 2020, se procedió a la recepción de la denuncia interpuesta por Martín Montalvo Bernal contra Roxana Collazos, por la presunta comisión del delito de usura agravada, recepcionada por Justino Garnica Huaylla, Auxiliar de la Fiscalía Departamental del citado departamento, abriéndose una causa penal que fue puesta a conocimiento del Juez de Instrucción Penal de Turno, de donde se tiene que ya se cumplió lo que realmente se pretendía vía esta acción tutelar, entonces dicha situación carece de relevancia constitucional, porque ya se admitió la acción penal la cual se viene tramitando; y, **ii)** La SCP 1227/2017-S1 de 17 de noviembre, establece que cuando hubieren cesado los efectos de la lesión de los derechos, ya no corresponde conceder la tutela por operar la sustracción de materia, lo que concurre en el presente caso; razón por la cual, ya no amerita emitir pronunciamiento sobre el fondo de la problemática.

Seguidamente, la autoridad accionada a través de su abogado, en vía de complementación y enmienda, reclamó que no existe un pronunciamiento específico respecto a las costas, por ello pidió se complemente la Resolución imponiendo las costas que correspondan.

Al efecto, el Tribunal de garantías puntualizó que al haber la autoridad accionada asumido defensa a través de otro abogado y obviamente los gastos que suponen ello deben ser cubiertos por el impetrante de tutela; por lo que, complementado la resolución pronunciada, **condenó en costas al prenombrado**, a ser averiguables en ejecución de sentencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de denuncia presentada por Martín Montalvo Bernal -ahora peticionante de tutela- contra Roxana Collazos, por la presunta comisión del delito de usura agravada, previsto y sancionado por el art. 360 con relación al art. 361.1, 3 y 4, ambos del CP, con cargo de recepción en el Ministerio Público el 14 de julio de 2020 a horas 13:05 (fs. 47 a 56).

II.2. Se tiene Formulario Único de Denuncia, respecto a la recepción de la denuncia escrita interpuesta por el hoy accionante contra Roxana Collazos, registrado en el Ministerio Público el 14 de julio de 2020 a horas 13:32 (fs. 69 a 70).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos de acceso a la justicia pronta y oportuna con afectación de su derecho a una vida digna, debido a que el 9 de junio de 2020 al promediar las 8:30 a.m., se apersonó a la Fiscalía Departamental de Chuquisaca para presentar denuncia "criminal" contra Roxana Collazos, por la presunta comisión del delito de usura agravada previsto y sancionado por el art. 360 con relación al art. 361.1, 3 y 4, ambos del CP; sin embargo, la autoridad Fiscal -ahora accionada-, en un acto de hecho le negó la recepción de la misma, ordenando a un funcionario subalterno del Ministerio Público, le devuelva el folder que contenía su denuncia y las pruebas, sin dar mayor explicación, menos emitir resolución alguna conforme al art. 73 del CPP.

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

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0057/2021-S3 de 29 de marzo, citando a la SCP 0522/2019-S1 de 15 de julio, que reiteró a su vez los entendimientos asumidos por la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, señaló que: *«La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**".*

*En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: "La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que **esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE** que dispone '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

*En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '…El Amparo Constitucional no es un instrumentos alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, **cuando hay***

otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable".

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que ***existen****: '…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…'"»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene referido, el reclamo constitucional que motivó la interposición de esta acción de defensa, converge en que el 9 de junio de 2020 al promediar las 8:30 a.m., el peticionante de tutela se habría apersonado a la Fiscalía Departamental de Chuquisaca para presentar denuncia "criminal" contra Roxana Collazos, por la presunta comisión del delito de usura agravada, previsto y sancionado por el art. 360 con relación al art. 361.1, 3 y 4, ambos del CP, pero la autoridad Fiscal -ahora accionada-, en un acto de hecho, hubiese negado su recepción, ordenando a un funcionario subalterno del Ministerio Público le devuelva el folder que contenía su denuncia y las pruebas, sin dar mayor explicación, menos emitir resolución alguna conforme al Art. 73 del CPP.

Precisado como se encuentra en objeto procesal de esta acción tutelar, previo a su consideración, este Tribunal considera necesario referirse a los fundamentos expuestos por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, misma que conforme se tiene extractado en el punto I.2.4. resolvió denegar la tutela bajo el sustento que la pretensión del accionante -recepción de su denuncia en el Ministerio Público- ya fue acogida antes de la celebración de la audiencia de consideración de esta acción tutelar, consecuentemente concurriría la figura de sustracción de materia o pérdida de objeto procesal, invocando para el efecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0035/2013-L de 6 de marzo y 1227/2017-S1 de 17 de noviembre; al respecto, se debe tener presente que la SCP 1225/2019-S1 de 16 de diciembre, citando entendimientos jurisprudenciales concordantes con los invocados por la aludida Sala Constitucional, precisó que: "*…es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la* ***acción de amparo constitucional****, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma. En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el*

procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la ***acción de amparo constitucional****. En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior,* ***hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar****, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu propio del legitimado pasivo"* (las negrillas nos corresponden).

A partir de dicho entendimiento jurisprudencial, queda claro que la figura de sustracción de materia y pérdida de objeto procesal concurre siempre y cuando el supuesto acto ilegal denunciando quede sin efecto antes de la notificación con la acción tutelar a la persona particular o autoridad accionada; razonamiento que aplicado en el caso concreto, decanta en que la presente acción de defensa y el Auto de admisión de la misma de 10 de julio de 2020, fueron notificados a la Fiscal de Materia -ahora accionada- el **14 del citado mes y año a horas 09:10**, tal como se puede colegir de la diligencia de citación saliente a fs. 23; sin embargo, la denuncia del impetrante de tutela fue recibida en las oficinas del Ministerio Público, en la misma fecha; empero, a horas **13:05** (Conclusión II.1); es decir, de forma posterior a la notificación a la autoridad accionada con la presente acción de amparo constitucional; consiguientemente, no se cumple el requisito *sine qua non* establecido por la jurisprudencia constitucional invocada, por lo que no opera la pérdida del objeto procesal, tal como erróneamente concluyó la mencionada Sala Constitucional.

Realizada esa necesaria aclaración, corresponde pasar a analizar la problemática planteada a fin de establecer si amerita conceder la tutela pretendida por el peticionante de tutela o en su caso denegarla; en ese entendido, conforme se tiene dispuesto *ut supra*, el prenombrado como antecedente fáctico pone de manifiesto que con el fin de ayudar a su hija se vio forzado a pedir sucesivos préstamos de dinero a Roxana Collazos, con un interés del 10% mensual; sin embargo debido a la pandemia de COVID-19 y la cuarentena rígida dispuesta, siendo una persona de grupo vulnerable y de mayor riesgo por ser de la tercera edad, le fue imposible seguir trabajando y cumplir con el pago de los intereses y las multas pactadas por dicho préstamo; por tales motivos, el 9 de junio de 2020 al promediar las 8:30 a.m., se apersonó a la Fiscalía Departamental de Chuquisaca para presentar denuncia "criminal" contra su acreedora, por la presunta comisión del delito de usura agravada; sin embargo, la autoridad Fiscal ahora accionada, quien se encontraba de turno, en un acto de hecho le negó su recepción, ordenando a un funcionario subalterno del Ministerio Público le devuelva su memorial de denuncia y las pruebas que pretendía aparejar a la misma, sin dar mayor explicación, menos emitir resolución alguna conforme al art. 73 del CPP; por ello, alegando que de proseguir ese inacceso a la justicia de parte de la Fiscal accionada, su derecho a una vida digna se encuentra en riesgo, debido a que por la pandemia y su edad, difícilmente podrá encontrar una actividad lucrativa que le permite su sustento y menos aún cancelar el "oprobio" y deleznable interés impuesto, pretende que la jurisdicción constitucional ordene a dicha autoridad la recepción inmediata de su denuncia y se pronuncie en alguna de las formas prevista por el art. 55 de la LOMP.

Al respecto, se debe tener presente que el Ministerio Público, al ser una institución jerárquicamente organizada, dentro su estructura detenta distintos niveles, en ese contexto, el art. 4 de la LOMP, de manera concreta establece que: "Las Funciones del Ministerio Público se ejercerán por jerarquía, por la o el Fiscal General del Estado, **Fiscales Departamentales**, Fiscales Superiores, Fiscales de Materia y otros Fiscales designadas o designados en la forma que esta Ley determina"; por su parte, el art. 5 de dicho cuerpo legal, estipula que dicho Órgano persecutor, se cimienta -entre otros- en el principio de unidad y jerarquía, determinando que "Es único e indivisible en todo el territorio del Estado Plurinacional, ejerce sus funciones a través de las y los Fiscales que lo representan íntegramente, con unidad de actuación. Para el cumplimiento de sus funciones se organiza jerárquicamente, **cada superior jerárquico controla el desempeño de quienes lo asisten y es responsable por la gestión de las servidoras y los servidores a su cargo, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a cada servidora o servidor por sus propios actos**"

(el énfasis es agregado); en concordancia con dicha premisa, en lo que respecta de los Fiscales Departamentales, el art. 34 de la misma Ley, prevé que: "Las o los Fiscales Departamentales, dentro del ámbito territorial de sus funciones, **tienen las siguientes atribuciones**: (…) 3. Ejercer la supervisión del ejercicio de las investigaciones por los Fiscales de Materia. (…) 10. **Impartir órdenes e instrucciones a las y los Fiscales** y servidoras y servidores dependientes, **tanto las de carácter general como las relativas a asuntos específicos, en los términos y alcances establecidos en esta Ley**. (…) 16. **Controlar el desempeño de las y los Fiscales a su cargo** y llevar un registro de los actos iniciales y requerimientos conclusivos…" (las negrillas son añadidas), de modo que la o el Fiscal Departamental, como máxima autoridad departamental del Ministerio Público, tiene atribuciones de ejercer control sobre el desempeño en el cumplimiento de sus funciones de los Fiscales de Materia de su distrito, pudiendo en ese marco impartir las instrucciones necesarias para el correcto funcionamiento de dicho órgano y la observancia de la Norma Suprema y Ley por parte de sus inferiores jerárquicos, a efectos de que los mismos en el cumplimiento de sus funciones no incurran en infracciones de tales disposiciones que a la postre pueden devenir en afectaciones de los derechos y garantías constitucionales de las y los ciudadanos que acuden ante esa instancia para recibir un servicio, el cual debe estar enmarcado en los principios de legalidad, responsabilidad, celeridad y transparencia, además de eficacia y eficiencia.

A partir del desarrollo de razonamientos lógico jurídicos efectuados precedentemente, en el caso concreto, el accionante de considerar que la autoridad Fiscal ahora accionada, incurrió en la lesión de su derecho de acceso a la justicia, al supuestamente negarle indebidamente la recepción de la denuncia que pretendía interponer contra una tercera persona, tenía la posibilidad de realizar inmediatamente su reclamo ante su superior jerárquico como es el Fiscal Departamental, para que en el marco de sus atribuciones establecidas por las disposiciones legales citadas precedentemente, dicha autoridad -de ser evidente lo reclamado-, corrija esa supuesta errónea actuación de su inferior jerárquico, ordenando al mismo se enmarque a las disposiciones previstas por la Ley Orgánica del Ministerio Público y las atinentes a la tramitación del proceso penal, procediendo a la recepción de la denuncia; sin embargo, aun de tener esa posibilidad como un medio expedito, célere y eficaz, cual si esta acción tutelar fuera un mecanismo alternativo a las vías legales determinadas en la misma sede administrativa donde se suscitó el presunto acto ilegal e indebido, decidió activar directamente la justicia constitucional, sin tomar en cuenta el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, en función a que cuando existen otros medios o vías idóneas para otorgar el resguardo solicitado deben ser utilizados previamente y sólo una vez agotados los mismos y de persistir la vulneración alegada se podrá acudir a esta vía constitucional a través de este mecanismo de defensa; consiguientemente, en aplicación del entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela, por incumplimiento del principio de subsidiariedad.

Resuelta la problemática central, es necesario referirse a la invocación efectuada por el impetrante de tutela a su derecho a la vida, respecto a lo cual debe señalarse que el prenombrado no expresó ni demostró, tampoco este Tribunal advierte que exista un elemento fundante vinculado a un riesgo a su vida que hubiese impelido efectuar una excepción a la subsidiariedad desarrollada y aplicada precedentemente, advirtiéndose más bien que la invocación de dicho derecho está referido más a los escasos recursos económicos del peticionante de tutela, y los efectos en su situación personal por la pandemia del COVID -19, -que en los hechos afecta a todo el mundo- y que se vieron agravados por el pago de los intereses del préstamo obtenido y que ello le impediría tener una vida digna, situación particular y subjetiva que no puede ser conocida por una acción de amparo constitucional y menos aún vinculada a la recepción de una denuncia penal contra un tercero, no correspondiendo efectuar mayor pronunciamiento al respecto.

Finalmente, conforme se tiene de la parte resolutiva del fallo emitido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, la misma condenó al accionante al pago de costas, con el fundamento que al haber la Fiscal de Materia accionada actuado en la audiencia de consideración de esta acción tutelar con patrocinio de un abogado particular ello implicó la erogación de gastos de su peculio; sin embargo, este Tribunal considera que dicho argumento no

resulta suficientemente valedero y justificante para condenar en costas al impetrante de tutela, dado que no se ingresó al análisis de fondo del reclamo constitucional, sino que se aplicó una causal reglada de improcedencia, a lo que se suma que parte del sustento que motivó la interposición de esta acción de defensa está relacionado al estado económico precario del prenombrado, razones estas que impelen a dejar sin efecto dicha disposición.

III.3. Otras consideraciones

Resuelto el problema jurídico-constitucional formulado, este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte que, a tiempo de emitirse el Auto de admisión de 10 de julio de 2020, los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, ordenaron se notifique en calidad de terceros interesados al Fiscal Departamental y al Coordinador de Fiscales, ambos de la Fiscalía Departamental del citado departamento; al respecto, se debe tener presente el lineamiento jurisprudencial asumido en la SCP 2161/2013 de 21 de noviembre, que reiterando a la SC 1125/2010-R de 27 de agosto, sostuvo que: "*Como órgano autónomo, consagrado constitucionalmente regido, por los principios de unidad y jerarquía; en su calidad de defensor de la legalidad debe ser siempre citado con la acción de amparo para que en la audiencia en uso de sus atribuciones y facultades opine y requiera en cumplimiento de sus funciones, no para que defienda sus propios intereses, por lo que también desde ese punto de vista no puede considerarse 'un tercero interesado', porque 'sus intereses' no están al margen del colectivo social. Tampoco operativamente es factible su intervención en esa condición, porque desnaturalizaría el principio de unidad al tornarle en dual su participación, una como defensor de la legalidad y otra como tercero interesado, lo que por supuesto es inadmisible. Por lo anotado el Tribunal de garantías debe prever la notificación al representante del Ministerio Público, posibilitando su intervención, requerimiento u opinión en representación de los 'intereses generales de la sociedad' y no como persona con interés particular como el que refiere a la calidad de 'tercero interesado'*"; de lo cual, se tiene que el Ministerio Público no podía ser tomando en cuenta como tercero interesado en el presente caso; lo cual no implica limitar su intervención para que pueda ser escuchado dentro de la tramitación de una acción tutelar, pero lo hará precisamente en esa calidad de Ministerio Público, o en su caso, de accionado, pero no así como tercero interesado. Por lo expuesto, corresponde exhortar a los citados Vocales Constitucionales, que en sus futuras actuaciones dentro la tramitación de acción de defensa, tomen en cuenta los alcances de la jurisprudencia constitucional emanada de este Tribunal en cuanto a la calidad de los intervinientes dentro del proceso constitucional.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 62/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 94 a 99 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, bajo los fundamentos expuestos precedentemente, con la modificación de que la misma es **sin costas**, conforme los razonamientos expuestos *ut supra*; y,

2º Exhortar a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a que en sus posteriores actuaciones consideren lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0236/2021-S3

Sucre, 24 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34712-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2020 de 10 de abril, cursante de fs. 838 a 842, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nadia Alejandra Cruz Tarifa**, **Defensora del Pueblo a.i. del Estado Plurinacional de Bolivia** en representación sin mandato de **José Molina Poca**, **María del Carmen Yugar Mancilla**, **Gretel Daniela Carvallo Dueñas**, **Diego Fernando Sánchez**, **Albert Elvis Poma Quispe**, **Gaby Nina Quispe**, **Iván Cristian Pajarito Capajeño**, **Julián Espinoza Jiménez**, **Mariela Flores Rafael**, **Erick Monasterios Ascencio**, **Franz Monasterios Ascencio**, **Lidia Nina Cruz**, **Rafael Eusebio Ramos Ortiz**, **Pablo Santos Real Tancaraya**, **Iván Silva Bravo**, **Rudy Gonzáles Estrella**, **José Andrés Jamillo Mamani**, **Cristian Oropeza Martínez**, **Alfredo Documet**, **Juan Carlos López Santibañez**, **Vanesa Mendoza Sánchez**, **Juan Carlos Bernal Espíritu**, **Helmer Bernardo Muruña Espíritu**, **María de los Ángeles Cuéllar Acuña**, **Alejandra Llanos**, **Vladimir Aguilar Churqui**, **Gabriel Dilo Chaira Noguera**, **Israel Suxo Huarina**, **Mirtha Ugarte Arispe**, **Rodrigo Barrenechea Taboada**, **Oscar Alejandro Torrez Suárez**, **Julio Enrique Escobar Castro**, **Diego Sebastián Zamora Rojas**, **Renato Nicolás Escobar Castro**, **Nilson Dario Portales Villena**, **Iván Marcelo Portales Villena**, **Ronald Oswaldo Terrazas Achá**, **Francisco Miguel Torrez Gil**, **Diego García**, **Fabricio Valverde**, **Montserrat Valverde**, **Ronald Iván Aparicio Fernández**, **Romina Maynel Aparicio Fernández**, **Alvin Bravo Ramos**, **Anabel Lucía Padilla**, **Sair Garay Del Castillo**, **Rocío Gabriela Vides**, **Víctor Hugo Olivera**, **Luis Daniel Pomacusi**, **Lidia Velásquez Cuico**, **David Aliaga Mamani**, **Iván Darío Aliaga Ramíres**, **José Miguel Calle Quenta**, **Eloy Carlo Quenallata**, **Néstor Caunalla Poma**, **Gaby Rossy Chávez Chachahuayna**, **Diego Armando Chirinos Yujra**, **Marleni Choque Guachalla**, **Ariel Condori Mamani**, **Javier Kevin Cussi Quispe**, **Sergio Encinas Balderrama**, **Yesica Fernández Titichoca**, **Arturo Flores Carvajal**, **Cristian Guachalla Peréz**, **Jhoana Huanca Pacasi**, **Edwin Huasco Mamani**, **Edwin Juvenal Limachi Tito**, **América Mariana López López**, **Félix Luque Huanca**, **Sandra Eugenia Mamani Orellana**, **Efraín Michua Aliaga**, **Magaly Paco Guachalla**, **Mariela Pajarito Capajeño**, **Leydi Poca Chura**, **Juan Carlos Quispe Churqui**, **Maykol Quispe Mamani**, **Erwin Vladimir Quispe Paco**, **Betty Ramírez Huayllani**, **Karina Eva Sacama Pari**, **Alan Deymar Sacama Pari**, **María Soledad Sanga Ticona**, **Brayan Luigui Soliz Fitcher**, **Gladys Tantani Tantani**, **Ruddy Alex Tantani Tantani**, **Selsa Finees Usnayo Quispe**, **Nicole Alejandra Valero Nina**, **Verónica Gaspar Vargas**, **Virginia Apaza Mamani**, **Marco Antonio Arze Ibañez**, **Jacqueline Jhuly Capriles Badani**, **Guillermo Escobar Veizaga**, **Ezequiel Leyva Mamani**, **Melvi Estrella Mamani Tantani**, **Rosemary Quenta Quispe**, **Verónica Saldaña**, **Kiara Mamani Vargas**, **Angheli Colque Mamani**, **Iker Matías Vargas Mamani**, **Edwin Manuel Canqui**, **Israel Adrián Calderón Espinoza**, **Marina Calderón Espinoza**, **Irma Noelia Villena Cardozo de Portales**, **Gilberto Emiro Mendoza Sánchez**, **Reinel Eliezer Mendoza Sánchez**, **Brayan Clark Núñez Sánchez**, **Katherine Fabiana Clavel Rodríguez**, **Yesica Ramos Anagua**, **Shirley Faviola Sánchez Dávalos**, **Olga Rollano Alcalá Vda. de Argandoña**, **Jeanneth Sofía Argandoña Rollano**, **Sulma Olga Argandoña Rollano de Ramos**, **Sandra Patricia Castro Maldonado de Escobar**, **Nadir Carla Sánchez Rivadeneira de Taboada**, **Edwin Fernando Gongora Zepita**, **Lino Campos Justiniano**, **Elffy Gonzáles Vaca**, **Juan Carlos Padilla Moreno**, **Richard Atiare Soliz**, **José Carlos Motorra Saavedra**, **Zoe Shannel Canaviri Valda**, **Amanda Figueroa Mamani**, **Job Hidalgo Chuquimia**, **Jhimmy Limachi Chuquimia**, **Hanna Lucía Chávez Carrillo**, **José María Silva Cárdenas**, **Zamir Alfonso Ortiz Mano**, **Omar Alexander Fuentes**

Ríos, Víctor Ticona, Marino Soruco Tejerina, Benito Guerrero Velásquez, Mariela Zabala Rodas, Rómulo Adalid Choque Martínez, Lizeth Deimis Cruz Soto, Mary del Rosario Garrado Ávalos, Ingrid Leandra Vedia Ibáñez, Nadia Elina Arenas Rengifo, Franz Álvaro Quispe Altamirano, William Beymar Rufino Medrano, Elisabeth Tarifa Cardozo, Yessica Dayana Vedia Ibáñez, Juan José Rodríguez Saldaño, Alberto Pérez Rivera, Ela Magali Tarifa Cardozo, María Soledad Valdez Iñiguez, Manuela Aramayo Loayza, Jorge Luis Ticona Chiri, Gladiz Guzmán, Rene Gustavo Torrez Jerez, Andrés Ojeda Surco, Jhaneth Arias Maraza, Christian Avendaño Ledezma, Lucio Enrique Romero Flores, Leandro Abraham Arce Cruz, Roger Franz Vargas Gómez, Cristina Mamani Angelo, Limber Quisberth Rocha, Anibal Rodríguez Renjel, Alex Ledezma Aldunate, Ariel Pomaredo Rojas, Juan Ramírez, Vanesa Rojas Vargas, Denis Javier Flores Quisberth, Cristhian Jasmani Algarañaz Trujillo, Diego Fuentes Suzaño, Fernando Montero El Hage, Zulema Siles de Montero, Jhet Pizarro Quete, Silvia Rocío Ramírez Ortíz, Juan Alfredo Torrez Bautista, Carmen Rosa Lira Espada, Justina Luisa Calvety Vda. de Durán, Juan Elmer Barroso Guzmán, Andrea Rosalía Santa Cruz, Maribel Montesori Fernández Machaca, Roger Gallardo León, Mauricio Olimbo Martínez, Wendy Tatiana García Cerezo, María Elia Orías Velásquez, Marbel Yessenia Murguía Villalba, Arianne Murguía Villalba, María Dajmila Veizaga Alvarado, Dalcy Maribel Arispe Balderrama, Carla Sanjinés Meneses, Julián Santos Mamani Quispe, Rebeca Damaris Poma Halcón, Freddy Rojas Guzmán, Gabriel Claudio Barrios Vásquez, Jimmy Solano Burgos, Rodrigo Durán Mamani, Rimer Cardozo Céspedes, Adolfo Morales Bustos, Camilo Guerrero Carbajal, Jorge Octavio Prieto Flores, Sara Huarachi López, Sheyla Yuslavia Bascopé Claudio, Diana Arleth Muriel Soto, Hans Rodolfo Sumi Mamani, Cristián Gutiérrez Villarroel, Juan Menacho Coronado, Jhosmar Orellana Lara, Guillermo Rogers Guevara Quiroz, Raquel López Herrera, Mijael Bellido Serrano, Diego García Aguilar, Karen Nadyr Arandia Balderrama, Yessica Colque Chambi, Oscar Armando García Moroco, María Elena Michel, Néstor Yamil Romero Mamani, Aldo César Soto Fernández, Alex Yucra Arévalo, Gastón García, Rossmary Gamboa, Lenin Vilcarino, Jair Fernando Peña, Verónica Arias Quisberth, Rolando Arias Quisberth, Elemer Gareca, Willy Castro Puña, José Miguel Ramírez Mendoza, Jesús Israel Ramírez Mendoza, Rolando Marcos Nuñez Aramayo, Kadir Salazar Gonzáles, Abigail Verduguez Claros, José Abel Lara Montaño, Cristian Gonzáles, Luis Sánchez, Mirtha Vidal Rojas, Martha Olivera Videz, Fabricio Miguel García Vidal, Daniela Echalar Robles, Luis Alberto Gallardo Echalar, Brian Reinaldo Gallardo Echalar, Mayda Echalar Robles, Orlando Echalar, Patricia Gissela Flores Echalar, Lisandro Brayan Tito Echalar, Lizardo Tito García, Rosicela Barriga, Edwin Olicer Barriga Echalar, Karen Poveda Gironda, Marlene Barriga Oanda, Daniel Gonzalo Alegría Mamani, Jorge Baldiviezo Mercado, Deisy Betancour Paco, Jhony Bustencio Ramos, Brayan Candia Flores, Wili Cayo Condori, Patricia Chavez Machicado, Ronald Chipana Callisaya, Yandira Choque Condori, José Luis Condori Limachi, Nelson Condori Mamani, Magaly Condori Quispe, Guy Rolando Gutiérrez Iriarte, Fidel Pablo Huanca Paucara, Ramiro Huaraya Aliaga, Zulma Huaraya Aliaga, Soledad Claudia Jaimes Cartagena, Jaime Rolando Lazarte Torrez, Edwin Limachi Mamani, María Isabel Lucero Riveros, Reyna Mamani Choque, Gustavo Mamani Tarqui, Juana Mendoza Condori, Maribel Nina Quispe, Juan Pablo Ortíz Gamarra, Karen Magaly Pari Alarcón, Adriana Lizeth Paye Marino, Cristian Porto Quispe, Martín Quispe Choquehuanca, José Lucas Rodríguez Montaño, Alejandro Salinas Laura, Gabriel Silvestre Gironda, Norma Ventura Castro, Edwin Javier Vino Quisbert, Roger Roberto Zapana Hoyos, Esperanza Azurduy Mamani, Víctor Hugo Calvimontes Herrera, Martín Céspedes Camacho, Silvia Choque Mercado, Rolando Cruz, Junio Domingo Dager, Enrique Encinas Montero, José Luis Fugueroa, Adalberto Gutiérrez Muraña, Guillermo Gutiérrez Choque, Marcelino Jimenez Peñaloza, Nancy Leandro Aponte, Jorge Ignacio Mangari, Magaly Mercado Gutiérrez, José Mario Milanese, Jorge Antonio Peña Chamo, Joaquín Quentasi, Alejandra Quentasi, Herik Justo Rivera Ayreru, Roxana Salazar Segovia, Rubén Siles, Ricardi Gabriel Solano Justiniano, Juan José Suárez García, Lorgio Tayandi Yapori, Álvaro Torrico

Chávez, **Eduardo Valdez Luna**, **María Elena Vergara Cáceres**, **Fidel Viracocha Rocha**, **Benedicta Alave Alave**, **José Luis Andrade Fernández**, **Daniela Argote Eguez**, **Alexandra Carrillo Gutiérrez**, **Mónica Tereza Cayoja Bernal**, **Jheremín Chávez Torrez**, **Aracely Chuquimia**, **Hilda Cuéllar Gutiérrez**, **Rosario Durán Sánchez**, **María Mercedes Espinoza**, **Erlinda Gómez Ramos**, **Neyza Anyila Heredia Colque**, **Ignacio André Limachi Loayza**, **Silvia Loayza Huanca**, **Susana López**, **Elvira Mamani Mamani**, **Sofía Quispe Ramallo**, **Kahori Rivero**, **Maida Rojas Ortiz**, **Folker Hugo Sabala Añez**, **Ylsia Salazar Averechi**, **Ysabel Serrano García**, **Sdenka Torrez Mariscal**, **Ivonne Vallejos Arancibia**, **Katherine Abigail Vásquez Tangara**, **Cinthia Fabiola Moscoso Nava**, **Cristhian Rodrigo Tolaba García**, **Freddy Mita Turco**, **Jorge Balcázar Mauri**, **Nicol Ariana Valverde**, **Eva Griselda Condori Torrejón**, **Keyla Kiara Quispe Paye**, **Nils Mathias Quispe Paye**, **Carolina Milagros Tarifa Sonco**, **Fernando Ricardo Mamani Mamani**, **Javier Pacajes Condori**, **Ramiro Alejandro Avila Ressini**, **Ruth María Torres Iglesias**, **Gabina Mamani Mamani**, **Ana Julia Nina Martínez**, **Zulema Massy Quiroga**, **José Luis Iglesias Serrudo**, **Juan Carlos Mollo Ortuste**, **Gabriela Chaca**, **Nelson Candia Rojas**, **Alex Christian Forest Rivera**, **Rubén Pablo Calancho Ticona**, **Andrea Margarita Llave Gamboa**, **Bella Ginebra Gutiérrez Valdez**, **Guadalupe Chino Mamani**, **Daniela Wenddy Centellas Colque**, **Basilia Pachacopa Cayo**, **Pedro Guachalla Mamani**, **Néstor Tambo Quispe**, **Waldo Chino Mamani**, **Ribaldo Chino Mamani**, **Tomás Quispe Cori**, **Richard Aro Sarzuri**, **Juan Nelson Bernal Cala**, **Wilson Wenceslao Bernal Cala**, **José Tito Cazas**, **Niver Montes Camacho**, **Paulino Aliaga Soliz**, **Carlos Alberto Osinaga Ariquema**, **Victoria Colque Gutiérrez de Centellas**, **Bety Virginia Flores Clavijo**, **Sonia Apaza Chura**, **Germán Elías Avila**, **Valeria Cuellar Vaca**, **Delia Noemí Cardozo Llanos**, **Miguel Cardozo Saavedra**, **Edgar Cari Abendaño**, **José Alejandro Cruz Cruz**, **Einar Guevara Tarifa**, **Cimar Guevara Tarifa**, **Ronaldo Guevara Miranda**, **Héctor Serfin Guevara Tarifa**, **Santos Gonzalo Gutiérrez**, **Liliana López Sierra**, **Mauricio Ronaldo Ochoa Barrientos**, **Javier Peñas Mamani**, **Miguel Ángel Rivera Velásquez**, **Clodomiro Rojas Trujillo**, **Rubén Tarifa Guevara**, **Omar Tarifa Guevara**, **Juan Anibar Tarifa Guevara**, **Roly Tarifa Subia**, **Santos Jesús Tejerina Portal**, **Wildo Gonzalo Tejerina Portal**, **Rober Valle Alemán**, **Viarel Ismael Velásquez Arias**, **Santos Ariel Velásquez Vargas**, **Rolando Velásquez Vargas**, **Martín Cuevas Vargas**, **Reimer Sustacha Aguilera**, **Eufronio Cuevas Vargas**, **Elmer Torrez**, **Rosalía López Paredes**, **Mónica Jeanette Álvarez Huaylla**, **Francisca Soliz Romero**, **Sonia Rodríguez Pórcel**, **José Molina Poca**, **Filomena Cabezas Herrera**, **Pedro Nina Ramos**, **Marcia Saldaña**, **Tomasa Mamani Quispe**, **Mirtha Catalina Rollano Taboada**, **Evelin Valdez Huanca**, **Jessica Linda Gutiérrez Valdez**, **Laila Juliana Gutiérrez Valdez**, **Susan Liz Bello Aguanary**, **Jacinto Janko Escalante**, **José Antonio Méndez Céspedes**, **Jesús Reynaldo Sarmiento Chino**, **Eddie Barral García**, **Freddy Álvaro Calizaya Cortez**, **Gastón Santa Cruz Hidalgo**, **Marizabet Hidalgo Chávez**, **Beatriz Orihuela Miranda**, **Ygor Tito Dilecaroz**, **Verónica Estrada Fernández**, **Mary Selva Núñez Garnica**, **Fernando Santa Cruz**, **Joel Maura Condori**, **Gabriela Justiniano Saucedo**, **Mary Rashell Saucedo Cabrera**, **Alex Mauricio Saucedo Cabrera**, **Diana Céspedes Milán**, **Claudia Gonzáles Baldellón**, **Viviana Máxima Valda Quispe de Canaviri**, **Henrry Pablo Valda Quispe**, **Alexis Jeremy Alaja Mantilla**, **Aydeé Siles Peña y Lillo**, **Ayllin Esperanza Choque**, **Carolina Molina Cabezas**, **Gladis Quisbert Terán**, **Brian Hilary Arias**, **Guy Edson Gallo Pérez**, **Guy Alejandro Gallo Aramayo**, **Sebastián Gallo Aramayo**, **Joaquín Gutiérrez Leguia**, **Yeimi Rozo Exeni**, **Rolando Marcos Núñez Aramayo**, **NNA Apaza Chura**; y, **de otros menores de edad** contra **Jeanine Añez Chávez**, **ex Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia**; **Yerko Martín Núñez Negrette**, **ex Ministro de la Presidencia**; **Arturo Carlos Murillo Prijic**, **ex Ministro de Gobierno**; **Luis Fernando López Julio**, **ex Ministro de Defensa**; **Hernán Iván Arias Durán**, **ex Ministro de Obras Públicas**, **Servicios y Vivienda**; y, **Marcelo Navajas Salinas**, **ex Ministro de Salud**, todos **del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 9 de abril de 2020, cursante de fs. 4 a 14 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Estado Plurinacional de Bolivia adoptó medidas para frenar el contagio del Coronavirus (COVID-19) a través de la emisión de determinadas normativas, es así que, una vez que se confirmó el primer caso de COVID-19 en el país, se emitió el Decreto Supremo (DS) 4190 de 13 de marzo de 2020, el cual restringió los vuelos directos desde y hacia Europa, y cuando se tuvo conocimiento sobre la existencia de más casos de contagio se emitió el DS 4192 de 16 de igual mes y año, que estableció medidas de prevención y contención tales como el horario continuo de trabajo en el sector público y privado, la prohibición de reuniones superiores a cien personas y la restricción del ingreso de viajeros procedentes de países correspondientes al espacio "*Schengen"*, Reino Unido, Irlanda, Irán, China y Corea del Sur.

Mediante DS 4196 de 17 de marzo de 2020, se reforzaron las medidas de prevención y contención contra la pandemia del COVID-19 a través de la declaratoria de cuarentena nacional que implicaba la prohibición a toda persona de abandonar su hogar entre las 17:00 y 5:00 horas del día siguiente; la restricción de horarios -para la atención- a locales comerciales, de venta de alimentos, mercados, supermercados y otros; la prohibición de cualquier tipo de reunión; y, la suspensión del transporte terrestre, fluvial y lacustre de pasajeros a nivel interprovincial, interdepartamental e internacional entre el 20 y 31 de ese mes y año; sin embargo, el art. 13.II de dicho Decreto Supremo estableció algunas excepciones a la norma, disponiendo que es permisible realizar viajes de extrema necesidad de acuerdo a la reglamentación a ser emitida por la entidad correspondiente, que no fue elaborada ni tampoco se hizo pública hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

Posteriormente, a través del DS 4199 de 21 de marzo de 2020, se prohibió la circulación de vehículos en todo el territorio nacional, a partir de las "00:00 horas" del 22 de igual mes y año, por lo tanto, al ser una decisión intempestiva, que fue determinada en menos de veinticuatro horas desde la emisión de dicha norma, ocasionó que muchas personas se quedaran en tránsito en ciudades y localidades diferentes a las de su residencia, y no pudieran retornar a sus hogares.

En ese entendido, la Defensoría del Pueblo habilitó a partir del 16 de marzo de 2020, números de contacto por *WhatsApp* en sus dieciocho oficinas a nivel nacional, para atender denuncias de la población en el marco de las determinaciones asumidas por el Gobierno central a causa de la declaración de emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, recibiendo a partir del 22 de ese mes y año, solicitudes de personas que quedaron varadas lejos de sus lugares de residencia a consecuencia de las restricciones de circulación, información consolidada a través del Informe ADCDH-UDDH-CUA 001/2020 de 7 de abril, emitido por la Unidad de Defensa de los Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo, por lo que se remitieron notas de solicitud al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; al Viceministerio de Transporte; y a los Ministerios de Defensa y de Gobierno, todos del Estado Plurinacional de Bolivia, a efectos de viabilizar un transporte humanitario de personas que denunciaron la imposibilidad de retornar a su ciudad o población de origen, siendo que al 8 de abril de igual año, eran mil veinticinco personas varadas a nivel nacional; sin embargo, las notas enviadas no obtuvieron respuesta alguna.

Asimismo, dicha instancia gestionó ante algunas empresas de transporte aéreo la habilitación de vuelos solidarios, y a pesar de su predisposición, se encontraban imposibilitadas de colaborar con lo solicitado, por no contar con la autorización del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda del Estado Plurinacional de Bolivia.

La mayoría de las personas afectadas se encontraban varadas en diferentes lugares por motivos laborales y de estudio, además existían personas que pertenecen a grupos vulnerables y las que estaban recibiendo tratamiento médico y de emergencia como diálisis, cirugías, entre otros, los enfermos con diabetes y cáncer; adultos mayores, personas con discapacidad, niñas y niños, mujeres en estado de gestación, grupos familiares y personas con situación económica alarmante por los dieciocho días -desde la declaratoria de cuarentena en todo el Estado Plurinacional de Bolivia hasta

la fecha de presentación de esta acción de defensa- que no pudieron retornar a sus hogares. La mayoría de esas personas no contaban con recursos económicos para el pago de alojamiento, por lo que corrían el peligro de ser "desalojados", y con relación a la alimentación, no podían acceder a "lugares" acorde a sus posibilidades por el cierre de locales de expendio de comida, a ese efecto tuvieron que recurrir a cualquier clase de alimento o golosina para mitigar el hambre, afectando con ello su derecho a la dignidad y con el riesgo de que su situación podría agravarse de continuar dichas medidas.

Con la prohibición de viajar, se afectaron los derechos fundamentales de las personas que se encontraban varadas, como ser los derechos a la libre circulación y residencia, a la salud y a la vida -por las condiciones a las que se les obligó a vivir durante la cuarentena-, situación que se agravó por la falta de medidas de previsión al momento de la declaratoria de cuarentena; puesto que las personas tuvieron un corto tiempo para retornar a sus ciudades o lugares de origen, y a pesar que algunos tenían pasaje de retorno, no pudieron viajar.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la dignidad, a la libre circulación, a la residencia, y al principio "*pro homine*"; citando al efecto los arts. 8.II, 9.2, 21.2 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 11.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Las autoridades ahora accionadas coordinen y autoricen con la mayor celeridad posible el traslado de los accionantes a sus departamentos, municipios o lugares de residencia; **b)** El traslado solicitado sea a cargo de las autoridades "gubernamentales", quienes deben asumir los gastos de transporte, tomando en cuenta las medidas más apropiadas al respecto; y, **c)** Una vez que los accionantes se encuentren en sus lugares de destino, las autoridades hoy accionadas deben facilitar su traslado hasta sus domicilios, con todas las medidas de bioseguridad para evitar la propagación del COVID-19.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 822 a 837 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante sin mandato y abogados, en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestaron que: **1)** Entre las cuatrocientas noventa y cinco personas que fueron verificadas por la Defensoría del Pueblo existen casos sumamente complicados, como el de Paulino Aliaga Solíz que tiene su residencia en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra pero se encuentra en la ciudad de Cobija, -tiene una situación crónica de salud y no cuenta con dinero ni alimentos-; otro caso es el de la familia Ibáñez compuesta por cuatro personas que se encuentran en la ciudad de Trinidad pero son de Cochabamba, quienes no tienen posibilidad de cubrir sus gastos de subsistencia ni para sobrellevar una "situación digna"; **2)** El art. 22 de la CPE establece que la dignidad y la libertad son inviolables; por lo que ambos elementos jurídicos trascendentales se encuentran íntimamente vinculados; puesto que, si bien el DS 4199 dispuso medidas en favor del bien común, no se debe olvidar que el Estado Plurinacional de Bolivia es un "Estado legal de derecho" que debe introducir los principios "*pro homine*" y de favorabilidad, por ello esta acción de defensa no debe limitar su alcance a la restricción de la libertad física o de circulación, cuando en ese caso existe la vulneración a la dignidad de las personas que se encuentran varadas como efecto de la prohibición de circulación; **3)** La "SC 71/2015" refiere que la dignidad es un derecho natural innato y que al igual que la libertad no puede ser restringida; asimismo, la SC 0338/2003-R de 19 de marzo, señala además que como efecto de la dignidad no se pueden tolerar tratos crueles e inhumanos, entonces a partir de dicho entendimiento se establece que no solamente se encuentra en riesgo la integridad física de las personas varadas, sino también sus vidas a causa del COVID-19; **4)** En esta acción de libertad se refirió como una situación

excepcional que no se puede dejar de observar los derechos a la libertad y a la dignidad, debido al avance progresista de la jurisprudencia constitucional por la interdependencia de los derechos fundamentales, ya que la vulneración ocasionada tiene origen en la dignidad; puesto que, se provocó una situación incierta en las personas varadas que no tienen un lugar donde asentarse ni cuentan con recursos económicos para su alimentación, debiendo ser restituidos a sus lugares de origen para cumplir la cuarentena en condiciones dignas; **5)** De una revisión minuciosa del art. 2 de los Decretos Supremos (DDSS) 4199 y 4200 de 25 de marzo de 2020, se tiene como excepción de la prohibición de circulación -en casos fortuitos o de fuerza mayor-; en ese sentido, las personas varadas circunstancialmente en ese momento por causas ajenas a su voluntad no merecen ninguna sanción; **6)** El Gobierno central asumió medidas para evitar la propagación del COVID-19; empero, el medio para lograr esa intención resultó incompleto; si bien no se está cuestionando la legalidad o constitucionalidad de los Decretos Supremos emitidos, existió una omisión indebida al no establecer posibilidades para que se efectúe el traslado de las personas dentro del territorio nacional; **7)** Las Opiniones Consultivas "OC10/89, OC8/87 y OC6/86" indican que las medidas restrictivas solo pueden ser efectuadas y entendidas bajo la idea de una ley; es decir, que solo una Asamblea elegida democráticamente tiene la posibilidad de realizar restricciones razonables; **8)** Entre los derechos fundamentales de las personas, la dignidad tiene el estatus de "absoluto moral" por ese motivo, se debe conceder la tutela solicitada, ya que se trata de la vulneración de los derechos a la vida, a la circulación y a la dignidad; y, **9)** Debido a la situación de cuarentena por la pandemia del COVID-19, las instituciones se encontraban cerradas; por lo que las notas enviadas a los "Ministerios gubernamentales" fueron remitidas mediante correo electrónico a los correos institucionales que se señalan en sus páginas web, aclarando que en el caso del Ministerio de Salud del Estado Plurinacional de Bolivia, el correo electrónico que consignan en su página web no corresponde, por esa razón, se buscó otras alternativas para comunicarse con dicho Ministerio.

A la pregunta efectuada por la Vocal de la Sala Constitucional sobre si el Decreto Supremo cuestionado considera la posibilidad de traslados justificados, la parte accionante respondió que: **i)** Se hizo referencia a un procedimiento de autorización de uso de vehículos que es distinto a la situación de las personas varadas que no cuentan con vehículos, y solamente el Gobierno central tiene tuición sobre las Fuerzas Armadas (FF.AA.) y sobre la Policía Boliviana; puesto que ambas instituciones impiden la circulación de las personas; **ii)** Las notas fueron enviadas a través de los correos electrónicos institucionales, los cuales conforme a la lealtad institucional tienen valor; y, **iii)** La personas afectadas se encuentran identificadas a través de los documentos de identidad adjuntados que no fueron verificados por las autoridades ahora accionadas.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Jeanine Añez Chávez, ex Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia y Yerko Martín Núñez Negrette, ex Ministro de la Presidencia a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 10 de abril de 2020, cursante de fs. 458 a 467 vta., así como en audiencia, manifestaron que: **a)** En una situación en la que se produzca una colisión entre los derechos fundamentales de una persona con los derechos de los demás ciudadanos o con el interés colectivo; conforme a la Constitución Política del Estado se puede restringir el ejercicio de los derechos del primero en resguardo de los derechos de los segundos; es decir, sacrificar el bien menor en virtud de proteger el bien mayor; **b)** Emitieron gradualmente disposiciones normativas de acuerdo al avance de la pandemia del COVID-19, entre ellas, los DDSS 4179 -de 12 de marzo de 2020-, 4192, 4196, 4199 y 4200, los cuales fueron emitidos conforme a los arts. 35.I, 37 y 108.11 de la CPE; 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; 32.2 de la CADH y de la Organización Mundial de la Salud (OMS) que clasificó al COVID-19 como pandemia mundial; **c)** En ningún momento se vulneró el derecho a la libre locomoción de los accionantes, lo que se hizo fue velar y precautelar por la salud y la vida de más de once millones de habitantes en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia; **d)** Entre la emisión de los diferentes Decretos Supremos existió un tiempo prudencial y suficiente para que las personas tomen los recaudos pertinentes para retornar a sus lugares de residencia -el DS 4199 fue

emitido cuatro días después del DS 4196-, aspecto que los accionantes omitieron; por lo que nadie puede alegar su propia negligencia; **e)** El accionar de la Defensoría del Pueblo fue tardía y negligente, ya que el 16 de marzo de 2020 -un día antes de la emisión del DS 4196- habilitó una línea de *WhatsApp* para recepcionar las solicitudes o denuncias en el marco de las determinaciones del nivel central del Estado, sin considerar que dicho Decreto Supremo prevé el tiempo necesario para retornar a sus respectivas residencias, tampoco informó sobre las excepciones al contenido principal del DS 4199 que en su art. 2.VI indica que, podrán circular las personas que necesitan atención médica o se encuentren en situación fortuita o de fuerza mayor, es más, las notas enviadas a los diferentes Ministerios del Estado Plurinacional de Bolivia -el 26 y 30 de marzo, y 6 de abril, todos de ese año- fueron realizadas de forma posterior a la emisión del citado Decreto Supremo; **f)** El Órgano Ejecutivo realizó una campaña comunicacional con anticipación para hacer conocer a la población en general sobre la gravedad de la pandemia del COVID-19; por lo cual, en todo momento se respetó los derechos de las personas con la finalidad de buscar el bien mayor, como es la salud y la vida de toda la sociedad; **g)** La Defensoría del Pueblo no presentó ningún tipo de denuncia con relación a las cuatrocientas setenta y cinco personas que ahora alega representar, y ellos en ningún momento reclamaron a la ex Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia o al Ministerio de la Presidencia sobre la situación en la que se encontraban, por lo que se desconoce las necesidades de esas personas, e incluso en el memorial de la presente acción de libertad no se estableció con claridad desde qué fecha dichas personas se encuentran fuera de sus domicilios, el motivo de sus viajes, dónde es su lugar de residencia y dónde se encuentran actualmente, información que posibilitaría analizar caso por caso y dar solución al problema; en ese sentido, se demuestra que la Defensoría del Pueblo no buscó soluciones estructurales en coordinación con las autoridades municipales, departamentales y nacionales a través de alguna propuesta de atención oportuna precautelando la salud pública; **h)** La acción de libertad tutela el derecho a la libertad física, y procede ante una vulneración sin una justa razón, o frente a una situación de arbitrariedad por parte de las autoridades. Lo dispuesto en el caso concreto no se constituye en una arbitrariedad, al contrario se encuentra plenamente justificada a través de los Decretos Supremos que se emitieron para precautelar la salud y la vida de todos los estantes y habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia ante la pandemia del COVID-19; es decir, que la limitación temporal a la locomoción general es una consecuencia jurídica de políticas de salud pública frente a una pandemia mundial; **i)** No se demostró de manera circunstanciada que la privación de la libertad individual o colectiva de los accionantes sea consecuencia de una restricción ilegal de sus derechos constitucionales y menos un trato inhumano emergente de una persecución o detención ilegal sin cumplir el debido proceso, que es la base para la procedencia de esta acción tutelar; **j)** No se consideró que las autoridades de los gobiernos autónomos municipales se constituirían en terceros interesados; puesto que las personas que se pide trasladar pueden representar un riesgo para la salud de la generalidad de la población de cada municipio; y, **k)** Solicitan se deniegue la tutela.

Arturo Carlos Murillo Prijic, ex Ministro de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante informe presentado el 10 de abril de 2020, cursante de fs. 475 a 478 vta., así como en audiencia a través de sus representantes legales, manifestó que: **1)** Todo lo expresado en la presente acción de libertad no tiene ningún fundamento; puesto que se denuncia sin prueba objetiva; **2)** Esta acción tutelar no cumple con el requisito establecido en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo) debido a que no se identificó cuál es el derecho o garantía vulnerado; si bien se hizo referencia de manera desordenada y lírica a derechos supuestamente vulnerados, estos solo fueron una mención sin fundamento alguno; **3)** Se evidencia la inexistencia del nexo de causalidad debido a que en ninguna parte del "relato" se menciona de forma individualizada cuál sería la acción u omisión de cada una de las autoridades ahora accionadas que ocasionó la supuesta vulneración de los derechos de los accionantes; **4)** En esta acción de defensa se estableció que con la emisión del DS 4199 se vulneraron derechos y garantías de los accionantes, porque se provocó restricciones a la circulación, cierre de locales de expendio de alimentos y bebidas, ocasionando que los accionantes realizaran pagos extraordinarios de alojamiento, extremos que demuestran que no existe un nexo directo entre el acto y la supuesta vulneración de derechos, debido a que el referido Decreto Supremo fue emitido declarando emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19 y en resguardo de la salud de toda

la población boliviana; **5)** De manera forzada se presentó esta acción de libertad denunciando la vulneración del derecho a la vida, ya que no se puede relacionar que un tema de estudio esté vinculado al derecho a la vida tampoco se demostró quienes fueron afectados y por qué la vida de los accionantes corre peligro; **6)** En esta acción tutelar también se refirió a la vulneración de los derechos de los accionantes a la residencia y a la dignidad, este último con mucho énfasis, porque abarcó el "50%" de la acción de libertad interpuesta, vinculando un análisis progresivo y que por conexitud se tendría que ingresar al ámbito de protección de esta acción de defensa; **7)** No existe un nexo de causalidad entre el acto y el derecho, ya que la Defensora del Pueblo a.i. en esta acción de libertad señala que el acto lesivo del derecho es la emisión del DS 4199; empero, después menciona que más bien, es una omisión, incluso no se estableció cuál sería el derecho que se estaría conculcando -la vida, la libre locomoción, la residencia o la dignidad-, más aún cuando la medida impuesta es temporal; **8)** De las cuatrocientas setenta y cuatro personas varadas, fueron cuatro las que solicitaron vía "página web" la autorización de circulación para sus vehículos, de acuerdo al Informe BMSCDGCTD10/2020, emitido por el Director General de Seguridad Ciudadana para la prevención del delito, entre los que se tiene a Maykol Quispe Mamani, quien obtuvo la citada autorización el 8 de abril de 2020 con vigencia hasta el 15 de igual mes y año, por motivos de trámites en la Aduana Nacional (AN) Regional Santa Cruz; y otro caso similar, es el de Andrea Rosalía Alejandra Santa Cruz Hidalgo a quien se le dio la autorización del 2 al 7 de ese mes y año, por motivos de control prenatal; **9)** En el "Auto de Admisión" se solicita que se establezcan los parámetros con los que se habría autorizado un vuelo de la República de Chile a Bolivia por razones humanitarias, al respecto si bien es confuso, se informa que en ese caso se cumplió con el trámite en la vía administrativa, incluso esas personas se hicieron la prueba del COVID-19 en la República de Chile, guardaron cuarentena y se están cubriendo los recaudos correspondientes; y, **10)** Existe personal dentro del Ministerio de Gobierno que se encuentra atendiendo solicitudes urgentes; por lo que la Defensoría del Pueblo podía entregar su solicitud en dichas oficinas y no enviarla por correo electrónico.

Luis Fernando López Julio, ex Ministro de Defensa del Estado Plurinacional de Bolivia, en audiencia a través de su representante legal, manifestó que: **i)** De la lectura de los antepenúltimos considerandos de los DDSS 4196, 4199 y 4200, se establece que el art. 32.2 de la CADH, que fue ratificado por la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, dispone que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás; **ii)** No existe jurisprudencia vinculada a esos hechos, si bien el Tribunal Constitucional Plurinacional dio parámetros sobre la vulneración del derecho a la dignidad, fue en otra situación y no así en el presente caso que es "*sui generis*"; **iii)** En esta acción tutelar no se estableció con precisión cómo ese Ministerio hubiera supuestamente vulnerado los derechos a la dignidad y a la libertad de los accionantes; puesto que los arts. 125 de la CPE y 47 del CPCo son taxativos y claros al mencionar que esta acción tutelar procede únicamente por cuatro presupuestos; y, **iv)** Si se cuestionan plazos, existen otras vías para analizar los instrumentos normativos, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

Hernán Iván Arias Durán, ex Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante informe presentado el 10 de abril de 2020, cursante de fs. 492 a 498 vta., y en audiencia a través de sus representantes legales, manifestó que: **a)** El art. 172.8 de la CPE establece que son atribuciones de la Presidenta o del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, emitir Decretos Supremos y resoluciones; por lo tanto, el argumento de la Defensoría del Pueblo sobre actos ilegales u omisión indebida no tiene sustento alguno, debiendo rechazarse *in limine* la acción tutelar formulada; **b)** La acción de libertad se constituye en una garantía individual, en el presente caso no se planteó de manera individual sino que se efectuó un "ataque" a los Decretos Supremos emitidos durante la cuarentena a causa de la situación de emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, sin explicar cómo cada una de las supuestas víctimas agotó las instancias correspondientes antes de acudir a la vía extraordinaria; puesto que la presente acción de defensa es subsidiaria; **c)** Es importante recordar que los derechos no son absolutos y que las restricciones a los mismos pueden ser limitados con la finalidad de armonizar su ejercicio con los derechos de los demás ciudadanos; es decir, por el bien común, así también lo entienden los tratados internacionales. Los Decretos Supremos surgieron con el objeto de proteger la salud y la vida de la ciudadanía en su

conjunto de una pandemia contagiosa, que acabó con la vida de centenares de miles de personas en todo el mundo, dichas normativas tienen como finalidad restringir el derecho a la libre circulación con motivo de precautelar la salud pública; **d)** Si la Defensoría del Pueblo cree que los Decretos Supremos emitidos son indebidos, según el art. 72 del CPCo, la acción de inconstitucionalidad tiene por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica -ley y/o decreto-; por lo tanto, el recurso adecuado para cuestionar la normativa que restringe derechos -como el derecho de circulación- sería la acción de inconstitucionalidad abstracta que puede ser interpuesta por esa instancia de acuerdo al citado Código, por ello al no cuestionarse de manera correcta y conforme al ordenamiento jurídico interno, no se puede determinar que la normativa sea ilegal o indebida, porque se presume su constitucionalidad como lo establece el art. 5 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); consiguientemente, se observa un incumplimiento de deberes de la Defensora del Pueblo a.i., ya que realizó un análisis deficiente de las "…acciones que debería tomar…" (sic) al interponer un recurso inadecuado; **e)** Lo que pretende la Defensora del Pueblo a.i. es atribuir responsabilidad al Gobierno central al señalar que hubo una omisión gubernamental al no asumir medidas de previsión en la declaratoria de cuarentena pidiendo que se levanten las medidas de prevención en un claro atentado a la vida y a la salud de la gran mayoría de la población boliviana; **f)** Según el certificado de 9 de abril de 2020, emitido por la Dirección General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, se tiene que las notas supuestamente enviadas por la Defensoría del Pueblo no se registraron en el sistema de correspondencia; es decir, que nunca fueron recibidas físicamente, desvirtuándose lo aseverado; **g)** Respecto al desconocimiento alegado sobre la normativa relativa a la realización de viajes de extrema necesidad se tiene la Resolución Ministerial (RM) 064 de 19 de marzo de 2020 que reglamenta el art. 13 del DS 4196, es más, el art. 5.III de ese Decreto Supremo señala que excepcionalmente podrán circular personas que se encuentren en situación de caso fortuito o de fuerza mayor; por lo que no se acudió a las autoridades correspondientes para otorgarles una excepción que les permita movilizarse y transitar por el territorio nacional; **h)** Las medidas asumidas para precautelar la salud pública de la ciudadanía a raíz de la pandemia del COVID-19 fueron implementadas progresivamente, claro ejemplo es el tráfico vehicular que existió el 17, 18, 19, 20 y 21 de marzo de 2020; **i)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales alegadas en esta acción tutelar corresponden a acciones de amparo constitucional; **j)** En el "pliego de cargo" se indica que son cuatrocientas setenta y cuatro personas varadas, el abogado en audiencia de consideración de esta acción de defensa refiere que son cuatrocientos noventa y cinco personas; y en el memorial de acción de libertad se estableció que la Defensoría del Pueblo tiene conocimiento que son mil veintitrés denuncias; es decir, existen incongruencias en los datos referidos; y, **k)** Se señala que el ex Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda incumplió en otorgar permisos, cuando es la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC), la entidad descentralizada que se encarga de efectuar esas autorizaciones.

Marcelo Navajas Salinas, ex Ministro de Salud del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante informe presentado el 10 de abril de 2020, cursante de fs. 799 a 806, así como en audiencia, a través de sus representantes legales, manifestó que: **1)** La Defensoría del Pueblo debe velar por la vigencia, promoción, difusión y el cumplimiento de los derechos humanos individuales y colectivos reconocidos por la Norma Suprema y por los instrumentos internacionales, es así que esta acción de defensa trae a colación un enfrentamiento de derechos colectivos como es la libre circulación de un grupo de personas varadas en contraposición al derecho a la salud pública de los estantes y habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia; **2)** El derecho a la libre circulación puede ser limitado conforme a lo establecido en el art. 32.2 de la CADH -ratificado por la Ley 1430- que dispone que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás en razón a una justa exigencia del bien común, siendo aplicable al caso concreto; aspecto que está respaldado por la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, que refiere sobre el principio de proporcionalidad, cuando se interfiere en el ejercicio de los derechos fundamentales, debe ser por una causa justificada y solo en la medida necesaria, debiendo realizarse un juicio de proporcionalidad al momento de elaborar una normativa; en ese sentido, la medidas limitativas implementadas para combatir la pandemia del COVID-19 tienen connotación general y la finalidad de proteger el bien común -a través del derecho a la salud- que tiene intrínseca relación con el derecho a la vida, siendo una medida de carácter temporal; puesto

que la restricción a la circulación fue progresiva y genera excepcionalidades en casos de enfermedad grave, de caso fortuito, de fuerza mayor y de extrema necesidad; **3)** Se emitió la RM 0146/20 de 23 de marzo de 2020, por la cual los pacientes que deban trasladarse para realizar un tratamiento médico deben acreditar su condición ante la autoridad correspondiente a efectos de recabar el permiso respectivo, siendo las medidas asumidas las más idóneas para frenar el contagio del COVID-19, tanto para las personas que circulan en el país, como para las que ingresen al mismo, quienes deberán cumplir con los protocolos de bioseguridad; puesto que permanecerán por catorce días en lugares de aislamiento debidamente equipados, por lo que la restricción de su derecho a la circulación es de manera temporal; **4)** No se cursó ninguna solicitud de permiso dirigida ante el Ministerio de Salud para que se coordine y autorice con la mayor celeridad posible el traslado de los accionantes a sus departamentos, municipios o lugares de residencia; por lo que dicho Ministerio no puede pronunciarse al respecto; empero, si hubieran tenido conocimiento de alguna nota en ese sentido, se habría dado a conocer los protocolos y manejo de pacientes de riesgo, la guía y lineamientos de manejo de la pandemia del COVID-19, ya que la restricción a la libre circulación fue temporal en resguardo de la salud pública, así como de las personas varadas; **5)** Esta acción de defensa refiere de forma genérica que al 8 de abril de 2020 fueron registradas mil veinticinco personas a nivel nacional en situación de vulnerabilidad por la imposibilidad de retornar a sus lugares de origen, omitiéndose detallar la procedencia por departamentos, qué tipos de grupos vulnerables existen y cuál el grado de vulnerabilidad, y si agotaron todos los recursos para solicitar su traslado; es decir, acudir al Organismo Operativo de Tránsito de la Policía Nacional o al Viceministerio de Seguridad Ciudadana dependiente del Ministerio de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia para recabar la autorización conforme señala el art. 5.III del DS 4196, en concordancia con el art. 13 del mismo Decreto, que establece la excepcionalidad para viajes de extrema necesidad; **6)** Lo que se cuestiona en la presente acción tutelar es la suspensión del transporte terrestre, fluvial y lacustre de pasajeros a nivel internacional, departamental e interprovincial; empero, se debe considerar que existen excepciones a las reglas de la cuarentena; por lo tanto, no hubo acto u omisión que vulnere derechos y garantías constitucionales; **7)** Del contenido del memorial de esta acción de defensa se tiene que existiría una presunta vulneración del derecho a la dignidad de un grupo de personas que se encuentran varadas sin poder retornar a sus lugares de origen; por lo que esta acción tutelar debe ser declarada improcedente; puesto que, el art. 125 de la CPE señala que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando existen restricciones a la libertad de forma ilegal o cuando la vida esté en peligro, no pudiendo tutelarse a través de la presente acción de defensa el derecho a la dignidad, debiendo plantearse en el caso concreto una acción de amparo constitucional; **8)** En mérito a que no se estableció qué hecho se le estuviera atribuyendo al Ministerio de Salud por la supuesta vulneración del derecho a la dignidad de los accionantes y otros derechos que no fueron desarrollados, y tampoco se advirtió fundamento de su pretensión al no existir vínculo de causalidad entre el hecho y el derecho; por ello, existe falta de legitimación pasiva respecto a dicho Ministerio en la presente acción tutelar; **9)** Al momento de formular esta acción de defensa solo se realizó una mera cronología de emisión de normas y sin perjuicio de ello, parecería que se busca una inconstitucionalidad de los decretos y no una restitución de derechos, además también se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia; puesto que la presunta vulneración del derecho la dignidad no tiene relación alguna con la acción de libertad; y, **10)** Si bien se señala que existen varias denuncias de personas que se encuentran varadas en diferentes lugares a nivel nacional; empero, no se acreditó si esas personas antes de activar la jurisdicción constitucional acudieron ante la autoridad competente a efectos de solicitar su traslado a sus lugares de origen, y si dichas solicitudes fueron rechazadas ilegal o indebidamente; por ello no se cumplió con el principio de subsidiariedad al no adjuntarse prueba alguna y tampoco se trata de alguna medida de hecho.

I.2.3. Participación de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH)

El representante Oficial de Derechos Humanos de la Oficina del ACNUDH en audiencia señaló su preocupación por las condiciones de las personas que se encuentran varadas en distintas partes de país; por lo que recuerda la obligación de los Estados de respetar las convenciones y los protocolos para evitar la comisión de vulneraciones a los derechos humanos; en este caso, el acceso a la salud,

a la libre locomoción, a la circulación, y a la vivienda; en consecuencia, el acceso a la educación, en el marco de su función de observador y de manifestar una recomendación.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 12/2020 de 10 de abril, cursante de fs. 838 a 842, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que: **i)** De forma inmediata el Órgano Ejecutivo coordine y provea el despacho y recepción de las personas que se encuentran en tránsito, por las distintas situaciones "que sea" a su lugar de origen; **ii)** La Defensoría del Pueblo coopere con el Órgano Ejecutivo para la materialización de lo dispuesto en esa Resolución Constitucional; y, **iii)** El Órgano Ejecutivo deberá garantizar el traslado en función a los protocolos de salud, evaluando la pertinencia y urgencia de cada caso; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los DDSS 4196 y 4199 son instrumentos normativos que no se encuentran en el rango de observación para ser cuestionados; puesto que emanan del Órgano Ejecutivo y son pertinentes para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la ciudadanía con relación a la situación de emergencia nacional de cuarentena por la pandemia del COVID-19; **b)** Existe una colisión de derechos de la misma naturaleza, por un lado, los Decretos Supremos que protegen el derecho a la salud vinculado con el derecho a la vida, y por otro lado, la pretensión de la Defensoría del Pueblo cuyos derechos identificados son la vida, la salud y la libertad de locomoción; **c)** La Teoría del Derecho no es una teoría numérica o cuantitativa, tiene un carácter exponencial mayor, donde el derecho de una persona tiene el mismo valor que el derecho de cien personas, siendo por ello probable que el argumento de la Defensoría del Pueblo sobre la dignidad de las personas sea pertinente; ya que, en el Estado Constitucional de Derecho no existen categorías de derechos; **d)** Se pondera la previsión realizada por el legislador ordinario, ya que en la misma norma se estableció condiciones de excepcionalidad para el tránsito de personas; **e)** La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Resolución 16/82 -caso 7778 Guatemala- de 9 de marzo de 1982, en el marco del art. 22 de la CADH vinculado con el art. 12.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), estableció que los derechos a la circulación, a la residencia, al ingreso y disposición del lugar de pertenencia de la persona, son una garantía en favor del ciudadano; **f)** Los Decretos Supremos emitidos por el Gobierno central comprenden la limitación de los derechos que deben estar jurídicamente justificados, siendo comprensible que al ser dictados de urgencia se "escaparon" algunas situaciones sobrevinientes, como las personas que se encuentran en tránsito por distintas circunstancias; **g)** Se trató de "escrutar" la pertinencia o no de los criterios de caso fortuito o de fuerza mayor que tienen que ver con la imprevisibilidad y con el hecho insuperable; por lo que se entiende que el Órgano Ejecutivo debería ejercer un trabajo activo; **h)** El Estado debe agotar todos los medios para dotar de posibilidades reales a los ciudadanos para ejercer sus derechos, en el presente caso existen varias personas que quieren volver a su lugar de origen, o muchos se encuentran en situaciones críticas de salud o económicas, no pudiendo la jurisdicción constitucional observar pasivamente esa situación, que solamente exige el accionar activo por parte del Órgano Ejecutivo; **i)** Existió el traslado de personas de la ciudad de Cobija hasta la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, extremo que no fue controvertido, lo que dejaría duda de discriminación contra los accionantes que ahora quieren retornar a sus hogares, también se conoció el vuelo existente desde la República de Chile al Estado Plurinacional de Bolivia donde se garantizó todas las medidas de bioseguridad; por lo tanto, el Estado Plurinacional de Bolivia se encuentra en condiciones de garantizar todos los medios de seguridad a los ciudadanos que se encuentran varados debido a que cualquier movilización de personas no implica afectar el derecho a la salud cuando se la realiza con la seguridad necesaria; y, **j)** El presente caso es complejo; puesto que no se puede aplicar solo la técnica de la subsunción del hecho al derecho, porque la aparente concesión de la tutela solicitada vulnera algunos derechos y una posible denegatoria también implica vulneración de otros derechos, empero lo que se debe plantear es una solución integral para quien solicita y para quien recibe la solicitud.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Nota Cite: DP-DESP-EXT-007-2020 de 26 de marzo, dirigida a Hernán Iván Arias Durán, ex Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda del Estado Plurinacional de Bolivia -hoy coaccionado-, por la cual Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo a.i., solicitó la gestión de vuelos solidarios, mediante el correo electrónico correspondencia@defensoria.gob.bo <mailto:correspondencia@defensoria.gob.bo> al correo electrónico oopp@oopp.gob.bo <mailto:oopp@oopp.gob.bo> del referido Ministerio (fs. 399 y 437). Por nota Cite: DP-DESP-EXT-038-2020 de 6 de abril, dirigida al ex Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda del Estado Plurinacional de Bolivia ahora accionado se reiteró la solicitud de gestión de vuelos solidarios al citado correo electrónico (fs. 401 y 439); asimismo, en esa fecha mediante Nota Cite: DP-DESP-EXT-043-2020 la Defensora del Pueblo a.i. saludó que ese Ministerio anuncie vuelos solidarios y puso a disposición el listado de personas que se encontraban varadas a nivel nacional, enviado de igual forma al mencionado correo electrónico (fs. 400 y 438).

II.2. A través de la Nota Cite: DP-DESP-EXT-019-2020 de 30 de marzo, dirigida a Arturo Carlos Murillo Prijic, ex Ministro de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia -hoy coaccionado- la Defensora del Pueblo a.i. solicitó autorización de viaje por caso fortuito o de fuerza mayor para el retorno de ciudadanos a sus lugares de origen, a través de su correo electrónico de correspondencia@defensoria.gob.bo <mailto:correspondencia@defensoria.gob.bo> a info@mingobierno.gob.bo <mailto:mingobierno@mingobierno.gov.bo> (fs. 405, 432 a 433), el cual mediante Nota Cite: DP-DESP-EXT-030-2020 de 1 de abril fue reiterado (fs. 434 a 435).

II.3. Cursa Nota Cite: DP-DESP-EXT-018-2020 de 30 de marzo, dirigida a Luis Fernando Lopez Julio, ex Ministro de Defensa del Estado Plurinacional de Bolivia -ahora coaccionado- por el cual la Defensora del Pueblo a.i. solicitó autorización de viajes por caso fortuito y de fuerza mayor para el retorno de ciudadanos a sus lugares de origen (fs. 440 a 441) enviada mediante el correo electrónico correspondencia@defensoria.gob.bo <mailto:correspondencia@defensoria.gob.bo> al de utransparencia@mindef.gob.bo <mailto:utransparencia@mindef.gob.bo> del Ministerio de Defensa (fs. 403).

II.4. Mediante Nota Cite: DP-DESP-EXT-039-2020 de 6 de abril, dirigida a Walter Morales Torres, ex Viceministro de Transporte dependiente del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda del Estado Plurinacional de Bolivia, la Defensora del Pueblo a.i. solicitó la gestión de vuelos solidarios (fs. 436).

II.5. Mediante Informe ADCDH-UDDH-CUA 001/2020 de 7 de abril, sobre relevamiento de información de personas varadas a nivel nacional por la cuarentena del COVID-19, el Jefe de la Unidad de Defensa de los Derechos Humanos puso a conocimiento de la Defensora del Pueblo a.i., las siguientes conclusiones: **a)** El DS 4199 determinó que en menos de trece horas las personas en tránsito retornen a sus lugares de origen; **b)** La situación de las personas varadas si bien no es homogénea reviste una especial gravedad al tener varias de ellas condiciones de vulnerabilidad; y, **c)** A pesar de realizarse varias gestiones ante los Ministerios de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; de Gobierno; y, de Defensa, todos del Estado Plurinacional de Bolivia hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no existe respuesta alguna; por lo que, es necesario asumir medidas más eficaces para atender la situación de las mil sesenta personas varadas a nivel nacional (fs. 421 a 422 vta.).

II.6. Por Certificado de 9 de abril de 2020, la Asistente Administrativa de Despacho y Recepción del Ministerio de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, indicó que de la revisión del sistema de correspondencia se acredita que desde el 30 de marzo de ese año hasta el 9 de abril de igual año, no existe registro de ingreso de la Nota Cite: DP-DESP-EXT-019-2020 de 30 de marzo (fs. 414).

II.7. A través de la Certificación de 9 de abril de 2020, el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda del Estado Plurinacional de Bolivia, certificó que de la revisión del Sistema de Correspondencia, las Notas con Cites: DP-DESP-EXT-019-2020 de "26" de marzo, Cite: DP-DESP-EXT-038-2020 y Cite: DP-DESP-EXT-043-2020, ambas de 6 de abril, no se encuentran registradas en el Sistema de Correspondencia de dicho Ministerio (fs. 576).

II.8. Por Informe VMSC/DGSCPD/MCM-010/2020 de 10 de abril, el Director General de Seguridad Ciudadana y Prevención del Delito informó al Viceministro de Seguridad Ciudadana del Ministerio de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, que revisada la plataforma de solicitudes de autorización de circulación vehicular se tiene que solo cuatro -de las cuatrocientas setenta y cuatro personas representadas por la Defensora del Pueblo a.i. en esta acción de libertad- solicitaron esa autorización, y se aprobaron sus solicitudes (fs. 412 a 413).

II.9. Cursa nómina de personas que se encuentran varadas, en las que figura el nombre, sexo, origen, destino, el motivo de dicha situación y sus condiciones de vulnerabilidad (fs. 28 a 54).

II.10. Se adjuntan fotocopias simples de Cédulas de Identidad de los accionantes (fs. 57 a 398).

II.11. Consta el DS 4196 de 17 de marzo de 2020 (fs. 448 a 451) y el DS 4199 de 21 igual mes y año (fs. 407 a 411).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la dignidad, a la libre circulación, a la residencia y al principio "*pro homine*"; puesto que las ex autoridades ahora accionadas con el objeto de prevenir y contener la pandemia del COVID-19 en el Estado Plurinacional de Bolivia emitieron intempestivamente los DDSS 4196 de 17 de marzo de 2020 y 4199 de 21 de igual mes y año; el primero, que declaró cuarentena nacional con la suspensión del transporte terrestre, fluvial y lacustre de pasajeros a nivel interprovincial, interdepartamental e internacional; y el segundo, que prohibió la circulación de vehículos en todo el territorio nacional a partir de las "00:00 horas" del 22 de igual mes y año -a menos de veinticuatro horas de la emisión de dicha norma- situación que ocasionó que muchas personas se quedaran en tránsito en lugares que no correspondían a su residencia; llegando a la Defensoría del Pueblo mil veinticinco denuncias a nivel nacional correspondientes a personas que pertenecen a grupos vulnerables, que se encontraban con tratamiento médico y que no cuentan con recursos económicos para subsistir; por lo que esa instancia envió solicitudes de traslado humanitario al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; al Viceministerio de Transporte; y, a los Ministerios de Defensa y de Gobierno, todos del Estado Plurinacional de Bolivia; sin embargo, dichas notas no tuvieron respuesta.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, ***su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios****. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el ***contenido esencial de esta garantía,*** *se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE,* ***se resumen en cuatro:*** *a) Atentados contra el derecho a la vida;* ***b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción****; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Protección del derecho a la libertad de circulación

El art. 21.7 de la CPE dispone que las bolivianas y los bolivianos tienen derecho: "A la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, que incluye la salida e ingreso del país". A su vez el art. 46 del CPCo establece que la acción de libertad tiene por objeto, garantizar, proteger y tutelar el derecho a la libertad de circulación.

Asimismo, la SC 0023/2010-R de 13 de abril, se pronunció de la siguiente manera: *"De acuerdo a las normas referidas, existe una clara distinción entre el derecho a la libertad física o personal, y el derecho a la libertad de circulación. El primero es entendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos, ha señalado que el derecho a la libertad personal '…implica la prohibición de todas las formas de privación arbitraria de la libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones (…)'. (Observación General N 8- art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cit. en Comisión Andina de Juristas, Protección de los Derechos Humanos, Definiciones operativas, Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1997, p. 101).*

El derecho a la circulación; en cambio, es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario*. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, en la SC 1577/2005-R de 6 de diciembre, señaló que dicho derecho debe entenderse como '…la libertad del hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo quiera y pretenda…'*

Asimismo, el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

Considerando lo señalado, corresponde determinar si a través del hábeas corpus, ahora acción de libertad, es posible precautelar el ***derecho a la libertad de locomoción*** *o si, por el contrario, ambos derechos se encuentran diferenciados y tienen regulación autónoma, y; por tanto, medios de protección diferentes.*

Así, el art. 21.7, de la CPE consagra el derecho a la libertad de circulación, al señalar que las bolivianas y los bolivianos tienen derecho 'A la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, que incluye la salida e ingreso del país'.

Por su parte, el art. 23 de la CPE consagra el derecho a la libertad y seguridad personal, es decir, el derecho a la libertad física; previniendo además, las diferentes garantías para la protección de ese derecho; entre otros, que la libertad personal sólo puede ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales, la prohibición de que las personas sean detenidas, aprehendidas, o privadas de su libertad fuera de los casos y las formas establecidas por ley.

En ese sentido, conforme a las normas internacionales de Derechos Humanos, la Constitución reconoce de manera autónoma a ambos derechos.

(…)

Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho

a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; ***sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad*** *prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la dignidad, a la libre circulación, a la residencia y al principio "*pro homine*"; puesto que las ex autoridades ahora accionadas con el objeto de prevenir y contener la pandemia del COVID-19 en el Estado Plurinacional de Bolivia emitieron intempestivamente los DDSS 4196 de 17 de marzo de 2020 y 4199 de 21 de igual mes y año; el primero, que declaró cuarentena nacional con la suspensión del transporte terrestre, fluvial y lacustre de pasajeros a nivel interprovincial, interdepartamental e internacional; y el segundo, que prohibió la circulación de vehículos en todo el territorio nacional a partir de las "00:00 horas" del 22 de igual mes y año -a menos de veinticuatro horas de la emisión de dicha norma- situación que ocasionó que muchas personas se quedaran en tránsito en lugares que no correspondían a su residencia; llegando a la Defensoría del Pueblo mil veinticinco denuncias a nivel nacional correspondientes a personas que pertenecen a un grupo vulnerable, que se encontraban con tratamiento médico y que no cuentan con recursos económicos para subsistir; por lo que esa instancia envió solicitudes de traslado humanitario al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; al Viceministerio de Transporte; y, a los Ministerios de Defensa y de Gobierno, todos del Estado Plurinacional de Bolivia; sin embargo, dichas notas no tuvieron respuesta.

De la revisión de antecedentes, se tiene que por Nota Cite: DP-DESP-EXT-007-2020 de 26 de marzo, dirigida al ex Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda del Estado Plurinacional de Bolivia, hoy coaccionado, la Defensora del Pueblo a.i. solicitó la gestión de vuelos solidarios, mediante el correo electrónico correspondencia@defensoria.gob.bo al correo electrónico oopp@oopp.gob.bo <mailto:oopp@oopp.gob.bo>. Por nota Cite: DP-DESP-EXT-038-2020 de 6 de abril, dirigido al citado Ministerio se reiteró la solicitud de gestión de vuelos solidarios, enviado al citado correo electrónico; asimismo, en esa fecha mediante Nota Cite: DP-DESP-EXT-043-2020 la Defensora del Pueblo a.i. saludó que ese Ministerio anuncie vuelos solidarios y puso a disposición el listado de personas que se encontraban varadas a nivel nacional, enviado de igual forma al mencionado correo electrónico (Conclusión II.1.). Asimismo, la Defensora del Pueblo a.i. envió la Nota Cite: DP-DESP-EXT-019-2020 de 30 de marzo, dirigida al ex Ministro de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia hoy coaccionado, solicitando autorización de viaje por caso fortuito o fuerza mayor para el retorno de ciudadanos a sus ciudades de origen, siendo enviado mediante correo electrónico de correspondencia@defensoria.gob.bo a info@mingobierno.gob.bo, que fue reiterado mediante Nota Cite: DP-DESP-EXT-030-2020 de 1 de abril (Conclusión II.2.). De igual forma la Defensora del Pueblo a.i. a través de la Nota Cite: DP-DESP-EXT-018-2020 de 30 de marzo, dirigida al ex Ministro de Defensa del Estado Plurinacional de Bolivia ahora coaccionado, solicitó autorización de viajes por caso fortuito o de fuerza mayor para el retorno de ciudadanos a sus ciudades de origen (fs. 440 a 441) enviada mediante el correo electrónico correspondencia@defensoria.gob.bo <mailto:correspondencia@defensoria.gob.bo> al de utransparencia@mindef.gob.bo <mailto:utransparencia@mindef.gob.bo> del Ministerio de Defensa (Conclusión II.3.), y posteriormente envió la Nota Cite: DP-DESP-EXT-039-2020 de 6 de abril, dirigida al Viceministro de Transporte dependiente del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda del Estado Plurinacional de Bolivia hoy coaccionado, solicitando la gestión de vuelos solidarios (Conclusión II.4.).

Por otro lado, se tiene el Informe ADCDH-UDDH-CUA 001/2020 de 7 de abril, emitido por el Jefe de la Unidad de Defensa de los Derechos Humanos, quien puso a conocimiento de la Defensora del Pueblo a.i. sobre el relevamiento de información de personas que se encontraban varadas a nivel nacional por la cuarentena del COVID-19, señalando las siguientes conclusiones: **a)** El DS 4199 determinó menos de trece horas para que las personas retornen a sus lugares de origen; **b)** La situación de las personas varadas si bien no es homogénea reviste una especial gravedad al encontrarse algunos de ellos en condiciones de vulnerabilidad; y, **c)** A pesar de realizarse varias gestiones ante los Ministerios de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, de Gobierno y de Defensa, todos del Estado Plurinacional de Bolivia, hasta la fecha -se entiende de la presentación de esta acción tutelar- no existe respuesta alguna; por lo que es necesario asumir medidas más eficaces para atender la situación de las mil sesenta personas varadas a nivel nacional (Conclusión II.5.).

También se tiene el Certificado de 9 de abril de 2020, elaborado por la Asistente Administrativa de Despacho y Recepción del Ministerio de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia que indicó que de la revisión del Sistema de Correspondencia se acredita que desde el 30 de marzo de 2020 hasta el 9 de abril de igual año, no existe registro de ingreso de la Nota Cite: DP-DESP-EXT-019-2020 (Conclusión II.6.). Asimismo, a través de una Certificación de 9 de abril de ese año, emitida por el Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda del Estado Plurinacional de Bolivia, se certificó que de la revisión del Sistema de Correspondencia las Notas Cites: DP-DESP-EXT-019-2020 de "26" de marzo, DP-DESP-EXT-038-2020 y DP-DESP-EXT-043-2020, ambas de 6 de abril, no se encuentran registradas en el Sistema de Correspondencia de dicho Ministerio (Conclusión II.7.).

Además del Informe VMSC/DGSCPD/MCM-010/2020 de 10 de abril, el Director de Seguridad Ciudadana y Prevención del Delito informó al Viceministro de Seguridad Ciudadana del Ministerio de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia que revisada la plataforma de solicitudes de autorización de circulación vehicular se tiene que solo cuatro de las cuatrocientas setenta y cuatro personas -que son representadas por la Defensora del Pueblo a.i. en esta acción de libertad- solicitaron esa autorización, y fueron aprobadas sus solicitudes (Conclusión II.8.).

Previamente al ingreso de la problemática planteada, es necesario aclarar que los mismos accionantes a través de su representante sin mandato -Defensora del Pueblo a.i.- señalaron que no se cuestionó la constitucionalidad de los DDSS 4196 y 4199, que regulan las medidas que se asumieron ante la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, siendo además que esta acción de libertad no es el mecanismo idóneo para controvertir las medidas adoptadas en esos Decretos Supremos, debiendo por ello los accionantes acudir al proceso constitucionalmente previsto para cuestionar dichos Decretos Supremos, si así lo creyeren conveniente.

A través de esta acción tutelar los accionantes pretenden que las ex autoridades ahora accionadas autoricen y viabilicen su traslado a sus lugares de residencia con la mayor celeridad, debido a que por sí solos no pueden realizarlo a causa de las restricciones de circulación y/o desplazamiento asumidas para enfrentar la emergencia sanitaria del COVID-19, a ese efecto, en su representación la Defensoría del Pueblo se dirigió al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda del Estado Plurinacional de Bolivia a través de las Notas Cite:DP-DESP-EXT-007-2020 y DP-DESP-EXT-038-2020; al Ministerio de Gobierno mediante las Notas Cite:DP-DESP-EXT-019-2020 y DP-DESP-EXT-030-2020; y, al Ministerio de Defensa por Cite:DP-DESP-EXT-018-2020 de 30 de marzo, que no tuvieron respuesta, incluso hasta la audiencia de consideración de esta acción de defensa; puesto que tanto el ex Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, el ex Ministro de Gobierno y el ex Ministro de Defensa, hoy accionados, a través de sus representantes legales manifestaron que no recibieron dichas solicitudes, adjuntando las respectivas notas que acreditan lo afirmado (Conclusiones II.6. y II.7.), y recién con la interposición de esta acción tutelar tuvieron conocimiento de su existencia, siendo que las Notas con Cite: DP-DESP-EXT-007-2020 y DP-DESP-EXT-038-2020 fueron enviadas al correo electrónico oopp@oopp.gob.bo <mailto:oopp@oopp.gob.bo>[1] correspondiente al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; la Nota Cite: DP-DESP-EXT-019-2020 fue enviada al correo electrónico info@mingobierno.gob.bo <mailto:info@mingobierno.gob.bo>[2] del Ministerio de Gobierno; y, la Nota Cite: DP-DESP-EXT-018-2020 fue enviada al correo electrónico

utransparencia@mindef.gob.bo <mailto:utransparencia@mindef.gob.bo>[3] del Ministerio de Defensa; por esa razón, se concluye que las mencionadas autoridades, no pueden alegar su desconocimiento, debido a que dichas direcciones de correo electrónico son el conjunto de palabras que identifican a cada uno de esos Ministerios, al contar con el nombre de dominio gubernamental "gob.bo.", encontrándose en su páginas oficiales en la sección de Contactos; por lo tanto, dicho servicio de red permite enviar y recibir mensajes mediante redes de comunicación electrónica, constituyéndose en un medio de comunicación e interacción de manera instantánea entre los ciudadanos y/o instituciones con el Estado Plurinacional de Bolivia a través del internet, estableciéndose como herramienta útil e indispensable sobre todo en este tiempo de pandemia ante las limitaciones dispuestas, constituyéndose en una opción viable, eficaz y confiable, incluso antes de la situación actual, siendo la función y tarea del administrador -que en el presente caso son los Ministerios mencionados- revisar constantemente los mensajes con el objeto de anoticiarse de lo que llegó a su buzón, lo contrario implicaría una omisión negligente que impide el normal y efectivo desarrollo de ese medio de comunicación, como es el correo electrónico, y además en el caso concreto se dio lugar a que las solicitudes presentadas por la Defensora del Pueblo a.i. no obtengan una respuesta inmediata y oportuna, con la finalidad de resolver con celeridad la situación de los accionantes.

El derecho a la libertad de locomoción es una de las dimensiones que resguarda la acción de libertad, conforme con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, y establecida la problemática planteada en el presente caso, se evidencia que si bien las limitaciones y restricciones de circulación fueron efectuadas mediante Decretos Supremos protegiendo los derechos a la vida y a la salud de la ciudadanía en virtud de la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, y a pesar de constituirse en una medida impuesta de carácter temporal, no es menos evidente que fue una determinación intempestiva que dio lugar a que los accionantes se queden en tránsito en lugares distintos a su residencia habitual, encontrándose en diferentes situaciones adversas, varados por un tiempo prolongado y en suspenso, vulnerando con ello su derecho a la libre circulación; puesto que por negligencia en cuanto a la atención por parte de los Ministerios de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, de Gobierno y de Defensa, a quienes se les envió solicitudes a sus correos electrónicos como precedentemente se estableció, no actuaron con celeridad con la finalidad de coordinar y facilitar todos los medios necesarios para su traslado inmediato, e incluso no asumieron con premura las medidas de bioseguridad pertinentes para que ingresen al país en función a los protocolos de salud, evaluando la urgencia de cada situación sobreviniente, o en su caso, tampoco otorgaron las condiciones dignas y necesarias para que permanezcan en los lugares que se encontraban en tránsito garantizando el ejercicio de sus derechos fundamentales, de acuerdo a las solicitudes presentadas por la Defensora del Pueblo a.i.; por lo tanto, corresponde conceder la tutela solicitada.

En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) respecto al art. 12 del PIDCP que trata sobre la libertad de circulación, en la Observación General 27[4], señala que: "…**los Estados deben garantizar que todo procedimiento relativo al ejercicio o restricción de esos derechos se lleve a cabo con celeridad** y que se expliquen las razones de la aplicación de medidas restrictivas" (las negrillas son nuestras); por lo tanto, la dilación indebida en la que incurrieron los Ministerios de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, de Gobierno y de Defensa, todos del Estado Plurinacional de Bolivia, no garantizó que la denuncia de vulneración del derecho a la locomoción sea debidamente atendida, más aún cuando la situación de emergencia sanitaria así lo exigía; consecuentemente, corresponde conceder la tutela solicitada por no ejercer una función activa y al contrario demostrar una actuación negligente en su atención, sobre todo por la condición de emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, y consiguiente falta de resolución de la situación de los accionantes.

Ahora bien, en cuanto a la supuesta vulneración de los derechos a la vida y a la salud, que se constituyen en una consecuencia de la restricción a la libre circulación o locomoción que se analizó en el presente caso, son aspectos referenciales que merecen un análisis individualizado; sin embargo, al no especificarse y acreditarse de manera objetiva ante este Tribunal Constitucional Plurinacional,

no es posible evidenciar en sede constitucional esos extremos; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a la supuesta vulneración de los derechos a la dignidad y a la residencia, y al principio "*pro homine*", al no encontrarse dentro de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

Con relación a Jeanine Añez Chávez, ex Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia; Yerko Martín Núñez Negrette, ex Ministro de la Presidencia; y, Marcelo Navajas Salinas, ex Ministro de Salud -ahora accionados-, se advierte en el presente caso que carecen de legitimación pasiva para ser accionados en esta acción de defensa, debido a que la Defensora del Pueblo a.i. no dirigió ninguna nota ante ellos solicitando el traslado humanitario de los accionantes; por lo tanto, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2020 de 10 de abril, cursante de fs. 838 a 842, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto al derecho a la libre locomoción con relación a Arturo Carlos Murillo Prijic, ex Ministro de Gobierno; Luis Fernando López Julio, ex Ministro de Defensa; y, Hernán Iván Arias Durán, ex Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, todos del Estado Plurinacional de Bolivia, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2º DENEGAR la tutela solicita con relación a los derechos a la vida, a la salud, a la dignidad y a la residencia, y al principio "*pro homine*" conforme a lo señalado en el presente fallo constitucional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0236/2021-S3 (viene de la pág. 26).

3° DENEGAR la tutela solicitada respecto a Jeanine Añez Chávez, ex Presidenta; Yerko Martín Núñez Negrette, ex Ministro de la Presidencia; y, Marcelo Navajas Salinas, ex Ministro de Salud, todos del Estado Plurinacional de Bolivia, por falta de legitimación pasiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

[1] <https://www.oopp.gob.bo/>. Contacto.

[2] https://www.mingobierno.gob.bo/.Contacto.

[3] https://www.mindef.gob.bo/mindef/.

[4] Observación General 27 del Comité de Derechos Humanos. Libertad de circulación (art.12). (acnur.org) <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1400.pdf>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0237/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34492-2020-69-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 022/2020 de 14 de julio, cursante de fs. 121 a 129, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Genaro Romero Lozada** en representación legal de **Jorge Hugo Lozada Añez**, **Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**) contra **Roxana Choque Gutiérrez** y **Fidel Alejandro Castro Martínez**, **actual** y **ex Fiscal Departamental de Potosí**, respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio de 2020, cursante de fs. 50 a 60 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como ANB el 4 de marzo de 2015, se presentó contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Macedonia Fuentes de Gómez -ahora terceras interesadas- querella penal por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, en relación a la documentación de soporte de la Declaración Única de Importación (DUI) 2012/543/C-146 tramitada por la primera de las nombradas en su calidad de representante legal de la Agencia Despachante de Aduana "SAA" Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) por cuenta de su comitente, la antes mencionada Macedonia Fuentes de Gómez, ante la Administración de Aduana Frontera Avaroa, consistente en los Certificados Medio Ambientales proporcionados por el Instituto Boliviano de Metrología (IBMETRO) por los cuales se certifica que los niveles de emisión de contaminantes atmosféricos de un vehículo son compatibles con los establecidos y aprobados por la legislación nacional vigente; toda vez que, a partir de la información recibida por IBMETRO en sentido de que en dicha institución no existían archivos físicos que respalden los certificados expedidos, se constató que al momento de efectuar el despacho aduanero de la referida DUI no se contaba con la legal emisión de la certificación medio ambiental, dando cuenta de la falsificación y utilización de documentación falsa (Certificados Medio Ambientales) a fin de hacer validar la DUI.

Posteriormente y luego de que respecto a Yolanda Rosario Gonzales Foronda se pronunciara la correspondiente imputación formal por la supuesta comisión del delito de falsedad material, el 20 de mayo de 2017, el Fiscal de Materia asignado al caso emitió la Resolución de sobreseimiento en favor de la prenombrada, así como el rechazo de denuncia respecto a Macedonia Fuentes de Gómez -coimputada en dicho proceso penal- en una sola Resolución; es ante ello que el 22 de junio del referido año, interpusieron la correspondiente impugnación y objeción contra la mencionada determinación.

No obstante, de forma posterior el 2 de octubre de 2017, la autoridad fiscal a cargo del caso emitió otra Resolución de rechazo en favor de Macedonia Fuentes de Gómez, lo que dio lugar a que el 30 de mayo de 2018 la Gerencia Regional Potosí de la ANB presentara memorial de objeción contra la citada decisión judicial de rechazo.

Más adelante, el 2 de diciembre de 2019, como ANB fueron notificados con la Resolución FDP-T.I.S./FACM 101/2017 de 30 de junio, emitido por el entonces Fiscal Departamental de Potosí -hoy coaccionado- mediante el cual se ratificó la *supra* referida Resolución de sobreseimiento de "…30 de marzo de 2017…" (sic), sosteniendo que en relación a las ahora terceras interesadas no se configuró

la perpetración de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, y respecto a Eddy Mamani Chacapacha -coimputado en la causa penal en cuestión- se tramitó la extinción de la acción penal por muerte, asumiendo finalmente que la investigación no aportó suficientes elementos de convicción.

A partir de la *supra* referida Resolución Jerárquica, la autoridad coaccionada, incurrió en una falta de fundamentación al no haberse pronunciado de manera expresa, positiva y precisa respecto a la prueba aportada durante la etapa preliminar de la investigación, cuando de la propia Resolución de sobreseimiento se evidencian elementos de prueba que demuestran la responsabilidad de las encausadas como por ejemplo los informes emitidos por IBMETRO por los cuales se establecieron que los certificados medio ambientales no cuentan con respaldo físico en sus archivos digitales y que en algunos de ellos figuran como código de recinto aduanero "01" o "04" cuando el correcto para la Frontera Avaroa es el "03", en función a lo cual se tenía veracidad de que dichos certificados fueron falsificados.

Tampoco se efectuó una valoración lógica respecto a la persona que utilizó los referidos certificados a efectos de validar la DUI 2012/543/C-146 que en el caso por la función de tramitadora que desempeñaba Yolanda Rosario Gonzales Foronda fue quien los usó a sabiendas de que los mismos eran falsos, lo que da cuenta que respecto a la prenombrada sí se configuró el delito de uso de instrumento falsificado, aspecto a partir del cual el entonces Fiscal Departamental de Potosí hoy coaccionado no realizó una debida fundamentación de su Resolución al no haber establecido de manera clara y precisa por qué no se configuraron cada uno de los delitos denunciados y por qué las conductas de las prenombradas no se subsumían al delito de uso de instrumento falsificado.

En ese mismo sentido, la Resolución cuestionada indicó que evidentemente existiría un documento falsificado que fue utilizado por la Agencia Despachante de Aduana; por lo que, mal puede declararse el sobreseimiento cuando no se han generado todos los medios idóneos para averiguar la verdad, no habiéndose tomando en cuenta que además se demostró que Macedonia Fuentes de Gómez no realizó el trámite de inspección correspondiente al test de emisión de gases de escape, habiendo informado falsamente al respecto, hechos que no fueron considerados en su conjunto, siendo que además se realizaron pericias grafológicas por medio de las cuales se tenía la veracidad de la falsedad de los documentos, aspectos estos que debieron ser considerados por los Fiscales de Materia.

Tampoco se tomó en cuenta la normativa aduanera bajo la cual se rige el actuar de las Agencias Despachantes de Aduana como los arts. 45 incs. a), b) y c) y 46 de la Ley General de Aduanas (LGA); y, 41 y 101 de su Reglamento, por medio de los cuales se establece que Yolanda Rosario Gonzales Foronda como representante de la Agencia Despachante de Aduana "SAA" S.R.L. era responsable por la documentación presentada a momento de realizar el trámite para su comitente, por lo que en el supuesto de que la prenombrada no hubiere falsificado el documento, mínimamente pudo haber previsto que los datos insertos en la certificación eran falsos debiendo abstenerse de presentarlos radicando su importancia en que ello evidencia la comisión del delito de uso de instrumento falsificado.

En cuanto al derecho a la defensa, se considera que el mismo fue vulnerado; toda vez que, el Fiscal de Materia asignado al caso así como el Fiscal Departamental de Potosí, emitieron la Resolución de sobreseimiento sin que exista una adecuada "apropiación" de los delitos denunciados y las diligencias de investigación aportadas en virtud a la normativa aduanera antes citada, incumpliendo su deber de escuchar la petición de la ANB respecto a dichos delitos por los cuales presentaron su querella. Asimismo, el Ministerio Público a partir del trámite otorgado al presente caso y en vulneración a su derecho a la defensa incurrió en varios desaciertos procedimentales al no haber actuado de manera congruente, correlativa y precisa a tiempo de resolver la objeción e impugnación presentadas, pues a través de la Resolución Jerárquica ahora cuestionada únicamente se refirió respecto a Yolanda Rosario Gonzales Foronda, cuando tal impugnación y objeción fue presentada contra la Resolución de sobreseimiento de la prenombrada y el rechazo de denuncia emitida en favor de Macedonia Fuentes de Gómez, ello en consideración a que el Fiscal de Materia asumió ambas determinaciones

en un solo actuado, y pese a que dicho aspecto fue reclamado en el memorial de la aludida impugnación y objeción, no mereció pronunciamiento alguno al respecto.

En ese mismo contexto, teniendo en cuenta que ambas determinaciones -sobreseimiento y rechazo de denuncia- fueron emitidas en un solo actuado, vulnerando flagrantemente el procedimiento, el Fiscal de Materia a cargo de la investigación emitió otra Resolución de rechazo en favor de Macedonia Fuentes de Gómez, cuando se encontraba pendiente de resolver la objeción presentada respecto a la primera determinación de rechazo, dando lugar a que la Resolución FDP-T.I.S./FACM 101/2017 solo se haya referido respecto al sobreseimiento de Yolanda Rosario Gonzales Foronda y no así con relación al rechazo de denuncia debidamente objetada en su momento, no existiendo hasta la presentación de esta acción tutelar, otro actuado que haya resuelto dicha impugnación al rechazo, derivando a que por ende no exista la debida fundamentación, motivación y congruencia entre los puntos objetados y los resueltos por la autoridad superior coaccionada, dejando sin resolver los aspectos planteados relacionados a Macedonia Fuentes de Gómez.

Por otro lado, en la Resolución FDP-T.I.S./FACM 101/2017 se hizo referencia a Marcelo Sánchez Zambrana como una de las partes del proceso penal, cuando los sujetos procesales únicamente son Yolanda Rosario Gonzales Foronda, Macedonia Fuentes de Gómez y Eddy Mamani Chacapacha; asimismo, en la parte dispositiva se hace mención a la ratificación de la Resolución de sobreseimiento de 30 de marzo de 2017, cuando la primera determinación que dispuso el sobreseimiento y el rechazo de denuncia es de 20 de mayo del citado año, y la segunda Resolución de rechazo es de 2 de octubre de dicho año, no correspondiendo la fecha señalada a ninguno de las dos resoluciones, aspectos todos estos que en su conjunto vulneran el derecho al debido proceso atentando de esta manera a la seguridad jurídica respecto a la forma en que el Ministerio Público debe actuar brindando la certeza adecuada a las partes del proceso.

Con relación a la igualdad procesal de las partes, refiere que en el presente caso se vulneró el mismo, al no existir tal igualdad; toda vez que, el Fiscal de Materia asignado al caso no manifestó de manera clara y precisa por qué no se configuró el tipo penal de uso de instrumento falsificado ni valoró correctamente la prueba aportada, por lo cual la ANB se encontró en una situación de desventaja; asimismo, sostiene que concurre la desigualdad; ya que dicha autoridad fiscal no complementó otras diligencias investigativas a efectos de contar con mayores elementos de prueba, siendo el deber del Fiscal dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública, cuando en el caso podía haberse convocado a los funcionarios de la Agencia Despachante de Aduana a fin de obtener mayores datos del procedimiento empleado para la importación de vehículos, dando más peso al hecho de que no se habría demostrado quién adulteró efectivamente el documento cuando físicamente el mismo existe y fue utilizado para la importación mencionada, negando en los hechos la existencia de un hecho delictivo sobre el cual se tienen suficientes indicios para sustentar una acusación formal.

Asimismo, denuncia que la Resolución Jerárquica ahora cuestionada no cuenta con la debida fundamentación y motivación, ya que no tiene una relación causal, motivada y fundamentada entre el contenido de la querella, los elementos obtenidos, los argumentos de la imputación formal y los de la objeción al sobreseimiento y rechazo.

Finalmente, el entonces Fiscal Departamental de Potosí ahora coaccionado omitió efectuar una labor valorativa razonable respecto a la nota IBMETRO-DML-CE-278/2014 de 5 de junio, en la cual se adjuntó el Informe IBMETRO DML-INF-278/2014, sobre el cual debió existir razonabilidad, teniendo en cuenta que a través de este se estableció que en la mencionada Institución no existía respaldo alguno respecto al certificado de medio ambiente cuestionado, presumiéndose la falsedad del mismo, resultando sorprendente que no se haya considerado que ese documento fue utilizado por Yolanda Rosario Gonzales Foronda a sabiendas de que el mismo era falso tomando en cuenta que la nombrada cuenta con la experiencia necesaria para realizar el trámite de importación de vehículos; advirtiéndose por otro lado, que tampoco se consideraron los informes emitidos por la ANB al respecto, concluyendo en ese sentido que la Resolución Jerárquica no efectuó una exposición adecuada del valor otorgado

a cada uno de los elementos obtenidos en la investigación, limitándose simplemente a transcribir la totalidad de la Resolución de Sobreseimiento para finalmente ratificar la determinación impugnada.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al acceso a la justicia en su componente de obtener una resolución debidamente fundamentada, y al debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa, a la igualdad procesal, a la motivación y congruencia de las decisiones judiciales y a la valoración razonable de la prueba así como la inobservancia al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. f) y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución FDP-T.I.S./FACM 101/2017, disponiendo la emisión de una nueva resolución que cuente con la debida fundamentación y motivación que ordene la prosecución de la investigación a fin de que el Fiscal de Materia asignado al caso emita la acusación correspondiente contra las ahora terceras interesadas, sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 107 a 120 vta.; presente la parte peticionante de tutela, así como las autoridades accionadas y ausentes las terceras interesadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante en audiencia de esta acción tutelar, ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, en audiencia a través de su representante legal, manifestó que: **a)** La Resolución de rechazo de denuncia emitida juntamente con la de sobreseimiento, fue observada por el entonces Fiscal Departamental de Potosí, dando lugar a otra Resolución de rechazo la cual evidentemente fue objetada por la ANB, mereciendo en respuesta la Resolución Jerárquica 165/2018 de 15 de junio donde se observó la legitimación activa de la parte objetante, misma que fue notificada a la referida entidad el 7 de septiembre de 2018; sin embargo, sobre esta no se presentó ninguna acción de amparo constitucional; por lo que, únicamente correspondía resolver la problemática del sobreseimiento lo que fue definido a través de la Resolución FDP-T.I.S./FACM 101/2017 que hoy es objeto de la presente acción tutelar; **b)** Lo que la parte impetrante de tutela pretende es que la jurisdicción constitucional realice una labor valorativa de la prueba para establecer que la Resolución de sobreseimiento y su Resolución Jerárquica que confirma la misma contiene una debida fundamentación; sin embargo, los tribunales de garantías solamente pueden revisar la prueba cuando su valoración se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad o se haya omitido su apreciación siendo la lógica consecuencia la vulneración de derechos fundamentales, lo que en el presente caso no ocurrió al no expresarse ningún fundamento por parte de la ANB en ese sentido; **c)** Respecto a los certificados medio ambientales, debe considerarse que antes de que Eddy Mamani Chacapacha falleciera, el mismo mediante declaración jurada asumió la responsabilidad por las falsificaciones de los citados certificados, a partir de lo cual se sustentó que respecto a Yolanda Rosario Gonzales Foronda no se advirtió la comisión del delito atribuido; toda vez que, los importadores solamente se limitan a transcribir en su integridad los documentos que le son presentados, siendo este uno de los fundamentos principales para establecer que con relación a la prenombrada no existía prueba suficiente a fin de determinar la comisión de los delitos sindicados, pues tampoco se evidenció que la misma conocía de la merituada falsificación, aspectos a partir de los cuales en juicio no se podía demostrar su culpabilidad; y, **d)** De la lectura de ambas Resoluciones fiscales puede advertirse que en ningún momento se incurrió en la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte peticionante de tutela, pues tampoco se ha establecido de

manera específica por qué se considera que su pronunciamiento es carente de motivación y de una valoración correcta de la prueba, por el contrario de su consideración puede evidenciarse que no existió agravio alguno contra la ANB; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Fidel Alejandro Castro Martínez, ex Fiscal Departamental de Potosí, en audiencia de la presente acción de defensa, manifestó lo siguiente: **1)** Por todos los elementos adjuntos al cuaderno de investigación se logró determinar que respecto a Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Macedonia Fuentes de Gómez con relación a la supuesta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica no existían los suficientes indicios para referirse a su autoría; toda vez que, Eddy Mamani Chacapacha mediante declaración jurada que presentó ante IBMETRO, admitió que su persona habría realizado la certificación observada, descartándose con ello la probabilidad de autoría de las antes mencionadas imputadas; **2)** En cuanto al delito de uso de instrumento falsificado, debe tenerse en cuenta que el art. 203 del Código Penal (CP) no simplemente califica de autor a quien utilice el instrumento falsificado, sino que un elemento esencial de su configuración recae en el hecho de que la persona que utiliza el elemento falsificado debe conocer que evidentemente dicho documento es falso, lo que en el presente caso no ocurrió al no existir indicios que establezcan que las antes mencionadas conocían la falsedad de dicho instrumento; **3)** No resulta evidente que se haya vulnerado su derecho al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, motivación, valoración de la prueba y debida fundamentación; toda vez que, de la lectura de la Resolución de Sobreseimiento se puede advertir que se brindó una exhaustiva fundamentación en cuanto a los hechos con referencia a los delitos sindicados; **4)** Se señaló que en el presente caso no se habrían realizado las diligencias investigativas complementarias a fin de demostrar la responsabilidad referente al delito de uso de instrumento falsificado; sin embargo, al respecto no se advierte que el Ministerio Público haya negado alguna actuación propuesta por la parte accionante en ese sentido, cuando como institución estatal tenían la potestad de plantear cualquier actuación; **5)** En cuanto a establecer que las encausadas en el proceso penal en cuestión, por la función que despeñaban, conocían que el instrumento era falso, debe tenerse en cuenta que en el Derecho Penal los supuestos no existen, sino que por el contrario debe brindarse al Tribunal la probabilidad y certeza pertinentes evitando incurrir en suposiciones; **6)** Respecto a la vulneración del derecho a la defensa sustentado en que no se les habría permitido participar en el procedimiento reiterando la falta de análisis del certificado de IBMETRO, cabe referir que la ANB en todo momento participó dentro de la investigación, verificándose de la Resolución Jerárquica la adecuada y suficiente fundamentación y motivación; **7)** En cuanto a la valoración de la prueba, la parte impetrante de tutela vuelve a reiterar la falta de análisis de los certificados de IBMETRO; sin embargo, al respecto debe nuevamente considerarse que no solo se trata de que las encausadas hayan utilizado el instrumento falso, sino de establecer que las mismas conocían de su falsedad; por lo que, se considera que se realizó una valoración razonable de la prueba; y, **8)** En relación a la emisión conjunta de la Resolución de rechazo y la falta de pronunciamiento al respecto por parte de la Resolución Jerárquica ahora cuestionada, debe manifestarse que evidentemente en principio se dictó una Resolución mixta donde además de la determinación de sobreseimiento se encontraba la de rechazo; sin embargo, dicha disposición fue observada por la Resolución Jerárquica "151 bis" en sentido de que el Fiscal de Materia a cargo solamente resolvió una de las dos situaciones identificadas en la Resolución de rechazo, estableciéndose subsanar tal situación, dando lugar a una nueva decisión de rechazo la cual evidentemente fue objetada emitiéndose en consecuencia la Resolución Jerárquica "165/2018", siendo la misma notificada a la ANB el 7 de septiembre de 2018, la cual nunca fue objeto de ninguna acción de amparo constitucional, encontrándose al presente fuera de plazo; por lo que, no puede pretenderse introducir su consideración mediante esta acción tutelar.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Yolanda Rosario Gonzales Foronda, representante de la Agencia Despachante de Aduana "SAA" S.R.L y Macedonia Fuentes de Gómez, comitente, no asistieron a la audiencia ni remitieron memorial alguno pese a su notificación cursante a fs. 86 y 93, respectivamente.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituida en Tribunal de garantías por Resolución 022/2020 de 14 de julio, cursante de fs. 121 a 129, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **i)** A partir del análisis realizado por el Fiscal de Materia encargado de la investigación, el Fiscal Departamental de Potosí se adhirió al mismo respecto a todas las pruebas observadas en la Resolución de sobreseimiento de 20 de mayo de 2017, oportunidad en la que claramente se advierte la existencia del análisis respectivo de los certificados de IBMETRO como de algunos emitidos por la ANB los que acreditaron que los documentos presentados por Macedonia Fuentes de Gómez fueron falsificados, también se señaló el análisis referente al código del recinto aduanero, la falta del sello del técnico autorizado y designado para la inspección y revisión y el número de la factura emitida por IBMETRO, valoración sobre la cual la referida autoridad departamental coincidió con cada uno de los antecedentes enunciados, por lo cual a fin de evitar ser repetitivo e incurrir en alguna contradicción, ya no se pronuncia al respecto indicando directamente que ratifica la Resolución emitida por el Fiscal de Materia investigador; **ii)** Evidentemente en la Resolución FDP-F.I.S./FACM 101/2017 no existe ningún pronunciamiento con relación a la situación de Macedonia Fuentes de Gómez; sin embargo, de la revisión del cuaderno de investigación se evidencia que ante la objeción realizada por parte de la ANB contra la Resolución de rechazo se tuvo como respuesta la Resolución FDP-T.O.R./FACM 151 Bis./2017 de 17 de julio, a través del cual se realizaron observaciones revocándose la determinación de rechazo, que dio lugar a una nueva Resolución el 2 de octubre de 2017, a partir de la cual se ratificó dicho rechazo efectuando las aclaraciones indicadas en la antes mencionada Resolución FDP-T.O.R./FACM 151 Bis./2017, misma que también fue objetada por la ANB; aspectos estos que, no corresponden analizar en la presente acción tutelar, siendo necesario aclarar que si existió un pronunciamiento respecto a Yolanda Rosario Gonzales Foronda a través de la Resolución FDP-T.I.S./FACM 101/2017 sobre la cual no se evidenció la vulneración de derechos fundamentales contando la misma con la suficiente fundamentación y motivación, y donde no se advirtió la omisión valorativa aludida ni una labor irrazonable; y, **iii)** Respecto a la igualdad procesal es evidente que las partes durante el proceso penal en cuestión pudieron presentar la prueba pertinente, plantearon los recursos correspondientes llegando incluso hasta interponer la presente acción de defensa; por otra parte, si bien ahora se refiere que el Ministerio Público no realizó las investigaciones correspondientes a fin de demostrar la responsabilidad de las ahora terceras interesadas con relación a la comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, tampoco se advierte que la ANB hubiere propuesto mayor prueba a fin de esclarecer los hechos respecto a las prenombradas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución FDP-T.I.S./FACM 101/2017 de 30 de junio, Fidel Alejandro Castro Martínez, entonces Fiscal Departamental de Potosí -ahora coaccionado- ratificó la Resolución de sobreseimiento de "30 de marzo de 2017" emitida dentro del proceso penal seguido contra Yolanda Rosario Gonzáles Foronda -ahora tercera interesada- por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, disponiendo la cesación de las medidas cautelares y la cancelación
de antecedentes penales de la prenombrada, determinación notificada a la Gerencia Regional de Potosí de la ANB -ahora parte peticionante de tutela- el 2 de diciembre de 2019 (fs. 40 a 49).

II.2. Cursa Certificado de envío a través del Buzón Judicial 22506, por el cual se evidencia la interposición de esta acción de amparo constitucional por dicho medio alternativo de presentación de memoriales el 1 de julio de 2020 (fs. 2).

II.3. Consta NUREJ 5065022 del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), por el cual se aprecia la recepción de la acción tutelar de referencia el 2 de julio de 2020 (fs. 1).

II.4. Por Auto de 3 de julio de 2020, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, admitió la presente acción tutelar considerando los plazos suspendidos por motivos de la declaratoria de cuarentena nacional por la emergencia sanitaria a causa del Coronavirus COVID-19 (fs. 62 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados sus derechos al acceso a la justicia en su componente de obtener una resolución debidamente fundamentada y al debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa, a la igualdad procesal, a la motivación y congruencia de las decisiones judiciales y a la valoración razonable de la prueba, así como la inobservancia al principio de seguridad jurídica por cuanto el entonces Fiscal Departamental de Potosí -hoy coaccionado- al ratificar la Resolución de sobreseimiento incurrió en la falta de fundamentación, motivación y congruencia así como en la incorrecta valoración de la prueba al no pronunciarse sobre los elementos probatorios aportados y considerar otros aspectos que en su conjunto determinaban la responsabilidad de las encausadas -ahora terceras interesadas- en especial en la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, además de incurrir en desaciertos procedimentales que dieron lugar a que únicamente se pronunciara respecto al sobreseimiento de Yolanda Rosario González Foronda pero no con relación a la objeción de rechazo de denuncia de Macedonia Fuentes de Gómez.

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

III.1. El principio de inmediatez, su flexibilización y la diferencia existente con la suspensión de plazo

Respecto al principio de inmediatez la SCP 0376/2019-S1 de 12 de junio, asumiendo entendimientos jurisprudenciales establecidos al efecto manifestó que: «*Precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional respecto al plazo de caducidad en la interposición del amparo constitucional, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, señaló: "El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: 'La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'".*

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez, ***es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida***

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, ***esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada****".*

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013

de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"» (las negrillas nos pertenecen).

En cuanto a la flexibilización del plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia fue clara en establecer que dicha excepción es aplicable cuando concurren determinados factores que hacen viable su consideración, al efecto la SCP 0450/2012 de 29 de junio, sobre esta temática estableció que: «…*es pertinente aclarar que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional anteriormente, ya previó una subregla sobre el plazo de caducidad del entonces recurso de amparo constitucional, en aquellos casos en los que se lo planteó unos días después de vencidos los seis meses. Así la SC 0169/2007-R de 21 de marzo, estableció: "Este Tribunal a través de su jurisprudencia, ha establecido que el recurso de amparo constitucional, adoptado en Bolivia como una acción tutelar de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene por naturaleza jurídica el de ser un recurso regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, debiendo en atención a este último principio, el recurrente solicitar su tutela en forma inmediata, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y agote las vías legales ordinarias, a cuyo efecto se ha establecido un plazo razonable de seis meses para que la persona afectada presente el recurso; sin embargo, también es necesario recordar que a través de la SC 0762/2003-, de 6 de junio, ha establecido que la subregla fijada por el Tribunal respecto a la excepción al principio de inmediatez, señalando que: '…no es rígida ni cerrada, pues podrá flexibilizarse cuando se hubiese excedido en algunos días y la lesión del derecho fundamental sea evidente y de tal naturaleza que el órgano encargado del control de constitucionalidad no puede ni debe permitir se consume'.*

En esta línea de razonamiento, según la SC 0200/2006-R de 21 de febrero, '(…) deben concurrir dos elementos imprescindibles para que pueda flexibilizarse el cómputo de los seis meses establecidos como plazo máximo para la presentación de la demanda de amparo: ***primero, que el término se hubiera excedido solamente en unos días, y segundo, que la vulneración al derecho fundamental sea indudable y de tal magnitud que el Tribunal Constitucional no pueda soslayarlo de modo alguno'"***» (las negrillas son agregadas).

De lo glosado, en una primera parte puede concluirse que, si bien la acción de amparo constitucional enmarca como un presupuesto de su activación la observancia imperativa del plazo de caducidad de seis meses para su interposición sustentado en la necesidad de otorgar una protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías constitucionales; sin embargo, en ciertos casos es posible flexibilizar la consideración del principio de inmediatez; empero, siempre y cuando se presenten los dos elementos imprescindibles para el efecto, siendo estos, que el plazo no exceda de algunos días y la considerable magnitud de la vulneración del derecho fundamental alegado.

No obstante, además de remarcar los dos presupuestos antes señalados para la aplicación en determinados casos de la flexibilización del principio de inmediatez, es importante discernir que lo aludido no equivale a la consideración de la suspensión del plazo de caducidad, siendo dos aspectos totalmente diferentes.

Al respecto numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, fueron taxativas en establecer que el único factor para considerar la suspensión de plazos dentro de las acciones de amparo constitucional es la interposición de otra acción tutelar que no haya ingresado al análisis de fondo del asunto, así la SCP 2165/2013 de 21 de noviembre, entre muchas otras, precisó que: "…***el cómputo del plazo de los seis meses se suspende, en aquel caso en que con anterioridad a la acción de amparo constitucional que se conoce, el propio accionante ha interpuesto***

una acción tutelar de igual naturaleza, sobre los mismos hechos y en la que no se ingresó al análisis del fondo de la causa*; en ese caso, el cómputo de plazo queda suspendido durante la sustanciación del proceso anterior, desde la presentación de la acción hasta la notificación con la Sentencia Constitucional Plurinacional que no ingresó al fondo del análisis de la causa"* (las negrillas nos corresponden).

Concordante con dicho criterio, y justamente a tiempo de abordar la problemática referida en específico a la consideración de la suspensión de plazo establecido por la jurisdicción ordinaria respecto a los veintiún días de paro cívico que se produjo la gestión 2019 a causa de los conflictos sociales suscitados en el país, la Comisión de Admisión de este Tribunal a través del AC 0054/2020-RCA de 2 de marzo, estableció que: *"En cuanto al hecho que los **plazos procesales fueron suspendidos por determinación de las autoridades judiciales**, del 23 de octubre al 12 de diciembre de 2019, para justificar que también se suspendió el plazo de seis meses, no se consideró que **el cómputo del plazo de la inmediatez se realiza por meses y de fecha a fecha**, es decir aquel plazo fenece la misma fecha o día del sexto mes, debido a que se cuenta los respectivos meses subsecuentes, así exista variación de días entre uno y otro mes; asimismo, **la única circunstancia para que el plazo de la inmediatez se suspenda es con la interposición de una acción de amparo constitucional cuya resolución no ingresó al fondo**, es decir que el plazo de los seis meses se corta entre tanto se tramite la misma, y sólo se reinicia con la notificación de la resolución constitucional que resolvió no ingresar a analizar el fondo del problema planteado, de donde se tiene que la parte accionante puede interponer una nueva acción de defensa, en el plazo que le queda, tal cual establece la vasta jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, reiterada por la SCP 0080/2018-S1 de 23 de marzo, entre otras"* (las negrillas son añadidas).

En esa línea de análisis a tiempo de aplicar dicho entendimiento al caso concreto el señalado Auto Constitucional estableció que: *"En tal sentido, corresponde aclarar al impetrante de tutela, cuando menciona que cumplió con el presupuesto de la inmediatez, indicando de manera correcta el inicio del cómputo a partir de la notificación con la Sentencia Agroambiental S2ª 047/2019; empero, asume que los veintiún días de paro cívico suspende el plazo del cómputo de los seis meses; si bien se dispuso la suspensión de plazos procesales por el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia para la jurisdicción ordinaria, procediendo de la misma manera este Tribunal; o que no es menos evidente que dichas disposiciones hayan sido para causas iniciadas y no así para aquellos procesos por iniciar, bajo esa comprensión, el cómputo del cual deba comenzar a correr el plazo se reitera es a partir de la diligencia de notificación practicada…".*

Asimismo, la SCP 0854/2020-S3 de 4 de diciembre, a tiempo de aplicar los criterios para la observancia del principio de inmediatez, en relación igualmente a la consideración de la suspensión de plazos dispuesto por la justicia ordinaria estableció que: *"…en el memorial de acción de amparo constitucional, la accionante justificó su presentación fuera de plazo alegando razones de fuerza mayor, debido a la crisis social y política, los paros cívicos, bloqueos y gasificaciones suscitadas en octubre y noviembre de 2019; por lo que solicitó la flexibilización del principio de inmediatez. Al respecto, si bien es evidente que los señalados meses el país atravesó una convulsión social, no es menos cierto que la misma cesó a partir del 12 de noviembre del mencionado año. En ese sentido, se concluye que la accionante tuvo la oportunidad de presentar esta acción de defensa dentro del correspondiente plazo, ya que al momento de su vencimiento -16 de noviembre de 2019- no se evidencia objetivamente que hubiese existido convulsión, bloqueo, gasificación ni paro cívico alguno que hubiera impedido su presentación oportuna. Sin embargo, al dejar que transcurra el tiempo de manera pasiva, interponiendo la presente acción de amparo constitucional recién el 13 de diciembre de dicho año, **su derecho a acudir a esta jurisdicción por medio de la acción de amparo constitucional caducó** por su presentación extemporánea, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; pues si consideraba lesionados sus derechos, debió buscar su tutela y restitución en el plazo más breve posible, luego de la rescisión de su contrato de trabajo -16 de mayo de 2019-, sin esperar hasta el último día de vencimiento del plazo para activar esta vía o, en su caso, incluso utilizar el **Buzón Judicial** a efectos de plantear esta*

acción de defensa, ya que se constituye en el medio alternativo por el que vía internet se envían las peticiones judiciales, donde además se puede presentar memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo perentorio, tal cual dejó establecido el AC 0066/2019-RCA de 11 de marzo" (énfasis añadido).

De los entendimientos jurisprudenciales glosados, puede establecerse que el principio de inmediatez es un presupuesto de inexcusable cumplimiento para la activación del control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, el cual, sin embargo, para ciertos casos puede ser factible de flexibilización, criterio bajo el cual el cómputo de los seis meses establecido como plazo de caducidad no es considerado de forma rígida o cerrada, pudiendo ser flexible cuando su interposición no exceda de algunos días y cuando la vulneración de derechos fundamentales sean de alta magnitud de forma tal que no pueda ser soslayada, entendimiento que difiere sustancialmente de lo concerniente a la suspensión de plazos procesales, el cual para la acción de amparo constitucional no se encuentra legalmente previsto, no obstante la jurisprudencia estableció un único caso a partir del cual pueda considerarse esta suspensión, misma que se da cuando anteriormente se interpuso otra acción de amparo constitucional que no ingresó al análisis de fondo.

En ese marco, no resulta factible que la aplicación del criterio de flexibilización, establecido para determinados casos, pueda ser utilizado indistintamente para hacer referencia y aplicar a la acción de amparo constitucional la suspensión de los seis meses de la inmediatez, pues en el primer caso el plazo previsto continúa computándose de forma ininterrumpida, solamente que la fecha límite o final para la interposición de la acción tutelar es extendida solo en algunos días y en consideración a la grosera vulneración de derechos fundamentales; en cambio, la suspensión de los plazos procesales implica dejar de computar el plazo por un tiempo específico, hasta que el mismo sea restaurado luego de finalizada la circunstancia que determinó la suspensión, lo cual como se dijo para la acción de amparo constitucional no se encuentra previsto en el ordenamiento jurídico, salvo lo señalado en relación a la única posibilidad para dicho efecto, correspondiendo ser claros en manifestar que el computo de la inmediatez se la efectúa por meses y de fecha a fecha.

Ahora bien, y comprendiendo que evidentemente en algunos casos existen situaciones de emergencia o de fuerza mayor que impiden interponer la acción de amparo constitucional en el término previsto, conforme se señaló precedentemente y toda vez que la suspensión del plazo de la inmediatez no se encuentra establecido, corresponde que cualquier circunstancia en la que se sustente imponderables a fin del cumplimiento cabal del plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, debe ser analizada en cada caso y a la luz del criterio de flexibilización del principio de inmediatez -la extensión de plazo solo en algunos días y en determinadas circunstancias- más no considerando una suspensión de plazos procesales.

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme a lo expuesto por la parte impetrante de tutela, el objeto procesal de la presente acción tutelar se concentra en la denuncia de la falta de fundamentación, motivación y congruencia así como en la incorrecta valoración de la prueba en la que supuestamente el entonces Fiscal Departamental de Potosí incurrió a tiempo de ratificar la Resolución de sobreseimiento emitida en favor de Yolanda Rosario Gonzales Foronda, sosteniendo que la indicada autoridad fiscal no se pronunció sobre los elementos probatorios aportados ni consideró otros aspectos que en su conjunto determinaban la responsabilidad de ambas encausadas en el proceso penal en cuestión en especial en la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, incurriendo por otro lado en varios desaciertos procedimentales que dieron lugar a que incongruentemente solo se pronunciara respecto al sobreseimiento de Yolanda Rosario Gonzales Foronda pero no en relación a la objeción de rechazo de denuncia de Macedonia Fuentes de Gómez.

Con carácter previo a la resolución de la problemática identificada, corresponde verificar si la presente acción tutelar cumple con la observancia de uno de los principios característicos de la acción de amparo constitucional como en efecto lo es el principio de inmediatez a partir del cual y conforme se tiene señalado del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, dicha

acción de defensa únicamente es procedente cuando su activación se la efectúa en un lapso de tiempo determinado, el cual de acuerdo a lo establecido en el art. 129.II de la CPE, es de seis meses computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa y judicial, término luego del cual el derecho de activar dicho mecanismo de defensa caduca teniendo presente que la justicia constitucional no puede esperar de forma indefinida a efecto de la tutela de los derechos y garantías constitucionales.

En ese marco, y tomando en cuenta el entendimiento establecido a partir de la diferenciación existente entre la consideración de la flexibilización del principio de inmediatez y la suspensión de plazos procesales abordada anteriormente, cabe puntualizar, conforme al razonamiento expuesto, que cualquier circunstancia en la que por fuerza mayor o de otra índole, la parte peticionante de tutela se halle impedida de cumplir con exactitud con el plazo de caducidad de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, la misma debe ser considerada en función a la particularidad de cada caso y bajo el parámetro de la flexibilización del principio de inmediatez, mas no de la suspensión de plazos procesales, toda vez que dicha suspensión del término de la inmediatez no se halla normado legal ni jurisprudencialmente, sino únicamente para el caso en que con anterioridad se haya presentado una similar acción de amparo constitucional que no haya ingresado al análisis de fondo del asunto.

Bajo ese contexto, de los datos que acompañan a la presente acción tutelar y de lo manifestado por la propia parte accionante, se tiene que, siendo la misma notificada con la Resolución FDP-T.I.S./FACM 101/2017 de 30 de junio, objeto de la presente acción de defensa, el 2 de diciembre de 2019 (Conclusión II.1), el plazo para la interposición de la acción de amparo constitucional fenecía el 2 de junio de 2020; sin embargo, conforme consta del Certificado de envío a través del Buzón Judicial 22506 la misma se habría presentado el 1 de julio de igual año (Conclusión II.2); es decir, a casi un mes de fenecido el término e ingresado al SIREJ, el 2 de dicho mes y año, conforme consta de la Conclusión II.3 de este fallo constitucional.

Ahora bien, y no obstante de que la parte impetrante de tutela no haya sustentado argumento alguno para validar la interposición de la presente acción de defensa luego de casi un mes de su vencimiento del plazo previsto, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí a tiempo de admitir la acción de amparo constitucional sin mayor consideración por Auto de 3 de julio de 2020, estableció que en el caso debe tomarse en cuenta los plazos suspendidos por motivos de la declaratoria de la cuarentena nacional por el COVID-19 (Conclusión II.4); sin embargo, de la normativa existente respecto al estado de emergencia sanitaria se tiene que, a partir del parágrafo I del artículo Único del Decreto Supremo (DS) 4214 de 14 de abril de 2020, la cuarentena rígida o total dispuesta por el parágrafo I del art. 2 del DS 4200 de 25 de marzo de igual año, fue ampliada hasta el 30 de abril de 2020, estableciéndose posteriormente mediante el DS 4229 de 29 de dicho mes y año, la aplicación de la cuarentena dinámica desde el 1 al 31 de mayo del citado año, determinándose en el parágrafo I de su Disposición Final Quinta que el Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de sus atribuciones y competencias, determinarán el horario y la modalidad de atención al público considerando la condición de riesgo que tenga cada municipio o departamento.

Bajo ese contexto, y considerando los datos del proceso, se advierte que al tener la parte peticionante de tutela como plazo final para la interposición de la acción de amparo constitucional hasta el 2 de junio de 2020, y siendo que hasta ese momento se encontraba en vigencia la cuarentena dinámica desde el 1 de mayo de dicho año, la institución accionante tenía el plazo suficiente para presentar su acción tutelar dentro de término, ya sea directamente de acuerdo a los horarios dispuestos por el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí o utilizando incluso el Buzón Judicial como medio alternativo para garantizar el acceso a la justicia y por medio del cual las partes aseguren la presentación de memoriales y recursos en términos de día, fecha y hora aún en horarios y días inhábiles en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo como lo establece el art. 110 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; en el presente caso, si bien se aprecia que efectivamente dicho medio fue utilizado por la parte impetrante de tutela; sin embargo, conforme se tienen de los datos expuestos, lo hizo fuera del plazo previsto.

En ese sentido, y considerando que la propia configuración y naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional no hace viable la aplicación de la suspensión de plazos, no solamente porque su interposición debe efectuarse dentro de un plazo razonable, sino porque la misma está destinada a la protección **inmediata** de los derechos considerados restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, consagrándose a la rapidez como la característica principal de este mecanismo que se identifica por su prontitud y efectividad para brindar tutela, en el caso concreto no resulta posible considerar como válida la apreciación establecida por la *supra* referida Sala Constitucional, que sin realizar un mínimo análisis del cumplimiento inexcusable del principio de inmediatez, admitió la presente acción de defensa considerando la suspensión de plazos por motivos de la cuarentena, la cual, como se adelantó, para ese entonces no era rígida disponiéndose incluso la posibilidad de establecer horarios de atención en los Tribunales Departamentales de Justicia de acuerdo a lo determinado en cada departamento, o como se dijo a través del Buzón Judicial.

En ese marco, y analizando el caso a luz de una posible flexibilización de la observancia del principio de inmediatez, como fue establecido a partir del entendimiento antes vertido, debe considerarse que, conforme se tiene del análisis realizado y lo determinado por la jurisprudencia constitucional, su aplicación converge únicamente para aquellos casos en los que la presentación de la acción de amparo constitucional haya excedido solo de algunos días y que se perciba una grosera vulneración de los derechos fundamentales; bajo ese contexto, en el caso en cuestión, considerando que el plazo para la interposición de la acción tutelar fenecía el 2 de junio de 2020, y siendo que finalmente la misma fue presentada el 1 de julio de igual año a través del Buzón Judicial, se advierte que no se cumplió con el primer presupuesto establecido, no evidenciándose tampoco a partir del planteamiento realizado por la parte peticionante de tutela, una denuncia que denote la vulneración grosera de los derechos invocados, lo que determina que en el caso en cuestión al no ser posible la aplicación de este criterio de flexibilización del principio de inmediatez, se observe la presentación extemporánea de la acción de defensa deviniendo por ende en la denegatoria de tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 022/2020 de 14 de julio, cursante de fs. 121 a 129, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0238/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34726-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 50 a 52, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Ormachea Escobar** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal**; **Juan Víctor Gonzales Amaru**, **Secretario de Cámara**; y, **Maggi Indira Aguilar Villarroel**, **Oficial de Diligencias**, todos de la **Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 27 de julio de 2020, cursante de fs. 35 a 39, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, previsto y sancionado por el art. 28 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, el 12 de febrero de 2020, en audiencia de medidas cautelares dispuso su detención domiciliaria a través del Auto Interlocutorio 82/2020 de igual fecha.

En ese sentido, mediante memorial presentado el 14 de febrero de 2020, y en virtud del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 82/2020, haciendo notar que dicho recurso también fue interpuesto por el Ministerio Público y el querellante, recursos que fueron sorteados a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y remitidos el 17 de marzo del mismo año, después de más de un mes de su presentación.

Con la finalidad de conocer el estado del trámite de su recurso de apelación incidental, el 1 de junio de 2020, la asistente de su abogado acudió a la Secretaría de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, evidenciando que el cuaderno de apelación no estaba "a la vista". Frente a ello, las funcionarias de apoyo jurisdiccional le dijeron que lo más probable era que no se tramitaría el recurso de apelación incidental interpuesto por su persona, puesto que únicamente se atenderían casos con detenidos preventivos y no con medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Posteriormente, y de forma extraña apareció en el expediente un decreto de 1 de junio de 2020, emitido por el Secretario de Cámara hoy coaccionado, señalando audiencia de consideración del recurso de apelación incidental para el 2 de igual mes y año a las 9:50 horas, sin especificar la vía de comunicación que debía utilizarse para ese fin; a más de dos meses de recibirse en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el recurso de apelación incidental interpuesto por su persona.

El decreto de 1 de junio de 2020, supuestamente le fue notificado ese mismo día a las 14:10 horas, vía *WatsApp* a los números de teléfono celular 76543256 y 78958186 por la Oficial de Diligencias hoy coaccionada; sin embargo, esos números no le corresponden a su abogado ni a su persona, tampoco están registrados en ciudadanía digital, haciendo notar que el número de teléfono celular de su

abogado es el 78773200 y el de su persona el 63509892, y que el número de teléfono celular 76543256 era utilizado por su abogado el 2009 al momento de inscribirse en el Registro Público de la Abogacía (RPA) de ese año, por lo que seguramente se obtuvo de la página *web*.

Al no realizarse la notificación y comunicado al número de teléfono celular que actualmente utilizan tanto su persona y su abogado no pudieron acudir a la audiencia convocada. De esa manera, el 2 de junio de 2020, previo informe del Secretario de Cámara hoy coaccionado, en el que refirió que todas las notificaciones fueron realizadas, se llevó a cabo la audiencia señalada, emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 140/2020 de igual fecha, que ratificó el Auto Interlocutorio 82/2020 dictada por la Jueza de primera instancia, por lo que se lo dejó en absoluto estado de indefensión.

Asimismo, no debió efectuarse el señalamiento de audiencia mediante decreto de 1 de junio de 2020, debido a que en ese momento regía para los funcionarios judiciales en general la Circular 15/2020-SP-TDJLP de 29 de mayo, emitida por Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señalando que el área penal debía reiniciar actividades judiciales en las causas penales con detenidos, además la remisión física de apelaciones correspondientes a tales causas, que indispensablemente deberán consignar el número de *WhatsApp* y/o correo electrónico de los abogados y las partes, a los efectos del señalamiento, notificación y desarrollo de la audiencia por medio informático, requisitos sin los cuales el recurso de apelación incidental no será admitido.

Por ello, el Vocal y el Secretario de Cámara ahora accionados, no tenían la facultad de convocar a la audiencia del recurso de apelación incidental correspondiente a su proceso, puesto que no se encontraba dentro de los casos que debían ser resueltos en ese tiempo por disposición de la Circular 15/2020-SP-TDJLP, además que las notificaciones debían efectuarse mediante *WhatsApp*; sin embargo, la notificación que le fue practicada el 1 de junio de 2020, es contraria a lo establecido en los arts. 161 y 162 del CPP.

Finalmente, al emitirse el Auto de Vista 140/2020, en el que no tuvo la oportunidad de exponer los agravios que sustentan su recurso de apelación incidental por su desconocimiento de la audiencia, afecta directamente a su libertad.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se anule el Auto de Vista 140/2020 de 2 de junio, el decreto de 1 del mismo mes, y los correspondientes formularios que registran su supuesta notificación; y, **b)** Se señale nuevamente audiencia de consideración de su recurso de apelación incidental con las notificaciones correctamente realizadas.

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

Celebrada la audiencia pública el 28 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 49, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La Oficial de Diligencias hoy coaccionada no cumplió con lo dispuesto por los arts. 160 y 161 del CPP, que señala que las notificaciones deben realizarse mediante el sistema de buzón de notificaciones de ciudadanía digital; **2)** La Circular 15/2020-SP-TDJLP y el Instructivo 22/2020, ambos de 29 de mayo, no estaban vigentes al momento de plantearse el recurso de apelación incidental; y, **3)** La mencionada Circular y el citado Instructivo establecieron que no se deben emitir resoluciones dentro de los casos con detenidos domiciliarios, sino únicamente en los casos con detenidos preventivos, por lo que el Auto de Vista 140/2020, se emitió vulnerando también su derecho a la defensa, al no efectuarse las notificaciones de forma "válida", reiterando su solicitud de que se conceda la tutela.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionarios de apoyo jurisdiccional accionados

César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal, Juan Víctor Gonzales Amaru, Secretario de Cámara, y Maggi Indira Aguilar Villarroel, Oficial de Diligencias, todos de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe de 28 de julio de 2020, cursante de fs. 43 a 46, manifestaron que: **i)** En la presente acción tutelar no existe un petitorio congruente con el fundamento de hecho y de derecho, puesto que sus elementos configuradores no se encuentran identificados y fundamentados de forma adecuada; **ii)** Con relación a la Oficial de Diligencias ahora coaccionada, se tiene que las modificaciones introducidas al Código de Procedimiento Penal por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, las Salas Penales no trabajan con la Oficina Gestora de Procesos, razón por la cual al no contar con los medios para notificar por ciudadanía digital, las notificaciones son efectuadas vía *WhatsApp*; **iii)** Para notificar a las partes procesales y en específico al imputado -accionante-, se recabó los números de teléfono celular consignados tanto en el RPA, como del Ilustre Colegio de Abogados de La Paz (ICALP), constituyéndose en registros públicos a los cuales toda persona tiene acceso, por lo tanto, las notificaciones efectuadas son lícitas; **iv)** Respecto al Secretario de Cámara ahora coaccionado, los señalamientos de audiencia se realizaron en atención a lo dispuesto por los Vocales de la Sala Penal Primera de los procesos que fueron remitidos hasta el 20 de marzo de 2020; **v)** En cuanto al Vocal hoy accionado, en el decreto de señalamiento de audiencia se determinó que dicho acto procesal debió ser virtual y comunicado vía *WhatsApp*, en tal sentido, la afirmación que realiza el accionante respecto a que no se señala la vía de notificación es incorrecta; y, **vi)** Considerando el tiempo transcurrido, el accionante tenía la obligación de estar conectado a la audiencia virtual de forma puntual o antelada, puesto que no existía restricción alguna para ingresar a la audiencia virtual, por lo que no se actuó de forma arbitraria, puesto que se esperó un tiempo prudencial para la conexión del accionante y de su abogado, por lo que piden se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda -en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Tercero-, ambos de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 50 a 52, **denegó** la tutela solicitada, por no haberse agotado los recursos ordinarios que fácilmente pueden ser utilizados por el accionante; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con el señalamiento de audiencia del recurso de apelación incidental no se vulneró ningún derecho del accionante y no se produjo un procesamiento indebido; **b)** La notificación realizada vía *WhatsApp* es permitida en todos los procesos y las solicitudes, conforme estableció la línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **c)** Si bien la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece que las notificaciones deben realizarse vía ciudadanía digital; sin embargo, para dar celeridad y por la modalidad de trabajo que se viene realizando; es decir, el trabajo telemático, se dispuso la notificación vía *WhatsApp*; **d)** Con relación a que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz no cumplió con la Circular 15/2020-SP-TDJLP, tampoco se advierte ese aspecto; puesto que, como se tiene informado por el Secretario de Cámara hoy coaccionado, así como por el abogado del accionante, la procuradora del estudio jurídico se negó a proporcionar el actual teléfono de celular del abogado del accionante, evitando la notificación de forma correcta; **e)** Los extremos expuestos en la presente acción de libertad debieron reclamarse ante la referida Sala Penal, como incidente de falta de notificación en los números de teléfono celular que acreditan al tener registrado desde el 2017 por el abogado del accionante en el ICALP; **f)** La acción de libertad no es sustitutiva de otros recursos ordinarios que fácilmente pueden ser utilizados por las partes; y, **g)** Tomando en cuenta la notificación realizada a otro número de teléfono celular, correspondía al Vocal ahora accionado conocer si se cumplió o no la notificación al abogado del accionante, por lo que esa autoridad debe ser quien determine si fue correcta o no la notificación a un número que no le corresponde al abogado del accionante.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado, solicitó a la Jueza de garantías que: **1)** Se mencionó que su obligación como abogado es actualizar sus datos en el RPA, respecto al número de teléfono celular que consignó el 2009 y que señala la Ley 1173, por lo que pide se le señale qué artículo de la mencionada Ley dispone actualizar dicho registro; **2)** Indique por qué dio mayor valor a un informe sin respaldo probatorio, puesto que había un número de teléfono celular donde notificarle, pero la Oficial de Diligencias ahora coaccionada no lo utilizó; **3)** Solicitó se identifique cuál es el fallo jurisprudencial que dispone la permisión de la notificación vía *WhatsApp*; **4)** Respecto a las recomendaciones del Tribunal Supremo de Justicia, de realizar indistintamente la atención de las apelaciones de detenidos preventivos y de detenidos domiciliarios, indique si dicha recomendación es vinculante para la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **5)** La Circular 15/2020-SP-TDJLP y el Instructivo 22/2020 disponen que durante la primera semana de junio de 2020, se debían tramitar casos con detenidos preventivos y no así casos con detenidos domiciliarios, aspectos que pide se complementen, y se entregue aunque sea de manera virtual una copia de la Resolución dictada para intentar interponer un incidente de nulidad ante la citada Sala Penal Primera en la que radicó su recurso de apelación incidental.

En mérito a esa solicitud la Jueza de garantías, señaló lo siguiente: **i)** Se manifestó que la acción de libertad no es sustitutiva de ningún recurso ordinario, puesto que las partes tienen la posibilidad de pedir ante la autoridad jurisdiccional ordinaria, la complementación, aclaración o plantear incidentes cuando existan versiones respecto a que se hubiera obtenido números telefónicos de celulares incorrectos; **ii)** Se tomó en cuenta un registro de número de teléfono celular en el ICALP de 2017, que establece que el número de teléfono celular del abogado del accionante es el 78773200, por ello, se dispuso que debe acudirse ante la autoridad de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia para que haga valer esa falta de notificación y no a través de una acción de defensa, pretendiendo que se anule un decreto, una notificación y un Auto de Vista; **iii)** Los Autos de Vista conforme a la línea jurisprudencial pueden ser anulados por falta de fundamentación, pero no por falta de notificación, para lo cual existen otros medios ordinarios; y, **iv)** La línea jurisprudencial solicitada corresponde a la SCP 0325/2018-S2 de 9 de julio.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Auto Interlocutorio 82/2020 de 12 de febrero, emitido por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, por el que se dispuso la detención domiciliaria de José Luis Ormachea Escobar -hoy accionante- en aplicación del art. "231.9 del CPP" (fs. 8 a 10 vta.).

II.2. Cursa memorial presentado el 14 de febrero de 2020, por el cual el accionante formuló recurso de apelación incidental conforme lo establece el art. 251 del CPP contra el Auto Interlocutorio 82/2020, que dispuso su detención domiciliaria (fs. 11).

II.3. Mediante decreto de 1 de junio 2020, Juan Víctor Gonzales Amaru, Secretario de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy coaccionado- "señaló" audiencia para considerar el recurso de apelación incidental interpuesto para el 2 de igual mes y año a las 9:50 horas, a efectuarse de manera virtual, ordenando que el enlace para dicha audiencia sea comunicado vía *WhatsApp* a las partes procesales. (fs. 13). Decreto que fue notificado a las partes el 1 de ese mes y año (fs. 14 y 15).

II.4. A través del Auto de Vista 140/2020 de 2 junio, César Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionado- declaró la admisibilidad del recurso interpuesto por la parte querellante y la improcedencia de las cuestiones planteadas, confirmando el Auto Interlocutorio 82/2020 (fs. 18 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; puesto que el 14 de febrero de 2020 planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 82/2020 de 12 de igual mes que dispuso su detención domiciliaria, sin embargo: **a)** El

Vocal hoy accionado en una audiencia a la que no fue notificado de forma legal a través del Auto de Vista 140/2020 de 2 de junio, confirmó esa determinación, cuando además no debió ser considerada ya que a consecuencia de la pandemia del COVID-19 no debían emitirse resoluciones dentro de los casos con detenidos domiciliarios, sino únicamente en los procesos con detenidos preventivos; **b)** El Secretario de Cámara ahora coaccionado en la referida audiencia indicó que todas las partes procesales fueron notificadas para dicha audiencia, llevándose a cabo la misma; y, **c)** La Oficial de Diligencias hoy coaccionada notificó vía *WhatsApp* a su abogado defensor y a su persona a números de teléfonos celulares que no les correspondían.

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

III.1. Finalidad de las citaciones y notificaciones y el derecho a la defensa

La SCP 0020/2017-S3 de 8 de febrero, reiterando a la SC 1014/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: "***Para que una citación o notificación tenga validez, deben ser realizadas de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación o citación, no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario; dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en el desarrollo de los procesos****; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, conforme ha establecido la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión, indefensión que se encuentra proscrita por los arts. 115, 117 y 119.II de la CPE. Por tal razón, de conformidad con las normas constitucionales aludidas nace un mandato para el juez, cual es de asegurar que el objetivo de la citación o notificación cumpla con su finalidad, esto es, poner en conocimiento del demandado el proceso seguido en su contra. Es por eso, que en la misma Sentencia se señaló que toda notificación, por defectuosa que sea en su forma, pero que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida".*

Asimismo, la SCP 1980/2013 de 4 de noviembre, concluyó que: "…tanto la normativa procesal vigente como la jurisprudencia constitucional, establecen y refrendan que en la sustanciación de los procesos jurisdiccionales como administrativos, se debe garantizar, entre otros, el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y por ende del debido proceso; de modo que, todas las actuaciones procesales deben ser comunicadas con una eficacia material, de lo contrario, se estaría provocando indefensión…" (las negrillas son nuestras).

III.2. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, citando a la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: ""*…se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados'.*

En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa: '…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es

particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: '…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que ***los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales*** *sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial' (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras.*

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: 'n ese mis este entendimiento, es necesario establecer que ***la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,*** *puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.*

*Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '…****si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado,*** ***dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde****; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'.*

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros

subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; puesto que el 14 de febrero de 2020 planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 82/2020 de 12 de igual mes que dispuso su detención domiciliaria, sin embargo: **1)** El Vocal hoy accionado en una audiencia a la que no fue notificado de forma legal a través del Auto de Vista 140/2020 de 2 de junio, confirmó esa determinación, cuando además no debió ser considerada ya que a consecuencia de la pandemia del COVID-19 no debían emitirse resoluciones dentro de los casos con detenidos domiciliarios, sino únicamente en los procesos con detenidos preventivos; **2)** El Secretario de Cámara ahora coaccionado en la referida audiencia indicó que todas las partes procesales fueron notificadas para dicha audiencia, llevándose a cabo la misma; y, **3)** La Oficial de Diligencias hoy coaccionada notificó vía *WhatsApp* a su abogado defensor y a su persona a números de teléfonos celulares que no les correspondían.

Ahora bien, precisado el acto lesivo denunciado, de la revisión de antecedentes se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, previsto y sancionado por el art. 28 de la Ley 004, se tiene que por Auto Interlocutorio 82/2020, emitido por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital del departamento de La Paz, se dispuso la detención domiciliaria del accionante en aplicación del art. "231.9" del CPP (Conclusión II.1.); por ello, contra el Auto Interlocutorio mencionado, mediante memorial presentado el 14 de febrero de 2020, formuló recurso de apelación incidental conforme a lo establecido en el art. 251 del mismo Código (Conclusión II.2.).

Posteriormente, por decreto de 1 de junio 2020, el Secretario de Cámara hoy coaccionado señaló audiencia para el 2 de igual mes y año a las 9:00 horas, a efectos de considerar el recurso de apelación incidental interpuesto, a realizarse de manera virtual, ordenando que el enlace para dicha audiencia sea comunicado vía *WhatsApp* a las partes procesales; notificaciones que fueron cumplidas el 1 de ese mes y año (Conclusión II.3.); finalmente, a través del Auto de Vista 140/2020, el Vocal hoy accionado declaró la admisibilidad del recurso interpuesto por la parte querellante y la improcedencia de las cuestiones planteadas por el accionante, confirmando el Auto Interlocutorio 82/2020 (Conclusión II.4.).

Respecto al Vocal de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

Conforme se tiene a partir de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, para que una citación o notificación tenga validez, deben ser realizadas de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación o citación, no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de dicha diligencia sea conocida efectivamente por el destinatario; puesto que solo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en el desarrollo de los procesos.

En ese contexto, corresponde manifestar que los actos lesivos denunciados por el accionante mediante esta acción tutelar, radican en que el Vocal hoy accionado en una audiencia a la que no fue notificado de forma legal a través del Auto de Vista 140/2020 confirmó la determinación de su detención domiciliaria, cuando además no debió ser considerada ya que a consecuencia de la pandemia del COVID-19 no debían emitirse resoluciones dentro de los procesos con detenidos domiciliarios, sino únicamente en los casos con detenidos preventivos.

De acuerdo con los antecedentes descritos precedentemente y a lo mencionado por las partes en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, se advierte que para la audiencia de consideración de recurso de apelación incidental celebrada el 2 de junio de 2020, el accionante indicó que con el decreto de 1 del mes y año fue supuestamente notificado por la Oficial de Diligencias hoy coaccionada ese mismo día a las 14:10 horas vía *WatsApp* a los números de teléfono celular 76543256

y 78958186; sin embargo, esos números no les correspondían a su abogado ni a su persona, haciendo notar que el número de teléfono celular de su abogado es el 78773200 y el de su persona es el 63509892, y que el número de teléfono celular 76543256 era utilizado por su abogado en el 2009 al momento de inscribirse en el RPA de ese año, por lo que seguramente se obtuvo de la página *web*.

En ese sentido, al no realizarse la notificación ni comunicarse a los números de teléfonos celulares 78773200 y el 63509892 que actualmente utilizan tanto su abogado como el accionante no pudieron acudir a la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental. De esa manera, el 2 de junio de 2020, previo informe del Secretario de Cámara hoy coaccionado, en el que refirió que todas las notificaciones fueron realizadas, llevándose a cabo la audiencia señalada, emitiéndose en consecuencia el Auto de Vista 140/2020, que ratificó el Auto Interlocutorio 82/2020 pronunciado por la Jueza de primera instancia, por lo que se lo dejó en absoluto estado de indefensión.

Bajo esos antecedentes, a partir de la jurisprudencia referida precedentemente y tomando en cuenta la particularidad del caso objeto de análisis constitucional, en el que se realizó las notificaciones vía *WhatsApp* y conforme se advierte las mismas no cumplieron con su finalidad; por cuanto el accionante y su abogado, no asistieron a la audiencia fijada vía virtual, al no ser notificados de manera legal, observando la referida diligencia de notificación; aspectos que evidencian que la comunicación por esa vía, no surtió sus efectos legales, ni fue consentida o aceptada por el accionante y su abogado.

Por ello, se llega a la conclusión de que la diligencia de notificación con el señalamiento de audiencia para considerar el recurso de apelación incidental para el 2 de igual mes y año a las 9:50 horas, a efectuarse de manera virtual, ordenado por el Vocal ahora accionado en sentido que el enlace para dicha audiencia sea comunicado vía *WhatsApp* a las partes procesales fue defectuosa, puesto que no cumplió con el fin de hacer conocer a dichas partes procesales la realización del mencionado acto procesal, por lo que tomando en cuenta que en esa audiencia se consideraría la modificación o no de la situación jurídica del accionante, la Oficial de Diligencias hoy coaccionada tenía la obligación de verificar que los números de teléfonos celulares donde se efectuaron las notificaciones para la referida audiencia, correspondían al accionante y a su abogado, justamente con la finalidad de que el acto de comunicación sea eficaz y cumpla su propósito, lo que no ocurrió en el presente caso, ya que la misma no surtió sus efectos legales ni fue consentida por el accionante ni por su abogado; aspecto que fue la causal para que no puedan asistir a la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental interpuesto; puesto que, si el señalamiento de ese acto procesal hubiera sido notificado al accionante tal como establece el art. 162 del CPP; es decir, de manera personal o en la oficina jurídica de su abogado, la notificación hubiera logrado su finalidad; empero, al no acontecer ello, no es posible asumir sin fundamento jurídico, una supuesta notificación tácita sobre un acto procesal cuando no se tiene cumplida la notificación de forma legal para el verificativo de la audiencia del recurso de apelación incidental, y que como consecuencia de esa situación, a través del Auto de Vista 140/2020, fue confirmado el Auto Interlocutorio 82/2020 por el Vocal ahora accionado, quien en su condición de contralor de derechos y garantías constitucionales y a cargo de los procesos de su despacho en vía de apelación, tenía la obligación de velar por el cumplimiento efectivo de las disposiciones legales en el marco de la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, de acuerdo con lo precedentemente señalado, resulta evidente la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

Con relación al Secretario de Cámara y a la Oficial de Diligencias hoy coaccionados

Conforme a lo citado en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones de la autoridad judicial, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser accionados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial, ya que es el Juez como autoridad máxima dentro de un Juzgado o Tribunal, quien tiene la potestad de controlar y velar que todas las causas que están a su conocimiento, sean tramitadas de acuerdo a lo dispuesto por el

Código de Procedimiento Penal; más aún si se trata de procesos penales con personas que se encuentren detenidas preventivamente, o con detención domiciliaria como acontece en el presente caso, siendo su deber lograr que se cumplan con las normas y plazos establecidos con el fin de evitar vulneraciones a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de todas las partes involucradas en el proceso.

Establecido esto, corresponde analizar si la actuación del Secretario de Cámara y de la Oficial de Diligencias hoy coaccionados concurre en algún supuesto de excepción a la subregla de la falta de legitimación pasiva de los funcionarios subalternos y puedan ser accionados; en ese entendido, de la revisión de antecedentes, no se evidencia de que los nombrados hayan incumplido alguna orden expresa del Vocal hoy accionado, más al contrario el Secretario de Cámara ahora coaccionado informó lo que se tenía en el expediente en cuanto a la notificación de las partes procesales para la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental, y por su parte la Oficial de Diligencias hoy coaccionada de igual manera cumplió con practicar las diligencias ahora cuestionadas para ese actuado procesal, por lo que respecto a ambos funcionarios de apoyo jurisdiccional corresponde denegar la tutela solicitada, por falta de legitimación pasiva.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 10/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 50 a 52, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda -en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Tercero-, ambos de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación al Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 140/2020 de 2 junio, debiendo el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ordenar la notificación conforme a procedimiento al accionante y a las demás partes procesales, con el señalamiento de audiencia de consideración y resolución del recurso de apelación incidental, para que en dicho acto asuma defensa y se dicte la resolución que corresponda.

CORRESPONDE A LA SCP 0238/2021-S3 (viene de la pág. 13).

2° DENEGAR la tutela solicitada, con relación al Secretario de Cámara y a la Oficial de Diligencias, ambos de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por los argumentos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0240/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34738-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 04/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 41 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandra Lorena Nogales Rocha** en representación sin mandato de **Marcos Fernando Farfán Casanova** contra **Salomé Guzmán Terán** y **Richard Cruz Vargas**, **Jueces Técnicos**; y, **Elvira Heidy Jiménez Sejas**, **Secretaria**, todos del **Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 23 de julio de 2020, cursante de fs. 10 a 15 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Juan Antonio Cuellar Rioja contra su persona y otros, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, extorsión y secuestro, previstos y sancionados por los arts. 271, 333 y 334 del Código Penal (CP); el 25 de junio de 2020 se señaló audiencia de cesación de su detención preventiva en la cual se rechazó su petitorio; por lo que en ejercicio del derecho a la impugnación, interpuso recurso de apelación conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitando la inmediata remisión del cuadernillo de apelación al Tribunal de alzada dentro de las veinticuatro horas, bajo los principios de gratuidad y celeridad, más aún cuando el Instructivo 06/2020 de 28 de ese mes, emitido por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, estableció que la suspensión de plazos se computaría a partir del 27 de igual mes y año. Sin embargo, dicha remisión no fue cumplida dentro del plazo legalmente establecido; por lo que el 3 de julio de igual año, presentó acción de libertad contra los Jueces Técnicos ahora accionados, la cual fue resuelta por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, denegando la tutela solicitada, debido a que no se podía remitir la apelación incidental para su sorteo a la Sala Penal de turno de dicho Tribunal, al fenecer el plazo para su remisión, ya que el 26 de junio de igual año a partir de las 14:30 horas la parte administrativa del mencionado Tribunal Departamental de Justicia ya no se encontraba cumpliendo sus funciones de acuerdo a la jornada laboral definida por esa entidad judicial.

En ese sentido, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitió el Instructivo 08/2020 de "17 de julio", se instituyó la reanudación de los plazos procesales a partir del 20 de julio de 2020, de los procesos que quedaron suspendidos desde el 27 de junio del mencionado año; sin embargo, a más de "cuatro" días después de la reanudación de los plazos procesales, el legajo del recurso de apelación incidental planteado el 25 de igual mes y año en audiencia de cesación de su detención preventiva, no fue remitido al Tribunal de alzada cuando el mismo debió ser remitido dentro de las veinticuatro horas conforme a lo establecido por el art. 251 del CPP; es decir, hasta el 20 de julio del mismo año, lo cual no se cumplió, generando nuevamente procesamiento indebido vinculado al derecho a la libertad por incumplimiento de los plazos procesales, ocasionándole un daño irremediable en su salud, vida, e integridad física.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos a la defensa, a la impugnación, al acceso a la justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 22, 23, 73, 115, 180.I y II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, y en consecuencia se disponga que los Jueces Técnicos ahora accionados remitan inmediatamente a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 25 de junio de 2020, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 40, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato y abogada en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** No se remitió el cuaderno de apelación incidental al Tribunal de alzada hasta la fecha -se entiende hasta la celebración de la audiencia de consideración de esta acción tutelar-, incumpliendo de esa forma el plazo previsto por el art. 251 del CPP; y, **b)** Se debió considerar la suspensión de los plazos procesales conforme al Instructivo 06/2020 y su reanudación de acuerdo al Instructivo 08/2020, este último señala que la actividad laboral se regulariza desde el 20 de julio de 2020.

I.2.2. Informe de las autoridades y funcionaria de apoyo jurisdiccional accionadas

Elvira Heidy Jiménez Sejas, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe cursante de fs. 37 a 38, manifestó que: **1)** Por las diferentes Circulares e Instructivos emitidas por Presidencia y Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba se suspendieron los plazos procesales por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) hasta el 12 de junio de 2020, retornando a las actividades laborales el 13 de igual mes y año hasta el 26 de ese mes y año con horario de trabajo de 8:30 a 14:30 horas; **2)** La audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante efectuada el 25 de junio de 2020, concluyó a las 16:00 horas de ese día, siendo celebrada en horario extraordinario, y computando el plazo de veinticuatro horas para la remisión del legajo de apelación al Tribunal de alzada, el mismo vencía el 26 del indicado mes y año a las 16:00 horas, fuera del horario de la jornada laboral definida por el Instructivo "05/2020" emitido por dicho Tribunal Departamental de Justicia; **3)** Mediante Instructivo 06/2020, se definió un servicio judicial excepcional durante la cuarentena sanitaria del 29 de junio de 2020 al 10 de julio de igual año, determinando que ese servicio excepcional debe estar regido por la estructura de turno de acuerdo a los Instructivos 02/2020, 03/2020 y 04/2020 hasta la emisión de una nueva disposición gubernamental; **4)** Si bien existe un recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 25 de junio de ese año, emitido por los Jueces Técnicos hoy accionados y que el plazo procesal vencía el 26 de igual mes y año a las 16:00 horas; sin embargo, la parte administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba ya no se encontraba cumpliendo funciones laborales, ya que ese día trabajaron hasta las 14:30 horas, de acuerdo a lo establecido en el Instructivo "05/2020"; asimismo, se tiene que ese recurso de apelación incidental no se encontraba dentro de los casos para un servicio excepcional dispuesto por el Instructivo 06/2020; **5)** Ante la falta de remisión del legajo del recurso de apelación al Tribunal de alzada, el accionante interpuso acción de libertad el 3 de julio de igual año contra los Jueces Técnicos ahora accionados y su persona, denegándose la tutela solicitada; y, **6)** El Instructivo 08/2020 reanudó los plazos procesales a partir del 20 de julio de 2020, por lo que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del referido departamento debió remitir el legajo del recurso de apelación incidental hasta esa fecha, según lo dispuesto en la acción de libertad interpuesta por el accionante, por lo cual ese día se dirigió a Plataforma de Atención al Público e informaciones del Tribunal Departamental de

Justicia del indicado departamento para efectuar la remisión previo sorteo respectivo a la Sala Penal de turno; empero, su persona al tener una audiencia a las 12:30 horas de ese día no pudo cumplir con el Instructivo 08/2020, motivo por el cual recién el 21 de ese mes y año efectuó la remisión del referido recurso de apelación que fue sorteado a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por esos aspectos solicita se deniegue la tutela.

Salomé Guzmán Terán y Richard Cruz Vargas, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni remitieron informe alguno, pese a su citación cursante de fs. 19 a 20.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su notificación vía *Whatsaap* cursante a fs. 22.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 41 a 44, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** En la audiencia de cesación de la detención preventiva celebrado el 25 de junio de 2020, el accionante interpuso recurso de apelación incidental, el cual fue admitido por los Jueces Técnicos ahora accionados, disponiendo su remisión al Tribunal de alzada; **ii)** El Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitió el Instructivo 06/2020, por el cual se suspendieron las actividades laborales y los plazos procesales ante la declaratoria de cuarentena rígida en el eje metropolitano del departamento de Cochabamba por la pandemia del COVID-19; **iii)** Mediante Instructivo 08/2020, se "reactivó" los plazos procesales. De la documentación adjuntada a esta acción tutelar se evidencia que el legajo del recurso de apelación incidental fue remitido al Tribunal de alzada el 21 de julio de 2020, y sorteado a la Sala Penal Segunda del citado Tribunal Departamental de Justicia; **iv)** La presente acción de libertad fue puesta a conocimiento de los Jueces Técnicos hoy accionados, así como de la Secretaria ahora coaccionada el 23 de ese mes y año a las 14:00 horas; es decir, dos días después de la remisión del cuaderno de apelación incidental, conforme se advierte de la carátula del sistema "NUREJ" y del informe que reportó la causa sorteada a la referida Sala Penal Segunda el 21 del citado mes y año; y, **v)** El recurso de apelación interpuesto por el accionante ya fue sorteado y remitido ante dicho Tribunal Departamental de Justicia, por lo que se aplicó la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 25 de junio de 2020 y posterior emisión del Auto Interlocutorio de igual fecha, a través del cual Salomé Guzmán Terán y Richard Cruz Vargas, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba -ahora accionados-, rechazaron la solicitud de cesación de la detención preventiva de Marcos Fernando Farfán Casanova -hoy accionante-, manteniendo su detención preventiva; por lo que en el mismo acto procesal el accionante a través de su defensa planteó recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP (fs. 32 a 36).

II.2. Consta fotocopia simple del Instructivo 06/2020 de 28 de junio, emitido por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por el cual dispuso el servicio judicial excepcional durante la cuarentena rígida -determinada en el eje metropolitano del referido departamento- a través de la estructura de turnos de los Juzgados y Tribunales en materia penal que atenderán asuntos urgentes y justificados, relacionados con la pandemia del COVID-19, y los que no tengan vinculación serán presentados después de la cuarentena rígida, suspendiéndose los plazos procesales desde el 27 de junio de 2020 hasta el 13 de julio de igual año, en todas las materias hasta una nueva disposición (fs. 4 a 5 vta.).

II.3. Mediante Resolución de 4 de julio de 2020, la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, denegó la tutela solicitada dentro de una anterior acción de libertad interpuesta por el hoy accionante contra los Jueces Técnicos ahora accionados y Elvira Heidy Jiménez Sejas, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba -hoy coaccionada- (fs. 24 a 27 vta.).

II.4. Cursa fotocopia simple del Instructivo 08/2020 de "17 de julio", emitido por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del cual se instruyó la reanudación de plazos procesales a partir del 20 de julio de 2020, los cuales se encontraban suspendidos desde el 27 de junio de igual año (fs. 6 a 7).

II.5. Por oficio de 6 de julio de 2020, constando sello de recepción de 21 de igual mes y año, la Jueza Técnica ahora accionada, dispuso la remisión del legajo procesal del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante el 25 de junio de igual año impugnando el Auto Interlocutorio de la misma fecha, ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento (fs. 29 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos a la defensa, a la impugnación, al acceso a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; puesto que los Jueces Técnicos ahora accionados y la Secretaria hoy coaccionada no remitieron al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio de 25 de junio de 2020, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, a pesar que se reanudaron los plazos procesales mediante el Instructivo 08/2020 de "17 de julio", dejando que transcurran más de "cuatro" días después de dicha reanudación sin remitir el legajo del recurso de apelación incidental, mismo que debió realizarse hasta el 20 de julio de igual año a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de conformidad a lo previsto por el art. 251 del CPP, extremo que no fue cumplido.

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

III.1. La celeridad en la remisión del recurso de apelación incidental al Tribunal de alzada y la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0900/2010-R de 10 de agosto, citando a su vez a la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que: "'*(…) toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud*'".

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

En ese mismo sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, refirió que: "…*todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que*

incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado".

III.2. El recurso de apelación incidental previsto por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal

El art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, con relación a la apelación incidental establece que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

El mencionado precepto legal determina que una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, bajo responsabilidad. Asimismo, refiere que el Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

Al respecto, la SCP 2356/2012 de 22 de noviembre, refirió que: *"La teleología de la apelación incidental diseñada por el legislador contra Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es garantizar un procedimiento efectivo, rápido y oportuno para que la situación jurídica del imputado pueda ser revisada y valorada por un Tribunal colegiado de mayor jerarquía.*

En este sentido, la tramitación prevista por el art. 251 del CPP (…) *se constituye en un procedimiento y tramitación especial que no reúne los mismos parámetros jurídicos o requisitos procedimentales establecidos por los arts. 403, 404 y 405 del CPP, pues dicho recurso se puede interponer inclusive de forma oral al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia sobre la procedencia o no de la detención preventiva o alguna otra medida sustitutiva, además de que no es necesario que acompañe ninguna otra prueba como así exige el art. 404 del CPP; en todo caso, el juez cautelar tiene el deber de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro de las 24 horas, sin que sea requisito que acompañe nueva prueba para el efecto, y menos aún, se emplace o corra traslado a las otras partes para que contesten dentro de los tres días; aclarando más bien que, el juez no tiene que esperar de ninguna manera que el apelante presente o ratifique su apelación de forma escrita, en todo caso como se dijo, tiene la obligación de imprimir celeridad en sus actos y remitir la documentación ante el Tribunal superior dentro del plazo previsto en el procedimiento especial establecido en el art. 251 del referido cuerpo adjetivo"*.

III.3. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, citando a la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: ""*…se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados'.*

En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y

0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa: '…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.

*Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: '…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**' (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras.*

*En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: 'ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,** puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.*

*Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'.*

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es

decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva" .

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos a la defensa, a la impugnación, al acceso a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; puesto que los Jueces Técnicos ahora accionados y la Secretaria hoy coaccionada no remitieron al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio de 25 de junio de 2020, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, a pesar que se reanudaron los plazos procesales mediante el Instructivo 08/2020 de "17 de julio", dejando que transcurran más de "cuatro" días después de dicha reanudación sin remitir el legajo del recurso de apelación incidental, mismo que debió realizarse hasta el 20 de julio de igual año a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de conformidad a lo previsto por el art. 251 del CPP, extremo que no fue cumplido.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se advierte que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, extorsión y secuestro, previstos y sancionados por los arts. 271, 333, 334 del CP. En Acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 25 de junio de 2020 mediante Auto Interlocutorio de la misma fecha, los Jueces Técnicos ahora accionados, rechazaron su solicitud de cesación de la detención preventiva; por lo que en el mismo acto procesal el accionante a través de su defensa interpuso recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del CPP (Conclusión II.1.).

Así también, cursa fotocopia simple del Instructivo 06/2020 de 28 de junio, emitido por el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; por el cual se dispone el servicio judicial excepcional durante la cuarentena rígida -determinada en el eje metropolitano del referido departamento- a través de la estructura de turnos de los Juzgados y Tribunales en materia penal que atenderán asuntos urgentes y justificados, relacionados con la pandemia del COVID-19, y los que no tengan vinculación serán presentados después de la cuarentena rígida, suspendiéndose los plazos procesales desde el 27 de junio hasta el 13 de julio de 2020, en todas las materias hasta una nueva disposición (Conclusión II.2.).

Asimismo, mediante Resolución de 4 de julio de 2020, la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, denegó la tutela solicitada interpuesta por el accionante contra los Jueces Técnicos ahora accionados y la Secretaria hoy coaccionada (Conclusión II.3.).

Posteriormente, se tiene fotocopia simple del Instructivo 08/2020, emitido por Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del cual se instruyó la reanudación de plazos procesales a partir del 20 de julio de 2020, los cuales quedaron suspendidos desde el 27 de junio de igual año (Conclusión II.4.).

Finalmente, por oficio de 6 de julio de 2020, constando sello de recepción de 21 de igual mes y año, la Jueza Técnica ahora accionada, dispuso la remisión del legajo procesal del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante el 25 de junio de igual año impugnando el Auto Interlocutorio de la misma fecha, ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento (Conclusión II.5.).

En ese sentido, previo a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario señalar que mediante memorial de 3 de julio de 2020, el accionante interpuso una primera acción de libertad, la cual fue resuelta por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba,

constituida en Jueza de garantías, denunciando que los Jueces Técnicos ahora accionados y la Secretaria hoy coaccionada no remitieron al Tribunal de alzada el recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio de 25 de junio del mismo año en audiencia de igual fecha, conforme a la previsión del art. 251 del CPP, oportunidad en la que se rechazó la solicitud de cesación de su detención preventiva; por lo que la referida Jueza de garantías, mediante Resolución de 4 de julio de ese año, denegó la tutela solicitada al no encontrarse el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante comprendido dentro de los casos para un servicio excepcional; por lo que dicho recurso no podía ser remitido para su sorteo a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, debido a que feneció el plazo para la remisión el 26 de junio de igual año a las 16:00 horas, ya que la parte administrativa del citado Tribunal Departamental de Justicia que realiza el sorteo ya no se encontraba cumpliendo labores judiciales; puesto que trabajaron hasta las 14:30 horas (de fs. 24 a 27), constituyendo la denuncia planteada en esta primera acción tutelar una diferente a la que nos ocupa, por cuanto si bien en ambas acciones tutelares se advierte que se trata de la falta de remisión de un mismo recurso de apelación incidental planteado contra el Auto Interlocutorio de 25 de junio del indicado año; sin embargo, las denuncias interpuestas en la citada primera acción de libertad y en la que ahora se analiza, se refieren a momentos procesales totalmente diferentes como se puede advertir a partir de la problemática identificada en la presente acción de libertad; por lo que efectuada esta aclaración, se ingresará a analizar el fondo de la misma.

Respecto a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba

Conforme se tiene a partir de la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. del presente fallo constitucional, toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, merece ser resuelta de manera positiva o negativa con la mayor celeridad posible. Ese mismo entendimiento es aplicable para la resolución del recurso de apelación incidental respecto a medidas cautelares y su correspondiente trámite, que puede traducirse en la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada sin tener que esperar de ningún modo que el recurrente presente o ratifique su recurso de forma escrita. En todo caso, la autoridad judicial que conozca dichos recursos tiene la obligación de otorgar celeridad en sus actos y remitir la documentación pertinente ante el Tribunal de alzada dentro del plazo establecido para ello.

En el presente caso, de acuerdo con los antecedentes descritos precedentemente y lo referido por las partes en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, se advierte que en la audiencia de cesación de la detención preventiva celebrada el 25 de junio de 2020, el accionante interpuso en forma oral recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de la misma fecha que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; empero, los Jueces Técnicos ahora accionados, a pesar que transcurrieron más de "cuatro" días después a la reanudación de los plazos procesales, dispuesto por el instructivo 08/2020, no remitieron a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el legajo del referido recurso de apelación, mismo que debió realizarse hasta el 20 de julio de ese año, sobrepasando de esa forma el plazo previsto por el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, que establece: "…Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas…"; obligación que no fue cumplida por los Jueces Técnicos ahora accionados; puesto que si bien el 21 de julio de 2020 fue remitido el legajo de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, conforme se tiene a partir del informe presentado por la Secretaria hoy coaccionada (de fs. 37 a 38). No obstante, de la reanudación de los plazos procesales a partir del 20 de igual mes y año; y, tomando en cuenta que el citado recurso de apelación incidental data del 25 de junio de ese año, y que los plazos procesales así como las actividades laborales se suspendieron a partir del 27 de junio de 2020 -día sábado-; además, según informó la secretaria ahora coaccionada el 26 de ese mes y año ya no se encontraba personal trabajando en el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por lo tanto, una vez reanudados dichos plazos procesales -se reitera el 20 de julio del indicado año- correspondía la remisión del recurso de apelación incidental extrañado

mediante esta acción tutelar, y no esperar hasta el 21 del citado mes y año; consecuentemente, el plazo antes mencionado fue incumplido.

En ese sentido, de acuerdo con lo señalado, resulta evidente una demora injustificada en la remisión de los antecedentes del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, por cuanto si bien los plazos procesales estuvieron suspendidos a partir del 27 de junio de 2020 por la pandemia del COVID-19, tal como se tiene concluido en el párrafo anterior, una vez reanudados los plazos procesales los Jueces Técnicos hoy accionados en su condición de contralores de derechos y garantías constitucionales y a cargo de los procesos de su despacho, tenían la obligación de velar por el cumplimiento efectivo de las disposiciones legales en el marco de la Norma Suprema, ocasionando con su actuar una retardación en la definición de la situación jurídica del accionante, con la consecuente vulneración de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso en su elemento al acceso a la justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones, más aún si se toma en cuenta que el accionante se encuentra detenido preventivamente; por lo cual corresponde conceder la tutela solicitada.

Con relación a la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba

Conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que los Secretarios y/o Secretarias de los Juzgados carecen de legitimación pasiva por la naturaleza de sus funciones de dependencia, ya que es el Juez como autoridad máxima dentro de un Juzgado o Tribunal, quien tiene la potestad de controlar y velar que todas las causas que están en su conocimiento, sean tramitadas de acuerdo a lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal; más aún si se trata de procesos penales con personas que se encuentren detenidas preventivamente, como acontece en este caso, siendo su deber lograr que se cumplan con las normas y plazos establecidos con la finalidad de evitar vulneraciones a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de las partes involucradas en el proceso.

Establecido aquello, corresponde analizar si la actuación de la Secretaria hoy coaccionada concurre en algún supuesto de excepción a la subregla de la falta de legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional y pueda ser accionada; en ese entendido, de la revisión de la presente acción de libertad, se tiene que no existe un argumento especifico señalado contra la Secretaria ahora coaccionada en el sentido de que causó dilación indebida en la tramitación del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, así como tampoco transgredió alguna instrucción ordenada por la autoridad jurisdiccional respecto a dicha remisión, por lo que al respecto corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación, al derecho del debido proceso en sus elementos a la defensa y a la impugnación, no se evidencia sustento argumentativo alguno, al no advertirse acto ilegal u omisión indebida que genere su análisis; puesto que el accionante se limitó a su mención, por lo que al respecto corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 04/2020 de 24 julio, cursante de fs. 41 a 44, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de Quillacollo departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a Salomé Guzmán Terán y Richard Cruz Vargas, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional;

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación a Elvira Heidy Jiménez Sejas, Secretaria, del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, respecto a los derechos del debido proceso en sus elementos a la defensa y a la impugnación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0241/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35038-2020-71-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0030/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 121 a 125, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Osvaldo Boris Gonzales Huallpa** en representación legal de **Juan Oscar Ferrufino Garnica** contra **Víctor Villarroel Terceros**, **Gerente General a.i. del Seguro Social Universitario** (**SSU**) **de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 89 a 95, el accionante por intermedio de su representante legal, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Informe Preliminar EC/EP15/N18-R1 "…de Auditoria Especial sobre el pago de sueldos y aguinaldos devengados por despidos injustificados en las gestiones 2015 y 2016 y otros" (sic), emitido por la Gerencia Departamental de Cochabamba de la Contraloría General del Estado, se detectó supuestos indicios de responsabilidad civil contra su persona por la suma de Bs37 025,36 (treinta y siete mil veinticinco 36/100 Bolivianos), a cuyo efecto conforme el procedimiento previsto en los arts. 39 y 40 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República -ahora Estado Plurinacional de Bolivia-, se le otorgó un plazo de diez días hábiles a efecto de presentar descargos, aclaraciones y justificaciones a dicha auditoria preliminar. En ese sentido, conforme se advierte de la última Nota de 23 de junio de 2020, solicitó ampliación de dicho plazo en tres ocasiones, que fue resuelta por oficio CGE-GDC-0616/D095/2020 de 26 de junio, es por ello que su término debería vencer el 29 de julio del mismo año.

Bajo dicho presupuesto, a fin de presentar los descargos correspondientes dentro la mencionada auditoría, por memorial de 1 de junio de 2020, pidió que la Unidad de Asesoría legal del SSU de Cochabamba, certifique sobre: **a)** El estado actual de la denuncia de reincorporación laboral, interpuesta por Andrea Verushka González Vides contra el SSU, que concluyó con la conminatoria de reincorporación METPS/JDPTCBBA/N068/2016; **b)** Si fue notificado con alguna Resolución Ministerial emergente de los mecanismos de impugnación administrativa incoada contra la referida conminatoria laboral; y, **c)** Cuales fueron las actuaciones procesales practicadas en su defensa, posterior al recurso jerárquico planteado dentro el trámite administrativo a instancia de Andrea Verushka González Vides; así como a la Resolución de 2 de junio de 2016, que decidió la acción de amparo constitucional interpuesta por la prenombrada, de ser así, se le extienda copia simple de lo obrado. Así también, solicitó que la Gerencia General, Recursos Humanos y la Gerencia Administrativa Financiera informen: **1)** Si cursa informe legal, técnico y financiero -en sus unidades respectivas-, para el pago de sueldos devengados de la trabajadora Andrea Verushka González Vides, como emergencia de la decisión de la acción tutelar señalada, si fuera el caso, emitan una copia simple de lo obrado; **2)** El tiempo exacto de funciones que asumió como Gerente General a.i. del SSU, a cuyo efecto se le entregue copias legalizadas de las determinaciones del Directorio, sobre su designación y retiro; y, **3)** Copia legalizada del Informe Legal "85/15", que cursa en la Unidad de Asesoría Legal respecto al cumplimiento de la indicada Resolución de acción de amparo constitucional. No obstante, que dichas unidades administrativas son las tenedoras y bajo cuya custodia se encuentra la documentación e información impetrada a los fines del ejercicio de su derecho a la defensa ante la Contraloría General del Estado, éstas rehusaron atender sus requerimientos pese a las reiteraciones presentadas por escritos de 4 y

12 de junio de similar año, que fueron recibidos el 9 y 23 del mismo mes y año por el SSU, extendiéndosele la Nota GAF/034/20 de 26 de junio de 2020, refiriendo que: *"Comunica a GG. Que en esta Gerencia de acuerdo al punto 1.2. donde solicita certificación sobre informe legal técnico, financiero para el pago de sueldos devengados al trabajadora Andrea Verushka Gonzalez Vides, al respecto esta gerencia certifica que este pago se procesó por el departamento de contabilidad en cumplimiento a la Resolución del Juez Publico de Familia No 9,* ***Informe de Asesoría Legal No 85/15 de fecha 8 de junio de 2016, proveido del Gerente General autorizando el pago en nota de solicitud de pago realizada por la Dra. Andrea Gonzales de fecha 15 de diciembre de 2016****, además de las planillas que calculo realizadas en el departamento de recursos humanos"* (sic); es decir, la Gerencia Administrativa Financiera del SSU, reconoce expresamente que el pago observado por la Contraloría General del Estado se habría realizado en virtud al informe de Asesoría Legal "…85/15 de 8 de junio de 2016" (sic), denotando que lo exigido a la Gerencia General en el punto 1.2. del escrito de 1 de junio de 2020, respecto a la extensión de copias simples de dicho documento y otros, no habrían sido remitidos por dicha instancia ejecutiva a las demás reparticiones administrativas, circunstancia que se acredita por el Acta Notarial de Verificación y Constancia 018/2020 de 22 de julio, expedido por la Notaria de Fe Pública 27 del departamento de Cochabamba, que informa respecto a lo manifestado por Carolina Paz, Secretaria de Gerencia, quien luego de la búsqueda realizada, manifestó que el Gerente General renunció el 1 de junio de igual año, invitándole a acompañar nuevamente dichas solicitudes para que sean atendidas, lo cual demuestra que no se dio respuesta a sus requerimientos, lesionando así su derecho de petición y acceso a la información, además de generarle un grave perjuicio, pues le priva la oportunidad de asumir una defensa técnica y material dentro la auditoría externa que practicó la Contraloría General del Estado.

Por otra parte, la certificación realizada por Asesoría legal del SSU de 25 de junio de 2020, entregada el 26 de julio de igual año, reconoce expresamente la omisión de respuesta pronta y oportuna señalando que: "…*Al punto 1.2. se dará cumplimiento a la certificación solicitada, instancia de recursos humanos y gerencia administrativa financiera. Al punto 1.3. de igual manera a instancia de recursos humanos será quien certifique el tiempo en el que asumió la Gerencia General. Al punto 1.4. respecto al pago de sueldos devengados de los funcionarios ANDREA VERUSHKA GONZALES VIDES, HERNAN DELGADILLO DORADO, JAMIL MARCELO MENDOZA ARAOZ, recordar que el Estatuto Orgánico del S.S.U. en su artículo 28 determina claramente cuáles son las atribuciones el Directorio del Seguro Social Universitario Cochabamba y entre ellas no está el aprobar el pago de sueldos devengados al personal dependiente de la institución, por lo que esta determinación es asumida por la Máxima Autoridad Ejecutiva del Seguro Social Universitario…*" (sic); es decir que, si bien otorga una contestación, ésta resulta incongruente y fuera del plazo administrativo, que habida cuenta reconoce que sería otra unidad administrativa, precisamente "Recursos Humanos", quien certificaría lo solicitado en los puntos 1.2 y 1.3., demostrándose expresamente la falta de una tramitación pronta, oportuna e integral a todo lo peticionado el 1 de junio de 2020, máxime si la contestación al punto 1.4 del referido memorial que impetraba la extensión de copia legalizada del Informe Legal "85/15", respecto al cumplimiento de la Resolución de 2 de junio de 2016, se evadió aduciéndose otros aspectos no requeridos en el indicado escrito y sus reiteraciones.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la petición y al acceso a la información, señalando al efecto los arts. 21.6 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **i)** Ordenar al SSU de Cochabamba, representado por el Gerente General a.i., Víctor Villarroel Terceros -hoy accionado- atienda de forma integral y congruente la petición de 1 de junio de 2020, extendiendo la documentación y certificaciones solicitadas en el plazo de veinticuatro horas; y, **ii)** El pago de costas y costos procesales conforme el arancel mínimo del colegio de abogados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 3 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 118 a 120 vta., presentes el peticionante de tutela por intermedio de su representante legal y la parte accionada asistido por su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal, ratificó *in extenso* la acción tutelar planteada y en audiencia la amplió señalando que, la respuesta otorgada mediante la certificación emitida por Asesoría Legal del SSU de 25 de junio de 2020, fue realizada fuera del término previsto en el art. 71.I del Reglamento a la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo -DS 27113 de 23 de julio de 2003-, que determina el plazo de 3 días, habiendo transcurrido casi un mes desde la presentación de la solicitud, además de no haber sido conferida de manera motivada, precisa y congruente; por otro lado, en cuanto al derecho de acceso a la información que se encuentra vinculado al derecho de petición, el art. 21.6 de la CPE, define que el acceso a documentos públicos es irrestricto y no puede ser limitado por ninguna autoridad pública, salvo aquellos que tengan reserva legal.

I.2.2. Informe de la persona accionada

Víctor Villarroel Terceros, Gerente General a.i. del SSU de Cochabamba, por informe escrito de 3 de agosto de 2020, cursante de fs. 103 a 105 vta., y en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** En su condición de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), mediante providencia de 26 de junio de igual año, instruyó a las Unidades de Asesoría Legal, Recursos Humanos y Gerencia Administrativa Financiera emitan diferentes certificaciones y otros documentos detallados en los escritos del impetrante de tutela, debiendo considerarse que todas las instituciones del departamento y del país trabajaron de manera discontinua el indicado mes y año, por la crisis sanitaria; de esta manera, las instancias referidas emitieron con cierta demora, lo requerido, los cuales fueron recogidos por el apoderado del prenombrado, tal como se evidencian de las copias que acompaña en audiencia; en todo caso, de haberse cometido la vulneración de derechos, la responsabilidad recae en los funcionarios que suscribieron esas certificaciones -en el caso, Andrea Gonzales Vides, Asesora Legal a.i. y Guillermo Claros Céspedes, Gerente Administrativo Financiero a.i.-, y no su persona, puesto que no otorgó documento alguno; sosteniendo además, que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en forma uniforme, indicó que para la procedencia de una acción de amparo constitucional, debe identificarse y demostrarse quienes tienen legitimación pasiva, a fin de que la autoridad o la persona accionada tenga la posibilidad de ser citada y ejercer su derecho a la defensa; razón por la cual, al no haber suscrito ninguno de los actos cuestionados carece de legitimación pasiva, por lo tanto, la presente acción tutelar debe ser declarada improcedente; **b)** Si las certificaciones emitidas no respondían a las peticiones formuladas, lo que correspondía antes de interponer la acción de defensa, era quejarse al superior en grado de dicha institución, en este caso la Gerencia General del SSU de Cochabamba, que por imperio de los arts. 31 y 32 del Estatuto del Seguro Social Universitario del citado departamento, tiene el control sobre las instancias que habrían cometido los actos u omisiones; no obstante a ello, la indicada Gerencia no recibió ningún reclamo u observación sobre el contenido de las mencionadas certificaciones, concluyéndose que no se cumplió con el principio de subsidiariedad; y, **c)** El peticionante de tutela, si bien requirió documentación y certificaciones para presentar como prueba de descargo dentro del proceso de aclaración de un informe preliminar emitido por la Contraloría General del Estado, se debe tomar en cuenta que conforme los arts. 39 y 40 del Decreto Supremo (DS) 23215 de 21 de marzo de 2011, puede exhibir los descargos pertinentes, garantizándose el libre acceso a la información, determinado por el art. 42 inc. h) de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, en estrecha relación con el Instructivo "I/SL-019" de la Contraloría General del Estado, que permite ampliaciones de plazo a favor de los involucrados hasta un máximo de 30 días hábiles, de lo cual, se puede constatar que también contaba con el procedimiento de reclamación igual ante la precitada institución, para subsanar la omisiones reclamadas, debiéndose por ello declarar improcedente la presente acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución AAC-0030/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 121 a 125, **denegó** la tutela impetrada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la documentación adjunta, se evidencia la presentación de tres escritos destinados al ahora accionado, a través de los cuales el hoy accionante, impetra certificaciones el 1 de junio del 2020, asimismo, se tiene como prueba de descargo adjuntada por el prenombrado en audiencia, el memorial de 12 del mismo mes y año, que en su parte final lleva sello de comunicación interna de 24 de similar mes y año, por el que Víctor Villarroel Terceros, Gerente General a.i. del SSU del citado departamento -hoy accionado-ordena a las Unidades de Asesoría Legal, Gerencia Administrativa Financiera y Recursos Humanos, a que se proceda con lo peticionado, lo que evidencia, que se remitió el indicado memorial a las instancias pertinentes, expidiéndose así dos certificaciones, que provienen de la Gerencia Administrativa Financiera y Asesoría Legal; y, **2)** Los documentos señalados, constituyen respuesta a lo requerido por la parte impetrante de tutela y si éste consideraba que no fueron evacuadas de forma íntegra, clara, expresa, oportuna y congruente conforme lo impetrado, debió hacer su reclamo ante el propio Gerente General -ante quien dirigió sus peticiones escritas-; sin embargo, procedió a interponer la acción de amparo constitucional de forma directa, -reitera- sin antes haber recurrido ante la misma autoridad a efecto de que tome los recaudos necesarios y así dar estricto cumplimiento a lo peticionado el 12 de junio del 2020, que ratifica lo pedido el 1 de igual mes y año.

En vía de enmienda y complementación, la parte peticionante de tutela solicitó se complemente respecto a la falta de pronunciamiento sobre la vulneración del derecho de acceso a la información; y, además sobre la última nota o respuesta que otorgó la parte accionada.

En cuanto a ello, el Tribunal de garantías manifestó que: **i)** Siendo evidente la falta de pronunciamiento en relación a la vulneración de los derechos de acceso a la información, a los archivos, registros y obtención de copias, amerita aclarar que el hecho de no haber reclamado ante la autoridad superior -hoy accionada-, ante quien estaban dirigidos los memoriales con la petición alegada, éste no tuvo la oportunidad de referirse con relación a esa observación, por lo que no resulta pertinente manifestarse respecto a ello, al no existir un elemento mínimo vinculado a dicha vulneración; y, **ii)** La resolución emitida, denegó la tutela solicitada, bajo el entendimiento de que el accionante no realizó los reclamos pertinentes a la parte accionada con relación a los informes o respuestas otorgadas por la Unidad de Asesoría Legal y "Recursos Humanos" (sic) -lo correcto es Gerencia Administrativa Financiera-, tampoco hizo uso de los recursos efectivos para que se le atienda de manera precisa en sus pretensiones; consecuentemente, se estableció que la determinación principal fue clara al fundamentar sobre la nota señalada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 1 de junio de 2020, dirigido al Gerente General a.i. del SSU de Cochabamba, presentado el 2 de igual mes y año, el impetrante de tutela solicitó: "…1.1. Que la unidad de asesoría legal al presente certifique:

Ø El estado actual la denuncia de reincorporación iniciado a instancia de Andrea Verushka Gonzales Vides, en contra del S.S.U. (Seguro Social Universitario) de Cochabamba, que concluyo en una conminatoria de reincorporación METPS/JDPTCBBA/N068/2016.

Ø Certifique si el S.S.U. como entidad pública, a la fecha fue notificado con alguna Resolución Ministerial emergente de los mecanismos de impugnación administrativa contra la conminatoria de reincorporación METPS/JDPTCBBA/N068/2016. Ante el Ministerio de Trabajo, Empleo Previsión Social.

Ø Certifique si practico alguna actuación procesal en defensa del S.S.U., posterior al recurso jerárquico planteado dentro el trámite administrativo a instancia de Andrea Verushka González Vides, en contra del S.S.U. (Seguro Social Universitario) de Cochabamba, y de ser así me extienda copia simple de lo obrado.

Ø Certifique si practico alguna actuación procesal en defensa del S.S.U., posterior a la resolución de amparo constitucional de fecha 2/06/2016 emitida por el Juzgado Publico de Familia No 9 de la Capital de Cochabamba, dentro la acción de amparo constitucional a instancia de Andrea Verushka Gonzales Vides, en contra del S.S.U. (Seguro Social Universitario) de Cochabamba, y de ser así me extienda copia simple de lo obrado.

1.2. Que Gerencia General y Recursos Humanos, Gerencia Administrativa Financiera, certifiquen:

Ø Si cursa informe legal, técnico financiero, en sus unidades respectivas para el pago de sueldos devengados de la trabajadora; Andrea Verushka Gonzales Vides, como emergencia de la resolución de amparo constitucional de fecha 02/06/2016 emitida por el Juzgado Público de Familia No 9 de la Capital de Cochabamba, o la SCP 0932/2016-S3 de 6 de septiembre de 2016, de ser así me extiendan una copia simple de lo obrado.

1.3. Certifiquen el tiempo con precisión que asumí la Gerencia General del S.S.U. a partir de la gestión 2015 y siguientes, así como las fechas de cesación del cargo, a cuyo efecto me extienda copias legalizadas de las resoluciones de directorio de designación y retiro.

1.4. Me extiendan copia legalizada del Informe Legal 85/15 que curse en la unidad de asesoría legal, respecto al cumplimiento de la resolución de amparo constitucional de fecha 2/06/2016 emitida por el Juzgado Público de Familia No 9 de la Capital de Cochabamba" (sic [fs. 65 y vta.]).

II.2. Mediante escrito de 4 de junio de 2020, dirigido al Gerente General a.i. del SSU de Cochabamba -ahora accionado-, presentado el 9 de similar mes y año, el peticionante de tutela, volvió a reiterar lo incoado en el memorial *ut supra* (fs. 66 y vta.).

II.3. Cursa memorial de 12 de junio de 2020, por el que el accionante reiteró la petición del 1 del mencionado mes y año, con sello de comunicación interna de 24 de similar mes y año, suscrito por el Gerente General a.i. del SSU de Cochabamba -ahora accionado- y dirigido a las Unidades de Asesoría legal, Gerencia Administrativa Financiera y Recursos Humanos, con motivo de proceder con lo solicitado (fs. 116 a 117).

II.4. Por certificación de 25 de junio de 2020, suscrita por "Andrea Gonzales Vides", Asesora Legal a.i. del SSU de Cochabamba, se señala que: "…En atención al memorial de fecha 12 de junio del 2020 y presentado en la Gerencia General en fecha 23 de junio de 2020, se certifica lo pertinente a los puntos señalados: **Al punto 1.1.** Se remite copia del Amparo constitucional emitido por el Juzgado…. Al efecto se remite copia legalizada, cumpliendo a cabalidad todo lo expuesto en el punto 1.1. **Al punto 1.2.** Se dará cumplimiento a la certificación solicitada, instancia de Recursos Humanos y Gerencia Administrativa Financiera. **Al punto1.3.** De igual manera a instancia de Recursos Humanos será quien certifique el tiempo en el que asumió la Gerencia General. **Al punto 1.4.** Respecto al pago de salarios devengados de los funcionarios ANDREA VERUSHKA GONZALES VIDES, HERNAN DELGADILLO DORADO, JAMIL MARCELO MENDOZA ARAOZ, recordar que el **Estatuto Orgánico del Seguro Social Universitario** en su **Artículo 28** determina claramente cuáles son las atribuciones el Directorio del Seguro Social Universitario Cochabamba y entre ellas no está el de aprobar el pago de salarios devengados al personal dependiente de la Institución, por lo que esta determinación es asumida por la Máxima Autoridad Ejecutiva del Seguro Social Universitario el de cancelar o no los salarios devengados si en caso así se hubiese determinado en la **vía administrativa o judicial**" (sic); documento que fue entregado a la parte impetrante de tutela el 21 de julio de 2020 (fs. 69).

II.5. Consta Nota CI-GAF/034/20 de 26 de junio de 2020, dirigido a Víctor Villarroel Terceros, Gerente General a.i. del SSU de Cochabamba -ahora accionado-, mediante el cual, Guillermo Claros Céspedes, Gerente Administrativo Financiero a.i. de la misma Entidad, a mérito del proveído dictado por el remitente respecto a la reiteración de solicitud de certificación, informa que el pago de sueldos devengados a Andrea Verushka Gonzales Vides "…se procesó por el Departamento de Contabilidad en cumplimiento a la Resolución del Juez Público de Familia Nº 9, Informe de Asesoría Legal Nº85/15 de fecha 08 de junio 2016, proveído del Gerente General autorizando el pago en nota de solicitud de pago realizado por la Dra. Andrea Gonzales de fecha 15 de diciembre de 2016, además de las planillas

que calculo realizadas en el Departamento de Recursos Humanos" (sic), misma, que fue entregada a la parte peticionante de tutela el 21 de julio de 2020 (fs. 68).

II.6. Por Acta de Verificación y Constancia 018/2020 de 22 de julio, Ingrid Patricia Maldonado Ramírez, Notaria de Fe Pública 27 de Cochabamba, señaló que: "…a solicitud del señor DR. JUAN OSCAR FERRUFINO GARNICA, con C.I. Nº 782818-1k Cbba., me constituí en oficinas de Secretaría de Gerencia General del Seguro Social Universitario, ubicada en Parque La Torre, Av. Aniceto Arce 374, Bloque Edificio Administrativo Cuarto Piso, junto al abogado: OSVALDO BORIS GONZALES HUALLPA, con C.I. Nº 8800932 Cbba., con el objeto de verificar la respuesta al memorial enviado, cuya suma que refiere: PIDE CERTIFICACIONES QUE INDICA, fechada en 1 de junio de 2020, recepcionado en fecha 2 de junio de 2020. Habiendo sido atendidos por la secretaria, que responde al nombre de Carolina Paz, quien luego de una búsqueda realizada, manifestó que el Gerente General, renuncio en fecha 1 de junio del año en curso, habiéndose procedido a raíz de dicha renuncia al cambio de Gerencia, en tal sentido, invita a presentar nuevamente dicha solicitud, para que sea atendida. Evidenciándose que NO SE HA DADO RESPUESTA a dicho memorial" (sic [fs. 70]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que se lesionó sus derechos a la petición y acceso a la información, a consecuencia de la falta de respuesta a sus solicitudes por parte del ahora accionado, que se encontraban contenidas en el memorial de 1 de junio de 2020 y reiteradas el 4 y 12 de similar mes y año; toda vez que: **a)** El prenombrado teniendo bajo su dependencia la Gerencia General, solo remitió sus requerimientos a la Gerencia Administrativa Financiera, conforme se infiere de la Nota CI-GAF 034/20 de 26 de junio de 2020, expedida por dicha repartición y no así a las demás unidades administrativas emplazadas, circunstancia que se acredita por el Acta de Verificación y Constancia 018/2020 de 22 de julio; y, **b)** La certificación formulada por Asesoría Legal del SSU de Cochabamba de 25 de junio de 2020, entregada el 21 de julio de igual año, si bien otorga una respuesta, esta resulta incongruente y fuera del plazo administrativo.

Por consiguiente, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes con la finalidad de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada. Derecho de petición, su alcance y los requisitos para ser tutelado

La SCP 0343/2020-S3 de 23 de julio, reiterando lo sostenido por la SCP 0209/2018-S1 de 21 de mayo, señaló que: '«*En ese sentido, la SCP 0053/2018-S4 de 14 de marzo, sostuvo que: Asimismo, respecto al derecho de petición el Tribunal Constitucional, en su SC 0571/2010-R de12 de julio, estableció que: "El art. 24 de la CPE, sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta 8 formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'; así también la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, estableció que: '…**en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos; a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión**'.

Empero, mediante SC 1995/2010-R de 26 de octubre, ***se moduló la Sentencia Constitucional referida precedentemente, señalando que: "…el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral****.*

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad

ante quien deber dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes deber acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.(…)

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición…

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

Según las líneas jurisprudenciales, ***cuando se denuncia la vulneración del derecho a la petición, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión, debe acreditarse:*** *i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y,* ***iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****»´* (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática presentada en la acción de amparo constitucional, se centra en la falta de respuesta por el titular de la Gerencia General del SSU de Cochabamba -hoy accionado- a las solicitudes planteadas por el impetrante de tutela mediante escrito de 1 de junio de 2020 y reiteradas el 4 y 12 de similar mes y año; dado que, solo remitió sus requerimientos a la Gerencia Administrativa Financiera y no así a las otras unidades administrativas emplazadas, conforme se infiere de la Nota CI-GAF/034/20 de 26 de junio de 2020, expedida por dicha repartición y el Acta de Verificación y Constancia 018/2020 de 22 de julio; y si bien, la certificación formulada por Asesoría Legal de su dependencia el 25 de junio del señalado año y entregada el 26 de la misma fecha, otorgó una respuesta, ésta resultó incongruente con la petición cursada y fuera del plazo administrativo.

En referencia a ello, cabe mencionar que la amplia jurisprudencia desarrollada por este Tribunal, concerniente al derecho de petición, es uniforme en señalar que el ejercicio del mismo, presupone que una vez planteada la petición por cualquier persona, tanto natural como jurídica ante algún órgano o entidad pública, asociación civil o persona particular, debe obligatoriamente ser objeto de una respuesta oral o escrita, motivada, pronta, oportuna y satisfactoria, ya sea en sentido positivo o negativo a sus intereses dentro de un plazo razonable o en uno previsto por las normas legales por las cuales se rigen, abarcando todas las pretensiones del solicitante y explicando las razones de la negativa -si es el caso- o dando curso a la misma; vale decir, brindando una contestación debidamente fundamentada, sólo entonces se tendrá por observado y cumplido lo dispuesto por el art. 24 de la CPE; considerando, que se plasmó el objetivo de brindar una respuesta satisfactoria acorde a lo requerido, cubriendo las pretensiones del peticionante de tutela de manera clara, fundamentada y dentro de un plazo razonable.

Ahora bien, de lo anteriormente desarrollado y conforme se anotó en las Conclusiones de este fallo constitucional, se evidencia que por memorial de de 1 de junio de 2020, dirigido al Gerente General a.i. del SSU de Cochabamba, presentado el 2 de igual mes y año, el accionante solicitó que la Unidad

de Asesoría Legal de su dependencia certifique sobre: **1)** El estado actual de la denuncia de reincorporación, iniciado a instancia de Andrea Verushka Gonzales Vides, en contra del indicado Seguro, que concluyó en una conminatoria de reincorporación METPS/JDPTCBBA/N068/2016 y si existe notificación con alguna Resolución Ministerial emergente de los mecanismos de impugnación administrativa contra dicha conminatoria; y, **2)** Si se practicó alguna actuación procesal en defensa del SSU, posterior al recurso jerárquico planteado dentro el trámite administrativo y Resolución de 2 de junio de 2016, que decidió la acción de amparo constitucional que fue interpuesta por la prenombrada; y, de ser así, se le extienda copia simple de lo obrado. Por otro lado, requirió que las direcciones de Gerencia General, Recursos Humanos y Gerencia Administrativa Financiera de dicha institución, certifiquen: **i)** Si cursa informe legal, técnico y financiero -en sus unidades respectivas-, para el pago de sueldos devengados de la trabajadora Andrea Verushka Gonzales Vides, como emergencia de la citada Resolución de 2 de junio de 2016, de ser así, le extiendan una copia simple de lo obrado; y, **ii)** El tiempo que asumió la Gerencia General a.i. del mencionado Seguro, a partir de la gestión 2015 y siguientes -de forma precisa-, así como las fechas de cesación del cargo, a cuyo efecto se extienda copias legalizadas de las resoluciones de directorio de designación y retiro; además, de copia legalizada del Informe Legal "85/15" que cursa en la Unidad de Asesoría Legal, respecto al cumplimiento de la determinación de amparo constitucional ya señalada.

Ante la ausencia de respuesta, reiteró su pedido a través de los memoriales de 4 y 12, ambos de junio de 2020 (Conclusiones II.2 y II.3), siendo atendida su solicitud en primera instancia por la Unidad de Asesoría legal del SSU de Cochabamba, por certificación de 25 de junio de 2020, en la cual, dentro su contenido indica que remite copia legalizada del amparo constitucional, proyectando dar cumplimiento a la certificación solicitada mediante la oficina de Recursos Humanos y Gerencia Administrativa Financiera, para finalmente señalar respecto al pago de salarios devengados de los funcionarios Andrea Verushka Gonzales Vides, Hernán Delgadillo Dorado y Jamil Marcelo Mendoza Araoz, que el art. 28 del Estatuto Orgánico del Seguro Social Universitario, determina las atribuciones el Directorio del SSU de Cochabamba, entre las que se encuentra la de aprobar el pago de salarios devengados al personal dependiente, determinación que es asumida por la MAE, si en caso así se hubiese definido en vía administrativa o judicial; documento que fue entregado a la parte impetrante de tutela el 21 de julio de igual año (Conclusión II.4). Por otro lado, mediante Nota CI-GAF/034/20 de 26 de junio de 2020, el responsable de la Gerencia Administrativa Financiera informó que el pago de sueldos devengados a Andrea Verushka Gonzales Vides, se procesó por el departamento de Contabilidad, en cumplimiento a la "…Resolución del Juez Público de Familia N° 9, Informe de Asesoría Legal N°85/15 de fecha 08 de junio 2016…" (sic), proveído emitido por el Gerente General a.i. autorizando la liquidación por solicitud de 15 de diciembre de 2016, que fue presentada por la interesada, además de las planillas que cálculo realizadas por Recursos Humanos (Conclusión II.5).

Bajo ese contexto, revisadas las citadas certificaciones en contraste con la solicitud de 1 de junio de 2020 y reiterada por escritos de 4 y 12 de igual mes y año, se logra advertir que éstas carecen de una respuesta material a lo requerido, puesto que no cubre las pretensiones del peticionante de tutela, quien fue concreto al pedir que Asesoría Jurídica le certifique sobre el estado actual de la denuncia de reincorporación iniciada por Andrea Verushka Gonzales Vides, que concluyó con la conminatoria de reincorporación METPS/JDPTCBBA/N068/2016 y si existía notificación con alguna Resolución Ministerial emergente de los mecanismos de impugnación administrativa; además, si se practicó actuación procesal en defensa del SSU, posterior al recurso jerárquico planteado dentro el trámite administrativo y a la determinación emitida por el Tribunal de garantías dentro de la acción de amparo constitucional, interpuesta por la nombrada; y, de ser así, se le extienda copia simple de lo obrado. De igual manera, la Nota CI-GAF/034/20 de 26 de junio de 2020, emitida por el responsable de la Gerencia Administrativa Financiera no respondió acerca de la tenencia o no de algún informe legal, técnico y financiero sobre el pago de sueldos devengados en favor de Andrea Verushka Gonzales Vides como emergencia de la Resolución de 2 de junio de 2016, el tiempo preciso en la cual desempeñó funciones como Gerente General a.i. del SSU de Cochabamba y la entrega de copia legalizada del Informe Legal "85/15", que cursa en la Unidad de Asesoría Legal respecto al cumplimiento de dicha resolución; respuesta que, como sostiene la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, requiere la necesaria congruencia entre el

objeto de lo pedido y lo contestado, debiendo ser coherente y fundamentado, absolviendo lo impetrado, explicando los motivos de su negativa o rechazo y dentro un plazo prudente, situación que en el caso en concreto no se tiene por satisfecho, siendo evidente la inexistencia de una respuesta que haya contestado a lo expresamente peticionado sino más bien de forma ambigua e incompleta. A esto se suma, que los requerimientos pedidos por el peticionante de tutela, fueron también dirigidos formalmente a la Unidad de Gerencia General, de la cual el ahora accionado es su titular, quien solamente derivó el memorial de 12 de junio de 2020 -presentado el 23 del mismo mes y año-, escrito por el que se que reiteró la pretensión del 1 del mencionado mes y año, conforme se evidencia del sello de comunicación interna de 24 de similar mes y año, dirigido a las Unidades de Asesoría Legal, Gerencia Administrativa Financiera y Recursos Humanos, con motivo de proceder a lo exigido (Conclusión II.3), sin que se haya contestado dentro un plazo prudente, en sentido negativo ni positivo, máxime si lo requerido fue por su intermedio, debiendo ser el propio Gerente General a.i. del SSU -ahora accionado-, como responsable de liderar y coordinar las funciones de la institución a través de sus reparticiones -en base a los informes solicitados a sus subalternos-, emitir una respuesta de manera fundamentada, clara, precisa y congruente.

Por otro lado, resulta incoherente lo señalado por el accionado, en el sentido de que el hoy accionante debió interponer una queja ante Gerencia General para agotar las vías necesarias, razonamiento que desconoce el contenido esencial del derecho de petición, que al margen de la posibilidad de su interposición oral o escrita, no requiere el cumplimiento de formalidades en su presentación; derecho que se considera observado y cumplido cuando se otorga una respuesta formal y pronta, entendiéndose que esta debe ser escrita y atinente a lo requerido, ya sea en sentido positivo o negativo y dentro de los plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves razonables; no siendo necesario que cualquier solicitud o petición efectuada requiera necesariamente su reiteración, que en el caso se hizo en dos ocasiones, conforme las Conclusiones II. 2 y 3; de igual manera, en la problemática puesta a consideración no resulta posible agotar ningún medio interno de reclamo o impugnación, debido a que el derecho de petición es autónomo y su procedencia únicamente depende de la identificación de que lo requiera, la solicitud sea oral o escrita y la obtención o no de una respuesta formal y pronta, tal como establece el art. 24 de la CPE, sobre todo considerándose que aun cuando se lo haga ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien deber dirigirse, ello, por el carácter informal del derecho mencionado; por otro lado, el accionado tampoco indicó o citó la base legal que sustentaría la existencia de una instancia superior ante quien pueda interponer una queja, al tratarse de certificaciones a ser emitidas por reparticiones administrativas a cargo de su gerencia y otras, que no gozan de independencia o se rigen por normativa propia.

Por lo expuesto, se puede concluir que la respuesta emitida no fue formal, clara, precisa, completa, fundamentada, motivada ni congruente, al no contestar a las solicitudes realizadas y tampoco contener la explicación suficiente sobre su negativa, lo que implica la evidente vulneración del derecho a la petición, previsto en el art. 24 de la CPE, hecho, que además impidió al impetrante de tutela ejercer su derecho de activar los mecanismos legales pertinentes que lo motivó a realizar dichas solicitudes formalizadas.

Finalmente, respecto al derecho de acceso a la información, cuya vulneración también se reclama en la presente acción tutelar, se tiene que previamente debe resolverse el **derecho de petición**, conforme la SC 0835/2005-R de 25 de julio, que señala: "…***cuando se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías constitucionales, por el principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo, la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en el recurso de amparo, que de perjudicarle podrá impugnar esa decisión, acudiendo a las instancias ordinarias previstas por Ley***" (las negrillas son nuestras); por lo cual, se deniega la tutela respecto de este derecho, así como las costas y costos procesales.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución AAC-0030/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 121 a 125, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, únicamente respecto al derecho de petición, disponiendo que la parte accionada expida las certificaciones y fotocopias simples y legalizadas requeridas por el peticionante de tutela, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con el presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto al derecho de acceso a la información, así como al pago de costas y costos procesales.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0243/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34593-2020-70-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 02/2020 de 16 de marzo, cursante de fs. 35 a 37, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elizabeth Maizman Molina** contra **Rafael Montaño Cayola**, **Juez Agroambiental de Yapacaní del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 24 a 26, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro la solicitud de diligencia judicial de reconocimiento de firmas y rúbricas interpuesta por José Luis Andrade Tapia en su condición de apoderado legal de Orso Fortunato Negrini -hoy tercero interesado- se emplazó a su persona a fin que reconozca las firmas y rúbricas estampadas en los recibos 0014662 y 0758943 de préstamo de dinero de "10" -lo correcto es 19- de octubre de 2017 y 29 de junio de 2019, respectivamente, acto procesal admitido mediante Auto de "8" -siendo lo correcto 15- de enero de 2020, emitido por el Juez Agroambiental de Yapacaní del departamento de Santa Cruz -ahora accionado-, señalándose audiencia para dicho efecto el 15 de "marzo" -lo correcto es enero- de igual año.

De ahí que, en uso de su derecho a la defensa, el 14 de enero de 2020, formuló "oposición" con fundamento en los arts. 306 incs. d) y e); y, 308.I del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2019-, que ameritó el decreto de 15 del mismo mes y año, con traslado a la parte contraria donde extrañamente sin notificar a la misma, se llevó adelante la audiencia de reconocimiento de firmas y rúbricas para finalmente dictarse el Auto Interlocutorio 06/2020 de 15 de igual mes, que dio curso a lo solicitado en su ausencia; en ese sentido, dentro el término de ley formuló recurso de apelación en efecto devolutivo bajo el argumento que todo Auto Interlocutorio tiene que cumplir con los requisitos que prevé el art. 210 del CPC, así previo traslado correspondiente, el Juez agroambiental -hoy accionado- dictó la Resolución 15/2020 de 5 de febrero, por medio del cual se rechaza el recurso interpuesto y de oficio declara ejecutoriada la Resolución recurrida, aplicando erróneamente el art. 87 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996- cuando dicha diligencia preparatoria nunca fue parte de una demanda agroambiental.

Con esos antecedentes argumenta que la Resolución 15/2020, vulneró sus derechos al: **a)** Debido proceso; por cuanto, se aplicó erróneamente el art. 87 de la LSNRA a fin de dar por ejecutoriado el Auto Interlocutorio 06/2020, cuando toda la sustanciación de la diligencia preparatoria fue en base al procedimiento previsto en los arts. 307, 308 y 309 del CPC; **b)** Derecho a la defensa; toda vez que, al determinar de oficio la ejecutoria de la Resolución impugnada y no darle el tratamiento previsto en los arts. 263.II y 264.II del CPC al recurso de apelación interpuesto, se le restringió de manera directa el ejercicio del derecho invocado; y, **c)** A la seguridad jurídica, pues el juzgador debió cumplir con el procedimiento previsto en dichos artículos, para remitir su recurso de apelación al Tribunal de alzada, a fin que su derecho a la impugnación se considere; sin embargo, primó en la autoridad judicial hoy accionada, el capricho y mala voluntad de causarle perjuicio para ser oída y escuchada en segunda instancia a través del recurso de apelación interpuesto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115.I y II; y, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto la Resolución 15/2020; y, **2)** Se ordene a la autoridad judicial accionada la remisión inmediata del recurso de apelación en el efecto devolutivo interpuesto ante el Tribunal de alzada a fin que este último dé cumplimiento a lo previsto en el art. 264.II del CPC.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 34 vta., encontrándose presentes la peticionante de tutela, la autoridad accionada y el tercero interesado, todos asistidos por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia reiteró y ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

Con el uso del derecho a la réplica, manifestó: **i)** En cuanto a la invocación de la autoridad accionada respecto a que la presente acción tutelar no es procedente por falta de revisión de la sentencia, cabe señalar que desde el momento que se declaró la ejecutoria de la Resolución principal dentro del emplazamiento de las firmas y rúbricas se agotaron las instancias en la vía ordinaria; motivo por el cual, se acudió a la jurisdicción constitucional; y, **ii)** De la revisión de obrados de la diligencia de emplazamiento de reconocimiento de firmas y rúbricas, se verifica que la parte solicitante -ahora tercera interesada- no acompañó prueba que demuestre que su petición tenga alguna relación con una parcela agrícola para que esté sometida a la jurisdicción agroambiental, ya que el mismo memorial de emplazamiento de firmas y rúbricas se sustenta en el art. 78 de la LSNRA y el procedimiento se desarrolló con fundamento en los arts. 305 y siguientes del CPC; por lo que, en el caso nunca se aplicó un procedimiento netamente agroambiental, debiéndose activar mínimamente lo que establece el art. 309 de la norma adjetiva civil y no determinar directamente la ejecutoria de la Resolución apelada.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Rafael Montaño Cayola, Juez Agroambiental de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, por informe escrito, cursante de fs. 30 a 31, y en audiencia manifestó que: **a)** Las medidas preparatorias son de competencia de los Juzgados Agroambientales cuando tienen relación con predios rurales conforme los arts. 39 incs. 7 y 8 de la LSNRA y 23 incs. 7 y 8 de la Ley Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006-; es así que, en el caso se aplicó la normativa agroambiental mencionada señalándose audiencia para el 15 de enero del 2020, acto al que no asistió la emplazada hoy impetrante de tutela, quien se opuso al reconocimiento de firmas mediante escrito presentado al efecto; **b)** La prenombrada debe recordar que en materia agroambiental, las medidas preparatorias no tienen la figura de oposición contenida en la normativa adjetiva civil, que en algunos casos es de aplicación supletoria en el procedimiento agroambiental; en ese sentido, al tener los recibos objeto de la diligencia preparatoria relación con un terreno rústico o agrario, se siguió el procedimiento que regula esta materia que no contempla el recurso de apelación en ningún efecto para los procesos agroambientales; y, **c)** La ahora peticionante de tutela no agotó las vías ordinarias de reclamación; toda vez que, anunció recurso de compulsa, incidente que es admitido en materia agraria; tampoco formalizó el recurso de revisión extraordinaria de sentencia ante el Tribunal Agroambiental.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Orso Fortunato Negrini, a través de su abogado, en audiencia sostuvo que conforme el art. 186 de la CPE y la Ley del Órgano Judicial, la jurisdicción agroambiental la ejercen los tribunales especializados en dicha materia, estableciéndose claramente que en este ámbito competencial no existe recurso de apelación sino de casación ante el Tribunal de la ciudad de Sucre; motivo por el cual, solicita se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 02/2020 de 16 de marzo, cursante de fs. 35 a 37, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Se identifica por la accionante como objeto vulnerador de derechos, la determinación de la autoridad accionada de dar por ejecutoriada la Resolución 15/2020; sin embargo, ante la presencia de actos jurisdiccionales con calidad de cosa juzgada la jurisprudencia constitucional ha previsto que es perfectamente posible el planteamiento del incidente de nulidad en ejecución de fallos buscando la reparación de un proceso ilegal por vulneración de derechos y garantías, que de ningún modo ello puede ser considerado como una situación en la que la autoridad jurisdiccional esté revisando su propia actuación, pues como lo reconoce la doctrina los actos procesales desarrollados en vulneración de derechos y garantías se reputan como inexistentes (SC 0495/2005-R de 10 de mayo); consiguientemente, al no haberse hecho uso de dicho mecanismo diseñado por la propia jurisprudencia constitucional no corresponde emitir pronunciamiento alguno; y, **2)** Frente a la posible indebida negación del recurso de apelación en el efecto devolutivo interpuesto por la impetrante de tutela, ésta tenía expedita la vía del recurso de compulsa previsto por el art. 279 del CPC aplicable por la permisión del art. 78 de la LSNRA y su Reglamento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 06/2020 de 15 de enero, Rafael Montaño Cayola, Juez Agroambiental de Yapacaní del departamento de Santa Cruz -hoy accionado-, resolvió "…***RECONOCER los*** **2 Recibos Nos. 0014662 de fecha 9 de Octubre del 2017, por la suma de 12.000.- $US. por préstamo de dinero y el Recibo No. 0758943 de fecha 24 de Junio del 2019, por venta de Parcela Km-3 Total 70.000.- $US.- (cancelación de saldo 7.840,- $US- Recibos otorgadas por el señor ORSO FORTUNATO NEGRINI, Recibido y Firmado por la señora ELIZABETH MAIZMAN. que los mismos tienen la calidad de instrumento público judicializado**" (sic), motivo por el cual la peticionante de tutela interpuso recurso de apelación en el efecto devolutivo contra dicha resolución (fs. 12 a 15).

II.2. Por Resolución 15/2020 de 5 de febrero, el Juez hoy accionado resolvió rechazar el recurso de apelación planteado contra el Auto Interlocutorio 06/2020, por no estar contemplado dicho medio de impugnación en el ordenamiento agroambiental y declarar la ejecutoria de dicho pronunciamiento (fs. 20 a 21).

II.3. El 13 de febrero de 2020, se notificó personalmente a la ahora accionante con la Resolución citada en el párrafo anterior (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y "seguridad jurídica"; toda vez que, que el Juez hoy accionado dentro la diligencia preparatoria de emplazamiento de reconocimiento de firmas y rúbricas, por Resolución 15/2020, rechazó su recurso de apelación en el efecto devolutivo interpuesto contra el Auto Interlocutorio 06/2020, además declaró de oficio ejecutoriada la Resolución impugnada, aplicando erróneamente el art. 87 de la LSNRA cuando la diligencia preparatoria fue tramitada conforme a la norma adjetiva civil.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0611/2016-S2 de 30 de mayo, manifestó que: «*La Constitución Política del Estado en su art. 129.I, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados****".*

En el mismo sentido, respecto al principio de ***subsidiariedad*** *la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, precisa que: "La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que* ***esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'****, concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.*

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la ***subsidiariedad*** *dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '…El Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario,* ***es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable****'.*

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la ***subsidiariedad****, expresó lo siguiente: '…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen:'…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por* ***subsidiariedad*** *cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:* ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…"*» (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión converge principalmente que en el marco de la admisión de una diligencia preparatoria de emplazamiento de reconocimiento de firmas y rúbricas efectuada contra la peticionante de tutela, el Juez Agroambiental de Yapacaní del departamento de Santa Cruz -ahora accionado- por Resolución 15/2020 de 5 de febrero, rechazó erróneamente su recurso de apelación en el efecto devolutivo interpuesto contra el Auto Interlocutorio 06/2020 de 15 de enero; además que, declaró de oficio ejecutoriada la Resolución impugnada, aplicando erróneamente el art. 87 de la LSNRA cuando la diligencia preparatoria fue tramitada conforme a la norma adjetiva civil.

Expuestos los antecedentes, se evidencia que la accionante, tras ser notificada con Resolución de 15/2020, de considerar que el Juez hoy accionado no empleó correctamente la normativa aplicable al caso, pudo hacer valer tales alegaciones a través del recurso de compulsa, tal cual lo dispone el art. 279 del CPC, que refiere: "**El recurso de compulsa procede por negativa indebida del recurso de apelación** o del de casación, o por concesión errónea el recurso de apelación en efecto que no corresponda, **a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso**" (las negrillas nos corresponde).

Bajo ese entendimiento, teniendo presente que las normas que rigen al procedimiento civil son aplicables por supletoriedad en la jurisdicción agroambiental, se evidencia que en la problemática presentada en esta acción tutelar, tal cual lo refiere la parte *in fine* de la antes mencionada norma, puede el superior en grado analizar la legalidad o ilegalidad de la negativa de conceder el recurso, en el caso concreto, verificar si el recurso de apelación en el efecto devolutivo planteado por la ahora impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 06/2020, era apelable o no; de modo que, se establezca con certeza el ejercicio de sus derechos al debido proceso y defensa -tal cual se alega en el memorial de la acción de amparo constitucional-; empero, al no haber observado el contenido de la citada normativa procesal o en términos generales la eficacia del recurso de compulsa, se tiene que la prenombrada por voluntad propia permitió que en el caso en cuestión, opere una causal de improcedencia de dicha acción, cual es la inobservancia del principio de subsidiariedad, pues conforme al art. 129.I de la CPE, se tiene que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (…) **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (el resaltado es nuestro).

En efecto, conforme al Fundamento Jurídico III.1 expuesto en este fallo constitucional, la naturaleza jurídica del principio analizado tiende a evitar que la acción de amparo constitucional se vea desnaturalizada, cual si este mecanismo de defensa constitucional pudiera constituirse en un medio alternativo o paralelo de impugnación; en consecuencia, la ahora peticionante de tutela al no haber materializado el recurso de compulsa contra la Resolución 15/2020, dictada por el Juez hoy accionado, permitió la aplicación de la sub regla 1) incs. a) y b) prevista en la SCP 0471/2012 de 4 de julio, no siendo argumento válido para la esfera del derecho constitucional, el hecho de que el acto lesivo, haya determinado la ejecutoria del Auto Interlocutorio 06/2020; y, por consiguiente, estaría impedida de activar cualquier recurso, aspectos referidos que devienen en la denegatoria de la tutela demandada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 02/2020 de 16 de marzo, cursante de fs. 35 a 37, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacaní del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0244/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34762-2020-70-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 028/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 197 a 202 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yorshy Añez Suárez de Machado** y **Freddy Machado Flores** contra **Juan Carlos Candia Saavedra** y **Haider Echalar Justiniano**, **ex Vocales**; y, **Marlene Arteaga Vaca** y **Roberto Ismael Nacif Suárez**, **actuales Vocales**, todos **de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**; y, **Ricardo Illanes Saavedra**, **Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Riberalta del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 143 a 152 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso coactivo civil seguido por Lucio Gonzáles Reinaga -ahora tercero interesado- contra sus personas ante el Juzgado Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Riberalta del departamento de Beni, se emitió la Sentencia 011/2019 de 1 de febrero, que declaró "con lugar" a la demanda, y ordenó el pago de $us138 000.- (ciento treinta y ocho mil dólares estadounidenses) y el embargo de sus bienes. Una vez citados con la demanda y la Sentencia inicial, interpusieron excepción de pago documentado adjuntando recibos de 27 de marzo y de 6 de noviembre, ambos de 2018, por los que se acreditó la cancelación total de la obligación, solicitando que se deje sin efecto el proceso y se proceda al archivo de obrados. A pesar de todos los fundamentos y pruebas, el Juez hoy coaccionado emitió la Sentencia Definitiva 065/2019 de 12 de abril, declarando "con lugar" a la citada demanda coactiva civil e improbada la excepción de pago documentado, bajo el argumento que: "…*la naturaleza documentaria del proceso ejecutivo la acreencia hay que demostrarla mediante un documento escrito en el que conste una obligación liquida y exigible que pese en contra del demandado en la vía coactiva; bajo la misma lógica, para oponer una excepción de pago en la vía coactivada, debe existir un documento con la suficiente fuerza probatoria que acredite que ese pago se reputa a la deuda que se está cobrando y debe ser otorgada por el coactivante a favor del ejecutado,; solo de esa forma es procedente una excepción de pago en proceso coactivo, adema de que el titulo tiene que ser vinculante con el título coactivo*…" (sic). Asimismo, el Juez de primera instancia señaló que los recibos presentados como prueba de la excepción de pago documentado, si bien tienen relación con el documento principal, fueron negados por la parte contraria que manifestó que la firma estampada no le pertenece; además, indicó que si fuera su firma, esos recibos debieron constar en un documento público para que se levanten los gravámenes de su bien inmueble.

Contra la Sentencia Definitiva 065/2019 presentaron recurso de apelación denunciando que el Juez de primera instancia -ahora coaccionado- no valoró, ni sostuvo debidamente los fundamentos de la excepción interpuesta y que dicha Resolución refleja incongruencias y errores groseros de apreciación, además, infringió el art. 409.IV del Código Procesal Civil (CPC), al no correr en traslado a la parte contraria con la excepción de pago documentado presentada por sus personas. En el Considerando I numeral 5 respecto a los Hechos Probados de la referida Sentencia Definitiva, el Juez

hoy coaccionado interpretó erróneamente como hecho probado que se tiene "el desconocimiento" de los recibos adjuntos. En la parte final del mismo Considerando señala que si bien se adjuntaron recibos como pagos documentados, dichos instrumentos fueron observados por la parte coactivante; sin embargo, si bien es cierto que el coactivante -ahora tercero interesado- negó su firma estampada en los recibos de 27 de marzo y 6 de noviembre, ambos de 2018, correspondía que el Juez hoy coaccionado como director del proceso, previamente a dictar una resolución sobre la excepción presentada en la vía incidental, ordene la práctica de una pericia sobre las firmas negadas por el ahora tercero interesado.

El Juez ahora coaccionado, en el Considerando II, numeral 2 de la Sentencia Definitiva 065/2019, en sus Conclusiones estableció que para que sea procedente la excepción de pago documentado debe existir un documento con la suficiente fuerza probatoria que acredite su pago, que además sea otorgado por el coactivante a favor del coactivado; asimismo, dicha autoridad judicial estableció que los recibos tienen relación con el documento principal, pero no obstante, la parte contraria manifestó que la firma estampada no le pertenece. Interpretación errónea y sin respaldo legal realizada por el Juez hoy coaccionado, debido a que si bien es cierto que los recibos no son documentos públicos, pero tienen todo el valor probatorio mientras no se pruebe lo contrario mediante una sentencia firme o ejecutoriada.

De igual manera, los Vocales hoy accionados, sin fundamentación alguna ni sustento legal y limitándose a realizar una escasa relación de los hechos, emitieron el Auto de Vista 313/2019 de 16 de octubre, confirmando la Sentencia Definitiva 065/2019, argumentando que los recibos de pago no revisten las formalidades exigidas para tomarlos como prueba plena, puesto que no tienen reconocimiento expreso de firmas, al margen de que dichos recibos fueron negados en su integridad por el propio acreedor coactivante -ahora tercero interesado-, quien los acusa de falsos; sin embargo, lo señalado no implica que no se pagó la deuda, pero aún así esa determinación manifiesta la imposibilidad de probar dicho pago con esos documentos.

Asimismo, los Vocales hoy accionados al emitir el Auto de Vista 313/2019 desconocieron que es jurídicamente posible la excepción de pago documentado presentando un recibo, puesto que el art. 320 del Código Civil (CC) establece que el recibo es un documento mercantil que sirve como comprobante de pago; además, con la emisión del citado Auto de Vista se vulneraron flagrantemente los derechos a la defensa, al debido proceso, a la propiedad y a la verdad material, pues se infirió de manera subjetiva la no vulneración de derechos e indicó que se debe acudir a la vía ordinaria, por cuanto no sería posible probar el pago de una acreencia a través de los recibos adjuntados en calidad de prueba; razonamientos que se constituyen en una ilegalidad y quebrantamiento de la ley.

El Auto de Vista 313/2019 vulneró su derecho a la defensa, al establecer que es imposible probar el pago con recibos, cuando correspondía que una vez admitida la excepción, se corra en traslado a la otra parte; de igual manera, el Juez de la causa debió señalar audiencia y someterla a diligencias probatorias, conforme a lo establecido en el art. 409.IV del CPC.

También se vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de verdad material, puesto que el Auto de Vista -313/2019- objeto de la presente acción tutelar; por una parte, estableció que existe un documento privado de reconocimiento de firma que comprueba la deuda, y por otra parte, que no existe un documento con valor probatorio que compruebe el pago; no obstante, líneas abajo señala que lo antes mencionado no significa que no se haya pagado la deuda.

Los Vocales ahora accionados transgredieron su derecho al debido proceso en su elemento a la tutela judicial efectiva, al ignorar sus derechos, señalando que en el proceso coactivo civil no se puede dar valor a los recibos, al no ser dicho proceso el adecuado para evaluarlo.

Finalmente, los Vocales hoy accionados vulneraron su derecho y garantía del debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación de las resoluciones, al no determinar con claridad por qué consideraron, por una parte, que simplemente existe un documento privado de reconocimiento de firma que comprueba la deuda; y, por otra parte, que no existe un documento con valor probatorio que compruebe el pago; luego expresaron que ello no significa que no se pagó

la deuda. Tampoco las autoridades judiciales hoy accionadas valoraron cada una de las pruebas aportadas en el incidente de nulidad, desconociéndolas en su totalidad.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, y a la "correcta valoración probatoria", vinculados a los principios de verdad material, legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14.3 inc. d) del Pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8.2 inc. d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 313/2019 de 16 de octubre, emitido por los Vocales ahora accionados; **b)** Se ordene la emisión de un nuevo Auto de Vista que respete sus derechos y garantías constitucionales; y, **c)** La aplicación de una medida cautelar referente a la no ejecución del citado Auto de Vista.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 189 a 196 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado en audiencia, manifestaron que: **1)** En el caso concreto no corresponde acudir en casación; asimismo, si bien se encuentran dentro del plazo para presentar una demanda ordinaria, no podría "negarse" la presente acción tutelar puesto que se advierten lesiones a derechos y garantías; **2)** El coactivante -ahora tercero interesado- desde un principio actuó de mala fe, pues al celebrarse el contrato en la ciudad de Trinidad del departamento de Beni debió plantearse la demanda coactiva en dicha ciudad y no así en Riberalta; **3)** Una vez planteada la excepción -de pago documentado- correspondía su traslado a la otra parte procesal para que haga uso de su derecho a la defensa, al no hacerlo, los Vocales ahora accionados vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento de legalidad; **4)** Además, el Juez hoy coaccionado no actuó objetivamente al momento de valorar las pruebas; tampoco abrió un término probatorio para acreditar si las firmas estampadas en los recibos correspondían o no a las partes procesales, lesionando de esa manera su derecho a la defensa y al principio de verdad material; **5)** Los Vocales ahora accionados al momento de revisar la Sentencia Definitiva 065/2019 no motivaron ni fundamentaron su decisión e incurrieron en incongruencia, tampoco distinguieron la lesión o perjuicio al no correr en traslado la excepción de pago documentado a la otra parte procesal; **6)** El Tribunal Supremo de Justicia mediante el Auto Supremo (AS) 487/2012 de 14 de diciembre, estableció de manera textual que los recibos son una prueba de pago de una deuda con la que cuenta el deudor, quien puede oponerlo ante el reclamo del acreedor, que si bien no cuenta con formalidades especiales, se exigen requisitos mínimos para tenerlo como válido, tales como: que cuente con una fecha y lugar; nombre a quién o a quiénes se efectuó el pago; el concepto por el cual se lo hizo; la suma abonada de manera numeral y literal; y, la firma del acreedor, apoderado o representante legal que implique la constancia del pago por parte del deudor cancelando la deuda de forma total o parcial; **7)** Los Vocales hoy accionados incurren en contradicciones al establecer que a pesar que los recibos no probarían los pagos, ello no implicaría que no se pagó la deuda; **8)** La vulneración de derechos se encuentra latente al disponerse el remate de su bien inmueble; y, **9)** Al solicitar que se dicte un nuevo Auto de Vista a través de esta acción tutelar, los Vocales ahora accionados pueden realizar un trabajo valorativo y efectivo de la excepción de pago documentado, presentada en su oportunidad.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Haider Echalar Justiniano, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe presentado el 14 de julio de 2020, cursante de fs. 180 a 182, manifestó que los

accionantes no consideraron lo dispuesto en el art. 386.I del CPC, el cual establece que lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en un proceso ordinario posterior; incurriendo así en la vulneración del principio de subsidiariedad; por tal motivo, pidió que se deniegue la tutela solicitada.

Juan Carlos Candia Saavedra, ex Vocal; y, Marlene Arteaga Vaca y Roberto Ismael Nacif Suárez, actuales Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y Ricardo Illanes Saavedra, Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Riberalta del mismo departamento, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional ni remitieron informe alguno, pese a su citaciones cursantes de fs. 155 a 157, y 161.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Lucio Gonzáles Reinaga a través de su abogado, en audiencia, manifestó que: **i)** Los accionantes no cumplieron con el principio de subsidiariedad, conforme lo reconoció su propio abogado, al señalar que se encuentran dentro de término para plantear una demanda en la vía ordinaria; **ii)** Existen actos consentidos dentro del proceso, porque en su momento los accionantes no observaron la falta de traslado a la otra parte procesal con la excepción de pago documentado; ni solicitaron peritaje alguno y tampoco presentaron excepción de incompetencia; **iii)** No es evidente que en la Sentencia Definitiva 065/2019, no se valoraron los documentos presentados por los accionantes, pues constan en la parte final de la segunda hoja de la citada Sentencia Definitiva, las razones del por qué no se valoraron los recibos adjuntados por los accionantes; y, **iv)** Todos los puntos denunciados a través de la presente acción de amparo constitucional se constituyen en "nuevos"; es decir, que no constan en el recurso de apelación planteado por los accionantes. En consecuencia, pide se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 028/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 197 a 202, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la falta de traslado a la otra parte procesal con la excepción de pago documentado, si bien resulta evidente que ese hecho fue validado por los Vocales ahora accionados, para existir vulneración o agravio al derecho al debido proceso debe existir un daño causado; en el caso concreto, se evidencia que el Juez hoy coaccionado -en la misma audiencia- corrió en traslado la excepción de pago documentado, dándose por notificada la otra parte -hoy tercero interesado- con dicha excepción, y respondió indicando que desconoce su firma en los recibos presentados; por tal motivo, la situación denunciada no vulnera derecho alguno de los accionantes; y, **b)** Con relación a la falta de valoración de los recibos que sustentan la excepción de pago documentado, se tiene que en los procesos de ejecución coactiva, al igual que los procesos ejecutivos, no se discuten derechos dudosos o contradictorios, encontrándose subordinados esos procesos a lo que disponga el documento base de la ejecución; por consiguiente, al existir derechos controvertidos, la vía ordinaria se constituye en la correcta para que las partes puedan demostrar y probar los hechos controvertidos alegados; por tal razón, la presente problemática recae en inobservancia del principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia Definitiva 065/2019 de 12 de abril, emitida por Ricardo Illanes Saavedra, Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Riberalta del departamento de Beni -ahora coaccionado- que declara "con lugar" a la demanda coactiva civil presentada por Lucio Gonzáles Reinaga -hoy tercero interesado- e "improbada" la excepción de pago documentado interpuesto por Freddy Machado Flores y Yorshy Añez Suárez de Machado -ahora accionantes- (fs. 60 a 61).

II.2. Mediante memorial presentado el 23 de abril de 2019, los accionantes interpusieron recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva 065/2019 (fs. 64 a 66). Asimismo, consta el Auto Interlocutorio 181/2019 de 5 de junio, a través del cual el Juez hoy coaccionado concedió el recurso de apelación en efecto devolutivo (fs. 87).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la "correcta valoración probatoria", vinculados a los principios de verdad material, legalidad y seguridad jurídica; puesto que, en el proceso coactivo civil seguido por el hoy tercero interesado contra sus personas: **1)** El Juez ahora coaccionado, al emitir la Sentencia Definitiva 065/2019 de 12 de abril, estableció erróneamente que para que sea procedente la excepción de pago documentado debe existir un documento con la suficiente fuerza probatoria que acredite su pago, y por lo tanto, los recibos presentados como prueba de la excepción planteada, al no tener esa característica no fueron tomados en cuenta. Asimismo, al ser observadas las firmas en los recibos debió aperturar un periodo probatorio; y, **2)** Los Vocales hoy accionados al momento de emitir el Auto de Vista 313/2019 de 16 de octubre, confirmaron la Sentencia Definitiva 065/2019 bajo los mismos argumentos señalados, sin una debida fundamentación, motivación e incongruencia interna; además, establecieron que se debía acudir a la vía ordinaria a objeto de probar el pago de la acreencia.

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

III.1. De la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La SCP 0057/2014-S3 de 20 de octubre, señaló que: "*El art. 128 de la Norma Suprema, estableció la acción de amparo constitucional como un medio de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; por su parte, reconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I, señaló que: '…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; en ese contexto,* ***el art. 53.3 del CPCo, ha previsto respecto a los presupuestos de improcedencia de esta acción, que ésta no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno; precepto normativo que, de manera expresa prevé el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional, entendido éste como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico; es decir, que 'no podrá ser interpuesto mientras*** *(…)* ***no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos****, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado,* ***los mismos deberán ser agotados****, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo; así lo ha entendido este Tribunal en su amplia jurisprudencia' (SC 0492/2003-R de 15 de abril); lo que significa que la parte que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato previsto en la vía administrativa o judicial se tenga, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y una vez agotados dichos medios y no obstante mantenerse subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién queda expedita la vía constitucional para la protección de los derechos desconocidos, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía ordinaria, entendimiento que fue reiterado por la jurisprudencia constitucional (SSCC 635/2003-R, 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, entre otras).*

Del desarrollo de dicho entendimiento jurisprudencial, el anterior Tribunal Constitucional estableció subreglas al ***principio de subsidiariedad*** *al señalar que el amparo constitucional será improcedente cuando: '****1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó***

un recurso o medio de impugnación *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución' (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre)"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La ordinarización de los procesos monitorios

La SCP 0599/2019-S4 de 7 de agosto señaló que: «*Dentro los proceso de estructura monitoria regulados en el Capítulo Tercero del Código Procesal Civil (CPC), se encuentran los procesos ejecutivo y de ejecución coactiva de sumas de dinero en los arts. 378 y ss., y 404 y ss., del citado Código; en lo que, solo se logra una sentencia que adquiere valor de cosa juzgada formal y no material puesto que las sentencias emitidas en dichos procesos son susceptibles de revisión o modificación; ya que, la ley adjetiva civil dispone que las partes, una vez ejecutoriada la sentencia, pueden promover juicio ordinario posterior, disposición contenida en los arts. 386 del CPC, en el caso del proceso ejecutivo, y tanto en el proceso ejecutivo como en el coactivo no se discuten derechos dudosos o contradictorios y 410.II y III del mismo cuerpo normativo, respecto a los procesos de ejecución coactiva; esto en función a que en ambos casos la ejecución está subordinada a lo que establecido en el documento base de la ejecución, pudiendo esgrimirse en defensa del deudor, únicamente las excepciones permitidas por los arts. 381 y 409 de la referida Ley adjetiva.*

Este proceso ordinario posterior, tiene por finalidad fundamental, la revisión y consiguiente modificación si fuere el caso de la sentencia dictada en el proceso ejecutivo o coactivo, puesto que, al ser una de las características de los referidos juicios la brevedad de su trámite, no se puede por su propia naturaleza, permitir como en un juicio ordinario o de conocimiento, demostrar de manera amplia la certeza de la pretensión o de la excepción; esto en procura de que ***ordinarizando el proceso se resuelva sobre la pretensión de modificarse la decisión asumida en el proceso monitorio ejecutivo o de ejecución coactiva****, y declarar en su caso, la obligación o no de pago, de acuerdo con la exigibilidad que devenga de la fuerza ejecutiva del documento base de la demanda monitoria.*

En este marco y toda vez que, la Ley adjetiva civil vigente, mantuvo en los referidos procesos monitorios las características de los procesos ejecutivos y coactivos, regulados en el Código de Procedimiento Civil Abrogado, al igual que la ordinarización de la que estos pueden ser objeto, que se regulaba en el art. 490 de la mencionada norma adjetiva abrogada; se tiene que a la ***ordinarización de los procesos monitorios ejecutivos y de ejecución coactiva, resultan perfectamente aplicables los criterios establecidos en las Sentencias Constitucionales emitidas sobre el proceso ordinario posterior en los juicios ejecutivos y coactivos****, antes de la vigencia del Código Procesal Civil; en tal entendido es preciso citar los señalado en la SC 0468/2010-R de 5 de julio, que al respecto estableció que: "...lo que debe ser dilucidado en el proceso ordinario es lo resuelto en la sentencia del ejecutivo; es decir, lo determinado con relación a la demanda de pago en base a un título ejecutivo y/o sobre las excepciones opuestas como medio de defensa legal, casos en los que presuntamente al ser el juicio ejecutivo breve, entre otras características, no puede por su propia naturaleza permitir como en un juicio de conocimiento, demostrarse la certeza de la pretensión o de la excepción, no pudiendo entenderse; sin embargo, que lo que no se cobró por la vía ejecutiva será cobrable al fin por vía de la ordinarización, pues esta instancia, aunque tramitada mediante otro proceso, como es el ordinario, es una continuación del ejecutivo para dilucidar sobre la pretensión de modificarse lo resuelto, y declarar en su caso, la obligación o no de pago, de acuerdo con la exigibilidad* ***que devenga de la fuerza ejecutiva del***

***documento acompañado a la demanda ejecutiva**, pues ésta es, en esencia, la única manera de salvaguardar la razón de existencia del proceso ejecutivo y del principio de la seguridad jurídica.*

*(…) No se trata, entonces, que el proceso ordinario que suceda al proceso ejecutivo determine si existe la obligación, **se trata de dilucidar si al pronunciarse la sentencia dentro del proceso ejecutivo, la demanda se planteó efectivamente en base a un título ejecutivo, con competencia, personería legal de las partes, exigibilidad de la obligación y plazo vencido**; y si, por otra parte, las excepciones planteadas en su caso tuvieron su fundamento, demostradas en su caso, con la documentación pertinente, como exige la ley".*

*Criterio que fue complementado por la SC 0264/2011-R de 29 de marzo, que señaló: "Lo que implica que los aspectos resueltos en el proceso ejecutivo, pueden ser modificados en un recurso ordinario posterior, presentado por cualquiera de las partes ante un juez de partido, el que se sustanciará por vía separada, sin que suspenda la ejecución del fallo del ejecutivo, o sea, que el principio de subsidiariedad que rige al amparo constitucional, **exige que el accionante agote la vía ordinaria, activando el proceso de conocimiento y claro está que la exigencia no concluye ahí, sino que el mismo deberá tramitarse hasta obtener una resolución firme, y si aún considera vulnerados sus derechos y garantías constitucionales, recién podrá acudir a esta acción de defensa**.*

*El proceso ordinario emergente de esa instancia tiene como objeto esencial examinar el cumplimiento de los requisitos del primero, o sea, **la competencia del juez, si la demanda se sustenta en una obligación de plazo vencido; y sobre todo la calidad del título ejecutivo, que por supuesto debe ser idóneo**. También revisará la legitimación de las partes, las excepciones planteadas y su resolución, para concluir en las resoluciones asumidas por el órgano jurisdiccional, incluida la sentencia puntualizando en los aspectos de fondo y de forma. No obstante, en la tramitación de un proceso ejecutivo -como en cualquier otro- suelen alegarse vulneraciones a derechos fundamentales, como el debido proceso que en un ordinario no puede restituirse, siendo factible hacerlo directamente mediante la tutela que brinda esta acción...".*

Consiguientemente, conforme lo precisado se entiende que si en la tramitación del proceso monitorio ejecutivo o en el de ejecución coactiva suelen alegarse vulneraciones a derechos fundamentales como el debido proceso, aspecto que en el proceso ordinario no puede restituirse ni mucho menos corregirse por tratarse de vicios del procedimiento en las que se hubieran incurrido; dichos aspectos pueden ser enmendados a través de los mecanismos intraprocesales y recursivos propios de los procesos monitorios, que una vez agotados, será factible la interposición de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de acudir a la ordinarización del proceso, que conforme ya se explicó tiende más a dilucidar cuestiones de fondo que tiene que ver con el título base de la acción monitoria, su exigibilidad, fuerza ejecutiva y la existencia de la obligación de pago; que son planteadas mediante las excepciones reconocidas como mecanismos de defensa en los procesos monitorios, razón por la que, no se considera al proceso ordinario posterior como una instancia más de impugnación dentro del proceso de estructura monitoria.

Es así que se tiene claramente delimitado el ámbito de tratamiento respecto a la ordinarización de los procesos –ahora denominados– monitorios ejecutivos y de ejecución coactiva; en tal sentido a través de la SCP 0367/2012 de 22 de junio, se explicó que: "Cuando se denuncian a través de la acción de amparo constitucional decisiones judiciales emergentes de procesos de ejecución -proceso ejecutivo o acción coactiva civil- la jurisprudencia constitucional ha distinguido dos supuestos de hecho en resguardo del principio de subsidiariedad, previsto ahora en los arts. 129.I de la CPE y 74. 1 y 3, y 76 de la LTCP.

III.2.1. Primer supuesto de hecho: Cuando el amparo ingresa a la compulsa del acto lesivo en el proceso ejecutivo y acción coactiva civil debido a que en el proceso ordinario posterior no podrá ser analizada, revisada y corregida.

*La primera situación es cuando dentro del proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil- **los actos lesivos denunciados se refieren a la lesión a derechos fundamentales o garantías***

***constitucionales constitutivas del debido proceso**, caso en el cual, evidenciándose su quebrantamiento, se otorga la tutela, debido a que dentro del proceso ordinario posterior no podrán ser analizadas, revisadas ni corregidas, existiendo únicamente la justicia constitucional para su tutela.*

*Esto debido a que como entendió la SC 1023/2010-R de 23 de agosto, **la ordinarización posterior del proceso ejecutivo o coactivo civil**, '…encuentra su excepción cuando, atentos a la circunstancias de cada caso, la **ordinarización del proceso ejecutivo no representa un mecanismo idóneo y efectivo para dilucidar los hechos vulneratorios de derechos fundamentales,** es así que, cuando se aleguen y lleguen a constatarse vulneraciones al debido proceso que, posteriormente, en un proceso ordinario no podrán restituirse, se podrá analizar la problemática directamente mediante la tutela que brinda esta acción tutelar...'".*

(…)

2) Derecho a una resolución judicial motivada

La línea jurisprudencial en protección del derecho a una resolución judicial motivada, de mayor relevancia cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; máxime, cuando se trata de resolver recursos sobre excepciones, que tienen carácter definitivo (SC 0577/2004 de 15 de abril) (Fundamento Jurídico III.3.), entendió que cuando en un proceso ejecutivo o coactivo civil una de las partes interpone recurso de apelación contra una Resolución, en apelación que resuelve las excepciones opuestas o contra la sentencia de primera instancia, el juez o tribunal ad quem debe pronunciarse sobre todos y cada uno de los puntos que fueron apelados, conforme lo exige el art. 236 del CPC. En ese sentido se pronunció la SC 0954/2004-R, reiterada en las SSCC 0415/2010-R, 1291/2011-R y 1582/2011-R, entre otras.

(…)

3) Derecho a recurrir ante un juez o tribunal superior

La SC 0391/2010-R de 22 de mayo, en un caso en el que los Vocales demandados declararon inadmisible el recurso de apelación presentado por el accionante, -en ejecución de sentencia del proceso ejecutivo-, contra el Auto que rechazó el incidente de nulidad de obrados, con el argumento de haber sido planteado extemporáneamente fuera de los tres días previstos en los arts. 188 y 216 del CPC, el entonces Tribunal Constitucional entendió que: "…conforme al entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0090/2010-R, la apelación presentada por el accionante -que fue admitida en el efecto devolutivo- es considerada una apelación directa y tiene el plazo de diez días para su presentación, ya que en el caso analizado, el Auto apelado tiene el carácter de definitivo, porque el mismo define el derecho del ahora accionante, además de encontrarse el proceso en ejecución de sentencia".

En la SC 1053/2011-R de 1 de julio, en un asunto en el que el accionante denunció que dentro de un proceso coactivo civil, el juez demandado rechazó su recurso de apelación con el argumento de que fue interpuesto fuera de término, el Tribunal Constitucional, ingresando a la compulsa del acto lesivo, evidenció que en efecto el recurso de apelación se presentó extemporáneamente previsto en el art. 220.1 del CPC, por lo que denegó la tutela solicitada.

III.2.2. Segundo supuesto de hecho: Cuando el amparo no ingresa a la compulsa del acto lesivo en el proceso ejecutivo y acción coactiva civil

*La segunda situación es cuando dentro del proceso de ejecución -ejecutivo o acción coactiva civil- los actos lesivos denunciados a través de la acción de amparo constitucional pueden ser analizados, revisados y corregidos en proceso ordinario posterior, **precisamente por no incidir en la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales constitutivas del debido proceso y referirse a aspectos que requieren amplio debate en el proceso**. Así tenemos las siguientes líneas jurisprudenciales, **como ejemplos**:*

1) Excepción de falta de fuerza coactiva o ejecutiva

(…)

2) Excepción perentoria de prescripción liberatoria

(…)

3) Excepción de prescripción de la acción y del derecho

(…)» (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la "correcta valoración probatoria", vinculados a los principios de verdad material, legalidad y seguridad jurídica; puesto que, en el proceso coactivo civil seguido por el hoy tercero interesado contra sus personas: **i)** El Juez ahora coaccionado al emitir la Sentencia Definitiva 065/2019 de 12 de abril, estableció erróneamente que para que sea procedente la excepción de pago documentado, debe existir un documento con la suficiente fuerza probatoria que acredite su pago, y por lo tanto, los recibos presentados como prueba de la excepción, al no contar con estas características, no fueron tomados en cuenta; asimismo, al ser observadas las firmas en los recibos debió aperturarse un periodo probatorio; y, **ii)** Los Vocales hoy accionados al momento de emitir el Auto de Vista 313/2019 de 16 de octubre, procedieron a confirmar la Sentencia Definitiva 065/2019 bajo los mismos argumentos señalados, sin una debida fundamentación, motivación e incongruencia interna; además, establecieron que se debía acudir a la vía ordinaria a objeto de probar el pago de la acreencia.

De la revisión de antecedentes de la presente acción de amparo constitucional, se tiene que en el proceso coactivo civil seguido a instancias de Lucio Gonzáles Reinaga -ahora tercero interesado- contra Yorshy Añez Suárez de Machado y Freddy Machado Flores -ahora accionantes- quienes interpusieron excepción de pago documentado, bajo el argumento que la totalidad de la deuda fue pagada conforme a la prueba presentada, consistente en los recibos que adjuntan a su memorial; asimismo, la Sentencia Definitiva 065/2019 emitida por Ricardo Illanes Saavedra, Juez Público Civil y Comercial y de Familia Segundo de Riberalta del departamento de Beni -ahora coaccionado- declaró "con lugar" a la demanda coactiva civil presentada por el hoy tercero interesado e "improbada" la excepción de pago documentado interpuesta por los accionantes (Conclusión II.1.). Contra ese fallo, por memorial presentado el 23 de abril de 2019, los accionantes interpusieron recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva 065/2019. Asimismo, consta el Auto Interlocutorio 181/2019 de 5 de junio, a través del cual, el Juez hoy coaccionado concedió el recurso de apelación en efecto devolutivo (Conclusión II.2.).

Si bien en el expediente no cursa el Auto de Vista 313/2019 emitido por los Vocales hoy accionados, ni tampoco la notificación con dicho actuado, el cual fue mencionado en los antecedentes de la presente acción tutelar como aquel acto que se pretende su anulación; ello no impedirá a esta Sala revisar dicha acción de amparo constitucional; pues la fecha de notificación a los accionantes con la mencionada determinación no fue observada por los Vocales ahora accionados, ni por el tercero interesado; a más que dicha Resolución ahora impugnada no será revisada en el fondo, -como se verá a continuación-; en consecuencia, no se requiere en el caso concreto contar y/o conocer su contenido físico; sin embargo, ello no exime a los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a prestar mayor diligencia en las causas a su cargo, debiendo verificar si los antecedentes se encuentran completos al momento de admitir las acciones de defensa y remitirlas en revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, conforme a lo citado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad, el cual determina que dicha acción de defensa se constituye en aquella vía pertinente para el resguardo de derechos y garantías de las personas, siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, así como cuando las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no utilizó un medio de defensa ni planteó recurso alguno.

En el caso concreto, se advierte que el recurso de apelación radicó especialmente en la excepción de pago documentado, declarada improbada por la Sentencia Definitiva 065/2019, y confirmada por el Auto de Vista 313/2019 emitido por los Vocales hoy accionados, quienes según lo expresado por los propios accionantes, vulneraron el art. 320 del CC, al desconocer los recibos como documentos mercantiles, y en particular, consideraron que el Juez ahora coaccionado debió aperturar un término probatorio con el fin de comprobar si las firmas estampadas en dichos documentos correspondían al coactivante -ahora tercero interesado-; sin embargo, de acuerdo a lo mencionado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las cuestiones sustanciales que pueden dar lugar a la revisión y consiguiente modificación de la sentencia dictada en el proceso ejecutivo o coactivo, no pueden ser demostrables a través de dichos procesos, pues tienen una naturaleza sumaria, que no permiten a las partes demostrar hechos esenciales que serían determinantes para establecer la acreencia o el pago de ella. Asimismo, en el Fundamento Jurídico mencionado, se señaló que el Código Procesal Civil vigente mantuvo las características de los procesos ejecutivos y coactivos regulados en el Código de Procedimiento Civil abrogado; de ahí también que se mantiene la ordinarización de los citados procesos, y en consecuencia, resultan aplicables las Sentencias Constitucionales Plurinacionales emitidas sobre el proceso ordinario posterior. Así entonces, la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico citado precedentemente establece que ingresan en causal de subsidiariedad aquellos juicios ejecutivos y coactivos -ahora monitorios-, donde una vez ejecutoriada la Sentencia se adviertan hechos esenciales que deban ser dilucidados del proceso anterior, entonces las partes pueden promover juicio ordinario posterior, que tiene por finalidad la revisión y consiguiente modificación -si fuere el caso- de la Sentencia.

En el marco de lo expuesto, se concluye que en el presente caso, los accionantes no hicieron uso previamente del medio procesal idóneo para el resguardo de sus derechos como es la ordinarización del proceso coactivo civil; puesto que si bien los accionantes denunciaron la falta de motivación, fundamentación e incongruencia interna en el Auto de Vista 313/2019, esa cuestionante en los hechos y conforme al reclamo constitucional y la connotación procesal de la propia parte accionante trasciende y radica en el supuesto erróneo razonamiento en el que incurrieron las autoridades judiciales hoy accionadas al entender que sus recibos de pago para ser tomados en cuenta y tenerlos con la suficiente fuerza probatoria debieron otorgarse mediante documento público, y que al negarse las firmas en dichos recibos debió abrirse un periodo probatorio; en efecto, al refutarse las firmas como falsas, aspecto sustancial dentro del proceso monitorio; a más de ello, la interpretación realizada derivó en considerar que no existiría un documento que compruebe el pago, razonamiento que más allá de luego derivar en una incongruencia interna generó y es la base del rechazo de la excepción planteada, por lo que esos cuestionamientos y situaciones deberán dilucidarse en la vía ordinaria, donde de manera amplia las partes procesales podrán demostrar sus pretensiones; así como a solicitar en esa jurisdicción -si así consideran los accionantes- las medidas cautelares que impidan el remate de su bien inmueble; puesto que no resulta claro y evidente que la pretensión de la parte accionante no se vincula a las cuestiones del debido proceso alegadas, sino al fondo del proceso coactivo y la excepción planteada.

Consecuentemente, al resultar evidente que los accionantes tienen a su alcance la posibilidad de acudir a la vía ordinaria a objeto de determinar el pago de la deuda e ingresar al fondo de la excepción planteada, demostrando que las firmas estampadas en los recibos presentados en calidad de prueba de la excepción de pago documentado pertenecen al coactivante -ahora tercero interesado-, situación toda esta -con la consiguiente valoración probatoria- que derivará en la interpretación y aplicación de la norma que corresponde para dilucidar en el fondo la excepción planteada, por consiguiente; en el caso concreto es pertinente denegar la tutela solicitada por incumplimiento al principio de subsidiariedad, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 028/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 197 a 202, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

a) Llamar la atención a Jesús Martínez Subirana y Álan Arteaga Rivero, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por no verificar la remisión del Auto de Vista 313/2019 de 16 de octubre y la notificación con dicho actuado a las partes procesales, conforme a los razonamientos expuestos en el segundo párrafo de la página 14 del presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0244/2021-S3 (viene de la pág. 16).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0245/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34643-2020-70-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AAC 018/2020 de 17 de julio, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hortencia Orellana Flores** contra **Damián Chambi Uzeda**, **Administrador y Jefe Médico de la Caja de Salud CORDES Regional Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 15 de julio de 2020, cursante de fs. 26 a 27, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de afiliada y beneficiaria de la Caja de Salud CORDES Regional Pando, solicitó la afiliación de su esposo Rudy Opi Villca, mediante nota de 15 de diciembre de 2015, dirigida a Damián Chambi Uzeda, Administrador y Jefe Médico de dicha institución, misma, que no fue respondida; luego, el 21 de mayo de 2019, de forma expresa volvió a formular dicha solicitud ante la citada autoridad, la cual no fue contestada; es así que, por requerimiento de 14 de noviembre de similar año lo reiteró y tampoco fue atendida; a consecuencia de ello, el 25 de junio de 2020, presentó reclamo, advirtiendo acudir a instancias legales como la actual demanda constitucional, empero, corrió con la misma suerte que los anteriores -no fue respondida-, pese a que varias veces se apersono a las oficinas del hoy accionado para obtener alguna noticia.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Denuncia como lesionado su derecho a la petición, señalando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga que Damián Chambi Uzeda, Administrador y Jefe Médico de la Caja de Salud CORDES Regional Pando dé respuesta a las peticiones planteadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 33 a 34, encontrándose presente la impetrante de tutela asistida por su abogado, y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó inextenso la acción tutelar planteada y en audiencia la amplió, argumentando lo siguiente: Son cinco años que intenta afiliar a su esposo y no sabe el impedimento administrativo por el que no puede hacerlo, ya que no existe contestación positiva o negativa.

La accionante de manera personal agregó que, no se le dio respuesta escrita ni verbal a sus solicitudes formuladas, sólo le fue avisada de forma personal de que sus notas se encuentran en oficinas de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, los mismos que están en cuarentena.

I.2.2. Informe de la persona accionada

Damián Chambi Uzeda, Administrador y Jefe Médico de la Caja de Salud CORDES regional Pando, no se hizo presente en audiencia ni presentó escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 32.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución AAC 018/2020 de 17 de julio, cursante de fs. 35 a 36 vta., **concedió** la tutela impetrada bajo el siguiente fundamento: La Entidad debió proceder a la afiliación o de evidenciar algún error, realizar alguna observación, haciendo conocer a la parte interesada los motivos por los cuales no puede ser asegurado a la Caja de Salud CORDES regional Pando, consecuentemente, Damián Chambi Uzeda, Administrador y Jefe Médico de dicha Caja de Salud ahora accionado, al no haber puesto en conocimiento de la solicitante una respuesta a las notas respetuosas y formales en un tiempo razonable, de acuerdo a sus plazos internos o en su defecto conforme a los términos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento, vulneró el derecho a la petición, que se encuentra amparado en el art. 24 de la CPE y el procedimiento administrativo, que instituye que toda autoridad pública o privada está en la obligación de contestar de manera formal y oportuna, positiva o negativa las peticiones realizadas por la sociedad, con el único requisito de exigir la identificación del peticionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa nota de 15 de diciembre de 2015, recepcionada el 16 de igual mes y año, mediante la cual, la impetrante de tutela solicita a Damián Chambi Uzeda, Administrador y Jefe Médico de la Caja de Salud CORDES regional Pando, la afiliación de su esposo Rudy Opi Villca en el Seguro de dicha institución, de cuyo contenido se advierte que manifestó lo siguiente: "Así mismo, comunico que mi persona está asegurada en la CAJA por esta razón, solicito la afiliación de mi *esposo Rudy Opi Villca* en el seguro de SALUD CORDES FILIAL PANDO como beneficiario" (sic[fs. 2]).

II.2. Por escrito de 20 de mayo de 2019, presentado el 21 del mismo mes y año, dirigido a Damián Chambi Uzeda, Administrador y Jefe Médico de la Caja de Salud CORDES regional Pando, la peticionante de tutela solicita la afiliación de su esposo Rudy Opi Villca a la referida Caja, señalando: "Así mismo comunico que mi persona está asegurada en la CAJA: por esta razón, solicito la afiliación de mi esposo *Rudy Opi Villca* en el seguro de SALUD CORDES FILIAL PANDO como beneficiario" (sic [(fs. 15]).

II.3. Mediante nota de 14 de noviembre de 2019, presentada en la misma fecha, ante Damián Chambi Uzeda, "Director de la Caja CORDES" (sic), la accionante reiteró su solicitud de afiliación de su esposo Rudy Opi Villca a la Caja de Salud CORDES regional Pando, mencionando lo que sigue: "Mediante la presente a tiempo de saludarle reitero la solicitud de afiliación para mi esposo Rudy Opi Villca a la CAJA CORDES; habiendo presentado todos los requisitos en la gestión 2017 y nunca me dieron respuesta. En fecha 20 de mayo de 2019 reiteré mi solicitud y tampoco me dan respuesta" (sic [fs. 13 a 14]).

II.4. Por escrito de "26" de junio de 2020, recibida el 25 de igual mes y año, dirigido a Damián Chambi Uzeda, Administrador y Jefe Médico de la Caja de Salud CORDES regional Pando, la impetrante de tutela, reclamó la falta de respuesta y atención a las solicitudes de afiliación en favor de su esposo Rudy Opi Villca, indicando textualmente que: "El motivo de la presente es para hacerle conocer mi fuerte y rotundo reclamo ya que hasta el momento mi esposo *Rudy Opi Villca* no está afiliado al seguro de SALUD CORDES FILIAL PANDO y pasaron más de 04 años en este trámite…" (sic [fs. 12]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la petición, en razón a que presentó notas el 16 de diciembre de 2015, 21 de mayo y 14 de noviembre, ambos de 2019, y 25 de junio de 2020, solicitando la afiliación de su esposo a la Caja de Salud CORDES regional Pando, ante el

Administrador y Jefe Médico de la referida Entidad, sin obtener respuesta hasta la interposición de esta acción constitucional.

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

III.1. El principio de inmediatez en la interposición de la acción de amparo constitucional

Al respecto la SC 0128/2010-R de 10 de mayo, estableció que: *"El recurso de amparo constitucional, actualmente acción de amparo constitucional, instituido por el art. 128 de la CPE, contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, que está regido por los principios de subsidiariedad e* ***inmediatez****.*

El principio de inmediatez en el ámbito procesal, entendido como el requisito de solicitar la tutela en forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y se agoten las vías legales ordinarias; se encuentra previsto en el art. 129.II de la CPE, que señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el ***plazo máximo de seis meses****,* ***computable a partir de la comisión de la vulneración alegada*** *o de notificada la última decisión administrativa o judicial'.*

El plazo encuentra sentido cuando se tiene en cuenta que la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos que sufren menoscabo, por ello tiene el derecho y el deber de acudir sin ningún tipo de espera o dilación en busca de la protección requerida.

Razonamiento que conforme a lo señalado por la SC 0770/2003-R de 6 de junio: '...resulta lógico, puesto que responde no sólo al principio de ***inmediatez*** *sino también a los principios de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante,* ***quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección****'.*

Este plazo establecido a través de la jurisprudencia constitucional ya estaba vigente a momento de la interposición de la acción tutelar que hoy es objeto de revisión, y constituye una línea trazada, que la actual Constitución Política del Estado la ha recogido y constitucionalizado. En consecuencia, de conformidad a lo señalado por el art. 4.II de la Ley 003, el razonamiento jurisprudencial en torno al plazo, es aplicable al caso que se analiza.

El principio procesal de inmediatez también implica el seguimiento del recurso o reclamo, y la reacción oportuna ante el silencio a los mismos*,* ***puesto que el uso de los medios impugnativos previos a la acción de amparo constitucional, sean éstos en la vía judicial o administrativa antes de interponer el amparo, no debe ser en forma circunstancial u ocasional, sino, una vez activados los mismos, se debe exigir una respuesta oportuna y dentro de plazo, o en su defecto, si no hay un plazo específico, reiterar oportunamente el pedido****, y si se mantiene la actitud lesiva, acudir a la jurisdicción constitucional como un medio reparador de tales derechos.*

Lo cual significa, que ***no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad, sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata****. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos, pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte.*

*Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la ya citada SC 0770/2003-R aplicable al presente caso, señaló que: '…**el principio de inmediatez no importa la utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo, pues los reclamos deben ser interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente, debiendo el agraviado por la lesión, hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional** a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental'"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la petición, en razón a que presentó notas el 16 de diciembre de 2015, 21 de mayo y 14 de noviembre, ambos de 2019, y 25 de junio de 2020, solicitando la afiliación de su esposo a la Caja de Salud CORDES regional Pando, dirigido ante el Administrador y Jefe Médico de la referida Entidad, sin obtener respuesta hasta la interposición de esta acción constitucional.

Teniéndose descrita la problemática a resolver mediante esta acción de defensa constitucional, antes, concierne indicar que la acción de amparo constitucional instaurada como mecanismo jurisdiccional de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales ante actos u omisiones cometidas por servidores públicos o personas particulares, se constituye en el medio idóneo para reparar dichas lesiones. La tutela que ofrece, se activa al cumplir con el principio de inmediatez y subsidiariedad; es decir, haya sido presentada dentro de los seis meses, que establece el art. 129.II de la CPE y cuando se ha agotado preliminarmente todos aquellos recursos expresamente previstos en la normativa judicial o administrativa antes de acudir a la justicia constitucional.

En ese sentido, a objeto de ingresar a dilucidar el fondo de la acción tutelar planteada, corresponde efectuar un examen previo de las causales de improcedencia, entre las que se encuentra el incumplimiento al principio de inmediatez, que implica la reclamación del presunto derecho vulnerado, fuera del plazo de caducidad de seis meses, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala: "***El principio de inmediatez*** *(…), entendido como el requisito de solicitar la tutela en forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y se agoten las vías legales ordinarias; se encuentra previsto en el art. 129.II de la CPE, que señala: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el **plazo máximo de seis meses**, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada** o de notificada la última decisión administrativa o judicial'"*.

Ahora bien, de acuerdo a las conclusiones descritas en esta acción de defensa, si bien la impetrante de tutela, denuncia que no se le hubiera dado respuesta a su solicitud presentada el 16 de diciembre de 2015, después de más de cuatro años y siete meses, ante la misma autoridad y que, mediante escritos acompañados el 21 de mayo de 2019 y reiterada por nota de 14 de noviembre de igual año, lo volvió a pedir (Conclusiones II.1, II.2 y II.3); nuevamente y ante el ahora accionado -después de más de siete meses-, al no tener respuesta a su petición, planteó Escrito de Reclamo el 25 de junio de 2020 (Conclusión II.4), aspectos que llaman la atención, pues, se desprende que esas notas fueron dirigidas con las iguales pretensiones y ante la misma autoridad, cuya finalidad persigue la afiliación de su esposo que data desde el 15 de diciembre de 2015; y, habiéndose interpuesto esta acción de amparo constitucional el 15 de julio de 2020, sobrepasa el plazo establecido.

De donde resulta que la ahora peticionante de tutela, se limitó a presentar la solicitud de afiliación de su esposo el 16 de diciembre de 2015 y esperó pasivamente cuatro años y siete meses para nuevamente mediante escritos recepcionados el 21 de mayo y 14 de noviembre de 2019, reiterar su petición; y, luego, ante la falta de respuesta, a través de nota recepcionado el 25 de junio de 2020, reclamar nuevamente su requerimiento ante el aparente silencio de la autoridad ahora accionada. Actuar, que ciertamente desconoce el principio de inmediatez; por cuanto, correspondía a la ahora accionante hacer el seguimiento de su petición y asimismo, estar pendiente de algún enunciado, pues sus demandas no podían ser esporádicas, ocasionales o circunstanciales, sino que una vez dada su

petición debió exigir una contestación pertinente y dentro del plazo; así, en el caso de no encontrarse normado el término para dicho efecto, correspondía reiterar oportunamente lo requerido y ante la falta de respuesta o pronunciamiento, según corresponda, plantear de forma oportuna la acción de amparo constitucional. Al respecto, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo Constitucional, estableció que: "…*no es posible que el agraviado deje pasar cierto tiempo sin prestar atención al trámite, es decir actuando sin interés en causa propia, y después de un tiempo, nuevamente vuelva a reclamar y luego otra vez abandonar su reclamo o medio impugnativo, y así sucesivamente sólo para interrumpir o dejar en suspenso el plazo de caducidad, sin que frente a una falta de definición se acuda rápidamente al amparo como mecanismo de protección inmediata. Estos aspectos no pueden pasar inadvertidos, pues cada acción de un ciudadano tiene una consecuencia jurídica, y la actitud desidiosa no puede encontrar respaldo en esta jurisdicción que no actúa de oficio, sino a instancia de parte".* Entonces, sobre el caso en particular, habiéndose constatado que la hoy impetrante de tutela dejó transcurrir más de seis meses entre su primera solicitud que fue el 16 de mayo de 2015, reiterada mediante escritos presentados el 21 de mayo y 14 de noviembre, ambos de 2019, y por reclamo de 25 de junio de 2020, se concluye que la acción tutelar planteada, se encuentra fuera del plazo previsto en el art. 129.II de la CPE y el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); situación que impide que este Tribunal pueda ingresar a efectuar un pronunciamiento de fondo sobre el problema jurídico planteado, en razón a que era obligación de la peticionante de tutela hacer el seguimiento a su petición y si consideraba no obtener respuesta, debió proceder con sus reclamos de manera oportuna; motivos por los cuales, corresponde denegar la tutela impetrada, al no haberse dado cumplimiento al principio de inmediatez.

III.3. Sobre el dimensionamiento de efectos

Dada la situación fáctica del caso concreto, es pertinente tomar en cuenta el alcance de la denegatoria de tutela y la concesión realizada por el Tribunal de garantías que provocó efectos jurídicos, considerando que es de cumplimiento inmediato, así, corresponde traer a colación lo establecido en la SC 0595/2010-R de 12 de julio, respecto al **dimensionamiento de los efectos** de la Sentencia determinando, que: "…***no obstante, en atención a la facultad previsora el Tribunal Constitucional, puede dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional, y de acuerdo a las circunstancias del caso y de manera excepcional toma determinaciones de tal manera que no se genere inseguridad jurídica***" (las negrillas son añadidas)*;* bajo ese parámetro, corresponde que los efectos del presente fallo Constitucional sean dimensionados, con la finalidad de no dejar sin efecto la concesión de la tutela que fue emitido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, tomando en cuenta que lo solicitado por la accionante es la afiliación de su esposo Rudy Opi Villca en la Caja de salud CORDES regional de dicho departamento como beneficiario, de donde resulta que, a través de la petición formulada se encuentra pendiente el ejercicio del derecho a la salud del antes referido; consiguientemente, si bien mediante esta Sentencia Constitucional Plurinacional se deniega la tutela invocada, esto de ninguna forma debe entenderse como la nulidad de la respuesta que se hubiese emitido por la parte accionada, tampoco como una determinación que deje sin efecto cualquier acto trascendental realizado a partir de la contestación otorgada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución AAC 018/2020 de 17 de julio, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

2° Dimensionar los efectos de la concesión de tutela, realizada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0246/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34778-2020-70-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AAC 025/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 123 a 126 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Froilán Baltazar Poma** y **Aldo Vladimir Villca Villca** contra **Elvio Bautista Blanco**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando**; y, **Patricia Tania Romero Zardan**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes por memorial presentado el 24 de julio de 2020, cursantes de fs. 3 a 8 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Jhamila Paola Limachi Leiva -hoy tercera interesada- contra Froilán Baltazar Poma -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP), ampliándose la imputación formal contra Aldo Vladimir Villca Villca -ahora coaccionante- por el mismo tipo penal, fueron sometidos a medidas cautelares de carácter personal conforme a la previsión del art. 231 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviacion Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

Dentro de la etapa preparatoria conforme se tiene a partir del art. 277 del CPP, como estrategias para determinar la verdad histórica de los hechos y la verdad material, el Ministerio Público estableció una serie de actuados de investigación que debían ser realizados en el marco del debido proceso y la lealtad procesal, entre ellos, el anticipo de prueba de la declaración de la víctima conforme lo prevé el art. 204 del citado Código, solicitando al Juez de la causa la audiencia correspondiente, la cual fue suspendida por distintas razones no atribuibles a sus personas.

Sin embargo, ante la pandemia por el coronavirus (COVID-19) se estableció cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia desde el 22 de marzo de 2020, determinándose que a partir del 1 de junio de igual año se entraría a una cuarentena dinámica, por lo que desde esa fecha recién el Tribunal Departamental de Justicia de Pando dispuso el reinicio de sus actividades judiciales, restableciéndose los plazos procesales, fecha en la que también el Ministerio Público retornó a sus labores, aclarándose que se suspendieron todos los plazos procesales y la presentación de memoriales tal cual señaló la Circular "20/2020" emitida por Sala Plena del referido Tribunal, situación que imposibilitó que se lleven a cabo diferentes actos procesales y de investigación, extremo que al parecer el Ministerio Público no respetó, puesto que de forma desleal aprovechando la suspensión de actividades procedió a realizar la acusación formal dejando de lado y omitiendo los actos procesales pendientes.

Una vez reiniciadas las actividades judiciales, se reiteró ante la Fiscal de Materia hoy coaccionada la solicitud de requerimiento fiscal de los actos de investigación, recibiendo como respuesta el decreto de 1 de julio de 2020, mediante el cual se les indicó que estando con requerimiento conclusivo de acusación formal de 30 de abril de ese año, el Ministerio Público concluyó la etapa preparatoria, por lo que los medios de prueba mencionados debían ser propuestos ante el Tribunal respectivo.

Ello demuestra la deslealtad procesal realizada por la representación del Ministerio Público, aprovechando la cuarentena y ante la existencia del anticipo de prueba; a pesar de estar bajo control jurisdiccional del Juez de la causa, quien procedió a actuar de mala fe, desconociendo el principio de objetividad establecido en el art. 72 del CPP concordado con el art. 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), emitiendo la acusación formal, sin considerar que el 22 de marzo de 2020, el Fiscal General del Estado emitió un instructivo indicando entre otros puntos que los Fiscales de Materia de ciudades intermedias y de provincias permanecerán en su respectivo asiento fiscal, debiendo estar a disposición de forma permanente para la atención de casos relevantes o de flagrancia que se puedan presentar, y que en los asientos fiscales en los que se cuente con más de un Fiscal de Materia se deberá elaborar un rol de atención; debiendo reanudarse sus actividades de forma inmediata una vez que concluya la cuarentena dispuesta por el Gobierno central. Consecuentemente, al suspenderse las actividades judiciales, el Ministerio Público no podía realizar actos de investigación, menos efectuar una acusación formal por existir anticipo de prueba que faltaba ser realizado, lo cual iba a determinar su participación o eximir su responsabilidad penal, dejándoles en completo estado de indefensión.

Ante la acusación formal y la respuesta obtenida por el Ministerio Público a su memorial de 26 de junio de 2020, acudieron el 1 de julio de igual año ante el Juez de la causa para que como contralor de derechos y garantías constitucionales, conforme a lo establecido por los arts. 54.1 y 279 del CPP, realice el control jurisdiccional respectivo, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar se tenga una respuesta.

En ese sentido, por la pandemia del COVID-19, estuvieron impedidos de proponer actos de investigación para una defensa adecuada, tales como el anticipo de prueba de la declaración de la víctima conforme establece el art. 204 del CPP, puesto que el Ministerio Público sorprendió con una acusación formal, cuando en los hechos se encontraban pendientes actos de investigación, ya que las posibilidades de afectación de todas la garantías procesales se dan prioritariamente en la etapa preparatoria.

I.1.2. Derecho, garantía y principios supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de defensa y a los principios de legalidad y de celeridad; citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se restablezcan sus derechos fundamentales vulnerados; **b)** Se deje sin efecto la acusación formal emitida contra sus personas; **c)** El Juez ahora accionado proceda al control jurisdiccional de la causa; **d)** Se disponga el pago de costas, daños y perjuicios; y, **e)** Se remitan antecedentes al régimen disciplinario del Ministerio Público para la correspondiente investigación de la Fiscal de Materia hoy coaccionada dentro de un proceso disciplinario.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 28 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 120 a 122 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestaron que: **1)** De acuerdo a la lectura del informe presentado en esta acción de defensa por el Juez ahora accionado se establece que diferentes audiencias fueron suspendidas, a causa de la víctima y del Ministerio Público. Por memorial de 16 de marzo de 2020, el Ministerio Público solicitó al Juez de la causa audiencia de anticipo de prueba con relación a la víctima; **2)** A partir del 22 de ese mes y año se dispuso cuarentena total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia por el COVID-19, suspendiéndose los plazos procesales dentro del Órgano Judicial hasta el 30 de junio de igual año; sin embargo, el Ministerio Público presentó acusación formal el 30 de abril del citado año, en medio

de la cuarentena y con suspensión de plazos procesales, vulnerando de esa forma sus derechos; asimismo, se tiene que la presentación de dicha acusación formal se efectuó con conocimiento de que aún existirían actos investigativos por realizar como ser el anticipo de prueba, el cual fue propuesto además por el Ministerio Público, por lo que se apartaron del principio de objetividad, dejándolos en estado de indefensión; **3)** El 1 de julio de 2020, el Ministerio Público rechazó el memorial -se entiende de 26 de junio de igual año- señalando "no ha lugar" a lo solicitado respecto al anticipo de prueba, puesto que consideró que era revictimizar a la víctima, ya que la citada sufrió el hecho en estado de inconsciencia, contradiciéndose y vulnerando el principio de verdad material y sus derechos; **4)** El Ministerio Público dirá que aún se llevará a cabo el juicio oral, público y contradictorio; empero, no pueden consentir esa situación en razón que aún no se concluyó con la etapa investigativa, ya que existen actuados procesales pendientes, debiéndose considerar que el art. 325 del CPP modificado por el art. 12 de la Ley 1173 dispone que la acusación formal debe ser remitida al Tribunal de Sentencia Penal, por lo que el Juez de la causa pierde competencia; **5)** Conforme al art. 54.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) se debe tomar en cuenta la excepción al principio de subsidiariedad, puesto que se encuentran en una situación en la que la protección podría resultar tardía, además la existencia inminente de un daño irremediable, sin tener otro mecanismo al cual acudir; **6)** La autoridad judicial ahora accionada debió aplicar los arts. 122 y 123 del CPP; empero, no conminó al Ministerio Público, encontrándose ante un silencio administrativo, cuando el memorial presentado era suficiente para efectuar dicha conminatoria; **7)** Se les coartó el derecho de presentar diligencias de actos investigativos conforme a lo señalado por el art. 306 del citado Código, puesto que tanto el Órgano Judicial como el Ministerio Público suspendieron todos los plazos procesales debido a la emergencia sanitaria, por lo que el Juez de la causa no ejerció un control jurisdiccional, situación que aprovechó el Ministerio Público para presentar la acusación formal; y, **8)** Solicitan se conceda la tutela y se realicen las actuaciones pendientes, que fueron propuestas en tiempo oportuno.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Elvio Bautista Blanco, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, mediante informe presentado el 28 de julio de 2020, cursante a fs. 119, manifestó que: **i)** En cuanto a la suspensión de plazos procesales, el Tribunal Supremo de Justicia a través de las Circulares 04/2020 de 21 de marzo y 05/2020 de 26 de igual mes, determinó la suspensión de las actividades jurisdiccionales, y mediante Circular 07/2020 de 7 de abril, ordenó la suspensión de los plazos procesales. En el "distrito judicial de Pando" se dispuso la reanudación de plazos a partir del 1 de julio de 2020, conforme a lo señalado por la Circular -siendo lo correcto Resolución de Sala Plena- 27/2020 de 30 de junio, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, **ii)** Con relación a las actuaciones procesales pendientes, es evidente que a la fecha -se entiende de la presentación de su informe- no se realizó el anticipo de prueba, en razón que las audiencias fueron suspendidas por inasistencia de la víctima y de los abogados defensores de los imputados -ahora accionantes-, y la última por problemas de conexión a la audiencia virtual, por lo que se suspendió dicho acto procesal hasta que no se restablezca el internet.

Patricia Tania Romero Zardan, Fiscal de Materia en audiencia manifestó que: **a)** En "septiembre" se inició el proceso penal seguido contra los accionantes y conforme al art. 134 del CPP la etapa preparatoria debía finalizar en el plazo máximo de seis meses, y una vez vencida esa etapa, los accionantes presentaron memoriales en "abril y julio" procurando el desarrollo de proposiciones de diligencias, cuando el art. 306 del referido Código refiere que la parte puede hacer dicha proposición cuando el Fiscal de Materia hubiera rechazado sin ninguna fundamentación su proposición, estableciéndose que puede acudir ante el Fiscal Departamental quien en ese caso ejercerá el control de los actos del Fiscal de Materia, por lo que en el presente caso no se cumplió con el principio de subsidiariedad puesto que los accionantes debían acudir ante dicha autoridad jerárquica tal como lo señala la norma mencionada, y en su defecto ante el Juez de Instrucción Penal; **b)** Efectivamente existió una cuarentena que suspendió los plazos procesales; empero, el Ministerio Público no cesó en sus funciones; es decir, trabajó las veinticuatro horas del día durante toda la cuarentena, haciendo turnos y descongestionando las causas, sumado a ello que el Órgano Judicial también llevó a cabo

audiencias virtuales; **c)** En cuanto a la acusación formal vinculada con elementos de prueba que se encontrarían pendientes de su realización, específicamente un anticipo de prueba, el mismo sería un elemento de cargo del Ministerio Público, que en cualquier momento puede hacer una renuncia expresa al mismo, puesto que el art. 392 -siendo lo correcto 329- del CPP establece las bases para el juicio oral, público y contradictorio donde se ofrecerán las pruebas pertinentes; en efecto, el presente caso estaba pendiente de su realización; empero, en la etapa de juicio oral, público y contradictorio a fines de interrogar a la víctima serán los miembros del Tribunal de Sentencia Penal quienes realicen dicha actuación a la víctima, quienes otorgarán el valor o la relevancia que corresponda por cuanto la nombrada será sometida al contrainterrogatorio, siendo evidente también que se suspendió la realización de ese actuado en varias oportunidades; sin embargo, el Ministerio Público siempre estuvo presente con el interrogatorio escrito para efectuarlo en Cámara Gesell; empero, la víctima tiene un impedimento, puesto que se encontraría enferma en el área rural, por lo que no siendo la única prueba que tienen y considerando el plazo de la etapa preparatoria, el Ministerio Público desistió de esa prueba ya que la víctima no apareció; **d)** El art. 61.3 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- señala que los peritajes a los que hace referencia el imputado -ahora accionante- no deben ser obligados a la víctima, puesto que es una actuación potestativa de la nombrada, considerando oportuno que sea en juicio oral, público y contradictorio la mejor forma de llegar a la verdad material de los hechos, encontrándose la acusación formal dentro de los parámetros de legalidad y no se basó en un solo elemento de prueba si no en un conjunto armónico de pruebas documentales, testificales y periciales, por lo que los accionantes pueden proponer las pruebas que consideren pertinentes en el juicio oral, público y contradictorio; **e)** Mediante la presente acción tutelar los accionantes pretenden dilatar el proceso penal seguido contra sus personas, puesto que ese anticipo de prueba no es de carácter obligatorio, por lo que no se vulneró los derechos de los accionantes, ni se limitó elementos propositivos, intentando a través de esta acción de defensa dejar sin efecto actuaciones procesales con el fin de generar impunidad en hechos de violencia contra la mujer; y, **f)** Por todo lo expuesto; pidió se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Jhamila Paola Limachi Leiva, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar; pese a su notificación cursante a fs. 25.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución AAC 025/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 123 a 126 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada es necesario analizar los requisitos de procedencia de la acción de amparo constitucional, establecidos en los arts. 128 y 129 de la CPE; y, 53 y 54 del CPCo, concordante con la SCP 0855/2017-S2 de 21 de agosto; **2)** En ese sentido, todas las infracciones al debido proceso en el ámbito judicial o administrativo previamente deben tratar de ser reparadas en esas instancias, y solo cuando no sean corregidas se abre la vía constitucional para conocer las mismas y en su caso reparar los derechos y garantías constitucionales vulnerados; **3)** En el presente caso, los accionantes ante la respuesta de rechazo a los actos de investigación de 1 de julio de 2020 por parte de la representante del Ministerio Público hoy coaccionada, acto que presuntamente fuera vulneratorio a los derechos de los accionantes, podían efectuar su reclamo ante el Fiscal Departamental de Pando conforme a la previsión del art. 306 del CPP; sin embargo, no se advierte que se haya realizado tal reclamo, habiéndose activado directamente la vía constitucional sin considerar que esa no es una instancia supletoria alternativa o sustitutiva de las acciones ordinarias, por el contrario es un mecanismo subsidiario ya que únicamente puede interponerse cuando el interesado no tiene otro medio de defensa; **4)** Así también se advierte la incongruencia en la acción tutelar planteada, por cuanto en la argumentación realizada se cuestionó el requerimiento fiscal de 1 de julio de 2020 y en el petitorio los accionantes solicitaron se deje sin efecto la acusación formal de "4 de abril" de ese año, no pudiéndose dejar sin efecto un acto anterior y quedar subsistente un acto posterior; **5)** Con relación al Juez ahora accionado, esa Sala Constitucional observó que en su rol de control jurisdiccional dio

respuesta mediante decreto de 27 de julio de 2020 al memorial de 1 de ese mes y año, presentado por el accionante, y de considerarlo vulneratorio a sus derechos el accionante podía interponer el recurso de revocatoria -siendo lo correcto reposición- de conformidad con el art. 401 del CPP, para que el Juez de la causa advertido de su error revoque o modifique su decisión; sin embargo, se advirtió que no se realizó el reclamo respectivo, activándo la vía constitucional sin considerar que como se mencionó anteriormente la jurisdicción constitucional no es una instancia supletoria, alternativa o sustitutiva de las acciones ordinarias; y, **6)** En cuanto al anticipo de prueba establecido por el art. 307 del CPP, en el hipotético caso de que el Juez ahora accionado lo hubiera rechazado, los accionantes podían acudir directamente al Tribunal de apelación según señala la norma mencionada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de 1 de septiembre de 2019 a través del cual Patricia Tania Romero Zardan, Fiscal de Materia -hoy coaccionada- presentó ante el Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Pando la imputación formal contra Froilán Baltazar Poma -ahora accionante- y otros, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, y solicitó la aplicación de medidas cautelares (fs. 54 a 55 vta.).

II.2. Por Auto Interlocutorio de 2 de septiembre de 2019, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, se dispuso la detención preventiva del accionante y otro, en el Centro Penitenciario Villa Bush del referido departamento (fs. 57 a 59 vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 10 de septiembre de 2019, el Ministerio Público presentó al Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, imputación formal contra Aldo Vladimir Villca Villca -hoy coaccionante-, por la presunta comisión del delito de violación previsto y sancionado por el art. 308 del CP y solicitó aplicación de la medida cautelar de detención preventiva contra el coaccioante (fs. 60 a 61).

II.4. Consta Auto Interlocutorio de 11 de septiembre de 2019 a través del cual, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, resolvió aplicar a favor de Aldo Vladimir Villca Villca -hoy coaccionante- medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 69 a 71 vta.).

II.5. Mediante memorial de 26 de junio de 2020, el accionante solicitó a la Fiscal de Materia hoy coaccionada, requerimiento fiscal y propuso diligencias; y en respuesta dicha Fiscal de Materia por decreto de 1 de julio de igual año, señaló que al encontrarse el proceso penal con un requerimiento conclusivo de acusación formal concluyó la etapa preparatoria, por lo que los medios de prueba referidos deben ser propuestos ante el Tribunal de Sentencia Penal respectivo, observando que: el careo entre la víctima e imputado es un acto revictimizante como también con el testigo Anderson Marupa Lima, no existiendo puntos de controversia; en consecuencia, no puede aplicarse el art. 220 del CPP; se recibió la ampliación de su declaración oportunamente; la pericia al Psicólogo Forense del Ministerio Público podrá efectuarse en la etapa de juicio oral, público y contradictorio; y, sobre el anticipo de prueba esa es una actividad del Juez quien deberá analizar su pertinencia (fs. 43 a 44).

II.6. Por Resolución 27/2020 de 30 de junio, emitida por Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, se dispuso el reinicio de las labores jurisdiccionales en todas las Salas, Tribunales y Juzgados de todo el departamento de Pando en horario continuo de lunes a viernes de 8:00 a 13:00 horas desde el 1 de julio de 2020 hasta el 31 de igual mes y año, reanudándose los plazos procesales en todos los procesos, que quedaron suspendidos desde el 22 de marzo de 2020 por la declaratoria de cuarentena total (fs. 27 a 28).

II.7. Mediante memorial presentado el 6 de julio de 2020, el accionante, solicitó a Elvio Bautista Blanco Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando -hoy accionado- control jurisdiccional; mereciendo el decreto de 27 de igual mes y año, por el que dicha autoridad judicial, pidió al Ministerio Público informe si existió o no respuesta a las solicitudes del accionante, sea en el plazo de veinticuatro horas (fs. 103 y vta.).

II.8. Por memorial de 6 de julio de 2020, la Fiscal de Materia hoy coaccionada presentó al Juez ahora accionado, el requerimiento conclusivo de acusación formal contra los ahora accionantes y otros; mereciendo el decreto de 27 de igual mes y año, mediante el cual la citada autoridad judicial señaló se tiene presente y que de forma previa a disponer la remisión al Tribunal de Sentencia Penal se aguarde la realización del anticipo de prueba (fs. 104 a 108).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de defensa y a los principios de legalidad y de celeridad, puesto que el Juez ahora accionado hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no respondió a su solicitud de control jurisdiccional efectuada el "1" de julio de 2020. La Fiscal de Materia hoy coaccionada: **i)** Presentó requerimiento de acusación formal contra sus personas de forma ilegal estando pendiente una audiencia de anticipo de prueba, y además cuando se encontraban suspendidos los plazos procesales por la pandemia del COVID-19; y, **ii)** Reiniciadas las actividades judiciales, solicitaron requerimientos fiscales respecto a actos de investigación, recibiendo como respuesta el decreto de 1 de julio de 2020, mediante el cual la Fiscal de Materia indicó que estando con requerimiento conclusivo de acusación formal el Ministerio Público concluyó la etapa preparatoria, por lo que los medios de prueba mencionados deben ser propuestos ante el Tribunal de Sentencia Penal respectivo.

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

III.1. De la relevancia constitucional

Al respecto la SC 0995/2004-R de 29 de junio, señaló que: "*…los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados".*

Por su parte la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, refirió que: "*…es posible concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales".*

III.2. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas fueron añadidas). Asimismo, el art. 54.I del CPCo determina que esta acción tutelar: "…no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Al respecto, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que: "*…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: **1)** las autoridades judiciales o administrativas*

no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: ***a)*** *cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b)*** *cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2)*** *las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…".*

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de defensa y a los principios de legalidad y de celeridad, puesto que el Juez ahora accionado hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no respondió a su solicitud de control jurisdiccional efectuada el "1" de julio de 2020. La Fiscal de Materia hoy coaccionada: **a)** Presentó requerimiento de acusación formal contra sus personas de forma ilegal estando pendiente una audiencia de anticipo de prueba, y además cuando se encontraban suspendidos los plazos procesales por la pandemia del COVID-19; y, **b)** Reiniciadas las actividades judiciales, solicitaron requerimientos fiscales respecto a actos de investigación, recibiendo como respuesta el decreto de 1 de julio de 2020, mediante el cual la Fiscal de Materia indicó que estando con requerimiento conclusivo de acusación formal el Ministerio Público concluyó la etapa preparatoria, por lo que los medios de prueba mencionados deben ser propuestos ante el Tribunal de Sentencia Penal respectivo.

Ahora bien, de la revisión de los actuados que cursan en obrados, se tiene memorial de 1 de septiembre de 2019, a través del cual la Fiscal de Materia hoy coaccionada presentó ante el Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Pando la imputación formal contra el ahora accionante y otros, por la presunta comisión del delito de violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, y solicitó la aplicación de medidas cautelares (Conclusión II.1.). En forma posterior, por Auto Interlocutorio de 2 de septiembre de 2019, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, se dispuso la detención preventiva del accionante y otro, en el Centro Penitenciario Villa Bush del referido departamento (Conclusión II.2.).

Así, a través de memorial presentado el 10 de septiembre de 2019, el Ministerio Público presentó al Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, imputación formal contra el coaccionante, por la presunta comisión del delito de violación previsto y sancionado por el art. 308 del CP, y solicitó aplicación de la medida cautelar de detención preventiva contra el mismo (Conclusión II.3.); por lo que por Auto Interlocutorio de 11 de septiembre de 2019 a través del cual, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, resolvió aplicar a favor del coaccionante medidas sustitutivas a la detención preventiva (Conclusión II.4.).

Por otro lado, mediante memorial de 26 de junio de 2020, el accionante Froilán Baltazar Poma, solicitó a la Fiscal de Materia hoy coaccionada, requerimiento fiscal y propuso diligencias; y en respuesta dicha Fiscal de Materia por decreto de 1 de julio de igual año, señaló que al encontrarse el proceso penal con un requerimiento conclusivo de acusación formal, concluyó la etapa preparatoria, por lo que los medios de prueba referidos deben ser propuestos ante el Tribunal de Sentencia Penal respectivo, observando que: el careo entre la víctima e imputado es un acto revictimizante como también con el testigo Anderson Marupa Lima, no existiendo puntos de controversia; en consecuencia, no puede aplicarse el art. 220 del CPP; se recibió la ampliación de su declaración oportunamente; la pericia al Psicólogo Forense del Ministerio Público podrá efectuarse en la etapa de juicio oral, público y contradictorio; y, sobre el anticipo de prueba esa es una actividad del Juez quien deberá analizar su pertinencia (Conclusión II.5.).

Así también, cursa Resolución 27/2020 de 30 de junio, emitida por Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, se dispuso el reinicio de las labores jurisdiccionales en todas las Salas, Tribunales y Juzgados de todo el departamento de Pando en horario continuo de lunes a viernes de 8:00 a 13:00 horas desde el 1 de julio de 2020 hasta el 31 de igual mes y año, reanudándose los plazos procesales en todos los procesos, que quedaron suspendidos desde el 22 de marzo de 2020 por la declaratoria de cuarentena total (Conclusión II.6.).

Mediante memorial presentado el 6 de julio de 2020, el accionante, solicitó al Juez hoy accionado control jurisdiccional; mereciendo el decreto de 27 de igual mes y año, por el que dicha autoridad judicial, pidió al Ministerio Público informe si existió o no respuesta a las solicitudes del accionante, sea en el plazo de veinticuatro horas (Conclusión II.7).

Finalmente, por memorial presentado el 6 de julio de 2020, la Fiscal de Materia hoy coaccionada presentó al Juez ahora accionado, el requerimiento conclusivo de acusación formal contra los ahora accionantes y otros; mereciendo el decreto de 27 de igual mes y año, mediante el cual la citada autoridad judicial señaló se tiene presente y que de forma previa a disponer la remisión al Tribunal de Sentencia Penal se aguarde la realización del anticipo de prueba (Conclusión II.8.).

Respecto a la problemática planteada con relación al Juez ahora accionado

Los accionantes a través de sus abogados señalaron que el Juez hoy accionado hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa -24 de julio de 2020- no respondió a su solicitud de control jurisdiccional.

De los antecedentes de la presente acción de amparo constitucional se tiene que mediante memorial presentado el 6 de julio de 2020, el accionante solicitó control jurisdiccional al Juez ahora accionado, y en respuesta dicha autoridad judicial emitió el decreto de 27 de igual mes y año, por el cual pidió al Ministerio Público que informe si existió o no respuestas a las solicitudes del accionante en el plazo de veinticuatro horas.

En ese sentido, se tiene que la respuesta extrañada mediante esta acción tutelar ya fue emitida, mediante la cual el Juez ahora accionado se encuentra ejerciendo el control jurisdiccional solicitado por el accionante, habiendo dicha autoridad judicial ordenado por el decreto de 27 de julio de 2020, que los Fiscales de Materia informen en el plazo de veinticuatro horas sobre el reclamo realizado por el accionante.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y contextualizados los argumentos presuntamente vulnerados, denunciados por el accionante, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no advierte que los mismos sean relevantes para la jurisdicción constitucional, por cuanto si bien dicha respuesta extrañada mediante la acción de defensa fue emitida recién el 27 de julio de 2020, es decir, tres días después de interpuesta la acción tutelar y un día antes de que se realice la audiencia de la acción de amparo constitucional, no obstante, por ese aspecto no existiría relevancia sobre la citada demora de la respuesta, esto en razón que la concesión de tutela no cambiaría nada ni tendría un efecto dentro de la causa penal del cual deviene la presente acción de defensa, pues como se tiene mencionado, el Juez hoy accionado al ordenar que los Fiscales de Materia realicen un informe en el plazo de veinticuatro horas sobre los reclamos efectuados por el accionante se encuentra ejerciendo el control jurisdiccional, motivo por el cual corresponde denegar la tutela solicitada.

Sobre las problemáticas planteadas con relación a la Fiscal de Materia ahora coaccionada

Para resolver las denuncias planteadas con relación a la Fiscal de Materia hoy coaccionada es necesario remitirse a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, la cual señala que uno de los principios característicos de esta acción de defensa es el principio de subsidiariedad, a partir del cual se entiende que la acción de amparo constitucional no es sustitutiva de otros medios o recursos legales, pues su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico, estableciéndose por ello que quien considere que sus derechos fundamentales o garantías constitucionales fueron vulnerados o restringidos, debe con carácter previo reclamar dicha vulneración ante las autoridades judiciales o administrativas para

su restablecimiento, debiendo agotar los mecanismos legales idóneos para el efecto, a partir de los cuales se pueda adoptar medidas que prevengan o corrijan la amenaza o restricción de los derechos invocados, pudiendo interponer la presente acción tutelar, en caso de que la reparación solicitada no haya sido otorgada.

En ese sentido en cuanto a la problemática identificada en el inc. a) -respecto a que la Fiscal de Materia ahora coaccionada presentó requerimiento de acusación formal contra los accionantes de forma ilegal estando pendiente una audiencia de anticipo de prueba, y además cuando se encontraban suspendidos los plazos procesales por la pandemia del COVID-19-, se debe señalar que conforme se tiene a partir de los arts. 54.1 y 279 del CPP, el Juez de Instrucción Penal es el que ejerce el control de la investigación, constituyéndose en el medio idóneo para que los accionantes acudan en resguardo de sus derechos, siendo la única autoridad competente que deberá analizar las denuncias planteadas a través de esta acción tutelar; por consiguiente los accionantes, debieron agotar los mecanismos legales idóneos establecidos en el ordenamiento jurídico para ese efecto, tal como lo hizo el accionante, mediante memorial presentado el 6 de julio de 2020, solicitando al Juez hoy accionado, ejerza el respectivo control jurisdiccional.

En ese marco, los accionantes pueden activar la jurisdicción constitucional mediante la presente acción de defensa, únicamente en caso de que la reparación de sus derechos alegados no haya sido efectuada; consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada, conforme al principio de subsidiariedad, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de dicha problemática.

Con relación a la problemática identificada en el inc. b) -referida a que reiniciadas las actividades judiciales, solicitaron requerimientos fiscales respecto a actos de investigación, recibiendo como respuesta el decreto de 1 de julio de 2020, mediante el cual la Fiscal de Materia ahora coaccionada indicó que estando con requerimiento conclusivo de acusación formal, el Ministerio Público concluyó la etapa preparatoria, por lo que los medios de prueba mencionados deben ser propuestos ante el Tribunal de Sentencia Penal respectivo-, corresponde señalar que, tal como se tiene establecido en el art. 306 del CPP, las partes procesales podrán proponer actos o diligencias en cualquier momento de la etapa preparatoria, correspondiendo que el Fiscal de Materia asignado al caso pueda aceptarlos si los considera lícitos, pertinentes y útiles, y que su negativa sea fundamentada. Es así que cuando la autoridad fiscal rechace la proposición de diligencias que se estiman esenciales, las partes podrán objetar el rechazo ante el superior jerárquico, quien resolverá lo que corresponda en el plazo máximo de setenta y dos horas.

En ese entendido, en cuanto a la presente problemática, también corresponde aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, por cuanto los accionantes teniendo en la vía ordinaria el medio o mecanismo legal para activar en procura de la reparación de sus derechos, ante la negativa realizado por la Fiscal de Materia hoy coaccionada mediante decreto de 1 de julio de 2020 respecto al memorial de 26 de junio de igual año, por el cual uno de los accionantes solicitó requerimiento fiscal y propuso diligencias, no acudió al Fiscal Departamental de Pando bajo los mismos argumentos denunciados en esta acción de amparo constitucional, habiendo activado la jurisdicción constitucional sin considerar que la misma no es una instancia supletoria, alternativa o sustitutiva de la vía ordinaria, ya que únicamente se pueda activar la vía constitucional previamente se acudió a la jurisdicción ordinaria o a la instancia administrativa, según corresponda, en resguardo de sus derechos presuntamente vulnerados. Consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de pago de costas, daños y perjuicios efectuada por los accionantes, esa no puede ser acogida en razón a la denegatoria de la tutela impetrada; y, respecto a que se remitan antecedentes al régimen disciplinario del Ministerio Público para la correspondiente investigación de la Fiscal de Materia hoy coaccionada dentro de un proceso disciplinario, no corresponde atender dicha solicitud, puesto que si los accionantes consideran que la Fiscal de Materia ahora coaccionada incurrió en alguna falta disciplinaria, tienen las vías expeditas para promover el inicio de las acciones que consideren convenientes ante las autoridades llamadas por ley.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC 025/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 123 a 126 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0246/2021-S3 (viene de la pág. 14).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0247/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34659-2020-70-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 001/2020 AAC de 29 de junio, cursante de fs. 136 a 139 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julian Mamani Patzi** contra **Sabino**, **Leoncio** y **Francisco**, todos **Mamani Patzi**; y, **Bruno Ramos Mamani**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 25 de junio de 2020, cursante de fs. 13 a 19 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Pertenece a la comunidad Hirutira de la Sub Central Agrario del cantón Viscachani, provincia Aroma del departamento de La Paz, donde tiene su domicilio y cumple con todas sus obligaciones, usos y costumbres, siendo su actividad la agricultura, y cuenta con posesión y derecho de su propiedad; es así que, al ser padre de familia se vio obligado a proveerse de agua por ser líquido vital para la salud e higiene; por lo que, no existiendo red alguna, sino una cañería rustica de agua que provenía de una vertiente lejana con la cual la comunidad abastecía a los demás comunarios, el 2004 decidió realizar dos instalaciones, la primera de agua potable, desde el tubo central más cercano que pasaba y que por su ingenio y recursos propios conectó con tubos y cañerías de agua una pileta en su domicilio, con el objeto de abastecer con ese líquido elemental a su familia; la segunda de agua de riego, realizada de igual forma, pero desde la vertiente principal que tiene una distancia aproximada de 2600 metros hasta su domicilio, la cual llegaba a un pequeño depósito vaciado con cemento de una dimensión de 6 x 4 metros, a efectos de abastecer a su ganado, así como a la agricultura con el aprovisionamiento de agua; ambos aspectos fueron de conocimiento la referida comunidad, aclarando que la segunda instalación que realizó no perjudicaba a ninguna persona, ya que estaban dirigidas por sectores adyacentes y linderos de su terreno, encontrándose instalada las mismas por más de 15 años.

Que, sin haber tenido alguna riña o altercado con la comunidad, el 3 de agosto de 2017, los ahora accionados sin ninguna autorización ingresaron a sus predios donde se encontraban las dos instalaciones de agua, cortando los dos tubos y cañerías, dejándole sin acceso al agua, sin indicarle cual la razón de su accionar, ante esa situación realizó un denuncia verbal en Asamblea de 30 de octubre de dicho año, en presencia de las autoridades de las Subcentrales Agraria y Bartolina Sisa, así como de los Secretarios Generales de las "5 comunidades", quienes respecto a su reclamó respondieron que se estaría realizando un proyecto de riego para otras familias del sector "Jalluwani" y Topalani, incluso para su persona, indicando en la conclusión del Acta -de arreglo y conformidad- que se debía volver a conectar -el agua- momentáneamente hasta que dure el proyecto; sin embargo, a la fecha -25 de junio de 2020-, pese a sus constantes reclamos no fue cumplida. En esas circunstancias y ante la necesidad de abastecerse de agua, reinstaló las conexiones del líquido elemento; empero, el 30 de mayo de 2020, los accionados nuevamente rompieron en pedazos las cañerías de instalación dentro de su propiedad, a quienes les pidió que volvieran a conectar el agua y en respuesta dijeron que lo harían al día siguiente; sin embargo, no obstante de lo manifestado verbalmente, no recibió ninguna reconexión de agua, siendo este el último hecho suscitado por los prenombrados.

Finalmente, refiere que la parte ahora accionada de forma alevosa y arbitraria vulneraron su derecho al agua, cortando la cañería de agua potable y de riego, ingresando sin autorización a su sector de pastoreo, hecho que le ocasiona carencia de dichos servicios como elemento de vital importancia para la salud y alimentación, lo cual también repercute para su cultivo y su ganado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado sus derechos al agua, a la salud, a la vida, a la alimentación y a la propiedad; citando al efecto los arts. 15, 16.II, 18, 20 y 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se restablezca el uso del agua potable y de riego, que es de primordial uso; y, se restituya el derecho a la salud y a la alimentación, tomando en cuenta la situación de la pandemia del "Covid-19".

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de junio de 2020, conforme consta del acta cursante de fs. 121 a 135, presentes el peticionante de tutela asistido de su abogado, así como la parte accionada, ausente el coaccionado Leoncio Mamani Patzi; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela por medio de su abogado, reiteró y ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y en audiencia añadió que, el último hecho suscitado por los hoy accionados fue el 30 de mayo de 2020, ya que los mismos al haberse enterado de las reconexiones de agua que habría realizado, mediante vías de hecho, nuevamente roturaron el sector de su propiedad, cortando en pedazos las cañerías de instalación, aspectos que vulneran el derecho de acceso a los servicios de agua potable, más aun cuando su persona cuenta con 69 años; razón por la cual, interpone la presente acción de defensa a fin de evitar un daño irremediable.

Ante las preguntas del Juez de garantías, respecto a que pasó el 30 de mayo de 2020, el accionante manifestó que, los ahora accionados Sabino y Francisco, ambos Mamani Patzi, roturaron y cortaron la cañería.

Aclara que el agua potable ha sido cortado desde hace "…tres o cuatro años" (sic), de igual forma el agua de riego desde hace años atrás; empero, "…a la fecha se ha vuelto a tratar de conectar pero no se lo ha dejado hacer ese aspecto por roturar se lo ha roto las cañerías, lo han destrozado…" (sic), causándole perjuicios, ya que al ser una persona de la tercera edad no puede generar ingresos económicos.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Sabino, Leoncio y Francisco, todos Mamani Patzi, en audiencia a través de su abogado, indicaron que, la denuncia interpuesta por el impetrante de tutela es falsa, quien no tiene titularidad del inmueble o lote de terreno ya que en los documentos originales es otro el titular; además que, el prenombrado no cumple con sus compromisos ni estatutos, incurre en contradicciones ya que el servicio de agua potable es de 2007 y no así desde 2004, tampoco presentó solicitud para alguna instalación o reconexión de agua potable; por lo que, siendo renuentes a seguir los lineamientos de la comunidad en cuanto a los usos y costumbres, piden se deniegue la tutela.

Asimismo, con relación al corte de agua potable de 30 de mayo de 2020, el accionado Sabino Mamani Patzi, refirió que "…nosotros hemos mandado el tractor que trabaje, hemos mostrado y el tractor está trabajando no tiene ni señalización de trabajo de proyecto si hubiera tenido una señalización, por lo menos el tractor hubiera visto y hubiera respetado, también he ido a ver había estado sobre 15 centímetros entonces en el reglamento que dice, debe estar sobre 70 centímetros, entonces yo no sabía por donde que venía las tuberías, hasta de otra Comunidad mas había hasta eso más le había jalado el tractor, entonces también hemos solucionado con él armoniosamente se solucionó, pero el lo que tenía cañería no tenía agua hace tiempo, no había tenido seco está, entonces no

conoces por donde es que viene el área, entonces de esa manera eso es un descuido no es al intento, él dice ahora que nosotros abusamos, pero tampoco él no nos deja a nosotros ni la autoridad ni siquiera asume" (sic). Al respecto, el accionante refirió que a la fecha no existe tal proyecto ni la reconexión de agua.

Por su parte, Bruno Ramos Mamani, identificado en audiencia como Presidente de Agua Potable de la comunidad Hirutira, refirió que, no es evidente lo expresado por el accionante, ya que el mismo nunca tuvo conexión de agua potable del sistema comunitario, estando a la espera de la solicitud para proceder de inmediato a su conexión, pero previo cumplimiento de los usos y costumbres de la comunidad, a lo cual el prenombrado se muestra renuente, ocasionándole perjuicios innecesarios, con relación al corte de agua de instalación particular refiere desconocer el tema. Asimismo, indicó que el agua potable no está cortada definitivamente sino solo está suspendido, por haberse incumplido normas y se lo rehabilitará una vez que el prenombrado solicite su conexión y cumpla por completo sus trabajos.

A la pregunta del Juez de garantías, respecto a que si estaba suspendido temporalmente, respondió que sí. Posteriormente, se le consultó si se cortó la cañería, a lo que refirió "…el agua viene hasta su casa de Fidel y de ahí cortamos y hemos puesto tapón, entonces la T está colocado para que rehabilite donde vive ahora a ese lado" (sic), así como, desde cuando está suspendido el agua potable, en respuesta refirió desde el 2013, ya que el accionante cambió de domicilio y al estar abandonado se suspendió; empero, nunca solicitó conexión de agua para el lugar donde vive; por lo que, al haber abandonado el lugar que habitada no tenía permiso para ramificar y llevar a su nuevo lote o terreno

De la misma forma el Juez de garantías se dirigió al accionado Sabino Mamani Patzi, a quien le consultó si en el asunto del agua tiene que ver el sindicato o el comité de agua y quien suspendió ese servicio. En respuesta a ambas preguntas refirió al comité de agua.

Por su parte el Secretario de Justicia de la comunidad Hirutira, sin haberse identificado, en audiencia manifestó que, el impetrante de tutela no acató los usos y costumbres, tampoco cumplió la función social en la comunidad de ninguna manera, pese a ello no existe ninguna solicitud de conexión de agua a su domicilio, lo cual tiene que ser cumplido de acuerdo a sus normas. Asimismo, al haberse roto las cañerías de microriego de manera involuntaria con el tractor, las mismas se repondrán.

En el mismo sentido, la Secretaria General de Bartolinas, Amalia Puñuni, refirió que, el peticionante de tutela vive en una loma, donde existe una vertiente natural del cual con anterioridad "todos los abuelos" consumían agua de esa fuente; por lo que, el prenombrado consume el agua de ahí, lo cual abastece a cuatro o cinco familias, a lo que el accionante aclaró que esa vertiente es pequeña y tienen que sacar el agua con una jarra para proveerse y no es cierto que abastece a tantas familias como se dijo, por esa razón nuevamente volvió a conectar las cañerías, mismas que fueron roturadas el 30 de mayo de 2020, refiriéndose al agua de riego.

Asimismo, en audiencia y antes de emitir resolución el Juez de garantías, consultó a las partes si estaban de acuerdo en llegar a una conciliación, pero de manera uniforme ambas partes manifestaron que no.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial y Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Patacamaya del citado departamento, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2020 AAC de 29 de junio, cursante de fs. 136 a 139 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, en cuanto a la denuncia del corte de conexión privada de agua de riego del sector Topalani del peticionante de tutela y por las razones vertidas únicamente contra Sabino y Francisco, ambos Mamani Patzi -ahora accionados- y **denegó** la tutela respecto a la denuncia por el corte de agua potable comunitaria, disponiendo que los prenombrados accionados en el plazo de setenta y dos horas, procedan a la reparación de los daños ocasionados en la tubería de agua potable y la rehabilitación del sistema de agua de conexión particular del accionante; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la relación de las pruebas se tiene documento

privado de compra venta otorgado por Nicolás Mamani Cameo a favor del impetrante de tutela, del cual se infiere que el prenombrado pertenece a la comunidad Hirutira, Sub Central Agraria de Viscachani, lugar donde tiene un terreno agrícola y de pastoreo, constituyendo a su vez su domicilio particular; **b)** Que, en el desarrollo de la audiencia se entrevistó tanto al peticionante de tutela como a los accionados, de los informes vertidos y hechos admitidos por ambas partes; y, la elaboración de croquis a mano alzada por los precitados, se constata lo siguiente: **1)** La comunidad tiene un servicio de agua potable, que abastece a todos los comunarios; sin embargo, el impetrante de tutela no tenía ni tiene actualmente conexión de ese servicio; por lo que, no se observa que dicho sistema le haya sido privado o cortado al mencionado, siendo pertinente el informe que presta el coaccionado Bruno Ramos Mamani, quien además, es Presidente del Comité de Aguas de esa comunidad, ya que señaló que el peticionante de tutela "hasta ahora" no oficializó pedido alguno de conexión, y es falso que se le haya cortado el agua potable ya que nunca lo tuvo; y, **2)** En ese aspecto, no existe prueba de que se le haya privado del líquido elemento para consumo doméstico o humano, si no que el indicado Comité hasta el momento no autorizó su conexión, debido a que el accionante no habría realizado dicha solicitud; consiguientemente, se entiende que sobre el agua potable no existió medidas hecho, ni servicio alguno interrumpido, aspecto que podría ser solucionado si el interesado pide de forma expresa, estando dispuesta la comunidad a otorgarle el servicio respectivo una vez que la misma sea efectuada; **c)** Con relación al agua de riego, esta deviene del sector de Topalani y fue realizada y construida por el accionante, es el agua que actualmente sirve no solo de riego, sino también para el ganado, pero principalmente de agua potable o consumo para el prenombrado y su familia, sistema éste último que el 30 de mayo de 2020, fue roturado e inutilizado por los coaccionados Sabino y Francisco, ambos Mamani Patzi, hecho reconocido en audiencia, quienes admiten, que fue de forma involuntaria cuando se roturaban tierras comunales, lo cual no puede ser considerado como pretexto para no ser obligados a su reposición; y, **d)** Por lo expuesto y del análisis de las pruebas, corresponde otorgar parcialmente la tutela, respecto a la conexión particular de agua de riego realizada por el accionante en el sector Topalani; empero, sólo contra algunos de los accionados, quienes de alguna manera reconocieron en audiencia su participación o responsabilidad en el roturado del terreno que dio lugar a la destrucción de dicha conexión, aun cuando los hechos no hayan sido voluntarios, el daño existe, más aún cuando los responsables conocían de ello.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa documento privado de transferencia de una Sayaña agrícola, denominada ex- fundo Viscachani, provincia Aroma del departamento de La Paz, de 22 de enero de 1993, suscrita entre Nicolás Mamani Cameo como vendedor y Julián Mamani Patzi -hoy impetrante de tutela- como comprador, tarjeta de registro de propiedad de 8 de septiembre de 1993 y Titulo Ejecutorial de 9 de septiembre de 1958, registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo el sistema computarizado 01220603 de 8 de septiembre de 1973, ambos a nombre de Nicolás Mamani Cameo (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Consta plano de propiedad a nombre del ahora peticionante de tutela, ubicado en el cantón Patacamaya, provincia Aroma del departamento de La Paz, con superficie de 10 000 ha, otorgado por la Sociedad Nacional de Topógrafos de Bolivia, en diciembre de 1989 (fs. 5).

II.3. Mediante Acta de Arreglo y Conformidad de 30 de octubre de 2017, la Sede de la Comunidad Hirutira de la Sub Central Agraria del cantón Viscachani, provincia Aroma del departamento de La Paz, en presencia de las autoridades de la indicada comunidad, la Sub Central Bartolina Sisa y Secretarios Generales de las cinco comunidades se llevó a cabo la Asamblea para resolver la denuncia de corte de agua interpuesta por el accionante contra Sabino y Leoncio, ambos Mamani Patzi -ahora accionados-, donde en la parte conclusiva se dispuso lo siguiente: "Se dara continuidad del Proyecto, hasta su conclusión, llegando a las familias de Topalani, Jalluwaniy y al Hno Julian Mamani. Se conectara Momentáneamente, hasta que se tenga la conexión a todos del sector Topalani y parte de Jalluwani. al Hno Julian Mamani. El hno. Julian Mamani debe completar sus jornales al grupo o proyecto, ademas debe cumplir con los trabajos comunales. Sanción: en caso de incumplimiento de su persona se sancionara con la multa de 5000 Bs." (sic [fs. 6 a 7]).

II.4. Consta croquis manual de ubicación demostrativo de corte de agua de la vertiente (fs. 8 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera vulnerado sus derechos al agua, a la salud, a la vida, a la alimentación y a la propiedad; por cuanto, los miembros de la comunidad Hirutira de la Sub Central Agraria del cantón Viscachani, provincia Aroma del departamento de La Paz -ahora accionados-, de forma ilegal y arbitraria, mediante medidas de hecho procedieron a cortar las tuberías de conexión de agua potable y de riego, privándole de ese elemento vital, a través de las cuales se abastecía para su consumo, el de sus animales y para el riego de sus terrenos agrícolas.

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

III.1. El derecho al agua como un derecho fundamental

Con relación a la problemática, la SCP 0375/2016-S3 de 15 de marzo, determinó que: "*…El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la vigente Constitución Política del Estado, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16.I de la Norma Suprema, estableció que toda persona tiene derecho al agua, posteriormente, en el art. 20 de la CPE refirió que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos al agua potable, por lo que el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE; precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado debe promover el uso de acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.*

De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en una dimensión individual y colectiva particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R, 0478/2010-R,0559/2010-R,0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R 0122/2011-R y las Sentencias Constitucionales 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2012, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013 y 1696/2014.

En su desarrollo jurisprudencial, la justicia constitucional estableció que ninguna de las dimensiones de este derecho prevalece sobre las otras, así la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que: 'De todo lo mencionado se concluye, que el derecho de agua es un derecho individual como comunitario colectivo, por lo tanto no es admisible la prevalencia del ejercicio de este derecho de un grupo colectivo por sobre el comunitario, por ello, el derecho fundamental de agua se encuentra consagrado tanto dentro del catálogo de derechos fundamentales de las personas, como también de cierto modo, en los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, lo cual en la práctica no es una contradicción, ya que por una parte surge la justicia en igualdad de condiciones con respecto a la distribución de agua y de otros beneficios entre los distintos grupos y sectores de la sociedad, y por otra, la distribución se basará en decisiones autónomas conforme a los derechos indígena originario campesinos según las formas organizativas propias y las concepciones particulares en cada cultura'

*La SCP 0052/2012 de 5 de abril, preciso que: '**El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional tanto como el derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocéntrica y excluyente, en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno- sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular**'*"(las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela considera vulnerado sus derechos al agua, a la salud, a la vida, a la alimentación y a la propiedad; por cuanto, los miembros de la comunidad Hirutira de la Sub Central Agraria del cantón Viscachani, provincia Aroma del departamento de La Paz -ahora accionados-, de forma ilegal y arbitraria, mediante medidas de hecho procedieron a cortar las tuberías de conexión de agua potable y de riego, privándole de ese elemento vital, a través de las cuales se abastecía para su consumo, el de sus animales y para el riego de sus terrenos agrícolas.

Establecida la problemática planteada en la presente acción de defensa, y conforme se evidencia de los antecedentes acompañados a la misma, se tiene que el ahora accionante es propietario de una Sayaña agrícola, denominado ex- fundo Viscachani de la provincia Aroma del departamento de La Paz, la cual adquirió a través de un documento privado de transferencia de 22 de enero de 1993, suscrita entre Nicolás Mamani Cameo como vendedor y el hoy accionante como comprador, documento respaldado por un Titulo Ejecutorial de 9 de septiembre de 1958, así como por el plano de propiedad a nombre del prenombrado, ubicado en la referida comunidad Viscachani, con una superficie de 10 000 hectáreas (ha[Conclusiones II.1 y II.2]); en ese sentido, teniendo su domicilio en dicha comunidad y al ser padre de familia y por su propia cuenta se vio obligado a proveerse de agua por ser líquido vital para la salud e higiene; por lo que, no existiendo ninguna instalación, decidió realizar dos instalaciones, la primera de agua potable, que por su propio ingenio y recursos instaló con tubos y cañerías una pileta en su domicilio, la segunda para agua de riego, que colocó desde la vertiente principal que llegaba a un pequeño depósito a efectos de abastecer a su ganado, y a su terreno agrícola; a partir de todos estos antecedentes se tiene que el impetrante de tutela realizó instalaciones de conexión de agua con sus propios recursos, pero sin consentimiento de las autoridades de dicha comunidad.

Es así que, el 3 de agosto de 2017, los ahora accionados sin ninguna autorización ingresaron a los predios de propiedad del peticionante de tutela y cortaron las dos instalaciones de agua potable y de riego, dejándole sin acceso a ese elemento vital; ante dicha situación, el accionante realizó denuncia verbal a las autoridades de la comunidad Hirutira de la Sub Central Agraria del cantón Viscachani, provincia Aroma del citado departamento, que fue considerada en Asamblea de 30 de octubre de dicho año, donde se dispuso que momentáneamente se volviera a conectar el agua al ahora impetrante de tutela (Conclusión II.3). Sin embargo, dicha disposición habría sido incumplida no obstante de los reiterados pedidos de que se le volviera a conectar; por lo que, ante la necesidad de agua potable y de riego, tanto para su familia, su ganado y sus sembradíos, **volvió a conectar la cañería del agua** que ya estaba rota, del cual disponía para su consumo y de sus animales; empero, los ahora accionados **el 30 de mayo de 2020,** nuevamente habrían roturado el sector de su propiedad, cortando las cañerías en pedazos, que pese de haber pedido su conexión, hasta la fecha de la interposición de la presente acción tutelar habría sido incumplida, hecho que le ocasiona una privación del servicio de agua como elemento de vital importancia para la salud y alimentación, lo cual también repercute en su ganado y cultivo.

Ahora, de la confusa redacción del contenido del desarrollo de la audiencia, se tiene que la parte accionada en respuesta a lo alegado por el peticionante de tutela refirió que el prenombrado nunca tuvo una conexión de agua potable del sistema comunitario, ya que tampoco habría presentado alguna solicitud para que se proceda a su instalación, previo cumplimiento de los usos y costumbres de la comunidad, añadiendo que, el agua potable no está cortada definitivamente sino se encontraría suspendido, por haberse incumplido normas del agua y que se lo habilitará una vez que el prenombrado solicite la misma; por lo que, no existiría vulneración a ningún derecho constitucional; asimismo, con relación a la última **conexión de agua** el Secretario de Justicia de la comunidad Hirutira, sostuvo que el corte se realizó de manera involuntaria con un tractor cuando se estaba realizando el proyecto de microriego, pero la misma sería repuesta.

En ese contexto, el análisis del caso se efectuará a partir de la última conexión de agua, misma que habría sido roturada por Sabino y Francisco, ambos Mamani Patzi -ahora accionados- el 30 de mayo de 2020, al ser este el último acto denunciado de privación de acceso a dicho servicio con relación al

derecho a la alimentación de su familia, así como para el suministro de su actividad agropecuaria al ser su fuente de ingresos y subsistencia de su familia.

Al respecto, no obstante de que dicha instalación haya sido realizada sin ninguna autorización, no puede dejarse de lado la trascendencia fundamental que el derecho al agua reviste para la vida; por tal motivo, en consideración a ello y teniendo en cuenta conforme se desglosó en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al establecer en su parte pertinente que: "*El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional tanto como el derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocéntrica y excluyente, en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno- sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular";* a partir de ello, debe tenerse en cuenta, que el ejercicio del derecho al agua precisamente al ser un derecho fundamental no puede ser restringido, no obstante como en el caso de análisis existan motivos fundados que hacen ver que el accionante de manera ilegal habría realizado la conexión, sin tener alguna autorización del Comité de Agua, quien sería el responsable para que se efectivice la misma, aspecto que debe ser considerando por la importancia que el ejercicio del derecho al agua reviste.

Consiguientemente, ante los hechos que fueron reconocidos por los mismos accionados, no obstante de que alegaran que fue de manera involuntaria, no significa que los efectos de su actuación hayan desaparecido, ya que evidentemente se vulneró el derecho de acceso al agua del impetrante de tutela, pues a pesar de sus constantes reclamos la misma no fue reconectada, en afectación del mismo y de su familia; sin embargo, ninguna sanción puede ser aplicada en desconocimiento de la Constitución Política del Estado y las normas legales vigentes, debiendo por el contrario, observar los valores, principios y derechos reconocidos por la citada norma constitucional, resultando inadmisible, que se adopten decisiones o asuman actos que contravengan la provisión del líquido elemento y del servicio que lo proporciona, a través de cual se puso también en riesgo su derecho a la salud y a la vida; por lo que, corresponde que la tutela sea concedida solo de manera provisional, conminando a las partes a un dialogo a fin de llegar a un acuerdo, considerando que son miembros de una comunidad donde debe primar la armonía entre sus integrantes, salvo que éste ya hubiese sido establecido.

En lo referente al derecho a la propiedad también invocado en la presente acción tutelar, el peticionante de tutela hizo una simple alusión sin demostrar en que forma el mismo habría sido vulnerado; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento al respecto.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática traída en revisión, corresponde señalar que una vez realizada la audiencia y emitida la Resolución 001/2020 AAC de 29 de junio, los actuados de la presente acción de defensa, recién fue remitida a este Tribunal el 28 de julio de 2020, conforme consta de la guía de *Courier*, cursante a fs. 144, cuando los arts. 129.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establecen la remisión dentro de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo; por lo que, corresponde exhortar al Juez Público Mixto Civil y Comercial y Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, a que en futuras actuaciones, observe la normativa específica dispuesta al efecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2020 AAC de 29 de junio, cursante de fs. 136 a 139 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y Familia Primero de Sica Sica del

departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Patacamaya del citado departamento; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, disponiendo la inmediata restitución del servicio de agua, únicamente de manera provisional hasta que las partes arriben a un acuerdo, salvo que el mismo ya se hubiese suscitado.

2º DENEGAR la tutela**,** con relación al derecho a la propiedad.

3° Exhortar a José Antonio Aliaga Bracamonte, Juez Público Mixto Civil y Comercial y Familia Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, a observar los plazos dispuestos en la normativa específica, conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0248/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34792-2020-70-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII-30/2020 de 12 de junio, cursante de fs. 95 a 101, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Leonardo Durán Crespo** contra **Juan José Mendoza Farfán**, **Director** y **Luis Arturo Lavadenz Cuentas**, **Responsable de la Unidad de Terapia Intensiva (UTI)**, ambos **del Hospital Clínico Viedma**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 4 de junio de 2020, cursante de fs. 51 a 57, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2002 ocupa el cargo de médico de la UTI en el Hospital Clínico Viedma con el ítem 30026HIPIC, en esa condición, conforme al certificado médico de 14 de mayo de 2020, extendido por Henry Moruno Cruz, acreditó su diagnóstico de reumatismo palindrómico, inmunosupresión secundaria a tratamiento crónico; y por el certificado médico extendido por Johnny Flores Ricaldi, médico del Seguro Social Universitario (SSU) al que se encuentra afiliado, acreditó su diagnóstico de reumatismo palindrómico e hipertensión esencial, recibiendo por ello tratamiento médico. Certificados que demuestran que su persona tiene enfermedades de base y suponen la existencia de comorbilidad y el riesgo que implica para su salud.

Por Resolución Ministerial (RM) 0218 de 21 de abril de 2020, el entonces Ministerio de Salud -hoy Ministerio de Salud y Deportes- facultó a los trabajadores del Sistema Nacional de Salud para solicitar licencia con goce de haberes por la pandemia del coronavirus (COVID-19), determinando en el ARTÍCULO PRIMERO, parágrafo I numeral 2 que por comorbilidad podrá acogerse a esa licencia cuando el trabajador sea hipertenso y presente otras enfermedades de base, como el reumatismo palindrómico que adolece su persona, debiendo acreditarse esas enfermedades de base por el respectivo ente gestor de salud. De igual manera, el numeral cuatro del referido parágrafo y artículo establece que las solicitudes de licencias serán efectuadas ante el inmediato superior y autorizadas con celeridad.

En ese sentido, ante la comorbilidad que presenta y la pandemia del COVID-19, se constituyó en beneficiario para optar por una licencia con goce de haberes con el fin de preservar su salud, por lo que solicitó la misma ante su inmediato superior Luis Arturo Lavadenz Cuentas, Responsable de la UTI del Hospital Clínico Viedma -hoy coaccionado- mediante nota de 23 de abril de 2020 que fue recepcionada el 27 de ese mes y año. No obstante, el ahora coaccionado le indicó que su solicitud de licencia no correspondía. En mérito a esa circunstancia, pidió la extensión de una respuesta formal y escrita, lo cual no ocurrió, ya que se le indicó que su requerimiento fue derivado ante Juan José Mendoza Farfán, Director del citado Hospital Clínico -hoy accionado-, quien le pidió un informe médico a pesar que dicha documentación fue adjuntada anteriormente; sin embargo, su persona por nota presentada el 4 de mayo de similar año hizo llegar ese informe médico reafirmando su petición de licencia con goce de haberes.

A pesar de sus solicitudes, no obtuvo una respuesta por ninguno de los ahora accionados, al extremo que se vio obligado a reiterar su pedido mediante nota de 12 de mayo de 2020 dirigida al hoy coaccionado con copia a la Jefatura de Personal del Hospital Clínico Viedma y nota de 27 de igual

mes y año, dirigida al Director hoy accionado, sin tener pronunciamiento alguno pese a transcurrir más de un mes y cinco días de efectuado su requerimiento, **vulnerando de esa manera su derecho de petición** que se encuentra **vinculado a su derecho a la salud**.

En ese sentido, cumplió los requisitos para pedir la tutela del derecho de petición, puesto que presentó una solicitud expresa, exigió se le dé respuesta, no obtuvo ningún pronunciamiento, y la RM 0218 no prevé ningún medio de impugnación, existiendo nexo de causalidad entre la omisión del funcionario y la vulneración del citado derecho.

El ahora coaccionado desconociendo su legitimación pasiva, derivó su solicitud al Director hoy accionado; asimismo, su persona también se dirigió al nombrado mediante notas de 4 y 27 de mayo de 2020, exigiendo una respuesta a su petición, haciendo notar que la persona legitimada para responderle era el ahora coaccionado según la RM 0218 y también denunció el acoso laboral que sufrió por el Jefe de Personal del Hospital Clínico Viedma, quien habría indagado sobre las actividades que desarrolló en otros centros médicos privados donde también cesó su atención. Pese a lo anterior, no obtuvo ninguna respuesta.

La omisión por parte de los ahora accionados de emitir una respuesta pronta y oportuna a su solicitud amenaza **sus derechos a la salud, a la salud ocupacional y al trabajo**, ya que conforme a la RM 0218 -que regula la relación laboral del personal médico del sistema de salud- una vez presentada la solicitud de licencia con goce de haberes, en resguardo del derecho a la salud de los trabajadores ante lo "infeccioso" que resulta ser el COVID-19 y las complicaciones que puede generar a los trabajadores con comorbilidad, debe ser de cumplimiento obligatorio, sin estar supeditada a ningún tipo de deliberación o análisis, lo contrario, implicaría vulnerar el art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE) que establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, por lo que con la omisión de respuesta se **vulneró su derecho al trabajo en su elemento de cumplimiento de las disposiciones laborales o sociales** siendo de esa categoría la RM 0218. Asimismo, se vulneró los arts. 35 y 37 de la Norma Suprema, que garantizan el derecho a la salud, puesto que el fin de la mencionada Resolución Ministerial es proteger la salud de los beneficiarios, liberándolos de trámites "engorrosos", y el retardo o negligencia en la gestión de esos beneficios desde luego es una amenaza al mencionado derecho. Entonces, a la falta de respuesta y lesión de su derecho de petición se suma la amenaza de su derecho a la salud por falta de autorización para replegarse de su fuente laboral, ya que por su condición puede ser incluso víctima mortal del COVID-19; aspectos que fueron el fundamento de su solicitud en busca de asegurar que en su fuente laboral goce de salud ocupacional, la cual no estaría garantizada en ese tiempo de emergencia, más aún cuando en el Hospital donde trabaja se atiende a pacientes con esa infección, por lo cual, al no dar curso a su petición también se está **vulnerando su derecho a la salud ocupacional** previsto en el art. 46.I de la CPE.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, a la salud, y al trabajo en sus elementos de salud ocupacional y cumplimiento de las disposiciones laborales o sociales; citando al efecto los arts. 18.I, 24, 35.I, 37, 46.I.1 y 48 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se disponga que los ahora accionados emitan en el día y de manera inmediata, respuesta a su solicitud de licencia con goce de haberes; **b)** Se ordene a los hoy accionados a enmarcar su respuesta en la RM 0218 de 21 de abril de 2020, y otorguen en su favor licencia con goce de haberes sin mayor trámite y de forma inmediata, computable desde la fecha de petición efectuada el 27 de igual mes y año; y, **c)** Se condene en costas y costos a los accionados por su incumplimiento evidente y renuente en la emisión de la licencia solicitada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 12 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 92 a 94 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que: **1)** Entre las pruebas presentadas por los ahora accionados en el informe de esta acción tutelar, se encuentra un Oficio que no tiene fecha, cite o una especificación clara para establecer si realmente se atendió su solicitud de licencia con goce de haberes el 14 de mayo de 2020 "…por el contrario ha sido únicamente emitida posterior a la citación con el presente recurso…" (sic) es así que el 8 de junio de ese año, el Jefe de Personal del Hospital Clínico Viedma remitió un informe a solicitud del Director hoy accionado; **2)** El Oficio antes mencionado nunca fue de su conocimiento, por lo que siempre estuvo en incertidumbre respecto a que si contaba o no con la licencia con goce de haberes, ya que no fue notificado con ninguna respuesta a sus peticiones, por consiguiente, tuvo que tramitar papeletas de baja médica por su comorbilidad; **3)** Recién tuvo conocimiento de la supuesta respuesta cuando fue notificado con el informe presentado por los hoy accionados ante esa Sala Constitucional, pese a que los nombrados podían hacerle conocer dicha contestación de forma personal, o a través de medios digitales, tales como el correo electrónico y *WhatsApp*; y, **4)** Solicita el cese de todo hostigamiento laboral ocasionado por ejercer y solicitar su derecho de petición, ya que se estaría averiguando si presta servicios en otras clínicas privadas, seguramente con el fin de revocar su licencia.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Juan José Mendoza Farfán, Director del Hospital Clínico Viedma, mediante informe presentado el 10 de junio de 2020, cursante de fs. 79 a 81 vta. y en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **i)** El accionante como médico de la UTI de dicho Hospital Clínico cumple un solo turno a la semana los jueves, por veinticuatro horas, y en abril y mayo de ese año no asistió a su fuente laboral; **ii)** El 14 del último mes y año señalados, se emitió un "Informe" comunicando al accionante que se dio curso a su solicitud de licencia con goce de haberes, aspecto que le fue notificado de forma verbal por el Jefe de Personal del citado Hospital Clínico; **iii)** La nota de 27 de igual mes y año no tiene relación directa a la solicitud de licencia con goce de haberes, sino, que de manera confusa el accionante pidió una respuesta a una denuncia de acoso laboral que supuestamente se dio porque el mismo ya estaría gozando de la licencia requerida, además de varios turnos con baja médica. No obstante, en ese tiempo el accionante se encontraba trabajando en la "Clínica Privada María de los Ángeles", situación que deberá ser aclarada en la instancia correspondiente de acuerdo a competencia y materia, no existiendo acoso laboral por tal motivo; **iv)** Las patologías descritas por el accionante no son las expresamente previstas en la RM 0218, debiendo ser analizadas con relación a todo el contexto normativo, no solo a un artículo, y tomando en cuenta también a la RM 0222 de 23 de abril de 2020 que incluye el ARTÍCULO QUINTO en la RM 0218, siendo facultad en primera instancia del inmediato superior valorar los elementos presentados y otros factores, así como la norma de salud y protocolos médicos, sobre si las enfermedades alegadas por el accionante tienen relación con las patologías descritas en el "Decreto Supremo" -siendo lo correcto Resolución Ministerial-, velando por la salud de los trabajadores, y no dejar en desatención los servicios de salud; **v)** Respecto a los derechos supuestamente vulnerados, la "Unidad" correspondiente generó la respuesta a la petición del accionante concediendo la licencia con goce de haberes, misma que, le fue comunicada de manera verbal, indicándole que pase por esa oficina a recoger su nota correspondiente, sin embargo, el accionante no se hizo presente, por lo cual no se vulneró su derecho de petición; **vi)** Conforme al procedimiento administrativo, no existe un plazo para realizar un trámite administrativo y es atendido de acuerdo a la carga laboral, no existiendo silencio administrativo en el caso específico; **vii)** Se tuvieron que realizar varios cambios para otorgar la licencia con goce de haberes del accionante, sin dejar en desatención la salud de la población; **viii)** Se dio curso a la solicitud del accionante en el marco de la Circular 28/2020 de 20 de mayo, emitida por el Director del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Cochabamba que prohíbe la prestación de servicios médicos profesionales en establecimientos privados por parte de servidores públicos dependientes del sistema público de salud que se hubieran beneficiado con la licencia con goce de haberes al amparo de la Resoluciones Ministeriales (RRMM) 0218 y 0222; **ix)** Existen denuncias verbales y escritas con relación a que el accionante, contando con el beneficio de la licencia con goce de haberes,

estaría trabajando en una clínica privada; razón por la cual, se cree que se presentó esta acción de defensa a objeto de intimidar a los "testigos"; empero, las denuncias presentadas deben ser resueltas en las instancias correspondientes; y, **x)** No existe vulneración de los derechos a la salud y al trabajo del accionante, puesto que esta acción tutelar carece de elementos fácticos que demuestren la vulneración de derechos constitucionales, ni establece de qué forma se vulneró el derecho a la salud o de qué manera se estaría realizando acoso laboral, teniéndose que las denuncias del accionante son falsas y temerarias en desmedro del Hospital Clínico Viedma, más aún, se demostró que se dio cumplimiento a la normativa pertinente, y en ningún momento se lesionaron derechos o garantías del personal del referido Hospital Clínico, tampoco se infringió el art. 24 de la CPE.

Luis Arturo Lavadenz Cuentas, Responsable de la UTI del Hospital Clínico Viedma, mediante informe presentado el 10 de junio de 2020, cursante de fs. 88 a 90 y en audiencia manifestó que: **a)** Se le indicó al accionante que su solicitud recepcionada el 27 de abril de ese año sería valorada y analizada en apego a la normativa y en consulta al Jefe de Personal, Asesoría Legal y "Subdirección" del citado Hospital Clínico, lo cual no significó "no ser amable". El mismo día en la tarde, el accionante de manera agresiva entregó una carta reiterativa resaltando su exigencia de que se le otorgue el visto bueno a su licencia con goce de haberes para que el Jefe de Personal la efectivice; **b)** En cumplimiento a las RRMM 0218 y 0222, el 27 de abril de 2020, se informó al Director hoy accionado y al Jefe de Personal, ambos del señalado Hospital Clínico, que en la UTI trabajan seis médicos con turnos de veinticuatro horas de lunes a sábados y domingos de forma rotativa, y dar licencia a alguno de ellos significaría dejar sin asistencia médica a los pacientes el día respectivo. También se informó que los hospitales siempre están expuestos a enfermedades y virus infecto-contagiosos; sin embargo, se precauteló la salud del accionante y que el servicio de salud no sea interrumpido, más aún siendo que los médicos de la UTI donde presta sus servicios el accionante, no atienden a pacientes de COVID-19, quienes cuentan con una unidad de aislamiento alejada del edificio donde está ubicada la UTI, atendiendo otras patologías; **c)** En cumplimiento al ARTÍCULO SEGUNDO de la RM 0222 que modificó la RM 0218, se otorgó la licencia con goce de haberes a las personas con las comorbilidades descritas, siempre y cuando trabajen con relación directa o expuestos al COVID-19, pudiendo incluso las autoridades jerárquicas, reubicar, rotar y adoptar las medidas que correspondan, sin descuidar la atención continua de los servicios de salud; **d)** De la revisión de los turnos que le correspondían al accionante, se tiene que el mismo contaba con baja médica desde el 2 de abril al 16 de junio de "2018", por lo que no asistió al Hospital Clínico Viedma en los mencionados meses, igualmente el 14 de mayo de 2020 se le concedió la licencia con goce de haberes; y, **e)** Ante el requerimiento del accionante se remitió el "Informe" respectivo en el plazo de veinticuatro horas a la autoridad correspondiente conforme al ARTÍCULO PRIMERO, parágrafo I numeral 4.III de la RM 0222, el cual fue informado de forma verbal al accionante, siendo innecesaria la reiteración efectuada el 18 de igual mes y año. Al emitir la respuesta mediante el "Informe" demuestra que su persona en su condición de Responsable de la UTI en ningún momento vulneró los derechos constitucionales señalados por el accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII-30/2020 de 12 de junio, cursante de fs. 95 a 101, **denegó** la tutela solicitada en cuanto a Luis "Alberto" -lo correcto es Arturo- Lavadenz Cuentas, Responsable de la UTI -ahora coaccionado-; y, **concedió** la tutela solicitada respecto a Juan José Mendoza Farfán, Director -hoy accionado-, ambos del Hospital Clínico Viedma, disponiendo que ese último materialice el derecho de petición conforme a los lineamientos señalados y la notificación personal y expresa al accionante con la Resolución de aceptación de la licencia con goce de haberes -ya emitida-, en el plazo de veinticuatro horas, sin costas; de igual manera, **exhortó** al accionante que se apersone a la oficina correspondiente para el recojo de la mencionada Resolución; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** La remisión de la solicitud del accionante al Director hoy accionado efectuada por el ahora coaccionado, fue consentida por el accionante, puesto que ese se apersonó ante dicho Director mediante notas de 4 y 27 de mayo de 2020, incurriendo en consecuencia en actos consentidos, ya que si bien el hoy coaccionado fue accionado en la presente acción de defensa, el

mismo accionante fue quien después consintió la legitimación del Director ahora accionado, no pudiendo la jurisdicción constitucional estar a la indeterminación del actor, correspondiendo en esos casos y conforme a la jurisprudencia constitucional, denegar la tutela solicitada; **2)** La nota de remisión de 27 de abril de igual año emitida por el Responsable de la UTI dirigida al Director del Hospital Clínico Viedma ahora accionados, que fue consentida por el accionante, se constituye en una respuesta a su petición aunque sea negativa, la cual no fue objeto de reclamo alguno; por lo tanto, respecto al hoy coaccionado, esa Sala Constitucional no encontró "materia" para otorgar la tutela. Lo mismo ocurrió respecto a la nota de 12 de mayo del indicado año que fue respondida por el coaccionado señalando que la solicitud fue derivada al Director ahora accionado; **3)** Con relación al Director hoy accionado se tiene, primero, la nota de 4 de mayo de 2020, por la cual el accionante solicitó licencia con goce de haberes alegando padecer hipertensión y reumatismo palindrómico, y segundo, la nota de 27 de igual mes y año, en la que el accionante pide se emita respuesta a su petición. Asimismo, se observó la nota de 27 de abril de ese año remitida por el ahora coaccionado. Los referidos escritos no merecieron respuesta alguna generando incertidumbre en el accionante, transcurriendo más de un mes desde la primera solicitud efectuada, por lo que al no existir un pronunciamiento motivado en un plazo razonable, se desconoció el art. 24 de la CPE, cuyo contenido esencial implica el derecho a una respuesta formal, escrita, pronta y oportuna que resuelva en forma motivada el fondo de la petición y sea comunicada a efectos de que la parte interesada -si considera conveniente- realice los reclamos correspondientes y utilice los recursos previstos por ley; **4)** Si bien es cierto que el Director hoy accionado señaló que no existiría el objeto de esta acción de defensa debido a que ese emitió una respuesta a la solicitud del accionante el 14 de mayo de similar año y porqué se comunicó la misma de manera verbal; sin embargo, como se indicó anteriormente y conforme a la jurisprudencia establecida en la SC 0843/2002-R de 19 de julio, la respuesta a la petición se materializa con la comunicación al peticionante de manera formal y escrita; es decir, con la entrega del documento expreso, y no así de manera verbal; al no existir contestación, pese a la prueba acompañada por el accionado, corresponde conceder la tutela solicitada por no existir una respuesta cabal a la petición, más aún considerando que una de las notas fue presentada el 27 de igual mes y año, resultando extraño que aparezca una respuesta con fecha anterior, cuando el accionante estaba reclamando precisamente la falta de contestación; **5)** En cuanto al derecho a la salud "no existe materia", puesto que de las pruebas acompañadas por las partes en la presente acción tutelar señalan que el accionante no asistió a su fuente laboral en los últimos meses -se entiende abril y mayo de 2020- por encontrarse con baja médica, consecuentemente, no estuvo expuesto a situaciones de insalubridad; **6)** Tampoco se vulneró el derecho al trabajo, ya que el accionante no produjo elemento objetivo alguno que establezca esa situación; y, **7)** Respecto a otras situaciones como que el accionante trabajaría en otro centro de salud privado, existiría acoso laboral, entre otros, esa Sala Constitucional consideró que son irrelevantes a efectos de la tutela, y en todo caso, merecen ser denunciados, investigados y aclarados por las instancias administrativas correspondientes.

En vía de complementación y enmienda, el Director hoy accionado mediante memorial presentado el 12 de junio de 2020, cursante de fs. 106 a 107, señaló que al encontrarse el accionante con baja médica desde el 4 de abril al 19 de junio de igual año, y al no contar con una unidad de notificaciones, transporte o recursos para la notificación, se pidió al mismo que se aproxime a recoger la respuesta escrita a su solicitud, sin embargo, ese no acudió; imposibilidad de notificación que no significa vulneración del derecho de petición. Por tal motivo, solicitó a la Sala Constitucional que se complemente la parte resolutiva de la Resolución RAC-SCIII-30/2020 para que el accionante se apersone al Hospital Clínico Viedma a efectos de ser notificado con la respuesta a su petición, y se enmiende dicha Resolución indicando que su persona no vulneró derechos del accionante, ya que la petición fue atendida y respondida, y la omisión de recoger la respuesta fue del accionante.

En mérito a esa solicitud la Sala Constitucional por Auto de 25 de junio de 2020, cursante a fs. 108 señaló que los "institutos" de enmienda y complementación están previstos para precisar conceptos oscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones de forma, y no para efectuar un nuevo análisis de la problemática, tampoco se puede realizar un nuevo análisis de los elementos probatorios; además que en la parte resolutiva de la Resolución RAC-SCIII-30/2020 ya se exhortó al accionante

para que se apersone a las oficinas correspondientes a objeto de recoger la resolución por la que se le otorgó la licencia con goce de haberes; consecuentemente, declaró "no ha lugar" a la solicitud efectuada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante nota de 23 de abril de 2020, recibida el 27 de igual mes y año, Jorge Leonardo Durán Crespo -hoy accionante-, conforme a lo establecido en el ARTÍCULO PRIMERO parágrafo I numeral 2 de la RM 0218 de 21 de similar mes y año, solicitó a Luis Arturo Lavadenz Cuentas, Responsable de la UTI del Hospital Clínico Viedma -ahora coaccionado-, licencia con goce de haberes por padecer las comorbilidades de hipertensión arterial y reumatismo palindrómico (fs. 68).

II.2. Cursa nota de 27 de abril de 2020, por la que el accionante reiteró al ahora coaccionado, la solicitud de licencia con goce de haberes efectuada por nota presentada en esa misma fecha (fs. 20 a 22).

II.3. Mediante nota de 27 de abril de 2020, recepcionada el 28 de ese mes y año, dirigida a Juan José Mendoza Farfán, Director del Hospital Clínico Viedma -ahora accionado-, el hoy coaccionado solicitó el aval y delegó a dicho Director, así como al Jefe de Personal, para que junto a Asesoría Legal den respuesta a la petición de licencia con goce de haberes presentada por el accionante (fs. 84 a 85).

II.4. Por nota de 4 de mayo de 2020, con referencia "Solicitud de licencia" (sic), el accionante adjuntó certificado médico dentro de su petición de licencia con goce de haberes, misma que fue presentada al hoy accionado (fs. 70).

II.5. A través de nota de 12 de mayo de 2020, recepcionada el 19 de ese mes y año, el accionante solicitó al ahora coaccionado emita respuesta a sus notas de 23 y 27 de abril de igual año (fs. 69). Nota que fue remitida ante el Director hoy accionado, teniendo sello de recepción de 19 de mayo del mismo año (fs. 86).

II.6. Consta Resolución de 14 de mayo de 2020, a través de la que el Director ahora accionado y el Jefe de Personal, ambos del Hospital Clínico Viedma, en atención al ARTÍCULO PRIMERO de la RM 0222, que modifica el ARTÍCULO PRIMERO de la RM 0218, aceptan la solicitud de licencia con goce de haberes del accionante (fs. 35 a 36).

II.7. Mediante nota presentada el 27 de mayo de 2020, el accionante a través de su abogado solicita al Director ahora accionado que emita respuesta a su solicitud de licencia con goce de haberes; asimismo, denuncia acoso laboral (fs. 71 a 73).

II.8. Cursa Comunicación Interna con CITE: CI/HCV/JP/0125/2020 de 8 de junio, por la que el Jefe de Personal del Hospital Clínico Viedma informó al Director hoy accionado que la solicitud de licencia con goce de haberes presentada por el accionante fue aceptada y que se comunicó la respuesta al interesado de manera verbal, indicándole que se repliegue a su domicilio para resguardarse de la pandemia por el COVID-19 y manifestándole que se le haría llegar la aceptación de forma escrita, también se señaló que el accionante, el 28 de mayo del citado año, presentó su papeleta de baja médica (fs. 16 a 17).

II.9. Constan papeletas de baja médica del accionante para el 2, 9, 16, 23 y 30 de abril de 2020; 7 y 14 al 15 de mayo de ese año; y, de 21 de igual mes a 19 de junio del mismo año (fs. 46 a 50).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, a la salud, y al trabajo en sus elementos de salud ocupacional y cumplimiento de las disposiciones laborales o sociales; puesto que los ahora accionados no dieron respuesta a su solicitud contenida en las notas presentadas el 27 de abril de 2020, y reiteradas el 4, 12 y 27 de mayo de ese año, mediante las cuales pidió licencia con goce de haberes a efectos de resguardar su salud ante la pandemia del COVID-19, en el marco de la

RM 0218 de 21 de abril del mismo año, por tener comorbilidad de hipertensión y reumatismo palindrómico.

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

III.1. El derecho de petición

La SCP 0810/2012 de 20 de agosto, entre otras, instituyó que el derecho de petición debe entenderse como: "*…esa facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener a una pronta Resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho"*.

La SCP 0820/2019-S2 de 17 de septiembre manifiesta que*: "El art. 24 de la CPE establece que: 'Toda persona tiene derecho de petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la* ***obtención de respuesta formal y pronta****. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'*

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

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

III.1.1. Contenido esencial del derecho de petición

La mencionada SCP 0820/2019-S2, estableció que: "*…el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta:* ***i)*** *Pronta y oportuna[…] <http://10.1.20.30/(S(ye1ghqkdpnlj40o1sqlsdldn))/WfrResoluciones1.aspx>; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional;* ***ii)*** *Formal[…] <http://10.1.20.30/(S(ye1ghqkdpnlj40o1sqlsdldn))/WfrResoluciones1.aspx>; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley;* ***iii)*** *Material[…] <http://10.1.20.30/(S(ye1ghqkdpnlj40o1sqlsdldn))/WfrResoluciones1.aspx>, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y,* ***iv)*** *Argumentada[…] <http://10.1.20.30/(S(ye1ghqkdpnlj40o1sqlsdldn))/WfrResoluciones1.aspx>; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos".*

Con relación a la notificación o comunicación de la respuesta, la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia T-369/13 de 27 de junio de 2013[1] señaló que: "*…****la respuesta emitida en el marco de un derecho de petición debe ser dada a conocer efectivamente al peticionario****, quien es el directo interesado en saber sobre la explicación brindada y en los efectos de la misma. Es por esto, que en sentencia T- 249 de 2001 esta Corporación precisó: 'Cabe recordar que en relación con el derecho de petición,* ***no basta que se expida la respuesta, sino que además, es necesario que ésta se notifique de manera oportuna al interesado. En efecto, hace parte del núcleo esencial del derecho*** *fundamental consagrado en el artículo 23 de la Carta, el hecho de que la respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, pues* ***no puede tenerse como real***

contestación la que solo es conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información*"*(las negrillas fueron añadidas).

Además, sobre la notificación de la respuesta como componente del derecho de petición, David Cienfuegos Salgado refirió que: *"…es claro y evidente que quien contesta debe buscar la forma de que su contestación llegue a conocimiento del interesado, máxime tratándose de una autoridad que debe guardar constancia de que fue recibida la respuesta que la ley ordena ya sea que se remita por correo o se entregue personalmente. Y como además en el juicio de garantías todo hecho está sujeto a prueba y la carga de esta incumbe a quien afirma (…) para satisfacer el mandato constitucional (…) dicha autoridad debe acreditar que la contestación que dio, llego al conocimiento del interesado pues de otra suerte resultaría nugatoria la garantía aludida*"[2]

El referido autor manifiesta que queda abierta la posibilidad de explorar opciones que ofrezcan certidumbre; es decir, que permitan la demostración fehaciente de la notificación.

Conforme a lo expuesto, es evidente que no es solo la respuesta la que da cumplimiento a los términos del derecho de petición sino que es necesario que la misma sea efectivamente conocida por el peticionario; asimismo, la constancia de entrega de la respuesta puede ser escrita mediante la recepción o notificación que conste en papel. No obstante, ante la imposibilidad de esa forma de comunicación, es válida la notificación por cualquier medio de comunicación electrónico que permita tener constancia o certeza de la recepción, teniendo el obligado la carga de demostrar que el peticionante tuvo conocimiento de la respuesta emitida a su solicitud. Además, la comunicación verbal que no permita tener constancia de la recepción de la respuesta por el solicitante, también vulnera el derecho de petición.

III.1.2. Requisitos de procedencia para que sea viable la tutela del derecho de petición

La SCP 0820/2019-S2, señaló respecto al derecho de petición que: *"…a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **b.1)** Ausencia de respuesta formal; **b.2)** Falta de respuesta material; **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".*

III.1.3. Legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición

La SCP 0820/2019-S2, citada precedentemente, indicó sobre ese punto en particular que: "*Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del **derecho de petición**, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[…]"*(las negrillas fueron añadidas).

III.1.4. Legitimación pasiva en los supuestos de vulneración del derecho de petición

La SCP 0820/2019-S2 concluyó que: *"La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.*

*Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[…]*

<https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(aaylpyr3wtwijtobn2qgfdad))/WfrResoluciones1.aspx> precisó que ***las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver*** *lo peticionado, debido a que de igual forma* ***tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario****; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[…] <https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(aaylpyr3wtwijtobn2qgfdad))/WfrResoluciones1.aspx>, determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada* ***SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor****.*

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

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: ***i)*** *Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado,* ***circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión****; y,* ***ii)*** *Las personas particulares"* (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, a la salud, y al trabajo en sus elementos de salud ocupacional y cumplimiento de las disposiciones laborales o sociales; puesto que los ahora accionados no dieron respuesta a su solicitud contenida en las notas presentadas el 27 de abril de 2020, y reiteradas el 4, 12 y 27 de mayo de ese año, mediante las cuales pidió licencia con goce de haberes a efectos de resguardar su salud ante la pandemia del COVID-19, en el marco de la RM 0218 de 21 de abril del mismo año, por tener comorbilidad de hipertensión y reumatismo palindrómico.

De la revisión de los antecedentes de esta acción tutelar, se tiene que el accionante, el 27 de abril de 2020, en su condición de Médico de la UTI del Hospital Clínico Viedma, con número de ítem 30026HIPIC, presentó ante el ahora coaccionado una solicitud de licencia con goce de haberes por padecer las comorbilidades de hipertensión arterial y reumatismo palindrómico -de acuerdo al Certificado Médico emitido por el ente gestor de Salud al que pertenece-, conforme al ARTÍCULO PRIMERO parágrafo I numeral 2 de la RM 0218 que establece que el personal de salud del Sistema Nacional de Salud podrá pedir licencia con goce de haberes, por la pandemia del COVID-19, por alguna de las comorbilidades descritas; entre esas, hipertensión -que debe acreditarse por informe médico del ente gestor de salud conforme a Historia Clínica y valoración correspondiente- (Conclusión II.1.), requerimiento que fue reiterado por nota de 27 del citado mes y año (Conclusión II.2.).

Ante las peticiones efectuadas, mediante nota de 27 de abril de 2020, recepcionada el 28 de ese mes y año, dirigida al Director hoy accionado, el ahora coaccionado solicitó el aval y delegó a dicho Director, así como al Jefe de Personal del Hospital Cínico Viedma, para que junto a Asesoría Legal den respuesta a la petición de licencia con goce de haberes presentada por el accionante (Conclusión II.3.).

El accionante en conocimiento de la derivación de su petición ante el Director hoy accionado, por nota de 4 de mayo de 2020, con referencia "Solicitud de licencia" (sic), adjuntó certificado médico dentro de su pedido de licencia con goce de haberes (Conclusión II.4.); posteriormente, a través de nota de 12 de mayo de 2020, recepcionada el 19 de ese mes y año, el accionante requirió al ahora coaccionado emita respuesta a sus notas de 23 y 27 de abril de igual año. Nota que fue remitida ante el Director hoy accionado, teniendo sello de recepción de 19 de mayo del mismo año (Conclusión II.5.); y finalmente, mediante nota presentada el 27 de mayo de 2020, el accionante a través de su abogado instó al Director ahora accionado que emita respuesta a su solicitud de licencia con goce de haberes; asimismo, denunció acoso laboral (Conclusión II.7.).

En ese contexto, el accionante denuncia ante esta jurisdicción constitucional, la vulneración de su derecho de petición puesto que los ahora accionados no dieron respuesta a su solicitud de licencia con goce de haberes por la pandemia del COVID-19, cuando su persona padece la comorbilidad de hipertensión y reumatismo palindrómico, pese a que incluso reiteró su pedido. Asimismo, denuncia la vulneración de sus derechos a la salud y al trabajo en sus elementos de la salud ocupacional y cumplimiento de las disposiciones laborales o sociales, por no haberse atendido oportuna y favorablemente su solicitud.

Por su parte, el Responsable de la UTI del Hospital Clínico Viedma hoy coaccionado, en su informe presentado en esta acción de amparo constitucional, señaló que al accionante no le corresponde acogerse al beneficio de licencia con goce de haberes otorgada de acuerdo a la RM 0218, puesto que conforme al ARTÍCULO SEGUNDO de la RM 0222 la referida licencia únicamente puede ser concedida al personal de salud que trabaje con relación directa o expuesto al COVID-19, que no es el caso del accionante, ya que el mismo forma parte de un equipo de seis médicos que atienden la UTI del Hospital Clínico Viedma, en un edificio apartado del área que atiende a pacientes con la citada enfermedad; por lo que no, le corresponde acogerse a dicho beneficio; no obstante, el Director hoy accionado y el Jefe de Personal del citado Hospital Clínico, concedieron la solicitud requerida por el accionante, mediante Resolución de 14 de mayo de 2020 (Conclusión II.6.).

Asimismo, las personas ahora accionadas en el informe presentado en esta acción tutelar, refirieron que en ningún momento se vulneraron los derechos de petición, a la salud y al trabajo en sus elementos de salud ocupacional y cumplimiento de las disposiciones laborales o sociales alegados por el accionante, ya que no solo se emitió la respuesta a su solicitud sino que la misma fue afirmativa, y que al margen de ello, el accionante por más de dos meses entre abril a junio de 2020 no asistió a trabajar al Hospital Clínico Viedma (Conclusión II.9.); no obstante, indicaron que en esas fechas sí habría asistido a trabajar a una clínica privada.

Ahora bien, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, el contenido esencial del derecho de petición comprende la obtención de una respuesta formal, pronta, oportuna, clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, entendiendo que esa debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado, ya sea en sentido negativo o positivo.

En ese contexto, en el análisis de la problemática planteada, respecto **al derecho de petición**, con relación al ahora coaccionado Luis Arturo Lavadenz Cuentas, se tiene que ante el mismo, el accionante presentó su solicitud de licencia con goce de haberes el 27 de abril de 2020, que fue reiterada el mismo día. En respuesta, el hoy coaccionado se limitó a remitir la petición del accionante ante el Director ahora accionado, y el Jefe de Personal del Hospital Clínico Viedma, al día siguiente de recibida la solicitud; sin embargo, conforme al ARTÍCULO PRIMERO de la RM 0222 que modifica el ARTÍCULO PRIMERO de la RM 0218, las licencias con goce de haberes solicitadas por comorbilidad, deben ser realizadas al inmediato superior y autorizadas con celeridad, por consiguiente, correspondía que el hoy coaccionado emita una respuesta de fondo a la solicitud del accionante, o en su caso, se pronuncie de manera expresa sobre su incapacidad o incompetencia para resolver la solicitud planteada, en el marco de la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1.4. de este fallo constitucional, que señaló que las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, aun así carezcan de competencia para resolver lo peticionado, de igual forma tienen la

obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso a la autoridad a la que debe dirigirse el peticionario, lo cual no ocurrió en el presente caso, ya que el ahora coaccionado, no emitió ninguna respuesta formal y directa a la solicitud que le fue planteada por el accionante, quien incluso se vio en la necesidad de reiterar su requerimiento mediante nota presentada el 19 de mayo de 2020, vulnerando de esa manera el derecho de petición del accionante; asimismo, en el presente caso, debe considerarse que el mismo derecho no se satisface con la remisión de la petición efectuada, sino con la resolución de fondo de lo solicitado y la comunicación efectiva de la respuesta que se emita.

En cuanto al Director hoy accionado Juan José Mendoza Farfán, se tiene que el mismo, ante la remisión de la solicitud del accionante efectuada por el ahora coaccionado no solo admitió su competencia para responder sino que además emitió la respuesta solicitada; sin embargo, no lo hizo en un tiempo razonable ya que la petición del accionante le fue remitida el 28 de abril de 2020, no obstante, pronunció la respuesta recién el 14 de mayo de igual año; es decir, después de dieciséis días de conocida la solicitud, plazo que no se considera razonable en razón a la urgencia de la petición y a que la respuesta a emitirse no ameritaba un análisis complejo; en consecuencia, ante la falta de respuesta pronta, el Director ahora accionado **vulneró el derecho de petición del accionante**.

Asimismo, si bien es evidente que no solo se atendió la solicitud del accionante sino que además se concedió lo peticionado (Conclusión II.8.); empero, se observa que la respuesta no fue comunicada de manera formal al accionante, la cual adquiere relevancia en el caso concreto, puesto que el accionante ante el desconocimiento de la respuesta emitida, reiteró la misma mediante notas de 19 y 27 de mayo de 2020, además de continuar pidiendo bajas médicas en evidente desconocimiento de que ya gozaba del beneficio de licencia con goce de haberes.

Al respecto, el Director ahora accionado refirió que se comunicó la respuesta de manera verbal; no obstante, como se mencionó en el Fundamento Jurídico III.1.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para cumplir con el derecho de petición es necesario que la persona, funcionario o autoridad, ante quien se dirigió la solicitud, acredite que la contestación llegó a conocimiento del interesado, puesto que el derecho de petición no se considera protegido si la persona que elevó la solicitud no conoce la respuesta emitida; momento a partir del cual se puede determinar si se dio cumplimiento o no al derecho de petición en su contenido esencial, siendo por lo tanto obligatoria la constancia de entrega de la respuesta. En consecuencia, también se vulneró el derecho de petición del accionante por no haberse hecho conocer al mismo de manera efectiva la respuesta emitida a su solicitud, correspondiendo en consecuencia **conceder la tutela solicitada**.

En ese contexto, si bien la parte accionada refirió que el Hospital Clínico Viedma no cuenta con oficina de notificaciones, por lo cual solicitó que se ordene al accionante acudir a dicho Hospital Clínico a efectos de recoger la respuesta emitida a su solicitud, no obstante, considerando la emergencia sanitaria y las restricciones de circulación, si el accionante aún no hubiera acudido o no pudiera asistir físicamente a la oficina respectiva a objeto de recoger la contestación a su petición, las personas accionadas, en especial el Director ahora accionado por ser quien emitió la respuesta respectiva, puede realizar la notificación, comunicación o entrega de la contestación por otros medios admitidos, pudiendo utilizar tecnologías de comunicación, tales como correo electrónico o vía telefónica con el uso de una aplicación que facilite el envío de documentos; es decir, medios digitales que permitan tener constancia de que el interesado -hoy accionante- efectivamente tiene en su poder el documento que contiene la respuesta a su solicitud.

Conforme a lo expuesto, los ahora accionados, al emitir una respuesta material oportuna, y omitir la comunicación formal de la misma, vulneraron el derecho de petición del accionante; por consiguiente, corresponde **conceder la tutela sobre ese derecho**.

Con relación al pedido del accionante de que se emita una respuesta que conceda su solicitud de licencia con goce de haberes, corresponde señalar que para satisfacer el derecho de petición es suficiente resolver materialmente la petición, explicando las razones por las cuales procede o no lo requerido, sin perjuicio de que la contestación sea negativa a las pretensiones del peticionario; motivo por el cual corresponde denegar esa pretensión, siendo atribución de los funcionarios accionados,

conforme a normativa vigente, responder a la solicitud del accionante rechazando o accediendo a lo planteado por su persona.

Respecto a los derechos a la salud y al trabajo en sus elementos de salud ocupacional y cumplimiento de las disposiciones laborales o sociales que alega el accionante que se habrían vulnerado por no emitirse una respuesta oportuna a su solicitud, además sobre la denuncia de supuesto acoso laboral; corresponde manifestar que esta jurisdicción constitucional se encuentra regida por el **principio de subsidiariedad**, que le impide conocer de manera directa la supuesta vulneración de derechos, puesto que el sistema de administración y justicia nacional prevén medios y vías idóneas y directas de defensa, que deben ser agotadas por el accionante de manera previa, salvo escasas excepciones reconocidas por ley o por la jurisprudencia.

En ese orden, la jurisprudencia constitucional estableció específicamente que el derecho de petición puede ser tutelado de manera directa por la jurisdicción constitucional cuando no existan otros medios de protección específica y directa de ese derecho, tal como ocurre en el caso concreto, en el cual las partes no hicieron referencia y tampoco se evidencia que al interior del Hospital Clínico Viedma o instancias de salud vinculadas exista un procedimiento que permita la protección directa del derecho de petición.

Pese a lo anterior, la protección del derecho de petición se limita al cumplimiento de su núcleo esencial, que se materializa con la obtención de una respuesta clara, oportuna, argumentada y que dé una solución de fondo al problema planteado; protección que no alcanza a otros derechos supuestamente vinculados, más aún cuando se tiene establecido que el derecho de petición es autónomo.

Por lo expuesto, respecto a los derechos a la salud y al trabajo en sus elementos de salud ocupacional y cumplimiento de las disposiciones laborales o sociales, y, sobre la denuncia de acoso laboral, el accionante, si estima necesario, puede acudir a las instancias pertinentes -su Ente Gestor de Salud, su entidad empleadora, la Jefatura Departamental del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, entre otros- a objeto de su resguardo, correspondiendo en esta acción de defensa **denegarse la tutela solicitada, por haberse incumplido con relación a los mismos el principio de subsidiariedad**.

Igualmente, corresponde denegar la solicitud de condenar en costas y costos, en atención a la facultad potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y considerando la parte final del art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) que impide condenar al pago de costas y costos cuando se trate de demandas o solicitudes dirigidas a personas en su calidad de funcionarios públicos, como ocurre en el presente caso en que los ahora accionados fueron demandados en su condición de Director y Responsable de la UTI, respectivamente, ambos del Hospital Clínico Viedma.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada en cuanto a Luis "Alberto" -lo correcto es Arturo- Lavadenz Cuentas, Responsable de la UTI del Hospital Clínico Viedma; y, **conceder** la tutela solicitada respecto a Juan José Mendoza Farfán, Director del mismo Hospital, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución RAC-SCIII-30/2020 de 12 de junio, cursante de fs. 95 a 101, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada sobre el derecho de petición con relación a las dos personas accionadas;

a) Disponer que de manera formal y con constancia, Juan José Mendoza Farfán, Director y Luis Arturo Lavadenz Cuentas, Responsable de la Unidad de Terapia Intensiva, ambos del Hospital Clínico

Viedma -ahora accionados- pongan en conocimiento del accionante la respuesta emitida a su solicitud de licencia con goce de haberes, sea en el plazo de veinticuatro horas computables a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre que la misma no se hubiera hecho ya efectiva en cumplimiento a la Resolución emitida por la Sala Constitucional.

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto a los derechos a la salud y al trabajo en sus elementos de salud ocupacional y cumplimiento de las disposiciones laborales o sociales; así como a la denuncia de acoso laboral y a las pretensiones del accionante respecto a disponer que se dé una respuesta afirmativa a su petición de licencia con goce de haberes; y, la condenación en costas y costos a los hoy accionados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

[1] Corte Constitucional, jurisprudencia: Sentencia de Tutela 369/13 de 27 de Junio; <https://vlex.com.co/vid/-514046966>.

[2] Cienfuegos Salgado, David: "El derecho de petición en México"; año 2004, pág. 208.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0249/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34678-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 07/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Guillermo Chura Flores** en representación sin mandato de **María Yolanda Vargas Rivero** contra **Mario Germán Rea Salinas** y **Lupe Rocío Zabala Huanca**, **Fiscales de Materia del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 22 de julio de 2020, cursante de fs. 2 a 3, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado contra su persona, por la presunta comisión de delitos de incumplimiento de deberes y otros, en mayo de 2020, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz, recinto que a la fecha no cuenta con personal médico debido a la pandemia por el Coronavirus (COVID-19), que afecta a galenos y reclusas, muchas de las cuales presentan síntomas severos sin poder ser tratadas, poniendo en riesgo su salud y su vida, siendo la única medida asumida aislarlas en una carpa; dichas razones la motivaron a que el 9 de julio del mismo año, solicité a la Comisión de Fiscales a cargo de Mario Germán Rea Salinas -hoy accionado- emita un requerimiento para la Directora de dicho Centro penitenciario, a objeto de que informe respecto a la cantidad de reclusas con síntomas de la citada enfermedad, ello con la finalidad de solicitar la cesación de la medida de extrema *ratio*, pretensión reiterada sin obtener respuesta alguna, incurriendo en una dilación indebida, tomando en cuenta la vinculación con su derecho a la libertad, salud y vida.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad, a la salud y a la vida vinculados con el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "…CONCEDA LA ACCIÓN DE LIBERTAD…" (sic), disponiendo que la autoridad accionada emita el requerimiento fiscal solicitado a la brevedad posible y lo remita a la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes.

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

Celebrada la audiencia pública el 22 de julio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 12 y vta., con la presencia de la peticionante de tutela asistida por su abogado y los Fiscales de Materia accionados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de su demanda constitucional y en audiencia ampliándolos, manifestó que: **a)** No puede solicitar la cesación de la detención preventiva, debido a que no se emite el requerimiento; **b)** El sector donde cumple la medida cautelar, no cuenta con médico desde hace dos semanas; **c)** En el portafolio digital puede evidenciarse la existencia de

los dos memoriales con su solicitud, sin que los mismos estén providenciados; **d)** Ante la presentación de la acción de libertad, se observa la existencia de una respuesta de 22 de julio de 2020, horas 12:43, y pese a la reparación de la vulneración, corresponde aplicar la acción de libertad innovativa, conforme señala la SCP "1089/2019-S4", debido a que se dilató la emisión del requerimiento impetrado; y, **e)** Tiene enfermedad de base porque sobrevivió a un cáncer que padecía; empero, al no contar el recinto penal con una doctora y la ausencia del Servicio Departamental de Salud (SEDES), no puede obtener atención médica suficiente.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Mario Germán Rea Salinas y Lupe Rocío Zabala Huanca, Fiscales de Materia de la Fiscalía Especializada Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas del departamento de La Paz, por informe escrito cursante de fs. 10 a 11, solicitaron se deniegue la tutela, manifestando que: **1)** Previamente debe considerarse el principio de subsidiariedad, puesto que la impetrante de tutela debió inicialmente recurrir ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Cuarto de la Capital de dicho departamento, que ejerce el control jurisdiccional en caso de haberse violentado sus garantías constitucionales y no activar la jurisdicción constitucional directamente, conforme señalan las SSCC 0380/2010-R, 0410/2010-R y 0442/2010-R; y, **2)** La peticionante de tutela no agotó la vía otorgada por ley para hacer valer sus pretensiones, debido a que la jurisdicción ordinaria es la encargada de velar por las posibles vulneraciones al procedimiento.

En audiencia, el prenombrado Fiscal de Materia, respondiendo a las preguntas de

la Jueza de garantías, sostuvo que conforme a procedimiento la parte solicita el requerimiento, en el caso para la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes; "Una vez que presento la parte solicitante, se emite el requerimiento, debe ser la parte quien debe apersonarse a recoger y llevar a donde ha solicitado la parte accionante (…) Si, se ha emitido el proveído y los requerimientos" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 07/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 13 a 15, **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo con los antecedentes, lo manifestado por las partes, la normativa y jurisprudencia aplicables al caso, se tiene que previamente debe considerarse el principio de subsidiariedad, puesto que de acuerdo con las SSCC 0380/2010-R, 0414/2010-R y 0442/2010-R, y en caso de existir mecanismos de defensa idóneos para restituir el derecho a la libertad o cese la persecución ilegal o procesamiento indebido, los mismos deben ser utilizados previamente por los afectados, operando la presente acción de defensa en caso de que no se hubiesen restituido los derechos afectados, excepto si la lesión es inminente; en ese sentido, ante la presentación de los memoriales y la omisión de una pronta respuesta, la imputada debió acudir ante el juez contralor de garantías, según las atribuciones conferidas por el art. 54 del Código de Procedimiento Penal (CPP); más aún, con relación a solicitudes de detenidos preventivos; **ii)** Si bien la solicitud de requerimientos tiene vinculación con los derechos a la libertad, a la salud y a la vida, conforme expuso la peticionante de tutela; empero, omitió acudir a la vía correspondiente como es la autoridad jurisdiccional; **iii)** La acreditación de la presentación de los memoriales de solicitud de requerimientos, según registro digital del Ministerio Público y su falta de respuesta hasta el 21 de julio de 2020, no es óbice para el conocimiento de la autoridad judicial, quien está facultada para conocer en primera instancia cualquier reclamo o denuncia respecto a solicitudes de detenidos, al ser el mecanismo eficiente y efectivo acorde con lo señalado por la jurisprudencia citada, no siendo posible sobrepasar el límite del principio de subsidiariedad ante un daño inminente, máxime si se tiene la presencia de la accionante en audiencia, por lo que no existe justificativo para dicha excepcionalidad; **iv)** Sin perjuicio de lo señalado, se advierte la falta de atención oportuna a las solicitudes efectuadas por la prenombrada, cuyas respuestas según los documentos adjuntados por la parte accionada, posiblemente se deban a la interposición de la presente acción de libertad; sin embargo, se advierte que las solicitudes se hallan providenciadas el 13 y 15 de julio de 2020, dando curso a la pretensión, generándose cierta duda, pero se tiene

acreditada la elaboración del requerimiento impetrado; **v)** En la vía de recomendación al Ministerio Público, debe tomar en cuenta la atención pronta y oportuna en causas con detenidos especialmente; más aún, cuando tiene derecho a solicitar la cesación de la medida de extrema *ratio* para efectivizar su derecho a la libertad, a la salud y la vida; y, **vi)** Siendo que se emitió el requerimiento, la parte solicitante debe apersonarse para recoger el mismo, sin perjuicio de que la autoridad fiscal pueda hacer llegar el mismo a la Directora del Centro Penitenciario de Orientación Femenina de Obrajes, a fin de evitar la lesión de un derecho fundamental.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 9 de julio de 2020, María Yolanda Vargas Rivero -hoy impetrante de tutela- solicitó a Mario Germán Rea Salinas, Fiscal de Materia -ahora accionado-, requiera a la Directora del Centro Penitenciario de Orientación Femenina de Obrajes del departamento de La Paz, a objeto de que informe y certifique si en dicho Centro penitenciario existe algún caso reportado sobre COVID-19; mereciendo la providencia "requiérase" de 13 del mismo mes y año, suscrito por el prenombrado, así como por la Fiscal de Materia Lupe Rocío Zabala Huanca (fs. 8).

II.2. Consta memorial de 14 de julio de 2020; mediante el cual, la peticionante de tutela solicitó a la Fiscal de Materia coaccionada Lupe Rocío Zabala Huanca, la emisión de requerimiento dirigido a la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes, a objeto de que informe y certifique cuántos casos confirmados de COVID-19 existen en dicho Centro, siendo providenciado el 15 del citado mes y año por los fiscales accionados, señalando "Requiérase al fin solicitado" (sic [fs. 7]).

II.3. Cursa Requerimiento fiscal de 15 de julio de 2020, emitido por la Fiscal de Materia Lupe Rocío Zabala Huanca dirigida a la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes para que informe y/o certifique si en el referido penal existe algún caso reportado por COVID-19; y, cuántos casos confirmados existen, conminando su presentación en el día de recibido dicho requerimiento, bajo apercibimiento de iniciar acciones administrativas y penales en caso de no cumplir en el plazo de "72 horas" (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud y a la vida vinculados con el principio de celeridad, debido a que los Fiscales de Materia accionados dilataron providenciar sus solicitudes de requerimientos para la Directora del Centro Penitenciario de Orientación Femenina de Obrajes, a objeto de que informe y certifique si existen casos confirmados de COVID-19, entre las internas y cuál es el número de contagiadas con la enfermedad; toda vez que, al no contar dicho Centro Penitenciario con la profesional médico para la atención de las reclusas, pretende solicitar su cesación de la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y el alcance de su protección en función a su objeto en relación a sus presupuestos de activación

A partir de la naturaleza jurídica de esta acción de defensa y precisando el alcance de su función procesal tutelar, la SCP 0269/2020-S3 de 14 de julio, señaló que: *«A partir de la finalidad de esta acción de defensa y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca su tutela, la SCP 0662/2018-S1 de 22 de octubre, -reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0692/2018-S1 de 26 de octubre y 0026/2019-S1 de 25 de marzo, entre otras- recogiendo los entendimientos asumidos sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica, alcance y el objeto procesal que la motiva, determinados por los bienes jurídicos protegidos y que fueron establecidos por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre,*

Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. ***Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares****; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o ***que es indebidamente procesada o privada de libertad personal****, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; ***b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción****;* ***c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida****"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad vinculada al debido proceso

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0793/2018-S1 de 28 de noviembre y 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisaron que: *"…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*** (el resaltado nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

De la exposición fáctica argumentativa expuesta por la impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, se evidencia que el reclamo central deviene de la presunta dilación en la

que incurrieron los Fiscales de Materia al no providenciar sus memoriales en los que solicitaba la emisión de requerimientos dirigidos a la Directora del Centro Penitenciario de Orientación Femenina de Obrajes, donde guarda detención preventiva, a objeto de que certifique e informe sobre la existencia y número de casos confirmados de reclusas con COVID-19; toda vez que, al no contar dicho Centro penitenciario con la profesional médico para la atención de las reclusas, pretende solicitar su cesación de la medida de extrema *ratio*.

En el contexto del reclamo constitucional que motivó la interposición de esta acción de defensa, corresponde recoger los entendimientos asumidos por la amplia y reiterada jurisprudencia constitucional, mismos que se encuentran sintetizados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2. del presente fallo constitucional y que en lo esencial determinan, en base a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, el alcance de su función protectiva tutelar, a partir de los presupuestos de su activación, que radican en vulneraciones de los derechos a la vida, a la libertad, al debido proceso vinculado a esta última y persecución indebida, ello implica a su vez que el objeto procesal sobre el que converge la acción de libertad, tiene que tener un nexo causal de lesión o amenaza de ello en relación a los derechos a la libertad o a la vida, según el contexto, no pudiendo plantearse esta acción tutelar en situaciones fácticas que no vinculan a dichos derechos o sobre situaciones futuras no objetivadas en actuaciones u omisiones que de forma concreta se hubiesen suscitado o estuviesen suscitando en relación a quien acciona. En ese sentido, la problemática expuesta por la impetrante de tutela en el presente caso, cursa en el despliegue procesal por parte de los Fiscales de Materia accionados -ahora extrañado- mismo que constituye una cuestión netamente procesal que no incide de manera inmediata y directa en el derecho a la libertad de la peticionante de tutela, puesto que la emisión de los requerimientos impetrados *per se* no determinarán la cesación de su detención preventiva, máxime si dicha cesación aún no ha sido siquiera solicitada, quedando esa pretensión en el fuero interno de la prenombrada; es decir, no se materializó objetivamente, tampoco se puede advertir que los requerimientos solicitados determinen el cese de la medida extrema, pues corresponde a la autoridad jurisdiccional resolver pretensiones vinculadas a medidas cautelares en el marco de la formulación efectiva realizada por la parte imputada, los elementos de convicción que sustenten la postulación, ya sea la cesación o modificación, y las normas procesales aplicables al caso.

A partir de ello, no se puede soslayar, que las denuncias sobre irregularidades del debido proceso para que puedan ser analizadas por la jurisdicción constitucional vía acción de libertad, requieren de la concurrencia de los dos presupuestos establecidos en la jurisprudencia citada *ut supra*, a saber: el acto lesivo, debe estar vinculado directamente con el derecho a la libertad, por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, debe existir absoluto estado de indefensión; así, siendo que en el caso en examen, el acto lesivo resultaría la dilación reclamada para la emisión de los requerimientos fiscales, que tienen por finalidad se certifique e informe sobre la existencia y número de casos confirmados de reclusas con COVID-19 existentes en el Centro penitenciario, es evidente que ello -como se tiene precisado líneas arriba- no opera como la causa que genera la restricción o supresión del derecho invocado, ni se advierte que tenga una relación directa para su cese, no siendo suficiente aducir la impetrante de tutela que necesita de la certificación o informe de la Directora del Centro penitenciario donde cumple su detención preventiva, para solicitar se efectivice su libertad, pues como se refirió precedentemente, la procesada deberá previamente objetivar idóneamente su postulación de acceder al cese de la medida de extrema *ratio,* adecuando su pretensión en las modalidades establecidas por ley; en ese sentido, se evidencia que la irregularidad en el cumplimiento de la tramitación procesal denunciada por la falta de celeridad, no se encuentra directamente vinculada con su derecho a la libertad; por lo que, la pretensión de que a través de la presente acción tutelar se resguarde el debido proceso, no resulta viable, puesto que para modificar su situación jurídica -que además es la causa por la que se encuentra restringida de libertad, a partir de su detención preventiva- debe necesariamente solicitar de manera concreta la cesación de esa medida cautelar conforme alguna de las modalidades previstas por el art. 239 del CPP, aspecto no acreditado según se tiene de los antecedentes procesales que conforman el expediente constitucional; más aún, si la propia peticionante de tutela mencionó tanto en su memorial como en la audiencia respectiva, que pretendía solicitar su cesación, configurándose así una circunstancia totalmente subjetiva a

futuro y que puede o no suscitarse, pues de hecho es la accionante quien denota que dependerá del resultado de las certificaciones e informes que se emita si solicita el cese de su detención en función a la existencia o no de reclusas con enfermedad de COVID-19 en el Centro penitenciario, a lo que se suma, que incluso objetivada su pretensión con una causal clara y precisa sobre el cese de su detención, es la autoridad jurisdiccional la que en base a la situación fáctica concreta, el principio de inmediación, la valoración probatoria y todo el despliegue inherente al régimen de medidas cautelares, es quien finalmente determina el cese o no de dicha detención y/o en su caso la aplicación de medidas sustitutivas; por lo que, la sola emisión o existencia de las certificaciones e informes sobre el estado de salud de las personas recluidas en el Centro penitenciario, en relación a la pandemia del Coronavirus COVID-19, no incide en que de forma directa se determine la libertad de la ahora accionante; consecuentemente, se concluye que en la problemática analizada no se cumple con el primer presupuesto establecido por la jurisprudencia, referido a que la dilación denunciada opere como la causa directa para la amenaza o supresión del derecho a la libertad.

En esa misma línea de análisis, con relación al segundo presupuesto, se advierte que la impetrante de tutela no se encuentra en absoluto estado de indefensión, por cuanto de lo expuesto en su memorial de presentación de esta acción tutelar y las piezas procesales descritas en el apartado de las Conclusiones II.1 y II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la nombrada se encuentra en pleno conocimiento del proceso penal iniciado en su contra, desarrollando actos procesales en ejercicio de su derecho a la defensa, despliegue procesal constituido por las solicitudes de requerimientos a las autoridades fiscales accionadas, cuya dilación ahora reclama, al margen de tenerse por cumplida su solicitud según se evidencia de la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, sin que tal actuado ya efectivizado pueda ser considerado como determinante para alcanzar la libertad pretendida; asimismo, debe tenerse presente que existen otros mecanismos ordinarios que hubiesen posibilitado la emisión de los extrañados requerimientos, ello en resguardo y protección de sus derechos que ahora aduce como vulnerados.

Conforme a los razonamientos expuestos que evidencian la inconcurrencia de los presupuestos para activar la acción de libertad ante presuntas irregularidades u omisiones del debido proceso no vinculadas a la libertad, corresponde al respecto denegar la tutela solicitada.

Finalmente, con relación a los derechos a la salud y a la vida invocados por la impetrante de tutela, cabe precisar que no basta alegar la posible lesión de estos derechos porque hubiese superado una anterior enfermedad -cáncer- que -se entiende- la haría más vulnerable ante la pandemia; pues si bien este Tribunal Constitucional Plurinacional en su uniforme jurisprudencia estableció que en los casos donde se encuentra de por medio estos derechos primigenios, la justicia constitucional puede eventualmente otorgar la tutela, dicha posibilidad se da siempre y cuando los extremos sobre un riesgo inminente sobre la salud y la vida estén de alguna forma expuestos o acreditados, a partir de que este Tribunal requiere de un mínimo de certeza de esa posible lesión; aspectos que en el caso concreto no se tienen cumplidos, lo contrario implicaría que a sola invocación de la lesión de estos derechos la justicia constitucional otorgue la tutela pretendida, ordenando a las autoridades accionadas realicen las actuaciones omitidas, máxime si en la situación fáctica, la dilación en la emisión de los requerimientos extrañados conllevan la otorgación de certificaciones sobre posibles casos de reclusas contagiadas con COVID-19, situación por la que atraviesan no solo los Centros penitenciarios, sino diferentes instituciones y la población en general; además, del hecho que la propia peticionante de tutela refirió que las certificaciones servirían -se entiende además en base a su contenido- para solicitar a futuro la cesación de su detención preventiva, pero de ninguna forma vincula a que los mismos estén destinados a demostrar o certificar un aspecto de su salud que denote el deterioro de la misma y que ello estaría poniendo en riesgo su vida y por ende demostrar que se vinculan con el derecho a la vida y salud particulares e individuales, ahora invocados, inviabilizando de esa forma que la justicia constitucional pueda pronunciarse al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los razonamientos precedentemente expuestos, aclarando que no se ingresó en el análisis de fondo de los reclamos efectuados por la accionante.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0250/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34801-2020-70-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 130 a 134 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guery Gonzalo Suárez Montecinos** en representación legal **de Enrique Ernesto Leigue Villa**, representante legal **de la Sociedad Industrial y Comercial Norte Sociedad Anónima (I.C. NORTE S.A.)** contra **Jesús Victor Gonzáles Milán** y **Pablo Antezana Vargas**, **Vocales de la Sala Penal Tercera** y **Cuarta**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante legal, por memoriales presentados el 14 y 18 de febrero; y, 3 de marzo de 2020, cursantes de fs. 71 a 87 vta.; 91; y, 109 y vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Paola Alejandra Gutiérrez Menini y Marcos Jesús Gutiérrez Valencia -ahora terceros interesados-, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, previsto y sancionado por el art. 199 del Código Penal (CP), en su calidad de representante legal de I.C. NORTE S.A., presentó una querella criminal, que fue admitida por el Fiscal de Materia, quien previa verificación de la existencia de indicios emitió la respectiva imputación formal, por lo que el Juez de la causa señaló audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que dispuso la detención preventiva del ahora tercero interesado, y respecto a la hoy tercera interesada fue declarada rebelde por no estar presente en el referido acto procesal.

En la etapa investigativa se recabaron mayores elementos que demostraron la participación de los hoy terceros interesados en el delito de falsedad ideológica correspondiente, por lo que su persona solicitó la emisión de la acusación formal; empero, fue notificado con la decisión de que los ahora terceros interesados se someterían a un procedimiento abreviado, suscribiendo el 6 de noviembre de 2014, un documento privado de acuerdo para procedimiento abreviado, manifestando su conformidad, reconociendo su culpabilidad, admisión y participación en la comisión del citado delito; por lo que, en la misma fecha presentaron un memorial ante el Fiscal de Materia, solicitando requerimiento para procedimiento abreviado, aceptando la pena de tres años para el ahora tercero interesado, y de un año para la hoy tercera interesada, por consiguiente, renunciaron a un juicio oral, público y contradictorio aceptando de forma libre y voluntaria dicho procedimiento.

El Fiscal de Materia presentó ante el Juez de la causa, solicitud de procedimiento abreviado, previsto en el art. 373 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señalándose audiencia de consideración de procedimiento abreviado para el 12 de noviembre de 2014, en la que los ahora terceros interesados renunciaron a un juicio oral, público y contradictorio, y manifestaron su voluntad de someterse a procedimiento abreviado de manera libre y sin presión alguna, adhiriéndose a lo solicitado por el Fiscal de Materia, quien pidió se aplique a favor del ahora tercero interesado la suspensión condicional de la pena y a favor de la hoy tercera interesada el perdón judicial.

Finalizada la audiencia de consideración de procedimiento abreviado todos los sujetos procesales fueron notificados con la Sentencia de 12 de noviembre de 2014; y contra dicho fallo los hoy terceros interesados interpusieron recurso de apelación restringida el 30 de diciembre de ese año; es decir, después de un mes y diecisiete días, radicándose la causa en la Sala Penal Tercera del Tribunal

Departamental de Justicia de Cochabamba, por lo que mediante Auto de Vista de 20 de julio de 2017, se declaró la inadmisibilidad del citado recurso, que fue recurrido de casación por los ahora terceros interesados y mereció el Auto Supremo (AS) 431/2018-RRC de 13 de junio, en el que se declaró fundado el recurso de apelación restringida y por consiguiente se dispuso que se deje sin efecto dicho Auto de Vista, por lo tanto, los Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista 017/2019-RAR de 14 de agosto, estableciendo que no era impugnable, situación contraria a lo establecido por los arts. 180 de la Constitución Politica del Estado (CPE) y 416 y ss. del CPP. Además ese Auto de Vista es ilegal puesto que declara la admisibilidad del recurso de apelación restringida interpuesto y anula totalmente la Sentencia de 12 de noviembre de 2014, ordenando al Juez de la causa programar una nueva audiencia de consideración de aplicación de procedimiento abreviado.

Los Vocales ahora accionados coartaron el derecho a impugnar el Auto de Vista 017/2019-RAR, constituyéndose en una grave y flagrante vulneración a ese derecho, y a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, respecto a la admisibilidad del recurso de apelación restringida, ya que a pesar de que fue presentado fuera de plazo fue admitido, así también respecto a la supuesta falta de motivación de la Sentencia de 12 de noviembre de 2014, omitiendo considerar la naturaleza del procedimiento abreviado y su procedencia, puesto que los fundamentos del citado Auto de Vista resultan ser contrarios a los que establece la norma legal, siendo por lo tanto arbitrario y contrario a los postulados del Estado Constitucional de Derecho.

El art. 408 del CPP señala que el recurso de apelación restringida será interpuesto en el plazo de quince días de notificada la sentencia, por lo que en el caso concreto la Sentencia de 12 de noviembre de 2014, fue notificada a los ahora terceros interesados en la misma fecha y en presencia de sus abogados, por lo que los Vocales ahora accionados no debieron declarar la admisibilidad de dicho recurso de apelación, considerando que el plazo para la interposición del mencionado recurso fenecía el 3 de diciembre de ese año, por lo que al presentarlo el 30 de igual mes y año, después de diecisiete días resulta extemporáneo, más aún si el art. 130 del citado Código prevé que los plazos son improrrogables y perentorios, consecuentemente, el argumento de los Vocales hoy accionados en el sentido de la existencia de "múltiples diligencias" generaría duda razonable respecto a su efectividad, pero aún el referir que no se advierte explicación lógica del por qué la necesidad de generar nuevas diligencias, no corresponde, ya que la sentencia emitida fue dentro de un procedimiento abreviado previa aceptación de los hoy terceros interesados, por lo que solicitaron someterse a los beneficios de la suspensión condicional de la pena y el perdón judicial; una vez finalizada la audiencia de consideración de procedimiento abreviado se les notificó de manera legal, y la explicación lógica del por qué se generaron otras diligencias fue debido a que toda resolución debe ser notificada personalmente y también en el domicilio procesal, y el hecho de que los ahora terceros interesados se dieron por notificados a objeto de interponer recurso de apelación restringida no demuestra "otra cosa" que su mala fe y la de hacer incurrir en error, burlando la ley puesto que apelaron la Sentencia de 12 de noviembre del citado año buscando anularla, extremo que solo tenía como objeto dilatar la presente causa pretendiendo su extinción. Extremos que no fueron tomados en cuenta por los Vocales hoy accionados.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y a la impugnación, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y II, y 180.II de la CPE; y, 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista 017/2019-RAR de 14 de agosto; y, **b)** Que los Vocales ahora accionados emitan un nuevo Auto de Vista fundamentado y conforme a ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 125 a 129, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia a través de su abogada ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Los Vocales hoy accionados en el informe presentado en esta acción de defensa señalaron que el principio de subsidiariedad no fue cumplido antes de la interposición de esta acción tutelar, refiriendo que por un supuesto error en la parte resolutiva del Auto de Vista 017/2019-RAR se mencionó que el mismo no era impugnable e indicaron que las partes conforme a la previsión del art. 125 de la "CPE" -lo correcto es del CPP- podían solicitar complementación y enmienda; empero, no pudieron hacer uso del recurso de casación vulnerándose de esa manera su derecho a impugnar; **2)** Los Vocales ahora accionados adjuntaron una certificación emitida por la Secretaria de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la cual refiere que no se formuló recurso de casación, puesto que el referido Auto de Vista mencionó que no era impugnable, motivo por el que se interpone esta acción de amparo constitucional, ya que se coartó su derecho de "recurrir" en casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, así también se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación por la admisibilidad del recurso de apelación restringida y la indebida fundamentación de la Sentencia de 12 de noviembre de 2014 que no corresponde de acuerdo a los requisitos previstos por el Código de Procedimiento Penal, por lo tanto solicita no se tome en cuenta el supuesto incumplimiento del principio de subsidiariedad señalado por los Vocales ahora accionados; **3)** En el caso concreto se trató de "mal utilizar" los recursos de apelación y casación tratando de sorprender la buena fe de los Vocales de la Sala Penal Tercera del referido Tribunal cuando la Sentencia de 12 de noviembre de 2014 fue apelada, en sentido que los hoy terceros interesados se sometieron voluntariamente a un procedimiento abreviado solicitando para uno de ellos la suspensión condicional de la pena, beneficiándose con su libertad, y para la otra con el perdón judicial; alegando en dichos recursos que no existe claridad en la indicada Sentencia, que no es evidente que admitieron su participación en el delito de falsedad ideológica, y que tampoco se conoció en audiencia el procedimiento abreviado vulnerándose su derecho a ser escuchados, que se les hizo firmar una hoja en blanco y que no tenían conocimiento de la acusación formal, cuando fueron los ahora terceros interesados, quienes presentaron un acuerdo para someterse a procedimiento abreviado el 6 de noviembre de 2014, reconociendo de manera libre y espontánea su conformidad con el referido procedimiento abreviado, admitiendo su culpabilidad y participación en la comisión del mencionado delito, por lo que afectaron la lealtad procesal tal como señalan las SSCC "1620/2003-R" y 1597/2005-R de 9 de diciembre, al plantear en forma posterior la extinción de la acción penal "burlándose" de la ley y de la víctima; **4)** El Auto de Vista 017/2019-RAR indica que no es impugnable, por lo que "…lamentablemente los abogados patrocinantes que representaban en ese entonces a la Empresa IC NORTE S.A. no interpusieron el recurso de impugnación atendiendo lo manifestado por la resolución, este es un error atribuible al abogado el cual no puede ser atribuilble a una de las partes…" (sic), por cuanto esa determinación les coartó el derecho a la impugnación establecido en el art. 180.II de la CPE concordante con el art. 8.2 inc. h) de la CADH que señala que toda resolución emitida por una autoridad judicial puede ser impugnable a objeto que un tribunal superior revise la misma y con critero jurídico pueda revocar esa determinación; **5)** Con la admisión del recurso de apelación restringida presentado fuera de plazo se cometió un error, si bien es cierto que existen diversos principios como los de favorabilidad, *pro homine* y otros, estos son aplicables ante la existencia de cierto vacío legal o cuando no hay norma expresa que lo regule, situación que no ocurrió en el proceso penal del cual deviene la presente acción tutelar, ya que los arts. 130 y 163 del CPP y la SCP "1580/2012" brindan los parámetros respecto a ese extremo, no existiendo laguna jurídica por la cual no podría aplicarse el principio de favorabilidad, por lo que la fundamentación realizada en el Auto de Vista 017/2019-RAR es incorrecto y no responde a la realidad ni a la correcta aplicación de la norma expresa, teniéndose a partir del art. 408 del mismo Código que dicho principio es aplicable únicamente cuando un recurso de apelación es presentado dentro del término legal pero cuando no cumple con ciertos requisitos de forma, por lo que la autoridad judicial otorga un plazo prudente para subsanar; **6)** Los Vocales ahora accionados al momento de admitir el recurso de apelación restringida

se olvidaron del AS 210 de 16 de agosto de 2018, respecto a la improrrogabilidad de plazos y su cómputo a partir del día siguiente hábil de la notificación con la Sentencia; **7)** El AS 443/2006 de 11 de octubre, establece la vinculatoriedad y la aplicación obligatoria por parte de las autoridades judiciales sobre la prueba aportada y la fundamentación en audiencia sobre el procedimiento abreviado; **8)** "…[E]s cierto que no se hizo uso del recurso de complementación porque se les notifico en fecha 26 de noviembre de 2019 (…) sin embargo se indicó que no se hubiese hecho uso del recurso de complementación lo cual es atribuible al abogado patrocinante de ese entonces por lo que ese aspecto no puede ser atribuible a alguna de las partes por el error causídico de un profesional, pero jamás se ha consentido tales actos" (sic); y, **9)** Solicitó se conceda la tutela y se disponga la nulidad del Auto de Vista 017/2019-RAR a objeto que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitan una nueva resolución con base a criterios "forenses" congruentes y que no vulneren ningún derecho constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Jesús Víctor Gonzales Milán y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 123 a 124 vta., manifestaron que: **i)** Por Auto de Vista 017/2019-RAR, declararon la procedencia del recurso de apelación restringida interpuesto por los ahora terceros interesados, consignando en el penúltimo párrafo que el referido Auto de Vista no sería impugnable, incurriendo con esa afirmación en un simple error material producto de la excesiva carga laboral y la "falibilidad" humana, pues la emisión del mencionado Auto de Vista se efectuó en virtud de un recurso de casación pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; **ii)** La SCP 0399/2019-S3 de 8 de agosto que cita a la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señala a las reglas y a las subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad; **iii)** El accionante no hizo uso del recurso de enmienda y complementación que se constituye en un medio de defensa idóneo para rectificar el error de transcripción contenido en la parte final del Auto de Vista cuestionado por esta acción tutelar, pues solo fue un error material susceptible de corrección al no alterar lo sustancial de la cuestión planteada resumida en la admisibilidad del recurso de apelación restringida y el cumplimiento de los requisitos exigibles en toda sentencia pronunciada en procedimiento abreviado, conforme al art. 125 del CPP el accionante debió solicitar enmienda dentro del primer día posterior a su notificación, por lo que al no hacerlo, privó a sus autoridades de pronunciarse sobre el asunto y enmendar el sesgo material, por lo que corresponde declarar la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional por subsidiariedad; **iv)** El Código de Procedimiento Penal que sustenta la aplicabilidad del sistema penal acusatorio vigente, no establece como facultad de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia conceder o denegar el recurso de casación, por lo que únicamente se limita a remitir antecedentes de dicho recurso al Tribunal Supremo de Justicia, conforme al art. 418 del CPP, es la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia la que determina si los requisitos exigidos concurren o no para admitir el mismo, y si lo declara inadmisible se devolverá actuados al Tribunal que dictó el Auto de Vista recurrido, por lo que no resulta evidente la conculcación del derecho a la impugnación que alega el accionante, ya que no presentó recurso de casación ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba conforme acredita el informe realizado por la Secretaria de Sala del referido Tribunal; y, **v)** La "instancia" constitucional no asume un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces, por lo que la disconformidad del accionante con el Auto de Vista cuestionado en cuanto a la admisibilidad del recurso de apelación restringida y el cumplimiento de los requisitos exigibles para el pronunciamiento de toda sentencia de procedimiento abreviado, no constituye una causa suficiente para que se aperture la competencia de la Sala Constitucional.

I.2.3. Participación de los terceros interesados

Paola Alejandra Gutiérrez Menini y Marcos Jesús Gutiérrez Valencia en audiencia a través de su abogado, manifestaron que: **a)** De los antecedentes se tiene que el accionante fue notificado el 26 de noviembre de 2019 con el Auto de Vista 017/2019-RAR cuestionado en la presente acción tutelar, pero en audiencia indicó que el error de un "patrocinante" no puede perjudiciar a la empresa I.C.

NORTE S.A., reconociendo que no se planteó el recurso de enmienda de manera oportuna, por lo que la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente, que ante la dejadez y desidia del accionante, ahora pretende acudir a la jurisdicción constitucional con el argumento que supuestamente se le negó la oportunidad de plantear recurso de casación, constituyendo una aceptación de la existencia real y legal de ese Auto de Vista cuestionado, puesto que de manera libre y voluntaria manifestó consentimiento con el mismo, consecuentemente no existe vulneración de derechos; **b)** El error reconocido por los Vocales ahora accionados pudo ser corregido a través de una enmienda prevista por el art. 125 del CPP, solicitud que no fue planteada oportunamente por el accionante pese a su legal notificación, considerando que fue un error material; **c)** Los Vocales hoy accionados no tienen la potestad de "denegar" un recurso de casación, conforme al art. "393 inc. 4)" del CPP concordante con el art. 418 del mismo Código, el Tribunal Supremo de Justicia revisará su admisibilidad y procedencia; **d)** El error reconocido por los Vocales ahora accionados no se constituye en una negativa expresa y tampoco justifica la inacción o inactividad del accionante, por lo que no se vulneró su derecho a la impugnación; **e)** El accionante no cumplió con la carga argumentativa, ya que no aclaró de qué manera los Vocales hoy accionados se apartaron de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, extremo que se encuentra establecido en el art. 203 de la CPE y en la SC 0030/2019-S4 de 1 de abril, de tal manera que provocaron la emisión de un fallo arbitrario; y, **f)** El accionante incumplió los plazos que son perentorios e improrrogables previstos en el art. 417 del CPP.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 130 a 134 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien es cierto que en el Auto de Vista 017/2019-RAR se advierte que los Vocales ahora accionados señalaron que esa determinación no era apelable, no es menos cierto que conforme a lo dispuesto por el art. 125 del CPP toda resolución es susceptible de explicación, complementación y enmienda, que no afecta al fondo de la resolución, pudiendo el accionante solicitarla dentro del primer día hábil de su notificación; **2)** De la revisión de antecedentes remitidos ante esa Sala Constitucional se tiene que el accionante no solicitó a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba expliquen el motivo por el cual no correspondía que el referido Auto de Vista sea impugnable; **3)** Según el art. 396 inc. 4) del CPP el recurso de revisión será interpuesto ante el Tribunal que dictó la resolución impugnada, quien no se pronunciará sobre su admisibilidad, concluyéndose que era labor del accionante dar cumplimiento a lo expresado por la norma, debiendo interponer recurso de casación ante los Vocales ahora accionados que emitieron el Auto de Vista cuestionado, al no hacerlo demostró consentir dicho actuado que ahora vía acción de amparo constitucional pretende sea corregido, tal como lo señala la SCP 0399/2019-S3; y, **4)** Respecto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia, esa Sala se encuentra limitada a ingresar al fondo de la problemática planteada, al determinarse la existencia de causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por la falta de subsidiariedad y la concurrencia de acciones consentidas, aspectos cuestionados por la presente acción tutelar, como ser el planteamiento de la apelación restringida fuera del plazo previsto por ley, la aplicación de principios solo ante la falta de normativa expresa, los distintos Autos Supremos que hacen al trámite del procedimiento abreviado y la emisión de la respectiva sentencia, denuncias que debieron ser resueltas en el recurso de casación, siendo el Tribunal de casación la autoridad llamada por ley para realizar la debida fundamentación y emitir doctrina legal aplicable, al no haberse interpuesto dicho recurso y consentirse los hechos expuestos, esa Sala se ve imposibilitada de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Sentencia de 12 de noviembre de 2014, pronunciada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella de Guery Gonzalo Suárez Montecinos en representación legal de I.C. NORTE S.A. -ahora accionante- contra Paola Alejandra Gutiérrez Menini y Marcos Jesús Gutiérrez

Valencia -ahora terceros interesados- por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, en la que el entonces Juez de Instrucción Penal Cautelar Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, declaró autor material del mencionado delito al hoy tercero interesado, condenándolo a la pena de tres años de reclusión en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, con costas, daños y perjuicios a favor de la víctima, y a cumplir con las exigencias del art. 366 del CPP, siendo que la pena impuesta no es superior a los tres años y demostrándose a través del informe del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) que no tiene condena anterior por ningún delito en los últimos cinco años, se le otorgó el beneficio de la suspensión condicional de la pena, y al encontrarse detenido preventivamente, ordenó se expida mandamiento de libertad en su favor; de igual manera, emitió sentencia condenatoria contra la ahora tercera interesada por ser autora del delito de falsedad ideológica en grado de complicidad, condenándola a la pena de un año de reclusión en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del referido departamento, con la imposición de costas procesales daños y perjuicios, concediéndole el perdón judicial formulado por su defensa, al cumplirse con los requisitos del artículo antes citado (fs. 21 a 23 vta.). Cursa notificación con dicha Sentencia a los hoy terceros interesados en la misma fecha a las 11:15 horas (fs. 56).

II.2. Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2014, ante el entonces Juez de Instrucción Penal Cautelar Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, los hoy terceros interesados plantearon recurso de apelación restringida contra la Sentencia de 12 de noviembre de igual año (fs. 57 a 69 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista 017/2019-RAR de 14 de agosto, Jesús Victor Gonzáles Milán y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declararon la procedencia del recurso de apelación restringida interpuesto por los hoy terceros interesados, anulando totalmente la Sentencia de 12 de noviembre de 2014, ordenando al Juez de primera instancia programar de inmediato y sin mayor dilación una nueva audiencia de consideración de aplicación del procedimiento abreviado y emitir pronunciamiento fundado, motivado y congruente también respecto a la existencia del hecho juzgado, la participación de los ahora terceros interesados y la procedencia de la solicitud de procedimiento abreviado. "La presente resolución no es impugnable y debe ser notificada conforme prevé el art. 163.2 del CPP" (sic [fs. 8 a 13 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y a la impugnación, puesto que los Vocales hoy accionados mediante Auto de Vista 017/2019-RAR de 14 de agosto, coartaron el derecho a impugnar; asimismo, admitieron el recurso de apelación restringida planteado por los ahora terceros interesados contra la Sentencia de 12 de noviembre de 2014, cuando el mismo fue presentado fuera de plazo, y señalaron que la referida Sentencia carecería de motivación olvidando la naturaleza del procedimiento abreviado y su procedencia, ya que los fundamentos de dicho Auto de Vista resultan ser contrarios y arbitrarios a lo que establece la norma legal, y los postulados del Estado Constitucional de Derecho.

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

III.1. Los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

La SCP 0347/2020-S3 de 23 de julio, efectuando una sistematización de la jurisprudencia emitida sobre este tópico que conlleva una causal de improcedencia reglada por el Código Procesal Constitucional, señala: "*El art. 53 núm. 2 del CPCo, ha dispuesto que la acción de amparo constitucional no procederá contra* ***actos consentidos*** *libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado;* ***en cuanto al consentimiento del acto, la jurisprudencia emitida por este Tribunal ha sido uniforme al establecer que el núcleo de esta causal de improcedencia radica en esencia en la manifestación de voluntad sobre la aceptación de***

lo denunciado como vulnerado, expresión o acto que refleje de manera expresa e inequívoca que se está de acuerdo con los actos considerados como lesivos a los derechos que eventualmente están siendo reclamados mediante la tutela del amparo; *causal que responde al derecho que tiene toda persona a obrar como mejor le parezca con el sólo limite de no desconocer los derechos de las demás personas, conforme ya lo estableció la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, al indicar que: ' …se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes'.*

Al respecto la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, entre otras, refirió que: 'En este orden, implica que el legislador ha considerado que ***al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes,*** *por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna'.*

Por su parte, la SC 0366/2011-R de 7 de abril, señaló que el acto consentido: ***'debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales…'.***

Señalando igualmente la SCP 0041/2015-S1 de 6 de febrero, que 'la integración de la doctrina del consentimiento de los actos reclamados, en el juicio de garantías, conduce a formular estas nítidas proposiciones: 1) Hay consentimiento expreso del acto reclamado, cuando directamente se exterioriza que se está de acuerdo o conforme con dicho acto; 2) Hay consentimiento expreso, también, del acto reclamado, cuando media una manifestación de voluntad que entrañe ese consentimiento'" (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre el principio de inmediatez, presupuesto constitucional de inexcusable cumplimiento que reviste a la acción de amparo constitucional

En relación al tema en particular, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: *«La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".*

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: 'La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'.

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: 'Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa'».

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y a la impugnación, puesto que los Vocales hoy accionados mediante Auto de Vista 017/2019-RAR de 14 de agosto, coartaron el derecho a impugnar; asimismo, admitieron el recurso de apelación restringida planteado por los ahora terceros interesados contra la Sentencia de 12 de noviembre de 2014, cuando el mismo fue presentado fuera de plazo, y señalaron que la referida Sentencia carecería de motivación olvidando la naturaleza del procedimiento abreviado y su procedencia, ya que los fundamentos de dicho Auto de Vista resultan ser contrarios y arbitrarios a lo que establece la norma legal, y los postulados del Estado Constitucional de Derecho.

De la revisión de antecedentes, se advierte que por Sentencia de 12 de noviembre de 2014, pronunciada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella de Guery Gonzalo Suárez Montecinos en representación legal de I.C. NORTE S.A. contra los ahora terceros interesados por la comisión del delito de falsedad ideológica, en el que el Juez de Instrucción Penal Cautelar Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, declaró autor material del mencionado delito al hoy tercero interesado, condenándolo a la pena de tres años de reclusión en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba, con costas, daños y perjuicios a favor de la víctima, y a cumplir con las exigencias del art. 366 del CPP, siendo que la pena impuesta no es superior a los tres años y demostrándose a través del informe del REJAP que no tiene condena anterior por ningún delito en los últimos cinco años, se le otorgó el beneficio de la suspensión condicional de la pena, y al encontrarse detenido preventivamente, ordenó se expida mandamiento de libertad en su favor; de igual manera, emitió sentencia condenatoria contra la ahora tercera interesada por ser autora del delito de falsedad ideológica en grado de complicidad, condenándola a la pena de un año de reclusión en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del referido departamento, con la imposición de costas procesales daños y perjuicios, concediéndole el perdón judicial formulado por su defensa, al

cumplirse con los requisitos del artículo antes citado. Cursa notificación con dicha Sentencia a los hoy terceros interesados en la misma fecha a las 11:15 horas (Conclusión II.1.). En forma posterior, por memorial presentado el 30 de diciembre de 2014, ante el entonces Juez de Instrucción Penal Cautelar Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, los hoy terceros interesados plantearon recurso de apelación restringida contra la Sentencia de 12 de noviembre de igual año (Conclusión II.2.); por lo que, mediante Auto de Vista 017/2019-RAR de 14 de agosto, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declararon la procedencia del recurso de apelación restringida interpuesto por los hoy terceros interesados, anulando totalmente la Sentencia de 12 de noviembre de 2014, ordenando al Juez de primera instancia programar de inmediato y sin mayor dilación una nueva audiencia de consideración de procedimiento abreviado y emitir pronunciamiento fundado, motivado y congruente también respecto a la existencia del hecho juzgado, la participación de los ahora terceros interesados y la procedencia de la solicitud de procedimiento abreviado. "La presente resolución no es impugnable y debe ser notificada conforme prevé el art. 163.2 del CPP" (sic [Conclusión II.3.]).

Ahora bien, considerando la denuncia planteada en contra de los Vocales hoy accionados en el sentido que mediante Auto de Vista 017/2019-RAR de 14 de agosto, les coartaron el derecho a impugnar, cabe señalar que si el accionante consideraba que lo dipuesto sobre la irrecurribilidad del Auto de Vista 017/2019-RAR no correspondía conforme a la norma, debió reclamar esa situación mediante algún acto o reclamo procesal ante los mismos Vocales ahora accionados que pronunciaron el mencionado Auto de Vista, por lo que al no haberlo hecho así consintió dicha situación que ahora reclama mediante la presente acción de amparo constitucional, concurriendo de esa manera en el caso concreto, una causal de inactivación reglada que impide que se pueda ingresar a realizar algún análisis de lo denunciado mediante esta acción de defensa, tal como se tiene a partir de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Juridico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, este Tribunal se ve impedido de ingresar al fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada al respecto.

De igual manera, el accionante a través de su representante legal denuncia en esta acción tutelar que los Vocales hoy accionados vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, y a la impugnación con la emisión del Auto de Vista 017/2019-RAR, por cuanto admitieron el recurso de apelación restringida planteado por los ahora terceros interesados contra la Sentencia de 12 de noviembre de 2014, cuando el mismo fue presentado fuera de plazo, y mencionando que la referida Sentencia carecería de motivación olvidando la naturaleza del procedimiento abreviado y su procedencia, ya que los fundamentos de dicho Auto de Vista resultan ser contrarios y arbitrarios a lo establecido por la norma legal, y a los postulados del Estado Constitucional de Derecho.

Al respecto corresponde señalar que el Auto de Vista cuestionado mediante esta acción de defensa deviene de lo dispuesto por el Auto Supremo 431/2018-RRC de 13 de junio, por cuanto en cumplimiento de lo dispuesto por éste último se emitió el Auto de Vista 017/2019-RAR; consiguientemente, considerando que la Resolución vulneradora de los derechos del accionante -Auto de Vista 017/2019-RAR- devendría del mencionado Auto Supremo, ello converge que en los hechos lo cuestionado es dicho Auto Supremo, respecto al cual se tiene por una parte que fue emitido por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, que no fueron accionados en el presente amparo, y por otro lado corresponde analizar si es que se cumplió con el principio de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional, citado en el Fundamento Juridico III.2. de este fallo constitucional.

Al efecto, cabe señalar que, esta acción de defensa fue presentada fuera del plazo establecido en la normativa procesal-constitucional, extremo que se concluye considerando que el Auto Supremo 431/2018-RRC fue emitido el 13 de junio de 2018; es decir, un año y ocho meses antes de la presentación de la acción de amparo constitucional objeto de autos, pues ésta ultima fue presentada el 14 de febrero de 2020; por consiguiente, si el ahora accionante no se encontraba de acuerdo con el fondo de lo resuelto con el mencionado Auto Supremo, el cual -se reitera- fue el que dio lugar al Auto de Vista 017/2019-RAR, debió impugnarlo dentro del plazo establecido de los seis meses

establecido por la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Juridico III.2. accionando además contra los Magistrados que suscribieron dicho fallo, por lo que al no haberlo hecho, corresponde denegar la tutela solicitada, por el incumplimiento al principio de inmediatez que reviste esta acción tutelar.

En ese sentido, de acuerdo a lo manifestado, corresponde denegar la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0250/2021-S3 (viene de la pág. 14).

POR TANTO

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

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 130 a 134 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0251/2021-s3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34715-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 09/2020 de 9 de mayo, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Boris Gamoal Ramos** en representación sin mandato de **Vicente Mamani Ramos** contra **Gastón Cornejo Ferrufino** y **Jimmy Erick Camacho Villazón**, **Director** y **Administrador**, **de la Clínica Los Olivos Sociedad Anónima** (**S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de mayo de 2020, cursante de fs. 9 a 11 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de abril de 2020, se suscitó un hecho de tránsito en el que resultó herido, siendo auxiliado y trasladado a la Clínica Los Olivos S.A., para su atención médica; empero, pese a que a la presente fecha -se entiende a la interposición de esta acción de defensa- se encuentra con el alta médica de 29 de igual mes y año, conforme se tiene del informe médico; sin embargo, no puede trasladarse a su domicilio, porque Jimmy Erick Camacho Villazón, Administrador de dicha Clínica -ahora coaccionado- le indicó que: "…solamente podría llevármelo a mi padre si cancelaba la totalidad de los gastos médicos monto que asciende a la suma de 81.547.-…" (sic), sin considerar que el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) canceló la suma de Bs24 000.- (veinticuatro mil bolivianos) y que además Nilda Aduviri Orellana, esposa del hoy representante sin mandato, realizó el depósito de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), conforme se tiene del comprobante de pago "EFT7202023801", quedando como saldo adeudado la suma de Bs37 547,63.- (treinta y siete mil quinientos cuarenta y siete 63/100 bolivianos), monto por el que está retenido y privado de su libertad de locomoción en la citada Clínica, y que "…me es imposible cancelar porque mi situación económica es paupérrima…" (sic).

Asimismo, alegó que ya no está recibiendo ningún tipo de medicación, suero intravenoso u otro, debido a que se encuentra con alta médica; circunstancias por las cuales interpone la presente acción de defensa, al haberse demostrado la retención ilegal.

Finalmente, refirió que el actuar de la Dirección y la Administración de la Clínica Los Olivos S.A. -ahora accionados-, es atentatorio a los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado, así como a la "Ley Blattman", puesto que no puede existir pena corporal o detención por deudas económicas, al efecto también cita la SC 0871/2004-R de 8 de junio, ya que no es posible que los ahora accionados pretendan retenerlo contra su voluntad solo por no tener recursos económicos para cubrir la totalidad de los gastos médicos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, considera lesionados sus derechos a la libertad y la libre locomoción, citando al efecto los arts. 22, 23.1 y 3; y 36.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

De los argumentos expuestos en el memorial de acción de libertad, se advierte que el peticionante de tutela no efectúa una solicitud expresa, infiriéndose que solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga el cese de su retención hospitalaria por deudas económicas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 9 de mayo de 2020, mediante el sistema blackboard, según consta en el acta cursante a fs. 21 y vta., presente el representante legal de la parte accionada; y, ausentes la parte accionante y los accionados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela y su presentante sin mandato, no asistieron a la audiencia de acción de libertad, pese a sus notificaciones realizadas conforme consta a fs. 13.

I.2.2. Informe de la persona accionada

Luis Alberto Terán Salazar, representante legal de la Clínica Los Olivos S.A., por informe escrito sin firma, -pero que fue ratificado en audiencia-, cursante de fs. 19 a 20, señalo que: **a)** La inexistencia de privación de libertad, puesto que el 8 de mayo de 2020, los hijos del accionante "…en horas de la tarde…" (sic), lo extrajeron de la referida Clínica, sin que hubiese estado retenido o se haya manifestado oposición para su salida por parte de los empleados de ese Centro hospitalario; **b)** El 25 de abril de igual año, el impetrante de tutela fue admitido en dicha Clínica, como emergencia por un accidente de tránsito y ante la gravedad del cuadro clínico, por consentimiento de sus parientes fue intervenido en dos ocasiones "restaurándole su vida"; por lo que, el 29 del indicado mes y año, fue dado de alta, ante ello los familiares del peticionante de tutela tenían la libertad de llevárselo a su domicilio, además se indicó que la cuenta estaba en la unidad de caja, no siendo verdad lo manifestado por la parte accionante sobre haberse condicionado la salida al pago de lo adeudado, conforme se tiene de la documental relativa a la precuenta de 7 de mayo de dicho año; **c)** Aclara que por las condiciones de salud en que se encuentra el impetrante de tutela, no puede abandonar la Clínica por su propios medios, debido a que necesita ayuda de terceros; **d)** Los parientes del peticionante de tutela no dieron la cara, desaparecieron, "el hijo" venía a acompañarle en la noche y se iba en la mañana sin decir nada, el 7 del mencionado mes y año, se apersonó a la unidad de caja, a pedir la cuenta, la cual le fue extendida, en un saldo de Bs38 829,08.- (treinta y ocho mil ochocientos veinte nueve 08/100 bolivianos), a lo que indicó que conseguiría el dinero, no obstante de que se le comunicó que podía acceder a un plan de pagos, previa firma de contrato, lo cual no era condicionante para que se pueda retirar al peticionante de tutela; empero, el pariente -Boris Gamoal Ramos, hoy representante sin mandato- desapareció y luego directamente fueron citados con la presente acción de defensa; **e)** Respecto a la procedencia de la acción de libertad ante la retención de pacientes en centros hospitalarios por falta de pago, cita la SC 0482/2011-R de 25 de abril, alegando que los parientes del accionante no firmaron contrato o documento de pago diferido, simplemente interpusieron esta acción tutelar, sin tomar en cuenta que la Clínica jamás condicionó pago alguno; y, **f)** El día de ayer -se entiende el 8 de mayo de 2020- una vez que el impetrante de tutela se encontraba dentro el medio de transporte, se invitó a los parientes pasen a asesoría legal o atención al paciente, para suscribir el convenio de pago; empero, los mismos se negaron indicando que "vendrán" cuando tengan tiempo a ver si procede el pago de la cuenta pendiente; bajo esos argumentos solicita se deniegue la tutela; toda vez que, el peticionante de tutela nunca estuvo retenido o privado de libertad en la Clínica Los Olivos S.A., no obstante de que fue retirado voluntariamente por sus parientes el 8 de igual mes y año, además se declare que no existe responsabilidad de ninguna naturaleza.

En la audiencia de acción de libertad, el representante legal de la parte accionada, se ratificó íntegramente en los términos referidos en el informe escrito presentado, añadiendo que el accionante fue retirado de la Clínica Los Olivos S.A., por sus familiares, quienes se negaron a suscribir el convenio de pagos; empero, los mismos se apersonaron a la citada Clínica el 7 de mayo de 2020, a realizar el pago respectivo, conforme se tiene de la proforma de pago; por lo que, reitera que el "hijo" del

impetrante de tutela dijo que retornaría, pero directamente fue interpuesta esta acción de defensa; por consiguiente, al no ser evidente la privación de libertad, solicita se deniegue la tutela invocada.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2020 de 9 de mayo, cursante de fs. 22 a 24, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y de locomoción, toda vez que el impetrante de tutela se encuentra retenido en la Clínica Los Olivos S.A., por una obligación económica por gastos de atención, tratamiento y cirugía en dicha Clínica; **2)** Conforme se tiene de antecedentes, así como del informe escrito y ratificado en audiencia de acción de libertad por la parte accionada, se tiene que el peticionante de tutela tenía la obligación de asistir al acto procesal a través del sistema "blackboard", ratificarse en su acción de defensa y demostrar que se encontraba privado de su derecho de locomoción por parte de los ahora accionados; sin embargo, conforme se tiene extra audiencia, la parte accionante se comunicó con la Secretaria del Tribunal de garantías, señalando que su "cliente" ya se encuentra con sus familiares, por lo que ya no se presentaría a dicho acto; y, **3)** Conforme los extremos referidos y la impresión de la precuenta de 7 de mayo de 2020, se llega a la conclusión de que se presentó esta acción de libertad con la única finalidad de evadir aspectos económicos, y no resultaría cierto que el accionante se encuentre privado de su derecho de locomoción; por consiguiente, no se evidencia la existencia de vulneración del derecho de libertad de locomoción por parte de los ahora accionados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa documentación de "PRE-CUENTAS", en las cuales consta como paciente PC042794 Vicente Mamani Ramos -hoy accionante-, y la atención médica recibida; en la primera, se hace la descripción del total de medicamentos, suministros y materiales, y de terapia intensiva, haciendo un total general de "38.829,08"; la segunda, es por cirugía, insumos médicos, internación y medicamentos, teniendo como total general "6,618.55"; en la tercera, se hace una descripción amplia con diferentes montos por cada atención médica recibida; y, la cuarta con fecha de 7 de mayo de 2020, señala como total general Bs81 547,63.- (ochenta y un mil quinientos cuarenta y siete 63/100 bolivianos); además, se aclara que los honorarios médicos no se incluyen en esta precuenta (fs. 2 a 5).

II.2. Consta Comprobante de Pago EFT/2020/23801 de 7 de mayo de 2020, señalando como cliente al hoy impetrante de tutela y como importe de pago indica "20,000.00 Bs", "PAGO A CTA PCTE-MAMANI RAMOS VICENTE RECIBI DE NILDA ADUVIRI" (sic [fs. 6]).

II.3. Se tiene Informe Médico de "05" de abril de 2020, de la Clínica Los Olivos S.A, emitido por "Tonchy Marinkovic A.", Médico Cirujano, por el que señala que el peticionante de tutela ingresó y fue intervenido quirúrgicamente el 25 del indicado mes y año, con cuadro clínico de desorientación, se informó a la familia y aceptaron para la realización de procedimiento quirúrgico, permaneciendo en terapia intensiva hasta el 27 del referido mes y año, también se informó a los parientes de que necesita fisioterapia para su rehabilitación; por lo que, el paciente -hoy accionante- fue dado de alta el 29 de abril de 2020 (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la libertad y la libre locomoción; debido a que, el 25 de abril de 2020, resultó herido por un hecho de tránsito, siendo trasladado a la Clínica Los Olivos S.A, donde fue atendido y luego dado de alta médica el 29 de igual mes y año; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa -8 de mayo del citado año- no puede trasladarse a su domicilio, puesto que el Administrador de dicha Clínica -ahora coaccionado- le habría indicado que tiene que cancelar la totalidad de los gastos médicos, siendo la suma de Bs81 547.- (ochenta y un mil quinientos cuarenta y siete bolivianos), sin considerar que el SOAT canceló Bs24 000.- y que además se realizó un depósito de Bs20 000.- por

la esposa del ahora representante sin mandato, quedando un saldo de Bs37 547,63.-; razón por la cual, estaría retenido indebidamente en dicha Clínica.

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

III.1. Sobre la indebida privación de libertad por obligaciones patrimoniales, en centros hospitalarios o de atención médica

La SCP 0017/2019-S1 de 20 de marzo, sistematizando los entendimientos jurisprudenciales con relación a los pacientes retenidos en centros hospitalarios por cuestiones patrimoniales y la procedencia de la acción de libertad, precisó los siguientes elementos: *«La antes referida SCP 0993/2016-S2, en relación a la activación de la acción de libertad en casos en los que se denuncia retención ilegal de pacientes por parte de centros hospitalarios, estableció que: "La precitada SCP 0090/2014-S2, en cuanto concierne a la retención de pacientes en centros hospitalarios* refirió: `*La Constitución Política del Estado en su art. 22, señala: La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado.*

*De otro lado, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, determina: '**No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley**'.*

(…)

*La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, refiere que: '**Nadie será detenido por deudas**. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios'.*

(…)

Asimismo, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: 'En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor'.

*Por su parte, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que **la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, lesiona el derecho a la libertad y de locomoción**.*

*Con relación a la retención de pacientes en centros hospitalarios, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció las siguientes sub reglas: '1) **Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona**, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con **alta médica**, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.*

*2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la **acción de libertad**, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.*

*Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la **acción de libertad**, conforme a la naturaleza y requisitos*

exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad' (…).

En ese contexto, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo, modificó el entendimiento contenido en la SC 0482/2011-R de 25 de abril, estableciendo nuevamente la tutela inmediata de la ***acción de libertad*** *frente a pacientes retenidos en centros hospitalarios por la falta de pago, debido a que: '…i) El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la* ***acción de libertad*** *que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que* ***la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.***

ii) ***Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional.*** *Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional'. Entendimiento que ha sido reiterado por la SCP 2050/2013 de 18 de noviembre'"»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, alega que el 25 de abril de 2020, resultó herido por un hecho de tránsito, siendo trasladado a la Clínica Los Olivos S.A. y luego dado de alta médica el 29 de igual mes y año; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa -8 de mayo del citado año-, no puede trasladarse a su domicilio, puesto que el Administrador de dicha Clínica -ahora coaccionado- le habría indicado que tiene que cancelar la totalidad de los gastos médicos, siendo la suma de Bs81 547.- sin considerar que el SOAT canceló Bs24 000.- y que además se realizó un depósito de Bs20 000.- por la esposa del ahora representante sin mandato, quedando un saldo de Bs37 547,63.-; razón por la cual, estaría retenido indebidamente en la citada Clínica.

Con carácter previo a ingresar al análisis del objeto procesal que motivó la interposición de la presente acción de defensa, corresponde aclarar que; por un lado, la parte accionante alega que estaría retenida en la Clínica Los Olivos S.A., porque adeudaría un saldo de Bs37 547,63.-, por la atención medica que recibió, pese a que ya habría pagado parte de los demás gastos, y que además, desde el 29 de abril de 2020, se encuentra dado de alta; no obstante, en audiencia de esta acción tutelar conforme se tiene del informe de la Secretaria del Tribunal de garantías, la misma señaló que: "…las partes fueron legalmente notificadas para la presente audiencia, asimismo se informa que no se encuentran en línea el accionante Vicente Ramos Mamani, su representante Boris Gamoal Ramos y tampoco se encuentra su abogado Dr. Rodrigo Arandia Panozo, quién vía telefónica informo que no se presentara al acto toda vez que su patrocinado se encuentra fuera del Hospital…" (sic); asimismo, la parte accionada en su defensa manifestó que el 8 de mayo del referido año, **en horas de la**

tarde, **el peticionante de tutela fue retirado voluntariamente de dicha Clínica por sus hijos**; circunstancias estas, que denotan que al momento de resolverse esta acción de defensa por el Tribunal de garantías, el paciente -ahora accionante- ya no se encontraba en referido Centro hospitalario; sin embargo, no es menos evidente que esa situación ocurrió después de la activación de esta acción de defensa y además posterior a la citación con la demanda de acción de libertad a la parte accionada que se realizó a horas 14:32 (fs. 14) del 8 del citado mes y año, refiriendo la parte accionada que el impetrante de tutela fue retirado por sus familiares en horas de la tarde del mismo día, sin señalar ni especificar que el dicho retiro hubiese sido antes de ser notificados con esta acción de defensa, lo que genera una falta de certeza para poder considerar una eventual sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal en el presente caso y al contrario se tendría que el retiro del paciente de la citada Clínica se efectuó posterior a la citación y conocimiento de la acción de libertad interpuesta, conforme se tiene además de lo aseverado por la parte accionada, quien en su informe refiere que el hijo del peticionante de tutela se apersonó el 7 de igual mes y año y se le comunicó el saldo adeudado y que luego "desapareció y directamente fuimos notificados con la presente acción de libertad" (sic); por consiguiente, no corresponde aplicar el entendimiento sobre la concurrencia de dicha inhibición de apertura de esta vía constitucional, al advertirse que hasta la interposición de esta acción de defensa y la citación con la demanda y admisión de la misma, el accionante se encontraba internado en la Clínica Los Olivos S.A.; en consecuencia, se debe ingresar al análisis de fondo del reclamo constitucional expuesto.

Así, estando identificada la problemática constitucional planteada, corresponde señalar que conforme se tiene de los antecedentes y contrastados con los argumentos expresados por los sujetos procesales, ante un hecho de tránsito del ahora accionante, el 25 de abril de 2020 fue trasladado a la Clínica Los Olivos S.A., donde en efecto fue atendido; empero, -alega el prenombrado- una vez dado de alta el 29 del referido mes y año, hasta la interposición de esta acción de defensa, no puede trasladarse a su domicilio, debido a que el Administrador de dicha Clínica -ahora coaccionado- le manifestó que tiene que cancelar la totalidad por los gastos médicos recibidos en la suma de Bs81 547.-, sin considerar que el SOAT pagó Bs24 000.- y que además la esposa del hoy representante sin mandato, depositó Bs20 000.- según el comprobante de pago EFT/2020/23801 de 7 de mayo de 2020 (Conclusión II.2), por ello adeudaría un saldo de Bs37 547,63.- monto económico por el que estaría retenido en la citada Clínica y que ya no estaría recibiendo ninguna atención médica al estar con alta; así también, del informe escrito presentado por la parte accionada, se refiere que el 8 de mayo de 2020, el impetrante de tutela fue retirado voluntariamente de la Clínica por sus hijos, sin que hubiese oposición alguna, ya que jamás estuvo retenido, y que posterior a su intervención quirúrgica, el 29 de abril de igual año fue dado de alta -lo cual también consta en el informe médico de "05" del indicado mes y año (Conclusión II.3)-, por lo que los parientes del peticionante de tutela tenían la plena libertad de llevárselo a su domicilio, que además no se condicionó su salida por pago, no obstante de que el accionante por las condiciones de su salud no podía abandonar la Clínica por sus propios medios o de forma automática, ya que necesitaba ayuda de terceros; así también refiere que el representante sin mandato se apersonó a la caja de la Clínica y se le extendió la cuenta donde existe el saldo de Bs38 829,08.-; además, se le comunicó que podía acceder a un plan de pagos previa firma de contrato, lo cual no era una condición para retirar al paciente, pero que los parientes del accionante no firmaron un documento de pago diferido, sino interpusieron la presente acción de defensa de forma directa, sin tomar en cuenta que la citada Clínica no condicionó su salida; por lo que, el impetrante de tutela jamás estuvo retenido o privado de su libertad en dicha Clínica.

De los antecedentes *supra* referidos, este Tribunal advierte que al momento de interponer esta acción de defensa, el peticionante de tutela permanecía en la Clínica Los Olivos S.A., pese a estar dado de alta y sin que exista necesidad médica de continuar en el Centro hospitalario; es decir, una vez que fue dado de alta el 29 de abril de 2020, hasta el 8 de mayo de igual año continuó en dicho Centro, sin que la parte accionada se hubiese pronunciado sobre este aspecto y menos aún referido ni justificado que existía una condición médica o de salud que impedía que pese al alta concedida el paciente continúe en la Clínica por casi diez días más, limitándose a indicar que el 8 de igual mes y año -en horas de la tarde-, el accionante fue retirado voluntariamente de la Clínica por sus hijos, sin

que hubiese oposición alguna y que jamás estuvo retenido o privado de su libertad en la Clínica; a ello, corresponde también señalar, que según consta en el memorial de acción de libertad, en los Otrosíes 2 y 3, el impetrante de tutela pidió la notificación de las autoridades accionadas y remitan su historial clínico, refiriendo además que se encontraba en la habitación 205 y solicitó su traslado a la audiencia de acción tutelar, lo que evidencia que existió una retención ilegal desde el 29 de abril al 8 de mayo de 2020, sin que lo referido por la parte accionada hubiese sido sustentado con un informe médico, la presentación de la historia clínica y alguna otra documental idónea que denote que, pese al alta médica el paciente permaneció durante ese lapso de tiempo en la Clínica por su propia voluntad; y al contrario de ello, la situación fáctica muestra que el peticionante de tutela aún de encontrarse con alta médica, permaneció en la Clínica por falta de pago del saldo adeudado por su atención, lo que motivó activar este mecanismo constitucional; por consiguiente, bajo el principio de la presunción de veracidad e inversión de la carga de la prueba, se asumen como ciertos los hechos alegados por la parte accionante.

En ese sentido, corresponde aplicar lo establecido en el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que en el presente caso, se advierte que la parte accionada al mantener retenido en la Clínica Los Olivos S.A. al hoy accionante, desde que fue dado de alta y sin ninguna razón médica, ni de alguna condición relacionada con su integridad física y/o psicológica que justifique aquello, incurrió en una actuación indebida e ilegal que vulneró los derechos a la libertad y de locomoción, situación que fue demostrada por la evidente permanencia del impetrante de tutela en la referida Clínica hasta después de haber interpuesto la presente acción tutelar, estando por casi diez días en dicha situación pese a contar con alta médica, aspectos que denotan la existencia de una privación de libertad en el Centro hospitalario por falta de pago por los servicios médicos prestados, sin considerar que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente por los gastos de servicios médicos que recibió u obligarle a permanecer en ese nosocomio, ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona; así en el presente caso, la retención cuestionada devino -pues no se tiene elemento alguno que denote lo contrario- por la falta de pago, generando en el peticionante de tutela un limitante para abandonar el centro hospitalario pese a contar con la respectiva alta médica.

En tal sentido, conforme los fundamentos fáctico argumentativos expuestos precedentemente y la jurisprudencia constitucional aplicable al caso, corresponde conceder la tutela impetrada, respecto a la vulneración de los derechos a la libertad y la libre locomoción.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/2020 de 9 de mayo, cursante de fs. 22 a 24, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en cuanto a los derechos a la libertad y la libre locomoción, conforme los fundamentos jurídicos expuestos precedentemente.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0252/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34827-2020-70-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 023/2020 de 22 de enero, cursante de fs. 175 a 177, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mónica Antonia Zambrana Chacón**, **Miguel Ángel Flores Campos** y **Edwin Gualberto Quispe Laura** en representación legal de **Paula Jimena Troche García**, **Gerente Regional de La Paz de la Aduana Nacional (AN)** contra **William Eduard Alave Laura**, **Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de sus representantes legales, por memoriales presentados el 13 de diciembre de 2019 y 9 de enero de 2020, cursantes de fs. 92 a 109; y, 112 y vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La AN con base en sus atribuciones y con el afán de su lucha contra el contrabando, procedió a generar el Acta de Intervención GRLPZ-LAPLI-0011/2017 de 17 de mayo de 2017, estableciendo que en la localidad de Chaguaya del departamento de La Paz, el 12 de mayo de 2017, a las 21:00 horas aproximadamente, la División de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) de Bolivia BIM IV "ALIANZA" perteneciente a DN-4 Titicaca, procedió a realizar la intervención de un vehículo tipo camión, marca Scania, modelo 1979, color naranja con placa de control 209-PZF, conducido por Julio Chambi Huasco -hoy tercero interesado-; realizada la verificación se evidenció que transportaba mercancía consistente en sacos de azúcar, que tendrían como presunto destino la frontera con la República del Perú. Dicho vehículo fue intervenido a 45 km de la frontera, identificándose que la ruta que utilizaba no era la autorizada por la AN. El responsable presentó una factura en fotocopia simple, la cual no acreditó la legal exportación de la mercancía, por lo que se presumió la comisión del delito de contrabando de exportación agravado, procediendo al decomiso de la mercancía y del vehículo.

En ese sentido, el 19 de octubre de 2017, el Fiscal de Materia, Dorian Jimenez Camacho presentó Resolución de imputación formal contra el ahora tercero interesado por la presunta comisión del delito de contrabando de exportación agravado, previsto y sancionado por el art. 181 nonies del Código Tributario Boliviano (CTB), debido a que fue encontrado transportando en la carrocería de un motorizado mercancía consistente en doscientos treinta y un sacos de azúcar granulada de 46 kg cada uno, sin contar con una licencia para su exportación emitida por la autoridad competente, además la ruta utilizada por el hoy tercero interesado no era la autorizada por la AN, y tampoco contaba con una autorización para la realización de un viaje en la zona de riesgo.

En forma posterior, el Fiscal de Materia emitió la Resolución de Sobreseimiento 005/2018 D.J.C. – A.N.B. de 11 de octubre, señalando que debía realizarse consideraciones legales sobre la normativa del producto, así como su prohibición y/o autorización para su exportación, determinándose que si bien existió una suspensión temporal del producto, a través del Decreto Supremo (DS) 671 de 13 de octubre de 2010, este fue derogado por el DS 1554 de 10 de abril de 2013, motivo por el cual no existiría prohibición para la exportación de azúcar, afirmación respaldada por el informe emitido por el Viceministerio de Comercio Interno del Estado Plurinacional de Bolivia, y que además según el último Decreto Supremo citado se estableció que la exigencia de una licencia de exportación de ese producto dejó de ser aplicable por el DS 3456 de 11 de enero de 2018, por lo que concluye, que los productos y subproductos de la caña de azúcar dejaron de ser regulados, aplicando en consecuencia, el principio de retroactividad de la norma, ya que a su criterio esa norma de carácter tributario en

esencia puede ser aplicada de manera retroactiva. Asimismo, no se logró establecer que la mercancía fue interceptada en una ruta alterna y no se adjuntaron mayores elementos, cuando en esencia la AN solicitó en reiteradas oportunidades la realización de una inspección y reconstrucción, diligencias que podían contrastar el argumento del Fiscal de Materia; empero, ese acto procesal fue negado por el propio Fiscal que resolvió el sobreseimiento. La distancia desde la localidad de Chaguaya a la frontera con la República del Perú es de 53.9 km, por lo que no se adecuaría a la distancia exigida por la propia norma a los fines de la calificación del tipo penal, olvidándose la autoridad fiscal que esa distancia se computa de manera lineal y como puntos de medición la ubicación del "sindicado" con relación a la frontera, justamente ese extremo era la finalidad del acto de inspección técnica ocular que fue solicitada y negada por el Fiscal de Materia, ocasionando graves perjuicios en la averiguación de la verdad de los hechos. La mercadería fue encontrada dentro del territorio nacional y se hallaba libre de prohibición alguna, más aún si se tiene presente que existía una factura comercial para su libre disposición en todo el país.

Es así que el 31 de octubre de 2018, impugnarón la Resolución de Sobreseimiento 005/2018 D.J.C. – A.N.B., solicitando específicamente el pronunciamiento de siete puntos expresados en el memorial presentado; sin embargo, el Fiscal Departamental hoy accionado emitió la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S- 68/2019 de 22 de febrero, efectuando en sus dos primeros puntos consideraciones legales relativas a la autoría y a la disgregación del tipo penal de contrabando de exportación agravado. En el punto II.1. de dicha Resolución Jerárquica realizó una compulsa de las pruebas testificales de manera imprecisa, genérica y confusa, el único punto que resuelve el pedido expreso del peticionante es aquel que se refiere al punto quinto con relación al registro del automotor, concluyendo que existe una "literal" por la que Crispín Gutiérrez Arancibia otorgó un poder notarial en favor del ahora tercero interesado, fundamento que sí responde a una de las pretensiones del memorial de impugnación; empero, las demás pretensiones fueron omitidas vulnerando derechos de las partes procesales.

En ese sentido, la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-68/2019 vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto ratificó los argumentos de la Resolución de Sobreseimiento 005/2018 D.J.C. – A.N.B. emitida por el Fiscal de Materia, ya que la obligación del pronunciamiento y la respuesta debe emerger de la impugnación. Es así que, en la impugnación, la AN solicitó el pronunciamiento de siete puntos específicos, de los cuales solo fueron resueltos dos, quedando pendientes de resolución, los siguientes puntos: **a)** Si el hecho de determinar la legalidad o la ilegalidad de la compra del azúcar tenía relevancia o nexo de causalidad entre el acto impugnado y el delito de contrabando de exportación agravado; **b)** Cuál fue la valoración que se le otorgó al DS 29460 de 27 de febrero de 2008, cuando dicha norma jurídica ordena implementar mecanismos de control en el transporte, la distribución y comercialización en el mercado interno del azúcar, a partir del cual surge la obligación que todo comercializador de esa clase de productos deba contar con el formulario de control y transporte fronterizo, tal como lo exige la Resolución Ministerial (RM) 057 de 7 de marzo de igual año, por lo que, a la fecha de presentación de la impugnación, la exportación de azúcar se encontraba regulada; consecuentemente, se requería una licencia para la exportación de esa clase de productos, que no portaba el imputado -hoy tercero interesado- al momento de la intervención, más aún si la propia Resolución impugnada emitida por el Fiscal de Materia fundó el sobreseimiento en consideraciones relativas a la aplicación de la referida normativa, y cuando indica que el DS 671 fue derogado por los Decretos Supremos (DDSS) 1554 y 3456, por los que se levantó la prohibición y el porte de licencias para la comercialización de azúcar; y, **c)** Otro punto no respondido, fue el cuestionamiento emergente de la distancia exigida por el art. 181 nonies del CTB, relativo a la distancia de 50 km desde la frontera para adecuar el tipo penal atribuido, ya que la Resolución de Sobreseimiento 005/2018 D.J.C. – A.N.B. señala que según el informe de ubicación geográfica emitida por el Instituto Geográfico Militar (IGM), evidencia que la distancia entre la localidad de Chaguaya y la frontera con la República del Perú, por carretera es de 53.9 km, concluyendo que no se encontraría dentro de las previsiones de la norma; empero, la disyuntiva en ese caso surge del informe del Instituto Nacional de Estadística (INE), cuando refiere que la población de Chaguaya se encuentra a 42.5 km en la línea recta desde la frontera, dualidad de interpretaciones que debieron ser resueltas por el Fiscal Departamental de La Paz hoy accionado;

sin embargo, no fue así, dejando a la parte impugnante en una "suerte" de indefensión por falta de resolución expresa, puesto que debió explicar por qué adoptó la medición por carretera y no la medición en línea recta, tal como lo hizo de forma errada, ya que de la interpretación simple del art. 181 nonies del CTB, esa medición debe ser realizada en línea recta al tratarse de la medición de un punto desde la frontera.

En la Resolución de Sobreseimiento 005/2018 D.J.C. – A.N.B. se hizo una mención específica de las pruebas recolectadas en la etapa preparatoria, teniéndose así al informe expedido por el IGM el que a criterio discrecional del Fiscal de Materia evidenciaría que la localidad de Chaguaya y la frontera con la República del Perú, por carretera están a una distancia de 53.9 km, por lo que no se encontraría dentro de los 50 km de distancia exigido como elemento sustancial del tipo penal investigado; empero, en el mismo informe, se indicó también que se pudo evidenciar la existencia de la siguiente Comunidad con datos proporcionados por el IGM, que la mencionada localidad se encuentra a una distancia de 37.5 km de la frontera -lago- en línea directa, en línea recta -tierra- a 42.5 km, y por carretera a 57 km, extremo que debió ser considerado al momento de resolver la problemática planteada por el Fiscal de Materia. Ahora bien, el art. 181 nonies del CTB establece la distancia de 50 km desde la frontera con la República del Perú, no especificando que ese cálculo deba ser por carretera, tierra o lago, por lo que, el Fiscal de Materia que emitió el sobreseimiento debió aclarar el motivo o la razón jurídica por la que optó por tomar ese parámetro de medición para fundar su decisión, es más, el Fiscal Departamental ahora accionado debió explicar y analizar el motivo de esa decisión, y si esa interpretación se adecúa al principio de legalidad, ya que ese aspecto reclamado formó parte de la impugnación, pretensión que fue omitida; consecuentemente, la interpretación del Fiscal de Materia sobre la distancia computable resulta insuficientemente motivada e infundada, por cuanto al existir dos dimensiones válidas y aplicables -medición de la distancia por tierra y por carretera-, debió aplicarse el principio del tercer excluido, ya que una de esas afirmaciones debe ser valedera; es así que, el Fiscal de Materia ni el Fiscal Departamental ahora accionado se pronunciaron sobre los motivos que llevaron a interpretar la norma en un sentido definido -medición de carretera- teniendo en cuenta que existían tres presupuestos valederos, cada uno de ellos que debió ser valorado de acuerdo a los datos específicos del delito.

En cuanto a ese extremo, se tiene la respuesta de Osman Rojas Daza en su calidad de Comandante del IGM, en el que a petición de la AN señaló que la localidad de Chaguaya se encuentra a una distancia de 36.2 km de la línea de frontera con la República del Perú, fundando la interpretación de esa medición en el art. 4 de la Ley de Desarrollo y Seguridad Fronteriza -Ley 100 de 4 de abril de 2011- que establece que se entiende por zona fronteriza los 50 km de la línea de frontera; por lo que, contrastando dicha norma con el art. 181 del CTB, se tiene que la línea fronteriza debe ser medida en línea recta "…ya que dentro de esta distancia está el concepto de zona fronteriza…" (sic); sin embargo, el Fiscal de Materia ni la autoridad ahora accionada no expusieron las razones jurídicas para entender la norma desde la óptica que ellos lo hicieron en su caso en particular, por lo que al no motivar ese extremo ni valorar la prueba según criterios legales establecidos hacen que su Resolución sea anulable.

En la presente acción de amparo constitucional, el principio de irretroactividad fue flagrantemente vulnerado ya que se aplicó una norma tributaria con efectos retroactivos, concretamente el DS 3456 que dejaría sin efecto lo establecido por el DS 1554 y por la RM 081/2013 de 22 de mayo, apreciación subjetiva y fuera del marco legal, pues entender de esa forma la "norma" es generar no solo inseguridad jurídica sino una suerte de impunidad en los casos juzgados, ya que los hechos investigados ocurrieron antes de la vigencia de esa normativa legal, la cual corresponde al ámbito del derecho público tributario y no así del derecho penal, por lo que aplicar retroactivamente ese Decreto Supremo vicia de nulidad tanto la Resolución de Sobreseimiento 005/2018 D.J.C. – A.N.B. como aquella que resuelve la impugnación presentada por la AN. En ese contexto, en el momento de la comisión del hecho, la exportación de azúcar se encontraba regulada a nivel nacional por la Ley del Complejo Productivo de la Caña de Azúcar -Ley 307 de 10 de noviembre de 2012- y el DS 1554, las Resoluciones Ministeriales (RRMM) 081/2013 y 057, entre otros. Consecuentemente, el Fiscal Departamental ahora accionado omitió evaluar y considerar las indicadas normas, puesto que la

mercancía objeto de decomiso por parte de la AN, se encuentra regulada y prohibida de exportación, salvo cumplimiento de requisitos específicamente descritos; alejándose de sus facultades y atribuciones establecidas por el art. 5.1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), pues, para identificar los elementos constitutivos del tipo penal se debe realizar un análisis del hecho, y si los mismos se adecuan al tipo penal que se le atribuye al imputado, con el fin de determinar si se está ante una acción típica, antijurídica, culpable y punible; extremos que no fueron contrastados, más aún si se demostró legalmente la adecuación de las conductas al tipo penal de contrabando de exportación agravado, mucho menos de la Resolución objeto de la acción de defensa.

Así, el DS 29272 de 12 de septiembre de 2007 señala como prioridad del Estado, la seguridad y soberanía alimentaria del país; el DS 29460 prohíbe expresamente la exportación de los productos alimenticios como el azúcar, entre otros, estableciendo el control sobre el contrabando y áreas de riesgo que serán determinadas por el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural; mediante la RM 057 se define como área de riesgo a la localidad de Chaguaya, lugar donde se realizó la intervención de militares. En ese sentido, se demostró que la mercancía consistente en azúcar tiene una subvención por la Empresa de Apoyo a la Producción de Alimentos (EMAPA) conforme al DS 255 de 19 de agosto de 2009 que fue modificado por el DS 326 de 9 de octubre de 2009, en un 10% por parte del Estado, así como también que al momento de la intervención era mercancía regulada para su exportación, comercialización, distribución y transporte, al ser prohibida y subvencionada. Consecuentemente, el Fiscal Departamental ahora accionado no consideró que se demostró el hecho y que la participación de los imputados adecuaron su conducta a lo establecido en el tipo penal del delito de contrabando de exportación agravado, previsto y sancionado por el art. 181 nonies del CTB.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones y valoración de la prueba, de acceso a la justicia, "incongruencia omisiva", a la igualdad de partes y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "otorgue" la tutela, y en consecuencia, se disponga la nulidad de la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-68/2019 de 22 de febrero, ordenando al Fiscal Departamental ahora accionado emita una nueva Resolución Jerárquica, con la debida fundamentación, motivación y congruencia, evaluando objetivamente los indicios probatorios acumulados en la etapa investigativa y cursantes en el cuaderno de investigaciones, y deliberando en el fondo revoque la Resolución de Sobreseimiento 005/2018 D.J.C. – A.N.B. emitida por el Fiscal de Materia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 22 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 171 a 174 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus representantes legales ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, a través de informe presentado el 22 de enero de 2020, cursante de fs. 166 a 170, manifestó que: **1)** La Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-68/2019 fue emitida valorando todos los elementos de convicción colectados por el Ministerio Público y la documentación presentada por los sujetos procesales, extremo considerado en el apartado II.3 de dicha determinación, describiéndose el tipo penal del delito de contrabando de exportación agravado que fue atribuido al hoy tercero interesado, luego se completó cada uno de los elementos indiciarios o probatorios acumulados en el transcurso de las etapas preliminar y preparatoria, para finalmente establecer el motivo por el cual los actuados investigativos eran

insuficientes para demostrar la probable comisión del hecho denunciado, advirtiéndose que el accionante trata de inducir en error a la Sala Constitucional, por cuanto lo solicitado no puede ser atendido a través de la presente acción de amparo constitucional, pues no se puede revisar la valoración de la prueba, tal como lo estableció la SCP 0361/2013 de 20 de marzo, no habiéndose transgredido el derecho al debido proceso con relación a la fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto se valoró cada uno de los elementos de convicción colectados en el curso de la investigación, tal como señala la SC 0871/2010-R de 10 de agosto; **2)** Al momento de resolver la impugnación que motivó la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-68/2019 se consideró todos los puntos expuestos en el memorial de impugnación sintetizándolos en el apartado II.2., compulsando cada uno de los elementos de convicción colectados en el cuaderno de investigaciones, tal como se infiere a partir del apartado II.3, realizando un análisis doctrinario, lógico y jurídico, cumpliendo con lo establecido por la SC 2227/2010-R de 19 de noviembre, en cuanto a la fundamentación y motivación que debe tener toda resolución judicial o administrativa; **3)** La parte accionante identificó como agravio el principio de seguridad jurídica en la emisión de la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-68/2019, el cual no puede ser tutelado mediante la presente acción de amparo constitucional, por cuanto esta protege derechos y garantías fundamentales, más no así, principios constitucionales, razonamiento señalado en la SCP 1263/2013-L de 20 de diciembre; y, **4)** Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Sofía Poroma Alarcón y Julio Chambi Huasco a través de su abogado en audiencia, manifestaron que: **i)** Existen teorías de autorrestricciones para la jurisdicción constitucional respecto a la legalidad ordinaria y a la valoración de la prueba, al no establecerse el nexo causal y el derecho reclamado "…tampoco la vulneración en el bloque de constitucionalidad efectos de que pueda ser reparado…" (sic); **ii)** El Ministerio Público dentro de la investigación verificó que el tipo penal exige que se debe portar una autorización y que se incurra en cuatro tipos de conductas: "…extraer de territorio nacional, intentar con actos idóneos extraer las mercaderías, almacenar dentro de los 50 kilometros de la frontera o transportar esta mercadería hacia la frontera…" (sic); **iii)** El "D.S Artículo uno" detalla cuáles son las mercaderías prohibidas y suspendidas, inicialmente no se prohibía la exportación del azúcar, siendo incorporada por otros Decretos Supremos, y levantada esa prohibición por el Órgano Ejecutivo; **iv)** El DS 671 aprobó la importación del azúcar, pero el DS 1554 en su disposición abrogatoria es puntual al indicar que se abrogó el anexo; es así que el Ministerio Público realizó todo ese análisis llegando a la conclusión de que si no está en ese anexo no es mercancía prohibida o suspendida de importación; **v)** Debe aplicarse la teoría del hecho controvertido respecto al tema de la línea fronteriza, omitiendo considerarse en la Resolución Jerárquica las mediciones realizadas por el IGM, que fueron valoradas por el Fiscal de Materia, pretendiendo la AN que la jurisdicción constitucional revalore ese extremo; **vi)** La AN señaló que existe un informe del Viceministerio de Comercio Interno del Estado Plurinacional de Bolivia, el cual evidentemente refiere que la exportación del azúcar ya no está prohibida, pero incorpora un elemento que no está normado, por lo que el Fiscal de Materia al analizar ese extremo señaló que ese tipo penal es para mercancías prohibidas de exportación, pero "…no nos dice para regulados…" (sic); **vii)** La Ley 307 indica que el azúcar para su exportación debe tener como requisito una licencia, dicha Ley está dirigida a los cañeros "…productores del azúcar y que está vinculada a que debe ser un requisito en el despacho de importación en frontera, no en Chahuaya, genera dudas para presentar una acusación por parte del Ministerio Público…" (sic); **viii)** En enero de 2018 se incorporó el DS 3456 que "libera" el azúcar de cualquier delito, dejando de ser regulado, por lo que con base al principio "*in dubio pro reo*" ya no existen elementos para fundar una acusación; **ix)** Los Técnicos Aduaneros que suscribieron el Acta de Intervención -GRLPZ-LAPLI-0011/17-, señalaron en su declaración ante el Ministerio Público que ellos no participaron en el operativo, que no les consta que se haya encontrado al investigado a 45 km, que acudieron al llamado del "Ejército", siendo un funcionario del Ejército quien hizo el decomiso, y señaló que presumía que tenía factura, pretendiendo la AN que se ingrese a valorar elementos probatorios que no fueron solicitados, memoriales que se tienen en el cuaderno de investigaciones de la AN, pretendiendo ingresar nuevos elementos para que la jurisdicción constitucional evalúe los

mismos; y, **x)** Existe la SCP 0049/2019-S2 de 1 de abril, donde el hecho se efectúa en el mismo lugar y a la misma hora, pero por la carga argumentativa se denegó la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 023/2020 de 22 de enero, cursante de fs. 175 a 177, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La SCP 0410/2013 de 27 de marzo, establece que la jurisdicción constitucional no ingresa a revisar la legalidad ordinaria, como tampoco a revalorar la prueba; sin embargo, la SCP 0390/2018-S1 de 13 de agosto, le permite ingresar siempre y cuando se cumpla con tres requisitos, y la ausencia de uno de estos hace "improponible" la pretensión de observar la legalidad ordinaria; **b)** En cuanto a la valoración de la prueba la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio, señala cuatro supuestos en los que se puede ingresar a valorar la prueba; **c)** Ninguna de las reglas establecidas por la mencionada jurisprudencia constitucional fue cumplida en la presente acción de amparo constitucional; **d)** El derecho administrativo deviene de las enseñanzas del derecho penal y procesal penal, teniendo similares reglas, una de ellas, es la retroactividad de la ley favorable; **e)** En el presente caso, la AN emerge en razón del establecimiento de un criterio de orden normativo conforme al DS 29460 que estableció una situación jurídica concreta en un momento determinado, el cual fue objeto de una modificación por el DS 1554 que cambió la situación objetiva de aplicación normativa del DS 29460, emitiéndose el 11 de enero de 2018 un nuevo Decreto Supremo -3456- que liberó al azúcar de cualquier medida restrictiva o prohibitiva, por lo que al desaparecer es poco probable que la autoridad jurisdiccional pueda generar algún tipo de sanción, así lo entendió la autoridad ahora accionada; y, **f)** La jurisprudencia constitucional señaló que la relevancia constitucional tiene relación con la "predictibilidad" de los actos procesales, por lo que si se dejara sin efecto la Resolución impugnada -Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-68/2019-, la decisión seguirá siendo la misma, por que la situación con la que se inició tiene que ver con la aplicación de la ley en el tiempo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución de Sobreseimiento 005/2018 D.J.C. – A.N.B. de 11 de octubre, emitida por el Fiscal de Materia en favor de Julio Chambi Huasco -hoy tercero interesado-, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la Gerencia Regional La Paz de la AN contra el nombrado y Sofía Poroma Alarcón -ahora tercera interesada-, por la presunta comisión del tipo penal del delito de contrabando de importación agravado, previsto y sancionado por el art. 181 nonies del CTB (fs. 8 a 13).

II.2. Mediante memorial presentado el 31 de octubre de 2018, ante el Fiscal de Materia, la Gerencia Regional La Paz de la AN impugnó la Resolución de Sobreseimiento 005/2018 D.J.C. – A.N.B. (fs. 14 a 18 vta.).

II.3. Por Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-68/2019 de 22 de febrero, William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz -ahora accionado- resolvió la impugnación citada en la conclusión anterior, ratificando la Resolución de Sobreseimiento 005/2018 D.J.C. – A.N.B., emitida a favor del ahora tercero interesado, disponiendo la conclusión del proceso penal, la cesación de las medidas cautelares que se le hubiese impuesto y la cancelación de antecedentes policiales con relación al mismo (fs. 19 a 24 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; de acceso a la justicia, "incongruencia omisiva", a la igualdad de partes; y a los principios de legalidad y de seguridad jurídica; puesto que mediante Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-68/2019 de 22 de febrero, el Fiscal Departamental ahora accionado ratificó la Resolución de Sobreseimiento 005/2018 D.J.C. – A.N.B. de 11 de octubre, emitido por el Fiscal de Materia: **1)** Sin responder a todos los puntos formulados en su impugnación, concretamente respecto a: **i)** Si el hecho de determinar la legalidad o la ilegalidad de la compra de azúcar, tenía relevancia o nexo de causalidad entre el acto

impugnado y el tipo penal del delito de contrabando agravado; **ii)** Cuál fue la valoración que se le otorgó al DS 29460, cuando justamente esa norma ordena implementar mecanismos de control en el transporte, distribución y comercialización en el mercado interno de azúcar, a partir de la que, surge la obligación que todo comercializador de esa clase de productos deba contar con el formulario de control y de transporte fronterizo, tal como lo exige la RM 057, por lo que a la fecha de presentación de la impugnación, la exportación de azúcar se encontraba regulada; consecuentemente, se requiere una licencia para la exportación de esa clase de productos, la cual no portaba el imputado -hoy tercero interesado- al momento de la intervención, más aún si la propia Resolución de Sobreseimiento fundó su decisión en consideraciones relativas a la aplicación de la referida normativa, y cuando refiere que el DS 671 fue derogado por el DS 1554 de 10 de abril de 2013 y también por el DS 3456 de 11 de enero de 2018, por el que se levanta la prohibición y el porte de licencias para la comercialización de azúcar; y, **iii)** Se cuestionó sobre la distancia exigida por el art. 181 nonies del CTB relativa a la distancia de 50 km, desde la frontera para adecuar el tipo penal atribuido, ya que la Resolución de Sobreseimiento 005/2018 D.J.C. – A.N.B. señala que según el informe de ubicación geográfica emitido por el IGM, se evidencia que la distancia entre la localidad de Chaguaya y la frontera con la República del Perú, por carretera es de 53.9 km, concluyendo que no se encontraría dentro de las previsiones de la norma; empero, la disyuntiva en ese caso surge del informe del INE, cuando refiere que la población de Chaguaya se encuentra a 42.5 km en línea recta desde la frontera, dualidad de interpretaciones que debió ser resuelta por el Fiscal Departamental de La Paz hoy accionado; sin embargo, no fue así, dejándolo en una "suerte" de indefensión por falta de resolución expresa, puesto que debió explicar por qué adoptó la medición por carretera y no la medición en línea recta, ya que de la interpretación simple de la citada norma, esa medición debe ser realizada en línea recta al tratarse de la medición de un punto desde la frontera; **2)** Realizó una defectuosa valoración del informe expedido por el IGM en cuanto a la distancia de la localidad de Chaguaya a la frontera con la República del Perú, alejándose de la sana crítica; y, **3)** Se incurrió en una errónea interpretación de la ley por parte de la autoridad ahora accionada al determinar la retroactividad del DS 3456 que dejaría sin efecto lo establecido por el DS 1554 y la RM 081/2013 de 22 de mayo, apreciación subjetiva y fuera del marco legal, ya que los hechos investigados ocurrieron antes de la vigencia de esa normativa legal, la cual corresponde al ámbito del derecho público tributario y no así al ámbito del derecho penal, por lo que no se debió aplicar retroactivamente ese Decreto Supremo, viciando de nulidad la Resolución Jerárquica objeto de la presente acción de amparo constitucional.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación que deben tener las Resoluciones emitidas por el Ministerio Público

La SCP 0755/2019-S1 de 26 de agosto, establece que: *«Con relación a la debida fundamentación y motivación que deben contener las resoluciones emitidas por los Fiscales en la etapa investigativa, la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, indicó que: "…los arts. 73 del CPP y 61 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en ese entendido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: '…**toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada**, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, **exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables** para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada*

subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos…"» (las negrillas son nuestras).

La SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que refrendó a la SC 1523/2004-R de 28 septiembre, expresó que: "*…se declaró la procedencia de un amparo constitucional en razón a que* ***el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal de Distrito demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados****, lesionándose el derecho de acceso a la justicia de la víctima…"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0279/2019-S1 de 22 de mayo, señaló que: "*…****la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los conocimientos por los cuales se dicte el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.***

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****…"* (las negrillas son añadidas).

La jurisprudencia descrita en la SCP 0924/2013 de 20 de junio, haciendo referencia al deber de fundamentar y motivar las resoluciones de rechazo de denuncia, que es aplicable a las resoluciones referidas al sobreseimiento, concluyó que: "*…el art. 40.11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), dentro de las atribuciones de los fiscales de materia establece la de: '****Resolver de manera fundamentada*** *la imputación formal, el rechazo,* ***el sobreseimiento****, acusación formal en los plazos que establece la Ley', debiéndose entender que la resolución que resuelve su objeción también debe encontrarse debidamente fundamentada, máxime cuando el art. 57 de la misma, norma establece que: '****Las y los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica****. Procederán oralmente en las audiencias, en el juicio y por escrito, en los demás casos que la Ley disponga observando las formas procesales que correspondan'; es decir, que* ***los requerimientos de rechazo deben encontrarse razonados y con el debido sustento legal****, sin que ello implique la exposición exagerada de consideraciones o citas legales sino más bien que contenga una estructura de forma y de fondo justificable,* ***de tal manera que permita a las partes conocer las razones por las cuáles se ha tomado tal determinación****; así el art. 304 del CPP, determina: '****El fiscal, mediante resolución fundamentada, podrá rechazar la denuncia, la querella o las actuaciones policiales****, [en este caso confirmar el sobreseimiento] cuando: 1)* ***Resulte que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en él****; 2) No se haya podido individualizar al imputado; 3) La investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación; y, 4) Exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso. En los casos previstos en los incs. 2), 3) y 4), la resolución no podrá ser fundamentada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan o se mantenga el obstáculo que impide el desarrollo del proceso'"* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. El principio de congruencia

La SCP 0775/2020-S3 de 4 de noviembre, citando a la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, establece que: "*La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de* ***que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido****. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que ***se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial****.*

Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, ***se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad*** *(SCP 0037/2012 de 26 de marzo* [las negrillas nos pertenecen]).

III.3. La valoración integral de la prueba

La SCP 1916/2012 de 12 de octubre, luego de hacer referencia a varios entendimientos jurisprudenciales sobre la correcta apreciación de los medios probatorios, así como a la competencia de las autoridades judiciales y administrativas, concluyó que: "*En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso,* ***se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.*** *Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, ***debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales*** *y expresar: 'Por una parte,* ***qué pruebas*** *(señalando concretamente)*

fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable*** *de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada,* ***tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante****, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; de acceso a la justicia, "incongruencia omisiva", a la igualdad de partes; y a los principios de legalidad y de seguridad jurídica; puesto que mediante Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-68/2019 de 22 de febrero, el Fiscal Departamental ahora accionado ratificó la Resolución de Sobreseimiento 005/2018 D.J.C. – A.N.B. de 11 de octubre, emitido por el Fiscal de Materia: **a)** Sin responder a todos los puntos formulados en su impugnación, concretamente respecto a: **1)** Si el hecho de determinar la legalidad o la ilegalidad de la compra de azúcar, tenía relevancia o nexo de causalidad entre el acto impugnado y el tipo penal del delito de contrabando agravado; **2)** Cuál fue la valoración que se le otorgó al DS 29460, cuando justamente esa norma ordena implementar mecanismos de control en el transporte, distribución y comercialización en el mercado interno de azúcar, a partir de la que, surge la obligación que todo comercializador de esa clase de productos deba contar con el formulario de control y de transporte fronterizo, tal como lo exige la RM 057, por lo que a la fecha de presentación de la impugnación, la exportación de azúcar se encontraba regulada; consecuentemente, se requiere una licencia para la exportación de esa clase de productos, la cual no portaba el imputado -hoy tercero interesado- al momento de la intervención, más aún si la propia Resolución de Sobreseimiento fundó su decisión en consideraciones relativas a la aplicación de la referida normativa, y cuando refiere que el DS 671 fue derogado por el DS 1554 de 10 de abril de 2013 y también por el DS 3456 de 11 de enero de 2018, por el que se levanta la prohibición y el porte de licencias para la comercialización de azúcar; y, **3)** Se cuestionó sobre la distancia exigida por el art. 181 nonies del CTB relativa a la distancia de 50 km, desde la frontera para adecuar el tipo penal atribuido, ya que la Resolución de Sobreseimiento 005/2018 D.J.C. – A.N.B. señala que según el informe de ubicación geográfica emitido por el IGM, se evidencia que la distancia entre la localidad de Chaguaya y la frontera con la República del Perú, por carretera es de 53.9 km, concluyendo que no se encontraría dentro de las previsiones de la norma; empero, la disyuntiva en ese caso surge del informe del INE, cuando refiere que la población de Chaguaya se encuentra a 42.5 km en línea recta desde la frontera, dualidad de interpretaciones que debió ser resuelta por el Fiscal Departamental de La Paz hoy accionado; sin embargo, no fue así, dejándolo en una "suerte" de indefensión por falta de resolución expresa, puesto que debió explicar por qué adoptó la medición por carretera y no la medición en línea recta, ya que de la interpretación simple de la citada norma, esa medición debe ser realizada en línea recta al tratarse de la medición de un punto desde la frontera; **b)** Realizó una defectuosa valoración del informe expedido por el IGM en cuanto a la distancia de la localidad de Chaguaya a la frontera con la República del Perú, alejándose de la sana crítica; y, **c)** Se incurrió en una errónea interpretación de la ley por parte de la autoridad ahora accionada al determinar la retroactividad del DS 3456 que dejaría sin efecto lo establecido por el DS 1554 y la RM 081/2013 de 22 de mayo, apreciación subjetiva y fuera del marco legal, ya que los hechos investigados ocurrieron antes de la vigencia de esa normativa legal, la cual corresponde al ámbito del derecho público tributario y no así al ámbito del derecho penal, por lo que no se debió aplicar retroactivamente ese Decreto Supremo, viciando de nulidad la Resolución Jerárquica objeto de la presente acción de amparo constitucional.

De antecedentes se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la Gerencia Regional La Paz de la AN -hoy accionante- contra Julio Chambi Huasco -ahora tercero interesado- y otra, por la presunta comisión del delito de contrabando de exportación agravado, previsto y sancionado por el art. 181 nonies del CTB, el Fiscal de Materia emitió la Resolución de Sobreseimiento 005/2018 D.J.C. – A.N.B. en favor del primero de los nombrados (Conclusión II.1.). En forma posterior, mediante memorial presentado el 31 de octubre de 2018, ante el Fiscal de Materia, la Gerencia Regional La Paz de la AN impugnó la Resolución de Sobreseimiento precedentemente citada (Conclusión II.2.). En ese sentido, por Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-68/2019, el Fiscal Departamental de La Paz -ahora accionado-, resolvió la impugnación citada en la conclusión anterior, ratificando la Resolución de Sobreseimiento 005/2018 D.J.C. – A.N.B., emitida a favor del ahora tercero interesado, disponiendo la conclusión del proceso penal, la cesación de las medidas cautelares que se le hubiese impuesto y la cancelación de antecedentes policiales con relación al mismo (Conclusión II.3.).

Ahora bien, ingresando al análisis de fondo de las denuncias planteadas por la accionante mediante esta acción de amparo constitucional, en cuanto al derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, a efectos de resolver las problemáticas planteadas, es necesario hacer referencia a lo solicitado en el memorial de impugnación de la Resolución de Sobreseimiento 005/2018 D.J.C. – A.N.B. y la respectiva respuesta emitida; en ese sentido, se tiene que la institución accionante, en su memorial de impugnación de esa Resolución de Sobreseimiento señaló que:

i) Al efectuar la valoración de la documentación obtenida en las investigaciones, se hizo referencia a la declaración informativa del imputado -tercero interesado-, a partir de la cual se tiene que él fue el conductor y propietario del camión con placa de control 209-PZF, señalando además que la mercancía fue comprada en la ciudad de El Alto y que tenía como destino diversas comunidades hasta Pelechuco, lo que estaría respaldado con certificaciones de autoridades originarias adjuntadas al cuaderno de investigaciones, extremos que son errados, ya que a "fs. 121 y 122", que corresponden a la respuesta emitida por la Unidad Operativa de Tránsito, la cual certifica que el vehículo antes referido estaría registrado a nombre de Crispín Gutiérrez Arancibia y no a nombre del hoy tercero interesado, además no cursa en el cuaderno de investigaciones el documento de transferencia del vehículo. Asimismo, la Resolución de Sobreseimiento 005/2018 D.J.C. – A.N.B. establece que existirían certificaciones emitidas por autoridades originarias que afirmarían esos aspectos; empero, de la revisión del cuaderno de investigaciones no existe la certificación señalada, cursando únicamente la del Sindicato de Transportes Mixto Unión Fronterizos que señaló que el mismo pertenece a un Sindicato, debiendo dejar constancia que este no fue obtenido mediante Requerimiento Fiscal;

ii) En la Resolución de Sobreseimiento 005/2018 D.J.C. – A.N.B. se tiene como uno de sus fundamentos, la legalidad de la compra de los sacos de azúcar, señalando que los mismos fueron adquiridos de forma legal al interior del territorio del Estado Plurinacional de Bolivia. Sobre el particular es preciso señalar que, el tipo penal del delito de contrabando de exportación agravado tiene como bien jurídico protegido, el velar por el abastecimiento interno de alimentos e hidrocarburos, sancionando a toda persona que sin portar autorización de la instancia correspondiente, incurriera en las conductas descritas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 181 nonies del CTB, por lo que no es relevante determinar la legalidad o no de la compra de los productos a ser exportados, ya que el tipo penal como tal no hace referencia que para que se constituya el tipo penal, la compra debería ser ilegal, por lo que fundamentar la Resolución de Sobreseimiento en aspectos "que no vienen al caso", va contra el principio de la debida fundamentación y valoración de la documentaccion acumulada en la etapa investigativa;

iii) También se indicó en la Resolución de Sobreseimiento 005/2018 D.J.C. – A.N.B. que a la fecha de su emisión no se tenía normativa que declare que la caña de azúcar se encuentra suspendida de exportación, haciendo referencia al Informe INF/MDPyEP/VCIE/DGE/URE 0168/2017 de 21 de septiembre; empero, no se hizo una valoración completa de dicho informe, pues este señaló que para la exportación del azúcar se requiere una licencia, la que es otorgada por el Viceministerio de Comercio Interno del Estado Plurinacional de Bolivia, y del resultado de las investigaciones efectuadas

durante la etapa preparatoria, se tiene que el ahora tercero interesado no portaba ninguna licencia o permiso que autorice la facultad para transportar mercancía regulada -como el azúcar-, considerando más aún que la localidad de Chaguaya fue declarada como una población fronteriza de riesgo conforme a la RM 057;

iv) No se efectuó una valoración correcta de las pruebas aportadas durante la etapa de investigación, puesto que si bien se hizo referencia al informe emitido por el IGM, el cual señala que se pudo evidenciar la existencia de la siguiente Comunidad con datos proporcionados por el INE, Chaguaya Centro, con una distancia a la frontera con el Lago Titicaca en línea recta de 37.5 km, distancia a la frontera por tierra en línea recta de 42.5 km, distancia a la frontera con la República del Perú por carretera de 57 km, dicho informe fue emitido para que pueda ser valorado por el Ministerio Público; empero, para tomar un criterio en el caso es necesario referir al tipo penal investigado, delito de contrabando de exportación agravado, establecido en el art. 181 nonies del CTB, que señala 50 km desde la frontera, sin especificar que sea por carretera, por lo que se realizó una mala interpretación de la norma al indicar ese aspecto, ya que cuando se refiere que la distancia por tierra desde Chaguaya a la frontera con con la República del Perú es de 42.5 km, y la distancia por el lago es de 37.5 km, el representante del Ministerio Público no indicó porque no consideró esas dos distancias sin señalar la razón de su valoración, cuando el tipo penal del delito de contrabando de exportación agravado no establece que la distancia con la frontera tenga que ser por carretera, más aún cuando el Informe INF/MDPyEP/VCIE/DGE/URE 0168/2017, cursante en el cuaderno de investigaciones, señala que mediante RM 057 se definió que la comunidad de Chaguaya es una población fronteriza de riesgo para todos los productos;

v) Se mencionó que la investigación no aportó mayores elementos de convicción para fundar una acusación, al respecto debe tomarse en cuenta que no se hizo una correcta valoración de los indicios colectados durante la etapa preparatoria los que cursan en el cuaderno de investigaciones, por lo que el Fiscal de Materia como director funcional de la investigación luego de la imputación formal e inclusive después de que los ahora terceros interesados se sometieron a medidas cautelares reales por existir suficientes indicios de que eran con probabilidad autores del delito investigado, y principalmente, por la flagrancia del hecho, la Resolución de Sobreseimiento refleja el favorecimiento a los hoy terceros interesados a través de una incorrecta valoración de los elementos colectados por parte del Ministerio Público;

vi) La última parte del art. 278 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que el Fiscal de Materia se abstendrá de acusar cuando no encuentre fundamento para ello, por cuanto el Ministerio Público en todos los casos que conoce debe actuar con objetividad, principio que se encuentra previsto en el art. 72 del citado Código, el cual señala que el referido Fiscal en su investigación tomará en cuenta no solo las circunstancias que permitan fundar la acusación sino también las que permitan eximir de responsabilidad penal a los imputados. Menciona también que la imputación formal es provisional y que durante la investigación puede ser desvirtuada. En el caso concreto, no se desvirtuó de ningún modo la presunta comisión de los delitos denunciados, quedando pendientes las actuaciones investigativas a realizarse, tal como la inspección técnica ocular seguida de la reconstrucción de los hechos, el acto investigativo que ayudará a determinar las causales y móviles del hecho; y,

vii) Conforme con la doctrina penal, el delito debe ser entendido como un hecho penalmente antijurídico e imputable personalmente a un determinado sujeto, lo que significa que para estar en presencia de un delito se hace necesario demostrar la tipicidad penal que se encuentra relacionada con la antijuricidad, y la posibilidad de imputar personalmente a alguien, el hecho antijurídico requiere de una infracción personal por parte de un sujeto penalmente responsable; es decir, se requiere la producción de un determinado resultado típico, por lo que no se puede dar legalidad a una Resolución que atenta los intereses de la AN y del Estado Plurinacional de Bolivia.

En respuesta, el Fiscal Departamental de La Paz -ahora accionado- emitió la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-68/2019 (Conclusión II.3.), ratificando la Resolución de Sobreseimiento 005/2018 D.J.C. – A.N.B. emitida en favor de Julio Chambi Huasco -ahora tercero interesado-; en la misma se

hizo una relación de los antecedentes, de la Resolución de Sobreseimiento y de los puntos impugnados presentados por la institución representada por la accionante, expresando lo siguiente:

a) Para realizar una correcta valoración de los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones, corresponde considerar al art. 20 del Código Penal (CP), que señala que, son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente, por medio de otro o los que dolosamente prestan una cooperación de tal naturaleza, sin la cual no podría cometerse el hecho antijurídico doloso, siendo autor mediato el que dolosamente se sirve de otro como instrumento para la realización del delito. Los Autos Supremos (AASS) 426 de 16 de agosto de 2001, 54 de 26 de febrero de 2002, y 59 de 27 de enero de 2006, entre otros, refieren que en todos los delitos dolosos es autor quien tiene en sus manos el curso de los hechos del suceder típico y antijurídico, lo que significa que para que el "agente" sea considerado coautor de un delito doloso es necesario que exista una resolución conjunta para ejecutar el hecho por parte de los "agentes", sin importar en el momento del hecho la mayor o menor gravedad de su actuación por haber previamente consentido en el accionar de todos en el logro común del resultado antijurídico. Dicho aspecto debe ser sustentado por elementos de convicción idóneos, los cuales previa judicialización ante el Tribunal de Sentencia Penal, constituirán base probatoria para determinar algun grado de participación del imputado en el hecho delictivo que se le atribuye;

b) Conforme a lo establecido en el art. 181 nonies del CTB, la descripción típica sobre la cual debe tenerse presente que configura el tipo penal del delito de contrabando, es aquel agente activo que interna o extrae del territorio nacional o realiza la venta clandestina de mercadería que se encuentra prohibida. Por exportación se comprende a la acción de enviar fuera del territorio nacional cualquier bien o servicio, como también el transporte legítimo de bienes, premisas a partir de las cuales se debe tener presente que el tipo penal del delito de contrabando de exportación agravado busca sancionar la conducta del agente activo que en razón al resultado de su comportamiento extraiga del territorio nacional o zonas francas mercancía prohibida o suspendida de su exportación que en mérito a su cualidad o naturaleza son subvencionadas o se encuentran sometidas a un régimen especial para su comercialización, debiéndose, en consecuencia, comprender a efecto de la interpretación del citado tipo penal que, considera territorio aduanero nacional aquella superficie terrestre, acuática o aérea en la que se ejerce soberanía como nación o Estado en el cual rige un sistema arancelario y prohibiciones económicas de exportación e importación de productos o servicios y, como zona franca al área geográfica destinada a la industralización con fines de exportación o territorio de un Estado donde la legislación aduanera se aplica en forma diferenciada o no se aplica; por lo que, las mercancías de origen extranjero pueden ingresar y permanecer o ser transformadas sin estar sujetas al régimen tributario normal, siendo en razón a ello que, el ingreso y salida de mercadería en una zona franca suele ser considerado como importación y exportación;

c) Siguiendo los elementos de orden doctrinario descritos precedentemente y de la compulsa efectuada a los elementos testificales y documentales colectados en el cuaderno de investigaciones con relación a la conducta desplegada por el ahora tercero interesado y su adecuación al tipo penal del delito de contrabando de exportación agravado, se tiene que mediante el Acta de Intervención GRLPZ-LAPLI-0011/17 de 17 de mayo de 2017, se tomó conocimiento que el 12 de ese mes y año, aproximadamente, a las 21:00 horas, la División de las FF.AA. de Bolivia BIM IV "ALIANZA" perteneciente al DN-4 Titicaca intervinieron un vehículo tipo camión marca Scania, modelo 1979, color naranja con placa de control 209-PZF, conducido por el ahora tercero interesado, quien transportaba doscientos treinta y un (231) sacos de azúcar con probable destino a la República del Perú, intervención a 45 km de la frontera, la ruta utilizada por el motorizado no era una ruta autorizada por la AN, al momento de la intervención el responsable presentó una fotocopia de la factura 8700, Número de Identificación Tributaria (NIT) 1015495024 de 12 de igual mes y año, la que no acreditaría la autorización de exportación de la mercadería, por lo que se procedió al decomiso de la misma y del motorizado, extremo refrendado por el acta de comiso de las FF.AA. 20004, acta de inventario y entrega de mercadería suscrito por Daniela Poma Copajeña, Técnico Especialista VIII Operador de Almacén Depósitos Aduaneros Bolivianos y Milenka Ángela Ferrufino Sanzentenea, Técnico Aduanero Gerencia Regional La Paz de la AN, en la cual se decribió doscientos treinta y un

sacos de azúcar, marca "UNAGRO", haciendo un total de 10.626.00 kg y el cuadro de valoración preliminar de la mercadería comisada; empero, dichos elementos por sí solos resultan insuficientes para establecer de manera certera que el hoy tercero interesado se encontraba transportando dicha mercadería con destino a la República del Perú en el momento que fue intervenido por los efectivos militares en la tranca de Chaguaya, puesto que el mencionado al prestar su declaración informativa señaló que la propietaria de la mercadería decomisada era Sofía Poroma Alarcón -hoy tercera interesada-, quien compró de la empresa KHOLVY Sociedad Anónima (S.A.), ubicada en la zona 12 de octubre de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, de donde recogió a petición de la tercera interesada el azúcar, quien lo contrató para que traslade la mercadería a las comunidades de Pacauri, Tomopo, Cariquima Grande, Cariquima Chico y Wilacala, donde tenía que vender la nombrada, siendo que él solo se ocupó de trasladarla. Dicho extremo se refrendó con la factura por terceros consignada con el NIT 1015495024, -número 8700 de 12 de mayo de 2017- emitida por la empresa KHOLVY S.A. a nombre de la ahora tercera interesada, por concepto de doscientos veinte quintales de azúcar por el precio de Bs48 400.- (cuarenta y ocho mil cuatrocientos bolivianos). Así, mediante nota de 15 de igual mes y año, Mónica Mamani, Agente Regional La Paz de la empresa KHOLVY S.A., indicó que la factura antes señalada consignada a nombre de la hoy tercera interesada corresponde a la venta de azúcar marca "UNAGRO", quien a su vez en cumplimiento a un requerimiento fiscal, por memorial presentado el 3 de julio de ese año, se apersonó en mérito al Testimonio 271/2008 de 4 de mayo, otorgado por "Fenelón Justiniano Diez" a nombre de la mencionada empresa, haciendo conocer que esa empresa se dedicaba al rubro de la comercialización mayorista de productos de la canasta básica familiar, vendiendo arroz, azúcar, aceite, y otros víveres, estableciendo que el 12 de mayo de 2017, su vendedor realizó la venta de azúcar por la cantidad de cuatrocientos quintales de 46 kg de azúcar blanca y trescientos sacos de 50 kg de azúcar morena a la clienta Sofía Poroma Alarcón -hoy tercera interesada- mediante las facturas 8700 y 8701, señalando que las mismas fueron emitidas por medio de la modalidad de factura por terceros -el 12 de mayo de 2017- a nombre de la ahora tercera interesada; información que fue corroborada por la misma mediante su declaración informativa, señalando que la mercancía decomisada fue comprada de la citada empresa con el objeto de venderla en diferentes comunidades, y el destino final sería la localidad de Pelechuco, con el fin de "ganar unos pesos". De igual forma, cursa certificación de 1 de julio de 2018, emitido por las autoridades originarias Ursula Yujra Yana, Central Agraria Cantón Villa Puni; Marcelino Choque Laime, de la Central Agraria Huatahuaya municipio de Escoma; Tomás Calle Yanarico, Secretario de Relación de la Comunidad Yucka Quinta Sección; y, Patricio Yana Chambi de Justicia Central Huatahuaya, del municipio Escoma de la provincia Camacho del departamento de La Paz, en la cual se establece que la ahora tercera interesada tiene la actividad económica de comerciante de productos de la canasta familiar desde hace mucho tiempo atrás, satisfaciendo la necesidad a los mismos comunarios de los municipios de Escoma, Huatahuaya, Yucka, Ojchi, Cusia, Yocallata, Ullumachi y Cala Cala; evidenciándose con ello que la hoy tercera interesada se dedica a la comercialización y distribución de productos de la canasta familiar en las Comunidades donde se realizan ferias de comercio que se encontraban en los alrededores del puesto militar de control de Chaguaya; extremo que infiere que el hoy tercero interesado fue sorprendido por los militares de la División de las FF.AA. de Bolivia BIM IV "ALIANZA" DN-4 Titicaca, no configura la condición objetiva propia de la primera previsión descrita por el tipo penal del delito de contrabando de exportación agravado, siendo que únicamente transportaba mercadería o productos de la canasta familiar para los pobladores de las comunidades antes referidas, en el interior del territorio nacional y no así para su exportación; más aún, cuando a partir del Acta de Intervención GRLPZ-LAPLI-0011/17 se estableció que el vehículo intervenido tendría como presunto destino la frontera con la República del Perú, supuestos que no fueron corroborados de forma objetiva a través de elementos indiciarios o probatorios que permitan establecer con certeza que la mercadería que transportaba el imputado tenía como destino salir del territorio nacional, puesto que en el transcurso de la investigación se recabaron las declaraciones de los técnicos aduaneros Milenka Angela Ferrufino Sanzentenea, Wilfredo Wilson Coma Zenteno y Gabriel Segales Condori, quienes emitieron el Acta de Intervención antes mencionada señalando que por instrucción del Coordinador de la Unidad Regional de Control Aduanero (URCA) La Paz, se constituyeron en el puesto militar de Chaguaya, contactándose con

funcionarios militares, quienes les informaron que intervinieron un motorizado que transportaba sacos de azúcar posiblemente dirigiéndose a la frontera con la República del Perú, atestaciones que resultan insuficientes para demostrar el hecho denunciado, por cuanto únicamente se infiere que los mismos tomaron conocimiento de la intervención por versión de los funcionarios militares que se encontraban realizando operativos en el puesto militar de Chaguaya el 12 de mayo de 2017; por su parte, Manuel Álvaro Laura Carillo en su calidad de testigo refirió que en cumplimiento a la órden de operaciones Escudo Nacional emitido por el Comando del Batallón, en la fecha indicada a las 20:30 horas aproximadamente se procedió al decomiso del camión con placa de control 209-PZF, en razón a que la mercadería que transportaba el ahora tercero interesado no portaba su hoja de ruta, declaración que también resulta insuficiente por cuanto no proporciona información con relación al hecho denunciado, menos coadyuva a establecer que la mercadería decomisada era transportada fuera de Bolivia, al momento de la intervención únicamente se limitó a señalar que procedió al comiso de la mercadería porque la misma no contaba con hoja de ruta, más aún de acuerdo al Informe de 17 de agosto de 2017, suscrito por el Jefe de la Sección Cartográfica Digital del IGM, se tiene que la comunidad Chaguaya centro del departamento de La Paz, en línea recta al lago Titicaca tiene una distancia con la frontera con la República del Perú de 37.5 km, en línea recta por tierra tiene una distancia de 42.5 km, y por carretera una distancia de 57 km, datos que desvirtúan la previsión cuarta del tipo penal del delito de contrabando de exportación agravado, ya que el mismo establece que el transporte de mercaderías prohibidas o suspendidas de exportación, hidrocarburos y/o alimentos con subvención directa del Estado, sujetas a protección específica, sin cumplir los requisitos legales dentro de un espacio de 50 km de la frontera, aspecto que no se advirtió en el presente caso, mucho menos se logró demostrar que la mercadería era transportada fuera del territorio nacional al momento de la intervención, únicamente se estableció que presuntamente el vehículo se dirigía hasta la frontera con la República del Perú, extremos que no fueron refrendados por ningún elemento de convicción colectado en el transcurso de las etapas preliminares y preparatoria, si bien se tiene en obrados el Informe INF/MDPyEP/VCIE/DGE/URE 0168/2017, suscrito por Lina María Alcázar Postigo, Jefa de la Unidad de Regulación a las Exportaciones; Paola Cecilia Cabrera Tapia, Jefa de la Unidad de Regularización del Mercado Interno; y, Joseline Priscyla Tito Perea, Técnico en Apoyo a la Gestión de Exportaciones, infiriéndose que los DDSS 671, 1111 de 21 de diciembre de 2011, 1324 de 15 de agosto de 2012, 1356 de 24 de septiembre de 2012 y 1461 de 14 de enero de 2013, autorizan de manera excepcional la exportación de azúcar previa verificación de suficiente abastecimiento en el mercado interno a precio; a su vez establece que, la Ley 307 regula las actividades y relaciones productivas de transformación y comercialización del sector agrícola cañero, y agroindustrial cañero y la comercialización de productos principales y subproductos derivados de la caña de azúcar; el DS 1554, crea la licencia de exportación de caña de azúcar, sus productos principales y subproductos como un documento soporte de la Declaración Única de Exportación (DUE) y la RM 081/2013, reglamentando el abastecimiento interno y la exportación establecidos en la Ley 307 del Complejo Productivo y su Reglamento aprobado mediante DS 1554, concluyendo que el azúcar es un producto regulado para su exportación bajo la normativa vigente -Ley 307, el DS 1554 y la RM 081/2013-, por los cuales se establece que la misma requiere la emisión de una licencia para su exportación emitida por el Viceministerio de Comercio Interno, siempre y cuando se haya evaluado el abastecimiento del mercado interno. En ese sentido, se establece que las exportaciones de azúcar se encuentran reguladas por la Ley 307, el DS 1554 y la RM 081/2013, determinando que la exportación de caña de azúcar requiere la emisión de una licencia para su exportación que debe ser emitida por el mencionado Viceministerio; sin embargo, con posterioridad se emitió el DS 3456, que tiene por objeto modificar e incorporar disposiciones al DS 1554, señalando que el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Estado Plurinacional de Bolivia aplicará por medio de Resolución Ministerial los mecanismos de control y seguimiento para garantizar las condiciones de abastecimiento interno y precio justo tomando en cuenta las condiciones del mercado, así como las medidas correctivas en función de los casos, a su vez, dicha normativa establece que posterior a la emisión de ese Decreto Supremo, las licencias de exportación no serán exigibles como documento soporte de la Declaración de Mercancías de Exportación, advirtiéndose con ello que la actividad de exportación de azúcar no se encuentra prohibida para su comercialización, y a pesar que el Viceministerio de Comercio Interno

ya no emite las licencias para su exportación, pero esa actividad -a través de una Resolución Ministerial- regulará los mecanismos de control y seguimiento para garantizar las condiciones de abastecimiento interno y precio justo; consecuentemente, no se cuenta con otros actuados investigativos que permitan corroborar el hecho denunciado, tampoco se logró identificar que los doscientos treinta y un sacos de azúcar que transportaba el ahora tercero interesado eran destinados para su comercialización fuera del territorio nacional; por el contrario, se infiere que la mercadería decomisada pretendía ser vendida por la hoy tercera interesada en diferentes Comunidades donde se desarrollan ferias comerciales. En ese sentido, no se cuenta con los suficientes elementos de convicción que demuestren con certeza que la conducta del ahora tercero interesado se hubiera adecuado a las previsiones del tipo penal del delito de contrabando de exportación agravado, considerando que en materia penal, la prueba es el elemento que viabiliza al proceso penal, ya que conforme al art. 173 del CPP las pruebas deben ser valoradas en aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales se otorga determinado valor; consecuentemente, los elementos de convicción resultan insuficientes para sustentar una Resolución de Acusación Formal;

d) La parte querellante señaló en su impugnación que existiría actividad investigativa pendiente como ser, la audiencia de inspección técnica ocular seguida de reconstrucción, actuado investigativo que coadyuvaría a determinar las causas y móviles que sucedieron en el presente caso, petitorio que no puede ser subsanado por la emisión de la Resolución Jerárquica, puesto que los efectos jurídicos que implican la emisión de un requerimiento conclusivo deben ser conforme a una de las previsiones del art. 323 del CPP; y,

e) También indicó la parte querellante en su impugnación que cursa informe emitido por la Unidad Operativa de Tránsito, en el cual se certifica que el vehículo con placa de control 209-PZF se encuentra registrado a nombre de Crispín Gutiérrez Arancibia y no a nombre de Julio Chambi Huasco -tercero interesado-, y que tampoco se tiene en obrados un documento de transferencia del mismo, extremos erróneos, por cuanto de la revisión de antecedentes si bien se advierte la certificación emitida por la Dirección Departamental de Tránsito de La Paz, en la cual se establece que el mencionado motorizado está a nombre del ahora tercero interesado; no obstante, existe el Testimonio 27/2016 de 15 de junio, mediante el cual Crispín Gutiérrez Arancibia y Mario Quispe Noa otorgaron facultades al hoy tercero interesado para que venda, transfiera, hipoteque, realice trámites de inscripción, empadronamiento de poderdante, solicite y/o tramite las placas, duplicado de placas, de tercera placa, recojo de tercera placa, cambio de radicatoria, Registro Único para la Administracion Tributaria (RUAT), modificación de datos técnicos y de contribuyente, ante la AN, adjudicarse a sí mismo el vehículo de las características: camión, marca Scania, modelo 1973, color naranja, chasis 2201274, motor 2031419, con placa de control 209-PZF.

En ese sentido, concluyó señalando que los elementos de convicción acumulados durante el desarrollo de la investigación no permiten establecer la relación de causalidad entre la probable conducta desplegada por el ahora tercero interesado respecto al tipo penal del delito de contrabando de exportación agravado; por el contrario, permitieron identificar que la mercadería decomisada consistente en doscientos treinta y un sacos de azúcar, era transportada por el nombrado en la tranca de control del recinto militar de Chaguaya, para ser comercializada por la hoy tercera interesada en las comunidades de Escoma, Pacauris, Tomoco Chico, Tomoco Grande, Cariquina Chico, Cariquina Grande, Wilacala y Pelechuco, extremos que se vieron refrendados por las certificaciones emitidas por las autoridades originarias quienes establecieron que la hoy tercera interesada desde hace mucho tiempo atrás se dedica a la comercialización de productos de la canasta familiar a los comunarios de las citadas regiones, y no se estableció la extracción o transporte de mercaderías prohibidas o suspendidas de exportación fuera del territorio aduanero o zonas francas. Llegando a dicha interpretación en estricta observancia de los principios rectores de la función fiscal y el principio de inocencia, puesto que ese principio exige la existencia de elementos de prueba suficientes, generados por el titular de la acción penal, para acreditar la concurrencia de los elementos constitutivos y específicos del tipo penal, además que dicha actividad sea llevada a cabo con total respeto a los principios y garantías procesales y constitucionales que rige al juicio oral, público y contradictorio. En

ese contexto, el Director Funcional de la Investigación evaluó de manera integral los elementos de convicción obtenidos durante el desarrollo de la investigación, por el cual se tiene que la decisión asumida atiende a los antecedentes del proceso, por lo que, determinó ratificar el sobreseimiento de Julio Chambi Huasco -ahora tercero interesado- respecto a la probable comisión del hecho adecuado al tipo penal del delito de contrabando de exportación agravado, tipificado y sancionado en el art. 181 nonies del CTB, disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares que se le impusieron y la cancelación de antecedentes policiales con relación al presente proceso.

Realizada la contrastación precedente, en cuanto a las denuncias objeto de esta acción de amparo constitucional, se tiene lo siguiente:

En cuanto a la falta de congruencia, fundamentación y motivación

La accionante a través de sus representantes legales denuncia que la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-68/2019 no respondió a los siguientes puntos objeto de la impugnación: **1)** Si el hecho de determinar la legalidad o la ilegalidad de la compra del azúcar, tenía relevancia o nexo de causalidad entre el acto impugnado y el tipo penal del delito de contrabando agravado; **2)** Cuál fue la valoración que se le otorgó al DS 29460, cuando justamente esa norma ordena implementar mecanismos de control en el transporte, la distribución y comercialización en el mercado interno del azúcar, a partir de la que surge la obligación que todo comercializador de esa clase de productos deba contar con el formulario de control y transporte fronterizo, tal como lo exige la RM 057, por lo que a la fecha de presentación de la impugnación la exportación de azúcar se encontraba regulada; consecuentemente, requiere una licencia para la exportación de esa clase de productos, la cual no portaba el ahora tercero interesado al momento de la intervención, más aún si la propia Resolución impugnada emitida por el Fiscal de Materia fundó el sobreseimiento en consideraciones relativas a la aplicación de la referida normativa y cuando refiere que el DS 671 fue derogado por los DDSS 1554 y 3456, donde se levanta la prohibición y el porte de licencias para la comercialización de azúcar; y, **3)** Otro punto no respondido fue el cuestionamiento emergente de la distancia exigida por el art. 181 nonies del CTB relativo a la distancia de 50 km desde la frontera para adecuar el tipo penal atribuido, ya que la Resolución de Sobreseimiento 005/2018 D.J.C. – A.N.B. señala que según el informe de ubicación geográfica emitido por el IGM, se evidencia que la distancia entre la localidad de Chaguaya y la frontera con la República del Perú por carretera es de 53.9 km, concluyendo que no se encontraría dentro de las previsiones de la norma; empero, la disyuntiva en ese caso surge del informe del INE, cuando refiere que la población de Chaguaya se encuentra a 42.5 km en la línea recta desde la frontera, dualidad de interpretaciones que debió ser resuelta por el Fiscal Departamental hoy accionado; sin embargo, no fue así, dejando a la parte accionante en una "suerte" de indefensión por falta de resolución expresa, puesto que debió explicar por qué adoptó la medición por carretera y no la medición en línea recta, tal como lo hizo de forma errada, ya que de la interpretación simple del art. 181 nonies del CTB, esa medición debe ser realizada en línea recta al tratarse de la medición de un punto desde la frontera.

Al respecto, conforme a la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional, relacionados con la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, se tiene que los Fiscales Departamentales en la ratificación o revocatoria de las resoluciones que sean de su conocimiento deben dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas, considerando en su resolución los hechos, las pruebas presentadas por las partes, su respectiva valoración y las normas en función de las cuales adopta su posición, lo que implica exponer las razones de hecho y de derecho que sustentan su decisión y las argumentaciones pertinentes y razonables que le permitan asumir una específica determinación; asimismo, debe existir la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

En el caso concreto, **sobre el primer punto**, la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-68/2019 señaló que los elementos de convicción acumulados durante el desarrollo de la investigación no permitieron establecer la relación de causalidad entre la probable conducta desplegada por el ahora tercero interesado respecto al tipo penal del delito de contrabando de exportación agravado, al contrario,

permitieron identificar que la mercadería decomisada consistente en doscientos treinta y un sacos de azúcar era transportada por el mencionado para ser comercializada por la hoy tercera interesada en las comunidades de Escoma, Pacauris, Tomoco Chico, Tomoco Grande, Cariquina Chico, Cariquina Grande, Wilacala y Pelechuco, extremo refrendado por las certificaciones emitidas por las autoridades originarias de dichas poblaciones, quienes establecieron que la ahora tercera interesada desde hace mucho tiempo atrás se dedica a la comercialización de productos de la canasta familiar a los comunarios de las citadas regiones, y no se estableció la extracción o transporte de mercaderías prohibidas o suspendidas de exportación fuera del territorio aduanero o zonas francas. Llegando a dicha interpretación en estricta observancia de los principios rectores de la función fiscal y el principio de inocencia, puesto que este principio exige la existencia de elementos de prueba suficientes, generados por el titular de la acción penal, para acreditar la concurrencia de los elementos constitutivos y específicos del tipo penal, además que dicha actividad sea llevada a cabo con total respeto a los principios y garantías procesales y constitucionales. En ese contexto, el Fiscal de Materia evaluó de manera integral los elementos de convicción obtenidos durante el desarrollo de la investigación, motivo por el cual se tiene que la determinación asumida atiende los antecedentes del proceso, por lo que determinó ratificar el sobreseimiento a favor del ahora tercero interesado respecto a la probable comisión del tipo penal de contrabando de exportación agravado, tipificado y sancionado por el art. 181 nonies del CTB, disponiendo la conclusión del proceso, la cesación de las medidas cautelares que le impusieron y la cancelación de antecedentes policiales con relación al presente proceso.

En ese sentido, se advierte que la denuncia de falta de respuesta al mencionado punto impugnado por la accionante no es evidente, por cuanto el Fiscal Departamental hoy accionado señaló que llegó a la conclusión de ratificar el sobreseimiento emitido a favor del ahora tercero interesado en virtud al principio de inocencia, ante la falta de elementos probatorios suficientes que acrediten la concurrencia de los elementos constitutivos y específicos del tipo penal investigado -delito de contrabando de exportación agravado-, constituyendo un elemento relevante el determinar la legalidad o ilegalidad de la compra del azúcar para la conclusión o continuidad de la investigación contra el hoy tercero interesado por el tipo penal referido, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

En cuanto al segundo punto, respecto a cuál fue la valoración que se le otorgó al DS 29460, cuando justamente esa norma ordena implementar mecanismos de control en el transporte, la distribución y comercialización en el mercado interno del azúcar, a partir del cual surge la obligación que todo comercializador de esa clase de productos deba contar con el formulario de control y transporte fronterizo, tal como lo exige la RM 057, por lo que a la fecha de presentación de la impugnación, la exportación de azúcar se encontraba regulada; consecuentemente, se requería una licencia para la exportación de esa clase de productos, la cual no portaba el ahora tercero interesado al momento de la intervención, más aún si la propia Resolución impugnada emitida por el Fiscal de Materia fundó el sobreseimiento en consideraciones relativas a la aplicación de la referida normativa y cuando indica que el DS 671 fue derogado por los DDSS 1554 y 3456, por lo que se levanta la prohibición y el porte de licencias para la comercialización del azúcar.

Sobre ese punto la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-68/2019 señaló que, tal como se tiene en obrados a partir del Informe INF/MDPyEP/VCIE/DGE/URE 0168/2017 suscrito por Lina Maria Alcázar Postigo como Jefa de la Unidad de Regulación a las Exportaciones; Paola Cecilia Cabrera Tapia, Jefa de la Unidad de Regularización del Mercado Interno y Joseline Priscyla Tito Perea, Técnico en Apoyo a la Gestión de Exportaciones, infiriéndose que los DDSS 671, 1111, 1324, 1356 y 1461, autorizan de manera excepcional la exportación de azúcar previa verificación de suficiente abastecimiento en el mercado interno a precio; a su vez, establece que la Ley 307 regula las actividades y relaciones productivas de transformación y comercialización del sector agrícola y agroindustrial cañero, así como la comercialización de productos principales y subproductos derivados de la caña de azúcar; el DS 1554, crea la licencia de exportación de caña de azúcar, sus productos principales y subproductos como un documento soporte de la DUE y la RM 081/2013, reglamentando el abastecimiento interno y la exportación establecidos en la Ley 307, del Complejo Productivo y su Reglamento aprobado

mediante DS 1554, concluyendo que la exportación de azúcar es un producto regulado para su exportación bajo la normativa vigente de la Ley 307, el DS 1554 y la RM 081/2013, por los cuales se establece que la exportación de azúcar requiere la emisión de una licencia para su exportación emitida por el Viceministerio de Comercio Interno, siempre y cuando se haya evaluado el abastecimiento del mercado interno. En ese sentido, se establece que las exportaciones de azúcar se encuentran reguladas por la Ley 307, el DS 1554 y la RM 081/2013, determinando que la exportación de caña de azúcar requiere la emisión de una licencia para su exportación que debe ser emitida por el Viceministerio de Comercio Interno y Exportaciones; sin embargo, con posterioridad se emitió el DS 3456, disposición que tiene por objeto modificar e incorporar disposiciones al DS 1554, señalando que el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Estado Plurinacional de Bolivia aplicará a través de la Resolución Ministerial los mecanismos de control y seguimiento para garantizar las condiciones de abastecimiento interno y precio justo tomando en cuenta las condiciones del mercado, así como las medidas correctivas en función de los casos, a su vez, dicha normativa establece que posterior a la emisión de ese Decreto, las licencias de exportación no serán más exigibles como documento soporte de la Declaración de Mercancías de Exportación, advirtiéndose con ello que la actividad de exportación de azúcar no se encuentra prohibida para su comercialización, a pesar que el Viceministerio de Comercio Interno ya no emite las licencias para su exportación.

En ese marco, se advierte que el Fiscal Departamental ahora accionado, si bien no se refirió al DS 29460, que según la accionante, dicha norma ordena implementar mecanismos de control en el transporte, la distribución y comercialización en el mercado interno del azúcar, a partir de la cual surgiría la obligación de que todo comercializador de esa clase de productos deba contar con el formulario de control y transporte fronterizo, tal como lo exigiría la RM 057, por lo que a la fecha de presentación de la impugnación la exportación de azúcar se encontraría regulada, llegando a la conclusión de que se requeriría una licencia para la exportación de esa clase de productos, extremo señalado en el Informe INF/MDPyEP/VCIE/DGE/URE 0168/2017.

No obstante, dicha autoridad hoy accionada para resolver ese punto consideró el citado Informe INF/MDPyEP/VCIE/DGE/URE 0168/2017 (fs. 23 vta.) -también señalado por la institución accionante en la impugnación-, para después de efectuar un análisis de toda la normativa establecida sobre el particular, concluye que: "…con posterioridad se ha emitido el Decreto Supremo Nº 3456 de fecha 10 de enero de 2018, disposición que tiene por objeto modificar e incorporar disposiciones al Decreto Supremo Nº 1554, estableciendo que: 'El Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural aplicara por medio de Resolución Ministerial los mecanismos de control y seguimiento para garantizar las condiciones de abastecimiento interno y precio justo tomando en cuenta las condiciones del mercado, asi como las medidas correctivas en función de los casos', a su vez dicha normativa establece que posterior a la emisión del presente Decreto, **las licencias de Exportación no serán exigibles como documento soporte de la Declaración de Mercancías de Exportación, advirtiéndose con ello que la actividad de exportación de azúcar no se encuentra prohibida para su comercialización** y que a pesar de que el Viceministerio de Comercio Interno y Exportaciones ya no emite las licencias para su exportación, pero esta actividad a través de una Resolución Ministerial regulará los mecanismos de control y seguimiento para garantizar las condiciones de abastecimiento interno y precio justo…" (sic [las negrillas son nuestras]); consecuentemente, a partir de dicho razonamiento, el Fiscal Departamental hoy accionado, resolvió el fondo de la pretensión de la institución accionante, en cuanto a la necesidad de licencia para la exportación de azúcar, señalando que si bien existía normativa en la que se determinaba la obligatoriedad de portar una licencia; no obstante en forma posterior, mediante el DS 3456, que modificó el DS 1554, establece que después de la emisión de ese Decreto, las licencias de Exportación no serán exigibles como documento soporte de la Declaración de Mercancías de Exportación, concluyendo de esa manera que para la exportación de azúcar no se necesita una licencia, puesto que no se encuentra prohibida para su comercialización. Consiguientemente, no es evidente que no se dio respuesta a ese punto impugnado mediante la Resolución Jerárquica, por lo que, corresponde que se deniegue la tutela solicitada al respecto.

Finalmente, **en cuanto al tercer punto** reclamado mediante esta acción tutelar respecto a la falta de consideración y respuesta, con relación a la distancia exigida por el art. 181 nonies del CTB, relativo a la distancia de 50 km desde la frontera para adecuar el tipo penal atribuido, puesto que la Resolución de Sobreseimiento 005/2018 D.J.C. – A.N.B. señala que según el informe de ubicación geográfica emitida por el IGM, se evidencia que la distancia entre la localidad de Chaguaya y la frontera con la República del Perú por carretera es de 53.9 km, concluyendo que no se encontraría dentro de las previsiones de la norma; empero, la disyuntiva en ese caso surge del informe del INE, cuando refiere que la población de Chaguaya se encuentra a 42.5 km en línea recta desde la frontera, dualidad de interpretaciones que debió ser resuelta por el Fiscal Departamental hoy accionado; sin embargo, no fue así, debido a que debió explicar por qué adoptó la medición por carretera y no la medición en línea recta, tal como lo hizo de forma errada, ya que de la interpretación simple del art. 181 nonies del CTB, esa medición debe ser realizada en línea recta al tratarse de la medición de un punto desde la frontera.

Sobre el particular, la autoridad ahora accionada señaló que según el Informe de 17 de agosto de 2017, realizado por el Jefe de la Sección Cartografía Digital del IGM, se infiere que la Comunidad de Chaguaya Centro del departamento de La Paz, en línea recta al lago Titicaca tiene una distancia con la frontera con la República del Perú de 37.5 km, en línea recta por tierra tiene una distancia de 42.5 km, y por carretera tiene una distancia de 57 km, datos que desvirtuarían la previsión cuarta del tipo penal del delito de contrabando de exportación agravado, puesto que establece que cuando se transporta mercaderías prohibidas o suspendidas de exportación, hidrocarburos y/o alimentos con subvención directa del Estado sujetas a protección específica, sin cumplir con los requisitos legales dentro de una distancia de 50 km con la frontera, "…aspecto que no se advirtió en el presente caso, mucho menos se logró demostrar que la mercadería era transportada fuera del territorio nacional a momento de la intervención, únicamente se estableció que presuntamente el vehículo se estaba dirigiendo hacia la frontera con la República del Perú, extremos que no fueron refrendados por ningún elemento de convicción colectado en el transcurso de la etapa preliminar y preparatoria" (sic).

A partir de lo referido, se puede advertir que la denuncia efectuada mediante la presente acción de defensa en el sentido de que el Fiscal Departamental hoy accionado hubiera adoptado la medición por carretera y no así la medición de línea recta, no es evidente, por lo que menos podía explicar el motivo por el cual habría adoptado esa determinación, señalando en efecto que la comunidad de Chaguaya Centro del departamento de La Paz se encuentra a una distancia de la frontera con la República del Perú en línea recta por el lago Titicaca a 37.5 km, en línea recta por carretera a 57 km, y en línea recta por tierra a 42.5 km, las cuales fueron referidas en el Informe de 17 de agosto de 2017, realizado por el Jefe de la Sección Cartografía Digital del IGM; empero, a partir del análisis efectuado por el Fiscal Departamental ahora accionado, ninguna distancia fue utilizada por dicha autoridad para ratificar el sobreseimiento -tal como señala la parte accionante-, sino al contrario, dejó establecido que no se demostró por ningún elemento de convicción colectado que la mercadería fue transportada fuera del territorio nacional al momento de la intervención, teniéndose que únicamente se estableció que presuntamente el vehículo se estaba dirigiendo hacia la frontera con la República del Perú, por lo que se infiere que no se determinó la exportación de la mercadería, sino que la misma iba a ser comercializada en las poblaciones que se encuentran cerca a la frontera, por lo que no correspondía realizar la consideración de las distancias referidas por el mencionado Informe, así como de lo indicado por el art. 181 nonies del CTB; consecuentemente, la autoridad hoy accionada "mal podría haber explicado algo" que no señaló, por lo que, al respecto también corresponde denegar la tutela solicitada.

De lo expuesto, se evidencia que el Fiscal Departamental hoy accionado, se circunscribió a los puntos identificados como carentes de consideración y respuesta expresamente enumerados en el memorial de impugnación de sobreseimiento, como en la demanda de la presente acción de defensa, refiriéndose a los actuados cursantes en el cuaderno de investigaciones; emitió una Resolución clara y con la estructura de forma como de contenido que debe tener una resolución, además de la exposición del criterio sobre el valor que se dio a cada una de las actuaciones que fueron referidas en la misma, luego de su contraste y valoración, y en aplicación de las normas jurídicas aplicables al

caso concreto; consecuentemente, emitió una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, debido a que, se circunscribió a los puntos impugnados, así también expuso el motivo de su decisión, teniéndose una adecuada exposición de los motivos y razonamientos que justifican la ratificación de la Resolución de Sobreseimiento 005/2018 D.J.C. – A.N.B. a favor del ahora tercero interesado.

Por todo lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada por la parte accionante en cuanto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

Respecto a la valoración de la prueba

La accionante a través de sus representantes legales manifestó que el Fiscal Departamental ahora accionado en la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-68/2019 ratificó la Resolución de Sobreseimiento 005/2018 D.J.C. – A.N.B. a favor del ahora tercero interesado, realizando una defectuosa valoración del informe expedido por el IGM en cuanto a la distancia de la localidad de Chaguaya a la frontera con la República del Perú, alejándose de la sana crítica.

En ese sentido, corresponde considerar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la cual señala que esta jurisdicción se encuentra impedida de ingresar a valorar la prueba por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor las autoridades: **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además, en cualquier caso, se debe demostrar la consecuencia lógica, que su incumplimiento ocasionó la vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.

Ahora bien, de la revisión de la Resolución Jerárquica FDLP/WEAL/S-68/2019 se advierte que la autoridad hoy accionada, consideró el Informe de 17 de agosto de 2017, realizado por el Jefe de la Sección Cartografía Digital del IGM, refiriendo que a partir de este se infiere que la Comunidad de Chaguaya Centro del departamento de La Paz, en línea recta al lago Titicaca tiene una distancia con la frontera de la República del Perú de 37.5 km, en línea recta por tierra tiene una distancia de 42.5 km, y por carretera tiene una distancia de 57 km, datos que desvirtuarían la previsión cuarta del tipo penal del delito de contrabando de exportación agravado, puesto que la misma establece que se da cuando se transporta mercaderías prohibidas o suspendidas de exportación, hidrocarburos y/o alimentos con subvención directa del Estado sujetas a protección específica, sin cumplir con los requisitos legales dentro de una distancia de 50 km con la frontera; sin embargo, no se demostró que el azúcar que se transportaba sería llevado fuera del territorio nacional al momento de la intervención, estableciendo presuntamente que el vehículo se estaba dirigiendo hacia la frontera con la República del Perú, extremos que no fueron refrendados por ningún elemento de convicción colectado en el transcurso de la etapas preliminares y preparatoria.

En ese sentido, se evidencia que el Fiscal Departamental de La Paz ahora accionado cumplió con su obligación de tomar en cuenta dicho elemento probatorio, considerando la información que el mismo proporcionaba, conforme fue descrito en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cumpliendo con la debida motivación exigida por la normativa legal, por cuanto señaló que si bien se tienen las distancias establecidas de la localidad de Chaguaya hasta la frontera con la República del Perú; no obstante, de lo referido por dicha autoridad se infiere que las mismas no serían consideradas debido a que no se demostró a partir de ningún elemento probatorio colectado dentro de la investigación que el azúcar que transportaba el hoy tercero interesado iba a ser vendida fuera del territorio nacional. Consecuentemente, corresponde denegar la tutela respecto al derecho al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En cuanto a la problemática identificada respecto a la denuncia de una errónea interpretación de la ley por parte de la autoridad accionante al determinar la retroactividad del DS 3456 que dejaría sin efecto lo establecido por el DS 1554 y la RM 081/2013, apreciación subjetiva

y fuera del marco legal, ya que los hechos investigados ocurrieron antes de la vigencia de esa normativa legal, la cual corresponde al ámbito del derecho público tributario y no así al derecho penal, por lo que no se debió aplicar retroactivamente ese Decreto Supremo viciando de nulidad la Resolución Jerárquica objeto de la presente acción de amparo constitucional. Corresponde aclarar al accionante que de acuerdo a la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, ante la existencia de vulneración de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la jurisdicción constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada por las autoridades de la jurisdicción ordinaria a efectos de brindar tutela, señalando al respecto lo siguiente: "…*resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales*"; y en torno a ello, del contenido del memorial de la acción de amparo constitucional en análisis, se advierte que no se cumplió con las exigencias necesarias para hacerlo, puesto que la atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional es la interpretación de la Norma Suprema, y de los Tribunales de Justicia la interpretación de la ley y demás normativa, a las cuales todos los ciudadanos están sometidos, razón por la cual, es el Órgano Judicial quien tiene la potestad de efectuar una interpretación de las disposiciones legales protegiendo y resguardando los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la institución accionante, correspondiendo sobre ese aspecto denegar la tutela solicitada.

Finalmente, se tiene a partir del memorial de la presente acción de defensa, que la parte accionante señaló como tercera interesada a la Fiscal de Materia, Lilian Rosa Hilda Calderón Mariaca (fs. 93), a cuya proposición, la Sala Constitucional que conoció y resolvió la misma, mediante decreto de 9 de enero de 2020, ordenó su notificación para la audiencia de consideración y resolución de la acción tutelar como tercera interesada (fs. 113); al respecto, se debe aclarar que el Ministerio Público no puede ser considerado como tercero interesado en una acción de amparo constitucional, entendimiento asumido por la SCP 2161/2013 de 21 de noviembre; la cual cita a la SC 1125/2010-R de 27 de agosto, señalando al respecto que: *«"Como órgano autónomo, consagrado constitucionalmente regido, por los principios de unidad y jerarquía; en su calidad de defensor de la legalidad debe ser siempre citado con la acción de amparo para que en la audiencia en uso de sus atribuciones y facultades opine y requiera en cumplimiento de sus funciones, no para que defienda sus propios intereses, por lo que también desde ese punto de vista no puede considerarse 'un tercero interesado', porque 'sus intereses' no están al margen del colectivo social. Tampoco operativamente es factible su intervención en esa condición, porque desnaturalizaría el principio de unidad al tornarle en dual su participación, una como defensor de la legalidad y otra como tercero interesado, lo que por supuesto es inadmisible. Por lo anotado el Tribunal de garantías debe prever la notificación al representante del Ministerio Público, posibilitando su intervención, requerimiento u opinión en representación de los 'intereses generales de la sociedad' y no como persona con interés particular como el que refiere a la calidad de 'tercero interesado"».*

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 023/2020 de 22 de enero, cursante de fs. 175 a 177, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0253/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34723-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 09/20 de 4 de agosto de "2019" -siendo lo correcto 2020-, cursante de fs. 35 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hugo Raúl Montero Lara** contra **Iver Fernando Gonzales Casano**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2020, cursante de fs. 13 a 18, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión de delitos electorales y otros; Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy accionado-, por Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2019, le impuso la medida cautelar de detención domiciliaria con custodio policial por el tiempo de seis meses de conforme al art. 236.6 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, señalándose audiencia para el 29 de mayo de 2020, a fin de definir su situación jurídica de acuerdo a lo establecido por el art. 235 ter del citado Código, determinación que no fue apelada por su persona.

Así, el 9 de marzo de 2020, solicitó al Juez accionado audiencia para la modificación de la medida cautelar impuesta, programándose dicho acto para el 16 de igual mes y año; empero, esa fecha por alguna "…confusión en las instrucciones emanadas por el Consejo de la Magistratura…" (sic) el Juzgado se encontraba cerrado; razón por la cual, no se instaló el mismo y pese a ser atribución de la nombrada autoridad judicial reprogramar de oficio la mencionada actuación procesal, no lo hizo argumentando que existiría un acto pendiente, situación que no tiene relación con su pedido de modificación a su detención domiciliaria lesionando sus derechos al acceso pronto y oportuno a la justicia, tal como refirió en su memorial de "…17 de marzo de 2020…" (sic), mediante el cual solicitó la reprogramación de la audiencia.

Habiendo transcurrido los seis meses de su detención domiciliaria impuesta por Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2019, en el que también se fijó audiencia para el 29 de mayo de 2020, que no se llevó a cabo debido a la paralización de actividades judiciales por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), provocando que continúe indebidamente privado de su libertad en detención domiciliaria, siendo que pasaron más de ocho meses desde la imposición de la aludida medida cautelar; por lo que, al amparo del art. 239.2 del CPP, el 22 de julio de igual año, solicitó reprogramación de la audiencia para la consideración de la modificación de su detención domiciliaria; señalándose para el 30 del mismo mes y año, bajo modalidad virtual, donde el Juez accionado indicó que revisados los antecedentes, el "…30 de noviembre de 2019…" (sic), el Ministerio Publico interpuso recurso de apelación contra el mencionado Auto Interlocutorio, que no fue remitido ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en mérito a que la parte apelante no proveyó los recaudos de ley, en ese entendido con el argumento de evitar posteriores nulidades dispuso suspender ese actuado procesal hasta que dicha impugnación sea resuelta, alzada que

además fue concedida por la autoridad accionada pese a estar fuera del plazo establecido por el art. 251 del CPP; encontrándose en indefensión por la aplicación indebida e irregular del procedimiento penal por parte del Juez accionado, vulnerando de esa forma su derecho a la libertad; toda vez que, el indicado recurso no puede suspender la tramitación de su pretensión.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la dignidad, a la libertad personal y de circulación; y, al debido proceso, vinculado con los principios de celeridad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad e inmediatez, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.1, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto la determinación de suspensión de la audiencia de modificación de su detención domiciliaria; y, se ordene al Juez accionado que en el día realice dicho actuado procesal, disponiendo el cese de la medida cautelar impuesta en su contra, en razón a que el plazo previsto para el mismo se encuentra vencido.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de agosto de 2020 -realizada de forma virtual- según consta en el acta cursante de fs. 33 a 34, presentes el peticionante de tutela asistido por su abogada y el representante del Ministerio Público; y, ausente la autoridad accionada, se produjo los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogada, en audiencia ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

Asimismo, habiéndose dado lectura al informe escrito presentado por el Juez accionado, ampliándolos en audiencia en uso de su derecho a la réplica, manifestó que: **a)** Lo señalado por la referida autoridad judicial en su informe es falso, teniendo en cuenta que la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, modificó el Código de Procedimiento Penal en su art. 239.2, mismo que establece un plazo al "arresto" domiciliario, que también fue citado en el "…auto de 29 de mayo del presente año" (sic); y, **b)** Con relación a que el Juez accionado este impedido de poder resolver la situación jurídica del impetrante de tutela, por existir una apelación pendiente interpuesta por el Ministerio Público contra el "…auto de 27 de noviembre…" (sic), que estaria pendiente de resolucion; además, que haría alusión a otros imputados; empero, de forma arbitraria la autoridad judicial accionada emitió dos providencias "…presentados el 17 de diciembre…" (sic), en la que ordena la remisión de la apelación en alzada en tiempo fuera de plazo y "…tomando en cuenta el derecho de locomoción que tiene toda persona que va ligada al debido proceso, de toda persona…" (sic), sería obvio que la autoridad que no realiza el control de plazos dentro de un proceso, estaría vulnerando derechos; por lo que, solicita que se le otorgue la tutela invocada.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe escrito cursante a fs. 32 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** En audiencia de medidas cautelares de 29 de noviembre de 2019, se dispuso a favor del peticionante de tutela la detención domiciliaria, determinacion que fue impugnada por Ministerio Público, la cual a la "fecha" ya habría sido remitida ante "…la sala penal No. 2…" (sic) del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; **2)** Con relación a los seis meses de detención domiciliaria dispuesto contra el accionante, esto no supone que para la referida medida cautelar de carácter personal se tenga que establecer necesariamente un plazo, como equivocadamente señaló el prenombrado; toda vez que, conforme el art. 233.3 -se entiende del CPP- el mencionado término de seis meses se aplica para la detención preventiva; y, **3)** Si bien el impetrante de tutela, solicitó la modificación de su medida cautelar, es evidente que

al existir una apelación pendiente de resolución, la misma puede ser ratificada o revocada por el Tribunal de alzada; en mérito a ello, estaría impedido de realizar cualquier modificación hasta que regrese la impugnación; la cual, de acuerdo al informe escrito presentado por la Secretaria del indicado Juzgado ya habría sido sorteada y enviada al Tribunal de alzada correspondiente.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

"Emeterio Ortega", Fiscal de Materia del departamento de Cochabamba, en audiencia manifestó que: **i)** Conforme lo previsto por los arts. 125 y 126 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), considera que quien se encuentra amenazado y restringido en su derecho a la libertad física o en su caso en estado de indefensión, puede interponer la acción de libertad, aspecto que en el presente proceso no sería aplicable; toda vez que, si bien indica el peticionante de tutela que la disposición de suspensión de la audiencia realizada el 30 de "junio" -lo correcto es julio- de 2020, lo dejaría en estado de indefensión; además, de vulnerar su derecho al debido proceso, el prenombrado bien pudo presentar recurso de oposición contra dicha determinación, ya sea en la misma audiencia o dentro de las veinticuatro horas siguientes, lo cual no ocurrió; por cuanto, la autoridad fiscal considera de que no se agotaron los medios necesarios en vía ordinaria; y, **ii)** Por otra parte, aclaró que la citada audiencia, fue de modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria y no de cesación; sin embargo, el accionante alega que con tal disposición se están lesionando sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin fundamentar ni especificar en qué consistiría cada uno de ellos y de qué manera la determinación de suspender la audiencia, habría puesto en peligro su vida y libertad de locomoción; por lo que, solicita se deniegue la tutela invocada.

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 09/20 de 4 de agosto de 2019, -siendo lo correcto 2020- cursante de fs. 35 a 38 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del referido departamento, celebre la audiencia de medida cautelar solicitada, en el plazo de veinticuatro horas de notificado con la Resolución de garantías, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Es preciso aclarar que mediante el Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2019; por el cual, se aplicó al impetrante de tutela la medida cautelar de detención domiciliaria, fijándose para el otro imputado la medida de extrema *ratio*; a su vez, se estableció el plazo de seis meses de duración a fin que el Ministerio Público realice los actos investigativos correspondientes, a objeto de definir la situación jurídica de los imputados, siendo dicho plazo un parámetro de tiempo dispuesto en el marco de la petición del órgano persecutor para la investigación del caso que involucra a todos los procesados; **b)** Lo que importa a esta acción tutelar es verificar si el actuar de la autoridad judicial accionada vulneró derechos del peticionante de tutela cuando dispuso suspender la audiencia de modificación de medidas cautelares, alegando que existía un recurso de apelación pendiente de resolución que impedía proseguir con la misma y "… debería estarse a las resultas de la resolución por el Tribunal de Alzada" (sic); **c)** A pesar que el Juez hoy accionado no actuó con la celeridad necesaria para que dicha apelación sea remitida a la Sala Penal de turno, cumpliéndose con tal actuado recién en la "fecha", tal extremo no es causal para la suspensión de una audiencia de medidas cautelares; toda vez que, está en juego la libertad del accionante, de lo que se deduce que la impugnación pendiente de resolución no impide que el Juez a cargo de la causa resuelva una solicitud de medidas cautelares, ya que su competencia no está suspendida ni condicionada a la apelación formulada, conforme la SCP 0838/2014 de 30 de abril; y, **d)** Sin perjuicio de lo precedentemente mencionado, es menester señalar que en este caso la demora en la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, no fue responsabilidad del impetrante de tutela; motivo por el cual, su libertad no puede estar sometida a la negligencia u omisión del envío de actuados a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 29 de noviembre de 2019, dentro de la causa 30226668 seguida por el Ministerio Público contra Hugo Raúl Montero Lara -ahora peticionante de tutela- y Martin Montaño Parada, por la presunta comisión de delitos electorales previstos y sancionados por los arts. 238 incisos e), j), l), m) y n) de la Ley del Régimen Electoral (LRE) -Ley 026 de 30 de junio de 2010; 26 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-; y, 154, 198, 199, 224 y 363 del Código Penal (CP [fs. 2 a 3 vta.]).

II.2. Se tiene Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2019, dictado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy accionado-, mediante el cual, con relación al imputado Hugo Raúl Montero Lara -hoy accionante-, conforme el art. 231 bis del CPP -modificado por la Ley 1173- dispuso su detención domiciliaria con custodio policial, comprometiéndose el prenombrado a su estricto cumplimiento; respecto al otro imputado, se determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Antonio del citado departamento, decisión reclamada por este último, mereciendo su modificación respecto al lugar, estableciéndose su cambio al recinto San Pedro de Sacaba del mismo departamento; aceptándose "…**EL PLAZO DE 6 MESES DE DETENCIÓN PREVENTIVA**…" (sic), solicitado por el Ministerio Público, programándose audiencia de cesación de las medidas cautelares personales para el 29 de mayo de "2010" -lo correcto es 2020- a horas 15:00, pudiendo dicha Resolución ser apelada en el plazo de setenta y dos horas de acuerdo a lo previsto en los arts. 123 y 251 del CPP (fs. 3 vta. a 7 vta.).

II.3. Cursa memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, ante el Juez ahora

accionado; mediante el cual, los representantes del Ministerio Público interpusieron apelación incidental contra "…el Auto de 27 de noviembre de 2019…" (sic), por haberse vulnerado el principio de potestad reglada al momento de la imposición de las medidas cautelares, dado que habiéndose acreditado la probabilidad de autoría y concurrencia de los riesgos procesales respecto al impetrante de tutela, correspondía dictar su detención preventiva, a objeto de asegurar su presencia en el proceso investigativo (fs. 9), mismo que mereció providencia de 3 de igual mes y año, a través del cual, la autoridad judicial accionada de conformidad al art. 251 -se entiende del CPP- ordenó la remisión de fotocopias legalizadas ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, debiendo la parte apelante cubrir los recaudos de ley (fs. 10).

II.4. Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2019, los Fiscales asignados al caso FISC-CBBA 1904140, IANUS 30226668, aclararon que en el escrito de "…29 de noviembre de 2019…" (sic) por error involuntario consignaron como impugnado el "…Auto de 27 de noviembre de 2019…" (sic), siendo lo correcto Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de igual año, referente al peticionante de tutela; por lo que, habiendo subsanado tal aspecto conforme lo previsto en el art. 252 del CPP, solicitaron la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada (fs. 11); asimismo, por providencia de 19 de diciembre del citado año, la autoridad judicial tuvo presente la corrección manifestada por el Ministerio Público, disponiendo en consecuencia el envío de la apelación en fotocopias legalizadas ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, conforme establece el art. 251 del mencionado Código, debiendo la parte apelante cubrir los recaudos de ley (fs. 12).

II.5. Cursa informe de 4 de agosto de 2020, emitido por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante el cual hizo conocer al Juez de garantías, que dentro del proceso signado con NUREJ 30226668, se remitió la apelación incidental formulada por el Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de "2020" -lo correcto es 2019-, ante la "Sala Penal 2da" el 30 de julio de 2020, en originales siendo que la parte apelante no proveyó los recaudos de ley (fs. 31 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la dignidad, a la libertad personal y de circulación; y, al debido proceso, vinculado con los principios de celeridad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad e inmediatez; en razón a que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión de delitos electorales y otros, mediante Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2019, se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas la detención domiciliaria por un "…tiempo de seis meses de acuerdo al

art. 236 num. 6) del CPP…" (sic); transcurrido dicho periodo, amparado en el art. 239.2 del adjetivo penal, solicitó se reprograme audiencia -pues la anterior fijada para el 16 de marzo de 2020 no se llevó a cabo- a efectos de definir su situación jurídica, fijándose la misma para el 30 de julio de 2020, una vez instalado el mencionado acto procesal, el Juez accionado ante la existencia de una apelación incidental pendiente de resolución interpuesta contra el aludido Auto Interlocutorio, dispuso la suspensión de la audiencia hasta que el mencionado recurso sea resuelto, sin considerar que viene cumpliendo la citada medida cautelar por más de ocho meses; además, que el plazo para la tramitación de la referida apelación previsto por el art. 251 del CPP, venció superabundantemente, encontrándose en indefensión por la aplicación indebida e irregular del procedimiento penal por parte del Juez ahora accionado.

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

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el cumplimiento de plazos y celeridad en solicitudes que involucren la definición de situaciones jurídicas vinculadas a la libertad

Al respecto, la SCP 0795/2020-S3 de 4 de noviembre, citando a la SCP 0545/2019-S1 de 16 de julio, que a su vez contextualiza los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre este particular, precisó que: «"*La SCP 0849/2017-S3 de 1 de septiembre, citando la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que:* ***"'…toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud'.***

Asimismo, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, desarrollando la doctrina que reconoce a la acción traslativa o de pronto despacho, sostuvo que: '…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad', de donde se extrae que cuando una persona privada de libertad realiza una solicitud en la que pretenda la resolución de su situación jurídica, el Estado a través del Juez de la causa debe tramitar dicha solicitud en los plazos que señala la norma, o en su caso a la brevedad posible y dentro de un plazo razonable, en razón de la naturaleza del derecho que se pretende se tutele".

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

(…)"

Del mismo modo el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4 determinó que: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"…

De lo que se concluye que, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…**todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'…"*» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Activación simultánea del recurso de apelación y la solicitud de medidas cautelares ante la jurisdicción ordinaria: supuestos de procedencia

Respecto a la procedencia de una solicitud de cesación de la detención preventiva cuando se encuentra pendiente de resolución una apelación de medidas cautelares dentro del mismo proceso penal, la SCP 0505/2020-S3, de 9 de septiembre, precisó que: «*La jurisprudencia constitucional, ha desarrollado un entendimiento respecto a la posibilidad de solicitar la cesación de la detención preventiva estando pendiente de tramitación y resolución una apelación incidental de la medida cautelar, interpuesta por la propia parte imputada o acusada, así la SCP 0271/2019-S1 de 22 de mayo, recogiendo los razonamientos jurisprudenciales establecidos sobre este tópico, precisó que: "Sobre la posibilidad de solicitar cesación de la detención preventiva cuando la parte imputada tiene pendiente de resolución una apelación incidental de medida cautelar, la jurisprudencia contenida entre otras en la SCP 1902/2014 de 25 de septiembre, que cita a su vez a la SC 1500/2011-R de 11 de octubre, precisó: '"…cuando la autoridad jurisdiccional, en uso de la atribución conferida por el art. 250 del CPP, rechaza un petitorio de cesación a la detención preventiva, al afectado le queda expedito el recurso de apelación incidental, lo que implica la exteriorización irrefutable de su desacuerdo con la decisión del aquo y, precisamente por ello, acude a una instancia superior del órgano jurisdiccional para solicitar la revisión de la ponderación realizada por el inferior; por lo tanto, como se señaló, **una vez activada la vía de impugnación ante el tribunal de alzada, deberá continuarse hasta obtener una resolución final, de otro modo, se estaría movilizando inútilmente todo el aparato judicial**.*

***Por lo tanto, mientras no exista un desistimiento o renuncia expresa al recurso de alzada presentado por el agraviado, al órgano jurisdiccional no le cabe la posibilidad de atender una nueva petición de cesación a la detención preventiva, cuando la primera aún no fue resuelta, porque significaría restarle competencia a la instancia revisora**. En consecuencia, si bien, como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1, las medidas cautelares tienen el carácter de modificables y por ende, pueden ser presentadas cuantas veces el imputado considere pertinente, ello no implica que sea posible activar dos vías en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación y de darse, inviabilizaría la segunda solicitud al activar en forma paralela dos peticiones con idéntica finalidad, para que ambas conozcan y resuelvan en el fondo, creando una disfunción procesal contraria al orden jurídico, dando lugar a la emisión de varias*

resoluciones relacionadas a la misma problemática y que podrían ser contrarias, lo que provocaría un problema jurídico a tiempo de su cumplimiento…'" .

(…)

*De lo anterior se concluye que por el carácter provisional de las medidas cautelares**, una vez apelada la resolución que disponga detención preventiva por la parte imputada, ésta debe ser resuelta de manera oportuna por las autoridades de alzada; y, si en ese ínterin el imputado presenta una nueva solicitud de cesación de la detención preventiva ante el Juez a quo, con argumentos que puedan contraponerse a la resolución anterior, éste se encontrará imposibilitado de resolverla, pues de hacerlo se daría un trámite paralelo a dos solicitudes impetradas por una misma persona y que persiguen un mismo fin; en ese sentido, se generarían disfunciones procesales innecesarias** -v.gr. que los vocales, en apelación, revoquen la detención preventiva (disponiendo, por ende, la libertad del imputado) y, que el juez o tribunal de primera instancia emita resolución denegando la nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, en la cual incluso pudieron acompañarse nuevos elementos de convicción, resolución que también es apelable; es decir, en este hipotético caso, la presentación paralela de apelación y nueva solicitud de cesación de la detención preventiva, le sería desfavorable al propio imputado y se generaría un conflicto respecto a cuál decisión debería de aplicarse" (entendimiento jurisprudencial que también fue asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0056/2015-S3 de 29 enero, 0117/2018-S4 de 10 de abril, entre otras*) » (las negrillas nos pertenecen).

A partir de la línea asumida precedentemente, se identifica un **primer presupuesto**, que en lo esencial converge en la imposibilidad de pedir y pretender que se tramite una solicitud de cesación a la detención preventiva, cuando el mismo imputado -se entiende que impetra la cesación- interpuso también un recurso de apelación contra la Resolución que le impuso la medida extrema; entendimiento del cual, surge a su vez un **segundo presupuesto** que consiste en que si el recurso de alzada pendiente de resolución fue interpuesto por la otra parte procesal -entiéndase querellante, Ministerio Público o víctima-, entonces la petición de la modificación de la medida cautelar no encuentra un límite o condicionamiento de tramitación vinculado a dicha apelación, ello dado a que no se cumpliría con la connotación fáctico procesal establecida para el primer presupuesto; puesto que, al no ser un igual sujeto procesal el apelante de la primigenia resolución y el solicitante del cese o modificación, entonces no existe un trámite paralelo como tal; pues, no se trata de dos pedidos impetrados por una misma persona y que persiguen un idéntico fin, a eso suma el hecho de que si no es el procesado quien apeló la determinación, entonces mal podría afectarle la vinculación a una nueva petición de revisión de dicha medida; de aquí, precisamente en el alcance de interpretación de la provisionalidad e instrumental de las medidas cautelares, queda entonces definido que **cuando el imputado invoca el cese de su detención o la modificación de una o más de las medidas sustitutivas impuestas, y existe una apelación, pendiente de resolución, pero que no hubiese sido interpuesta por éste, sino por otro sujeto procesal, entonces el trámite y procedimiento de la solicitud vinculada a medidas cautelares no puede supeditarse a dicha alzada y su resolución**.

III.3. Análisis del caso concreto

Precisado *ut supra* el objeto procesal de la presente acción de defensa, se evidencia que la razón de su interposición radica en la supuesta incorrecta determinación del Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy accionado-, de suspender la audiencia de modificación de su detención domiciliaria, con el fundamento de que al estar pendiente la resolución de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2019, interpuesta por el Ministerio Público, no correspondía su celebración hasta que la alzada sea resuelta; razonamiento que el impetrante de tutela considera lesivo a sus derechos a la dignidad, a la libertad personal y de circulación; y, al debido proceso, vinculado con los principios de celeridad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad e inmediatez; toda vez que, por un lado, desde la imposición de dicha medida cautelar ya transcurrieron más de

ocho meses sin poderse definir su situación jurídica, permaneciendo indebidamente privado de su libertad en su domicilio, además que el plazo para la tramitación del referido recurso de apelación previsto por el art. 251 del CPP, habría vencido superabundantemente, encontrándose en indefensión por la aplicación indebida e irregular del procedimiento penal por parte del Juez ahora accionado.

Al respecto, de la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional y lo expresado por los sujetos procesales en la presente acción de libertad, se evidencia la existencia de un proceso penal seguido contra el peticionante de tutela, por la presunta comisión de delitos electorales y otros, previstos y sancionados por los arts. 238 incisos e), j), l), m) y n) de la LRE; 26 de la Ley 004; y, 154, 198, 199, 224 y 363 del CP, dentro el cual por Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2019, se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas la detención domiciliaria por un "…tiempo de seis meses de acuerdo al art. 236 num.6) CPP…" (sic), a efectos que el Ministerio Público realice los actos investigativos correspondientes, fijándose audiencia de modificación de dicha medida para el 29 de mayo de 2020 (Conclusiones II.1 y II.2); audiencia que conforme señaló el accionante, no pudo llevarse a cabo debido a la paralización de actividades judiciales por la pandemia del COVID-19, estando más de "ocho" meses indebidamente privado de su libertad en su domicilio, sin estar definida su situación jurídica, aclarando además que el 9 de marzo del citado año, pidió audiencia para la modificación de la medida cautelar impuesta en su contra, programándose ese acto para el 16 de igual mes y año; empero, esa fecha por alguna "…confusión en las instrucciones emanadas por el Consejo de la Magistratura…" (sic) el Juzgado se encontraba cerrado; por lo cual, tampoco pudo instalarse el aludido acto procesal; razón por la que, solicitó reprogramación de audiencia que fue fijada para el 30 de julio de 2020, habiéndose suspendido la misma por la existencia de una apelación pendiente de resolución -siendo ese el acto ilegal reclamado vía esta acción de defensa, a más de señalar que el mencionado recurso estaría fuera de plazo-.

Por otro lado, se tiene que mediante el memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, el mencionado Órgano persecutor interpuso apelación incidental contra "…el Auto de 27 de noviembre de 2019…" (sic), por haberse vulnerado el principio de potestad reglada al momento de la imposición de las medidas cautelares, dado que habiéndose acreditado la probabilidad de autoría y concurrencia de los riesgos procesales respecto al ahora impetrante de tutela, -en su entender- correspondía dictar la detención preventiva a objeto de asegurar su presencia en el proceso investigativo, mereciendo la providencia de 3 de diciembre del mismo año; a través de la cual, la autoridad judicial accionada de conformidad al art. 251 del CPP, ordenó la remisión de fotocopias legalizadas ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señalando el deber de la parte apelante cubrir los recaudos de ley (Conclusión II.3); posteriormente, el Ministerio Público por escrito de 17 de diciembre de igual año, evidenciando un error involuntario en la consignación de la fecha de la Resolución apelada, aclaró ese dato indicando que se impugnó el Auto Interlocutorio de 29 de noviembre del citado año, consecuentemente, por proveído de 19 de diciembre del indicado año, el Juez accionado tuvo presente la corrección manifestada, disponiendo nuevamente su remisión ante el Tribunal de alzada (Conclusión II.4); asimismo, por Informe de 4 de agosto de 2020, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del aludido departamento, hizo conocer que el 30 de julio de dicho año, se cumplió con la remisión de la referida apelación incidental en original ante la "Sala Penal 2da" -se entiende del Tribunal Departamental de Justicia Cochabamba-, esto en razón a que la parte apelante no proveyó los recaudos correspondientes (Conclusión II.5).

De la amplia relación fáctica realizada precedentemente e ingresando al examen de la problemática planteada en esta acción tutelar, se tiene que desde la emisión del Auto Interlocutorio de 29 de noviembre de 2019, el peticionante de tutela a través de memoriales fue solicitando la modificación de su detención domiciliaria, así se evidencia que en primera instancia presentó memorial el 9 de marzo de 2020, por el cual el Juez accionado fijó audiencia para el 16 de igual mes y año, misma que por una confusión del Juzgado y el Consejo de la Magistratura no llegó a celebrarse; actuación procesal que no fue reprogramada, sino hasta el 30 de julio del citado año y ante la solicitud del

procesado, en el que nuevamente se dejó en suspenso la definición de la situación jurídica del prenombrado, dado que se dispuso la suspensión de la audiencia de medidas cautelares prevista; en razón, a la existencia de una apelación incidental pendiente de resolución, que hasta la fecha de la interposición de la acción tutelar no habría sido resuelta.

En ese sentido y en aplicación de los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, corresponde a este Tribunal verificar dicho aspecto; así, se tiene como una primigenia actuación ilegal e indebida la suspensión de la audiencia de 30 de julio de 2020, con el argumento de la imposibilidad de resolver la petición de modificación al estar pendiente de resolución un recurso de apelación que habría sido presentado por el Ministerio Público y que se encontraría en trámite; situación que, por una parte fue generada por un incumplimiento de la norma procesal penal del Juzgador, como se verá más adelante; y, por otro lado, la referida impugnación no podía condicionar el trámite de la solicitud de modificación de medidas cautelares planteada por el accionante y menos aún servir de excusa para suspender una audiencia cautelar ya instalada, ello en razón a que impuestas las medidas sustitutivas, el imputado no recurrió de apelación contra esa decisión y más bien -pasado el tiempo- procedió a impetrar la modificación de la aludida medida, habiendo sido planteada la alzada por el Ministerio Público, lo que implica que al no ser un igual sujeto procesal el apelante de la primigenia resolución y el solicitante del cese o modificación, entonces no existía un trámite paralelo como tal, pues no se trataba de dos pedidos impuestos por una persona que perseguían un fin parejo, sumándose a lo mencionado el hecho de que si no era el procesado quien había apelado las medidas sustitutivas impuestas, entonces mal podría afectarle la vinculación de una nueva invocación de revisión de sus medidas cautelares, ello precisamente en el alcance de interpretación de la provisionalidad e instrumentalidad de las medidas cautelares, de lo que resulta que el trámite y procedimiento de la solicitud vinculada a medidas cautelares planteada por el imputado -ahora impetrante de tutela- no podía supeditarse a dicha alzada y su resolución.

Consecuentemente, la audiencia de consideración de modificación de la medida de detención domiciliaria impetrada por el peticionante de tutela, no podía ser suspendida, constituyéndose eso en un acto dilatorio que generó la indefinición de la situación jurídica del prenombrado, lesionando con dicha actuación el debido proceso en su elemento celeridad directamente vinculado con su libertad; toda vez que, el argumento base de la decisión de la autoridad judicial accionada no resultaba justificable; por cuanto, no se puede dejar de lado que el aludido acto procesal tenía como fin la posible modificación de la mencionada medida cautelar que bien podía derivar incluso en el cese o cambio de la detención domiciliaria por otra medida, buscándose efectivizar justamente el derecho primario de la libertad; por lo tanto, la decisión del Juez accionado hoy reprochada no contiene el suficiente respaldo procesal, hábida cuenta que -se reitera- el despliegue procesal de la indicada solicitud de modificación no estaba suspendido; por lo que, la autoridad accionada tenía la vía expedita para continuar y resolver la pretensión del accionante conforme a derecho, pero no suspender injustificadamente la audiencia fijada e instalada; en concecuencia, se establece que el referido Juez accionado, al haber dispuesto la suspensión de la audiencia, por la existencia de una apelación incidental formulada por Ministerio Público, no obró de manera correcta, dejando en incertidumbre al impetrante de tutela sobre la definición de su pedido de modificación de medidas cautelares, vinculada a su situación jurídica.

Resuelta como se encuentra la problemática planteada en su primigenio acto ilegal y omisión indebida explicados precedentemente, no puede soslayarse otra omisión indebida con una connotación fáctico procesal en el caso, dado que considerando que la apelación incidental de medida cautelar, se constituye en el recurso idóneo e inmediato que prevé el ordenamiento jurídico contra supuestas lesiones o restricciones al derecho a la libertad de todo imputado en la vía ordinaria, o en su caso lesione los derechos de otra parte procesal en relación a la finalidad de dichas medidas, conforme prevé el art. 251 del CPP, se tiene que el plazo para la remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada es de veinticuatro horas, ello implica que en el caso en concreto la mencionada apelación habiendo sido interpuesta el 2 de diciembre de 2019, debió ser remitida el 3 de igual mes y año, en aplicación de lo previsto por el citado artículo, hecho que no ocurrió; toda vez que, del informe presentado por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia

hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, se tiene que el recurso de apelación planteado contra el Auto Interlocutorio de 29 de noviembre del mismo año, fue remitido a la "Sala Penal 2da" -se entiende del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba- recién el 30 de julio de 2020; es decir, que se efectuó fuera del plazo establecido por el art. 251 de indicado Código, evidenciándose una abundante y marcada dilación en el accionar de la prenombrada autoridad judicial deviniente del incumplimiento de la norma procesal referida; asimismo, de lo expresado por el peticionante de tutela se infiere que la dilación en la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, sería a consecuencia de que la parte apelante -Ministerio Público- no proporcionó los recaudos de ley, hecho que no fue rebatido por el Juez accionado en su informe; al respecto, es menester aclarar que ese justificativo de ninguna manera puede considerarse válido, en el entendido de que en el marco del principio de gratuidad en la administración de justicia el juzgador no puede suspender la normal tramitación de un proceso por no haberse proporcionado recaudos; a tal efecto, la jurisprudencia constitucional estableció que: "*…**no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma**, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares*" (SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, citando a la SCP 0286/2012 de 6 de junio); situación que se configura en un evidente desconocimiento del procedimiento que correspondía con relación al recurso de apelación incidental interpuesto y que provocó no se tramite el mismo, repercutiendo de forma negativa en la consiguiente indefinición de la situación jurídica del ahora accionante, ocasionándole perjuicios, dado que al estar vinculada la apelación a la certeza sobre la situación jurídica del procesado, la falta de definición de esa impugnación, sirvió a su vez de excusa -equivocada además- para no tramitar la solicitud de modificación planteada por el imputado; por lo que, resulta posible concluir que el Juez accionado incurrió en una indebida dilación respecto al trámite de la apelación en sujeción al art. 251 del CPP, con la consecuente incidencia negativa y perjuicio al impetrante de tutela, al vincular su propia negligencia e incumplimiento de la norma a la suspensión de audiencia de modificación de medidas cautelares, que a su vez se constituye en el acto primigenio ilegal, conforme se desarrolló *ut supra*.

Por los razonamientos expuestos, se evidencia que la dilación en la tramitación de la apelación incidental y la decisión -vinculada a ello- de la autoridad judicial accionada de suspender la audiencia de modificación de la detención domiciliaria, repercutieron en la demora de la resolución de la situación jurídica del peticionante de tutela, derivando en la vulneración del derecho al debido proceso vinculado con la libertad, desconociéndose a su vez la prevalencia y aplicación de los principios de celeridad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad e inmediatez, que se encuentran consagrados en la Norma Suprema, ya que la administración de justicia debe ser rápida, eficiente y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, dado que quienes acuden a estrados judiciales esperan una decisión oportuna a sus solicitudes y pretensiones; máxime, si se encuentra comprometido su derecho a la libertad, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; quedando evidenciado el perjuicio ocasionado al accionante, al suspenderse la tramitación de la audiencia reclamada y con ello la consideración de su situación jurídica procesal; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada a través de la modalidad de pronto despacho, cuyo objeto es acelerar los trámites judiciales o administrativos ante la existencia de dilaciones indebidas.

Finalmente, con relación al derecho a la dignidad, al no estar el mismo dentro de los alcances de la acción de libertad como tal; además, que el impetrante de tutela no precisó la relación de causalidad existente entre dicho derecho presuntamente vulnerado con el acto denunciado y este Tribunal tampoco advierte tal vinculación; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada respecto al mismo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque en parte con distintos argumentos, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 de Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 09/20 de 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 35 a 38 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, por lesión al debido proceso vinculado con el derecho a la libertad personal y de circulación; y, a los principios de celeridad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad e inmediatez, conforme los fundamentos desarrollados precedentemente, sea en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto al derecho a la dignidad en el marco de lo expuesto *ut supra*.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0255/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34880-2020-70-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 100/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 127 a 129 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celma Mabel Villegas Colque** contra **Enrique de la Cruz Mendoza**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Mecapaca del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de noviembre de 2018, 10 y 14 de julio, ambos de 2020, cursantes de fs. 63 a 69 vta., 85 a 88 vta.; y, 95 a 99, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso coactivo civil seguido por Guillermo Torres Aldana contra Javier Adrián Quispe Romero y Eulogia Mamani de Quispe, su persona participó en la segunda subasta de un lote de terreno ubicado en el ex fundo Huajchilla, con una superficie de 997 m^2, cuyas colindancias son: al Norte con la propiedad de "Rubén Gonzales" y "William Quispe", al Sur con la propiedad de Jacinto Quispe Tapia, al Este con la calle Llauchi y al Oeste con la Av. Mecapaca, debidamente registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula 2.01.2.01.0010177, por la suma de $us27 300.- (veintisiete mil trecientos 00/100 dólares estadounidenses). Es así, que previo el pago correspondiente, mediante Resolución de 26 de septiembre de 2016, se aprobó dicha actuación judicial y dispuso la extensión de la minuta de adjudicación judicial que fue extendida el 29 de noviembre de igual año. Con los aludidos antecedentes y continuar con el trámite de transferencia judicial, se apersonó ante el GAM de Mecapaca del departamento de La Paz, para que procedan a liquidar el pago del Impuesto Municipal a la Transferencia (IMT) a fin de registrar su derecho propietario en la oficina de DD.RR.; sin embargo, pese al cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la administración edil, no le extendieron la liquidación correspondiente menos le otorgaron un informe oficial o alguna respuesta a la solicitud mencionada.

En razón de ello, impetró al Juzgado Publico Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, para que haga cumplir su determinación judicial de transferencia del inmueble a su favor conminando al GAM de Mecapaca del departamento señalado, para que liquide el impuesto de ley; empero, la autoridad judicial indicada se excusó mediante decreto de 2 de diciembre de 2016, sin considerar que como vendedor y Juez jurisdiccional tenía el deber de hacer respetar sus resoluciones. Posteriormente, debido a su insistencia el 2 de mayo de 2017, la prenombrada autoridad ordenó la extensión de un oficio dirigido a Enrique de la Cruz Mendoza, Alcalde del GAM de Mecapaca del antedicho departamento -hoy accionado-, para que en su condición de Alcalde, ordene se proceda a la liquidación del pago de impuestos sobre el lote adjudicado, oficio que fue recibido el 18 de julio de similar año, por su destinatario que careció de una respuesta, pese a que se entrevistó personalmente con la autoridad prenombrada, quien se excusó con el argumento que no le competía resolver su petición. Agrega que el 24 de agosto de 2017, adjuntó el oficio con sello de recepción del aludido GAM y se apersonó ante el Juez a cargo del proceso judicial, para insistir en su solicitud de extensión de conminatoria a efecto de la cuantificación de la obligación tributaria de la transferencia del inmueble adjudicado; sin embargo, negó la misma mediante providencia de 25 de dicho mes y año; por lo que, tuvo que repetir su pretensión el 13 de septiembre y 8 de noviembre, ambos de 2017, donde finalmente en respuesta a un nuevo requerimiento de 9 de enero de 2018, por decreto de 10

del mencionado mes y año, se ordene la extensión de oficio para que la autoridad municipal hoy accionada informe los motivos por los que no se dio cumplimiento a lo ordenado judicialmente, sin obtener respuesta alguna. Es así que la autoridad jurisdiccional el 7 de mayo de 2018, conminó nuevamente al titular del GAM indicado para que dentro del tercer día responda y dé solución a su petición que fue notificada el 23 de igual mes y año, sin contestación alguna, circunstancia que se puso en conocimiento del referido Juez a efecto que se sancione dicho accionar bajo los alcances de la norma adjetiva civil, tal cual consta de la Resolución de 4 de junio de 2018 que señaló: "'…estese a la conminatoria extendida…'" (sic).

En este sentido, su persona quedó en total indefensión para impetrar el cumplimiento de la transferencia judicial adjudicada, que a mayor abundamiento no fue impugnada, de la cual el acreedor cobró la liquidación correspondiente de la deuda, pese a la objeción que realizó contra dicho pago, lesionándose de esta manera sus derechos: **a)** A la petición, toda vez que existen solicitudes orales y escritas, así como oficios emitidos por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de La Paz de 5 de julio de 2017 (CITE: 320/2017), de 30 de enero (CITE: 037/2018) y 18 de mayo, ambos de 2018 (CITE: 224/2018), último que contiene la transcripción del Auto de 7 de mayo de igual año, que conmina a la autoridad accionada responder su petitorio en el plazo de tres días computables a partir del 23 del mismo mes y año, sin que hubiera conseguido respuesta formal sobre la pretensión de obtener la liquidación arancelaria para el pago del IMT sobre el inmueble que se adjudicó en subasta judicial, no obstante el cumplimiento de los requisitos exigidos por el referido municipio para su pago; y, **b)** A la propiedad privada, puesto que el terreno adjudicado -al no encontrarse amurallado- fue objeto de avasallamiento por terceras personas que inicialmente procedieron a acordonar el inmueble con calaminas, y siendo que no cuenta con el registro del derecho propietario en la oficina de DD.RR., no pudo ser oponible frente a éstos; máxime, si la actuación del Juez de la causa se limitó a extender oficios sin realizar las acciones pertinentes para hacer cumplir su resolución en su calidad de vendedor judicial, incluso negándole la entrega de otras conminatorias al señalarle que acuda a la vía correspondiente disponiendo el pago de la deuda a los acreedores sin considerar su objeción, ni los problemas patrimoniales que podría acarrearle el no poder tener la propiedad o posesión del mencionado predio que se perfeccionó con la extensión de la minuta el 29 de noviembre de 2016, transcurriendo más de dos años sin ninguna solución menos la devolución del pago del remate, de ahí que la presente acción tutelar tenga carácter "urgente", a efecto que se disponga una actuación oportuna y diligente para de esta manera recuperar su propiedad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela estima lesionados sus derechos a la petición y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 24, 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) y 21.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda sus derechos a la petición y a la propiedad privada debiendo ordenarse al Alcalde del GAM de Mecapaca del departamento de La Paz: **1)** Dé cumplimiento a su pedido de liquidación para el pago del IMT del inmueble ubicado en el ex fundo Huajchilla, con una superficie de 997 m^2, cuyas colindancias son: al Norte con la propiedad de "Rubén Gonzales" y "William Quispe", al Sur con la propiedad de Jacinto Quispe Tapia, al Este con la calle Llauchi y al Oeste con la Av. Mecapaca, debidamente registrado en la oficinas de DD.RR. bajo la Matrícula 2.01.2.01.0010177; y, **2)** Se cuantifique daños, costas y costos del proceso; y, se remita antecedentes al Ministerio Público para el legal procesamiento del hoy accionado, por el delito de incumplimiento de deberes tipificado en el Código Penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 124 a 126 vta., presente la peticionante de tutela junto con su abogada y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogada, ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en sus memoriales de acción de amparo constitucional, y ampliándolo en audiencia, sostuvo que respecto a los principios de subsidiariedad e inmediatez se demostró en el avaluó presentado, que el predio carecía de murallas y que al presente se verificó la implementación de una cerca, luego calaminas y finalmente una puerta de garaje; sobre esta circunstancia, se tiene del Informe Legal 425/2018 de 13 de julio, emitido por Enrique Joaquín Salas Moscoso, Asesor Jurídico del Comando Departamental de Policía de La Paz, donde exige se señale fecha en la que hubiera ocurrido el hecho denunciado precedentemente, situación ilógica pues desconoce el momento en que hubiera ocurrido la conducta imputada, concluyéndose que su derecho sigue siendo vulnerado y por consecuencia tornándose más difícil la posibilidad de ejercer su derecho propietario; máxime, si fue cancelando los impuestos a los bienes inmuebles por las gestiones 2014, 2015 y 2017, como verdadera propietaria, reiterando su petición de conminatoria a la autoridad edil accionada bajo las sanciones que corresponden para que se proceda a la liquidación del IMT, se pague la transferencia y de esta manera se publicite su derecho propietario, a ese efecto también solicitó la condonación de las actualizaciones correspondientes a dicha deuda impositiva por incumplimiento a deberes impositivos al no ser imputables a su persona, al haber transcurrido cuatro años de la emisión de la minuta de transferencia a su favor.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Enrique de la Cruz Mendoza, Alcalde del GAM de Mecapaca del departamento de La Paz, no presentó informe escrito, ni asistió a la audiencia de acción tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 104.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 100/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 127 a 129 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que el GAM de Mecapaca del referido departamento, representado legalmente por Enrique de la Cruz Mendoza en el término de tres días de su legal notificación liquide el IMT del bien inmueble objeto de la venta judicial plasmada en la minuta de 29 de noviembre de 2016, bajo alternativa de ley y remisión de antecedentes al Ministerio Público, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la vulneración del derecho a la petición, la impetrante de tutela no adjuntó prueba documental que acredite con total certeza haber realizado un pedido individual o colectivo escrito, de forma directa ante dicho GAM y menos señala con claridad los requerimientos realizados que no hubieran merecido respuesta pronta y oportuna; a mayor abundamiento, cabe señalar que si bien se hizo una serie de peticiones, no es menos cierto que las efectuó por medio de órdenes judiciales del titular del Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del antedicho departamento, el cual se constituye en el ente emisor de una decisión u orden judicial que indefectiblemente debe ser cumplida por la entidad oficiada y no como pretende la ahora peticionante de tutela que sea el Juez de garantías quien haga cumplir determinaciones de la jurisdicción ordinaria que cuenta con los mecanismos legales para hacer cumplir sus decisiones u órdenes emitidas; consecuentemente, se evidencia que no existe ninguna vulneración al derecho invocado; sin embargo, la prenombrada indicó en la presente acción tutelar que además de las solicitudes efectuadas por intermedio del Juzgado a cargo del proceso, instó de manera directa y verbal se proceda a la liquidación del pago del IMT a la autoridad accionada; no obstante, como en todas las oportunidades no mereció contestación alguna, sino evasivas; en tal sentido, se demostró lo pedido en esta acción de defensa respecto a la ausencia de respuesta referente a la liquidación que no fue refutado por informe alguno que pudiera ser valorado, entendiéndose que existe una aceptación tácita del argumento de la accionante; **ii)** Respecto a la lesión del derecho a la propiedad privada, de acuerdo a los antecedentes adjuntos, se acreditó que la venta judicial se encuentra perfeccionada por mandato del art. 425.II del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-; empero, carece de oponibilidad frente a terceros por su falta de registro en la oficina de DD.RR.;

motivo por el cual, la parte impetrante de tutela se dirigió al indicado GAM para el pago del IMT, objeto de la venta judicial, donde sin ningún argumento legal, la entidad edilicia negó liquidar o señalar el monto de dicho impuesto; por el cual, se evidencia una flagrante violación a su derecho a la propiedad quedando únicamente pendiente trámites administrativos para que este derecho sea oponible frente a terceras personas, extremo que no puede concluirse por la inatención negligente de la Alcaldía de Mecapaca que tiene como deber no solo la colaboración en los trámites mencionados, sino también soluciones prontas y efectivas para un adecuado registro, que no fue realizado pese a las órdenes judiciales emitidas, extremos que demuestran una reiterada vulneración a su derecho a la propiedad privada por parte de la institución edil, actitud negligente y reticente que no permite que el aludido derecho de la peticionante de tutela esté debidamente inscrito y sea oponible frente a terceros que aleguen mejor o igual derecho propietario; máxime, si el inmueble fue objeto de avasallamiento conforme las placas fotográficas adjuntas a la presente audiencia, que de darse el caso se vulneraria aún más el derecho en análisis; y, **iii)** Sobre la condonación de multas y sanciones por la falta de pago oportuno del IMT dicha petición no fue formulada en la acción de amparo constitucional; en consecuencia, no puede pretender se considere y resuelva, más aún, cuando la parte contraria no se encuentra presente, lo cual implicaría una desigualdad jurídica entre las partes.

En vía de complementación y enmienda, la parte accionante solicitó se complemente la Resolución dictada con la condenación de daños, costas y costos del proceso. En respuesta, el Juez de garantías rechazó la misma remitiéndose a los fundamentos presentados en el pronunciamiento constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso coactivo civil seguido por Guillermo Torres Aldana contra Javier Adrián Quispe Romero y Eulogia Mamani de Quispe, en ejecución de sentencia, mediante Auto de 26 de septiembre de 2016, se aprobó la adjudicación judicial a favor de Celma Mabel Villegas Colque -hoy impetrante de tutela- de un lote de terreno ubicado en el ex fundo Huajchilla, con una superficie de 997 m^2, cuyas colindancias son: al Norte con la propiedad de "Rubén Gonzales" y "William Quispe", al Sur con la propiedad de Jacinto Quispe Tapia, al Este con la calle Llauchi y al Oeste con la Av. Mecapaca, debidamente registrado en la oficinas de DD.RR., bajo la Matrícula 2.01.2.01.0010177 por la suma de $us27 300.- expidiéndose la minuta de transferencia por adjudicación judicial el 29 de noviembre de 2016, por Javier Paco Condori, Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de La Paz (fs. 3).

II.2. Cursan memoriales presentados el 1 de diciembre de 2016; 28 de abril, 24 de agosto, 13 de septiembre y 8 de noviembre, todos de 2017; y, 9 de enero, 29 de marzo, 4 de mayo y 1 de junio, todos de 2018, por Celma Mabel Villegas Colque -ahora peticionante de tutela- ante el Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, solicitando y reiterando se conmine al Alcalde del GAM de Mecapaca del mismo departamento -ahora accionado- proceda a ordenar que la Administración Tributaria Municipal por la instancia responsable proceda al registro, procesamiento y liquidación del IMT del bien inmueble producto de la adjudicación judicial (fs. 29 y vta., 31 y vta., 36 a 39 vta., 42 y vta., 49; y, 57 y vta.).

II.3. Por escrito presentado el 18 de julio de 2017, Celma Mabel Villegas Colque -ahora accionante- alegando no haber tenido respuesta respecto a las Hojas de Ruta 7574 de 1 de diciembre de 2016 y 1799 de 11 de abril de 2017, "**REITERA SOLICITUD DE TRANSFERENCIA**" (sic) a la máxima autoridad municipal accionada (fs. 32 y vta.).

II.4. Consta providencia de 10 de enero de 2018, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, que ordena se oficie al hoy accionado a fin de que informe sobre los motivos del incumplimiento sobre la liquidación del IMT dispuesta del inmueble adjudicado; además, las razones por las cuales no se informó sobre el avance del trámite 7574, subsanado por el 1799; orden judicial que fue reiterada mediante decreto de 7 de mayo de igual año (fs. 40 y 49 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, considera vulnerados sus derechos a la petición y a la propiedad privada; toda vez que, el Alcalde del GAM de Mecapaca del departamento de La Paz: **a)** Pese a las solicitudes orales y escritas que se le realizó, así como los oficios emitidos por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del indicado departamento de 5 de julio de 2017 (CITE: 320/2017), de 30 de enero de 2018 (CITE: 037/2018) y 18 de mayo de 2018 (CITE: 224/2018); además, del cumplimiento de los requisitos exigidos por el referido municipio, no dio respuesta formal sobre su pretensión de obtener la liquidación arancelaria para el pago del IMT sobre el inmueble que se adjudicó en subasta judicial; y, **b)** Al no estar consolidado su derecho propietario del bien inmueble por los motivos expuestos, se encontró impedida legalmente de oponerse al avasallamiento del lote de terreno adjudicado judicialmente, especialmente si la actuación del Juez de la causa se limitó a extender oficios sin realizar las acciones pertinentes para hacer cumplir su resolución en su calidad de vendedor judicial incluso negándole la entrega de otras conminatorias al señalarle que acuda a la vía correspondiente cuando ya dispuso el pago a los acreedores sin considerar su objeción, ni los problemas patrimoniales que podría acarrearle el no poder tener la propiedad o posesión de dicho predio, que se perfeccionó con la extensión de la minuta el 29 de noviembre de 2016, transcurriendo más de dos años sin ninguna solución menos la devolución del pago del remate.

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

III.1. Sobre el derecho de petición y la pretensión contenida en una acción ordinaria

Al respecto, la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, citando a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, concluyó que: «*"Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión, pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso"…

Entendimiento que si bien fue establecida para casos inmersos en procedimiento administrativo; sin embargo, por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas

en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales».

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela, considera vulnerado su derecho a la petición y a la propiedad privada; toda vez que, el Alcalde del GAM de Mecapaca del departamento de La Paz, pese a las reiteradas oportunidades en las que se le solicitó y conminó judicialmente no dio respuesta formal a su pretensión de obtener la liquidación arancelaria para el pago del IMT sobre el inmueble que se habría apropiado en una subasta judicial; circunstancia que evitó el registro de su derecho propietario en la oficina de DD.RR. y así ejercer su derecho de oponerse al avasallamiento del lote de terreno adjudicado efectuado por terceros, principalmente si la actuación del Juez de la causa se limitó a extender oficios sin realizar las acciones pertinentes para hacer cumplir su resolución en calidad de vendedor judicial.

De los antecedentes adjuntos al expediente constitucional, se evidencia que dentro del proceso coactivo civil seguido por Guillermo Torres Aldana contra Javier Adrián Quispe Romero y Eulogia Mamani de Quispe, en ejecución de sentencia, mediante Auto de 26 de septiembre de 2016, se aprobó la adjudicación judicial a favor de Celma Mabel Villegas Colque, -hoy accionante- de un lote de terreno ubicado en el ex fundo Huajchilla, con una superficie de 997 m^2, cuyas colindancias son: al Norte con la propiedad de "Rubén Gonzales" y "William Quispe", al Sur con la propiedad de Jacinto Quispe Tapia, al Este con la calle Llauchi y al Oeste con la Av. Mecapaca, debidamente registrado en la oficina de DD.RR. bajo la Matrícula 2.01.2.01.0010177 por la suma de $us27 300.-, expidiéndose la minuta de transferencia por adjudicación judicial el 29 de noviembre de igual año, por Javier Paco Condori, Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de La Paz (Conclusión II.1). Sin embargo, tal cual refiere la impetrante de tutela, a pesar del pago del precio y la aprobación del remate, el Juez a cargo del proceso no efectivizó la entrega del bien, que debió ser transmitido con la garantía de que quien se constituyó en vendedor fue la autoridad judicial mencionada.

A partir de ello, la peticionante de tutela solicitó ante la indicada autoridad judicial, mediante memoriales presentados el 1 de diciembre de 2016; 28 de abril, 24 de agosto, 13 de septiembre y 8 de noviembre, todos de 2017; y, 9 de enero, 29 de marzo, 4 de mayo y 1 de junio, todos de 2018, se conmine al Alcalde del GAM de Mecapaca del departamento de La Paz -hoy accionado- a efecto de que proceda a ordenar que por la instancia responsable se proceda al registro, procesamiento y liquidación del IMT del bien inmueble producto de la adjudicación judicial (Conclusión II.2), emitiéndose la providencia de 10 de enero de 2018 -entre otras-, que ordena se oficie a la referida autoridad accionada a fin de que se pronuncie sobre los motivos del incumplimiento de la orden judicial; además, las razones por las cuales no se informó sobre el avance del trámite 7574, subsanado por el 1799; mandato judicial que fue reiterado mediante decreto de 7 de mayo de 2018 (Conclusión II.4); asimismo, se advierte que el escrito presentado el 18 de julio de 2017, ante el prenombrado por el cual la accionante alega no haber tenido respuesta respecto a las Hojas de Ruta de los trámites aludidos, "**REITERA SOLICITUD DE TRANSFERENCIA**" (sic [Conclusión II.3])

Ahora bien, a los fines de la presente Resolución, con carácter previo es necesario distinguir entre la naturaleza del derecho de petición con una pretensión emergente de un proceso concreto, sea judicial o administrativo; puesto que, por un lado dicho derecho es autónomo ya que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional; por cuanto, esta implica el derecho a una respuesta fundamentada positiva o negativa, con sustento en los requerimientos efectuados por el interesado, de manera oportuna y formal, y que el mismo se entenderá vulnerado cuando no se hace conocer la respuesta al peticionario, no se recibe la solicitud, se obstaculiza su presentación o la autoridad no

responde dentro de un plazo razonable; también, cuando no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente a lo requerido; estando además el referido derecho, fuertemente relacionado con el derecho de acceso a la información; puesto que, toda persona en ejercicio del derecho de petición, puede acceder a documentación como ser copias, informes, certificaciones u otros de similar naturaleza. En contraste con lo anterior, la pretensión de cumplimiento de una actuación administrativa o judicial presuntamente omitida, debe ser exigida legalmente en su cumplimiento *intra* proceso vía jurisdicción ordinaria o administrativa bajo los plazos y etapas establecidas en el procedimiento de la materia en observancia al debido proceso. Así, de lo transcrito de dichos actuados procesales, se deja ver que la problemática en el caso presente, se genera dentro de un proceso coactivo civil donde la parte impetrante de tutela intervino como compradora o adjudicataria, pagando el total del saldo correspondiente al precio del bien rematado que fue aprobado mediante resolución judicial y que lo solicitado por la prenombrada en la presente acción tutelar resulta ser una pretensión dentro del mismo que ya fue requerida mediante la intervención de la jurisdicción ordinaria civil; en ese sentido, conforme a las Conclusiones anotadas y la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se evidencia que las distintas solicitudes efectuadas por la parte peticionante de tutela para el cálculo y pago de su obligación tributaria del IMT ante el titular del GAM de Mecapaca del departamento de La Paz -hoy accionado- y el reclamo por la falta de respuesta a la aludida solicitud, se encuentran en el marco de un proceso coactivo civil; por lo que, no puede procurar ser objeto de tutela a través de la acción de amparo constitucional por vulneración al derecho de petición; toda vez que, -se reitera- no procede si se encuentra vinculado al trámite propio de un proceso sea judicial o administrativo como ocurre en el caso concreto; pues, lo reclamado en esta acción de defensa emerge del procedimiento previsto en la norma adjetiva civil, estando en el presente caso, vinculado a lo establecido en el art. 425 y ss. del CPC; motivo por el cual, corresponde sobre este punto denegar la tutela.

Finalmente, respecto a la denuncia de vulneración al derecho a la propiedad privada sustentada en que la autoridad edil accionada al omitir ordenar a la instancia recaudadora municipal el pago del IMT y por ende, obstaculizar el registro de su derecho propietario en la oficina de DD.RR. y sustentar su oposición legal al avasallamiento del que fue objeto el inmueble adjudicado; -como ya se advirtió precedentemente-, según el art. 425 del CPC, sobre el pago del precio y aprobación del remate, establece: "I. Dentro del tercero día de realizado el remate, el adjudicatario, previo pago total del saldo correspondiente al precio del bien rematado, pedirá la aprobación del remate. II. La autoridad judicial dictará auto aprobatorio del remate y ordenará se extienda la respectiva minuta de transferencia y su protocolización, así como de las actuaciones correspondientes, sin que sea necesaria la comparecencia del ejecutado. **III. Con el pago del precio y la aprobación del remate, la venta judicial quedará perfeccionada.**" (las negrillas son nuestras); asimismo, el art. 427 del CPC, en cuanto al levantamiento de medidas precautorias y entrega del bien, dispone: "**II. Previo a la entrega del bien rematado, la autoridad judicial ordenará la notificación al ejecutado, ocupantes y poseedores para que hagan entrega del bien al décimo día, en caso de negativa a la entrega del bien rematado, la autoridad judicial, librará mandamiento de desapoderamiento, que se ejecutará con el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario**…" (las negrillas son nuestras), prescripciones legales que se hallan concordantes con el art. 624 y ss. del Código Civil (CC), referidas a la responsabilidad legal ante una venta, señala que: "I. La responsabilidad del vendedor por la evicción y por los vicios de la cosa tiene lugar, aunque no se la haya expresado en el contrato"; por lo cual, la venta judicial puede generar responsabilidades por la evicción y vicios de la cosa, según también lo ratifican los siguientes artículos de la citada norma sustantiva civil que ratifican la necesidad de materialización del derecho de propiedad en sus elementos de uso, goce y disfrute del bien.

Establecido dicho marco normativo, se advierte que mediante Auto de 26 de septiembre de 2016 se aprobó la adjudicación judicial a favor de Celma Mabel Villegas Colque -hoy accionante- de un lote de terreno cuyas características se hallan detalladas en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, emitiéndose la minuta de transferencia por adjudicación judicial de 29 de noviembre de igual año por Javier Paco Condori, Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, coligiéndose que la venta judicial quedó perfeccionada con el pago del

precio y la aprobación del remate pasando el bien inmueble a formar parte del patrimonio de la compradora; restando, que el Juez a cargo del proceso, como vendedor, proceda a la entrega del bien aun librando mandamiento de desapoderamiento, que se ejecutará con el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario. Concluyéndose que no se ha violado el derecho impetrado por el hoy titular municipal accionado; toda vez que, la liquidación y posterior pago del IMT no consolida el derecho propietario del bien objeto de transferencia, correspondiendo que la autoridad judicial a cargo del proceso que en eficacia de la resoluciones judiciales, asuma las obligaciones impuestas por ley y que deben ser cumplidas adoptando cuanta medida sea necesaria y conducente para la efectivización y materialización del derecho de propiedad que comprende las facultades de uso, goce y disposición; lo cual, impide que un pronunciamiento judicial definitivo con calidad de cosa juzgada se convierta en una simple declaración formal y pierda su eficacia y efectividad dada sus características de inmutabilidad, ejecutabilidad y coercibilidad, que obligan a las partes a someterse a la decisión judicial y al Juez encargado de la ejecución a materializar la determinación judicial para que sea cumplida; consecuentemente, bajo los fundamentos desarrollados, sobre este derecho también corresponde denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme al art. 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 100/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 127 a 129 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0256/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34920-2020-70-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 484 a 491 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Christian Aguilar Mallea** contra **Magda Margoth Aramayo Fernández**, **Gerente General**; y, **Omar Murillo Jurado**, **Celestino Aguilar Paco**, **Verika Acosta Ruiz** y **Nancy García Gira**, **miembros del Consejo de Administración**, todos **de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Bermejo Limitada (Ltda.)"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 2 y 10 de marzo de 2020, cursantes de fs. 384 a 402; y, 469 a 474 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante nota de 6 de mayo de 2019, la Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Bermejo Ltda." ahora accionada, denunció y solicitó apertura de proceso administrativo interno contra su persona como Jefe de Tecnología de la Información (Sistemas), de la referida Cooperativa, por incumplimiento de contrato y de deberes en el ejercicio de sus funciones, alegando que la Agencia de la indicada entidad, no dio atención a los usuarios, clientes y socios porque no hubo sistema el 2 del citado mes y año; y, en la "central" recién se contó con sistema a partir de las 17:30 horas, señalando a que en esa fecha su persona no cumplió con sus funciones, lo que podría ocasionar daño económico a la referida Cooperativa. También denunció que su persona en completo estado de ebriedad en horas no laborables en reiteradas oportunidades se hizo presente en la citada Cooperativa con intención de trepar los portones de seguridad, aspectos que pondrían en entredicho la seguridad de esa Cooperativa.

El Tribunal de Honor y Ético de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Bermejo Ltda.", por Resolución de 9 de agosto de 2019, resolvió dar lugar en parte a la denuncia presentada y sancionarlo con cinco días de suspensión de su fuente de trabajo, sin goce de haberes; en cuanto al daño económico a esa Cooperativa señaló que no era cuantificable porque no se podía constatar y en cuanto a que su persona se encontraba el 1 y 2 de mayo de ese año en estado en ebriedad, el mismo no se puede corroborar al no tomarse, como debió ser, el test de alcoholemia, que es la prueba científica que no dejaría duda alguna, más aún cuando la mencionada Cooperativa cuenta con dicho test; finalmente, respecto a los recursos de excepción de cosa juzgada y de prescripción planteados no corresponde, ya que los mismos hacen referencia a hechos anteriores al 1 y 2 de mayo de 2019, y ese Tribunal no falló sobre esos acontecimientos.

Posteriormente, los miembros del Consejo de Administración -ahora coaccionados- se constituyeron en Tribunal de apelación y emitieron el Auto 001/2019 de 5 de septiembre, que dispuso su destitución: **a)** Sin tener competencia que emane de la ley, sabiendo inclusive que el art. 35.a del Decreto Supremo (DS) 1995 de 13 de mayo de 2014 -Reglamento de la Ley 356 de 11 de abril de 2013-, establece que la única instancia competente para resolver apelaciones a decisiones del Tribunal de Honor es la Asamblea General Extraordinaria de Socios, y en el inc. d) de la página 13 del Manual de Funciones de esa entidad, de 6 de junio de 2017, entre las funciones y responsabilidades del Tribunal de Honor, refiere emitir resolución final de los procesos, imponiendo la sanción correspondiente, la que podrá ser apelada ante la Asamblea General Ordinaria de Socios;

b) Se pronunciaron de manera *extra petita* sobre los "…memorándums del 2017 y 2019…" (sic) que no fueron parte del recurso de apelación, realizando una nueva revalorización de la prueba de manera parcializada, sin tomar en cuenta el recurso de apelación presentado y debiendo considerarse los hechos del 1 y 2 de mayo de 2019; **c)** Alegaron que su persona prestó servicios como docente en la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho (UAJMS); sin embargo, ese aspecto no fue mencionado en la denuncia, menos en el Auto de Admisión de dicha denuncia, tampoco en la Resolución de primera instancia, ni en el recurso de apelación y de forma "mágica" es señalado para fundamentar y agravar su sanción; **d)** La parte de la sanción es incongruente, por cuanto, en un mismo párrafo mencionó de forma clara que no existe daño económico cuantificable, pero basó su sanción en la comisión de lo que considera falta gravísima y el art. 93.7 del Reglamento a la Política Interna de Administración de Personal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Bermejo Ltda.", de 7 de marzo de 2018, que menciona textualmente: "…5.- La inexistencia o alteración de documentación financiera que genere pérdida económica o defraudación…" (sic); empero, en el mismo párrafo menciona en su parte final que se devuelve el 20% retenido porque no existe daño económico cuantificable contradiciendo lo antes mencionado de forma flagrante, demostrando solo con ese párrafo que es un Auto incongruente, donde se sanciona por daño económico como falta gravísima y se menciona a continuación que no existe daño económico cuantificable; y, **e)** Si se aplicara una sanción de acuerdo a lo apelado se debía sancionar por asistir a su fuente laboral en estado de ebriedad, de acuerdo al art. 91.6 del Reglamento a la Política Interna de Administración de Personal de esa Cooperativa, siendo una falta grave y no gravísima.

Ante el ilegal Auto 001/2019 y el Memorando 170/2019 de 10 de septiembre -de destitución-, acudió ante la Jefatura Regional de Bermejo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió la Conminatoria Caso 015/2019 de 2 de noviembre, que determinó se conmine a la reincorporación a su fuente laboral en el cargo de Jefe de Tecnología de la Información (Sistemas) de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Bermejo Ltda." y se proceda a la cancelación de sus sueldos devengados y los derechos laborales que correspondan; sin embargo, la referida Conminatoria no fue cumplida por esa Cooperativa hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional conforme al "…acta elaborada por el inspector del ministerio de Trabajo…" (sic).

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la defensa, al debido proceso como derecho en sus elementos de fundamentación, de congruencia y de juez natural; y, como garantía en sus elementos de legalidad, de tipicidad y de taxatividad; citando al efecto los arts. 46.I, 115.II; y, 116.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto 001/2019 de 5 de septiembre, emitido por el Consejo de Administración -constituido en Tribunal de apelación- de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Bermejo Ltda." y el Memorando 170/2019 de 10 de igual mes emitido por la Gerente General ahora accionada; **2)** Se remitan obrados para la resolución del recurso de apelación a la Asamblea General Ordinaria de Socios que es la única instancia autorizada por ley para resolver ese recurso; y, **3)** Se cumpla en su integridad la Conminatoria Caso 015/2019 de 2 de noviembre, con la reincorporación a su fuente laboral y se proceda a la cancelación de sus sueldos devengados y derechos laborales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 480 a 483 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Magda Margoth Aramayo Fernández, Gerente General; y, Omar Murillo Jurado, Celestino Aguilar Paco, Verika Acosta Ruiz y Nancy García Gira, miembros del Consejo de Administración, todos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Bermejo Ltda.", a través de sus abogados, en audiencia manifestaron que: **i)** Cumplieron con el art. 18 de la Ley General de Cooperativas (LGC) -Ley 356 de 11 de abril de 2013-, que establece que los trabajadores y las "leyes" de las cooperativas tienen que estar subsumidas a la legislación laboral, prevista en los arts. 46, 47, 48 y 49 de la CPE, en la Ley General del Trabajo y en todas sus disposiciones vigentes; **ii)** Se mencionó que el recurso de apelación debió conocer la Asamblea General Ordinaria de Socios; sin embargo, no se determinó por qué dicha Asamblea es competente para conocer el recurso de apelación de los trabajadores y la actividad como socio; **iii)** Se emitió el Memorando 170/2019 -de destitución del accionante- "dentro de un formalismo" y a consecuencia de un proceso administrativo interno que posteriormente fue observado por la Jefatura Regional de Bermejo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la Conminatoria Caso 015/2019 que ordenó la reincorporación del accionante a su fuente laboral; sin embargo, dicha Conminatoria fue impugnada a través de los recursos de revocatoria y jerárquico porque no correspondía esa reincorporación al no dar valor suficiente y de credibilidad al documento escrito y presentado por el mismo denunciante -accionante-, que fue el despido injustificado; **iv)** Cursa en el "Juzgado Mixto" la demanda, amparada por los arts. 63 y 64 del Código Procesal del Trabajo (CPT) porque es procedente y justificado el despido del accionante; y, **v)** En el proceso administrativo interno seguido contra el accionante se demostró incumplimiento por parte de su persona al no realizar su trabajo de acuerdo al contrato de trabajo donde se establece que existe exclusividad laboral que comprobaron que fue vulnerado por el trabajador cuando cumplía otras obligaciones extralaborales como dar cátedra universitaria.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 484 a 491 vta., **concedió** la tutela solicitada de manera provisional, disponiendo lo siguiente: **a)** La anulación del Auto 001/2019 de 5 de septiembre, emitido por el Consejo de Administración por haber actuado como Tribunal de apelación sin competencia legal dentro de la presente causa, y, **b)** El cumplimiento de la Conminatoria 015/2019 de 2 de noviembre, disponiendo la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral en el cargo que ocupaba como Jefe de Tecnología de la Información (Sistemas) de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Bermejo Ltda."; consecuentemente, se proceda a la cancelación de sueldos devengados y derechos laborales que correspondan desde el momento de su destitución hasta su restitución; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los arts. 35 y 42 del Estatuto Orgánico de la citada Cooperativa de 13 de julio de 2012, hacen referencia a la conformación y funciones del Consejo de Administración, donde no se encuentran contempladas las atribuciones de dicho Consejo para fungir como Tribunal de apelación en procesos administrativos internos. Asimismo, el Manual de Funciones de la citada Cooperativa, en la parte de procedimientos sumarios administrativos y éticos en su inc. d) establece que dentro de las funciones y responsabilidades del Tribunal de Honor está emitir resolución final de los procesos, imponiendo la sanción correspondiente, la que podrá ser apelada ante la Asamblea General Ordinaria de Socios, concordante con el DS 1995. Por lo señalado, los miembros del Consejo de Administración -ahora coaccionados- actuaron sin competencia al emitir el Auto 001/2019; y, **2)** Con relación a las faltas cometidas en el caso en concreto, conforme se tiene de la denuncia de 2 de mayo de 2019, no corresponde entrar en mayores consideraciones, ya que el Consejo de Administración emitió el citado Auto sin competencia legal, determinando en su parte resolutiva una sanción de destitución del funcionario -accionante-, sin el pago de beneficios sociales.

En vía de complementación y enmienda, los ahora accionados a través de sus abogados, en audiencia, solicitaron al Juez de garantías que: **i)** Se realice la distinción pertinente entre socio y empleado de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Bermejo Ltda.", ya que el trabajador está sometido con un contrato vinculante, además tiene que cumplir tres requisitos fundamentales que son dependencia, subalternación y sueldo; mientras que el socio solamente está relacionado con la Cooperativa a través de un contrato de caja de ahorro, y en el presente caso se

sancionó al accionante en su calidad de empleado y no así de socio; **ii)** Se omitió mencionar que la referida Cooperativa interpuso el recurso de revocatoria contra la Conminatoria Caso 015/2019, tampoco se consideró para efectos posteriores legales que la citada Cooperativa inició acciones legales en el "Juzgado Mixto"; y, **iii)** Pidieron que se incluya en la Resolución que la Cooperativa tiene "acciones abiertas", sobre todo judiciales, ya que se omitió mencionar que se plantearon los recursos pertinentes.

En mérito a esa solicitud, el Juez de garantías, señaló lo siguiente: **a)** Los Reglamentos, el Estatuto Orgánico y el Manual de Funciones, todos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Bermejo Ltda.", refieren que el Tribunal de Apelación es la Asamblea General Ordinaria de Socios, sin realizar esa distinción de socio o trabajador; **b)** Respecto a los recursos que plantearon ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, corresponde indicar que a pesar de que se interpuso el recurso revocatorio o jerárquico, no impide a las autoridades jurisdiccionales como jueces de garantías conocer las acciones de amparo constitucional sin antes agotar esos recursos; consiguientemente, se dispuso dar cumplimiento a la Conminatoria Caso 015/2019 emitida por el Jefe Regional de Bermejo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **c)** No es necesario mencionar los recursos que fueron planteados en la vía administrativa como pretenden los ahora accionados cuando existe una Certificación en la que consta que la denuncia de reincorporación del accionante se encuentra con recurso jerárquico; y, **d)** El por qué no asistió a la audiencia de conciliación y otras circunstancias no repercute en el fallo emitido, al disponerse el cumplimiento inmediato y obligatorio de la referida Conminatoria que determina la reincorporación del accionante, ya que al anularse el Auto 001/2019, se tiene que cumplir la Conminatoria Caso 015/2019 emitida por la instancia administrativa respectiva.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución de 9 de agosto de 2019, el Tribunal de Honor y Ético de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Bermejo Ltda.", en el proceso administrativo interno seguido a denuncia de Magda Margoth Aramayo Fernández, Gerente General de la mencionada Cooperativa -hoy accionada- contra Carlos Christian Aguilar Mallea, Jefe de Tecnología de la Información (Sistemas) de la misma Cooperativa -ahora accionante-, por incumplimiento de contrato y de deberes en el ejercicio de sus funciones; resolvió: **1)** Dar lugar en parte a la denuncia presentada y sancionar al accionante con cinco días de suspensión de sus funciones sin goce de haberes, al no asistir a su fuente de trabajo y poner en riesgo la seguridad de la referida Cooperativa en cuanto al manejo interno de los datos y reportes de fin de mes; **2)** Sobre el estado de ebriedad del accionante, el 1 y 2 de mayo de 2019, no es comprobable, puesto que no se le efectuó el test de alcoholemia que es la prueba científica que no dejaría duda alguna, más aún cuando la señalada Cooperativa cuenta con dicho test, y nadie ordenó la toma de la respectiva muestra; y, **3)** Con relación a los recursos presentados, tanto de excepción de cosa juzgada y prescripción manifestaron que no corresponden, puesto que esos recursos hacen referencia a hechos anteriores, es decir, a las referidas fechas -1 y 2 de mayo de 2019-, y ese Tribunal no falló sobre esos acontecimientos (fs. 164 vta. a 170).

II.2. Mediante Auto 001/2019 de 5 de septiembre, Omar Murillo Jurado, Celestino Aguilar Paco, Verika Acosta Ruiz y Nancy García Gira, miembros del Consejo de Administración que actuaron como Tribunal de alzada de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Bermejo Ltda." -ahora coaccionados- revocaron totalmente la Resolución emitida el 9 de agosto de 2019 y deliberando en el fondo decidieron lo siguiente: **i)** Declarar probada la denuncia en todas sus partes por vulneración de los arts. 113 del Estatuto Orgánico -vigente-; 8 y 9 de la Política Interna de Administración de Personal de 30 de enero de 2018; 52, 81, 91 incs. 3), 6), 19) y 32); 93 incs. 1), 5) y 14); y, 114 incs. 6), 7) y 12) del Reglamento a la Política de Administración de Personal de 7 de marzo de 2018 -dicha normativa corresponde a la referida Cooperativa-, Cláusulas Tercera, Séptima y Octava del contrato vinculante suscrito entre el accionante y la señalada Cooperativa; **ii)** Determinó en aplicación del art. 95 inc. 6) del referido Reglamento, la destitución del accionante sin derecho a beneficios sociales y sin afectar los quinquenios consolidados; **iii)** Declaró sin lugar las excepciones de cosa juzgada y

prescripción, con diferentes fundamentos; y, **iv)** Determinó la devolución del 20% retenido, ya que según informes no existió daño económico cuantificable hacia la citada Cooperativa (fs. 145 a 150 vta.).

II.3. Mediante Memorando 170/2019 de 10 de septiembre, la Gerente General hoy accionada comunicó al accionante su destitución como funcionario de la señalada Cooperativa en cumplimiento del Auto 001/2019 (fs. 136).

II.4. Cursa Conminatoria Caso 015/2019 de 2 de noviembre, emitida por el Jefe Regional de Bermejo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la cual conminó a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Bermejo Ltda." a la reincorporación del accionante a su fuente laboral en el cargo de Jefe de Tecnología de la Información (Sistemas) de dicha Cooperativa y que se proceda a la cancelación de sus sueldos devengados y los derechos laborales que correspondan, al verificarse la omisión en la aplicación de los arts. 108.II.11 de la LGC, 35.a y el parágrafo I de la Disposición Transitoria Tercera del DS 1995, el Estatuto Orgánico, el Reglamento a la Política Interna de Administración de Personal, el Manual y Procedimiento de los Sumarios Administrativos y Éticos, de 23 de marzo de 2019 -se entiende que esa normativa corresponde a la referida Cooperativa-; y, la Ley General del Trabajo aplicando el art. 2.VIII de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010 (fs. 71 a 75).

II.5. Mediante Certificación de 15 de enero de 2020, el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señaló lo siguiente: **a)** Se emitió la Conminatoria Caso 015/2019 que determinó la reincorporación del accionante a su fuente laboral; y, **b)** El 14 de noviembre de 2019, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Bermejo Ltda.", presentó recurso jerárquico que fue remitido al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que pueda resolver dentro del plazo que establece la norma administrativa (fs. 70).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la defensa, al debido proceso como derecho en sus elementos de fundamentación, de congruencia y de juez natural; y, como garantía en sus elementos de legalidad, de tipicidad y de taxatividad; puesto que en el proceso administrativo interno seguido contra su persona a denuncia de la hoy accionada, por incumplimiento de contrato y de deberes, los miembros del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Bermejo Ltda." ahora coaccionados, constituidos en Tribunal de apelación, mediante Auto 001/2019 de 5 de septiembre dispusieron su destitución sin tener competencia para conocer la apelación planteada y además con base en hechos que no se encontraban en el recurso de apelación; motivo por el que acudió a la Jefatura Regional de Bermejo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria Caso 015/2019 de 2 de noviembre, la cual no fue cumplida.

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

III.1. Del procedimiento establecido por el DS 0495 y la prohibición establecida para despidos emergentes de un proceso interno.

Respecto a la aplicación del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, cuando el trabajador o trabajadora fue sometido a un proceso administrativo la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, citada por la SCP 2145/2012 de 8 de noviembre, indicó que: "*En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:*

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la defensa, al debido proceso como derecho en sus elementos de fundamentación, de congruencia y de juez natural; y, como garantía en sus elementos de legalidad, de tipicidad y de taxatividad; puesto que en el proceso administrativo interno seguido contra su persona a denuncia de la hoy accionada, por incumplimiento de contrato y de deberes, los miembros del Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Bermejo Ltda." ahora coaccionados, constituidos en Tribunal de apelación, mediante Auto 001/2019 de 5 de septiembre dispusieron su destitución sin tener competencia para conocer la apelación planteada y además con base en hechos que no se encontraban en el recurso de apelación; motivo por el que acudió a la Jefatura Regional de Bermejo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria Caso 015/2019 de 2 de noviembre, la cual no fue cumplida.

De la revisión de los antecedentes se tiene que por Resolución de 9 de agosto de 2019, pronunciada por el Tribunal de Honor y Ético de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Bermejo Ltda." en el proceso administrativo interno seguido a denuncia de la Gerente General hoy accionada contra el accionante, por incumplimiento de contrato y de deberes en el ejercicio de sus funciones, resolvió: **1)** Dar lugar en parte a la denuncia presentada y sancionar al accionante con cinco días de suspensión de sus funciones sin goce de haberes, al no asistir a su fuente de trabajo y poner en riesgo la seguridad de la referida Cooperativa en cuanto al manejo interno de los datos y reportes de fin de mes; **2)** Sobre el estado de ebriedad del accionante, el 1 y 2 de mayo de 2019, no es comprobable, puesto que no se le efectuó el test de alcoholemia que es la prueba científica que no dejaría duda alguna, más aún cuando la señalada Cooperativa cuenta con dicho test, y nadie ordenó la toma de la respectiva muestra; y, **3)** Con relación a los recursos presentados, tanto de excepción de cosa juzgada y prescripción manifestaron que no corresponden, puesto que esos recursos hacen referencia a hechos anteriores, es decir, a las referidas fechas -1 y 2 de mayo de 2019-, y ese Tribunal no falló sobre esos acontecimientos (Conclusión II.1.). Posteriormente, por Auto 001/2019, emitido por el Consejo de Administración, cuyos miembros son ahora coaccionados, revocaron totalmente la Resolución emitida el 9 de agosto de 2019 y deliberando en el fondo decidieron lo siguiente: **i)** Declarar probada la denuncia en todas sus partes por vulneración de los arts. 113 del Estatuto Orgánico -vigente-; 8 y 9 de la Política Interna de Administración de Personal; 52, 81, 91 incs. 3), 6), 19) y 32); 93 incs. 1), 5) y 14); y, 114 incs. 6), 7) y 12) del Reglamento a la Política de Administración de Personal -dicha normativa corresponde a la referida Cooperativa-, Cláusulas Tercera, Séptima y Octava del contrato vinculante suscrito entre el accionante y la señalada Cooperativa; **ii)** Determinó en aplicación del art. 95 inc. 6) del referido Reglamento, la destitución del accionante sin derecho a beneficios sociales y sin afectar los quinquenios consolidados; **iii)** Declaró sin lugar las excepciones

de cosa juzgada y prescripción, con diferentes fundamentos; y, **iv)** Determinó la devolución del 20% retenido, ya que según informes no existió daño económico cuantificable hacia la citada Cooperativa (Conclusión II.2.); por ello, mediante Memorando 170/2019 de 10 de septiembre, se le comunicó al accionante su destitución como funcionario de la señalada Cooperativa en cumplimiento del Auto 001/2019 (Conclusión II.3.).

Ante dicha determinación emergente del proceso interno seguido en su contra, el accionante acudió a la Jefatura Regional de Bermejo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emergente de lo cual se emitió la Conminatoria Caso 015/2019 de 2 de noviembre, por la cual conminó a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Bermejo Ltda." a la reincorporación a su fuente laboral del accionante en el cargo de Jefe de Tecnología de la Información (Sistemas) de la referida Cooperativa y que se proceda a la cancelación de sus sueldos devengados y los derechos laborales que correspondan, al verificarse la omisión en la aplicación de los arts. 108.II.11 de la LGC, 35.a y el parágrafo I de la Disposición Transitoria Tercera del DS 1995, el Estatuto Orgánico, el Reglamento a la Política Interna de Administración de Personal, el Manual y Procedimiento de los Sumarios Administrativos y Éticos -se entiende que esa normativa corresponde a la referida Cooperativa-; y, la Ley General del Trabajo aplicando el art. 2.VIII de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010 (Conclusión II.4.); finalmente, el referido Jefe Regional de Trabajo, mediante Certificación de 15 de enero de 2020, señaló lo siguiente: **a)** Se emitió la Conminatoria Caso 015/2019 que determinó la reincorporación del accionante a su fuente laboral; y, **b)** El 14 de noviembre de 2019, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Bermejo Ltda.", presentó recurso jerárquico que fue remitido al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que pueda resolver dentro del plazo que establece la norma administrativa (Conclusión II.5.).

En ese sentido, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta jurisdicción no puede disponer el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, cuando el despido fue a consecuencia de un proceso administrativo interno contra la trabajadora o el trabajador, y que responda a la comisión de supuestas faltas establecidas tanto a la Ley General del Trabajo como a la norma reglamentaria emitida dentro de una empresa; es decir, que las citadas conminatorias son inejecutables, debiendo acudir a la judicatura laboral si considera que su destitución fue ilegal o injustificada; en consecuencia, las conminatorias de reincorporación laboral deben enmarcarse al procedimiento establecido por el DS 0495 y los presupuestos de aplicación establecidos en el mismo.

En el presente caso, se advierte que el Jefe Regional de Bermejo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al emitir la Conminatoria Caso 015/2019 no consideró que el despido del accionante deviene de un proceso administrativo interno seguido contra el nombrado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San José de Bermejo Ltda.", por incumplimiento de contrato y de deberes en el ejercicio de sus funciones, en el cual en recurso de apelación se emitió el Auto 001/2019, que dispuso su destitución, por vulnerar la normativa interna de la citada Cooperativa como ser los arts. 113 del Estatuto Orgánico -vigente-, 8 y 9 de la Política Interna de Administración de Personal; 52, 81, 91 incs. 3), 6), 19) y 32); 93 incs. 1), 5) y 14); y, 114 incs. 6), 7) y 12) del Reglamento a la Política de Administración de Personal; y, Cláusulas Tercera, Séptima y Octava del contrato vinculante suscrito entre el accionante y la señalada Cooperativa y la aplicación del art. 95 inc. 6) del referido Reglamento; por lo tanto, no se puede disponer el cumplimiento de la Conminatoria Caso 015/2019, al ser inejecutable e irrazonable, puesto que no correspondía la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral, ya que el accionante fue sometido a un proceso administrativo interno, quien a la conclusión del citado proceso administrativo podía activar la vía constitucional para reclamar cualquier vulneración al debido proceso, o en su caso, acudir a la vía ordinaria por el tema de legalidad; por lo señalado, corresponde denegar la tutela solicitada, en cuanto al derecho al trabajo y en aplicación de la referida línea jurisprudencial que impide hacer cumplir la Conminatoria Caso 015/2019 como pretende el accionante -reiterando que existió un proceso administrativo interno seguido contra su persona-, conforme lo indicado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que no fue considerada por el Juez de garantías, que

incluso emitió una resolución contradictoria, pues por una parte dispuso el cumplimiento de la Conminatoria Caso 015/2019 y al mismo tiempo dejó sin efecto el Auto 001/2019 que corresponde al fondo del proceso interno; razones todas esas que evidencian la imposibilidad de conceder la tutela solicitada, conforme el propio DS 0495 lo determina en su procedimiento.

Finalmente, respecto a la denuncia de vulneración de los derechos a la defensa, al debido proceso como derecho en sus elementos de fundamentación, de congruencia y de juez natural; y, como garantía en sus elementos de legalidad, de tipicidad y de taxatividad, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, se ve impedida de analizar dicha denuncia, por cuanto, el accionante solicitó equivocadamente en esta acción tutelar el cumplimiento de la Conminatoria Caso 015/2019; por ello, en el presente fallo constitucional se pronunció únicamente respecto a la citada Conminatoria, sin que pueda existir un pronunciamiento sobre los referidos derechos, al radicar el objeto procesal y pretensión del accionante con el referido cumplimiento de la mencionada Conminatoria, equivocando su acción con relación a la esencia del reclamo interpuesto y los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 484 a 491 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0257/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34917-2020-70-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 028/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 214 a 221, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonatan Martinez Mamani en representación legal de Pedro Martínez Llanque** contra **Genis Antezana de Leyza** y **presuntos interesados.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de junio de 2020, cursante de fs. 41 a 48, el accionante a través de su representante legal, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por minuta de compra y venta de 23 de enero de 1980, adquirió un bien inmueble ubicado en la zona Esmeralda "El Abra", provincia Chapare, del departamento de Cochabamba, lote de terreno signado con el número 14, manzana G-1 de 500 m^2, registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo Fojas 1031, partida 1141 del Libro Primero de 2 de junio 1982, derecho propietario registrado bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0066025; sin embargo, dicho bien inmueble del cual sería titular, el 18 de febrero de 2020, fue objeto de avasallamiento por parte de particulares, ejerciendo violencia física y al ser una persona de la tercera edad de 74 años, no podía hacer frente a las medidas de hecho ejercidas principalmente por Genis Antezana "Guzmán" -ahora accionada-, quien se habría dedicado a cambiar la chapa de la puerta, así como de construir y pretender edificar un piso encima de la loza de su domicilio con fines ilícitos, hecho que fue denunciado ante el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sacaba del departamento de Cochabamba, por ser ilegal y no ser del propietario, extendiéndose a consecuencia de ello la orden de paralización de obra y citación de 19 del citado mes y año, que fueron notificados a la accionada y presuntos interesados, quienes hicieron caso omiso a dichas órdenes, motivando esa situación a que realice las acciones legales correspondientes.

Refiere que, por la emergencia sanitaria producto del Coronavirus (Covid-19), del 22 de marzo de 2020 a 31 de mayo de igual año, se paralizaron las actividades públicas y privadas, imposibilitando realizar cualquier acción legal durante la cuarentena, siendo que el Órgano Judicial acató esas medidas, suspendiendo plazos procesales, conforme al Instructivo 05/2020 de 12 de junio, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, hecho que motivo a que realice la verificación notarial de las medidas de hecho ejercidas por la ahora accionada en concomitancia de terceros no identificados, que serían sus albañiles, quienes el 24 de junio de 2020 rehusaron el ingreso de su persona como propietario al bien inmueble, así como de abrir las puertas de su hogar, ejerciendo violencia, además, de haber agredido a su representante legal, lesionado de esa manera su integridad física, conforme acredita del certificado médico forense de igual fecha, que otorga un día de impedimento, siendo estos actos que considera se constituyen en un delito de avasallamiento de predio privado, generando un daño inminente que restringe el uso, goce y disposición del derecho propietario de un adulto mayor.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda y a una vejez digna de un adulto mayor como sector vulnerable en tiempos del COVID-19, citando al efecto los arts. 19, 56 y 68 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** La cesación de las medidas de hecho y allanamiento, así como el avasallamiento de su bien inmueble; **b)** La restitución del *supra* mencionado inmueble ubicado en la zona "Esmeralda el Abra", bajo conminatoria de desapoderamiento y ayuda de la fuerza pública; **c)** Se condene en costas y costos procesales; y, **d)** La calificación de daños y perjuicios, por el tiempo del uso, goce y privación de dicho bien inmueble, "…**y disposición de un adulto mayor como sector vulnerable** (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual pública el 13 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 209 a 213 vta., presentes el representante legal del peticionante de tutela y la accionada, ambas partes asistidos por sus abogados; asimismo, en audiencia de la presente acción tutelar tomando en cuenta el informe presentado por Remberto Bustos Guzmán, el Tribunal de garantías, admitió la intervención del prenombrado y Arminda Bustos Guzmán, aclarando que si bien no fueron identificados como accionados en la demanda constitucional; sin embargo, los mismos acreditaron y demostraron su interés legítimo; por lo que, a fin de que no exista ninguna observación sobre la legitimación pasiva, conforme sostiene la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, se aceptó la misma, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, señalando que la demanda fue interpuesta contra la ahora accionada y otros terceros interesados, quienes únicamente gozan de legitimación pasiva, mas no así Remberto y Arminda, ambos Bustos Guzmán, a quienes desconoce, aspecto que pide se tome en cuenta.

I.2.2. Informe de la persona accionada

Genis Antezana de Leyza, por informe escrito, cursante de fs. 71 a 72 vta., y en audiencia de esta acción de defensa a través de su abogado, manifestó que: **1)** El impetrante de tutela nunca vivió en la zona "Esmeralda", el mismo no es bienvenido por los vecinos debido a sus antecedentes de loteador, inclusive ahora anda amurallando predios que se ubican detrás de su domicilio, el prenombrado desde años atrás genera problemas en dicha zona y se dedica a molestar a las personas del lugar a través de su nieto; **2)** Los hechos expuestos son totalmente falsos y distorsionados por las siguientes razones: **i)** Porque es mujer y no varón; **ii)** Nunca procedió a allanar o avasallar algún terreno; y, **iii)** No vive en el lugar donde fueron a notificar la demanda constitucional, que tal lugar donde indica el peticionante de tutela ser el dueño vive su vecino Remberto Bustos Guzmán y su persona vive en el lote de al lado (lote 13) conforme a la boleta de pago de servicios de luz a su nombre; **3)** Dichos lotes de terreno les vendió la "familia Barrientos", teniendo su derecho propietario debidamente registrado bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0005948 y 3.10.1.0007004, siendo de conocimiento de todos los compradores que existen demandas judiciales en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de Sacaba del departamento de Cochabamba, sobre el derecho propietario entre la "familia Barrientos" y la Cooperativa de Vivienda "La Esmeralda Ltda.", ya que ambos indican tener derechos sobre la zona, problema sobre el cual no tiene nada que ver; por lo que, la legitimación pasiva no le corresponde, conforme a la SCP 2068/2013 de 18 de noviembre, referente a que el accionante debe demostrar esa vinculación entre la autoridad o particular demandado y el acto que se impugna; **4)** En lo que respecta a las vías o medidas de hecho, la jurisprudencia constitucional flexibilizó los presupuestos en cuanto a la acreditación de la legitimación pasiva para los casos en los cuales las vías de hecho hayan sido infringidos por grupos numerosos y existe la imposibilidad manifiesta del impetrante de tutela de identificar a todos los agresores; sin embargo, tratándose de una persona completamente identificada, la misma jurisprudencia estableció la exigencia de demostrar irrefutablemente que las vías o medidas de hecho fueron cometidas por el servidor público o particular contra quien se dirige la acción; y, **5)** En el caso concreto, existe una total falta de legitimación pasiva con relación a su persona, debido a que nunca realizó los actos que se le atribuyen, tampoco la parte peticionante de tutela demostró con ninguna prueba objetiva al

Tribunal de garantías que su persona es quien ejerció alguna vía o medida de hecho, faltando a la verdad en la demanda constitucional interpuesta; por lo que, al carecer de dicha legitimación, solicita se le excluya y se condene en costas procesales.

Por su parte, Remberto Bustos Guzmán, alegando tener legitimación pasiva, compareció en calidad de accionado ante el Tribunal de garantías, mediante informe escrito, cursante de fs. 199 a 208 vta., y en audiencia de esta acción tutelar a través de su abogado, refirió que: **a)** Tomó conocimiento mediante la citación practicada en su domicilio con la acción de amparo constitucional, en el que el accionante alega ser el dueño del bien inmueble donde su persona es propietario y tiene constituida su vivienda y hogar juntamente con su familia; razón por la cual, pide la flexibilización de la legitimación pasiva establecida en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, ya que la decisión a emitirse y en el supuesto de concederse la tutela impetrada, afectará sus derechos e intereses de toda su familia; **b)** Respecto a los hechos expuestos en la demanda constitucional, el impetrante de tutela falta a la verdad y omite informar que el derecho propietario del bien inmueble que aduce tener, fue extinguido por mandato del art. 1557.2 del Código Civil (CC), en proceso judicial mediante Sentencia de 18 de mayo de 1990, dictada por el entonces Juzgado de Partido en lo Civil Segundo del departamento de Cochabamba, y confirmada por Auto de Vista, debidamente ejecutoriada; a consecuencia de ello, la autoridad judicial mediante Testimonio 210/1995 procedió a transferir a favor de la Cooperativa de Vivienda y Servicios "La Esmeralda Ltda.", la totalidad de terrenos inscritos en DD.RR. a Rafael Torrez Terceros; por lo que, el derecho propietario que se aduce es inexistente por haber desaparecido como consecuencia de la inscripción de un nuevo registro producto de una venta judicial; **c)** De igual forma se omite informar que en la zona de "El Abra", donde queda ubicado el terreno objeto de *Litis*, se encuentra en controversia, el peticionante de tutela conoce que existe una inscripción en DD.RR. del derecho propietario a favor de la aludida Cooperativa, sobre el cual existe una demanda de nulidad interpuesta por la "familia Barrientos", radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de Sacaba del citado departamento, y que al presente se encuentra admitida y en curso de trámite, sometido a un proceso judicial, aspecto que impide a la jurisdicción constitucional abrir competencia y resolver el fondo de la problemática; **d)** En el referido bien inmueble, el accionante jamás edificó construcción alguna y mucho menos constituyó su vivienda; motivo por el cual, resulta ser incorrecta la alegada vulneración del derecho a la vivienda, considerando que de acuerdo al Testimonio de Poder 266/2020, el prenombrado tiene su domicilio ubicado en la calle Ñuflo de Chávez-Villa Felicidad de la ciudad de Cochabamba, así también de sus generales ley expresadas en la demanda de esta acción de amparo constitucional indica como domicilio la calle Huayllamarca 785, Villa Pagador, zona sud de la citada ciudad, siendo las moradas donde el mencionado habita y ejerce su derecho de vivienda; **e)** De lo señalado precedentemente, queda evidenciado que en el caso presente las vías o medidas de hecho no se encuentra debidamente acreditadas, tomando en cuenta que un acta de verificación notarial, no refleja de ninguna manera que los supuestos avasallamientos hayan existido; **f)** La pelea que se suscitó posteriormente, de donde aparentemente emerge el certificado médico forense, corresponde a una disputa externa entre particulares, lo cual no devela el avasallamiento al bien inmueble objeto de *litis;* **g)** En cuanto a la mención al daño irreparable e irreversible, el impetrante de tutela realizó actos administrativos en el GAM de Sacaba del departamento de Cochabamba, en defensa de los presuntos derechos que creía tener en relación al aludido inmueble; por ello, no existe ninguna inminencia de daño que amerite una protección directa vía esta acción de defensa; **h)** El peticionante de tutela señala que el 18 de febrero de 2020, se habría procedido a allanar su vivienda y cambiar las chapas de las puertas, al respecto de haber existido un daño irreparable al derecho a la vivienda y a la propiedad, el mismo mes se habría interpuesto dicha acción tutelar, y no así el 26 de junio de ese año, después de cuatro meses y ocho días, considerando que la cuarentena rígida en el país inicio el 22 de marzo del referido año; es decir, posterior a un mes y cuatro días; consiguientemente, el argumento del prenombrado de justificar el retraso de la presentación de la acción constitucional por la suspensión de actividades -se entiende en el Órgano Judicial- no encuentra mérito ni justificación de derecho, más aun cuando en la cuarentena se establecieron turnos por cada Sala Constitucional; e, **i)** En el presente caso, al no haberse acreditado objetivamente

aun así se trate de personas adultas mayores la existencia de un daño irreparable ni la urgencia para su protección inmediata, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 028/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 214 a 221, **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** De la documentación adjunta por el accionante, así como del Folio Real actualizado, el prenombrado alega ser el propietario del bien inmueble signado como lote 14, manzano G-1, ubicado en la zona "Esmeralda", región "El Abra", registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0066025, Asiento A-1 de 2 de julio de 1982; de igual forma se advierte, que "en febrero", recurrió a la Subalcaldía del GAM de Sacaba del citado departamento, requiriendo la orden de paralización de obra y construcción que se venía realizando en su bien inmueble, con citación a la ahora accionada; **2)** El Acta de Notoriedad 48/2020 de 23 de junio, certifica que una vez constituido en la referida propiedad verificó que el mismo cuenta con muro perimetral de ladrillo con revoque de cemento, una puerta de garaje metálica color café con franjas blancas, cerrado lo cual impidió el ingreso y según lo expresado por el impetrante de tutela nunca fue autorizado ni tampoco puso dicha puerta, que al llamado atendió una persona que se identificó como albañil, quien no permitía la entrada, que por la parte posterior pudo observar la realización de una construcción de dos plantas con ladrillo, misma que no tendría ninguna autorización ni consentimiento; **3)** Bajo ese contexto, el peticionante de tutela alega tener derecho propietario del bien inmueble en cuestión, siendo uno de los requisitos para accionar una demanda por medidas de hecho, más aun si se denuncia avasallamiento; sin embargo, el prenombrado en su demanda constitucional señala que su domicilio real está ubicado en la calle Ñuflo de Chavez, Villa Felicidad de la ciudad de Cochabamba, de igual forma se menciona y se deja constancia en el Testimonio de Poder 266/2020, datos extraídos de su cédula de identidad; es decir, no llega a demostrar que su domicilio hubiese sido en el inmueble del cual denuncia avasallamiento, que se le hubiera privado de su derecho a la vivienda, puesto que otra de las exigencias para conocer mediante la presente acción tutelar una denuncia de esta naturaleza como ser medidas de hecho y avasallamiento al derecho de vivienda, es que debe demostrarse por todos los medios probatorios que los actos denunciados fueron realizados con la intención de aplicar justicia por mano propia, en prescindencia de las acciones legales, establecidas para la definición de hechos o derechos; **4)** De la citada Acta de Notoriedad, se puede advertir que sólo se verifica la ubicación del bien inmueble y la presencia de gente en su interior a quienes no se llega a identificar, además de la construcción en proceso, pero en ninguna parte certifica ni acredita que el ingreso de esas personas a esa propiedad fue mediante el uso de la fuerza, cambiando las chapas de su vivienda, al margen de los mecanismos institucionales, abuso contrario al orden constitucional vigente, que se haya privado de su derecho a la vivienda, por el contrario como se refirió su domicilio real está ubicado en otro lugar; **5)** Por otra parte, en la demanda constitucional se indicó que se hubiera cambiado las cerraduras de la puerta lo cual tampoco fue demostrado objetivamente, además, para este supuesto de "avasallamientos", como carga argumentativa es necesario probar por cualquier medio legítimo los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho; **6)** Se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, entre ellos, debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia por mano propia, donde el agraviado se encuentra ante una situación de desproporción o desventaja frente al demandado o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad, de lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso y agotadas las mismas acudir a la jurisdicción constitucional; asimismo, necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada o que ello provoque la amenaza, restricción o supresión a otros derechos, situaciones estas que deben ser fundamentadas y acreditadas; **7)** Por el certificado de nacimiento adjunto, el accionante evidentemente es una persona de la tercera edad, que merece una atención prioritaria; sin embargo, de la documentación

adjunta y lo vertido por el prenombrado, no se tiene por acreditado la existencia de actos ilegales, graves, hechos y abusos contrarios al orden constitucional vigente o el ejercicio de justicia por mano propia en febrero de 2020, que hubieran sido cometidos por la ahora accionada; **8)** Con relación al disco compacto (CD) adjunto como prueba, referente a las agresiones que el precitado habría sufrido en junio de dicho año, se desestima la misma, esto en razón a la pertinencia, ya que para ello se requiere de un estudio pericial para avalar su autenticidad; **9)** Respecto al apersonamiento de Remberto y Arminda, ambos Bustos Guzmán, se acepta su intervención en función a lo previsto en la SCP 0998/2012, quienes alegan que ocupan el bien inmueble junto con su familia donde tienen constituido su vivienda, así como de referir que el derecho propietario que aduce tener el impetrante de tutela es inexistente por haberse extinguido como consecuencia de la inscripción de un nuevo registro producto de una venta judicial, encontrándose en controversia el terreno objeto de *litis* entre la Cooperativa de Vivienda y Servicios "La Esmeralda Ltda." y la "Familia Barrientos", al respecto la documentación que se adjunta no corresponde ser atendida en esta instancia, por tratarse de litigios pendientes en la jurisdicción ordinaria donde intervienen terceras personas, y no así el peticionante de tutela ni los prenombrados -Remberto y Arminda, ambos Bustos Guzmán-, quienes por el contrario no acompañan documentación fehaciente que acredite su derecho propietario debidamente registrado en DD.RR., y que sea oponible al título de propiedad del accionante; razón por la cual, no se puede hablar de hechos controvertidos; y, **10)** Por lo expuesto, si bien el impetrante de tutela acredita el derecho propietario que posee sobre el bien inmueble en cuestión; sin embargo, no existe prueba alguna tendiente a demostrar que esa fuese su casa, que estuviera ocupando como vivienda y del cual denuncia avasallamiento, tampoco acredita la existencia de abusos contrarios al orden constitucional vigente o el ejercicio de justicia por mano propia de la accionada que le causen un daño irreparable a sus derechos fundamentales y que ello amerite la atención pronta y oportuna mediante esta acción de defensa, vinculada a las medidas o vías de hecho; por lo que, no se advierte la vulneración de los derechos ahora denunciados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Folio Real, con Matrícula Computarizada 3.10.1.01.0066025, de un bien inmueble ubicado en la zona "Esmeralda", región "El Abra", lote de terreno 14, manzano G-1, con una superficie de 500 m^2, registrado en DD.RR. bajo Fojas 1031, Partida 1141, del libro primero de propiedad de 2 de junio de 1982, efectuada mediante minuta de compra venta de 23 de enero de 1980, entre Rafael Torrez Terceros como vendedor y Pedro Martínez Llanque -hoy peticionante de tutela- como comprador (fs. 5).

II.2. Cursa fotocopia de Testimonio 210/1995 de 15 de julio, de una escritura de venta judicial, otorgado por Jesús Fernández Canedo, entonces Juez de Partido en lo Civil Segundo del departamento de Cochabamba, en rebeldía de Rafael Torrez Terceros a favor de la Cooperativa de Vivienda y Servicios "La Esmeralda Ltda.", de lotes de terrenos ubicados en la región denominada "El Abra", adjudicado por la suma de "$b.12.706.707.26 ó su equivalente en $us.437.830,02" (sic), emitido por Eduardo Reyes Bellot, Notario de Fe Pública de Primera Clase 7 (fs. 87 a 125).

II.3. Se tiene Fotocopia de Testimonio de 8 de noviembre de 2001, extendido por el entonces Juzgado de Partido en lo Civil Segundo del departamento de Cochabamba, en el que consta Sentencia de 18 de mayo de 1990, emitida dentro del proceso ordinario de rescisión de compromiso de venta con arras seguido por Rafael Torrez Terceros contra Wilfredo Montecinos Candía y acción reconvencional, misma que en su parte dispositiva estableció que: "…FALLA: Declarando improbada la demanda principal de fs. 3 y probada la demanda reconvencional de fs. I7 a I9. En consecuencia, se dispone que Rafael Tórrez Terceros, suscriba las escrituras traslativas de dominio de la fracción de terrenos comprometidos en venta a favor de la Cooperativa de Vivienda y Servicios 'La Esmeralda Ltda.', entréguelos títulos, el certificado alodial, los planos aprobados y comprobante de pago de impuestos, dentro de tercero dia bajo conminatoria de ley, mas reconocimiento de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia" (sic); dicha Sentencia fue confirmada por Auto de Vista de

5 de septiembre de 1990, pronunciada por la Sala Civil Segunda de la Corte Superior -ahora Tribunal Departamental- de Justicia del citado departamento (fs. 73 a 86 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 18 de abril de 2018, dirigido al Juez Público Civil y Comercial de Turno de Sacaba del departamento de Cochabamba, Mirtha María Julia Barrientos de Acebey, Nancy Teresa Barrientos de Rico y Raúl Antonio Barrientos Solís por sí y en representación de Carmen Sylvia, Hugo Eduardo, Gustavo Alberto y Jaime Antonio, todos Rocabado Barrientos, interpusieron demanda de nulidad de Escritura Pública 736/2000 y posteriores registros en oficinas de DD.RR. y modificación de extensión superficial registro de la Cooperativa de Vivienda y Servicios "La Esmeralda Ltda." y nulidad de plano de fraccionamiento en el GAM de dicho municipio (fs. 127 a 138); asimismo, mediante Auto de 11 de septiembre del aludido año, la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Sacaba de dicho departamento, admitió la demanda y corrió en traslado a la mencionada Cooperativa y otros, a fin de que respondan dentro el término de ley (fs. 161 y vta.).

II.5. Cursa Acta de Notoriedad 48/2020 de 23 de junio, extendida por José Gilver Rivera Solís, Notario de Fe Pública 2 de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante la cual se verificó las acciones realizadas en el predio del cual sería propietario el ahora accionante, adjuntando a ello muestrarios fotográficos y un CD (fs. 20 a 23).

II.6. Se tiene certificado médico legal-forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de 23 de junio de 2020, a través del cual, certifica que Jhonatan Martínez Mamani representante legal del ahora impetrante de tutela, sufrió una policontusión, otorgándose un día de incapacidad médico legal (fs. 24 vta.)

II.7. Por nota de 24 de junio de 2020, dirigida al Subalcalde del Distrito 6 del GAM de Sacaba del departamento de Cochabamba, el ahora peticionaante de tutela mediante su representante legal solicitó copias de notificación de construcción y georeferencial de ubicación; ante ello, mediante CITE:JUD-6-inf. AAD/03/2020, el Jefe II de Urbanismo del referido municipio, dio respuesta a dicha petición adjuntando boletas de paralización y croquis de ubicación (fs. 12 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal, alega la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda y a una vejez digna; por cuanto, sin considerar su situación de persona de la tercera edad, el bien inmueble del cual es propietario fue objeto de avasallamiento mediante medidas de hecho por parte de la ahora accionada y otros particulares no identificados, siendo la primera identificada como la persona quien habría procedido a cambiar la chapa de la puerta, así como de construir y edificar un piso encima de la loza de su domicilio de manera ilegal, impidiendo de esta manera el ingreso a la misma.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y las medidas de hecho frente a hechos controvertidos

Sobre el particular, la SCP 0765/2018-S1 de 26 de noviembre, señaló que: *«Ante las medidas de hecho y la consideración de la existencia de hechos controvertidos, el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, indicó que: "…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados,* ***porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado***

que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos*…"*
.

En ese mismo sentido, la SC 0565/2010-R de 12 de julio que citó a la SC 0680/2006-R de 17 de julio, recolectando la uniforme jurisprudencia, precisó: "'…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, ***porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos;*** *(…) '(...)* ***el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.*** *En este sentido,* ***la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales****'".*

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante».

III.2. De la flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva en la acción de amparo que denuncia medidas de hecho

En cuanto a la flexibilización de la legitimación pasiva, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció el siguiente razonamiento: *"En coherencia con lo señalado, se tiene que la legitimación pasiva, ha sido definida por el órgano contralor de constitucionalidad como la directa relación de causalidad entre las personas o autoridades demandadas y los actos u omisiones denunciadas como lesivas a derechos.*

En el marco de lo indicado, para la activación de la acción de amparo constitucional y para dar fiel observancia al presupuesto de la legitimación pasiva, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas, así lo establece el art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) y el art. 33.2 del Código Procesal Constitucionales (CPCo)., norma que por su fecha de vigencia no es aplicable al caso concreto, pero que sin embargo, es citada de manera referencial para su aplicación a casos futuros en relación a los cuales tenga validez temporal.

En este entendido, para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.

En consecuencia, la acción de amparo en su tramitación debe asegurar la equidad procesal de las partes; por tal razón, para consolidar un equilibrio procesal armónico que respete las reglas de un debido proceso y que asegure la vigencia de una justicia material, la flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para vías de hecho debe asegurar en la mayor medida posible un amplio derecho a la defensa de todas las personas que sin haber sido demandadas expresamente o citadas como terceros interesados, pudieran ser afectadas por los efectos de la concesión de tutela.

Por lo señalado, se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.

En mérito a lo señalado, ***las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal****"*(las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción tutelar, la parte impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda y a una vejez digna; por cuanto, sin considerar su situación de persona de la tercera edad, el bien inmueble del cual es propietario mediante medidas de hecho fue objeto de avasallamiento por parte de Genis Antezana de Leyza -ahora accionada- y otros particulares no identificados, siendo la primera, descrita como la persona quien habría procedido a cambiar la chapa de la puerta, así como de construir y edificar un piso encima de la loza de su domicilio de manera ilegal, impidiendo de esta manera el ingreso a la misma.

Identificada la problemática jurídica planteada, esta jurisdicción constitucional, considera la necesidad de realizar un análisis exhaustivo de los antecedentes y derechos alegados como vulnerados por el peticionante de tutela, por las acciones de medidas de hecho supuestamente asumidas por la ahora accionada que fueron identificados y puestos en conocimiento de éste Tribunal.

Ahora bien, de los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene que el accionante, conforme al Folio Real de registro del bien inmueble en cuestión, refiere ser propietario de dicho inmueble el cual adquirió mediante una minuta de compra venta de 23 de enero de 1980, ubicado en la zona "Esmeralda", región "El Abra", provincia Chapare del departamento de Cochabamba, lote 14, manzano G-1, con una superficie de 500 m^2, registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0066025, Fojas 1031, Partida 1141, del Libro Primero de propiedad de 2 de junio de 1982; sin embargo, la referida propiedad habría sido objeto de avasallamiento; toda vez que, la ahora accionada cambió las chapas de la puerta y edificó construcciones ilegales en el interior de la misma, siendo este último hecho denunciado ante el GAM de Sacaba del citado departamento, instancia que emitió órdenes de paralización de obra; empero, las mismas fueron omitidas; posteriormente, acudió ante Notario de Fe Pública, quien emitió el Acta de Notoriedad 48/2020 de 23 de junio, de verificación de las acciones realizadas en el predio del cual sería propietario, adjuntando a ello muestrarios fotográficos y un CD; asimismo, por nota de 24 de junio de 2020, dirigida al Subalcalde del Distrito 6 del mencionado municipio, el impetrante de tutela solicitó copias de notificación de construcción y georeferencial de ubicación; ante ello, mediante CITE:JUD-6-inf. AAD/03/2020, el Jefe II de Urbanismo del señalado GAM, dio respuesta a la referida petición adjuntando boletas de paralización y croquis de ubicación (Conclusiones II.1, II.5 y II.7).

Con relación al apersonamiento de Remberto Bustos Guzmán, cuya intervención fue admitida en audiencia de esta acción de defensa por el Tribunal de garantías, al respecto este Tribunal entiende que en el presente caso existe la flexibilización excepcional en la legitimación pasiva, debiendo aplicarse en relación a ello el entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que en su parte pertinente estableció que: "…***las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal***" (las negrillas nos corresponden); razón por la cual, y considerando que el peticionante de tutela denunció que su derecho de propiedad, fue vulnerado mediante medidas de hecho por la ahora accionada y otros no identificados, se concluye que la documentación adjunta al informe presentado en respuesta por Remberto Bustos Guzmán, debe ser admitida y analizada. En este contexto, el precitado manifestó que, el derecho propietario del bien inmueble del cual el accionante refiere ser el titular, fue extinguido por mandato del art. 1557.2 del CC, en proceso judicial mediante Sentencia de 18 de mayo de 1990, dictada por el entonces Juez de Partido en lo Civil Segundo del departamento de Cochabamba, y confirmada por Auto de Vista de 5 de septiembre de ese año; a consecuencia de ello, mediante Testimonio 210/1995 de 15 de julio, de una escritura de venta judicial, otorgado por la nombrada autoridad judicial, en rebeldía de Rafael Torrez Terceros, procedió a transferir a favor de la Cooperativa de Vivienda y Servicios "La Esmeralda Ltda.", los lotes de terrenos ubicados en la región denominada "El Abra", adjudicado por la suma de "$b.12.706.707.26 ó su equivalente en $us.437.830.02" (sic); por lo que, el derecho propietario que se aduce es inexistente por haberse extinguido como consecuencia de la inscripción de un nuevo registro producto de una venta judicial; asimismo, por memorial presentado el 18 de abril de 2018, dirigido al Juez Público Civil y Comercial de Turno de Sacaba del aludido departamento, Mirtha María Julia Barrientos de Acebey, Nancy Teresa Barrientos de Rico y Raúl Antonio Barrientos Solís por sí y en representación de Carmen Sylvia, Hugo Eduardo, Gustavo Alberto y Jaime Antonio, todos Rocabado Barrientos, interpusieron demanda de nulidad de escritura pública 736/2000 y posteriores registros en oficinas de DD.RR. y modificación de extensión superficial respecto al registro de la Cooperativa de Vivienda Servicios "La Esmeralda Ltda." y nulidad de plano de fraccionamiento en el GAM de dicho municipio, demanda que fue admitida mediante Auto de 11 de septiembre del referido año (Conclusiones II.2, II.3 y II.4).

Por su parte la ahora accionada alegando no tener legitimación pasiva, indicó que, los hechos expuestos son totalmente falsos y distorsionados, ya que el impetrante de tutela no vive en el lugar donde fueron a notificar la demanda constitucional, que en el bien inmueble del cual refiere ser el dueño habita su vecino Remberto Bustos Guzmán, y su persona vive en el lote de al lado (lote 13), que los lotes de terreno les vendió la "familia Barrientos", siendo de conocimiento de todos los compradores que existen demandas judiciales en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de Sacaba del departamento de Cochabamba, sobre el derecho propietario objeto de *litis* entre la dicha familia y la Cooperativa de Vivienda y Servicios "La Esmeralda Ltda.", ya que ambos indican tener derechos sobre la zona.

De lo expuesto, en el caso de análisis se evidencia la existencia de hechos controvertidos, con relación al derecho propietario del cual alega tener titularidad el peticionante de tutela, mismos que no pueden ser dilucidados mediante la presente acción de amparo constitucional; toda vez que, por una parte el prenombrado denuncia la comisión de vías de hecho que se habrían cometido en el inmueble de su propiedad, y por otra la parte accionada refiere y demuestra que en dicho inmueble del cual se alega tener titularidad, el derecho propietario fue extinguido mediante Sentencia de 18 de mayo de 1990, debidamente ejecutoriada, por una reconvención planteada, existiendo una nueva inscripción en DD.RR. del derecho propietario a favor de la Cooperativa de Vivienda "La Esmeralda Ltda.", sobre el cual existe una demanda de nulidad interpuesta en la vía ordinaria, encontrándose en controversia, actuaciones que no pueden ser desconocidas por este Tribunal Constitucional Plurinacional a tiempo de emitir su resolución.

Bajo estas consideraciones, la protección constitucional pretendida mediante medidas de hecho no puede ser acogida por esta instancia, conforme al razonamiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, debido a que: *"…**el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.** En este sentido, **la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales**"* (las negrillas nos corresponden); por lo que, habiéndose suscitado controversia sobre el derecho propietario que alega tener el accionante, corresponderá dirimir previamente a la instancia judicial ordinaria sobre los elementos ahí acreditados y consolidar el derecho a favor de quien corresponda.

Consecuentemente, ante la existencia de una barrera procesal-constitucional para determinar la evidencia o no de la existencia de las denunciadas medidas de hecho, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de la problemática planteada.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta la problemática expuesta, de acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, se advierte que la presente acción de amparo constitucional fue resuelta el 13 de julio de 2020; empero, la misma recién fue remitida a este Tribunal el 18 de agosto de igual año -constancia *courrier* (fs. 236)-; es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas previsto en los arts. 129.IV de CPE y 38 del CPCo; razón por la cual corresponde exhortar a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a que en futuras actuaciones cumplan con los plazos establecidos en la normativa procesal constitucional, los cuales responden a la naturaleza jurídica de estas acciones tutelares y los bienes jurídicos que protege.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

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

1° CONFIRMAR la Resolución 028/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 214 a 221, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; y,

2° EXHORTAR a María Zulma Montaño Montaño y David Clavijo Zurita, Vocales de la *supra* referida Sala Constitucional, por su actuación como Tribunal de garantías, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0258/2021-S3

Sucre, 26 de mayo 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35154-2020-71-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 011/2020-AAC de 24 de agosto, cursante de fs. 129 a 133 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Victoria Fuertes Flores** contra **Luis Alberto López Oporto**, **ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 20 a 24, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En septiembre de 2017, el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí la contrató a plazo fijo por el periodo de tres meses -octubre, noviembre y diciembre-. Desde enero de 2018 pasó a ser funcionaria de la citada entidad municipal a plazo indefinido bajo el ítem 44213, ocupando el cargo de Abogada del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM). A mediados del 2019 -lo correcto es 2018- fue transferida al Departamento de Recaudaciones, concretamente a la "Unidad de Jefatura de Fiscalización" donde cumplió su trabajo con absoluta responsabilidad y transparencia; sin embargo, el 11 de marzo de 2020, en plena pandemia a causa del coronavirus (COVID-19) el ex Alcalde ahora accionado la despidió de su fuente laboral sin previo proceso administrativo o disciplinario. Ante esa arbitrariedad, el 12 de ese mes y año, y luego, el 10 de julio del mismo año, interpuso ante la citada autoridad nueve notas, entre ellas, de impugnación, solicitudes de certificaciones y fotocopias legalizadas, que no fueron respondidas hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar.

Es así que, arriesgando su vida, salud y exponiéndose a contagiarse de COVID-19 se apersonó doce veces ante la Secretaría de Despacho del ex Alcalde hoy accionado, pidiendo respuesta a sus solicitudes; donde se le informó que la referida autoridad no emitió ningún pronunciamiento a sus peticiones.

El 3 de agosto de 2020, con la intervención de un Notario de Fe Pública, se apersonó nuevamente a la Secretaría de Despacho del ex Alcalde ahora accionado, donde le informaron que no existía respuesta a sus solicitudes, pero que la nota de impugnación fue derivada a la Unidad de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí y que "…busquen al Dr. Iñiguez…" (sic); por tal motivo, se constituyeron inmediatamente a dicha Unidad; sin embargo, no encontraron -físicamente- a ese funcionario, quien, posteriormente mediante llamada telefónica les mencionó que aún no se atendió su nota de impugnación y que vuelvan a comunicarse de treinta minutos. Asimismo, se les informó que las demás notas fueron remitidas a la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) de dicha entidad municipal, por lo que junto con el Notario de Fe Pública se constituyeron al lugar e igualmente les indicaron que ninguna de sus solicitudes fueron atendidas; empero, elevarían sus respectivos informes ante el ex Alcalde ahora accionado, quien tendría que notificarle y entregarle las respuestas.

El 17 de agosto de 2020 nuevamente se apersonó a la Secretaría de Despacho del ex Alcalde hoy accionado, acompañada del mismo Notario de Fe Pública; sin embargo, les indicaron que aún no existe respuesta a ninguna de sus peticiones.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** Que el ex Alcalde ahora accionado otorgue respuesta pronta, formal y debidamente fundamentada a las nueve notas presentadas el 12 de marzo y 10 de julio de 2020, en el plazo de veinticuatro horas a partir de la conclusión de la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional; y, **b)** Que dicha autoridad sea sancionada con la imposición de costas, daños y perjuicios ocasionados a su persona.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 24 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 122 a 128, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Según el informe presentado por el ex Alcalde hoy accionado, la presente acción tutelar fue interpuesta en mérito al contenido de una Resolución Administrativa que el ex Alcalde ahora accionado hubiese emitido supuestamente el 20 de agosto de 2020, lo cual no es evidente, por cuanto lo que se está impugnando es la falta de respuesta formal que debe brindar la referida autoridad a las nueve notas que presentó, sea en sentido positivo o negativo y de manera fundamentada; **2)** Se pretende inducir en error afirmando que con disposiciones o Decretos Supremos y otros que fueron emitidos de emergencia por la cuarentena, se hubiesen ampliado los plazos procesales, cuando ese argumento no es cierto, puesto que en el marco de lo establecido en los arts. 19 y ss. de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) cumplieron al hacer verificaciones con el Notario de Fe Pública respecto a la atención de esas peticiones escritas y formales que fueron de conocimiento de la referida autoridad; **3)** Existieron Decretos Municipales que determinaron la suspensión de plazos procesales; empero, dicha circunstancia no fue acatada por el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, al contrario, cumplieron sus funciones con cierta normalidad durante todo ese periodo, especialmente el Ejecutivo, por ello "…mal podrían decir que para el 20 de agosto de 2020 han hecho aparecer una resolución administrativa en cuanto al recurso de revocatoria…" (sic), omitieron considerar las ocho peticiones relativas a certificaciones, informes y copias que no fueron atendidas, no pudiendo entenderse que fueron resueltas en forma global; y, **4)** Existe **restricción del derecho al debido proceso en su elemento de seguridad jurídica** ya que se afectó inclusive el poder de recurrir la Resolución que mantiene vigente el despido, si fuese verdad que la misma existe, puesto que podían plantear recurso jerárquico conociendo el fondo de dicha determinación, y para ese efecto, precisaban las fotocopias legalizadas y certificaciones de otras actuaciones, las cuales no fueron debidamente atendidas.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Luis Alberto López Oporto, ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, por informe de 24 de agosto de 2020 cursante de fs. 34 a 37, y en audiencia a través de su representante legal, manifestó que: **i)** El 12 de marzo de ese año, la accionante presentó una primera nota impugnando su memorando de agradecimiento de servicios, siendo esa la nota de la cual emergen las demás que supuestamente no fueron respondidas; **ii)** A través de la primera nota, la accionante impugnó un acto propiamente administrativo, el cual se trasunta en un memorando de agradecimiento de servicios; por lo tanto, activó el mecanismo administrativo de impugnación establecido en los arts. 56 y ss. de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), y, 64 y 65 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento a la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo-, traducido en el recurso de revocatoria contra el acto administrativo de carácter definitivo por el cual se agradecieron los servicios prestados por la accionante -memorando Cite 49/DRH/2020 de 9 de marzo-; **iii)** El art. "121 de la LPA" determinó que el recurso de revocatoria será resuelto por la autoridad administrativa en un plazo máximo de veinte días computables a partir del día de su interposición, por lo que el recurso planteado por la accionante fue resuelto dentro del tiempo establecido, considerando la

suspensión de plazos que emergió de la cuarentena rígida prevista en el DS 4199 de 21 de marzo de 2020, con distintas ampliaciones hasta el 31 de junio del mismo año, establecidas en los Decretos supremos (DDSS) 4214 de 14 de abril, 4229 de 29 de igual mes y 4245 de 28 de mayo, todos de ese año, además de las ampliaciones previstas en el Decreto Municipal 13/2020 de 13 de junio; asimismo el DS 4276 de 26 de igual mes y año, y finalmente, el Decreto Municipal "16/2020", del 7 al 14 de agosto de ese año; todos esos parámetros en cuanto a plazos fueron debidamente fundamentados para señalar que la Resolución Administrativa (RA) 001/2020 de 22 de julio, que resolvió la impugnación planteada por la accionante fue emitida dentro de plazo, encontrándose pendiente la notificación con la citada Resolución a la accionante "…habiéndose coordinado que la misma se cumpliría en fecha 20 de agosto…" (sic); sin embargo, la accionante no se hizo presente, y al no señalar su domicilio procesal, de conformidad con el art. 43 de la "LPA" -siendo lo correcto del DS 27113-, la notificación se realizó en Secretaría; **iv)** La accionante tiene vigente la opción de interponer el recurso jerárquico, conforme establece el art. 122 del DS 27113; es decir, puede activar mecanismos administrativos para que sus derechos supuestamente vulnerados puedan ser restituidos, por lo tanto, de acuerdo con el art. 53 del Código de Procesal Constitucional (CPCo) no procede la presente acción de amparo constitucional por no cumplir con el principio de subsidiariedad; y, **v)** En el informe presentado en esta acción de defensa, se adjuntó una nota que brinda respuesta a las solicitudes de la accionante, por lo que la misma puede solicitar su desglose para que tenga acceso a la información requerida.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 011/2020-AAC de 24 de agosto, cursante de fs. 129 a 133 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas computables a partir de la notificación con la mencionada Resolución, el ex Alcalde hoy accionado responda a todas las solicitudes presentadas por la accionante; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** Es evidente que las nueve notas presentadas por la accionante a la citada autoridad no merecieron respuesta ya sea de manera positiva o negativa de forma escrita, es así que la accionante junto con un Notario de Fe Pública, acudió a dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, donde mediante Acta de Verificación Notarial de 17 de agosto de 2020, se comprobó la existencia de nueve notas referidas a la impugnación de un memorando de desvinculación laboral, de las cuales ocho se encontraban en el Departamento de RR.HH. y una en la Unidad de Asesoría Legal, ambos de la citada entidad municipal. Posteriormente, las mencionadas notas fueron remitidas a las Unidades anteriormente señaladas, por consiguiente el Departamento de RR.HH. indicó que recién se tendría respuesta el "5 del mes y año en curso", y en la Unidad de Asesoría Legal el "Dr. Iñiguez" le manifestó vía telefónica que no existía respuesta a su solicitud y que le devolviera la llamada dentro de una media hora, ya que se encontraba en una reunión; **b)** De acuerdo al informe del ex Alcalde ahora accionado existe la RA 001/2020, aspecto que resulta contradictorio, puesto que de acuerdo al Notario de Fe Pública se verificó que no había respuesta alguna, en consecuencia, se entiende que dicha Resolución "apareció" de manera posterior, por lo señalado se vulneró el derecho de petición de la accionante; y, **c)** Con relación al principio de subsidiariedad, no es necesario agotar esa instancia.

En vía de complementación y enmienda, la accionante a través de su abogado indicó que se pretendió "hacer saber" a la Sala Constitucional que consta una resolución emitida con anterioridad a la acción de amparo constitucional y que la misma fue notificada; por consiguiente, solicitó a esa Sala Constitucional que complemente su determinación, disponiendo que las respuestas que se otorguen en atención a las peticiones efectuadas, sean notificadas de manera personal, para que a partir de ese conocimiento corran los plazos, puesto que lo contrario implicaría reconocer que la notificación ya se habría efectuado, cuando en realidad la respuesta formal no existió con relación a ninguna de las nueve peticiones.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que se confirma lo dispuesto en la Resolución 011/2020-AAC, debiendo darse respuesta a todas las notas presentadas en el plazo de veinticuatro horas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante una **primera nota** presentada el 12 de marzo de 2020, Victoria Fuertes Flores -hoy accionante- impugnó su memorando de agradecimiento de servicios -Cite 49/DRH/2020 de 9 de marzo- ante Luis Alberto López Oporto, ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí -ahora accionado- y el Responsable de RR.HH. de dicha entidad municipal, señalando que desconocía su tenor, puesto que no le fue entregado de manera física; asimismo, denunció el bloqueo directo y abusivo de su registro biométrico que impidió registrar su asistencia a su fuente laboral (fs. 2 a 5). Por una **segunda nota**, la accionante reiteró su solicitud de respuesta a la impugnación del citado memorando, a través del escrito presentado el 10 de julio del mismo año (fs. 6).

II.2. Por notas presentadas el 10 de julio de 2020, la accionante solicitó al ex Alcalde hoy accionado lo siguiente: **tercera nota:** Restitución o reincorporación inmediata a su fuente laboral, al ser despedida injustificadamente en plena pandemia del COVID-19 (fs. 7 a 12); **cuarta nota:** Informe o certificación a ser emitida por Wilson Samuel Callapino Durán respecto a la notificación verbal con el memorando de agradecimiento de servicios sin entrega física de dicho documento (fs. 13); **quinta nota:** Certificación o informe sobre la causa o motivo del despido de su fuente laboral en plena pandemia del COVID-19 (fs. 14); **sexta Nota:** Fotocopias legalizadas de sus memorandos de designación y de despido (fs. 15); **séptima nota:** Informe sobre los tipos de funcionarios existentes en el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí y el número de despidos por las mismas causas por las que su persona fue despedida (fs. 16); **octava nota:** Certificación sobre llamadas de atención (fs. 17); y, **novena nota:** Informe o certificación de fecha de bloqueo del registro biométrico (fs. 18).

II.3. Mediante RA 001/2020 de 22 de julio emitida por el ex Alcalde ahora accionado, se confirmó en todas sus partes la resolución de instancia recurrida; es decir, el acto administrativo consistente en el memorando Cite: 49/DRH/2020 de agradecimiento de servicios a la accionante, por no ser ese acto atentatorio a los derechos alegados por la accionante, manteniendo firme e incólume en todas sus líneas. Dicha Resolución emerge de la nota de 12 de marzo de 2020 presentada por la nombrada (fs. 42 a 48).

II.4. Consta Nota CITE/224/JP/DRRHH/20 de 3 de agosto de 2020 emitida por cuatro funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, dirigida al ex Alcalde hoy accionado, por la cual se dio respuesta a siete de las solicitudes que presentó la accionante el 10 de julio de igual año (fs. 51 a 53).

II.5. Cursa Acta de Verificación Notarial de 17 de agosto de 2020 emitida por el Notario de Fe Pública 4 de la ciudad de Potosí (fs. 19 y vta.).

II.6. Consta notificación a la accionante con la RA 001/2020 efectuada el 20 de agosto del mismo año, en Secretaría de Despacho del ex Alcalde ahora accionado (fs. 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición y al debido proceso en su elemento de seguridad jurídica; puesto que el 11 de marzo de 2020 -en plena pandemia- el ex Alcalde ahora accionado la despidió de su fuente laboral, sin ser sometida a proceso administrativo o disciplinario alguno; motivo por el cual, el 12 del citado mes y el 10 de julio, ambos del mismo año, presentó ante la referida autoridad nueve notas, entre ellas, de impugnación del memorando de agradecimiento de servicios Cite 49/DRH/2020 de 9 de marzo, solicitudes de certificaciones y fotocopias legalizadas, que no fueron respondidas hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar.

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

III.1. El derecho de petición

La SCP 0810/2012 de 20 de agosto, entre otras, refirió que el derecho de petición debe entenderse como: "*…esa facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente,*

ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener a una pronta Resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho".

En ese sentido, la SCP 0044/2021-S3 de 29 de marzo indicó que: «*La SCP 0820/2019-S2 determinó que: "El art. 24 de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho de petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la* ***obtención de respuesta formal y pronta****. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'*

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

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

III.1.1. Contenido esencial del derecho de petición

La SCP 0044/2021-S3 refiriéndose al entendimiento de la SCP 0820/2019-S2 de 17 de septiembre, estableció que: *"'…el núcleo esencial del* ***derecho de petición****, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta:* ***i) Pronta y oportuna****; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional;* ***ii) Formal****; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley;* ***iii) Material****, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y,* ***iv) Argumentada****; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos' (las negrillas son nuestras). La SCP 1103/2019-S2 de 18 de diciembre, señaló que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando el* ***derecho de petición****.*

De manera complementaria al entendimiento anterior, se tiene que la jurisprudencia constitucional en la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que también se considera como vulnerado el ***derecho de petición****, cuando se presenta la* ***negativa de recibir la solicitud o se obstaculiza su presentación****; en ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia T-236/05 de 14 de marzo de 2005), señaló que el núcleo esencial del* ***derecho de petición*** *incluye la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades,* ***sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas****"* (las negrillas son añadidas).

Con relación a la notificación o comunicación de la respuesta, la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia T-369/13 de 27 de junio de 2013[1] señaló que: *"…****la respuesta emitida en el marco de un derecho de petición debe ser dada a conocer efectivamente al peticionario****, quien es el directo interesado en saber sobre la explicación brindada y en los efectos de la misma. Es por esto, que en sentencia T- 249 de 2001 esta Corporación precisó: 'Cabe recordar que en relación con el derecho de petición,* ***no basta que se expida la respuesta, sino que además, es necesario que ésta se notifique de manera oportuna al interesado. En efecto, hace parte del núcleo esencial del derecho*** *fundamental consagrado en el artículo 23 de la Carta, el hecho de que la respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, pues* ***no puede tenerse como real***

contestación la que solo es conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información*"* (las negrillas fueron añadidas).

Además, sobre la notificación de la respuesta como componente del derecho de petición, David Cienfuegos Salgado refirió que: "…es claro y evidente que quien contesta debe buscar la forma de que su contestación llegue a conocimiento del interesado, máxime tratándose de una autoridad que debe guardar constancia de que fue recibida la respuesta que la ley ordena ya sea que se remita por correo o se entregue personalmente. Y como además en el juicio de garantías todo hecho está sujeto a prueba y la carga de esta incumbe a quien afirma (…) para satisfacer el mandato constitucional (…) dicha autoridad debe acreditar que la contestación que dio, llego al conocimiento del interesado pues de otra suerte resultaría nugatoria la garantía aludida"[2]

El mismo autor refiere que queda abierta la posibilidad de explorar opciones que ofrezcan certidumbre; es decir, que permitan la demostración fehaciente de la notificación.

Conforme a lo expuesto, es evidente que no es solo la respuesta la que da cumplimiento a los términos del derecho de petición sino que es necesario que la misma sea efectivamente conocida por el peticionario; asimismo, la constancia de entrega de la respuesta puede ser escrita mediante la recepción o notificación que conste en papel. No obstante, ante la imposibilidad de esa forma de comunicación, es válida la notificación por cualquier medio de comunicación electrónica que permita tener constancia o certeza de la recepción, teniendo el obligado la carga de demostrar que el peticionante tuvo conocimiento de la respuesta emitida a su solicitud. Además, la comunicación verbal que no permita tener constancia de la recepción de la respuesta por el solicitante, también vulnera el derecho de petición.

III.1.2. Requisitos de procedencia para que sea viable la tutela del derecho de petición

La SCP 0044/2021-S3 citando nuevamente el entendimiento de la SCP 0820/2019-S2, señaló respecto al derecho de petición que: *'"…a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: b.1) Ausencia de respuesta formal; b.2) Falta de respuesta material; b.3) Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, c) El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito'.*

Vinculado a lo anterior, corresponde complementar que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0249/2017-S3 de 27 de marzo y 0124/2018-S4 de 16 de abril, entre otras, establecieron que no corresponde la tutela del referido derecho cuando la petición se encuentre vinculada a la pretensión contenida en una demanda o un recurso de impugnación dentro de un proceso judicial o administrativo".

III.1.3. Legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición

La SCP 0044/2021-S3, citada precedentemente, indicó sobre ese punto en particular que: "La SCP 0820/2019-S2, determinó que: *'Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del* ***derecho de petición****, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.1.4. Legitimación pasiva en los supuestos de vulneración del derecho de petición

La SCP 0820/2019-S2 concluyó que: *"La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna,* ***alcanzando a cualquier autoridad o servidor público****. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a* ***sus autoridades de la administración pública*** *y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las*

***autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.*

*Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[…] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(aaylpyr3wtwijtobn2qgfdad))/WfrResoluciones1.aspx > precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[…] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(aaylpyr3wtwijtobn2qgfdad))/WfrResoluciones1.aspx >, determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.*

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

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

III.2. El derecho de petición y la pretensión contenida en una impugnación

La SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, citando a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, concluyó que: *«"Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. **Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla**.*

*En ese sentido, **en toda impugnación existe una petición**, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión **pero no toda petición involucra una impugnación.** Así, **en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo,** debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE`Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o ***un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo****; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir,* ***cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso****".*

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

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición y al debido proceso en su elemento de seguridad jurídica; puesto que el 11 de marzo de 2020 -en plena pandemia- el ex Alcalde ahora accionado la despidió de su fuente laboral, sin ser sometida a proceso administrativo o disciplinario alguno; motivo por el cual, el 12 del citado mes y el 10 de julio, ambos del mismo año, presentó ante la referida autoridad nueve notas, entre ellas, de impugnación del memorando de agradecimiento de servicios Cite 49/DRH/2020 de 9 de marzo, solicitudes de certificaciones y fotocopias legalizadas, que no fueron respondidas hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar.

De la documentación cursante en antecedentes, se advierte que la accionante mediante una **primera nota** presentada el 12 de marzo de 2020, impugnó su memorando de agradecimiento de servicios -Cite 49/DRH/2020 de 9 de marzo- ante el ex Alcalde ahora accionado y el Responsable de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, señalando que desconocía su tenor, puesto que no le fue entregado de manera física; asimismo, denunció el bloqueo directo y abusivo de su registro biométrico que impidió registrar su asistencia a su fuente laboral. Por una **segunda nota**, la accionante reiteró su solicitud de respuesta a la impugnación del citado memorando, a través del escrito presentado el 10 de julio del mismo año (Conclusión II.1.).

De igual manera, la accionante por notas presentadas el 10 de julio de 2020, solicitó al ex Alcalde hoy accionado lo siguiente: **tercera nota:** Restitución o reincorporación inmediata a su fuente laboral, al ser despedida injustificadamente en plena pandemia del COVID-19; **cuarta nota:** Informe o certificación a ser emitida por Wilson Samuel Callapino Durán respecto a la notificación verbal con el memorando de agradecimiento de servicios sin entrega física de dicho documento; **quinta nota:** Certificación o informe sobre la causa o motivo del despido de su fuente laboral en plena pandemia del COVID-19; **sexta nota:** Fotocopias legalizadas de sus memorandos de designación y de despido; **séptima nota:** Informe sobre los tipos de funcionarios existentes en el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí y el número de despidos por las mismas causas por las que su persona fue despedida; **octava nota:** Certificación sobre llamadas de atención; y, **novena nota:** Informe o certificación de fecha de bloqueo del registro biométrico (Conclusión II.2.).

Posteriormente, mediante RA 001/2020 emitida por el ex Alcalde ahora accionado, se confirmó en todas sus partes la resolución de instancia recurrida; es decir, el acto administrativo consistente en el memorando Cite: 49/DRH/2020 de agradecimiento de servicios a la accionante, por no ser ese acto atentatorio a los derechos alegados por la accionante, manteniendo firme e incólume en todas sus líneas. Dicha Resolución emerge de la nota de 12 de marzo de 2020 presentada por la nombrada (Conclusión II.3.), asimismo, se tiene Acta de Verificación Notarial de 17 de agosto del citado año emitido por el Notario de Fe Pública 4 de la ciudad de Potosí (Conclusión II.5.). Se notificó a la accionante con la RA 001/2020 el 20 de agosto del mismo año, en Secretaría de Despacho del ex Alcalde ahora accionado (Conclusión II.6.).

En principio, sobre el argumento del representante legal del ex Alcalde ahora accionado, referido al supuesto **incumplimiento del principio de subsidiariedad** en razón que la accionante no activó el recurso jerárquico contra la resolución que resolvió el recurso de impugnación que presentó contra el memorando de agradecimiento de servicios mediante el que fue desvinculada de su fuente laboral; impugnación de la que -indicó- emergieron las demás notas presentadas por la accionante; conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1.2. de este fallo constitucional, para la procedencia de la tutela del derecho de petición se exige el agotamiento de medios de impugnación siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para hacer efectivo el cumplimiento de dicho derecho, sin vincularlo al desarrollo de un proceso administrativo ni judicial. En ese sentido, en el caso concreto no se demostró que el ordenamiento normativo que rige en el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí contemple un mecanismo de defensa específico ante la vulneración del derecho de petición -del cual los recursos no se constituyen en un elemento estructural-, por lo que, no es exigible el cumplimiento del principio de subsidiariedad en el presente caso, puesto que la accionante con relación al derecho de petición no cuenta con una posibilidad real de acceder a la administración de justicia por intermedio de un mecanismo distinto a la tutela de la acción de amparo constitucional.

Pese a lo anterior, **con relación a la primera y segunda nota**, por las cuales la accionante impugnó su memorando de agradecimiento de servicios y reiteró esa impugnación, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, existe una clara diferencia entre **el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro de un proceso administrativo**; de esa manera, se tiene que el derecho de petición ante su vulneración -salvo que exista un mecanismo de defensa previsto de manera específica- se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional, en tanto que, cuando se trata de un recurso de impugnación vinculado a la defensa de una pretensión, corresponde que los plazos como la misma pretensión sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de la normativa específica -que es de orden público- y en cumplimiento de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición.

De igual manera, la Corte Constitucional de Colombia, respecto a la mencionada divergencia, en la Sentencia C-007/17 de 18 de enero señaló que: *"La diferencia entre una petición ordinaria y aquellas contenidas en los recursos administrativos y judiciales se encuentra en el tipo de solicitudes. En la primera, se trata de cualquier petición, lo cual incluye solicitar la efectividad de un derecho, información, un servicio, documentos, certificaciones, entre muchas otras posibilidades. Mientras que en la segunda,* ***se trata específicamente de controvertir una decisión de la administración****"* (las negrillas fueron agregadas)[3].

En ese sentido, en el presente caso, la accionante al impugnar su memorando de agradecimiento de servicios y denunciar el bloqueo directo y abusivo de su registro biométrico que impidió registrar su asistencia a su fuente laboral, a través de la nota de 12 de marzo de 2020 y reiterada el 10 de julio de ese año -**notas primera y segunda**-, activó un recurso de impugnación contra un acto administrativo definitivo, que contiene la decisión de la administración pública, sin que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a dicha impugnación pueda emitir criterio u orden alguno en el marco del derecho de petición, teniendo en cuenta que se trata de una solicitud vinculada a un proceso de impugnación; en consecuencia, respecto a la primera y segunda nota presentadas

por la accionante, debe denegarse la tutela solicitada, puesto que la misma no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición.

En la **tercera nota** presentada, la accionante pidió la restitución inmediata a su fuente laboral y su reincorporación de manera excepcional por la pandemia, sin que se la obligue a esperar más tiempo o acudir a otras instancias; de ello, se advierte que su solicitud se encuentra vinculada a la impugnación que realizó a su memorando de agradecimiento de servicios, por lo que no puede ser considerada la denuncia de supuesta vulneración a su derecho de petición ni tutelarlo de manera independiente, puesto que se advierte que la accionante a través de dicha nota pretende controvertir la determinación de su cesación laboral; por consiguiente, sobre la tercera nota, al estar subsumida en el mencionado recurso de impugnación, corresponde denegar la tutela solicitada.

En atención a la solicitud de la accionante vinculada a la **cuarta, quinta, sexta, séptima, octava** y **novena nota**, se tiene que efectivamente presentó las mismas el 10 de julio de 2020, en las cuales pidió certificaciones e informes sobre la causa de su desvinculación laboral, el motivo de su notificación verbal con el memorando de agradecimiento de servicios, los tipos de funcionarios existentes en el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí y el número de despidos por las mismas causas de su desvinculación laboral, llamadas de atención, fecha de bloqueo de registro biométrico y fotocopias legalizadas de sus memorandos de designación y de despido, notas que la accionante presentó por motivo de interés particular.

En ese orden, a través de diferentes notas, la accionante realizó solicitudes legítimas ante la autoridad competente y que emergen de la relación laboral existente entre ambas partes, por consiguiente, se tiene identificada la legitimación pasiva en la presente acción de amparo constitucional (Fundamento Jurídico III.1.4.). Al mismo tiempo, la accionante tiene plena legitimación activa para demandar la tutela de su derecho de petición con el afán de obtener las respuestas debidas a sus requerimientos (Fundamento Jurídico III.1.3.), más aún considerando que las notas se encuentran vinculadas a la obtención de información que requiere para el ejercicio de sus derechos laborales.

Con relación a lo anteriormente expuesto, de acuerdo al Acta de Verificación Notarial de 17 de agosto de 2020, emitida por el Notario de Fe Pública 4 de la ciudad de Potosí; a lo argumentado por la accionante y el ex Alcalde hoy accionado; y, a lo comprobado de la revisión de antecedentes, se observa que las notas presentadas -**cuarta, quinta, sexta, séptima, octava** y **novena**- no fueron respondidas por la referida autoridad incluso hasta el momento de interposición de la presente acción de defensa, transcurriendo más de un mes sin emitir respuesta alguna a las solicitudes efectuadas, cuando conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el ex Alcalde hoy accionado estaba en la obligación de otorgar una respuesta pronta, oportuna, formal, debidamente argumentada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo, debiendo comunicar la misma de manera formal a la accionante.

En ese sentido, en un caso similar, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-707/08 de 10 de julio de 2008, estableció que: "*…el núcleo esencial del derecho de petición se halla en la resolución pronta y oportuna de la solicitud. Si bien la respuesta no siempre ha de ser favorable a los intereses del peticionario,* ***lo mínimo que puede esperar la petente es la manifestación, según criterio de la entidad, de si tiene o no derecho a lo reclamado,*** *de esta forma la actora podría discutir sus derechos ante la jurisdicción pertinente.* ***Y en lo que respecta a la petición de documentación y certificaciones, la cooperativa debe ser explícita en su respuesta y aludir a cada una de las copias y certificaciones solicitadas***

(…)

…al no existir pronunciamiento alguno de la solicitud presentada, se aprecia una flagrante vulneración del derecho de petición…" (las negrillas fueron añadidas)[4].

Conforme a lo expuesto, sobre las seis notas mencionadas -**cuarta, quinta, sexta, séptima, octava** y **novena**- presentadas por la accionante -que no están vinculadas a la impugnación efectuada y reiterada en la primera y segunda nota, ni a la solicitud de reincorporación efectuada en

la tercera nota-, por las cuales la accionante se limita a solicitar certificaciones, informes y fotocopias que requiere para la defensa de otros derechos, siendo evidente que no se tiene ninguna constancia de que las mismas hayan merecido una respuesta que cumpla los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional, es indudable que el ex Alcalde hoy accionado **vulneró el derecho de petición**, correspondiendo a esta jurisdicción tutelarlo, disponiendo que la autoridad competente emita una respuesta a cada una de las indicadas notas.

Ahora bien, considerando que la persona accionada actualmente ya no ejerce el cargo a partir del cual se vulneró el derecho de petición de la accionante, es necesario precisar que la SC 0761/2011-R de 20 de mayo determinó que: "…*cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos, la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función,* ***a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales****, más no así las personales, si las hubiere"* (las negrillas nos corresponden); en ese sentido, advirtiéndose que durante la tramitación de la presente acción de amparo constitucional Luis Alberto López Oporto dejó de ejercer el cargo de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, sin embargo, de la citada jurisprudencia se deduce que la **responsabilidad institucional alcanza a la nueva autoridad que funge el cargo**, quien deberá dar respuesta formal y oportuna a las solicitudes de la accionante.

Por su parte, si bien se observa la existencia de la nota CITE/224/JP/DRRHH/20, emitida por cuatro funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, dirigida al ex Alcalde hoy accionado, por la cual se da respuesta a siete de las solicitudes presentadas por la accionante el 10 de julio de igual año (Conclusión II.4.) -nota que la parte accionada en audiencia solicitó sea desglosada y que se dé por respondida la accionante- corresponde señalar que revisada la misma, no se considera idónea a efectos de cumplir con el derecho de petición, ya que si bien contiene elementos vinculados a la respuesta a las peticiones planteadas por la accionante, no obstante, el contenido de esa nota no puede ser objeto de impugnación ni de acciones posteriores, por no dirigirse a la accionante y no ser emitida por la autoridad accionada de manera oportuna, quién además pudo o no considerar los criterios contenidos en dicho documento a tiempo de formular una contestación, más aún considerando que en dicha nota, no se observan respuestas claras, concretas ni fundamentadas a las solicitudes de la accionante, especialmente en lo referido al motivo de despido y a la entrega de fotocopias legalizadas de sus memorandos de designación y despido, siendo que la accionante solicitó el documento de su designación realizada en enero de 2018 -ítem 44213-; sin embargo, solo se le pretendió entregar una copia de su contrato eventual -010/2017-. Asimismo, en la mencionada nota no se observa ninguna respuesta a la solicitud de informe sobre tipos de funcionarios existentes en el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí y el número de despidos por las mismas causas por las que la accionante fue despedida, entre otras observaciones.

Conforme a todo lo expuesto, corresponde disponer que el nuevo Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, en tiempo oportuno emita una respuesta clara, precisa y fundamentada, que resuelva el fondo de las seis mencionadas peticiones planteadas por la accionante, respondiendo cada uno de los puntos señalados en sus solicitudes, específicamente, responder de manera fundamentada con relación a: La **cuarta nota**, el contenido del informe o certificación emitida por Samuel Wilson Callapino Durán sobre la notificación verbal con el memorando de agradecimiento de servicios sin entrega física de dicho documento, que debe versar sobre los tres puntos solicitados específicamente en dicha nota, o el motivo por el cual no se otorga dicha información; **quinta nota**, entrega de certificación o informe sobre la causa o motivo del despido de la accionante en plena pandemia del COVID-19; **sexta nota**, entrega de fotocopias legalizadas del memorando de designación de enero de 2018 con ítem 44213, y del memorando de agradecimiento de servicios Cite 49/DRH/2020 de 9 de marzo de 2020; **séptima Nota**, informe sobre los tipos de funcionarios existentes en el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí y el número de despidos por las mismas causas por las que fue despedida la accionante, respondiendo concretamente los seis puntos planteados en dicha nota, o el motivo fundamentado para no otorgar la respuesta; **octava nota**, certificación sobre llamadas de atención; y, **novena nota**, informe o certificación de fecha de

bloqueo de registro biométrico efectuado el mismo día que se le dio a conocer el agradecimiento de servicios.

Debiendo el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí notificar de manera formal a la accionante con las respuestas emitidas, pudiendo realizarse esa diligencia mediante un medio de comunicación que permita tener constancia que la accionante recibió la contestación a sus peticiones.

En cuanto a la restricción al debido proceso en su elemento de seguridad jurídica denunciada por la accionante al momento de ampliar la presente acción de amparo constitucional, ya que supuestamente se afectó que pueda recurrir la Resolución que mantiene vigente el despido, considerando que podía plantear recurso jerárquico conociendo el fondo de dicha determinación, y para ese efecto, precisaban las fotocopias legalizadas y certificaciones de otras actuaciones, las cuales no fueron debidamente atendidas, es menester remitirse a entendimiento de la SC 0365/2005-R de 13 de abril que determinó lo siguiente: *"…la expresión (…) en sentido de que el recurrente podrá 'ratificar, modificar, o ampliar los términos de su demanda' no debe tomárselo en sentido literal sino como comprensivos de formulación de alegato que no altere de manera relevante los hechos expuestos en la demanda y que sirvieron de fundamento fáctico del recurso. Un entendimiento distinto resultaría incompatible con el sistema de garantías procesales establecido en la Constitución, que impide cualquier forma de sorpresa en los procesos…"*.

En consecuencia, de considerarse el derecho alegado como restringido por la accionante, se originaría una vulneración del derecho a la defensa del ex Alcalde hoy accionado, puesto que el contenido de su informe tuvo como base el memorial de acción de amparo constitucional; un razonamiento contrario implicaría privar a la citada autoridad de pronunciarse y defenderse sobre un derecho que no fue tomado en cuenta en su defensa, situándolo en franca indefensión y transgrediendo lo determinado en los arts. 115.II y 119.II de la CPE, correspondiendo denegar la tutela solicitada sobre ese punto en particular.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de pago de costas, daños y perjuicios, no puede ser dispuesto en razón a la regulación potestativa establecida en el art. 39 del CPCo, y considerando la parte final del art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, que impide condenar al pago de costas cuando se trate de demandas o solicitudes dirigidas a personas en su calidad de funcionarios públicos, como ocurre en el presente caso en que el accionado fue demandado en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí.

De la actuación de la Sala Constitucional respecto a la notificación al Ministerio Público con la acción de amparo constitucional

En el procedimiento seguido por la Sala Constitucional a efectos de resolver la presente acción de amparo constitucional, se observa que se procedió a la notificación al Ministerio Público como tercero interesado. Al respecto, corresponde precisar que la SCP 0625/2012 de 23 de julio, citando a la SCP 1125/2010 de 27 de agosto, concluyó que: "*…el Tribunal de garantías debe prever la notificación al representante del Ministerio Público, posibilitando su intervención, requerimiento u opinión en representación de los 'intereses generales de la sociedad' y no como persona con interés particular como el que refiere a la calidad de 'tercero interesado'",* en el caso concreto, la accionante actuó en defensa de un interés particular, no general, que afecte a la sociedad y amerite la intervención del Ministerio Público, observándose que en la presente acción tutelar no existen terceros interesados con interés legítimo, y no era necesaria la notificación del Ministerio Público en tal calidad.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 011/2020-AAC de 24 de agosto, cursante de fs. 129 a 133 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto al derecho de petición, en cuanto a las notas **cuarta, quinta, sexta, séptima, octava** y **novena**, presentadas el 10 de julio de 2020, referidas en los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

a) Disponer que las respuestas sean emitidas a la accionante dentro de las veinticuatro horas de notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el actual Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, siempre que las mismas, en cumplimiento de lo dispuesto por la Sala Constitucional, no hayan sido ya respondidas, cumpliendo los requisitos previstos por la jurisprudencia constitucional descrita en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto a la vulneración del derecho de petición por falta de respuesta a las notas **primera, segunda** y **tercera**, presentadas el 12 de marzo y 10 de julio de 2020, señaladas en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional; al derecho al debido proceso en su elemento de seguridad jurídica, así como respecto al pago de costas, daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

[1] Corte Constitucional, jurisprudencia: Sentencia de Tutela 369/13 de 27 de Junio; <https://vlex.com.co/vid/-514046966>.

[2] Cienfuegos Salgado, David: "El derecho de petición en México"; año 2004, pág. 208.

[3] Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencia C-007/17 de 18 de enero, párrafo 28; https//www.corteconstitucional.gov.co/relatoría/2017/C-007-17.htm <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-007-17.htm>

[4] Corte Constitucional de la República de Colombia; Expediente T-1921350; Sentencia T-707/08 de 10 de julio de 2008, pág. 7; https//www.corteconstitucional.gov.co/relatoría/2008/T-707-08.htm.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0259/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34981-2020-70-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 052/2020 de 1 de septiembre, cursante de fs. 200 a 204, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alberto Serrudo Cáceres** y **Glenny Mamani Matías** contra **Zenón Flores Polares** e **Hilda Calancha Durán de Flores**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 135 a 141, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de mayo de 2017, suscribieron un contrato privado sobre futura consolidación y regularización de venta y/o contrato preliminar de venta de lote de terreno ubicado en la zona Molle Molle, lote B11, con una superficie de 285.42 m^2, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula 1011140001298, por la suma de $us49 000.- (cuarenta y nueve mil dólares estadounidenses), pagando inicialmente $us23 000.- (veintitrés mil dólares estadounidenses) y el restante a cancelarse una vez culminado el trámite de cambio de nombre en DD.RR. y en el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) del referido departamento, comprometiéndose los vendedores Zenón Flores Polares -hoy accionado- e Hilda Calancha Durán de Flores -ahora coaccionada- a suscribir la Minuta de transferencia, acordándose que la compra está sujeta a financiamiento bancario; sin embargo, el 26 de abril de 2019, el vendedor inició una demanda de constitución en mora argumentado que no solo se trata de la venta de un lote de terreno, pues constaría de una construcción de dos plantas y por ello se consignó el indicado precio, que al pago del anticipo se entregó el mencionado inmueble ingresando en su posesión el mismo día; y, que el trámite de cambio de nombre debió ser realizado por los compradores, lo cual resulta falso porque nunca se reataron a efectuar dicho trámite según consta en el documento privado; por lo que, contestaron la demanda deduciendo oposición al cumplimiento del contrato.

El 26 de noviembre de 2019, los coaccionados plantearon excepciones alegando que según folio real adjuntado, el predio original era de 42 037,72 m^2 perteneciente a los padres de la coaccionada -Sabino Calancha Chávez y Antonia Duran Paniagua-, que tras su fallecimiento sucedieron la propiedad junto a los hermanos Belinda, Severina, Honorato, Marina, Mario y Benito, todos Calancha Durán; en consecuencia, el derecho propietario e interés común estaría siendo afectado, correspondiendo la citación de los mismos como terceros interesados, extremo que no se manifestó en el documento privado; asimismo, sostuvieron que de manera abusiva habrían ingresado al inmueble tomando posesión sin pagar el saldo correspondiente. Sobre este punto se debe tener en cuenta lo dispuesto por los arts. 450 y 519 del Código Civil (CC), respecto al contrato y su eficacia; por lo que, al momento de la suscripción del contrato, los vendedores entregaron la cosa y la posesión del mismo, siendo desde ese momento su derecho real, con potestad de uso, goce y disfrute según dispone el art. 87 del mencionado Código, extremos evidenciados por los contratos de obra de carpintería, plomería, electricidad y pintura.

No obstante, estando en pacífica posesión, el 21 de julio de 2020 a las 18:30, los coaccionados en compañía de más de treinta personas interrumpieron su tranquila posesión despojándolos de la misma mediante vías de hecho, según se evidencia del video presentado como prueba, ingresando al inmueble para sacarlos a golpes y destruyendo sus pertenencias, pese a la intervención policial.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los impetrantes de tutela alegan la vulneración de su derecho a la propiedad citando al efecto los arts. "19.I", 56.I y "115.I" de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** El cese inmediato de los actos perturbadores cometidos por los coaccionados; **b)** La restitución inmediata del inmueble; **c)** El lanzamiento, desocupación o retiro de los coaccionados, en el plazo de veinticuatro horas y con auxilio de la fuerza pública en caso de incumplimiento; y, **d)** El pago de daños, costas y demás perjuicios emergentes de la acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 1 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 181 a 199, en presencia de los peticionantes de tutela, los coaccionados y terceros interesados, todos asistidos por sus abogados; y, ausente Benito Calancha Durán -tercer interesado-, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos en audiencia manifestaron que: **1)** Existían obligaciones recíprocas por cumplir; empero, los coaccionados no entregaron la documentación saneada, imposibilitando conseguir el financiamiento bancario para cancelar lo adeudado; **2)** No puede permitirse este tipo de hechos por ser opuestos a lo dispuesto por los arts. 178 y 179 de la CPE, siendo función del Órgano Judicial impartir justicia; y, **3)** Existe amplia jurisprudencia sobre medidas de hecho con relación al derecho de propiedad, estableciendo como finalidad evitar abusos contrarios al orden constitucional, y el ejercicio de justicia por mano propia, conforme señalan las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0462/2016-S3 de 20 de abril y 0119/2018-S2 de 11 de abril.

I.2.2. Informe de los particulares coaccionados

Zenón Flores Polares e Hilda Calancha Durán de Flores a través de su abogado, en audiencia solicitaron se deniegue la tutela impetrada, condenándose en costas, daños y perjuicios, manifestando que: **i)** Los impetrantes de tutela no tienen su domicilio en el barrio Molle Molle, siendo el correcto en la calle Marzana 34; **ii)** El día del hecho suscitado, los prenombrados no se encontraban en posesión del inmueble, estando solo Gregoria Cueto Romero de Arancibia -tercera interesada- a quien se le explicó la situación y entendiendo la existencia de un conflicto aceptó su ingreso a los ambientes vacíos; después de dos horas, llegó el peticionante de tutela llamando a la policía que tras presentarse solicitaron exhiba alguna documental, presentando solo el compromiso de venta, luego funcionarios de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) preguntaron al accionante si era el propietario para realizar el allanamiento, señalándoles que vive en otro lugar; por lo que, advirtiendo que se trataba de un "derecho" de propiedad se retiraron del lugar; media hora después el impetrante de tutela se presentó en dependencias de la FELCC, alegando que secuestraron a su esposa, donde los policías retornaron al lugar y advirtieron que no existía tal situación; **iii)** El documento de 5 de mayo de 2017, es solo un compromiso de venta, sin referir en alguna cláusula que el comprador ingrese en posesión del inmueble; asimismo, de dicha documental se evidencia que los peticionantes de tutela viven en la calle Marzana 34, domicilio también señalado en su demanda interpuesta; **iv)** Argumentan tener derecho de uso, goce y disfrute, pero en los hechos no son propietarios ni poseedores; **v)** De acuerdo con la Circular "026/2020" están habilitados los juzgados en materia civil; por lo que, podía interponer un interdicto para retener la posesión; y, **vi)** De acuerdo con las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0540/2014 de 10 de marzo, 1029/2015-S1 de 30 de octubre y 0028/2019-S4 de 1 de abril, con casos análogos, debe acreditarse la existencia de actos sin causa jurídica, prescindiendo de mecanismos constitucionales para definir hechos y derechos, no existiendo hechos controvertidos a sustanciarse en la vía ordinaria; en el caso,

existe una demanda ordinaria denotando la controversia del derecho propietario; por lo que, no procede la acción tutelar.

Ante las consultas del Tribunal de garantías, la coaccionada refirió que evidentemente suscribieron un contrato de compraventa pero no autorizaron el ingreso, solo dieron permiso para pintar la casa; puesto que, solo ocupaban un cuarto ingresando a la fuerza porque quien habitaba el inmueble era Gregoria Cueto Romero de Arancibia como inquilina del accionado; asimismo, indicó que no está de acuerdo en suscribir el contrato definitivo, ante el pago de lo adeudado, pues ellos son varios hermanos y para lo cual necesitaría la firma de los seis, los cuales no están de acuerdo.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Belinda, Severina, Honorato, Marina y Mario, todos Calancha Durán a través de su abogado, en audiencia señalaron que: **a)** Se acusa la lesión del derecho de propiedad en su modalidad de quieta y pacífica posesión; empero, no se demostró las vías de hecho; **b)** La amplia jurisprudencia estableció lineamientos que deben ser cumplidos, en el caso el contrato no contiene una cláusula donde mencione que a la entrega del anticipo podrían tomar posesión del inmueble, tampoco se demostró que los accionantes habitaban en él, ni existe documento alguno que acredite que ingresaron judicialmente o que ejerzan tal posesión, ni se dijo que la misma se ejercía por "terceros", pues correspondía a este activar la acción de amparo constitucional; **c)** Existen situaciones pendientes entre partes debido a que el predio es propiedad de ocho hermanos al no haberse realizado división o partición; **d)** Los impetrantes de tutela no están en desprotección al haberse activado la jurisdicción ordinaria, ya que existen vías correspondientes por agotar; tampoco, se demostró daño irreversible o irreparable, que afecte el derecho al hábitat o a la vivienda mediante documento que haga nacer ese derecho, pues el compromiso de venta denota obligaciones recíprocas; **e)** La Policía Nacional informó que en la disputa sobre compra del inmueble ya cursa una demanda civil, pero no por delito de allanamiento, y que las partes asistidos por sus abogados arribando un acuerdo se retiraron del lugar, denotando ello la existencia de actos consentidos, no pudiendo alegarse actos de violencia; sobre el presunto secuestro de la esposa y hermana, los funcionarios policiales manifestaron que encontraron a ambas discutiendo en los pasillos porque querían pernoctar en el lugar y a objeto de evitar más problemas se les orientó para que se apersonen al Juzgado adjuntando las pruebas que tuvieran, asesorándose por sus abogados; "…*a las 23:50 aproximadamente*…" (sic), los peticionantes de tutela retornaron pretendiendo sentar denuncia por lesiones, indicándoles que debían ir al Ministerio Público para recabar requerimientos fiscales para el médico forense, arguyendo que ya fueron y que debía abrirse la denuncia; por lo que, verificaron con el Fiscal de Materia quien sostuvo desconocer tal situación, refiriendo luego que no podían ir con dicho médico porque solo se trató de un empujón; informe que demuestra que ni siquiera se sentó una denuncia, descartándose las vías de hecho al establecer que las partes indicaron que llegarían a conciliar; **f)** Existen hechos controvertidos que deben resolverse en la vía ordinaria, siendo improcedente la presente acción de defensa; y, **g)** Sobre "…la otra tercera interesada…" (sic), si los propietarios le indicaron que debe abandonar el inmueble, ese tema no está en discusión.

Ante las consultas del Tribunal de garantías, el abogado de los terceros interesados manifestó, que el día del hecho se encontraban en el lugar solo Honorato, Marina y Belinda, todos Calancha Durán.

Absolviendo las preguntas del Tribunal de garantías, Mario Calancha Durán sostuvo que desconocían del contrato de compromiso de compraventa que suscribieron su hermana -Hilda Calancha Durán de Flores- y su esposo -Zenón Flores Polares-, posteriormente la prenombrada les comunicó que fue engañada y que habían amenazas del accionante; sus hermanas estuvieron presentes en el lugar, recibiendo una llamada de la coaccionada porque temía por su seguridad; y, que la misma vive en la Avenida Evo Morales, a cinco cuadras del inmueble en conflicto.

Gregoria Cueto Romero de Arancibia, en audiencia a través de su abogado, sostuvo que: **1)** No tiene ninguna "situación" de parcialidad ni interés; **2)** Tiene su morada en el domicilio que es objeto de la *litis*, **vive en el inmueble de Molle Molle que es propiedad de Zenón Flores Polares e Hilda Calancha Durán, y no así los peticionantes de tutela, porque viven en inmediaciones de la calle Marzana 34**; **3)** El 21 de julio de 2020, se suscitó un hecho presentándose la policía debido

a que los prenombrados los llamaron, exhibiéndose títulos de propiedad "acreditando" que eran dueños; por lo que, los funcionarios policiales señalaron que no podían intervenir por no existir hechos de violencia material ni física; **4)** Los coaccionados no entraron al bien por la fuerza; y, **5)** Debido a los conflictos entre ambas partes, de manera voluntaria determinó salir de la vivienda el 29 de julio del referido año, por ello no tiene ningún interés, cumpliendo con informar los hechos.

Consultada por la Vocal del Tribunal de garantías señaló que ingresó al inmueble a vivir junto con sus hijos el 1 de noviembre de 2017, debido a que uno de ellos conoce al "dueño"; y, que los hoy accionantes ocupan un cuarto como depósito.

Benito Calancha Durán, no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, ni presentó escrito alguno, pese a su legal notificación conforme cursa a fs. 156 a 157.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 052/2020 de 1 de septiembre, cursante de fs. 200 a 204, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que "los mismos" y cualquier persona que se encuentre en el inmueble objeto del contrato sobre futura consolidación y regularización de venta y/o contrato preliminar de venta de un lote de terreno ubicado en la zona Molle Molle, lote B11, con una superficie de 285.42 m^2, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, procedan a desocupar y devolver a los accionantes, en el plazo de cuarenta y ocho horas, a partir de su notificación; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** En función a lo argumentado por las partes y las pruebas adjuntadas, se tiene que los accionantes (compradores) y los coaccionados (vendedores), el 5 de mayo de 2017, suscribieron el documento privado sobre futura consolidación y regularización de venta y/o contrato descrito precedentemente, con características de contrato de venta a plazos, refiriendo los vendedores haber recibido la suma de $us23 000.- del total pactado de $us49 000.- y el restante a ser cancelados a la conclusión del trámite de cambio de nombre en DD.RR. y el GAM de Sucre, plazo que corría una vez suscrita la minuta definitiva, siendo un hecho reconocido por las partes que el 21 de julio de 2020, los hoy coaccionados junto a personas no identificadas, se trasladaron al indicado inmueble para ingresar y ocupar el mismo, alegando ser propietarios ante los funcionarios policiales que fueron convocados por los impetrantes de tutela; por lo que, el caso no tuvo mayor trascendencia; **ii)** Sobre las medidas de hecho se pronunció la SCP 1029/2015-S1 de 30 de octubre, dejando establecido que estas por sí solas, alteran el orden constitucional y normativo de un Estado Democrático porque prescinden de las medidas legales y procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, realizando justicia por mano propia; **iii)** En el caso, los peticionantes de tutela alegaron que con medidas de hecho efectuadas por los coaccionados, se vulneraron sus derechos a la propiedad y posesorio con relación al bien; empero, partiendo del hecho de que el 5 de mayo de 2017, suscribieron un contrato de venta a plazos sin perfeccionar su derecho propietario, no puede existir lesión o afectación a ese derecho, que deberá ser dilucidado en la jurisdicción civil; **iv)** Resulta importante tomar en cuenta, la noción de posesión establecida en el art. 87 del CC, teniendo los accionantes el 21 de julio de 2020, el control sobre la vivienda, objeto del contrato, no puede sujetarse a la única situación fáctica de vivir en él, como afirman los coaccionados, aclarándose que el control que ejercían los impetrantes de tutela fue admitida por los coaccionados como argumentan en su demanda de constitución en mora planteada el 24 de abril de 2019, poniendo de relieve en reiteradas oportunidades, que los peticionantes de tutela no cumplieron con sus obligaciones contractuales, incluso afirmaron que ingresaron en posesión de la propiedad a la suscripción del documento de 5 de mayo de 2017, sumado a ello lo manifestado por Gregoria Cueto Romero de Arancibia -tercera interesada-, en sentido de que junto a sus hijos habitaron el inmueble a partir del 1 de noviembre de igual año "llevados" por el accionante; **v)** Los terceros interesados Marina y Mario, ambos Calancha Durán, señalaron que la coaccionada, antes del hecho no vivía en el inmueble, situación corroborada por la prenombrada al admitir que cuando suscribió el contrato mencionado recibiendo la suma de $us23 000.- sosteniendo que el impetrante de tutela alquiló habitaciones a Gregoria Cueto Romero de Arancibia y que él ocupaba un ambiente como depósito, teniendo control sobre el mismo, aunque afirmó luego que el accionado ingresó a la propiedad a la fuerza, y que su persona dio permiso para

pintar la casa, afirmación ilógica e irracional; ya que, una persona no puede pintar un bien ajeno; sin embargo, quedó claro lo señalado por la coaccionada, de no poder cumplir con el compromiso asumido con los peticionantes de tutela, pese a que recibió dicho monto; en razón a que, la propiedad no le corresponde solo a ella, sino también a sus hermanos, concluyéndose que optó por las medidas de hecho, debiendo en consecuencia concederse la tutela de forma parcial, a partir del hecho que los accionantes no tienen derecho propietario consolidado en ese momento; y, **vi)** No se tiene acreditado de cómo se vulneraron los derechos a la salud y a la vida, como tampoco los daños y perjuicios generados; por lo tanto, no corresponde el pago de los mismos.

En la vía de complementación, el Tribunal de garantías estableció cuarenta y ocho horas como plazo para la entrega del inmueble, y en caso de incumplimiento se dispondrá conforme corresponda; asimismo, sobre la aclaración de los actos posesorios se tiene que de acuerdo con el art. 87 del CC, deviene del poder ejercido sobre una cosa mediante hechos que denotan la intención de tener el derecho de propiedad u otro derecho real, mismos que en el caso se acreditaron con el documento de 26 de noviembre de 2019; además, de lo manifestado por la propia accionada así como por la tercera interesada Gregoria Cueto Romero de Arancibia, no mereciendo complementación al respecto, como tampoco la aclaración sobre la situación excepcional que no puede ser reparada por la jurisdicción ordinaria; toda vez que, pese a la situación de salud por la que se atraviesa debido a la pandemia del Coronavirus (COVID-19), los juzgados y tribunales judiciales se encuentran trabajando, no siendo evidente la manifestado por los coaccionados a los efectos de la subsidiariedad; y, sobre la posibilidad de reingreso de la prenombrada tercera interesada, se resolvió sobre el bien inmueble y no así respecto de las personas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Testimonio 384/2013 de 8 de marzo, sobre transferencia de lote de terreno ubicado en la zona Molle Molle, lote B11, con una superficie de 285.42 m^2, provincia Oropeza, del departamento de Chuquisaca, otorgado por Sabino Calancha Chávez a favor de Hilda Calancha Durán de Flores -hoy coaccionada-, registrado bajo la partida 1.01.1.14.0001298 (fs. 77 a 78 vta.).

II.2. Cursa folio real de 12 de abril de 2016, de un lote de terreno ubicado en el barrio Molle Molle, parcela 1, con una superficie de 42 037,72 m^2 estableciendo como el primer dominio de titularidad a nombre de Sabino Calancha Chávez, y como último (asiento 3) a favor de Hilda, Belinda, Severina, Honorato, Marina, Mario y Benito, todos Calancha Durán, a través de declaratoria de herederos (fs. 67 a 68).

II.3. Consta documento privado con reconocimiento de firmas de 5 de mayo de 2017, suscrito entre Hilda Calancha Durán de Flores y Zenón Flores Polares -hoy coaccionados- como vendedores; y, Alberto Serrudo Cáceres y Glenny Mamani Matías -ahora impetrantes de tutela- como compradores, siendo el objeto del contrato la futura consolidación y regularización de venta y/o contrato preliminar de venta de un lote de terreno ubicado en la zona Molle Molle, lote B11, con una superficie de 285.42 m^2, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, inscrito en DD.RR. bajo la partida 1.01.1.14.0001298, estableciendo en su cláusula Segunda que los compradores entregan en calidad de anticipo la suma de $us23 000.- y los restantes $us26 000.- (veintiséis mil dólares estadounidenses) -sujeto a crédito bancario- a ser cancelados una vez concluido el trámite de cambio de nombre, comprometiéndose los vendedores a suscribir posteriormente la minuta definitiva de transferencia; asimismo, en su cláusula Tercera, se estipuló que ante el incumplimiento de cualquiera de las partes, el perjudicado estará autorizado para exigir el cumplimiento del mismo ante instancias judiciales (fs. 6 a 8).

II.4. Consta Acta de Conciliación 39/2019 de 18 de febrero, suscrita ante la Conciliadora Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, entre los peticionantes de tutela, ambos mayores de edad con domicilio en calle Marzana 34, por una parte; y, los coaccionados, mayores de edad, con domicilio en el barrio Molle Molle, por otra; estableciendo dicha documental que las partes

intervinientes no arribaron a una conciliación en el conflicto de resolución de contrato cursante en el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del citado departamento (fs. 83).

II.5. El 26 de abril de 2019, los coaccionados instauraron una demanda civil de constitución en mora argumentando que al momento de la firma del contrato se otorgó la suma de $us23 000.- como anticipo, procediendo a la entrega de la cosa (inmueble de dos plantas) a favor de los accionantes, que en el mismo día ingresaron en posesión del citado bien; respecto al cambio de nombre, alegaron que debido a la rebaja del precio, los prenombrados debían tramitar el cambio de nombre ante DD.RR. y el GAM de Sucre; y, si bien no existía un plazo para la suscripción de la minuta de transferencia definitiva, este no puede ser indefinido, sin que los impetrantes de tutela cancelen el saldo restante, recurriendo incluso ante un Juez conciliador, sin solucionar el problema; por lo que, pidieron se conmine e intime a que los "**FUTUROS**" demandados procedan a la cancelación del saldo adeudado (fs. 10 a 12).

II.6. Cursa memorial de 3 de septiembre de 2019, presentado ante el Juez Público Civil y Comercial de turno de la Capital del departamento de Chuquisaca, sobre proceso preliminar de conciliación previa, en el cual los peticionantes de tutela, citan como domicilio la calle Marzana 34 (fs. 110 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, alegan que suscribieron con los coaccionados un contrato sobre futura consolidación y regularización de venta y/o contrato preliminar de venta de un lote de terreno, efectuando el pago parcial del monto acordado e inmediatamente ingresando en posesión del inmueble hasta que se realice el cambio de nombre en DD.RR. y en el GAM de Sucre, para posteriormente suscribir la minuta de transferencia definitiva y la cancelación del saldo; sin embargo, los coaccionados ingresaron al bien junto a más de treinta personas, destrozando sus muebles y agrediéndolos físicamente, bajo el argumento de ser los propietarios, vías de hecho que vulneran su derecho a la propiedad.

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

III.1. La acción de amparo constitucional y los presupuestos y alcance de su protección ante medidas de hecho

La SCP 0765/2018-S1 de 26 de noviembre, asumiendo los entendimientos jurisprudenciales relevantes respecto a las medidas de hecho, señala que: "*Ante las medidas de hecho y la consideración de la existencia de hechos controvertidos, el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, indicó que: '…**el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos**…'.*

En ese mismo sentido, la SC 0565/2010-R de 12 de julio que citó a la SC 0680/2006-R de 17 de julio, recolectando la uniforme jurisprudencia, precisó: '…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de

derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (…)' `(...) ***el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'***

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante" (las negrillas son ilustrativas).

Por otra parte, la SCP 2208/2012 de 8 de noviembre, reiteró la necesidad de que concurran dos supuestos para la procedencia de la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la propiedad privada denunciada de afectada por presuntas vías de hecho cometidas por terceros: "*…**1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y, 2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes, esto es, que el accionante debe acreditar plenamente su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio; y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de hecho tomen posesión de la propiedad, despojando a sus verdaderos dueños'; así lo han previsto las SSCC 0152/2001-R, 0489/2001-R, 1372/2001-R, 0944/2002-R, 0217/2003-R, 0723/2005-R, 1672/2005-R, 0049/2007-R y 0342/2007-R, 0044/2012, 0156/2012 y 0238/2012, entre otras. De lo que se infiere que, si no concurrieran los dos supuestos referidos, no procederá la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la propiedad privada, supuestamente afectado por acciones de terceros, entre tanto no se agoten las vías legales ordinarias*" (las negrillas fueron añadidas)

III.2. Análisis del caso concreto

En lo sustancial de la presente acción de amparo constitucional, los impetrantes de tutela denuncian que los coaccionados ingresaron a su propiedad de manera violenta junto a más de treinta personas, rompiendo sus pertenencias y desplegando agresiones físicas, alegando ser propietarios del inmueble, pese a que suscribieron un contrato sobre futura consolidación y regularización de venta y/o contrato preliminar de venta de un lote de terreno ubicado en la zona Molle Molle, lote B11, con una superficie de 285.42 m^2, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, pagando $us23 000.- e ingresando inmediatamente en posesión de dicho bien, debiendo los coaccionados realizar el trámite de cambio de nombre para consolidar la transferencia y proceder al pago del saldo restante mediante financiamiento bancario; empero, contrariamente a realizar el referido trámite administrativo, iniciaron una demanda civil de constitución en mora; por lo que, su ingreso arbitrario e ilegal al inmueble que habitan constituyen actuaciones o medidas de hecho que contravienen el orden legal y la prohibición de hacer justicia por mano propia, vulnerando su derecho propietario.

Establecida la problemática constitucional a ser resuelta por este Tribunal, corresponde previamente realizar una contextualización de los supuestos fácticos de los cuales emerge la presente reclamación; en ese sentido, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente se logra advertir que

Sabino Calancha Chávez padre de Hilda Calancha Durán de Flores -coaccionada-, era el titular de un lote de terreno de 42 037,72 m^2 ubicado en el barrio Molle Molle de la provincia Oropeza de departamento de Chuquisaca, a cuyo fallecimiento, sus hijos Hilda, Belinda, Severina, Honorato, Marina, Mario y Benito, todos Calancha Durán, registraron la propiedad a sus nombres mediante declaratoria de herederos (Conclusión II.2); sin embargo, con carácter previo conforme Testimonio 394/2013 de 8 de marzo, el prenombrado propietario transfirió una porción del referido lote de terreno a favor de su hija Hilda Calancha Durán, contando con una superficie de 285,42 m^2 (Conclusión II.1).

En el marco de la referida titularidad, el 5 de mayo de 2017, los coaccionados, suscribieron un contrato sobre futura consolidación y regularización de venta y/o contrato preliminar de venta de un lote de terreno a favor de los peticionantes de tutela, quienes cancelaron $us23 000.- como anticipo del pago acordado para la transferencia de la propiedad, mientras que el restante de $us26 000.- se pagaría una vez efectuado el trámite de cambio de nombre ante DD.RR. y el GAM de Sucre así como la suscripción de la minuta de transferencia definitiva. Ante el surgimiento de controversia sobre quien sería la parte encargada de realizar y concluir el mencionado trámite, y por ende la falta de pago del saldo restante los coaccionados activaron la vía judicial a través de una demanda civil de constitución en mora, proceso que en las partes más relevantes para el caso en examen, señalaron que al momento de la firma del contrato se otorgó la suma de $us23 000.- como anticipo procediendo a la entrega de la cosa (inmueble de dos plantas) a favor de los accionantes, quienes en el día ingresaron en posesión del citado bien; respecto al cambio de nombre alegaron que, debido a la rebaja del precio, los prenombrados debían realizar el trámite administrativo correspondiente, y si bien no existía un plazo para la suscripción de la minuta de transferencia, el mismo no podía ser indefinido sin que los compradores cancelen el saldo restante, habiendo incluso recurrido ante un Juez conciliador sin alcanzar una solución del problema; por lo que, pidieron se conmine e intime a que los impetrantes de tutela procedan a la cancelación del saldo adeudado (Conclusión II.4).

En ese orden de ideas, conforme los antecedentes glosados *supra*, y en observancia de los intelectos desarrollados por la amplia y reiterada jurisprudencia, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante este tipo de situaciones, circunscribe su labor únicamente en verificar si se incurrió en el acto ilegal u omisión indebida reclamada por el peticionante de tutela de su derecho propietario y/o pacífica posesión, y si éste constituye amenaza, restricción o supresión a sus derechos fundamentales; toda vez que, este medio de defensa instrumental tiende a proteger derechos fundamentales contra aquellas actuaciones de hecho consumadas por terceros que pretenden por la fuerza imponer justicia por mano propia, alegando la titularidad de derechos y prescindiendo activar los mecanismos o recursos legales a objeto de realizar sus reclamos en el marco de las normas pertinentes para dilucidar el mejor derecho; sin embargo, para que la justicia constitucional analice y se pronuncie sobre posibles medidas de hecho ejecutadas al margen de la ley, debe estar plena, objetiva e idóneamente demostrada la titularidad del bien del cual se alega la propiedad y que fue objeto de las medidas de hecho; así como, el ejercicio de la pacífica posesión perturbada por actuaciones violentas, ello en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada *ut supra,* que establece como presupuestos de procedencia y concesión provisional de la tutela: *"1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado; y, 2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes, esto es, que el accionante debe acreditar plenamente su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio; y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de hecho tomen posesión de la propiedad, despojando a sus verdaderos dueños*", requisitos que deben ser concurrentes, y no estar demostrado alguno de ellos de manera parcial, no pudiendo existir duda sobre la titularidad del derecho o de la ejecución de las medidas de hecho; es decir, que el derecho propietario no debe estar cuestionado de ninguna manera o que la misma se halle en litigio, al igual que debe demostrarse que los actos ejecutados por los coaccionados sean inequívocos, denotando fuerza o violencia; puesto que, se debe tener en cuenta que esta

jurisdicción no es la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o aún pendientes de consolidar.

En ese contexto, respecto al primer presupuesto establecido por la jurisprudencia constitucional, se tiene que en el presente caso es por demás evidente que la titularidad de la propiedad no está determinado conforme se advierte de las literales adjuntadas y de lo aseverado por ambas partes procesales, que reconocen la existencia de una controversia civil emergente de un presunto incumplimiento de contrato que las partes alegan, la una por falta de pago del saldo adeudado y la otra por incumplimiento del trámite de conclusión de la eventual transferencia o venta del inmueble, ello implica la imposibilidad de ingresar en el análisis de los hechos cuestionados de ilegales; puesto que, esa situación importaría el reconocimiento de derechos de alguna de las partes involucradas, función ajena a las competencias de este Tribunal por no corresponder a su ámbito de protección, pues solo se puede circunscribir a la protección de los derechos fundamentales cuando están legalmente consolidados; razones por las que, la justicia constitucional no puede ingresar a valorar y examinar reclamos sobre acciones de hecho cuando la titularidad del derecho propietario está controvertido, como acontece en el caso en examen; toda vez que, tanto la parte accionante como la accionada coinciden en señalar que el bien objeto de las presuntas acciones violentas para lograr su posesión o despojo, aún no tiene definida la titularidad a favor de uno u otro; ya que, si bien los coaccionados eran presuntamente propietarios del inmueble, a través de la suscripción del documento de 5 de mayo de 2017, determinaron iniciar la transferencia, recibiendo una suma de dinero como anticipo de pago del total por la propiedad que sería definida posteriormente con la ejecución de los trámites de cambio de nombre ante DD.RR. y el GAM de Sucre; por otra parte, los ahora impetrantes de tutela iniciaron la adquisición del bien con el referido pago a cuenta, sin perfeccionar su titularidad al estar pendiente la cancelación del saldo; por lo que, las incidencias sobre a quién correspondía efectuar la indicada tramitación y el posible incumplimiento de las obligaciones recíprocas, deben ser resueltas en la jurisdicción ordinaria, evidenciando así que el derecho propietario no se encuentra consolidado, -extremo incluso acreditado con el inicio de un proceso en la vía civil sobre constitución en mora-, primer requisito señalado por la amplia y reiterada jurisprudencia constitucional que se encuentra glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que señala: "***1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado***" .

En lo que respecta al segundo requisito descrito por la jurisprudencia *supra* citada: "***2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes***", conforme los antecedentes cursantes en el expediente constitucional, se tiene que la posesión del inmueble tampoco se encuentra claramente definido; puesto que, supuestamente los peticionantes de tutela ingresaron en posesión del bien al momento de la entrega del adelanto de $us23 000.- conforme los propios coaccionados manifestaron en su memorial de inicio de demanda civil de constitución en mora de 26 de abril de 2019; sin embargo, de acuerdo con el Acta de Conciliación 39/2019 de 18 de febrero, ambas partes acudieron ante la Conciliadora Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a fin de arribar a una solución previa a la sustanciación del proceso civil de resolución de contrato, documental en el que se advierte que los accionantes señalan como domicilio la calle Marzana 34 (Conclusión II.4), y los coaccionados el barrio Molle Molle; por otra parte, en memorial presentado ante el Juez Público Civil y Comercial de la Capital de Turno de la Capital del departamento de Chuquisaca, los impetrantes de tutela de igual manera señalan como domicilio la calle Marzana 34 (Conclusión II.6), mientras que la inquilina que habitaba el predio objeto del conflicto sostuvo en audiencia de acción de amparo constitucional, que el bien ubicado en el barrio Molle Molle sería de propiedad de los coaccionados, y que los peticionantes de tutela no vivían en este, teniendo su domicilio en la calle Marzana 34, ocupando un cuarto del inmueble en disputa como depósito; así también, refiere que lo habitaba porque el "dueño" era conocido de uno de sus hijos, con los cuales habita la propiedad; cuestiones circunstanciales opuestas emergentes de las propias declaraciones y actuaciones desplegadas por las partes intervinientes, que generan incertidumbre y denotan controversia sobre el real y verdadero ejercicio de la posesión del inmueble mencionado, que si bien evidentemente, no siempre se pueden basar en

la habitabilidad de este, pero que necesariamente debe haber situaciones que denoten esa situación, ya sea el ejercicio pacífico y continuado del mismo, el uso como vivienda, actos o acciones de uso, goce o disfrute el inmueble, o cualquier otra situación que evidencie ello, lo que no ocurre en el caso concreto, en el que la tercera interesada -Gregoria Cueto Romero de Arancibia- y ocupante del bien a momento de los hechos alegados, sostiene que habitó el indicado bien desde el 2017 con sus hijos, porque el "dueño" conoce a uno de ellos, afirmando que el propietario sería el accionado, en tanto indica que una pieza de la construcción es utilizada como depósito por los accionantes, lo que evidencia que ninguna de las dos partes se encontraba, al momento de los hechos, en posesión real de la vivienda.

Del mismo modo, no se tiene acreditada de manera indubitable la ejecución de actos de violencia sobre la propiedad o agresiones físicas en contra de los impetrantes de tutela que hubiesen sido cometidos por los coaccionados, conforme se desprende de lo expresado en audiencia por Gregoria Cueto Romero de Arancibia -tercera interesada-, quien señaló que los policías fueron llevados al inmueble en conflicto por los peticionantes de tutela alegando la titularidad de la casa, informando los funcionarios policiales "…que ellos no podían intervenir ya que no había ningún hecho de violencia, material ni física (…) en ningún momento los Sres. Zenón Flores Polares e Hilda Calancha Durán ingresaron a la fuerza…" (sic). En similar sentido, los terceros interesados -hermanos de la coaccionada-, manifestaron la existencia de un informe policial donde se advierte que ciertamente la policía se apersonó al domicilio para luego retirarse del lugar debido a que existirían acciones civiles en trámite, y que sobre el supuesto secuestro de la coaccionante -Glenny Matías Mamani-, evidenciaron que estaba solamente discutiendo debido a que pretendía pernoctar en la casa; de igual manera, informaron sobre la presencia de los accionantes a objeto de presentar denuncia sobre presuntas lesiones, indicándoles que debían apersonarse a la Fiscalía para recabar la orden para el médico forense, y que los prenombrados refirieron que ya fueron ante el Ministerio Público, donde se les indicó que debían efectuar la denuncia correspondiente; por lo que, los policías corroboraron esa circunstancia con el Fiscal de Materia, quien sostuvo desconocer dichos extremos; asimismo, los impetrantes de tutela, a más de la invocación efectuada sobre hechos violentos supuestamente corroborados por la intervención policial, no demostraron de forma alguna esa situación, ya sea mediante un formulario de acción directa, un informe policial, o cualquier otro documento emitido por la Policía Nacional que evidencie y/o denote la existencia de acciones violentas en el conflicto de posesión y/o propiedad del inmueble; y, que a su vez muestren la perturbación de una pacífica posesión, misma que como se tiene aludido líneas arriba, de igual manera se encuentra en controversia y no acreditada por ninguna de las partes.

En ese contexto, la alegada posesión pacífica de los peticionantes de tutela del inmueble presuntamente objeto de medidas de hecho, no se tiene acreditada, como tampoco los supuestos actos de violencia conforme sostuvo en la audiencia de acción de amparo constitucional la inquilina que habitaba la propiedad, y lo indicado por los terceros interesados hermanos de la coaccionada, sin que dichos extremos fueran refutados por los accionantes en el referido acto procesal constitucional, teniéndose también por inconcurrente el segundo requisito señalado por la jurisprudencia precedentemente citada; presupuestos *sine qua non* que impiden ingresar en el análisis de las conjeturadas acciones o medidas de hecho desplegadas por los coaccionados que se hubiesen realizado, prescindiendo de las vías legales para los reclamos pertinentes, y que más bien se tiene que se encontraría en curso en sede ordinaria, lo contrario implicaría -acorde con la pretensión expresada en la presente acción de defensa-, reconocer implícitamente la titularidad de propiedad y/o posesión de una de las partes en detrimento del posible derecho del otro, aspecto que corresponde estrictamente a la jurisdicción ordinaria; puesto que, la labor constitucional solo está limitada a la protección de derechos consolidados cuando estos fueron objeto de restricciones, supresiones o amenazas; correspondiendo a la jurisdicción ordinaria dirimir y establecer a quiénes pertenece la propiedad, y quienes detentan la posesión del mismo, pues -se reitera- que ingresar en el análisis impetrado decantaría en una intromisión e indirecto reconocimiento y definición de derechos que no es competencia de este Tribunal; ya que, solo puede verificar si las denuncias sobre la ejecución de vías de hecho resultan o no evidentes, constatando que las acciones desplegadas por la parte accionada constituyan amenazas o supresiones de derechos fundamentales consolidados y

acreditados, lo que no ocurre en el presente caso, siendo que la titularidad del inmueble objeto de las medidas de hecho, no se encuentra debidamente definido ni acreditado a favor de los impetrantes de tutela por encontrarse en controversia en la vía ordinaria mediante el proceso civil; así como, tampoco se acreditó de manera idónea la posesión del bien por alguna de las partes, ni la ejecución de medidas de hecho a través de actos violentos contra el bien o agresiones físicas en contra de los prenombrados; resultando a partir de la amplia explicación sobre los aspectos fácticos expuestos aplicables al caso en concreto, la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, sustenta la denegatoria de la tutela invocada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 052/2020 de 1 de septiembre, cursante de fs. 200 a 204, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente señalados, aclarando que no se ingresó en el análisis de fondo de la problemática planteada.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0260/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34983-2020-70-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 054/2020 de "4 de agosto" -siendo lo correcto 3 de septiembre-, cursante de fs. 84 a 86, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reina Perez Flores** y **Sonia Ayne Huarachi Valeriano** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio**, **ex Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Las accionantes por memorial presentado el 21 de agosto de 2020, cursante de fs. 11 a 16, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Sus familiares Mariano Castro Mostacedo Remales -concubino de la accionante-, y Policarpio Huarachi Lanchipa -padre de la coaccionante-, respectivamente, fallecieron a causa del Coronavirus (COVID-19). Consternadas por ese hecho, conocieron que en altas horas de la noche del 22 de julio de 2020, los cuerpos de sus mencionados familiares, entre otros, fueron trasladados desde varios centros de salud al Cementerio General de la ciudad de Sucre para luego ser enterrados en una fosa lateral sin su autorización ni conocimiento, lo que es contrario a las resoluciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

En esas circunstancias, el 27 de julio de 2020, presentaron un memorial dirigido a la entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre -ahora accionada- solicitando lo siguiente: **a)** El nombre y cargo de la persona que emitió la orden del entierro en fosa lateral abierta y utilizada el 22 del mismo mes y año; **b)** Se les entregue los protocolos que la mencionada entidad municipal siguió para la apertura de fosas laterales y el manejo de cadáveres que realizó, sea en dos ejemplares y en fotocopias legalizadas. Asimismo, se les otorgue fotocopia legalizada de la orden de apertura y entierro en la fosa lateral con firma del responsable; y, **c)** Se les entregue el orden de los cadáveres sepultados en la fosa lateral con su debida identificación si es que existiere.

No obstante, desde que realizaron su solicitud, hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional transcurrieron más de veintiún días sin obtener respuesta alguna, omisión con la cual la ex Alcaldesa ahora accionada vulneró distintos derechos constitucionales, entre ellos, de manera flagrante el derecho de petición que conforme a la jurisprudencia constitucional es la capacidad o facultad que tiene toda persona de formular todo tipo de solicitud, ya sea a instancias públicas o privadas y recibir una respuesta pronta y oportuna de manera afirmativa o negativa.

Si bien el derecho de petición se encuentra previsto en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), existe normativa específica con relación a las instancias públicas municipales, tal como la Ley de Municipalidades abrogada -Ley 2028 de 28 de octubre de 1999- que en su art. 147 prevé el mencionado derecho, de lo que se entiende que las autoridades municipales tienen mayor obligación de otorgar una respuesta a las solicitudes realizadas. No obstante, en el caso concreto, la ex Alcaldesa hoy accionada se rehusó a dar una respuesta a un requerimiento que emerge de una cuestión humanitaria en estos tiempos de pandemia que se vive a consecuencia del COVID-19, lo cual vulnera el citado derecho, más aún cuando la autoridad accionada representa a una institución pública que representa al Estado; y, a pesar que después de presentada su solicitud se apersonaron en distintas oportunidades a las oficinas de la mencionada entidad municipal, luego de varios días de espera no

obtuvieron ninguna respuesta a dicha solicitud, y no existe otra vía para lograr que su petición sea atendida por lo cual se agotaron las instancias que corresponden, dando lugar a la presente acción de defensa para que de esa manera se otorgue una respuesta a su memorial y se restablezca el derecho vulnerado.

Además, cumplieron con las exigencias establecidas en la SCP 1694/2013 de 10 de octubre, referidas a una solicitud expresa planteada ante la autoridad pertinente; la falta de respuesta material en un tiempo razonable; la exigencia de una respuesta; el agotamiento de las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad "recurrida"; y, la inexistencia de otras vías para lograr su pretensión.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Las accionantes denuncian la vulneración de su derecho de petición; citando al efecto el art. 24 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene a la ex Alcaldesa hoy accionada otorgue una respuesta fundamentada a la solicitud de 27 de julio de 2020, franqueándose el informe solicitado en el plazo de veinticuatro horas desde su notificación con la resolución de la acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 3 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 77 a 83 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de sus abogados en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestaron que: **1)** La presente acción tutelar para el resguardo del derecho de petición no solo puede estar dirigida contra una persona natural sino contra una institución como en este caso, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; **2)** La mencionada entidad municipal reconoció la primera dilación cuando señaló que el 5 de agosto de 2020 remitió el memorial que formularon a la Dirección Municipal de Salud; es decir, demoraron más de nueve días solo para enviar dicho memorial; **3)** No es cierto que sus personas no fueron a recabar la respuesta, puesto que en el "informe" presentado se señaló que el 2 de septiembre de ese año, a solicitud verbal de "la autoridad" se remitió la información peticionada y se otorgó respuesta el 10 de agosto del referido año; sin embargo, existe otra prueba de 14 de igual mes y año que demuestra una contradicción en cuanto a la emisión de la respuesta requerida, **4)** En este caso debe concederse la tutela solicitada, ya que de ser cierto que la respuesta fue emitida, esta no se realizó en un tiempo prudente y razonable sino que los funcionarios municipales esperaron a que se interponga la presente acción de amparo constitucional; y, **5)** No pueden ocultar que el Asesor Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, ante quien las derivaron para recabar la respuesta, mediante conversaciones vía *WhatsApp* que fueron compartidas en plataforma virtual en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, refirió que hasta el 14 de agosto de ese año no había respuesta alguna.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, ex Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a través de su representante legal, mediante informe presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 70 a 73, así como en audiencia, manifestó que: **i)** No se vulneró el derecho de petición de las accionantes, puesto que el memorial presentado el 27 de julio de 2020, fue derivado a la Dirección Municipal de Salud el 5 de agosto de ese año, como instancia competente para dar curso a la solicitud presentada, por lo que el 10 del mismo mes y año, se dio respuesta bajo el número de registro 002814, y "hasta la fecha", las accionantes no se hicieron presentes para recabar la respuesta a su memorial, tal como se informó mediante la Nota DI.MU.SA 380/2020 de 2 de septiembre; **ii)** La capacidad operativa y administrativa de esa entidad municipal se vio reducida en virtud de la emergencia sanitaria que atraviesa el país y por la cantidad de funcionarios municipales ausentes

debido a su aislamiento a causa del COVID-19, además se decretó encapsulamiento del 30 de julio al 2 de agosto de 2020, siendo feriado nacional el 6 de ese mes y año, y se procedió a un nuevo encapsulamiento del 7 al 10 de igual mes y año, situación respaldada por los Decretos Municipales 027/2020 de 24 de julio y 030/2020 de 31 del mismo mes; **iii)** De acuerdo a lo establecido en la SC 0310/2004-R de 10 de marzo y en la SCP 0810/2012 de 20 de agosto, no se considera vulnerado el derecho de petición cuando el solicitante no se apersonó a recabar la respuesta formal, no pudiendo esperarse que la autoridad ante quien formuló la petición lo busque para entregarle la información solicitada; **iv)** En el memorial presentado el 27 de julio de 2020, las accionantes no consignaron su domicilio procesal, real o ningún otro medio de comunicación idóneo para realizar las diligencias respectivas, tampoco se indicó una dirección de correo electrónico, de acuerdo a lo establecido en la SCP 0470/2014 de 25 de febrero; **v)** Respecto a la forma de entierro de las personas que señalan las accionantes, no es evidente que se obró de manera contraria a lo establecido por la CIDH, ya que la misma en su Comunicado de Prensa 097/20 de 1 de mayo de 2020, insta a que los Estados aseguren que en los servicios sanitarios y funerarios se actúe de conformidad con las obligaciones que establece el Derecho Internacional en la debida identificación de los restos de las personas fallecidas, la localización y trazabilidad de sus restos, y garantizar el carácter gratuito y la celeridad administrativa en ese tipo de procedimientos. De igual manera, la CIDH a través de la Resolución 1/2020 de 10 de abril de 2020, dispuso que ante la pandemia del COVID-19, los Estados deben adoptar medidas de forma inmediata y diligente para prevenir la ocurrencia de vulneraciones de los derechos a la salud, a la integridad personal y a la vida, teniendo como prioridad prevenir contagios, además, las medidas que se adopten y que restrinjan derechos o garantías deben tener como finalidad legítima la salud pública y el debido y oportuno cuidado a la población, por sobre cualquier otra consideración e interés de naturaleza pública o privada; **vi)** Asimismo, la Guía de Procedimientos para el Manejo y Disposición de Cadáveres de Casos de COVID-19 del entonces Ministerio de Salud -ahora Ministerio de Salud y Deportes- aprobada mediante Resolución Ministerial (RM) 0175 de 30 de marzo de ese año, establece que el Municipio debe encargarse del recojo y traslado del cadáver para su inhumación en un nicho o entierro en una fosa individual o común, dependiendo de la disponibilidad de uno u otro recurso, y si se sobrepasa la capacidad de cremación o inhumación de casos sospechosos o confirmados de COVID-19, se considerará el uso de fosas comunes, las cuales deberán contar con un registro que intente señalar los datos personales del fallecido; sin embargo, en este caso se procedió a la plena identificación e individualización de los veintisiete fallecidos que fueron trasladados al Cementerio General el 22 de julio del mencionado año, sobre todo por un sentimiento de humanidad y respeto a los fallecidos y a sus familias dolientes; **vii)** El operativo de inhumación se encuentra respaldado por normativa vigente como los arts. 35 y 299.II.2 de la CPE, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" -Ley 031 de 19 de julio de 2010-; asimismo, los arts. 3 de la Ley para la Prevención, Contención y Tratamiento de la Infección por el Coronavirus (COVID-19) -Ley 1293 de 1 de abril de 2020-, 3 del Decreto Supremo (DS) 4205 de 1 de abril de 2020; y, 4 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-; y, **viii)** El derecho colectivo se antepone al derecho individual, por lo cual, en el marco de las competencias establecidas, ante el riesgo inminente de contagio masivo y de propagación del virus, se procedió a la ejecución inmediata y directa de acciones para el traslado definitivo de cadáveres sospechosos y confirmados de COVID-19, ponderando con primacía el derecho a la salud, el bienestar colectivo y el derecho a la vida por sobre otros derechos o intereses legítimos.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 054/2020 de "4 de agosto" -siendo lo correcto 3 de septiembre-, cursante de fs. 84 a 86, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que hasta el 7 de septiembre de 2020, se haga efectiva la respuesta al memorial presentado el 27 de julio de ese año, cumpliendo los estándares establecidos por la jurisprudencia constitucional; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Como primer presupuesto de procedencia del derecho de petición, se tiene acreditada la presentación de la solicitud por parte de las accionantes ante la ex Alcaldesa hoy accionada el 27 de julio de 2020; **b)** Respecto a los argumentos efectuados por la entonces Alcaldesa ahora accionada sobre la existencia de respuesta

a la solicitud de las accionantes el 10 de agosto de ese año, y que fueron las mencionadas quienes no concurrieron a recibir la misma ni señalaron domicilio o algún medio de comunicación para hacerles conocer dicha respuesta, no se acreditó que la vulneración denunciada cesara antes de la notificación con la presente acción de amparo constitucional; **c)** Del análisis de los elementos aportados, se tiene que el Informe Legal 073/2020 y la nota de respuesta CITE: DESPACHO 794/2020, datan del 13 y 14 de agosto de 2020, por lo que queda desvirtuada la afirmación de otorgarse respuesta el 10 de ese mes y año; **d)** La supuesta falta de seguimiento y exigencia de respuesta por parte de las accionantes, resulta enervada por los mensajes de *WhatsApp* presentados en calidad de prueba por las accionantes, de los que se extrae que el 14 y 17 de agosto de 2020, el Asesor Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, ante el seguimiento y exigencia de respuesta, indicó que todavía no se emitió la misma, lo cual no solo desvirtúa la supuesta fecha en la que se expidió la contestación sino que también evidencia que se conocía el medio alternativo para que esa pueda ser debidamente notificada en tiempo oportuno; **e)** Los Informes emitidos por los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre no están dirigidos a las accionantes sino a la ex Alcaldesa hoy accionada, quién puede o no considerar esos criterios a tiempo de formular una respuesta; en consecuencia, esos Informes no se constituyen en una contestación en sí, a los efectos de responsabilidad respecto a su contenido que en algunas circunstancias puede ser objeto de impugnación, lo que no ocurre con los Informes; y, **f)** En procura de la efectividad de los derechos fundamentales y considerando que los mecanismos de comunicación tradicional resultaron limitados como efecto de la emergencia sanitaria provocada por la pandemia del COVID-19, se exhorta al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre para que en todos los casos en los que los ciudadanos realicen peticiones, los funcionarios encargados de su recepción les pidan señalar un número de celular o dirección de correo electrónico en caso de que se omitiera hacerlo, y de ese modo sea factible la comunicación, y por consiguiente, efectivo el derecho a una respuesta pronta y oportuna.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 27 de julio de 2020, Reina Perez Flores y Sonia Ayne Huarachi Valeriano -ahora accionantes- solicitaron a Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre -hoy accionada- información y documentación relativa al entierro de sus familiares víctimas de COVID-19 efectuado el 22 de ese mes y año (fs. 10).

II.2. Por Informe Legal 073/2020 de 13 de agosto, Mauricio Andrés Ortube Cajías, Abogado de la Dirección General de Gestión Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre informó a la entonces Alcaldesa ahora accionada sobre la solicitud de información y documentación de entierros de personas fallecidas a causa del COVID-19, efectuada por las accionantes el 27 de julio de 2020 (fs. 50 a 56), que fue remitido a las accionantes mediante Nota **CITE: DESPACHO 794/2020** de 14 de agosto, con referencia: "**RESPUESTA A NOTA**" (sic [fs. 49]).

II.3. A través de la Nota DI.MU.SA 380/2020 de 2 de septiembre, recepcionada el 3 de igual mes y año, la Directora Municipal de Salud a.i. del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre remitió ante la Secretaria Municipal de Salud, Educación y Deporte de la misma entidad municipal, información relativa a la solicitud efectuada por las accionantes sobre la inhumación de fallecidos por COVID-19 realizada el 22 de julio de 2020, indicando que se dio respuesta a dicha petición el 10 de agosto de ese año, mediante el registro 002814 (fs. 57).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes denuncian la vulneración de su derecho de petición, puesto que la ex Alcaldesa ahora accionada en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre no dio respuesta a su memorial presentado el 27 de julio de 2020, en el cual solicitaron información y documentación relativa al entierro en una fosa lateral de sus familiares que fallecieron a causa del COVID-19, efectuado el 22 de ese mes y año.

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

III.1. Del derecho de petición

La SCP 0810/2012 de 20 de agosto, entre otras, instituyó que el derecho de petición debe entenderse como: *"…esa facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener a una pronta Resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho"*.

La SCP 0820/2019-S2 de 17 de septiembre refirió que: *"El art. 24 de la CPE, establece que:`Toda persona tiene derecho de petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la* ***obtención de respuesta formal y pronta****. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

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

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

III.1.1. Contenido esencial del derecho de petición

La SCP 0820/2019-S2 estableció que: *"'…el núcleo esencial del* ***derecho de petición****, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta:* ***i) Pronta y oportuna****; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional;* ***ii) Formal****; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley;* ***iii) Material****, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y,* ***iv) Argumentada****; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos' (las negrillas son nuestras). La SCP 1103/2019-S2 de 18 de diciembre, señaló que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando el* ***derecho de petición****.*

De manera complementaria al entendimiento anterior, se tiene que la jurisprudencia constitucional en la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que también se considera como vulnerado el ***derecho de petición****, cuando se presenta la* ***negativa de recibir la solicitud o se obstaculiza su presentación****; en ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia T-236/05 de 14 de marzo de 2005), señaló que el núcleo esencial del* ***derecho de petición*** *incluye la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades,* ***sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas****".*

Con relación a la notificación o comunicación de la respuesta, la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia T-369/13 de 27 de junio de 2013[1], señaló que: *"…****la respuesta emitida en el marco de un derecho de petición debe ser dada a conocer efectivamente al peticionario****, quien es el directo interesado en saber sobre la explicación brindada y en los efectos de la misma. Es por esto, que en sentencia T- 249 de 2001 esta Corporación precisó: `Cabe recordar que en relación con el derecho de petición,* ***no basta que se expida la respuesta, sino que además, es necesario que ésta se notifique de manera oportuna al interesado. En efecto, hace parte del núcleo esencial del derecho*** *fundamental consagrado en el artículo 23 de la Carta, el hecho de que la respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, pues* ***no puede tenerse como real***

contestación la que solo es conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información*"*(las negrillas fueron añadidas).

De igual manera, sobre la notificación de la respuesta como componente del derecho de petición, David Cienfuegos Salgado refirió que: "…es claro y evidente que quien contesta debe buscar la forma de que su contestación llegue a conocimiento del interesado, máxime tratándose de una autoridad que debe guardar constancia de que fue recibida la respuesta que la ley ordena ya sea que se remita por correo o se entregue personalmente. Y como además en el juicio de garantías todo hecho está sujeto a prueba y la carga de esta incumbe a quien afirma (…) para satisfacer el mandato constitucional (…) dicha autoridad debe acreditar que la contestación que dio, llego al conocimiento del interesado pues de otra suerte resultaría nugatoria la garantía aludida[2]".

El mismo autor refiere que queda abierta la posibilidad de explorar opciones que ofrezcan certidumbre; es decir, que permitan la demostración fehaciente de la notificación.

Conforme a lo expuesto, es evidente que no es solo la respuesta la que otorga cumplimiento a los términos del derecho de petición sino que es necesario que la misma sea efectivamente conocida por el peticionario; asimismo, la constancia de entrega de la respuesta puede ser escrita mediante la recepción o notificación que conste en papel. No obstante, ante la imposibilidad de esa forma de comunicación, es válida la notificación por cualquier medio de comunicación electrónica que permita tener constancia o certeza de la recepción, teniendo el obligado la carga de demostrar que el peticionante tuvo conocimiento de la respuesta emitida a su solicitud. Además, la comunicación verbal que no permita tener constancia de la recepción de la respuesta por el solicitante, también vulnera el derecho de petición.

III.1.2. Requisitos de procedencia para que sea viable la tutela del derecho de petición

La SCP 0820/2019-S2, respecto al derecho de petición señaló que: *'"…a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: b.1) Ausencia de respuesta formal; b.2) Falta de respuesta material; b.3) Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, c) El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito'.*

Vinculado a lo anterior, corresponde complementar que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0249/2017-S3 de 27 de marzo y 0124/2018-S4 de 16 de abril, entre otras, establecieron que no corresponde la tutela del referido derecho cuando la petición se encuentre vinculada a la pretensión contenida en una demanda o un recurso de impugnación dentro de un proceso judicial o administrativo".

III.1.3. Legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición

La SCP 0820/2019-S2, determinó que: *"Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del* ***derecho de petición****, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero"* (las negrillas son nuestras).

III.1.4. Legitimación pasiva en los supuestos de vulneración del derecho de petición

La SCP 0820/2019-S2, concluyó que: *"La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna,* ***alcanzando a cualquier autoridad o servidor público****. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a* ***sus autoridades de la administración pública*** *y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las* ***autoridades judiciales****, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.*

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la ***SC 1995/2010-R****[…] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(aaylpyr3wtwijtobn2qgfdad))/WfrResoluciones1.aspx >* *precisó que* ***las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver*** *lo peticionado, debido a que de igual forma* ***tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario****; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[…] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(aaylpyr3wtwijtobn2qgfdad))/WfrResoluciones1.aspx >, determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada* ***SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor****.*

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

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

III.2. Análisis del caso concreto

Las accionantes denuncian la vulneración de su derecho de petición, puesto que la ex Alcaldesa ahora accionada en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre no dio respuesta a su memorial presentado el 27 de julio de 2020, en el cual solicitaron información y documentación relativa al entierro en una fosa lateral de sus familiares que fallecieron a causa del COVID-19, efectuado el 22 de ese mes y año.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que las accionantes refieren que funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, sin su autorización, enterraron en una fosa lateral los cuerpos de Mariano Castro Mostacedo Remales -concubino de la accionante-, y Policarpio Huarachi Lanchipa -padre de la coaccionante-, respectivamente, que fallecieron a causa del COVID-19; motivo por el cual mediante memorial presentado el 27 de julio de 2020, ante la ex Alcaldesa ahora accionada solicitaron información y documentación relativa a la forma de entierro de sus familiares víctimas de COVID-19 efectuado el 22 de ese mes y año (Conclusión II.1.); no obstante, aunque se apersonaron en distintas oportunidades a las oficinas de la mencionada entidad municipal con el fin de recabar una respuesta escrita, luego de varios días de espera, no obtuvieron contestación alguna hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional.

Por su parte, la ex Alcaldesa hoy accionada, en el informe que presentó en respuesta a esta acción de amparo constitucional, refirió que no se vulneró el derecho de petición, puesto que el memorial de 27 de julio de 2020, fue derivado el 5 de agosto de ese año, a la Dirección Municipal de Salud del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, como instancia competente para dar curso a la solicitud presentada, la cual respondió a dicho escrito el 10 de ese mes y año, con el número de registro

002814 (Conclusión II.3.). No obstante, la referida respuesta al memorial de las accionantes, que se emitió el 10 del citado mes y año, no fue adjuntada a esta acción tutelar, solamente consta la Nota **CITE: DESPACHO 794/2020** de 14 de igual mes, con referencia: "**RESPUESTA A NOTA**" (sic), por la cual la ex Alcaldesa hoy accionada remitió a conocimiento de las accionantes el Informe Legal 073/2020 de 13 del mencionado mes y año, emitido por el Abogado de la Dirección General de Gestión Legal de la citada entidad municipal (Conclusión II.2.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el contenido esencial del derecho de petición comprende la obtención de una respuesta formal, pronta, oportuna, clara, precisa, completa y congruente con lo peticionado, entendiendo que esta debe ser escrita, otorgando una respuesta material a lo solicitado, ya sea en sentido negativo o positivo.

Conforme a lo expuesto, en el marco de los antecedentes descritos, es evidente que la ex Alcaldesa hoy accionada no dio ninguna respuesta a las accionantes incluso después de más de doce días de presentada la solicitud, de esa manera, vulneró el reclamado derecho de petición, en su componente de emisión de respuesta en un plazo razonable, sin que pueda servir de excusa el alegar feriados y días de cuarentena rígida en razón de tratarse de un tema tan sensible y delicado que ameritaba una pronta respuesta, más aún considerando los principios de celeridad, eficacia y eficiencia que rigen a la administración pública.

Además de lo indicado, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1.1. de este fallo constitucional se considera vulnerado el derecho de petición cuando la respuesta emitida no es puesta en conocimiento del solicitante, como ocurrió en el caso concreto, ya que si bien la ex Alcaldesa ahora accionada alega que fueron las accionantes quienes no se aproximaron a las oficinas pertinentes a efectos de recoger la contestación a su solicitud y que además no señalaron domicilio u otro medio de comunicación idóneo a efectos de su notificación, tales argumentos quedaron desvirtuados en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, en la cual los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca verificaron conversaciones vía *WhatsApp* sostenidas entre las accionantes y el Asesor Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el 14 y 17 de agosto de 2020, lo que demuestra primero, que las accionantes mantuvieron contacto con funcionarios de dicho Gobierno Autónomo Municipal, y estuvieron pendientes de la emisión de la respuesta a su solicitud pero no la recibieron; segundo, que incluso hasta el 17 de ese mes y año, no se emitió ninguna respuesta formal a la petición de las accionantes; y tercero, que se conocía el medio alternativo para que la contestación pueda ser debidamente notificada en tiempo oportuno; sin embargo, se desconoció que toda persona ante quien se dirige una solicitud -a efectos de cumplir con el derecho de petición- tiene la obligación de acreditar que la contestación llegó al conocimiento del interesado, debiendo realizarse la comunicación por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción efectiva del documento que contiene la respuesta formulada, puesto que como se indicó en la mencionada jurisprudencia, el derecho de petición no se considera protegido si la persona que elevó la solicitud no conoce la respuesta a la misma.

En ese marco, se tiene que la autoridad ante quien se dirigió la solicitud fue la entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, quien tenía plena legitimación pasiva dentro de la presente acción de defensa, ya que la misma en ningún momento manifestó su incompetencia para dar respuesta a la solicitud planteada por las accionantes, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1.4. de este fallo constitucional que establece: "…*las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver lo peticionado, debido a que de igual forma tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia*…" (SCP 0820/2019-S2), más al contrario, se evidencia que la misma reconoció de manera expresa su competencia y pretendió dar respuesta a las accionantes mediante Nota **CITE: DESPACHO 794/2020**.

Respecto a lo anterior, es necesario precisar que la SC 0761/2011-R de 20 de mayo, determinó que: "…*cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó*

la lesión al derecho o garantía; en estos casos, la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función, ***a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales****, más no así las personales, si las hubiere"* (las negrillas nos corresponden); en ese sentido, se advierte que durante la tramitación de la presente acción de amparo constitucional Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio dejó de fungir el cargo de Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; sin embargo, de la jurisprudencia citada se deduce que la **responsabilidad institucional alcanza a la nueva autoridad que funge el cargo**, quien deberá dar respuesta formal y oportuna a las accionantes respecto de su solicitud.

Finalmente, en cuanto a la Nota **CITE: DESPACHO 794/2020**, al margen de los razonamientos desarrollados precedentemente, tal como señalaron los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca que conocieron la presente acción de defensa, revisada la misma, no se considera idónea a efectos de cumplir con el derecho de petición, ya que a través de la misma únicamente se puso en conocimiento de las accionantes el Informe Legal 073/2020 (Conclusión II.2.) emitido por el Abogado de la Dirección General de Gestión Legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, que si bien contiene elementos vinculados a la respuesta de la solicitud planteada por las accionantes; no obstante, el contenido de ese Informe no puede ser objeto de impugnación ni de acciones posteriores, por no haberse dirigido a las accionantes y no emitirse por la ex Alcaldesa hoy accionada de manera oportuna, quién pudo o no considerar los criterios contenidos en dicho Informe a tiempo de formular una contestación; en consecuencia, corresponde que el nuevo Alcalde de dicha entidad municipal, en tiempo oportuno emita una respuesta clara, precisa y fundamentada -la cual como se indicó anteriormente, bajo constancia, debe ser puesta en conocimiento de las accionantes- que resuelva el fondo de la petición planteada por las accionantes, respondiendo cada uno de los puntos señalados en la solicitud, que son puntualmente los siguientes: **1)** El nombre y cargo de la persona que dio la orden del entierro en la fosa común utilizada el 22 de julio de 2020; **2)** Les entregue los protocolos que la Alcaldía sigue para la apertura de fosas comunes y el manejo de cadáveres que se realizó, en dos ejemplares y en fotocopias legalizadas. Asimismo, se les otorgue una fotocopia legalizada de la orden de apertura y entierro en la fosa común utilizada en la fecha señalada, con la firma del responsable; y, **3)** Se les entregue el orden de los cadáveres sepultados en la fosa común con su debida identificación si es que existiere. Debiendo al efecto considerar que la respuesta no debe ser necesariamente concediendo lo solicitado, pero sí debe explicar de manera fundamentada por qué no se concede lo pedido a efecto de que las interesadas -hoy accionantes- hagan valer sus derechos en las instancias respectivas.

Conforme a lo expuesto, la ex Alcaldesa ahora accionada, al no emitir una respuesta material, en un plazo razonable y omitir la comunicación formal de la misma, vulneró el derecho de petición de las accionantes, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 054/2020 de "4 de agosto" -siendo lo correcto 3 de septiembre-, cursante de fs. 84 a 86, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, ante la evidente vulneración al derecho de petición.

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre emita una respuesta completa y fundamentada a la solicitud planteada por Reina Perez Flores y Sonia Ayne Huarachi Valeriano y comunique la misma de manera formal, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; siempre y cuando la misma no hubiese sido ya cumplida en el plazo fijado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de no ser así dicha respuesta deberá emitirse y notificarse dentro de las cuarenta y ocho

horas de notificada la presente Sentencia Constitucional Plurinacional al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

[1] Corte Constitucional, jurisprudencia: Sentencia de Tutela 369/13 de 27 de Junio; https://vlex.com.co/vid/-514046966.

[2] Cienfuegos Salgado, David: "El derecho de petición en México"; año 2004, pág. 208.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0261/2021-s3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34736-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0002/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 128 a 132 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Anabel Ferrufino Mérida** en representación sin mandato de **Henrry Ferrufino Mérida** contra **Danny Roberto Knaudt Vilaseca**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de junio de 2020, cursante de fs. 59 a 64 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio, mediante Auto de 23 de diciembre de 2019, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba -ahora accionado-, determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones del referido departamento por el plazo de cuatro meses, señalándose audiencia para su consideración para el 6 de marzo de 2020, decisión que fue confirmada en alzada mediante Auto de Vista de 3 de enero del mencionado año.

Refiere que, en la audiencia de 6 de marzo de 2020, la autoridad accionada determinó ampliar la extrema medida cautelar por el plazo de dos meses; es decir, hasta el 6 de mayo del citado año, argumentando que faltaban realizar pericias genética e informática.

Posterior a ello, al haber enervado una gran mayoría de los riesgos procesales que determinaron la aplicación de dicha medida cautelar, persistiendo únicamente el previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), además de haber cumplido en demasía el plazo establecido para la detención preventiva y su ampliación, mediante memorial de 15 de junio de 2020, solicitó se considere su situación jurídica y se disponga su libertad por cumplimiento del periodo de detención preventiva, planteamiento que mereció decreto de igual fecha, por el cual, la nombrada autoridad, determinó que con carácter previo acompañe la última Resolución emitida el 17 de marzo del mencionado año, por la "Sala Penal Segunda", disposición que cumplió mediante memorial de 17 de junio del citado año; sin embargo, el indicado Juez accionado, mediante decreto de 18 del mencionado mes y año, rechazó su petición argumentando que el plazo de su detención preventiva culminaría recién el 29 de julio de 2020, porque conforme a los comunicados e instructivos emitidos por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de igual año, se suspendieron plazos procesales a partir del 22 de marzo al 15 de junio del citado año; consiguientemente, durante ese periodo, el plazo de su detención preventiva también quedó suspendido; es decir, confundió la duración del proceso con la de detención preventiva que son institutos totalmente diferentes; por ello, ante esa arbitraria e irracional determinación, el 19 de junio del señalado año, interpuso recurso de reposición, que sin embargo fue rechazado por la autoridad accionada mediante Auto de 23 del citado mes y año, con el fundamento que su decisión estaría sustentada en diversos Instructivos y Circulares emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, como en los Decretos Supremos pronunciados debido a la emergencia sanitaria, además de estar respaldada en los arts. 35 y 37 de la Constitución Política del Estado (CPE)

y la Resolución 1/2020 de 10 de abril, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), concluyendo que no existe vulneración a derecho alguno, inclusive de forma *ultra petita* refirió que el Ministerio Público suspendió actividades investigativas que debían ser cumplidas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, a la legalidad y al debido proceso en su elemento de motivación, sin citar disposición constitucional alguna considerada como infringida.

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto legal el decreto de 18 de junio de 2020 y el Auto de 23 de igual mes y año, ordenando que la autoridad accionada emita una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual, mediante plataforma "Blackboard", el 26 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 126 a 127, encontrándose presentes la representante sin mandato del peticionante de tutela y la tercera interviniente Vicenta Colque Delgado, asistidas por sus abogados y ausente el Juez accionado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, en audiencia se ratificó *in extenso* en los argumentos expuestos en su demanda constitucional y ampliándola, señaló que: **a)** El Juez accionado, en su informe reitera los argumentos de las Resoluciones que se cuestionan y su actuación oficiosa de referirse a los actos investigativos que debe realizar el Ministerio Público, que no condice con lo previsto por el art. 279 del CPP; y, **b)** Con relación al informe presentado por el Ministerio Público como "tercero interesado", el mismo solo es una reiteración de los argumentos de la autoridad accionada respecto al proceso penal y los actos investigativos que deben realizarse, los que hubiesen quedado suspendidos como emergencia de las restricciones laborales por la pandemia -de Coronavirus 2019 COVID-19-.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Danny Roberto Knaudt Vilaseca, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito, cursante de fs. 80 a 82, refirió que: **1)** Con relación al término de la detención preventiva, los actos investigativos y el control jurisdiccional de los mismos, se debe considerar que el plazo de la detención preventiva lo fijan los jueces de instrucción, el cual que está ligado a los actos investigativos a desarrollarse en ese periodo, para asegurar el desarrollo del proceso, la averiguación de la verdad y la aplicación de la ley, bajo control jurisdiccional de un juzgado de instrucción penal por mandato del art. 54 del CPP, y como Juez de ningún modo puede abstraerse de dichos actos investigativos; por lo que, ante la suspensión de todas las funciones del Órgano Judicial entre el 22 de marzo y el 14 de junio de 2020, también se suspendió el control jurisdiccional respecto a los referidos actos investigativos que no fueron realizados por el Ministerio Público, lo contrario sugeriría permitir que dicho órgano persecutor, ejecute diligencias investigativas sin el control jurisdiccional, en contraposición al debido proceso, generando defectos absolutos, más aún si también se suspendieron las actividades en el Ministerio Público y tales actos estuvieron materialmente imposibilitados de realizarse no permitiendo la efectivización del fin instrumental previsto por el art. 221 del CPP durante el periodo de cuarentena; por consiguiente, no resulta correcto el argumento referido a que obró de forma *ultra petita*, al pronunciarse sobre la no realización de dichos actos investigativos que se constituyeron en la base para la ampliación de la detención preventiva; consecuentemente, con la suspensión de los plazos procesales, también se suspendió el término de la etapa preparatoria, razón por la que no puede conminar al Ministerio Público a presentar su requerimiento conclusivo, porque sus actividades estaban suspendidas, y por lo mismo los actos investigativos deben continuar, lo contrario implicaría impedir la averiguación de la verdad obligando

al Ministerio Público a emitir un requerimiento conclusivo sin haber tenido el tiempo ni las posibilidades reales ni materiales de efectuar la investigación según lo previsto; **2)** Respecto al plazo máximo de la detención preventiva, en modo alguno obró contra la Ley, ni vulneró el derecho a la libertad -del impetrante de tutela-; por cuanto, de conformidad al art. 239.4 del CPP, dicha medida cautelar cesa cuando su duración exceda los doce meses sin que se haya presentado acusación, exceptuándose, entre otros, en el delito de feminicidio, como acontece en el caso; y, **3)** Las circulares y los instructivos del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Departamental de Justicia, no pueden considerarse como simples instructivos, dado que responden y se sustentan en la declaratoria de emergencia sanitaria nacional emitida por los Decretos Supremos "…4196, 4199 y 41200…", refrendados por la Ley para la Prevención, Contención y Tratamiento de la Infeccion por el Coronavirus (COVID-19) -Ley 1293 de 1 de abril de 2020-, y su respaldo en los arts. 35 y 37 de la CPE, así como la Resolución 1/2020 de la CIDH, que ponderan los derechos a la vida y a la salud. Argumentos con los cuales solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

Edmy Tatiana Ferrufino Villarroel, Fiscal de materia, mediante informe escrito, cursante de fs. 83 a 84, refirió que debido a la emergencia sanitaria por COVID-19, se determinó la suspensión de actividades laborales en todo el sistema judicial a partir del 23 de marzo -de 2020-, y por consiguiente de todo plazo procesal, los cuales fueron reanudados recién a partir del 15 de junio del citado año; de modo que, el plazo de la investigación aún se encuentra latente, por lo mismo subiste la necesidad de la detención preventiva del peticionante de tutela. Con tales argumentos, pidió se deniegue la tutela, porque los actos investigativos que motivaron la ampliación del plazo de duración de dicha medida extrema, no pudieron ser cumplidos debido a la cuarentena rígida decretada.

Vicenta Colque Delgado, víctima en la causa penal de referencia, a través de su abogado patrocinante, en audiencia refirió que: **i)** Los antecedentes procesales relativos a la medida cautelar determinada contra el accionante, no condicen con los argumentos de la acción de libertad y la suspensión de plazos y actividades en general como efecto de la emergencia sanitaria; asimismo, el art. 239 del CPP, establece los plazos para la cesación de la detención preventiva, mas no la libertad "*in limine*" como se pretende, sin haber enervado todos los riesgos procesales según la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, además ante la suspensión de la etapa preparatoria automáticamente se tiene por ampliado el plazo de la detención preventiva; **ii)** Se debe efectuar la ponderación de derechos en relación a la víctima al tratarse de un delito de feminicidio, a quien se le debe otorgar una protección reforzada por su condición de mujer. Con tales argumentos solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 0002/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 128 a 132 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base a los siguientes fundamentos: **i)** El art. 239 del CPP, establece el instituto jurídico de la cesación de medidas cautelares personales y determina un trámite procesal a ser aplicado dentro del proceso penal respectivo, que claramente se encuentra plasmado en su acápite segundo, que dispone que planteada una solicitud en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo de cuarenta y ocho horas, correspondiendo precisar que la situación procesal del impetrante de tutela y la petición de culminación de la detención preventiva ordenada en su contra, estarían inmersas en el numeral 2 del citado artículo, referido a la revisión de la situación jurídica, y en ese marco de conformidad al penúltimo acápite de la indicada norma procesal, le corresponderá a la autoridad jurisdiccional, bajo esas circunstancias, aplicar las medidas cautelares que correspondan previstas en el art. 231 bis del CPP, a los fines de su sometimiento al proceso y no así determinar la libertad pura y simple, además de forma llana, conforme lo solicitó el peticionante de tutela mediante memoriales de 15 y 17, ambos de junio -de 2020-, y lo resuelto por la autoridad accionada, actuación que ahora se cuestiona; es decir, que la situación de detención preventiva está sujeta a la consideración de los presupuestos

procesales referidos por la autoridad judicial y a lo que puedan argumentar las partes en audiencia bajo los principios que rigen el proceso acusatorio oral, ya que conforme al art. 251 de la Ley Adjetiva Penal ante la posibilidad de que la resolución cause agravio a una de las partes, se prevé la apelación incidental como el derecho a la doble instancia y ante un tribunal superior revisor del inferior; y, **ii)** Los extremos procesales descritos, no fueron considerados por el accionante a tiempo de solicitar su libertad irrestricta, correspondiéndole adecuar su petición a las normas procesales penales para la revisión de su situación jurídica en audiencia pública y contradictoria; consiguientemente, el prenombrado debió agotar los medios y mecanismos intraprocesales conforme a la normativa procesal penal y direccionar su solicitud de libertad acorde al mismo, para lograr el restablecimiento de su derecho en caso de corresponder, y no acudir directamente a la justicia constitucional inobservando la subsidiariedad excepcional de la que se encuentra investida la acción de libertad, impidiendo se pueda resolver en el fondo los argumentos expuestos en la acción de libertad.

Seguidamente, en vía de complementación y enmienda la parte impetrante de tutela manifestó que, mediante la acción de libertad, cuestionó dos resoluciones, siendo la última por la cual se resolvió el recurso de reposición que interpuso, que no admite otro recurso de conformidad al art. 402 del CPP; por lo que, agotó la subsidiariedad, además el Juez accionado, no computó los dos meses de la ampliación de la detención preventiva y señaló audiencia para su consideración, para julio de 2020, aspectos que no fueron considerados por el Tribunal de garantías.

Al efecto, el indicado Tribunal, precisó que en la Resolución pronunciada, se consideró que la acción de defensa adolecía de subsidiariedad y ello impidió se ingrese al fondo de los argumentos de la acción tutelar, decisión que contiene una debida fundamentación, más aún cuando el peticionante de tutela al momento de solicitar la complementación y enmienda, alega elementos respecto a un presunto señalamiento de audiencia que no fue motivo de reclamo, con tales argumentos declaró no ha lugar al planteamiento realizado por el prenombrado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Henrry Ferrufino Mérida -ahora accionante- por la presunta comisión del delito inserto en el art. 252 bis del Código Penal (CP), mediante Auto dictado en la audiencia de 6 de marzo de 2020, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba -hoy accionado- determinó la ampliación de la detención preventiva del impetrante de tutela por el plazo de dos meses; es decir, hasta el 6 de mayo del citado año, estableciendo que en esa fecha se llevaría audiencia de consideración de la situación jurídica del prenombrado a horas 17:00; decisión que fue confirmada en alzada mediante Auto de Vista 17 de marzo del año en cuestión (fs. 105 a 118).

II.2. Cursa memorial de 15 de junio de 2020, presentado por el ahora peticionante de tutela, mediante el cual solicitó su inmediata libertad, fundamentando que conforme se evidencia del Auto de 6 de marzo del referido año, y el Auto de Vista de 17 de igual mes y año, el periodo de su detención preventiva culminó el "…6 de marzo de 2020…" (sic); por lo que, corresponde determinar su inmediata libertad, debiendo emitirse mandamiento de libertad en el día, bajo alternativa de interponer el recurso constitucional correspondiente; a tal efecto, el Juez accionado, mediante proveído de 15 de junio de 2020, dispuso que con carácter previo se acompañe el mencionado Auto de Vista (fs. 32 a 33).

II.3. El 17 de junio de 2020, el ahora accionante, presentó memorial con suma "reitera inmediata libertad", con los mismos argumentos expuestos en su memorial descrito en la conclusión precedente; ante ello, la autoridad accionada, emitió proveído de 18 de igual mes y año, mediante el cual determinó que no corresponde atender la petición de libertad inmediata formulada por el impetrante de tutela, con base a los siguientes fundamentos: Si bien el plazo de ampliación a la detención preventiva del prenombrado culminaba el "…6 de mayo de 2020…" (sic), todos los plazos fueron suspendidos a partir del 22 de marzo del citado año, debido a la cuarentena total en todo el territorio nacional contra el contagio y la propagación del COVID-19, y recién fueron reanudados a partir del

15 de junio del año mencionado; por lo que, el plazo de ampliación de la detención preventiva culminará recién el 29 de julio del año en cuestión, máxime si dicha ampliación se debió a los actos investigativos señalados por el Ministerio Público que deben ser realizados en ese periodo porque no pudieron ser efectivizados debido a la cuarentena decretada y la suspensión de plazos (fs. 119 a 120).

II.4. Mediante memorial de 19 de junio de 2020, el accionante, de conformidad al art. 401 del CPP, interpuso recurso de reposición contra el decreto de 18 de igual mes y año, solicitando se revoque el mismo y se disponga su inmediata libertad, que mereció Auto de 23 del referido mes y año, por el cual la autoridad accionada de manera fundamentada rechazó el recurso interpuesto (fs. 121 a 124 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, a la legalidad y al debido proceso en su elemento de motivación; debido a que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio, mediante Auto de 23 de diciembre de 2019 se dispuso su detención preventiva por el plazo de cuatro meses, el cual a través de Auto de 6 de marzo de 2020, fue ampliado por dos meses más, específicamente hasta el 6 de mayo del mencionado año; por ello, ante su vencimiento mediante memoriales de 15 y 17 de junio del mencionado año, pidió se determine su libertad; sin embargo, el Juez accionado a través del decreto de 18 de igual mes y año, rechazó dicha solicitud con el arbitrario e irracional argumento que debido a la cuarentena dispuesta por la emergencia sanitaria por la pandemia de COVID-19, se dispuso la suspensión de plazos procesales a partir del 22 de marzo al 15 de junio del citado año, lo que implica que el plazo de su detención preventiva también mereció suspensión durante ese periodo, razón por la que, el mismo recién fenecería el 29 de julio del aludido año, además de forma *ultra petita* estableció que el Ministerio Público suspendió las actividades investigativas, las que aún deben ser realizadas; decisión contra la que interpuso recurso de reposición; sin embargo, el mismo fue rechazado por la nombrada autoridad.

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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0175/2020-S3 de 10 de julio, precisó en base a la línea jurisprudencial vigente que: *«Partiendo de la esencia y finalidad de esta acción de defensa y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca su tutela, la SCP 0662/2018-S1 de 22 de octubre, -reiterada por las SSCCPP 0692/2018-S1 y 026/2019-S1, entre otras- recogiendo los entendimientos asumidos sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica y alcance determinado por los bienes jurídicos protegidos, determinados por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció: "…**Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro**.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: ´**Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad´. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece*

que ***su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.***

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"» (el subrayado es nuestro).

III.2. De las causales para cesación de las medidas cautelares personales dentro del proceso penal y el procedimiento para su resolución*.*

Conforme ya estableció este Tribunal a través de su uniforme jurisprudencia, la medidas cautelares personales, tienen características singulares, de las cuales, y por la pertinencia para el análisis del caso concreto, corresponde destacar las siguientes: instrumentalidad, ya que no tienen una finalidad en sí mismas, sino que su existencia está ligada siempre al proceso principal y a garantizar el fin destinado en su aplicación, que es garantizar la efectividad del proceso principal; temporalidad, pues sólo pueden adoptarse estando pendiente el proceso principal y tiene una duración limitada en el tiempo; y, revisabilidad, porque su imposición responde a una determinada situación del hecho existente al momento de adoptar la medida, que varía si las circunstancias que la motivaron sufrieran modificaciones a lo largo del proceso, lo que obliga a su alteración o revocación; en ese contexto, el art. 239 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, establece que: "*Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:*

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. ***Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención****;*

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños,

adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

***Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas**.*

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

***En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código**.*

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código" (las negrillas son añadidas).

Del contenido de la disposición legal citada, se tiene que el legislador, estableció un catálogo de presupuestos procesales por los que pueden cesar las medidas cautelares personales como la detención preventiva, de modo que resulta obligación del imputado o acusado sometido a dichas medidas, de encausar su planteamiento en función a una de las causales previstas, de acuerdo a la particularidad del caso, para que a partir de ello la autoridad judicial encargada de su tramitación, pueda resolver la solicitud siguiendo el procedimiento determinado en la citada norma procesal penal, debiendo resaltarse además que la formulación de la cesación de la medida cautelar personal de detención preventiva invocando los motivos establecidos en los numerales 2 al 6 de la aludida disposición Adjetiva Penal, y su eventual admisión, no implica de forma automática la libertad pura y simple del encausado, sino que la autoridad jurisdiccional, debe aplicar las medidas cautelares previstas por el art. 231 bis del mismo Código.

III.3. Análisis del caso concreto

Precisado como se encuentra, *ut supra*, el objeto procesal de esta acción tutelar, para analizar dicha problemática, en primera instancia resulta necesario contextualizar los antecedentes de los que emerge la misma; en ese entendido, se tiene que contra el impetrante de tutela se tramita un proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de feminicidio, causa en la que se dispuso su detención preventiva por el lapso de cuatro meses, plazo que posteriormente mediante el Auto dictado por el Juez accionado en la audiencia de 6 de marzo de 2020, fue ampliado por dos meses; es decir, hasta el 6 de mayo del citado año, señalándose para esa fecha audiencia de consideración de su situación jurídica a horas 17:00; decisión que fue confirmada en alzada mediante Auto de Vista 17 de marzo del año en cuestión (Conclusión II.1); posteriormente, el nombrado peticionante de tutela a través del memorial de 15 de junio de 2020, solicitó su inmediata libertad, alegando que conforme se evidenciaba del Auto de 6 de marzo de 2020, y el Auto de Vista de 17 de igual mes y año aludidos, el periodo de su detención preventiva culminó el "…6 de marzo de 2020…" (sic); por lo que, correspondía determinar su inmediata libertad, debiendo emitirse mandamiento de libertad en el día, bajo alternativa de interponer el recurso constitucional correspondiente, petición que fue reiterada mediante escrito de 17 de junio de 2020 con iguales argumentos; planteamiento concreto que, mereció decreto de 18 del citado mes y año, mediante el que la autoridad accionada, determinó que no correspondía atender la petición de libertad inmediata formulada por el impetrante de tutela, porque si bien el plazo de ampliación a su detención preventiva

culminaba el "…6 de mayo de 2020…" (sic), todos los plazos fueron suspendidos a partir del 22 de marzo del indicado año, debido a la cuarentena total en todo el territorio nacional contra el contagio y la propagación del COVID-19, y reanudados a partir del 15 de junio del año mencionado; por consiguiente, el plazo de ampliación de la detención preventiva del impetrante de tutela culminaba recién el 29 de julio del año en cuestión, más aun si dicha ampliación se debió a los actos investigativos precisados y señalados por el Ministerio Público que debían ser realizados en ese periodo porque no pudieron ser efectivizados debido a la cuarentena decretada y la suspensión de plazos (Conclusiones II.2 y II.3), ante ello, el accionante formuló recurso de reposición, que fue rechazado a través del Auto de 23 del mencionado mes y año, dictado por el Juez *a quo* (Conclusión II.4).

Con base a tales antecedentes, queda claro que el impetrante de tutela asume que el plazo de cuatro meses de la detención preventiva dispuesta en su contra, así como su ampliación por dos meses, se encuentran vencidos, motivo por el que entiende que debe determinarse el cese de dicha medida cautelar que le fue impuesta; sin embargo, cuando realizó su planteamiento pretendiendo hacer valer tal extremo, no tomó en cuenta que el Código Adjetivo Penal, prevé como mecanismo idóneo para ello, la cesación de las medidas cautelares, a ser formulada en los términos establecidos en el art. 239 de dicho Código, que conforme se tiene citado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, prevé un catálogo de presupuestos para su interposición, denominados "causales", siendo uno de estos el establecido en su numeral 2, el cual determina que la detención preventiva cesará cuando haya vencido el plazo dispuesto para su cumplimiento, siempre y cuando la autoridad Fiscal no haya pedido la ampliación de dicha medida cautelar de *ultima ratio*, estableciendo además que cuando el planteamiento esté fundando en dicho numeral, la autoridad jurisdiccional encargada de la tramitación de la causa debe señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, resolución que en el marco de lo dispuesto por el art. 251 del CPP puede ser objeto de apelación incidental; empero, contrario a ello, y al trámite, procedimiento y mecanismos intraprocesales previstos, dentro del régimen de medidas cautelares, el peticionante de tutela de forma errónea presentó memoriales solicitando su inmediata libertad pura y simple, ocasionando con ello se genere un procedimiento inexistente en el Código que rige la materia.

En efecto, conforme se tiene establecido, las medidas cautelares se rigen esencialmente por las características de instrumentalidad, temporalidad y revisabilidad, que determinan el alcance y finalidad de dichas medidas, a partir de lo cual se tiene que cuando el procesado pretenda o busque la modificación y/o cese de su detención preventiva, debe enmarcarse al procedimiento determinado por la norma Adjetiva Penal, a efectos de cumplir no solo el procedimiento, sino garantizar el debido proceso dentro de dicho régimen, que incluye la inmediación, presentación de prueba, medios impugnaticios, entre otros, lo que no ocurrió en el presente caso, en el que el procesado presentó dos memoriales señalando escuetamente que el plazo de su detención habría vencido el 6 de marzo de 2020; por lo que, pidió se **"…disponga la inmediata libertad de mi persona, debiendo emitir mandamiento de libertad sea en el día…"** (sic [fs. 32 y 34]), lo que denota que las solicitudes realizadas no se activaron en el marco del régimen de medidas cautelares, sino que fueron pedidos aislados de libertad, pero sin ninguna connotación procesal que posibilite activar el procedimiento establecido en el art. 239 del CPP, máxime si se considera que invoca un plazo inicial -6 de marzo- y ni siquiera el que había sido ya ampliado tanto por el Juez *a quo* como por un Tribunal de alzada -6 de mayo-, soslayando el ahora accionante, que en el caso del vencimiento del plazo de la detención preventiva -como en el que al parecer radicaba su pretensión, pues en su demanda de esta acción de defensa confusamente invoca además haberse enervado riesgos procesales- existe un medio y procedimiento específico al que debe sujetarse el imputado o acusado que sufre dicha medida extrema y alegue el vencimiento del plazo de su duración, cual es el determinado en el citado art. 239 del CPP -a partir de la causal prevista en su numeral 2-, extremo que no fue tomado en cuenta por el mismo, ya que más al contrario pretendió obtener su libertad con una solicitud que no contenía presupuesto ni causal específica que posibilite aplicar el procedimiento que correspondía al cese de la detención preventiva; por consiguiente, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a analizar la decisión adoptada por la autoridad accionada, porque la misma no se enmarca al trámite previsto por la norma, situación ocasionada y generada por el propio impetrante de tutela, pues para

que este Tribunal pueda cumplir con dicha labor, el prenombrado debe encausar su petición a las disposiciones legales que rigen la materia y solicitar un pronunciamiento de la autoridad judicial con el cumplimiento del procedimiento establecido y agotado el mismo, sea la instancia constitucional la que verifique si en el mismo se cumplió con el debido proceso -vinculado a la libertad inherente a medidas cautelares-; empero, al no existir una resolución o resoluciones emitidas dentro de dicho procedimiento que pueda ser analizada por este Tribunal, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, y solo a mayor abundamiento, corresponde establecer que la autoridad jurisdiccional en su condición de director del proceso, debe actuar con eficacia y eficiencia, y en ese marco orientar la actuación de los sujetos procesales para que los trámites y recursos que emerjan a partir de sus planteamientos, sean acordes a la disposiciones legales de orden procedimental que rigen la materia, materializando de ese modo el principio de *iura novit curia*, extremo que no se evidencia en la actuación de la autoridad accionada, quien, no obstante que el planteamiento del accionante no estaba formulado de acuerdo a procedimiento, pudo disponer que el mismo encause su pretensión conforme a procedimiento; empero, dicha situación no fue reclamada ni referida de forma alguna por el prenombrado, así como tampoco invocó alguna actuación u omisión indebida respecto a la audiencia fijada para el 6 de mayo de 2020, infiriéndose de ello que aceptó tanto la imposibilidad de realizar la audiencia en esa fecha por la emergencia sanitaria, como el indebido trámite y procedimiento que él mismo generó y que ahora reclama en su efecto, debiendo hacerse notar además que, el pronunciamiento efectuado por este Tribunal -explicado *ut supra*- para denegar la tutela-, se basó únicamente en el incumplimiento de procedimiento que imposibilitó ingresar al fondo de lo resuelto por el Juez accionado, sin efectuar consideración alguna respecto a la determinación asumida por este.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, es preciso referirse a la actuación de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; toda vez que, habiendo sido resuelta esta acción de libertad el 26 de junio de 2020, los antecedentes recién fueron remitidos el 30 de julio de igual año, conforme se tiene del *voucher* del servicio del *courier* y mensajería (fs. 142); es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y si bien es cierto que la emergencia sanitaria por COVID-19 afectó las funciones judiciales, no es menos evidente que en el referido lapso, las actividades jurisdiccionales se encontraban realizándose con relativa regularidad, no habiendo justificado la Sala Constitucional referida, la existencia de una razón de fuerza mayor que hubiese impedido cumplir con la remisión de forma oportuna; por lo que, ante este incumplimiento del plazo previsto en la normativa procesal constitucional corresponde exhortar a la indicada Sala, al cumplimiento de los plazos dispuestos por ley, para la remisión de antecedentes en consulta ante este Tribunal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque en parte con distintos argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0002/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 128 a 132 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, bajo los fundamentos expuestos precedentemente; y,

2º Exhortar a Jeanett Norah Chamo Urquieta y Mirtha Gaby Meneses Gómez, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia Cochabamba, observar los plazos establecidos para la remisión de causas ante este Tribunal, conforme a las razones expresadas en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0262/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35014-2020-71-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 70/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 1207 a 1213 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana María Luz Rodrigo Severiche** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 10 y 20 de julio de 2020, cursantes de fs. 1109 a 1143; y, 1147 a 1151 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso civil de reivindicación de inmueble seguido a instancias de Mery Graciela Rotunno Casasola de Ponce de León y Renato Edgar Ponce de León Otálora -ahora terceros interesados-; y en la demanda reconvencional por usucapión decenal extraordinaria interpuesta por su persona, fue pronunciada la Sentencia 442/2018 de 26 de julio que declaró probada la demanda de reivindicación e improbada la reconvencional por usucapión decenal; Resolución que fue revocada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través del Auto de Vista S-215/2019 de 17 de mayo, declarando probada la demanda reconvencional por usucapión decenal e improbada la demanda principal de reivindicación de inmueble planteada por los ahora terceros interesados, quienes ante dicha determinación presentaron recurso de casación, emitiéndose en consecuencia el Auto Supremo (AS) 1217/2019 de 27 de noviembre que casó el Auto de Vista S-215/2019 manteniendo firme la Sentencia 442/2018.

En el Considerando IV del AS 1217/2019, los Magistrados ahora accionados argumentaron lo siguiente:

a) "***Con relación a los motivos contenidos en los numerales 1), 2), 3) 4) y 6) referido a que se vulnero, aplico e interpreto erróneamente los arts. 90, 510, 514, 523, 526, 1289 III, 1505, 1387 y 1503 II, todos del código civil***" (sic), que en la demanda de divorcio seguida por Jaime Eduardo Ponce de León Rotunno -hijo de los ahora terceros interesados- contra su persona, se emitió la Sentencia 224/2007 de 23 de noviembre, en la cual se homologó el Acuerdo Transaccional Definitivo de 9 de enero de 2007, por el que se dispuso que en el plazo de veintiún días a partir de la fecha de suscripción del citado acuerdo, su persona se comprometía a desocupar el bien inmueble que se encuentra ocupando y que es de propiedad de los hoy terceros interesados. De esa manera, los Magistrados hoy accionados en el AS 1217/2019 establecieron que su persona reconoció el derecho propietario que asiste a los ahora terceros interesados sobre el bien inmueble que pretende usucapir; además, indicaron que el Tribunal de apelación realizó una interpretación errónea de las pretensiones de los ahora terceros interesados por cuanto no se encontraban dirigidas al cumplimiento del referido Acuerdo Transaccional Definitivo. Así también, los Magistrados hoy accionados manifestaron que en el Auto de Vista S-215/2019, los Vocales confundieron dos acepciones como son los actos de tolerancia y la posesión.

Alegaciones que resultan erradas, puesto que jamás reconoció que ingresó al bien inmueble objeto de litigio, por un favor o acto de tolerancia de los ahora terceros interesados; al contrario, afirmó en su respuesta a la demanda principal que ingresó a vivir en el bien inmueble como "verdadera

propietaria" cumpliendo con los elementos de la posesión como es el *corpus* y el *animus*; prueba de ello es que para cada remodelación o construcciones adicionales no pidió permiso de los hoy terceros interesados. Ocurriendo lo mismo cuando solicitó la instalación de los servicios de agua potable, de seguridad y otros que se encuentran a su nombre o cuando retornaron a vivir a ese bien inmueble con su exesposo e hijos después de unos años.

Tampoco resulta cierto que a partir de la suscripción del Acuerdo Transaccional Definitivo de 9 de enero de 2007, se habría interrumpido la prescripción adquisitiva como manifiestan los Magistrados hoy accionados, pues dicho documento dirimió derechos y obligaciones dentro del ámbito familiar, por lo tanto, estaba únicamente reatado a las partes contratantes o intervinientes en el contrato de transacción en la vía familiar, conforme se estableció en la Cláusula Sexta del referido Acuerdo Transaccional Definitivo; al contrario, conforme a su taxatividad no se puede asumir que existieron actos de ejercicio de la propiedad sobre el derecho de posesión alegado, siendo ese un criterio errado. Asimismo, los Magistrados hoy accionados no podían suponer, con base a la Cláusula Sexta del mencionado acuerdo, que su persona reconoció expresamente el derecho propietario de los ahora terceros interesados, puesto que la imperatividad de la Cláusula Séptima limitaba su aplicación a la vía familiar; y, de acuerdo al art. 1505 del Código Civil (CC) para que opere la interrupción de la prescripción adquisitiva, el reconocimiento del derecho propietario debe ser expreso o tácito por aquél que pretende se declare probada la usucapión decenal en favor del verdadero propietario, es decir entre partes; empero, los Magistrados hoy accionados si bien señalaron jurisprudencia al respecto, en el Considerando III del AS 1217/2019, efectuaron una errónea interpretación y aplicación de las "normas de la jurisprudencia", así como de la legislación ordinaria que regula el régimen de la prescripción adquisitiva, no cumplieron con los requisitos de interpretación admitidos por el Derecho; por ello, incurrieron en una **arbitraria interpretación de la legalidad ordinaria que vulneró su derecho a la defensa**, **así como el derecho y garantía del debido proceso en su elemento de debida motivación y fundamentación**, privándole de adquirir la posesión. De igual manera, los Magistrados hoy accionados a pesar de la claridad de las normas contenidas en los arts. 1503 y 1505 del CC, referidos a los requisitos que deben cumplirse para dar curso a la interrupción de la prescripción adquisitiva, quebrantaron **los principios de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso**.

b) "***En cuanto a las denuncias de aplicación indebida e interpretación errónea de los arts. 510, 514 y 523 del sustantivo civil y la infracción de los arts. 526 y 1289 III del Código Civil***" (sic). Los Magistrados hoy accionados incurrieron en una indebida apreciación del Acuerdo Transaccional Definitivo de 9 de enero de 2007 e interpretaron de manera errada los artículos citados, puesto que el art. 510 del CC dispone que los efectos del contrato solo alcanzan a las partes intervinientes; además, no analizaron el referido Acuerdo Transaccional Definitivo de manera integral; es decir, tomando en cuenta la totalidad de las Cláusulas; tampoco consideraron que la estipulación en favor de un tercero contenido en el art. 526 del mismo Código, no tenía aplicación en el proceso civil de reinvindicación de inmueble, mucho más si los ahora terceros interesados no formaron parte del indicado Acuerdo Transaccional Definitivo; asimismo, el derecho propietario por usucapión decenal se encontraba plenamente probado por la confesión espontánea de los ahora terceros interesados, quienes sostuvieron que en 1996 les cedieron el bien inmueble para que se constituya en su hogar conyugal; siendo por ello incorrecto el razonamiento expuesto por los Magistrados hoy accionados en el sentido que se entregó ese bien inmueble de manera temporal, sin considerar que se accionó la demanda por reinvindicación de inmueble después de transcurrir más de diez años que su persona e hijos se encontraban en posesión libre, continua, pacífica, pública e ininterrumpida de dicho bien inmueble; por esa razón, no es aplicable la temporalidad aducida por los Magistrados ahora accionados. Al mismo tiempo, los Magistrados hoy accionados inobservaron el principio de verdad material, puesto que el Acuerdo Transaccional Definitivo de 9 de enero de 2007, al que hicieron referencia, no se constituía en prueba para refutar su posesión del bien inmueble, como correctamente determinó el Auto de Vista S-215/2019; así como los ahora terceros interesados no cumplieron con el requisito de pérdida de posesión, para que se tenga por probada su demanda de reivindicación. En ese sentido, los Magistrados hoy accionados incurrieron en una arbitraria interpretación de la legalidad ordinaria del art. 138 con relación a los arts. 87, 100, 514, 519, 1492,

1493, 1494, 1495, 1503 y 1505 todos del CC. **Respecto a la denuncia de infracción del art. 1505 del referido Código**, los Magistrados hoy accionados manifestaron que con la suscripción del Acuerdo Transaccional Definitivo de 9 de enero de 2007, en su Cláusula Sexta existió un reconocimiento de la devolución del bien inmueble y de la propiedad de los ahora terceros interesados y en consecuencia, la prescripción adquisitiva fue interrumpida; fundamento que también resulta errado, pues, si bien se expresó que los ahora terceros interesados en el memorial de contestación a la demanda de reivindicación eran los propietarios del bien inmueble a usucapir, fue porque la mención de los propietarios del bien inmueble se constituye en un requisito sin el cual no procedería la acción de usucapión, conforme a lo establecido en diferentes Autos Supremos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia; por consiguiente, los Magistrados hoy accionados no interpretaron la norma dentro de los cánones de la legalidad, lo que constituye una motivación arbitraria, puesto que sustentaron su decisión con fundamentos y consideraciones "meramente retóricas" y una valoración irrazonable de la prueba vulnerando su **derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, interpretación de la legalidad y valoración arbitraria de la prueba**.

Los Magistrados hoy accionados tampoco tomaron en cuenta que su persona jamás se comprometió a desalojar el bien inmueble en favor de los ahora terceros interesados, tal como lo exige el art. 1505 del CC, de ahí que los efectos del art. 519 con relación a los arts. 510, 514 y 523 todos del citado Código son de cumplimiento obligatorio; interpretarlos y valorarlos en sentido contrario constituye el quebrantamiento de los principios del derecho procesal según el cual el juez conoce el derecho aplicable, con relación a los principios de legalidad, seguridad jurídica y de verdad material.

Los Magistrados hoy accionados no consideraron que después de concluida su demanda de divorcio, los ahora terceros interesados no intimaron judicialmente a devolver el bien inmueble, porque se encontraban conscientes que la cesión fue definitiva en favor de su persona y de sus hijos, y si bien el 2013, los hoy terceros interesados pretendieron hacer valer su derecho propietario a través de la demanda de reivindicación, la misma no tenía lugar, considerando que se habría operado la prescripción a su favor. De igual manera, los Magistrados hoy accionados no tomaron en cuenta que en cuanto a la eficacia del Acuerdo Transaccional Definitivo de 9 de enero de 2007, al no participar los ahora terceros interesados en el citado Acuerdo Transaccional Definitivo, no podían hacer valer sus efectos en su provecho dentro del proceso civil de reinvindicación de inmueble y la demanda reconvencional por usucapión decenal. Demostrando con ello que los Magistrados hoy accionados efectuaron una errada interpretación del art. 1505 del CC, sobre la interrupción de la prescripción adquisitiva por reconocimiento expreso o tácito, lo que demuestra que su fundamento es arbitrario.

c) Los Magistrados hoy accionados acusaron al Tribunal de apelación de vulneración, interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 89, 1387 y 1503.III del CC, al establecer que su persona se encontraba en calidad de detentadora sin que hubiere cambiado esa condición; además indicaron que su persona reconoció el derecho propietario de los ahora terceros interesados, y concluyeron que el Tribunal de apelación no discernió entre las figuras de detentación y posesión, procediendo a dar curso a la prescripción adquisitiva. Con relación a ello, los Magistrados hoy accionados emitieron un argumento incorrecto, ya que no existía -dentro del proceso- prueba con valor legal que demuestre que su persona hubiera reconocido el derecho propietario de los hoy terceros interesados sobre el bien inmueble, cuando para efectos de admisión de su demanda reconvencional por usucapión decenal solo sostuvo que el bien inmueble se encontraba a nombre de sus exsuegros -ahora terceros interesados-, y para sustentar la referida demanda manifestó que esos últimos, por su propia voluntad, de manera libre y consentida, entregaron y cedieron a favor de su persona el bien inmueble ubicado en la "calle 8, N° 2", zona Irpavi de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz. De igual forma, de la prueba documental adjuntada cursante en el expediente principal -se entiende del proceso civil- demostró que nunca reconoció dicho derecho propietario y que no fue detentadora, sino que desde un inicio fue poseedora de buena fe, y por lo tanto, se hace inviable la casación del Auto de Vista S-215/2019 amparado en el art. 89 del CC, ya que la calidad de detentadora nunca se comprobó como tampoco la reivindicación con base al art. 1387 del indicado Código, cuando esa norma se refiere a la reducción judicial; norma que en lo absoluto tiene lugar para la resolución del caso. Los Magistrados hoy accionados no señalaron

en qué pruebas se basaron para demostrar que su persona era detentadora, así como de manera contradictoria afirmaron que tenía esa calidad, y al mismo tiempo, que no era procedente la usucapión decenal alegada, puesto que la posesión en la que se encontraba se interrumpió al tenor del art. 1503.II del citado Código, por lo dispuesto en la Cláusula Sexta del Acuerdo Transaccional Definitivo de 9 de enero de 2007, de tal manera que el AS 1217/2019, objeto de la presente acción tutelar resulta arbitrario, sin guardar congruencia interna y externa, vulnerándose el derecho y garantía del debido proceso.

d) Con relación a que se incurrió en un error de derecho sobre la valoración de la prueba en cuanto al pago de impuestos municipales y a la interrupción de la prescripción adquisitiva a raíz de la existencia de Cartas Notariadas; los Magistrados hoy accionados expresaron que de la revisión de antecedentes -se entiende del proceso civil-, como ser las Cartas Notariadas mediante las cuales los ahora terceros interesados solicitaron que la accionante desocupe el bien inmueble, bajo alternativa del inicio de acciones legales y aún asumiendo la tesis de que existió una posible posesión por su parte, no se cumplieron los presupuestos que hacen al instituto de la usucapión, puesto que ocupó el bien inmueble en calidad de detentadora y no de poseedora, además de no acreditar la cesión del bien inmueble a su favor.

Lo expresado por los Magistrados hoy accionados resulta errado ya que en la demanda reconvencional por usucapión decenal jamás sostuvo que su persona se encontraba en calidad de detentadora, como falsamente señalan las referidas autoridades accionadas, por lo que esa aseveración se constituye en arbitraria. Asimismo, los Magistrados hoy accionados sustentaron la supuesta calidad de detentadora con consideraciones "retóricas", omitiendo valorar los medios de prueba que aportó consistentes en prueba documental, testifical e inspección judicial, que demostró de forma inequívoca su calidad de poseedora legal, cumpliendo con los requisitos de procedencia de la acción de usucapión decenal, incurriendo los Magistrados hoy accionados en error de hecho, **vulnerando de esa manera su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación** causándole perjuicio al no poder obtener el derecho propietario del bien inmueble.

Asimismo, los Magistrados hoy accionados dentro de los alegatos utilizados para casar el Auto de Vista S-215/2019, indicaron que se incumplió el tercer presupuesto de la usucapión -posesión ininterrumpida-, puesto que los ahora terceros interesados pidieron la devolución del bien inmueble, conforme se establece de las Cartas Notariadas de 16 de junio de 2009 y de 27 de septiembre de 2010, las cuales aunque no se encuentran suscritas por su persona interrumpen el transcurso de la supuesta posesión por más de diez años que fundamentó en la demanda reconvencional por usucapión decenal, así como no demostró la posesión pacífica en el bien inmueble; también, argumentaron que el Tribunal de apelación no se percató de la ausencia de los elementos de la usucapión -*corpus* y *animus*-, dando lugar a que el citado Tribunal efectúe un incorrecto examen de los elementos probatorios observados en el recurso de apelación planteado, apartándose de los hechos, de los principios de lógica probatoria y de la sana crítica, incurriendo en error de hecho y de derecho.

Sobre ese particular, los argumentos esgrimidos por los Magistrados hoy accionados resultan errados, por cuanto las Cartas Notariadas a las que refieren, no fueron de su conocimiento ni se le entregaron por sí o por interpósita persona, siendo prueba de ello que en la demanda de reivindicación por usucapión decenal los ahora terceros interesados no hicieron mención a su existencia, sustentando solo su pretensión de reivindicación; ese hecho, al contrario demuestra que las mencionadas Cartas Notariadas fueron prefabricadas por los ahora terceros interesados de forma posterior, una vez que fueron notificados con el memorial de demanda reconvencional por usucapión decenal, en acuerdo con la Notaria de Fe Pública, con la finalidad de interrumpir la prescripción adquisitiva; como aquello no era cierto, no ofrecieron a los testigos de actuación para que puedan ratificar dicho extremo durante el periodo de prueba; así como tampoco se ofreció como testigo a la Notaria de Fe Pública, ni pidieron orden judicial para su ratificación. En ese caso, correspondía que se dé curso a la doctrina legal "mencionada"; empero, fue aplicada incorrectamente por los Magistrados ahora accionados en el Considerando III del AS 1217/2019, que refiere que no se interrumpe la prescripción adquisitiva

cuando el usucapiente no tuvo conocimiento del acto interruptivo; advirtiéndose además en el referido Auto Supremo, la existencia de incongruencia en la aplicación de los precedentes, ya que en el AS 325/2019 de 3 de abril, cuyo Magistrado relator es la actual autoridad hoy accionada, Juan Carlos Berrios Albizu, se estableció que las Cartas Notariadas solo tienen eficacia probatoria cuando existe constancia de su recepción por el usucapiente y deben estar corroboradas por una certificación emitida por la Notaria de Fe Pública.

Tal circunstancia, implica que el AS 1217/2019 es arbitrario, en razón que en el proceso de interpretación de la norma -art. 1503.II del CC- los Magistrados hoy accionados incumplieron los requisitos de interpretación admitidos por el Derecho, ya que de observarse el alcance y efectos de los arts. 1492, 1493, 1494 y 1495 del citado Código, referidos a la procedencia de la prescripción adquisitiva, habrían declarado infundado el recurso de casación, por no existir causales válidas de interrupción de la usucapión decenal.

Respecto a los formularios de pago de impuestos municipales, el fundamento de los Magistrados hoy accionados resulta errado, porque no se constituye en prueba con valor legal para interrumpir la prescripción adquisitiva, al contrario, dichas autoridades con argumentaciones retóricas y sin sustento legal sostuvieron que su persona por la falta de pago de impuestos municipales no demostró a través de esos actos externos el *animus* que exige el instituto de la usucapión decenal, sin tomar en cuenta que los formularios de pago de impuestos municipales no son prueba con valor legal para acreditar la usucapión decenal y menos para interrumpir la prescripción adquisitiva, ya que cualquier acto de interrupción debe ser de conocimiento del usucapiente.

d) Finalmente, los Magistrados hoy accionados no tomaron en cuenta los fundamentos de su contestación a la respuesta al recurso de casación conforme a la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, ya que negaron el valor probatorio que la ley asigna a los medios de prueba ofrecidos por su persona como fue la prueba testifical así como la documental, sin otorgar el valor legal que corresponde; cuando al contrario el Tribunal de apelación interpretó de forma correcta las normas ordinarias referidas a los institutos de la reivindicación y usucapión. En ese orden, el AS 1217/2019 es manifiestamente incongruente, puesto que los Magistrados hoy accionados sostuvieron que siempre tuvo la calidad de detentadora y no de poseedora; sin embargo, a su vez indicaron que estuvo en posesión por más de diez años; empero, ese plazo fue interrumpido por el reconocimiento voluntario que realizó en la Cláusula Sexta del Acuerdo Transaccional Definitivo de 9 de enero de 2007, suscrito dentro del proceso de divorcio, así como por las Cartas Notariadas de 16 de junio de 2009 y 27 de septiembre de 2010 y por los formularios de pago de impuestos municipales; argumentos que son incongruentes entre sí.

Todo lo expuesto tiene relevancia constitucional para dejar sin efecto el AS 1217/2019, puesto que de valorarse en su justa dimensión el Acuerdo Transaccional Definitivo de 9 de enero de 2007, los Magistrados hoy accionados no habrían procedido a casar el Auto de Vista S-215/2019.

Con la emisión del AS 1217/2019 se vulneró su derecho a la defensa ya que los Magistrados ahora accionados no consideraron los agravios que fueron resueltos por el Tribunal de alzada y no respondieron a los argumentos expuestos en su memorial de respuesta al recurso de casación interpuesto por los ahora terceros interesados, donde señaló la defectuosa técnica argumentativa del citado recurso y también la incorrecta valoración de la prueba.

También denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, interpretación de la legalidad ordinaria y valoración arbitraria de la prueba, puesto que los Magistrados hoy accionados sostuvieron que era inviable la usucapión decenal en favor de su persona por tener supuestamente la calidad de detentadora; empero, al mismo tiempo, afirmaron de forma incongruente que si bien era poseedora, su posesión fue interrumpida por el Acuerdo Transaccional Definitivo 9 de enero de 2007 -donde no intervinieron los ahora terceros interesados-, así como por el contenido de las Cartas Notariadas y el pago de impuestos municipales de los cuales desconocía su existencia.

Asimismo, se vulneró su derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, ya que los Magistrados hoy accionados casaron el Auto de Vista S-215/2019 sin sustento jurídico valedero, impidiendo de esa manera obtener una respuesta rápida y efectiva sobre su pretensión de adquirir la propiedad del bien inmueble, objeto de litigio.

De igual manera, se vulneró su derecho a la propiedad al verse afectada su esencia y finalidad por decisiones judiciales arbitrarias que transgredieron el derecho y garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, a la defensa, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, y a los principios de pertinencia, verdad material, seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto los arts. 56, 115.II, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se determine la nulidad del AS 1217/2019 de 27 de noviembre, y se ordene la emisión de uno nuevo conforme a Derecho; y, **2)** Se establezca responsabilidad civil de los Magistrados hoy accionados, disponiendo su reparación; previa calificación en ejecución de sentencia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebradas las audiencias públicas el 26 de agosto y 2 de septiembre de 2020, según constan en las actas cursantes de fs. 1187 a 1200 vta.; y, 1204 a 1206 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **i)** El AS 1217/2019 no cumplió con su función "nomofiláctica" puesto que el Tribunal Supremo de Justicia se encuentra en la obligación de interpretar de manera uniforme la ley, a efectos de igualar su propia jurisprudencia, para que a partir de ese caso concreto sirva como doctrina legal aplicable dentro de los demás casos que se emitan en forma posterior por la jurisdicción ordinaria. En la problemática analizada esa labor se incumplió, por cuanto los Magistrados hoy accionados realizaron una interpretación errónea de los institutos de la usucapión decenal y de la reivindicación, al sostener que se reconoció el derecho propietario de los ahora terceros interesados mediante el Acuerdo Transaccional Definitivo de 9 de enero de 2007, cuando de la lectura e interpretación correcta del citado Acuerdo Transaccional Definitivo, se advirtió que no fue suscrito por los ahora terceros interesados, de tal manera que no se adecua a lo que indica el art. 1505 del CC, incluso esa situación está reconocida en el Considerando III del AS 1217/2019, dictado por los Magistrados hoy accionados; **ii)** El art. 1505 del citado Código establece que para que se interrumpa la prescripción adquisitiva el usucapiente debe hacer el reconocimiento frente al propietario, en ese sentido las referidas autoridades no podían ir más allá de lo dispuesto en el referido artículo. Asimismo, los Magistrados ahora accionados también dieron valor legal a las Cartas Notariadas, cuando de su lectura se tiene que no fueron de su conocimiento; y tampoco fueron referidas en el memorial de demanda de reivindicación, o de subsanación a la demanda; **iii)** Los Magistrados hoy accionados afirmaron que la prescripción adquisitiva fue interrumpida por el pago de impuestos municipales, cuando esa situación se adecua al art. 1503.II del CC referido al desconocimiento de las citadas pruebas, por lo tanto no tienen ningún valor legal, ya que dichos impuestos no fueron de su conocimiento. Al respecto, la jurisprudencia señaló que los formularios de impuestos municipales no se constituyen en prueba para interrumpir la prescripción adquisitiva; **iv)** El AS 1217/2019 adolece de incongruencia interna entre la parte fáctica y la parte resolutiva, puesto que indicó que se interrumpió la prescripción adquisitiva, pero de manera totalmente contradictoria refirió que no tenía calidad de poseedora de buena fe, que jamás se interrumpió su posesión porque simplemente es una detentadora. El mencionado Auto Supremo

también interpretó erróneamente los efectos, alcances y fines de los arts. 1503 y 1505 del CC, cuando señala que nunca fue poseedora de buena fe, al contrario sería solo una simple detentadora, y al mismo tiempo indica -refiriéndose a los mismos artículos- que se interrumpió la prescripción adquisitiva; es decir, la posesión de buena fe, por el Acuerdo Transaccional Definitivo de 9 de enero de 2007; **v)** No existe coherencia entre la parte considerativa, resolutiva, la relación fáctica y la fundamentación jurídica; por lo tanto, el AS 1217/2019 es contradictorio; y, **vi)** Su persona desocupó el bien inmueble objeto de litigio por unos años debido a problemas de salud de su hijo, volviendo a dicho bien inmueble en julio de 2003 por lo que se encuentra en posesión pacífica y continua hasta el día de hoy -se entiende hasta la fecha de audiencia de consideración de esta acción de defensa-; sin pedir permiso a los ahora terceros interesados, lo que evidencia que su posesión no fue viciosa; al contrario, creyendo que tenía el *animus* exigido por el art. 89 con relación al art. 138, ambos del CC, efectuó grandes inversiones en el bien inmueble, realizando mejoras que ascenderían a $us40 000.- (cuarenta mil dólares estadounidenses).

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional ni remitieron informe alguno, pese a sus citaciones cursantes a fs. 1153.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Mery Graciela Rotunno Casasola de Ponce de León y Renato Edgar Ponce de León Otálora, mediante informe de 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 1165 a 1181 vta., y en audiencia a través de su representante legal manifestaron que: **a)** Los Magistrados hoy accionados no vulneraron el derecho a la defensa de la accionante, puesto que el AS 1217/2019, se acomoda a las disposiciones jurídicas aplicables al caso concreto, siendo el citado Auto Supremo justo y equitativo a las pretensiones de las partes procesales; **b)** No existe vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba, ya que los Magistrados ahora accionados resolvieron todas y cada una de las situaciones jurídicas planteadas, exponiendo de forma clara y concisa los motivos que sustentaron su decisión; también señalaron los hechos determinados conforme al principio de verdad material, mencionaron con precisión las circunstancias especiales, razones particulares y causas inmediatas que se tuvieron en consideración para asumir su decisión, estableciendo una lógica adecuación y coherencia entre los motivos aducidos y las normas aplicables a la causa, configurándose en el caso concreto todas las hipótesis normativas planteadas por las partes procesales; por lo que, de la lectura del AS 1217/2019 se tiene que no es arbitrario sino que al contrario genera convencimiento de que se encuentra apegado a Derecho y observa el valor justicia, los principios de interdicción, de razonabilidad y de congruencia, señalando de manera clara y concisa las disposiciones legales a las que se sometieron; **c)** No resulta evidente la supuesta vulneración del derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva quebrantando los principios de verdad material, pertinencia, seguridad jurídica y legalidad, mencionados por la accionante en esta acción tutelar, quien se limitó a indicar que se le impidió obtener una respuesta rápida y efectiva sobre su pretensión de adquirir el derecho propietario del bien inmueble, porque la posesión pública, pacífica y continuada habría sido demostrada de forma fehaciente por las pruebas que fueron consideradas y valoradas por el Tribunal de apelación. La accionante tuvo la oportunidad de acudir ante el Tribunal Supremo de Justicia donde se emitió el Auto Supremo 1217/2019; cuando en realidad lo que ocurrió es que como padres -ahora terceros interesados- permitieron que su hijo, nieto y su exnuera -hoy accionante- vivan en el bien inmueble de su propiedad, como un simple acto de tolerancia; empero, al producirse el divorcio entre su hijo y la accionante, el fin y uso del bien inmueble ya no tuvo razón de ser, por lo que se solicitó a través de Cartas Notariadas dirigidas a la accionante, la devolución del bien inmueble, que en una actuación "abusiva y delictiva" pretende beneficiarse descaradamente sin justa causa del citado bien inmueble a través de una demanda de usucapión decenal; **d)** Sobre la aparente vulneración del derecho a la propiedad de la accionante, en la que habrían incurrido los Magistrados hoy accionados, ello no es evidente, ya que en el presente caso la accionante al ser una simple detentadora, no puede reclamar derecho propietario alguno, más aún cuando en el caso se advierte mala fe de su parte; **e)** Los Magistrados hoy accionados y la

Jueza de primera instancia, consideraron de forma correcta que el Acuerdo Transaccional Definitivo de 9 de enero de 2007, fue prueba suficiente para establecer que la supuesta posesión de la accionante fue interrumpida, siendo totalmente falso y errado el criterio que pretende imponer al referir que al haberse suscrito dicho Acuerdo Transaccional Definitivo dentro de un proceso de divorcio, significaría que la voluntad de las partes se dirigía únicamente a que se declare disuelto el vínculo matrimonial; sin embargo, conforme al art. 510 del CC, los contratos -en este caso una transacción- deben ser interpretados según la intención común de las partes; en ese sentido, el mencionado Acuerdo Transaccional Definitivo no solo se encuadró en la intención de divorcio sino también en que la accionante se comprometa a devolver el bien inmueble que venía ocupando en calidad de tolerada, por lo que dicha aseveración y reconocimiento expreso se constituye en una confesión judicial espontánea que tiene calidad de prueba de la ilegal pretensión de la accionante; **f)** Si no se utilizó la fuerza para desalojar a la accionante del bien inmueble fue porque se encuentran viviendo sus nietos, siendo ese el motivo principal de la tolerancia; **g)** Los Magistrados hoy accionados realizaron una correcta valoración de las Cartas Notariadas y de los comprobantes de pago de impuestos municipales; con relación a la entrega de dichas Cartas Notariadas, fue la Notaria de Fe Pública quien dio fe de ese acto, por lo tanto, de negarse el contenido o los efectos de esos documentos notariales, la accionante debió dirigir sus cuestionamientos ante el señalado funcionario del Estado; respecto al pago de impuestos municipales, es evidente que el hecho generador del impuesto a la propiedad se produce por el ejercicio de la propiedad; **h)** Corresponde se deniegue la tutela solicitada por incumplimiento del principio de subsidiariedad, puesto que la accionante debió solicitar complementación y enmienda del AS 1217/2019, en el término legal establecido para ello, a efectos de que se aclaren aquellos aspectos que a su criterio no se encontraban contemplados; e, **i)** A la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales; entonces, si bien se permite analizar la valoración de las pruebas, ello será permisible cuando haya afectación de un derecho fundamental, debiéndose señalar el nexo causal entre las pruebas y los derechos aparentemente vulnerados; aspecto que no se advierte en el presente caso.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -con la aclaración que se convocó a la Vocal de su similar Segunda-, mediante Resolución 70/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 1207 a 1213 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la defensa en merito a que los Magistrados hoy accionados no otorgaron una respuesta efectiva de los fundamentos jurídicos constitucionales expuestos en el memorial de respuesta del recurso de casación presentado por la accionante, así como la defectuosa técnica argumentativa en la emisión del AS 1217/2019; se establece que, no es evidente lo aseverado por la accionante, pues de la revisión del Auto Supremo recurrido se observó que se hizo un análisis de todos los fundamentos de las partes procesales, integrándose los argumentos para resolver la problemática planteada; así como se advirtió que se dio respuesta a aquellos que estaban en debate, pues refirieron que la accionante tenía calidad de ocupante del bien inmueble y no de poseedora, y que ingresó con la permisibilidad de sus suegros -ahora terceros interesados-, situación ratificada por la accionante en audiencia cuando señaló que los ahora terceros interesados le dijeron "'vengase a vivir aquí, con mis nietos, tendrán mejores condiciones, tienen más espacio van a vivir mejor"' (sic). Lo que en efecto permite concluir que los ahora terceros interesados permitieron que la accionante viva con su hijo y nietos en el bien inmueble que se pretende usucapir. Referente a que se hubiera señalado que el bien inmueble era para la accionante y su familia, no existe prueba de esa afirmación; por el contrario, de existir esa prueba no sería necesario demandar por usucapión, porque la accionante ya tendría el derecho propietario y solo restaría su materialización; **2)** La accionante denunció la incongruencia en la que habrían incurrido los Magistrados hoy accionados, al señalar que tenía calidad de detentadora y luego que si bien fue poseedora operó la interrupción de la prescripción adquisitiva; al respecto, no existe la incoherencia mencionada, puesto que si bien se indicó que la accionante fue detentadora y que por ello no puede adquirir el bien inmueble objeto de litigio mediante usucapión decenal, más adelante el AS 1217/2019 de manera textual señala que "…inclusive ante una eventual hipótesis que fuera poseedora…" (sic) la accionante no cumplía con los presupuestos que hacen al instituto de la

usucapión, pues en el Acuerdo Transaccional Definitivo de 9 de enero de 2007, suscrito con el padre de sus hijos, reconoció que el bien inmueble era de sus suegros -ahora terceros interesados- y que procedería a devolverlo en un cierto tiempo. Por lo antes citado, no existe la incongruencia denunciada; **3)** Un verdadero propietario no reconoce en otra persona la titularidad de su bien inmueble; ya que el hecho de reconocer que el bien inmueble pertenece a otra persona y que procedería a su devolución, constituye una forma de interrupción de la prescripción adquisitiva, situación por la cual los Magistrados hoy accionados concluyeron que no podía estimarse la pretensión reconvencional de usucapión; **4)** Constituye un exceso pensar que todo lo aseverado en el citado Acuerdo Transaccional Definitivo suscrito entre la accionante y su exesposo no pueda servir como elemento probatorio en una causa civil, en la cual se reconoció la propiedad de otra persona, y con ello, la interrupción de la prescripción, cuando en virtud al principio de verdad material debe tratarse de encontrar la verdad de lo acontecido sin rigorismos; por lo que no se puede pretender que una autoridad judicial esté impedida de dar mérito probatorio a un documento público; **5)** Los Magistrados ahora accionados respecto al pago de impuestos municipales señalaron que los ahora terceros interesados se encargaban de ese pago en su condición de propietarios, y desde luego, los servicios básicos de agua y luz correspondían ser pagados por los ocupantes del bien inmueble; y, **6)** En cuanto a las notificaciones efectuadas por los ahora terceros interesados mediante Cartas Notariadas a la accionante, donde señalan que trataron de notificar a esta última con el fin de que proceda a la devolución del bien inmueble y ante su imposibilidad acudieron a una Notaria de Fe Pública, quien hizo constar el día y hora en la que se rehusó a firmar la notificación con el Acta Notariada; situación que es válida para establecer la interrupción de la prescripción, como se expresó en el AS 1217/2019. En tal sentido, no es evidente la vulneración de los derechos a la propiedad y, al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, ya que al contrario, se encuentran comprendidas las razones jurídicas de la decisión por las cuales los Magistrados hoy accionados resolvieron por casar la resolución del Tribunal de apelación; así como tampoco se vulneró el derecho a la propiedad de la accionante, puesto que solo tenía la calidad de ocupante -detentadora y no poseedora-, lo que implicó que no cumplía con el requisito de posesión para la procedencia de la adquisición de la propiedad mediante usucapión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia 442/2018 de 26 de julio, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz, que declaró probada la demanda principal de acción reivindicatoria de inmueble interpuesta por Mery Graciela Rotunno Casasola de Ponce de León y Renato Edgar Ponce de León Otálora -ahora terceros interesados- contra Ana María Luz Rodrigo Severiche -hoy accionante; e improbada la demanda reconvencional por usucapión decenal o extraordinaria presentado por la ultima citada (fs. 854 a 874 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista S-215/2019 de 17 de mayo, los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz revocaron la Sentencia 442/2018, declarando improbada la demanda de acción reivindicatoria y probada la demanda reconvencional por usucapión decenal o extraordinaria interpuesta por la accionante (fs. 953 a 957).

II.3. Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2019, los ahora terceros interesados plantearon recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista S-215/2019 (fs. 976 a 990 vta.). Por consiguiente, a través de memorial de 17 del citado mes y año la accionante respondió negativamente al referido recurso de casación (fs. 994 a 1023 vta.).

II.4. Consta AS 1217/2019 de 27 de noviembre a través del cual Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionados- casaron el Auto de Vista S-215/2019, manteniendo firme la Sentencia 442/2018 (fs. 1024 a 1037). Notificado el 27 de enero de 2020, conforme se señala en la acción de amparo constitucional.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, a la defensa, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, y a los principios de pertinencia, verdad material, seguridad jurídica y legalidad; puesto que los Magistrados hoy accionados al emitir el AS 1217/2019 de 27 de noviembre: **i)** Procedieron a casar el Auto de Vista S-215/2019 de 17 de mayo, sin pronunciarse respecto a los argumentos expresados en su respuesta al recurso de casación planteado por los ahora terceros interesados; **ii)** Sostuvieron que era inviable dar curso a la demanda reconvencional por usucapión decenal al considerar que su persona tenía solo la calidad de detentadora pero a su vez, de manera contradictoria, establecieron que su posesión se vio interrumpida por el Acuerdo Transaccional Definitivo de 9 de enero de 2007, cuando ese último solo reata a las partes suscribientes y no a terceros; **iii)** Efectuaron una interpretación errada y arbitraria de las normas jurídicas inherentes al instituto de la usucapión decenal, desconociendo sus fines, alcances y efectos del art. 138, con relación a los arts. 87, 100, 510, 514, 519, 523, 1492, 1493, 1494, 1495, 1503 y 1505, todos del CC; **iv)** No motivaron ni fundamentaron su decisión, y afirmaron hechos que no se encontraban contenidos en su demanda reconvencional por usucapión decenal, privando a su persona y a sus hijos menores de edad de continuar en posesión material del bien inmueble que se encuentran habitando; y, **v)** Valoraron incorrectamente las pruebas consistentes en Cartas Notariadas y formularios de pago de impuestos municipales.

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

III.1. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril, estableció que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran* ***la motivación, fundamentación, congruencia*** *y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]****a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…'*" (las negrillas fueron añadidas).

En cuanto a la fundamentación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que*: "…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgado****r, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno*

convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…"(las negrillas nos corresponden).

Sobre la congruencia como elemento del debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: "*…**uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa**, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes;en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: **a) Por incongruencia omisiva,** en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, **b) por incongruencia aditiva,** en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:

*'De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez **la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: **sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume**. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"*(las negrillas son añadidas).

III.2. De la interpretación de la legalidad ordinaria

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, indicó que: "*En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.*

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca".

III.3. Sobre la valoración de la prueba

La SCP 1916/2012 de 12 de octubre, señaló que: "*En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **1)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: "Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…".

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad, a la defensa, al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, y a los principios de pertinencia, verdad material, seguridad jurídica y legalidad; puesto que los Magistrados hoy accionados al emitir el AS 1217/2019 de 27 de noviembre: **a)** Procedieron a casar el Auto de Vista S-215/2019 de 17 de mayo, sin pronunciarse respecto a los argumentos expresados en su respuesta al recurso de casación planteado por los ahora terceros interesados; **b)** Sostuvieron que era inviable dar curso a la demanda reconvencional por usucapión decenal al considerar que su persona tenía solo la calidad de detentadora pero a su vez, de manera contradictoria, establecieron

que su posesión se vio interrumpida por el Acuerdo Transaccional Definitivo de 9 de enero de 2007, cuando ese último solo reata a las partes suscribientes y no a terceros; **c)** Efectuaron una interpretación errada y arbitraria de las normas jurídicas inherentes al instituto de la usucapión decenal, desconociendo sus fines, alcances y efectos del art. 138, con relación a los arts. 87, 100, 510, 514, 519, 523, 1492, 1493, 1494, 1495, 1503 y 1505, todos del CC; **d)** No motivaron ni fundamentaron su decisión, y afirmaron hechos que no se encontraban contenidos en su demanda reconvencional por usucapión decenal, privando a su persona y a sus hijos menores de edad de continuar en posesión material del bien inmueble que se encuentran habitando; y, **e)** Valoraron incorrectamente las pruebas consistentes en Cartas Notariadas y formularios de pago de impuestos municipales.

De la documentación cursante como antecedente, se tiene que por Sentencia 442/2018, en el proceso civil ordinario de reivindicación de inmueble interpuesto por los hoy terceros interesados y acción reconvencional por usucapión decenal, planteada por la accionante, la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de La Paz declaró probada la demanda principal e improbada la demanda reconvencional (Conclusión II.1.). Mediante Auto de Vista S-215/2019, los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz revocaron la citada Sentencia (Conclusión II.2.); ante esa decisión los ahora terceros interesados, por memorial presentado el 4 de septiembre de 2019, interpusieron recurso de casación en el fondo, consiguientemente, a través de memorial de 17 del mismo mes y año la accionante respondió negativamente al referido recurso de casación (Conclusión II.3.); el cual fue resuelto por los Magistrados hoy accionados mediante AS 1217/2019 disponiendo casar el señalado Auto de Vista (Conclusión II.4.). Notificado el 27 de enero de 2020, conforme se señala en la acción de amparo constitucional.

En el presente caso de acuerdo a los datos de la acción de amparo constitucional, la accionante señala que la notificación con el Auto Supremo ahora impugnado fue realizada el 27 de enero de 2020; la cual no se advierte de antecedentes; no obstante, conforme a lo establecido por la SCP 0785/2010-R de 2 de agosto, "… *se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados…*". Como ocurrió en el caso concreto, en el que ni los Magistrados hoy accionados y los terceros interesados observaron ese aspecto. En tal circunstancia, se asume que esta acción tutelar se encuentra dentro del término de los seis meses establecidos en el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Encontrándose contextualizados los datos del proceso, y en razón que la accionante denunció en la presente acción tutelar que los Magistrados hoy accionados emitieron el AS 1217/2019 casando el Auto de Vista S-215/2019, sin manifestarse respecto a los argumentos expresados en su respuesta al recurso de casación planteado por los ahora terceros interesados; vulnerando su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia vinculado a la fundamentación y motivación que deben contener todas las resoluciones emitidas por la jurisdicción ordinaria (Fundamento Jurídico III.1.); en tal circunstancia, corresponde conocer los argumentos alegados por la accionante al momento de responder el citado recurso de casación así como los términos bajo los cuales se emitió el referido Auto Supremo.

En ese marco, la accionante, por memorial de 17 de septiembre de 2019, respondió de forma negativa al recurso de casación interpuesto por los ahora terceros interesados, indicando que:

1) Los recurrentes -ahora terceros interesados- no interpusieron recurso de casación contra el Auto Complementario de 23 de agosto de 2019 que es parte constitutiva del Auto de Vista S-215/2019, por cuanto ese aclaró aspectos fundamentales e importantes de ese último fallo;

2) Con relación a la denuncia que los Vocales emisores del Auto de Vista S-215/2019, incurrieron en una interpretación errónea y aplicación indebida de las normas; los recurrentes -ahora terceros interesados- omitieron considerar que las citadas autoridades sujetaron su labor interpretativa a las reglas admitidas por el Derecho, con plena vigencia en el Derecho Positivo, preservando los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado y en las leyes; además, no mencionaron cuál fue la equivocación incurrida por el Tribunal de alzada al realizar su

labor interpretativa, demostrando la existencia del error evidente, tampoco expusieron ni señalaron cuáles fueron las razones que dieron lugar a dicho error;

3) Tampoco los recurrentes -ahora terceros interesados- demostraron en qué consiste la infracción, la vulneración, la falsedad o el error ni cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cuál era la interpretación debida, por lo tanto, no dieron cumplimiento a los requisitos exigidos para la interposición del recurso de casación;

4) Los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz al emitir el Auto de Vista S-215/2019, no incurrieron en una interpretación errónea ni aplicación indebida de la ley, **así como tampoco en error de derecho en la apreciación de las pruebas**; puesto que las citadas autoridades determinaron las omisiones en las que incurrió la Jueza de primera instancia, estableciendo el deber que tenía de valorar las pruebas omitidas y su errada valoración al emitir la Sentencia 442/2018, así como sostuvieron que la referida Sentencia no expresó los motivos fáctico-legales por los cuales correspondería reconocerse los efectos del Acuerdo Transaccional Definitivo de 9 de enero de 2007; sin que en ningún momento los referidos Vocales hubiesen vulnerando lo dispuesto por el art. 90 del CC;

5) Los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no incurrieron en vulneración de los arts. 90, 138, 1286 del CC por inexistencia de actos de tolerancia, ya que dichos actos nunca fueron probados, al contrario, su persona con la intención de tener sobre el bien inmueble el derecho propietario se comportó como verdadera propietaria desde el inicio, ejerciendo el *corpus* y el *animus*. Los ahora terceros interesados jamás le pidieron la posesión del bien inmueble al entregarlo a su persona y a sus hijos para que vivan como propietarios; sin que los hoy terceros interesados denoten su voluntad de evitar la prescripción operada a su favor;

6) No existe aplicación indebida e interpretación errónea de los arts. 510, 514 y 523 todos del CC en el Auto de Vista S-215/2019, puesto que nada de lo expresado por los ahora terceros interesados se demostró y menos probó durante la tramitación del proceso; al contrario, a través de prueba plena se evidenció que su persona mantuvo el *corpus* y el *animus*, ejerciendo el derecho propietario sobre el bien inmueble de manera pública, pacífica e ininterrumpida durante más de diez años, sin que el Acuerdo Transaccional Definitivo de 9 de enero de 2007, suscrito dentro de un proceso de divorcio hubiese tenido incidencia en la posesión sobre el bien inmueble, debido a que los ahora terceros interesados no participaron en dicho proceso;

7) Los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al emitir el Auto de Vista S-215/2019 no vulneraron el art. 1505 del CC, **ni incurrieron en error de derecho en la apreciación del Acuerdo Transaccional Definitivo de 9 de enero de 2007**, suscrito en la jurisdicción familiar, distinta al caso analizado. Como tampoco es cierto que existió de su parte confesión judicial espontánea que demostraría que su persona manifestó que no vivió en el bien inmueble, aseveración que se hubiera realizado a través del memorial cursante de "fs. 78 a 85" -del expediente principal-; cuando ello no sería evidente, ya que demostró que en el 2001 se trasladó junto a su familia a un departamento y retornó al bien inmueble el 2003. Por lo que, de manera indubitable, el Auto de Vista S-215/2019 no contiene vulneración, interpretación errónea ni aplicación indebida de las normas contenidas en los arts. 90, 510, 514, 523, 526.III, 1289 y 1505 del mencionado Código; asimismo, no incurrió en error de derecho en la valoración del alcance, contenido y efectos del Acuerdo Transaccional Definitivo de 9 de enero de 2007;

8) Con relación a que el pago de impuestos municipales interrumpen la prescripción, como consideran los ahora terceros interesados, ese alegato no contiene fundamento jurídico legal, debido a que por mandato imperativo de la ley existen causas expresas de interrupción de la prescripción, y dentro de ellas no se encuentran el pago de impuestos municipales, así lo determinó el Tribunal Supremo de Justicia en el AS 121/2017 de 3 de febrero, siendo que de acuerdo a la citada jurisprudencia los únicos actos válidos para su interrupción son una demanda judicial, un decreto y un acto de embargo notificados a quien pretenda usucapir; y,

9) Respecto a las Cartas Notariadas, en su momento su persona negó terminantemente lo afirmado por los ahora terceros interesados, además objetó y observó dichas Cartas Notariadas indicando que lo argumentado es falso y no tiene ningún asidero legal, puesto que no tuvo conocimiento de esos documentos, ni existe constancia de que se le hubiesen entregado; tampoco se constituyen en actos que interrumpan la posesión. Al contrario, durante la tramitación del proceso demostró la posesión pacífica, continua, pública e ininterrumpida por más de diez años, comenzando el cómputo de la prescripción adquisitiva en su favor a partir de principios de julio de 2003, conforme se acreditó por la prueba documental producida en el proceso civil.

Ahora bien, el AS 1217/2019, dividió su análisis en incisos y dispuso casar el Auto de Vista S-215/2019, manteniendo firme la Sentencia 442/2018, que declaró probada la demanda principal e improbada la demanda reconvencional por usucapión decenal interpuesta por la accionante, bajo los siguientes argumentos:

i) Con relación a los motivos contenidos en los numerales 1, 2, 3, 4 y 6 referidos a que se vulneró, aplicó e interpretó erróneamente los arts. 89, 90, 510, 514, 523, 1289.III, 1387, 1503.II y 1505, todos del CC; los Magistrados hoy accionados indicaron que resultaba evidente que la accionante reconoció el derecho propietario que le asiste a los ahora terceros interesados sobre el bien inmueble que pretende usucapir, manifestando mediante Acuerdo Transaccional Definitivo de 9 de enero de 2007 además que procedería a desocuparlo documento que fue homologado por la Sentencia 224/2007, dentro del proceso familiar de divorcio seguido por Jaime Eduardo Ponce de León Rotunno contra la accionante. Sobre ello, los Magistrados hoy accionados razonaron que el Tribunal de apelación realizó una interpretación errónea de la pretensión de los ahora terceros interesados quienes si bien observaron el compromiso respecto a la devolución del bien inmueble de su propiedad, ese hecho no significa que su pretensión esté dirigida al cumplimiento del referido Acuerdo Transaccional Definitivo. Asimismo, indicaron que el citado Tribunal de alzada confundió la detentación con los actos de tolerancia, cuando en el presente caso la accionante refirió que ingresó a habitar el bien inmueble de propiedad de sus entonces suegros -hoy terceros interesados-, reconociendo que ingresó en calidad de ocupante, aspecto que de ninguna manera le otorga la posesión en los términos del art. 87.I del CC, pues no contaba con el *animus* como elemento esencial y determinante para la procedencia de la usucapión, por el cual la accionante se encontraba bajo la tenencia del bien inmueble al haber reconocido la titularidad de los propietarios como bien de dominio ajeno, además de existir un compromiso de una devolución a futuro del bien inmueble a sus titulares; situación que no fue desvirtuada por la accionante;

ii) En cuanto a las denuncias de aplicación indebida e interpretación errónea de los arts. 510, 514 y 523 del CC y la infracción a los arts. 526 y 1289.III del citado Código, indicando los ahora terceros interesados que el Tribunal de apelación incurrió en una apreciación errónea del Acuerdo Transaccional Definitivo de 9 de enero de 2007; los Magistrados hoy accionados refirieron que el mencionado Tribunal de alzada circunscribió su actuación a la observación del alcance del señalado Acuerdo Transaccional Definitivo realizado dentro de un proceso familiar de divorcio, soslayando el hecho de que se constituye en parte de la prueba que sirvió para demostrar la demanda principal sobre la acción reivindicatoria, cuyo objeto es la devolución del bien inmueble por un tercero;

iii) Sobre la infracción del art. 1505 del CC, que se refiere a la interrupción de la prescripción, los ahora terceros interesados manifestaron que con la suscripción del Acuerdo Transaccional Definitivo de 9 de enero de 2007, hubo un reconocimiento de la devolución del bien inmueble, y por lo tanto, la prescripción adquisitiva fue interrumpida, existiendo incluso una confesión judicial espontánea. Al respecto, los Magistrados hoy accionados transcribieron de manera textual la Cláusula Sexta del señalado Acuerdo Transaccional Definitivo e indicaron que ese hecho se constituye en un reconocimiento de propiedad y una forma de interrupción, conforme establece el mencionado artículo;

iv) Respecto a la acusación de vulneración e interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 89, 1387 y 1503.II del CC, a raíz del reconocimiento de la accionante sobre la propiedad de los ahora terceros interesados, y que al ser detentadora, no pudo transformarse en

poseedora pese a que haya pretendido actuar como propietaria; los Magistrados hoy accionados indicaron que al encontrarse la accionante en calidad de ocupante del bien inmueble, además de reconocer el derecho propietario de los hoy terceros interesados, no cambió su calidad de detentadora del bien inmueble, para que el Tribunal de alzada haya procedido a considerarla como poseedora y aperture el cómputo de esa posesión a efectos de la procedencia de la demanda reconvencional por usucapión decenal; y,

v) Con relación a que se incurrió en un error de derecho sobre la valoración de la prueba en cuanto al pago de impuestos municipales y la interrupción de la prescripción adquisitiva en virtud a la existencia de Cartas Notariadas, al respecto, los Magistrados hoy accionados señalaron que "…asumiendo la tesis de que haya existido una posible posesión del inmueble por parte de la reconvencionista, aun así tampoco cumpliría con los presupuestos que hacen al instituto de la usucapión, toda vez que de acuerdo al acápite III.2 de la presente resolución, los presupuestos para la procedencia de la usucapión son los siguientes 1) un bien susceptible de ser usucapido; 2) la posesión; 3) transcurso de un plazo" (sic). De igual manera mencionaron que: "En el presente proceso, se ha establecido que la demandada reconvencionista ocupaba el bien inmueble en calidad de detentadora y no de poseedora, como sostuvo en su demanda de usucapión, sin que haya acreditado la cesión del inmueble a su favor para que encuentre en dicho estado, por consiguiente, la acción de usucapión incumple los primeros dos presupuestos para su procedencia" (sic). Además, indicaron que se incumplió el tercer presupuesto a raíz de que los ahora terceros interesados -propietarios del bien inmueble- en reiteradas ocasiones le pidieron a la accionante la devolución de ese bien inmueble, según se acredita por las Cartas Notariadas. Asimismo, argumentaron que tampoco se advirtió el cumplimiento de los elementos del *corpus* y del *animus*, siendo que ese último no aconteció por cuanto la reconvencionista -hoy accionante- no se hizo cargo del pago de impuestos municipales del bien inmueble durante las gestiones que lo ocupó, permitiendo que los titulares -ahora terceros interesados- prosigan con el ejercicio de su derecho, ocasionando con dicha omisión deducir que la accionante no demostró con actos externos el *animus,* que reconoce ese instituto. Sobre las Cartas Notariadas, expresaron que pese a constituirse en actos extrajudiciales, son válidas para interrumpir la prescripción, más aún cuando el acto que fue realizado a través de una Notaria de Fe Pública, quien dio fe de su legitimidad, por lo que son válidos hasta que dicha fe no sea desvirtuada a través de los mecanismos legales previstos por ley.

Bajo ese marco, cabe precisar el razonamiento citado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, donde se estableció que el debido proceso tiene como elementos a la motivación, fundamentación, y congruencia de las resoluciones, debiendo ser entendidos los dos primeros como la obligación de las autoridades jurisdiccionales de exponer de forma clara las razones de hecho y de derecho que determinan su decisión, exigencia que si bien no debe ser de manera ampulosa tampoco debe limitarse a una mera relación de las piezas procesales, siendo exigible una estructura de forma y de fondo en la que se expresen dichas razones. En cuanto al elemento de congruencia comprende la concordancia del contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, que no solo implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva; sino que dicha concordancia debe mantenerse en todo su contenido.

Ahora bien, la accionante demanda que los Magistrados hoy accionados procedieron a casar el Auto de Vista S-215/2019, sin pronunciarse a través del AS 1217/2019 respecto a los argumentos expresados en su respuesta al recurso de casación planteado por los ahora terceros interesados, denuncia que se encuentra vinculada a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia. Al respecto, de la contrastación de dicho Auto Supremo y las denuncias efectuadas en la respuesta al recurso de casación planteado por los ahora terceros interesados, se observa que como primer punto **la accionante señaló que los hoy terceros interesados no interpusieron el recurso de casación contra el Auto Complementario al citado Auto de Vista**; en ese sentido, si bien es evidente que no existió una respuesta expresa al respecto, dicha denuncia, carece de relevancia constitucional por cuanto de concederse la tutela solicitada al respecto no cambiaría el fondo de la resolución de la causa, pues la respuesta a ese punto alegado no cambiaría de forma alguna el fondo del Auto Supremo y lo resuelto en este sobre el fondo del litigio; en ese orden, se

aclara que la jurisdicción constitucional no puede ingresar a revisar situaciones de forma que no tengan incidencia en la vulneración al debido proceso como ocurre en el presente caso, debiendo denegarse la tutela solicitada en ese punto en particular.

Con relación a los otros aspectos denunciados en el memorial de respuesta del recurso de casación de la accionante que aparentemente no fueron respondidos por los Magistrados hoy accionados, se evidencia que dicha afirmación no es cierta, pues el AS 1217/2017 contiene un acápite referido a la respuesta del recurso de casación, en el cual consideraron la defensa del Auto de Vista S-215/2019 realizada por la accionante, exponiendo los fundamentos de fondo que llevaron a asumir la decisión de casar el citado Auto de Vista, reiterando el análisis que se hizo del Acuerdo Transaccional Definitivo de 9 de enero de 2007. También expresaron las razones por las que consideran que no existió la mutación de la calidad de la accionante de detentadora a poseedora, basándose especialmente en la prueba cursante en el expediente -se entiende del proceso civil-, indicando que si bien el referido Acuerdo Transaccional Definitivo no se encuentra suscrito por los ahora terceros interesados no le resta validez en cuanto a su contenido respecto a terceros, ya que la accionante reconoció la titularidad de los actores -ahora terceros interesados- y su calidad de detentadora al comprometer la devolución del bien inmueble a sus verdaderos propietarios; además, señalaron que la accionante no demostró, a través de la prueba adjunta al expediente principal, que hubiere cambiado su situación de detentadora en poseedora; por lo que, ante la falta de dicha prueba no existían razones para que el Tribunal de apelación la considerara como poseedora y aperture el cómputo de la posesión, lo que demuestra que ese Tribunal no discernió entre ambas figuras, y aún así dio curso a la prescripción adquisitiva "…derivando en la transgresión, interpretación y aplicación indebida de las citadas normas" (sic). Estableciendo los Magistrados ahora accionados, que el citado aspecto se asocia al rechazo de la demanda de inexistencia de transgresión de los arts. 90, 138, 510, 514, 523, 1286, 1503 y 1505 del CC, que de acuerdo a su desarrollo y argumentos sustentan su vulneración. Los Magistrados hoy accionados indicaron que el Tribunal de alzada no efectuó una compulsa legal de la prueba observada a través del recurso de apelación planteado por la accionante, que conllevó a la concurrencia de un error de derecho en la apreciación de la prueba al revocar la Sentencia 442/2018.

De lo expuesto, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que no resulta evidente el cuestionamiento que hace la accionante respecto a la ausencia de pronunciamiento sobre la respuesta efectuada por su persona al recurso de casación planteado por los ahora terceros interesados, pues los fundamentos mencionados por los Magistrados hoy accionados son claros y precisos; en tal circunstancia, sobre esa denuncia no resulta ser evidente lo expresado por la accionante, y como tal, no corresponde conceder la tutela solicitada por vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia externa.

En cuanto a los otros aspectos denunciados a través de la presente acción de amparo constitucional que hacen al fondo del AS 1217/2019, donde se cuestiona que **los Magistrados hoy accionados incurrieron en vulneración del derecho de la accionante al debido proceso en su elemento de congruencia interna al sostener que era inviable dar curso a la demanda reconvencional por usucapión decenal al considerar que su persona tenía solo la calidad de detentadora; empero, a su vez de manera contradictoria establecieron que su posesión se vio interrumpida por el Acuerdo Transaccional Definitivo de 9 de enero de 2007**; con relación a ello la accionante solo realizó una lectura parcial de los fundamentos emitidos por los Magistrados hoy accionados; pues de la revisión del citado Auto Supremo, se tiene que dichas autoridades expresaron lo siguiente: "…asumiendo la tesis de que haya existido una posible posesión del inmueble por parte de la reconvencionista, aun así tampoco cumpliría con los presupuestos que hacen al instituto de la usucapión…" (sic). De cuyo argumento no se advierte la contradicción aludida por la accionante, pues los Magistrados hoy accionados se refieren a una hipótesis, donde establecieron que incluso de existir una posible posesión, la accionante no cumplía con los presupuestos que hacen al instituto de la usucapión; en tal sentido, no resultan ser ciertos los cuestionamientos sobre este particular, así como tampoco resulta evidente la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia interna.

Sobre la denuncia de una supuesta interpretación errada y arbitraria de las normas jurídicas inherentes al instituto de la usucapión decenal, desconociendo los fines, alcances y efectos del art. 138, con relación a los arts. 87, 100, 510, 514, 519, 523, 1492, 1493, 1494, 1495, 1503 y 1505, todos del CC, dicho cuestionamiento tiene relación con la interpretación de la legalidad ordinaria. En ese sentido, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, la interpretación de la legalidad infraconstitucional le corresponde a los tribunales ordinarios y no así a la jurisdicción constitucional; sin embargo, de manera excepcional esta jurisdicción constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en dichos tribunales ordinarios; para ello, la jurisprudencia reiterada de este Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que cuando se denuncie la vulneración de derechos ante una indebida interpretación de la legalidad ordinaria, los accionantes deberán realizar una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa por la autoridad judicial. En el presente caso, se tiene de la lectura de la acción de amparo constitucional, que la accionante de manera desordenada mencionó la vulneración de los artículos citados, indicando que se incumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el Derecho; empero, solo respecto a los arts. 1503 y 1505 del CC, se cumplió con los parámetros exigidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional para ingresar a revisar la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso ante la supuesta e indebida interpretación de la legalidad ordinaria, pues la accionante mencionó que se realizó una errónea interpretación y aplicación de dichas normas, así como de la jurisprudencia que fue mencionada por los Magistrados hoy accionados en los fundamentos de su fallo, pero fue erróneamente aplicada, lo que generó la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, para luego indicar que se quebrantaron los principios de legalidad, seguridad jurídica y debido proceso.

En ese entendido, más allá de la omisión parcial de carga argumentativa en la que incurrió la accionante en su demanda constitucional se tiene que de la revisión del AS 1217/2019, no se advierten los hechos denunciados por la accionante referidos a una indebida interpretación de la legalidad ordinaria, vinculado a una debida motivación y fundamentación pues los Magistrados hoy accionados correctamente establecieron que el Tribunal de alzada mal interpretó la pretensión de los ahora terceros interesados porque de ninguna manera solicitaron el cumplimiento del Acuerdo Transaccional Definitivo de 9 de enero de 2007, suscrito entre su hijo y su exnuera -hoy accionante-, al contrario, se basaron en un documento público reconocido judicialmente -Acuerdo Transaccional Definitivo- en el que efectivamente no participaron pero que en su Cláusula Sexta reconoce el derecho propietario a favor de sus personas, estableciendo el compromiso de la accionante a la entrega del bien inmueble objeto de la demanda ordinaria en favor de los propietarios -ahora terceros interesados-; en ese sentido, evidentemente las emergencias y efectos de dicho documento, su reconocimiento y homologación efectuados mediante Sentencia 224/2007 aunque en otra vía -familiar-, permitieron a los ahora terceros interesados interponer demanda de reivindicación de inmueble, estableciéndose de esa manera la interrupción de la posesión; fallar al contrario, resultaría otorgar un entendimiento restrictivo a todos aquellos acuerdos transaccionales o documentos extra judiciales posteriormente homologados donde se afirmen o reconozcan derechos en favor de terceros no comprendidos en dichos documentos, y sean utilizados dentro de otros procesos, ya que al nacer de la voluntad de las partes sus efectos no pueden ser desconocidos; más aún cuando ellas fueron homologadas ante una autoridad judicial, como ocurrió en el presente caso donde dicho Acuerdo Transaccional Definitivo incluso cuenta con homologación ante el "Juez Quinto de Partido de Familia de la Capital". De lo expuesto, se tiene que los argumentos esgrimidos por los Magistrados hoy accionados son coherentes y acordes a la normativa civil contenida en sus arts. 1503 y 1505 del CC, en tal circunstancia, esa Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no considera que los Magistrados hoy accionados, cuando analizaron los citados artículos y los aplicaron al caso concreto, incurrieron en una indebida interpretación de la legalidad ordinaria que vulnere el derecho al debido proceso del accionante ni los principios señalados anteriormente.

La accionante denuncia que los Magistrados hoy accionados, al no motivar y fundamentar su decisión, y afirmar hechos que no se encontraban contenidos en su demanda reconvencional por usucapión decenal privaron a su persona y a sus hijos de continuar

en posesión material del bien inmueble que se encuentran habitando; en cuanto a ello, de la revisión del AS 1217/2019, se advierte que este cuenta con una estructura coherente, donde se establecieron los antecedentes del caso concreto haciendo referencia tanto al recurso de casación como a la respuesta de la accionante; asimismo, ese fallo hizo referencia a la doctrina aplicable a la usucapión, sobre los presupuestos de la usucapión decenal o extraordinaria, de la prescripción, de la interrupción de la prescripción de forma extrajudicial realizada a través de Cartas Notariadas, de la valoración de la prueba y respecto al error de derecho y de hecho en la valoración de la prueba, para luego ingresar a los fundamentos de la determinación, donde después del análisis a la Cláusula Sexta del Acuerdo Transaccional Definitivo de 9 de enero de 2007, suscrito entre el hijo de los ahora terceros interesados y la accionante, evidenciaron que esa última reconoció el derecho propietario que le asiste a los ahora terceros interesados sobre el bien inmueble que pretende usucapir, así como manifestó que desocuparía dicho bien inmueble. Al mismo tiempo, los Magistrados hoy accionados observaron la actuación del Tribunal de alzada, indicando que de manera errada dicho Tribunal habría comprendido que los ahora terceros interesados pretendían el cumplimiento del mencionado Acuerdo Transaccional Definitivo. Posteriormente, los Magistrados ahora accionados argumentaron que no encontraron razones basadas en la prueba cursante en el expediente -se entiende del proceso civil-, respecto a que la accionante hubiere cambiado su calidad de detentadora a poseedora. También las autoridades accionadas indicaron que en el caso en el que se tome a la citada en calidad de poseedora, el Tribunal de apelación no consideró que no se cumplieron los elementos que hacen a la usucapión, y realizando un análisis sesgado y confuso del art. 1503 del CC, se apartó de los hechos, restando su eficacia e inobservando la ley, además de los principios de la lógica probatoria y de la sana crítica, y al no haber otorgado la tasa legal que la ley le otorga al contenido del Acuerdo Transaccional Definitiva, los formularios de pago de impuestos municipales y las Cartas Notariadas presentadas en calidad de prueba, ocasionó que el Auto de Vista S-215/2019 incurra en error de derecho y de hecho.

Todo lo anteriormente descrito, evidencia que los Magistrados hoy accionados, al emitir el AS 1217/2019, no incurrieron en vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; pues se advierte que desarrollaron el citado Auto Supremo expresando los motivos fácticos y legales que los llevaron a casar el Auto de Vista S-215/2019, sin que se advierta omisión alguna respecto a las pretensiones de las partes o contradicción alguna de exposición de las razones de hecho y de derecho que sustentaron y motivaron la determinación asumida en el Auto Supremo ahora analizado.

De igual manera, **la accionante denuncia que los Magistrados hoy accionados incurrieron en valoración arbitraria de la prueba consistente en las Cartas Notariadas y los formularios de pago de impuestos municipales**; sin embargo, en el marco de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta jurisdicción constitucional solo puede ingresar a revisar la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria, cuando concurran dos presupuestos; el primero, cuando se advierta que en la labor de valoración de las pruebas exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y de equidad previsibles para decidir; y el segundo, cuando se advierta omisión arbitraria de la prueba, para lo cual los accionantes deberán de manera obligatoria señalar qué pruebas fueron valoradas apartándose de dichos marcos de razonabilidad o cuales no fueron recibidas o si se las llegó a recibir pero no fueron producidas ni compulsadas.

En el caso concreto, de acuerdo a lo expresado en la presente acción de defensa, la accionante procedió a señalar que la prueba consistente en las Cartas Notariadas y los formularios de impuestos municipales fueron incorrectamente apreciadas por los Magistrados hoy accionados, para luego indicar que las Cartas Notariadas son inexistentes y prefabricadas por los ahora terceros interesados, puesto que no fueron de su conocimiento, y además, a través de diferentes Autos Supremos se dispone que no se interrumpe la prescripción adquisitiva cuando el usucapiente no tuvo conocimiento del acto interruptivo, por lo que los ahora terceros interesados debieron presentar a los testigos de actuación y a la propia Notaria de Fe Pública con el fin de ratificarse en su intervención; en ese entendido, si bien se observa que en el presente caso la accionante cumplió con señalar la prueba

que dio lugar a una supuesta arbitraria resolución, no mencionó en qué medida dichas pruebas resultan irrazonables e inequitativas y de qué manera tendría incidencia en la Resolución final; al contrario, refuta como falsas las Cartas Notariadas, cuando ese hecho no corresponde ser dilucidado por la jurisdicción constitucional, y tampoco lo afirmado otorga suficientes razones constitucionales para deferir favorablemente a esos cuestionamientos que den lugar a conceder la tutela solicitada, más aún si se considera que de lo desarrollado precedentemente se advirtió que la motivación del Auto Supremo se sustentó en la consideración de la prueba presentada por ambas partes y el valor otorgado por los Magistrados hoy accionados a las mismas, conforme sus atribuciones, no advirtiéndose acto ilegal ni omisión indebida respecto a esa labor.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 70/2020 de 2 de septiembre, cursante de fs. 1207 a 1213 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0263/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35005-2020-71-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 24/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 159 vta. a 164, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marianela Monroy Murillo** contra **Dolly Karina Salazar Pérez**, **Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 y 13 ambos de marzo de 2020, cursantes de fs. 14 a 19 y de 23 a 24 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de octubre de 2019, fue notificada con la Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET 1073/2019 de 2 de igual mes, pronunciada por el entonces Gerente Regional de la Aduana del departamento de Santa Cruz -ahora tercero interesado-, la cual fue recurrida en recurso de alzada, entendiendo que el plazo previsto por el art. 143 del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-, en condiciones normales es de veinte días para la interposición del mencionado recurso; es decir, hasta el 11 de noviembre del citado año; sin embargo, como es de conocimiento público el citado departamento mantuvo un paro de veintiún días, atendiendo la ARIT de dicha ciudad sólo hasta el 5 de similar mes año, fecha en la que la ciudadanía precintó esas oficinas y fueron cerradas junto con otras instituciones y reparticiones estatales, suspendiéndose la atención al público, sin haberse emitido ningún aviso oficial por internet, advirtiéndose únicamente un correo electrónico signado como infoait@ait.gob.bo <mailto:infoait@ait.gob.bo>, dirección electrónica a la cual envió el recurso de alzada y la documentación anexa el 8 de noviembre de 2019; empero, al día siguiente le llegó un correo electrónico en el cual se le notificaba con la imposibilidad de entregar el mensaje a esa dirección debido a que se rechazó una conexión desde el sistema de correo electrónico de la ARIT; por lo que, nuevamente el 11 de ese mes y año, volvió a mandar el correo electrónico con el recurso de alzada y el 12 del señalado mes y año, una vez más recibió el mensaje que indicaba que el destinatario rechazaba las conexiones desde el servidor.

Asimismo, el 13 de noviembre de 2019, la ARIT recién abrió sus oficinas normalizándose la atención al público, fecha en la que se apersonó y presentó su recurso de alzada físicamente, adjuntando una nota que le pidieron los funcionarios de dicha entidad en la que explicaba los motivos por los cuales no pudo presentar el recurso de alzada; sin embargo, el 20 del mismo mes y año, de forma sorpresiva la ARIT la notificó con el Auto de rechazo del recurso de alzada bajo el criterio de presentación extemporánea, lo que motivó que interpusiera el 27 de igual mes y año, recurso jerárquico, emitiendo la administración tributaria el proveído de 28 de ese mes y año, indicando que se esté a los fundamentos del Auto de 20 de noviembre de 2019, tomando en cuenta que la interposición del recurso jerárquico solamente es admisible contra la resolución que resuelve el recurso de alzada.

Alega que, el derecho que le asiste a presentar el recurso de alzada vencía el 11 de noviembre de 2019, día considerado inhábil; puesto que, en aplicación del art. 4 del CTB, todas las instituciones se encontraban cerradas y precintadas; por lo que, no se encontraban cumpliendo sus funciones concurriendo una imposibilidad fáctica, no atribuible a su persona que impidió no sólo a ella sino al conjunto de la población realizar cualquier trámite, teniendo en cuenta la conmoción social, debiendo

aplicarse las previsiones legales que ostentan el ordenamiento jurídico y tener presente que el primer día hábil siguiente al vencimiento del plazo para la presentación del recurso de alzada era el 13 del citado mes y año, fecha en la cual presentó su recurso con todo el respaldo legal, debiendo considerarse que de acuerdo a lo previsto por el art. 4 inc. 4) del citado Código los plazos y términos comenzaran a correr a partir del día siguiente hábil a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto y concluye a final de la última hora del día de su vencimiento; en cualquier caso, cuando el último día del plazo sea inhábil se entenderá siempre prorrogado al primer día hábil siguiente.

Finalmente, manifiesta que no se consideró la existencia de causas de fuerza mayor por actividad civil por un tiempo considerable, pretendiendo que pese a dicha circunstancia la población cumpla con los plazos en días hábiles, a pesar de encontrarse las instituciones tomadas y precintadas y existiendo la imposibilidad de poder trasladarse de un lugar a otro por los bloqueos, atentando con ello el derecho a la defensa y al debido proceso, lo que constituye un atropello a las previsiones legales que regulan este tipo de hechos, y si bien la ARIT habría emitido un supuesto comunicado el 8 de noviembre de 2019, habilitando un correo electrónico y un número de celular de un funcionario, ello nunca fue mencionado en ningún medio de prensa o televisivo, ni en el portal de la página web de la ARIT; por lo que, ese actuar no convierte hábiles los días en los que estuvo cerrada la institución.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en su vertiente de "seguridad jurídica", a la impugnación y a recurrir, así como los principios de legalidad y de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 180.I y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto de 20 de noviembre de 2019 dictado por la ARIT, debiendo ordenarse a dicha autoridad emita una nueva resolución enmarcada en lo prescrito por el art. 4 incs. 3) y 4) del CTB y la jurisprudencia referida al caso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 8 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 149 a 159 vta., encontrándose presente la peticionante de tutela asistida de su abogado, así como los representantes legales de la autoridad accionada y del tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó íntegramente los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz, a través de su representante legal, por informe escrito de 8 de julio de 2020, cursante de fs. 137 a 139 vta., y en audiencia manifestó que: **a)** El 13 de noviembre de 2019, la ahora accionante, dentro el expediente signado como ARIT-SCZ-0843/2019 presentó recurso de alzada, solicitando la revocatoria de la Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET-1073-2019, argumentando que la Administración Tributaria Aduanera no realizó una debida motivación respecto a la valoración de la documentación presentada; **b)** El 20 de noviembre de 2019, se notificó a la recurrente con el Auto de rechazo del recurso de alzada de la misma fecha; **c)** La parte impetrante de tutela no efectuó una relación de causalidad entre los hechos y los derechos o garantías supuestamente vulnerados, dado que en la acción de amparo constitucional sólo se hizo una relación de los hechos como conceptos a los derechos vulnerados, además si bien realizó una exposición de hechos referentes a que la presentación del recurso de alzada fue realizada al correo info@ait.gob.bo <mailto:info@ait.gob.bo> que registra la página oficial ait.gob.bo, argumentando que la ARIT habría vulnerado su derecho a la defensa en su vertiente de acceso a la justicia; empero, en la relación de los hechos no detalla ni

explica en qué medida dicha entidad desconoció sus derechos a la defensa y a recurrir, así como al principio de legalidad y derecho a la "seguridad jurídica"; por lo que, el Tribunal de garantías no puede suplir la carga argumentativa de la peticionante de tutela; **d)** Ante los conflictos sociales suscitados en el país, específicamente el paro cívico que se registró en el departamento de Santa Cruz que impidió la circulación de vehículos y el traslado de un lugar a otro, si bien la ARIT es consciente de dicha situación, a fin de asegurar el derecho a la justicia de las partes, emitió la Resolución Administrativa (RA) AGIT/0033/2019 de 6 de noviembre, mediante la cual se resolvió la suspensión de los plazos para las notificaciones de la ARIT Santa Cruz y las notificaciones de las resoluciones jerárquicas que deban efectuarse por la Autoridad Regional de dicha ciudad; es decir, únicamente las notificaciones de los procesos, manteniendo los demás plazos procesales, como ser la interposición y subsanación de recursos, presentación de pruebas, alegatos y conclusiones y emisión de resoluciones de alzada y jerárquico sin modificación alguna; determinación que fue publicada en la página web de la ARIT y sus redes sociales y el comunicado de 8 de noviembre de 2019, a efecto de garantizar el acceso a la justicia y el ejercicio de los derechos constitucionales de quienes recurran a esa vía de impugnación, para lo cual se habilitó el correo institucional esuarez@ait.gob.bo <mailto:esuarez@ait.gob.bo> y/o celular 75098470, demostrándose de esa manera que la ARIT garantizó el acceso a recurrir a todas las personas; **e)** En cuanto a que la accionante envió el recurso de alzada al correo infoait@ait.gob.bo <mailto:infoait@ait.gob.bo>, dicha impugnación no fue de conocimiento de la ARIT; extremo que es cuestionado al no existir una respuesta de recepción por la institución, además de que la dirección de correo electrónico a la que supuestamente se envió el recurso tampoco sería la habilitada para la remisión de documentación; por lo que, es evidente que la impetrante de tutela no hizo uso de los medios tecnológicos habilitados, pues debió haber agotado los mismos para asegurar que la ARIT tuviera conocimiento de la presentación del recurso de alzada; toda vez que, dentro de la misma página ait.gob se consignaron números telefónicos de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) con sede en La Paz, considerando que en esa ciudad la atención al público era normal, pudiendo obtener la información del correo o número de celular habilitados para su atención por medios electrónicos, siendo responsabilidad de la parte peticionante de tutela la negligencia de no verificar la oportuna remisión de su impugnación; y, **f)** No se vulneraron derechos de ninguna de las partes del proceso, dado que de la revisión del memorial de interposición del recurso de alzada de 13 de noviembre de 2019, se emitió el Auto de rechazo de 20 de similar mes y año, que contiene las razones y motivos que sustentan esa decisión para lo cual se analizaron los plazos establecidos en la normativa legal para su impugnación, llegando a la conclusión de que se encuentra fuera de plazo de los veinte días previstos en el art. 143 del CTB; por lo que, no es evidente la vulneración de sus derechos al debido proceso ni a la defensa, no siendo cierto igualmente que la instancia de impugnación hubiera emitido actos administrativos sin motivación que vulneren derechos constitucionales.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

María Susana Cazón Espejo, en representación legal de Roberto Carlos Cuellar Alderete, Gerente de la Agencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), en audiencia manifestó que: **1)** El 9 de abril -se entiende de 2018-, se emitió la Resolución jerárquica 803/2018, a través de la cual se ordenó que la ANB emita una nueva Vista de Cargo contra la ahora accionante, pronunciándose al efecto la Vista de Cargo "249/2019" y luego de no haberse desvirtuado ninguna de las observaciones expuestas por la administración aduanera, se emitió la "RD 1076/2019", la cual fue notificada de manera electrónica conforme al art. 83 bis del CTB y la Resolución de Directorio "01008" de 26 de abril de 2018; por lo que, el plazo para la presentación del recurso de alzada era el 12 de noviembre de 2019; en ese sentido, el recurso fue presentado incumpliéndose el principio de subsidiariedad, no pudiendo pretenderse acudir a la vía constitucional; **2)** En cuanto a la supuesta vulneración al debido proceso en su elemento de impugnación y el desconocimiento de los principios de legalidad y seguridad jurídica, por una supuesta interpretación y aplicación del art. 4 incs. 3 y 4 del CTB y que las instituciones del Estado se encontraban cerradas y precintadas y por lo tanto no se hallaban cumpliendo sus funciones y existía una imposibilidad fáctica no atribuible a la impetrante de tutela; al respecto, es de conocimiento público la existencia de un paro cívico que duró veintiún días en los cuales los plazos no fueron suspendidos, al no existir ninguna orden del

Gobierno Nacional o algún comunicado del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia que disponga una suspensión de plazos, en base a ello se trabajó constantemente; **3)** La peticionante de tutela es un operador de comercio exterior; por lo que, tiene conocimiento de las normas que rigen el tratamiento de los procesos administrativos, no pudiendo alegar ningún tipo de desconocimiento de la norma; por consiguiente, pretender que se aplique el art. 4 en su inc. 4) del CTB y considerar la última semana del paro cívico como días inhábiles es incorrecto; tomando en cuenta además que el paro cívico no fue considerado por el Gobierno Nacional; situación diferente a lo que está sucediendo en la actualidad, dado que el Ministerio desde el primer día en el que se dictó la cuarentena total, lanzó un comunicado oficial señalando que se suspendían los plazos en materia administrativa, lo cual no sucedió en el paro cívico de la gestión 2019; y, **4)** Se alega en el memorial de amparo constitucional que la accionante intentó ingresar su recurso de alzada a través de un correo que aparecía en la página de la AIT; empero, si hubiera actuado de manera diligente en causa propia debió ver la manera de comunicarse con un funcionario de la aduana o "…funcionario de la Paz…" (sic), quienes estaban trabajando de manera normal sin ningún tipo de suspensión, a fin de que el recurso ingrese de manera correcta y dentro del plazo, situación negligente que no puede ser subsanada a través de la presentación de la acción de amparo constitucional; por lo tanto, bajo el principio de legalidad la administración pública somete sus actos en estricto apego a las previsiones contenidas en la ley; es decir, en lo establecido en el Código Tributario Boliviano que en su art. 143 última parte establece que el plazo para la presentación del recurso de alzada es de veinte días improrrogables, debiendo realizar la parte interesada el seguimiento respectivo; en ese sentido, la parte impetrante de tutela no presentó su recurso de alzada dentro del plazo establecido por la norma.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 24/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 159 vta. a 164, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto el Auto de rechazo de 20 de noviembre de 2019 dentro del expediente "ARIC-PCCZ"-siendo lo correcto ARIT-SCZ-0843/2019, y que la autoridad accionada dicte nueva resolución, admitiendo el recurso interpuesto, tramitando o resolviendo el mismo; con los siguientes fundamentos: **i)** La peticionante de tutela no tenía posibilidad de acudir físicamente ante la Autoridad de Impugnación Tributaria, entidad que permaneció cerrada desde el 5 al 13 de noviembre -se comprende de 2019- porque la ciudadanía impidió que funcione con normalidad; ante lo cual acudió a la página oficial encontrando un correo electrónico "…que por un lado es responsabilidad de la autoridad accionada y no del administrado el brindar la información en qué domicilio puede ser notificado…" (sic) y que no fue negado por la indicada autoridad siendo el correo infoait@ait.gob.bo <mailto:infoait@ait.gob.bo> del cual se recibió las notificaciones de rechazo supuestamente ante algún desperfecto y que no pudo ser utilizado por no haberse mantenido el mismo; en tal sentido, la parte accionante cumplió con todos los presupuestos y diligencias para presentar el recurso de impugnación contra la decisión asumida por la administración tributaria, existiendo en el caso una falla en el sistema informático de la autoridad accionada que no le permitió ejercer a plenitud ese derecho, así como las medidas de hecho que existían en nuestro país; y, **ii)** Producto de la sucesión presidencial el 12 de noviembre -se entiende de 2019- establecida en la Constitución Política del Estado, el 13 de igual mes y año, sería el primer día de funcionamiento regular que tuvo la administración pública, fecha en la cual la parte impetrante de tutela se apersonó ante la autoridad accionada con toda la carga probatoria, incluido el rechazo de los correos electrónicos y con las formalidades del recurso; en consecuencia, el Auto de rechazo de 20 del citado mes y año dictado por la ARIT fue una decisión cargada básicamente de un análisis extremadamente formal y legalista, debiéndose realizar la aplicación de la regla jurídica denominada *in dubio pro actione* que exige que el administrador debe efectuar una interpretación acorde y favorable al administrado y en atención a ese principio de favorabilidad cuya finalidad es la de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa, corrigiendo las situaciones que impidieron la presentación formal del recurso de impugnación realizada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET 1073/2019 de 2 de octubre, el Gerente Regional Santa Cruz a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), resolvió entre otros puntos, establecer de oficio las obligaciones aduaneras del operador Marianela Monroy Murillo -ahora accionante-, por concepto de Gravamen Arancelario e Impuesto al Valor Agregado (IVA), dentro del despacho aduanero correspondiente a la Declaración Única de Importación (DUI) 2016/701/C-41552 de 25 de agosto de 2016, por el monto de Bs54 158.- (cincuenta y cuatro mil ciento cincuenta y ocho 00/100 bolivianos); calificando su conducta como contravención tributaria por omisión de pago conforme lo establecido por el art. 165 del CTB, sancionándola con una multa igual al cien por ciento del tributo omitido (fs. 48 a 84). Resolución Determinativa que fue notificada electrónicamente el 22 de octubre de 2019 (fs. 39).

II.2. Cursa Comunicado de 8 de noviembre de 2019, emitido por la ARIT Santa Cruz mediante el cual se hizo conocer que ante las limitaciones de acceso a sus oficinas, a efecto de garantizar el acceso a la justicia y el ejercicio de derechos constitucionales, quienes tengan la necesidad de acudir a esa vía recursiva o realizar el seguimiento de los procesos en curso, presentación de memoriales, solicitudes u otras actuaciones, se comuniquen con el Secretario de Cámara de dicha Regional, Erick Suárez, abogado, al correo institucional esuarez@ait.gob.bo <mailto:esuarez@ait.gob.bo> y/o celular 75098470, y coordinar lo que corresponda según sea el caso, asegurando su recepción con un acuse de recibido, debiendo considerar al efecto el horario regular de la institución de 8:30 a 12:30 y de 14:30 a 18:30 (fs. 136).

II.3. Consta recurso de alzada de "…6 de noviembre de 2019…" (sic), presentado por la ahora peticionante de tutela, interpuesto contra la RD AN-GRZGR-ULEZR-RESDET 1073/2019; adjuntando a la misma, nota de 13 de noviembre de 2019, dirigida a la ARIT Santa Cruz, través de la cual solicitó la recepción del referido recurso presentado en esa fecha, alegando motivos de fuerza mayor ante la suspensión de actividades debido a la convulsión social, haciendo constar que la indicada Resolución tenía como plazo hasta el 11 del referido mes y año para la presentación del recurso de alzada; empero, al ser de conocimiento público, por razones de fuerza mayor precautelando la integridad física de sus oficinas y la seguridad de sus funcionarios a partir del martes 5 de igual mes y año, las oficinas de la ARIT Santa Cruz fueron cerradas y suspendida la atención física al público contribuyente (fs. 86 a 101); adjuntando a dicha nota, correos enviados digital y oportunamente a través de la página web de la ARIT, presentando los documentos necesarios para interponer el recurso de alzada, indicando que los mismos habrían sido rechazados por el sistema informático; manifestando igualmente que siendo que las actividades fueron regularizadas, y con el fin de ejercer sus derechos constitucionales y acceder a la justicia y no quedar en indefensión jurídica, pidió que esa autoridad instruya a quien corresponda la recepción de su recurso de alzada y continuar con las etapas del proceso conforme el art. 143.1 del CTB (fs. 85).

II.4. La Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT del departamento de Santa Cruz -ahora accionada-, emitió Auto de 20 de noviembre de 2019, a través del cual se rechazó el recurso de alzada interpuesto por la hoy accionante mediante memorial de 13 de similar mes y año, indicando que la resolución impugnada habría sido notificada el 22 de octubre de ese año, conforme notificación electrónica; empero, el recurso de impugnación habría sido presentado el 13 de noviembre de igual año; es decir, veintidós días posteriores a su notificación, estando fuera del plazo de los veinte días previsto en el art. 143 del CTB, pero la recurrente solicita se pueda considerar como fecha de presentación del recurso el 8 de noviembre de igual año, fecha en la que indica que remitió el recurso al correo infoait@ait.gob.bo <mailto:infoait@ait.gob.bo> el cual, sin embargo, el 9 de similar mes y año, mediante correo del proveedor del servicio Microsoft Outlook a la recurrente comunicó que su correo no se pudo entregar al destinatario, motivo por el cual se evidencia que la ARIT no tuvo conocimiento del mismo; indica igualmente que esa entidad mediante medios electrónicos (web y redes sociales) puso a conocimiento de la opinión pública mediante comunicado **de 8 de noviembre de 2019**, que para garantizar el acceso a la justicia y ejercicio de derechos constitucionales, se habilitó el correo institucional esuarez@ait.gob.bo <mailto:esuarez@ait.gob.bo> y/o celular 75098470 a efecto de coordinar lo que corresponda, asegurando su recepción con acuse de recibido

considerándose el horario regular de la institución, información que el 5 de igual mes y año, habría sido comunicada mediante un aviso en las puertas de la ARIT con el correo y número de celular antes señalado para garantizar la atención a las personas; añadiendo que la parte recurrente no habría demostrado que agotó los medios puestos a su disposición para el ejercicio de sus derechos en las circunstancias excepcionales en que se encontraba, y siendo que los plazos establecidos por ley son perentorios, y al haberse presentado el recurso a los veintidós días, éste se encontraría fuera del plazo previsto para su impugnación, correspondiendo su rechazo conforme lo dispuesto por el art. 198.IV del CTB (fs. 109 a 110).

II.5. Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2019, la ahora accionante interpuso recurso jerárquico contra el Auto de Rechazo de 20 de igual mes y año (fs. 117 a 118); emitiendo la Directora -ahora accionada-, el Proveído de 28 de ese mes y año, indicando que se esté a los fundamentos del Auto de 20 de similar mes y año, tomando en cuenta que la interposición del recurso jerárquico solamente es admisible contra la Resolución que resuelve el recurso de alzada conforme a lo dispuesto por el art. 195.III del CTB (fs. 119).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso en su vertiente de "seguridad jurídica", a la impugnación y a recurrir, así como los principios de legalidad y de seguridad jurídica, alegando que la autoridad ahora accionada no consideró que los plazos procesales para interponer el recurso de alzada contra la Resolución Determinativa emitida por la Administración Aduanera, se encontraban suspendidos por fuerza mayor y convulsión social ante el paro cívico acaecido casi por veintiún días en la ciudad de Santa Cruz, resultando de ese hecho el precintado de las oficinas de la ARIT de dicho departamento, impidiendo que pueda acceder a las mismas de manera normal, y una vez que se solucionó el conflicto social acudió ante la referida entidad pública a efecto de interponer la impugnación haciendo constar que acudió a medios informáticos de la ARIT para interponer su recurso, no recibiendo confirmación de su presentación por parte de esa página web; sin embargo, dicha impugnación mereció resolución de rechazo bajo el argumento que habría sido presentada fuera del plazo previsto por ley realizando una interpretación errónea sobre el art. 4 incs. 3 y 4 del CTB.

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

III.1. El derecho a la impugnación

Al respecto la SCP 0386/2015 de 8 de abril, en cuanto al derecho a la impugnación de una decisión judicial o administrativa, como medio material y de ejercicio del derecho a la defensa indicó que: *"El derecho a la defensa se constituye en la capacidad reconocida por el texto constitucional a favor de un individuo sometido a proceso (judicial o administrativo), a conocer el estado del mismo y en consecuencia, impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado, a través del debido proceso que, conforme establecimos en el Fundamento Jurídico anterior, se halla reconocido constitucionalmente en una triple dimensión: como derecho, principio y garantía; coligiéndose entonces que el derecho a la defensa implica para todo habitante, la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio.*

Bajo similar entendimiento, la Corte Constitucional de Colombia, reconociendo el derecho a la defensa como un derecho que encarna otro valor trascendental en los ordenamientos jurídicos, como lo es la justicia, señaló: `El proceso es un juicio y es lícito en cuanto implica un acto de justicia. Y como es evidente por la naturaleza procesal, se requieren tres condiciones para que un proceso sea debido: Primera, que proceda de una inclinación por la justicia; Segunda, que proceda de la autoridad competente; Tercera, que se profiera de acuerdo con la recta razón de la prudencia, en este caso,

que se coteje integralmente toda pretensión, de tal manera que siempre esté presente el derecho de defensa, y que el juez en ningún momento se arrogue prerrogativas que no están regladas por la ley, ni exija, asimismo, requisitos extralegales. Siempre que faltaren estas condiciones, o alguna de ellas, el juicio será vicioso e ilícito: en primer lugar, porque es contrario a la rectitud de justicia el impedir el derecho natural a la defensa; en segundo lugar, porque si el juez impone requisitos que no están autorizados por la ley, estaría extralimitándose en sus funciones; en tercer lugar, porque falta la rectitud de la razón jurídica'.

Ahora bien, teniendo en cuenta que uno de los elementos del derecho al defensa se materializa a través de la contradicción o no consentimiento de resoluciones o actos que emerjan durante la tramitación del proceso, queda claro entonces que, ***la impugnación implica un ataque contra una determinación judicial que se considere gravosa o lesiva a los intereses jurídicos de una de las partes sometidas a la jurisdicción de una autoridad****, con ello se pretende garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, derechos que están ampliamente reconocidos y garantizados por la Norma Suprema;* ***es decir que, mediante el régimen de impugnaciones, que constituyen un elemento imprescindible del debido proceso, es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica del Estado.***

Esencialmente, su naturaleza jurídica emerge de la posibilidad de revisar la determinación judicial por ser, presuntamente vulneratoria de los derechos que asisten a las partes en contienda; por tanto, el ejercicio del derecho a la impugnación, garantiza la imparcialidad del juzgador, por cuanto, las decisiones del inferior, podrán ser sometidas al control de un tribunal superior, garantizando así la protección efectiva de los derechos de los justiciables, no otra cosa significa acudir a una autoridad con la esperanza de que se reparará las lesiones sufridas en una instancia inferior.

Así lo determina la Constitución Política del Estado cuando, mediante el art. 180.II, señala: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', postulado que garantiza el derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional, como el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo texto prevé: 'Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley'. En esa misma línea de entendimiento, el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prescribe: 'derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior', de donde se infiere que toda impugnación debe entenderse como un elemento integrador del debido proceso, en su dimensión del derecho a recurrir el fallo judicial o cualesquier tipo de resoluciones que puedan ser sujetas a contradicción" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela considera como vulnerados sus derechos a la defensa, al debido proceso en su vertiente de "seguridad jurídica", a la impugnación y a recurrir, así como los principios de legalidad y de seguridad jurídica, alegando que la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT del departamento de Santa Cruz -ahora accionada- no consideró que los plazos procesales para interponer el recurso de alzada contra la Resolución Determinativa emitida por la Administración Aduanera, se encontraban suspendidos por fuerza mayor y convulsión social ante el paro cívico acaecido casi por veintiún días en la referida ciudad, resultando de ese hecho el precintado de las oficinas de dicha entidad, impidiendo que pueda acceder a ellas de manera normal, y una vez que se solucionó el conflicto social acudió ante la misma a efecto de interponer la impugnación haciendo constar que acudió a medios informáticos de la ARIT para interponer su recurso, no recibiendo confirmación de su presentación por parte de esa página web; no obstante, dicha impugnación mereció resolución de rechazo bajo el argumento que habría sido presentada fuera del plazo previsto por ley, realizando una interpretación errónea sobre el art. 4 incs. 3 y 4 del CTB; pretendiendo como tutela a través de la presente acción que se deje sin efecto el Auto de 20 de noviembre de 2019, dictado por la ARIT, pidiendo que se ordene a esa autoridad emita una nueva Resolución conforme lo dispuesto por la aludida disposición.

De la revisión de antecedentes que informa el legajo procesal, se tiene que el Gerente Regional Santa Cruz a.i. de la ANB -hoy tercero interesado-, por Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET 1073/2019 de 2 de octubre, determinó de oficio -entre otros puntos- las obligaciones aduaneras del operador Marianela Monroy Murillo -ahora accionante-, por concepto de Gravamen Arancelario e IVA dentro del despacho aduanero correspondiente a la DUI 2016/701/C-41552 de 25 de agosto de 2016, por el monto de Bs54 158.-; calificando su conducta como contravención tributaria por omisión de pago conforme lo establecido por el art. 165 del CTB, sancionándola con una multa igual al cien por ciento del tributo omitido; asimismo, se evidencia que dicha Resolución Determinativa le fue notificada de manera electrónica el 22 de octubre de 2019; interponiendo contra esa decisión el 13 de noviembre de similar año, recurso de alzada; adjuntando a la misma, nota de igual fecha, dirigida a la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de Santa Cruz, solicitando la recepción del referido recurso presentado, alegando motivos de fuerza mayor ante la suspensión de actividades de la ARIT del citado departamento debido a convulsión social, haciendo contar que la indicada Resolución Determinativa tenía como plazo hasta el 11 de noviembre de 2019 para la presentación del recurso de alzada; empero, al ser de conocimiento público, por razones de fuerza mayor precautelando la integridad física de sus oficinas y la seguridad de sus funcionarios, a partir del martes 5 del mencionado mes y año, las oficinas de la ARIT Santa Cruz fueron cerradas y suspendida la atención física al público contribuyente; adjuntando a dicha nota, correos enviados digital y oportunamente a través de la página web de dicha entidad, presentando los documentos necesarios para interponer el recurso de alzada, indicando que los mismos habrían sido rechazados por el sistema informático; manifestando igualmente que siendo que las actividades fueron regularizadas, y con el fin de ejercer sus derechos constitucionales y acceder a la justicia y no quedar en indefensión jurídica, pidió que esa autoridad instruya a quien corresponda la recepción de su recurso de alzada y continuar con las etapas del proceso conforme el art. 143.1 del CTB.

Ahora bien, de antecedentes igualmente se constata que la ahora impetrante de tutela envió correo electrónico a sitio web infoait@ait.bo <mailto:infoait@ait.bo> "Raymundo Miranda Taboada", adjuntando su recurso de alzada, el día viernes 8 de noviembre de 2019, denotando de manera incuestionable la intención de impugnar la decisión objeto de recurso de alzada, la cual no habría sido de conocimiento de las autoridades de impugnación tributaria; en ese contexto, cabe señalar que en cuanto a los plazos y términos para la interposición del recurso de alzada el art. 4 señala en su inc. 2) refiere que: "Los plazos en días que determine este Código, cuando la norma aplicable no disponga expresamente lo contrario, se entenderán siempre referidos a días hábiles administrativos en tanto no excedan de diez (10) días y siendo más extensos se computarán por días corridos"; asimismo, el inc. 3) indica que: "Los plazos y términos comenzarán a correr a partir del día siguiente hábil a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto y concluyen al final de la última hora del día de su vencimiento. En cualquier caso, cuando el último día del plazo sea inhábil se entenderá siempre prorrogado al primer día hábil siguiente"; señalando, de igual manera en el inc. 4) del referido Código que: "Se **entienden por momentos y días hábiles administrativos**, **aquellos en los que la Administración Tributaria correspondiente cumple sus funciones**, por consiguiente, los plazos que vencieren en día inhábil para la Administración Tributaria, se entenderán prorrogados hasta el día hábil siguiente" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Bajo ese criterio normativo, la autoridad ahora accionada a través de la presente acción de amparo constitucional, desconoció los derechos a la defensa, a la impugnación y a recurrir de la ahora peticionante de tutela, al haber rechazado el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET 1073/2019, bajo el argumento de su presentación extemporánea; es decir, fuera del plazo de los veinte días previsto por la norma; toda vez que, conforme dispone el art. 4 inc. 4) del CTB, se entienden como días hábiles administrativos aquellos en los cuales la administración tributaria cumple sus funciones, y en el caso de análisis, a consecuencia de haberse generado un paro cívico ante la difusión de los resultados del recuento rápido de actas después de la celebración de las elecciones generales el 20 de octubre de 2019, dicha movilización civil duró aproximadamente veintiún días, en los cuales una serie de instituciones públicas y reparticiones estatales fueron tomadas, cerradas y precintadas por la población en la ciudad de Santa Cruz, así como en otros departamentos de Bolivia, dando lugar a que las mismas no

atendieran al público de manera regular y dentro de los horarios establecidas por ley, concurriendo innegablemente por ese hecho una situación sobreviniente, excepcional y *sui generis* de falta de atención al público, impidiendo como en el caso de examen, que los contribuyentes que pretendían interponer los recursos de impugnación no puedan acceder de manera normal a la Autoridad de Impugnación Tributaria en ese excepcional contexto social provocado por circunstancias extraordinarias que en la práctica impidieron una atención normal por parte la administración pública, lo que deviene en comprender que en los días en los cuales las oficinas de la ARIT Santa Cruz, fueron cerradas y precintadas no se atendió de manera normal a los contribuyentes; es decir, que dicha entidad ARIT, no cumplió sus funciones de manera normal, no pudiendo entenderse como días hábiles administrativos los cuales no desempeñó sus actividades, conforme la previsión establecida en el inc. 4 del art. 4 del CTB, antes referido, que de manera expresa y sin lugar a otra interpretación indica que serán considerados días hábiles administrativos **los días en los cuales dicha administración cumple sus funciones**; aspecto que no puede ser suplido por el Comunicado de 8 de noviembre de 2019, emitido por la misma entidad, a través del cual se habría hecho conocer al público contribuyente el correo electrónico institucional esuarez@ait.gob.bo y/o celular 75098470 pertenecientes al Secretario de Cámara de dicha Regional, Erick Suárez, abogado, más aún si en ese comunicado se reconoció de manera expresa que el mismo fue emitido "…**ante las limitaciones de acceso a sus oficinas…**" (sic), lo que denota el reconocimiento de que dicha entidad estatal no se encontraba atendiendo al público contribuyente de manera normal a efecto de que puedan interponerse los recursos que se creyere convenientes y por ello no cumpliendo sus actividades de manera normal.

Por lo que, el Auto de 20 de noviembre de 2019, que rechazó el recurso de alzada interpuesto por la ahora accionante, vulnera el derecho a la impugnación, a la defensa y al debido proceso, que implica que la parte que considera que una decisión es contraria a sus intereses jurídicos pueda acceder a través de los medios de impugnación ante la autoridad llamada por ley para que la misma sea revisada dentro de un contradictorio que garantice su derecho al debido proceso y tutela judicial efectiva; así, en el caso de análisis al no haber considerado la autoridad accionada que dada la situación social vivida en ese periodo que llevó a cerrar las oficinas del ARIT Santa Cruz, impidiendo a los contribuyentes poder acceder a esa repartición a efecto de interponer los recursos pertinentes contra los actos y decisiones emitidos por la Administración Aduanera y Tributaria y que ante ese hecho excepcional no se encontraban cumpliendo sus funciones y por ende no podía consignarse esos días como hábiles para realizar el cómputo del plazo para la interposición de los recursos de alzada, al no encontrarse, como ya se señaló, cumpliendo sus actividades de manera normal; bajo ese contexto, corresponde otorgar la tutela solicitada, debiendo la autoridad accionada admitir el recurso de alzada contra la Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET 1073/2019, interpuesta por la ahora impetrante de tutela a efecto de que el mismo sea tramitado conforme a ley y se establezca lo que corresponda.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 24/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 159 vta. a 164, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de Santa Cruz, admita el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución Determinativa AN-GRZGR-ULEZR-RESDET-1073/2019 de 2 de octubre, por la ahora peticionante de tutela conforme dispone el Código Tributario Boliviano.

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0264/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34796-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 04/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 52 a 55, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rubén Alberto Saavedra Zambrana** en representación sin mandato de **Laura Poma** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba** y **Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 31 a 37 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo contra su persona y Ever Flores, por la presunta comisión de los delitos de lesiones gravísimas -con la agravante de tratarse de una víctima menor de edad- y violencia familiar o doméstica, previstos y sancionados por los arts. 270.2 y 272 bis en su numeral 3, ambos del Código Penal (CP); el 6 de diciembre de 2019, el Ministerio Público presentó imputación formal contra su persona.

El 7 de diciembre de 2019, la Jueza ahora coaccionada dispuso su detención preventiva por concurrir los requisitos del art. 233.1, 2 y 3, y los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, formuló recurso de apelación incidental, que fue resuelto mediante Auto de Vista de 31 de igual mes y año, por el cual el Tribunal de alzada declaró procedente en parte dicho recurso, y dio por acreditados el domicilio y trabajo, quedando latentes los riesgos procesales determinados en el art. 235.1 y 2 del indicado Código.

Posteriormente, nuevamente solicitó la cesación de su detención preventiva, realizándose la respectiva audiencia el 21 de febrero de 2020; en la cual, la Jueza ahora coaccionada dio por desvirtuado el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, quedando latente únicamente el art. 235.2 del referido Código, motivo por el que rechazó su petición; empero, no valoró ni interpretó las pruebas consistentes en: **a)** El Informe de 4 de febrero de 2020, que demuestra que su persona no es quien está obstaculizando la investigación sino la "denunciante"; **b)** Las declaraciones testificales de las testigos de descargo, en las que señalan que no tiene una conducta agresiva; **c)** El Informe Psicológico de 5 de dicho mes y año, de Régimen Penitenciario, que concluye que se encuentra en una situación de vulnerabilidad e indefensión; y, **d)** El Informe de Laboratorio de 18 de igual mes y año, donde se muestran imágenes de su celular, donde se evidencia al denunciante y al imputado.

Además, citó a la "S.C 0014/2012" (sic) que señala que cuando existe un solo riesgo procesal el juez debe efectuar una valoración integral de todos los elementos de prueba acompañados, pero la Jueza hoy coaccionada se limitó a mencionar que la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril, estableció que: "…***no necesariamente ante la concurrencia de un riesgo procesal debe concederse de manera automática la libertad del imputado***…" (sic).

Ante ello, formuló recurso de apelación incidental, que fue resuelto por la Vocal ahora accionada, mediante Auto de Vista de 10 de marzo de 2020, por el que declaró la improcedencia del recurso y confirmó el fallo cuestionado, sin la debida fundamentación y motivación, sin considerar a la SCP

"795/2014" que refirió que se debe establecer de forma individual la concurrencia de los riesgos procesales; es decir, individualizando a cada uno de los imputados, lo cual no ocurrió en su caso, además, no se aplicaron los principios de favorabilidad, proporcionalidad, presunción de inocencia y otros; contraviniendo normas penales al mantener su detención preventiva con la existencia de un solo riesgo procesal.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, a la valoración de la prueba, a la "aplicación objetiva de la norma", y a la presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 22, 23.1, 115, 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.1, 3 y 5; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 10 de marzo de 2020; y, **2)** Se ordene que la Vocal ahora accionada emita una nueva resolución, conforme a lo resuelto en esta acción de libertad, y en estricta aplicación de la amplia jurisprudencia y normas penales aplicables al caso concreto.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 50 a 51, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **i)** La Vocal hoy accionada consideró que la Jueza ahora coaccionada pronunció un fallo fundamentado y motivado, valorando la prueba, al indicar que se analizó el "…informe psicológico del SLIM…" (sic), el cual sostuvo que es víctima de violencia por su concubino Ever Flores, concluyendo que no resulta suficiente para desvirtuar el riesgo de obstaculización latente y que la certificación de permanencia no constituye prueba idónea, puesto que solo expresa el tiempo de su permanencia; **ii)** Que la "SC invocada" no es válida porque fue modulada; y, **iii)** Lo que solicita es que se realice una revaloración de las pruebas acompañadas y que se aplique la SCP 0385/2017-S2.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 47 a 49, manifestó que: **a)** La accionante denuncia que no se consideró el alcance del art. 398 del CPP, respecto al régimen de medidas cautelares, pero el Tribunal Constitucional Plurinacional en diversos fallos, entre ellos, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0032/2015-S2 de 16 de enero y 0255/2014 de 12 de febrero, reiterada por la SCP 1876/2014 de 25 de septiembre, determinaron los requisitos y presupuestos para establecer la legalidad ordinaria y el ámbito de competencia de la jurisdicción constitucional; y en torno a los mismos, por aspectos de forma y contenido no se puede considerar la acción de libertad interpuesta, puesto que carece de carga argumentativa, al no identificarse de manera clara y coherente los criterios o las reglas de interpretación utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria, pues si bien se señaló la vulneración de derechos y principios, pero no se estableció un nexo de causalidad entre los hechos denunciados como vulneradores y de qué manera se lesionaron sus derechos; **b)** Por otra parte, las acciones de defensa no se constituyen en un recurso casacional, ni en una instancia de impugnación a lo resuelto por otras jurisdicciones, conforme a los entendimientos de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1737/2014 de 5 de septiembre, "…0254/2012, 0362/2012, 0108/2012 y 1687/2012, entre otras" (sic), por lo que el Tribunal de garantías está impedido de revisar o sustituir a la jurisdicción ordinaria; por cuanto, la interpretación de la legalidad es realizada con plenitud de jurisdicción y competencia por los jueces y tribunales ordinarios; **c)** El Auto de Vista de 10 de marzo de 2020 ahora impugnado, se emitió en

cumplimiento a los preceptos legales pertinentes al caso concreto; es decir, que se efectuó una valoración pertinente, sin dejar de lado los derechos y principios denunciados como vulnerados, ni la normativa legal correspondiente y vigente; **d)** Sobre la concurrencia de un solo riesgo procesal, en el presente caso el señalado en el art. 235.2 del CPP, y que según la accionante por el principio de favorabilidad se le debería otorgar la cesación de su detención preventiva, se tiene que tal criterio es incorrecto, pues el hecho de que solo concurra un riesgo procesal no implica que de manera automática se determine levantar dicha medida cautelar, razonamiento que fue aclarado por el Tribunal Constitucional Plurinacional; asimismo, con relación al principio o test de proporcionalidad, se analizó la necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto; aspectos que de modo alguno merecieron fundamentación por parte de la recurrente al momento de solicitar la cesación de su detención preventiva y menos aún al formular su recurso de apelación; y, **e)** En cuanto a la falta de fundamentación respecto a la prueba pericial presentada para desvirtuar el riesgo de obstaculización, se tiene que la Jueza de primera instancia señaló que los nuevos elementos de prueba aportados por la accionante no eran suficientemente idóneos para descartar la concurrencia del riesgo procesal subsistente; razonamiento que considera razonable pues realizando la labor de control de legalidad de esa motivación, se advirtió que la pericia psicológica elaborada por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) no tiene relación alguna con los motivos que fundaron la concurrencia del riesgo procesal vigente, a tiempo de la aplicación de la medida cautelar, por lo que la decisión se encuentra fundamentada y motivada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 45 a 46, refirió que: **1)** El 7 de diciembre de 2019, se determinó la detención preventiva de la accionante, por concurrir los arts. 233.1, 2 y 3, 234.1, 2 y 7; y, 235.1 y 2 del CPP; **2)** El 21 de febrero de 2020, la accionante solicitó la cesación de su detención preventiva; empero, su petición fue rechazada; **3)** Presentado el recurso de apelación contra dicho fallo, el Tribunal de alzada confirmó la decisión, realizando una valoración integral del mismo, así como de un Informe de violencia que presentó en el cual la accionante es víctima; empero, se tomó en cuenta que el caso de violencia que ahora se analiza, es el de su hija de 3 años de edad, y ante el que, la accionante mostró indiferencia al permitir que Ever Flores -su concubino- le tome fotografías y también al presenciar el acto antijurídico, y a causa del cual la menor tiene incapacidad médico legal conforme al Informe del Médico Legal del IDIF; **4)** Tales aspectos conllevaron a la decisión que se continúe con la medida de detención preventiva, mas aún en consideración a que el art. 221 del CPP, establece que uno de los fines de la aplicación de la medida cautelar no es solamente el proceso de investigación, sino se tiene que precautelar la averiguación de la verdad y la ejecución de sentencia; **5)** La accionante señala que la jurisprudencia constitucional refirió que cuando concurre un solo riesgo procesal se debe realizar una valoración objetiva de los elementos de prueba y que no se cumplió con tal labor, limitándose a mencionar a la SCP 0285/2017-S2; empero, al respecto, se aclara que dicho fallo constitucional fue considerado, por cuanto, la imputada no desvirtuó la probabilidad de autoría de acuerdo al art. 233 del CPP, así como el art. 235.2 del mismo Código, puesto que en el caso particular está de por medio una menor de edad vulnerable, que precisamente es la hija de la accionante, que estaba sufriendo hechos de violencia conforme a las fotografías cursantes en el expediente; **6)** De esa manera, dicha menor de edad se encuentra en indefensión cuando su madre, quien debió defenderla, mostró indiferencia, y no hizo nada por reponer esa conducta omisiva; por lo que, se reitera que el hecho de presentar un informe en el que señala que su persona también sufre violencia, no desvirtúa la situación de la menor de edad; y, **7)** Se hace alusión a que no se valoraron las declaraciones; sin embargo, se debe tomar en cuenta que conforme al art. 279 del CPP, su autoridad tiene limitaciones; es decir, no puede realizar actos de investigación, así como el Ministerio Público no puede realizar actos jurisdiccionales; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, a pesar de su notificación cursante a fs. 43.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 52 a 55, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución de cesación de la detención preventiva emitida por la Jueza ahora coaccionada fue sometida a revisión por la instancia jerárquica ordinaria, y la accionante no precisó la errónea valoración de la prueba que alega, individualizándola y explicando el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad o una errónea interpretación del derecho, precisando qué normas fueron equivocadamente dilucidadas, cómo esa interpretación vulnera derechos fundamentales de manera puntual y concreta, y cómo los elementos de fundamentación y motivación fueron lesionados; **ii)** Respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria, la accionante se limitó a indicar que se efectuó una mala valoración de la prueba, por lo que como Tribunal de garantías no puede advertir que lo denunciado sea cierto y evidente, pues al contrario, se encuentra un análisis individual, fundamentado y motivado de cada prueba aportada tanto en la audiencia cautelar, así como en el recurso de alzada; razón por la que, bajo esas particularidades dicha instancia no puede convertirse en una instancia casacional capaz de revisar lo obrado por la jurisdicción ordinaria; **iii)** Con relación a que el Tribunal de alzada no aplicó de manera adecuada la SCP 0385/2017-S2, puesto que no se concedió la cesación de la detención preventiva de la accionante, a pesar que solo concurre un riesgo procesal contra su persona, de la revisión de las Resoluciones tanto de la Jueza como de la Vocal ahora accionadas, se tiene que ambas autoridades realizaron el análisis y la fundamentación de lo alegado respecto a dicha Sentencia Constitucional Plurinacional y su implicancia con relación al riesgo procesal latente, previsto en el art. 235.2 del CPP, y al contrario, sobre ese punto se debe tener presente a la SCP 0582/2019-S4 de 29 de julio, que moduló el entendimiento que alega la accionante, dando a entender que en ningún momento la jurisprudencia constitucional señaló que por existir un solo riesgo procesal de manera automática corresponde disponer la libertad de la parte imputada, sino que se deben analizar todos los elementos aportados y no solo uno para sostener el rechazo; y, **iv)** De esa manera, al analizarse y ponderar los extremos señalados, no se encuentra la vulneración de ningún derecho, además que no solo existe la concurrencia del referido riesgo procesal sino también la probabilidad material de autoría, concluyendo que las autoridades hoy accionadas aplicaron las últimas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa imputación formal presentada el 7 de diciembre de 2019, por el Ministerio Público ante Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba -hoy coaccionada- contra Laura Poma -ahora accionante- y Ever Flores, por la presunta comisión de los delitos de lesiones gravísimas y violencia familiar o doméstica contra su hija de 3 años de edad (fs. 2 a 6 vta.).

II.2. En audiencia de aplicación de medidas cautelares de 7 de diciembre de 2019, la Jueza hoy coaccionada emitió el Auto de la misma fecha, por el que dispuso la detención preventiva de la accionante y de su concubino Ever Flores, por concurrir los arts. 233.1, 2 y 3; 234.1, 2 y 7; y, 235.1 y 2 del CPP. Ante ello, el abogado de la accionante pidió enmienda, la cual no fue considerada por la citada autoridad judicial; y consecuentemente, en el mismo acto procesal, el abogado de la accionante formuló recurso de apelación incidental contra esa decisión, por lo que se dispuso la remisión de obrados al superior en grado (fs. 7 a 15).

II.3. Consta Acta de audiencia de apelación incidental de medida cautelar de 31 de diciembre de 2019, en la que Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba declaró procedente en parte el recurso de apelación formulado por la accionante "….extrayéndose de su situación jurídico procesal la concurrencia del peligro de fuga prevista en el Art. 234 Nums. 1) y 2) procesal, mas el reajuste del peligro de obstaculización sustentado en el Art. 235 Núm. 2) procesal (…) por lo demás se **CONFIRMA** la resolución pronunciada por la autoridad de instancia…" (sic); ante lo cual, el abogado de la accionante solicitó complementación y enmienda, petición que fue rechazada (fs. 16 a 20).

II.4. Según Acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de la accionante, realizada el 21 de febrero de 2020; por Auto Interlocutorio de la misma fecha la Jueza ahora coaccionada rechazó la solicitud de la imputada, manteniendo la medida cautelar impuesta al no demostrar con documentación objetiva que ya no es necesaria la aplicación de dicha medida, manteniéndose persistente el art. 235.2 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; consecuentemente, el abogado de la accionante formuló recurso de apelación incidental contra tal determinación; ante lo cual, la referida autoridad judicial dispuso la remisión de obrados al Tribunal de alzada (fs. 21 a 23 vta.).

II.5. Por Acta de audiencia y resolución de apelación de medida cautelar de 10 de marzo de 2020; Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionada-, una vez escuchados los agravios expuestos por el abogado de la accionante, mediante Auto de Vista de la misma fecha, declaró improcedente el recurso interpuesto y confirmó el Auto Interlocutorio de 21 de febrero del mismo mes y año (fs. 24 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, a la valoración de la prueba, a la "aplicación objetiva de la norma" y a la presunción de inocencia; puesto que la Jueza y la Vocal ahora accionadas, a su turno, emitieron el Auto Interlocutorio de 21 de febrero y el Auto de Vista de 10 de marzo, ambos de 2020, rechazando su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, omitiendo valorar las pruebas aportadas y aplicando de manera incorrecta la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril, con relación a la concurrencia de un solo riesgo procesal y la concesión de la cesación de la referida medida cautelar, como ocurre en su caso que solo queda subsistente el riesgo de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP.

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

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, estableció que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba****, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

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

La SCP 0771/2018-S1 de 26 de noviembre, señaló que: "*Respecto a la valoración de la prueba, la acción de libertad, así como las demás acciones protectoras de derechos humanos,* ***delimita las atribuciones y la labor realizada entre jurisdicciones, pues la constitucional no puede ingresar a valorar prueba o revalorizarla, alcanzando su competencia y facultades únicamente a determinar la existencia de lesión de derechos en dicha labor, centrada básicamente en verificar apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/u omisión valorativa,*** *en ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refiere: '…por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor:* ***a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.*** *Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida;* ***dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total****; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente****'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, a la valoración de la prueba, a la "aplicación objetiva de la norma" y a la presunción de inocencia; puesto que la Jueza y la Vocal ahora accionadas a su turno, emitieron el Auto Interlocutorio de 21 de febrero y el Auto de Vista de 10 de marzo, ambos de 2020, rechazando su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, omitiendo valorar las pruebas aportadas y aplicando de manera incorrecta la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril, con relación a la concurrencia de un solo riesgo procesal y la concesión de la referida medida cautelar, como ocurre en su caso que solo queda subsistente el riesgo de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que cursa imputación formal presentada ante la Jueza hoy coaccionada, el 7 de diciembre de 2019, por el Ministerio Público contra la accionante y Ever Flores, por la presunta comisión de los delitos de lesiones gravísimas y violencia familiar o doméstica contra su hija de 3 años de edad (Conclusión II.1.).

Posteriormente, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 7 de diciembre de 2019; la Jueza ahora coaccionada emitió el Auto de la misma fecha, por el que dispuso la detención preventiva de la accionante y de Ever Flores, por concurrir los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1, 2 y 3; 234.1, 2 y 7; y, 235.1 y 2 del CPP. Ante lo cual, el abogado de la accionante pidió enmienda, la misma que no fue considerada por la autoridad judicial; y consecuentemente, en el mismo acto procesal, la accionante formuló recurso de apelación incidental contra esa decisión; por lo que, se dispuso la remisión de obrados al superior en grado (Conclusión II.2.).

En mérito a ello, en audiencia de apelación incidental de medida cautelar de 31 de diciembre de 2019, la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró procedente en parte el recurso de apelación formulado por la accionante "…extrayéndose de

su situación jurídico procesal la concurrencia del peligro de fuga prevista en el Art. 234 Nums. 1) y 2) procesal, mas el reajuste del peligro de obstaculización sustentado en el Art. 235 Núm. 2) procesal (…) por lo demás se **CONFIRMA** la resolución pronunciada por la autoridad de instancia…" (sic); ante lo cual, el abogado de la accionante solicitó complementación y enmienda, petición que fue rechazada (Conclusión II.3.).

Posteriormente, la accionante nuevamente solicitó la cesación de la detención preventiva; que fue considerada en audiencia de 21 de febrero de 2020; acto procesal en el que la Jueza ahora coaccionada, por Auto de la misma fecha rechazó su petición, manteniendo la medida cautelar impuesta al no demostrar con documentación objetiva que ya no es necesaria la aplicación de dicha medida cautelar, manteniéndose persistente el art. 235.2 del CPP, modificado por la **Ley 1173; por lo que**, el abogado de la accionante formuló recurso de apelación incidental contra tal determinación; ante lo cual, la referida autoridad judicial dispuso la remisión de obrados al Tribunal de alzada (Conclusión II.4.).

En consecuencia, se llevó a cabo la audiencia de apelación de medida cautelar de 10 de marzo de 2020; acto procesal en el que la Vocal ahora accionada, una vez escuchados los agravios expuestos por el abogado de la accionante, mediante Auto de Vista de la misma fecha, declaró improcedente el recurso interpuesto y confirmó el Auto Interlocutorio de 21 de febrero de igual año (Conclusión II.5.).

A partir de esos antecedentes, de manera previa a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, es necesario aclarar que a pesar que la accionante interpuso la presente acción de defensa contra la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba e identificó también como acto lesivo el Auto Interlocutorio de 21 de febrero de 2020, el análisis a efectuarse se centrará en el Auto de Vista de 10 de marzo de dicho año, emitido por la Vocal hoy accionada, puesto que es la autoridad llamada por ley para revisar las decisiones adoptadas en primera instancia, y en caso de evidenciar alguna vulneración, se encuentra facultada para restituir cualquier acto ilegal, atendiendo el alcance del principio de subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, que la jurisdicción constitucional únicamente analice el fallo de última instancia, considerando las denuncias efectuadas al respecto:

Sobre la fundamentación y motivación

Precisados los antecedentes del caso, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que tanto las autoridades judiciales como administrativas, a tiempo de asumir sus determinaciones deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho y de derecho en los que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo ser reemplazada por una simple relación de los documentos o requerimientos; exigencia que dentro de esa lógica de observancia del debido proceso abarca también la emisión de una resolución de medida cautelar, en la cual se debe establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, constituyendo esta en una obligación que no solo alcanza al Juez de instrucción penal, sino también al Tribunal de alzada que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

Así, en el presente caso y considerando que la accionante a través de su representante sin mandato denuncia que la Vocal hoy accionada emitió el Auto de Vista de 10 de marzo de 2020, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia; y, confirmó el Auto Interlocutorio de 21 de febrero del mismo año, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; en ese sentido, con la finalidad de verificar si lo alegado es evidente, corresponde a esta Sala realizar la contrastación de los agravios presentados por la accionante en audiencia de apelación incidental y la respuesta otorgada por la referida autoridad judicial.

En tal sentido, conforme al acta de audiencia de apelación incidental, la accionante a través de su abogado manifestó los siguientes agravios:

El primer agravio es la defectuosa valoración y falta de motivación y fundamentación respecto a la concurrencia del art. 235.2 del CPP; es decir, la inobservancia de los arts. "173 y 124" -siendo lo

correcto 172 y 173- del mismo Código, mencionando que la Jueza ahora coaccionada no realizó una correcta valoración de los elementos probatorios, ya que el peligro de obstaculización comienza a partir del comportamiento que asume la imputada ahora accionante desde el primer momento de la investigación, y es ese el razonamiento que se mantiene respecto a que podría influenciar en la menor de 3 años de edad -por ser su madre-, y también en la testigo Karen Poma -hermana de la accionante-; empero, no se considera que la referida testigo está protegida por el art. 196 del CPP, al tener abstención legal a declarar por ser su hermana.

Asimismo, presentó un Informe Psicológico que concluyó que la accionante presenta una conducta pasiva y que tiene un vínculo afectivo fuerte con su hija y buena relación con sus demás familiares, pero por un "…incidente familiar de revancha salen en los medios de comunicación con una niña envuelta en un maskin y que ha sido utilizado esto para decir que ella era una mala madre…" (sic), cuando en realidad la persona que promovió todo eso se encuentra detenido en un recinto penitenciario y es amigo de su pareja, y respecto a las fotografías presentadas se evidencia que la accionante junto a Ever Flores y Karen Poma se encuentran juntos entonces cómo existiría el riesgo de obstaculización; en contraposición a ello, las otras fotografías demuestran una buena relación con su hija, pero "…cuando se ve las fotografías de las otras personas nos enteramos que el denunciante y el papá de la víctima podrían tener una relación amorosa es decir entre dos personas del mismo sexo…" (sic), y a partir de ello, tampoco se realizó una valoración adecuada.

Presentó como testigos a Elizabeth Choque Hermosilla y a Albertha Aranibar Alanez indicaron que la accionante como madre "…tiene un afecto para con su hija, pero que lamentablemente la menor está alejada de la familia…" (sic), y que está viviendo en un centro de acogida; por lo que, no encuentra cómo podría influenciar a dicha menor de edad.

La Jueza hoy coaccionada no logró explicar cuál sería el comportamiento negativo que presenta la accionante para establecer que sigue latente el riesgo procesal de obstaculización, es más, existen fallos constitucionales en el que dicho riesgo puede subsistir incluso en ejecución de sentencia y bajo ese razonamiento nunca podría desvirtuarse ese riesgo procesal.

El segundo agravio es la inobservancia de los arts. 7, 221, 222 y 250 del CPP, pues no obstante que la Jueza ahora coaccionada reconoció que subsiste el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del citado Código, la misma debió considerar que dichos preceptos se refieren a la excepcionalidad de las medidas cautelares, de su carácter restrictivo y del principio de favorabilidad.

El tercer agravio es la inobservancia del art. 231 bis del CPP, que señala que cuando existen suficientes elementos de convicción que permitan sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible y además existen en su contra suficientes elementos de convicción que demuestran que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, el juez o tribunal únicamente a petición del fiscal, podrá imponer al imputado una o más medidas cautelares personales, y en caso de persistir el riesgo de obstaculización y la probabilidad de autoría, dicho precepto es perfectamente aplicable, por lo que la Jueza hoy coaccionada no efectuó una correcta ponderación del instituto de cesación de la detención preventiva y de la aplicación de medidas cautelares, por lo que solicitó que se le apliquen medidas menos gravosas para que la accionante se pueda defender en libertad.

Resolviendo lo alegado anteriormente, la Vocal ahora accionada, en el Auto de Vista de 10 de marzo de 2020, en lo principal, refirió que:

Respecto al primer agravio, sobre una incorrecta valoración de la prueba por vulneración de los arts. 172 y 173 del CPP, y la falta de fundamentación respecto a la concurrencia del art. 235.2 del mismo Código, analizados los fundamentos del fallo apelado, se advierte que la Jueza de la causa hizo referencia a los motivos en los que se fundó la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización, concluyendo que el Informe Psicológico presentado no era suficiente para desvirtuar los motivos sobre los que se generó dicho riesgo procesal, indicando además que el certificado de permanencia presentado no es una prueba idónea porque solo acredita la permanencia de la imputada en el recinto penitenciario y que la SC "0014/2012" -que fue alegada en primera instancia-

no es válida, por cuanto, existe la SCP 0385/2017-S2 que aclara el lineamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional.

De esa manera, -señala la Vocal hoy accionada- no se advierte una errónea o indebida valoración y consiguiente falta de fundamentación y motivación en lo que respecta al art. 235.2 del CPP, porque conforme a lo considerado por la Jueza hoy coaccionada, por un lado es evidente que se presentó una pericia psicológica elaborada por el IDIF, que acredita cuál es la conducta y las características de la imputada -ahora accionante-; empero, por otro lado, esa pericia y cualquier otra que se elabore dentro del proceso penal, tiene que estar vinculada con los motivos que dieron lugar a la construcción del riesgo procesal; es decir, que en esa pericia debió analizarse también la conducta sobre la que se generó dicho riesgo en la audiencia de consideración de medidas cautelares; aspectos que no se mencionaron de modo alguno en el informe presentado, por lo que el actuar de la Jueza ahora coaccionada fue correcto.

Respecto al segundo y tercer agravio, sobre la inobservancia de los arts. 7, 221, 222 y 250 del CPP, y por otra parte, del art. 231 bis del mismo Código, alegando que en materia de medidas cautelares rigen los principios de favorabilidad y proporcionalidad, y que en el presente caso concurre un solo riesgo procesal, ante lo cual la Jueza hoy coaccionada pudo valorar otros elementos a su favor, se aclara que revisado el fallo apelado, la Jueza ahora coaccionada después de hacer mención al contenido del Auto de Vista emitido por la Sala Penal Segunda, señaló entre otras consideraciones, que la documentación de ninguna manera enerva el riesgo procesal, mas aún cuando la víctima es una menor de 3 años de edad, y la accionante indicó en su propia declaración que su concubino sacó fotos y que eso le causó risa, es más dejó que le coloquen "*maskin"* conforme a las fotografías del legajo procesal.

Además se debe considerar que en audiencia de consideración de medidas cautelares, le corresponde a la autoridad judicial, con base en los argumentos de las partes, establecer por qué la medida de detención preventiva es idónea, y la única que en ese momento garantiza el desarrollo del proceso, la averiguación de la verdad y la aplicación de la ley, y porqué no es posible aplicar medidas menos gravosas; es decir, por qué resulta necesaria, idónea y estrictamente proporcional, que son elementos que componen el principio o test de proporcionalidad, según lo establecido por la SCP -0021/2018-S2- de 28 de febrero; sin embargo, en audiencia de cesación de la detención preventiva, se activa el principio de inversión de la carga de la prueba, lo que significa que quien solicita la cesación es a quien le corresponde fundamentar y respaldar sus fundamentos de porqué la medida ya no es necesaria; no obstante de aquello, revisado el fallo apelado y conforme a los argumentos de la apelación, el abogado de la accionante equivoca sus fundamentos en cuanto a ese principio, limitando dicho aspecto a la existencia de un solo riesgo procesal, lo cual no es correcto, pues la detención preventiva es viable aún con un solo riesgo procesal al cumplirse con los dos requisitos señalados en el art. 233 del CPP, razones por las que no se advierte vulneración a las normas referidas.

Precisado lo anterior, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional encuentra que las respuestas otorgadas por la Vocal ahora accionada, mediante el Auto de Vista de 10 de marzo de 2020, responden a los puntos que la accionante cuestiona mediante esta acción de defensa, que en lo principal, se traducen en la falta de fundamentación y motivación respecto que a pesar de concurrir solo un riesgo procesal -de obstaculización-, se mantiene la medida de detención preventiva contra su persona; la inobservancia de los arts. 7, 221, 222, 250 y 231 bis del CPP, pues no obstante a que la Jueza hoy coaccionada reconoció que subsiste el riesgo procesal del art. 235.2 del citado Código, la misma debió considerar que dichos preceptos se refieren a la excepcionalidad de las medidas cautelares, de su carácter restrictivo y del principio de favorabilidad; y, -lo indicado en esta acción de defensa- con relación a que no se aplicó correctamente la SCP 0385/2017-S2.

Al respecto, sobre esos puntos que fueron objeto de reclamo tanto en la audiencia de apelación incidental como en la presente acción de libertad, se advierte que la Vocal ahora accionada, en lo principal, señaló que: **a)** Sobre la falta de fundamentación y motivación respecto a la concurrencia

del art. 235.2 del CPP, analizados los fundamentos del fallo apelado, se tiene que la Jueza hoy coaccionada hizo referencia a los motivos en los que se fundó la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización, concluyendo que el Informe Psicológico presentado no era suficiente para desvirtuar los motivos que generan dicho riesgo procesal, indicando además que el certificado de permanencia no resultaba ser una prueba idónea porque solo acreditaba la permanencia de la imputada hoy accionante en el recinto penitenciario; sobre la pericia psicológica elaborada por el IDIF, que acredita cuál es la conducta y las características de la imputada; aclaró que cualquier pericia que se elabore dentro del proceso, tiene que estar vinculada con los motivos que dieron lugar a la construcción del riesgo procesal; es decir, que en esa pericia debió analizarse también la conducta con base en la cual se construyó el riesgo procesal en la audiencia de consideración de medidas cautelares; aspectos que no se mencionaron de modo alguno en el informe presentado, lo que denota a su vez que la Vocal hoy accionada expuso las razones de su decisión -motivación- con sustento en la prueba presentada para desvirtuar el riesgo procesal y que a su criterio no contribuyó a dicho cometido, y consiguientemente no podía subsumirse para determinar la inconcurrencia del art. 235.2 del CPP, continuando dicho riesgo vigente -fundamentación-; **b)** Respecto a que en materia de medidas cautelares rigen los principios de favorabilidad y proporcionalidad, y que en el presente caso concurre un solo riesgo procesal, ante lo cual la Jueza hoy coaccionada pudo valorar otros elementos a su favor, aclaró que revisado el fallo apelado, la autoridad de primera instancia después de hacer mención al contenido del Auto de Vista emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señaló entre otras consideraciones, que la documentación de ninguna manera enerva el riesgo procesal, mas aún cuando la víctima era una menor de 3 años de edad**; y, c)** Que la SC "0014/2012" -que fue alegada en primera instancia- no es válida, por cuanto, existe la SCP 0385/2017-S2 que aclara el lineamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional al respecto, **concluyendo y aclarando que la detención preventiva es viable aún con un solo riesgo procesal al cumplirse con los dos requisitos señalados en el art. 233 del CPP.**

En ese marco, y analizados los agravios del recurso de apelación incidental de referencia y las respuestas otorgadas a los mismos, esta Sala considera que la Vocal ahora accionada, cumplió con su obligación inherente al derecho y garantía del debido proceso, de pronunciar un fallo exponiendo motivadamente la justificación razonada de su decisión, emergente de los elementos fácticos vinculados al caso en particular y la aplicación de normas jurídico-legales vigentes que sustentan los motivos de su decisión en cuanto a la indicada situación fáctica; cumpliendo así con el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; por consiguiente, no resulta evidente la vulneración del debido proceso vinculado con el derecho a la libertad de la accionante, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Sobre la congruencia

Respecto a la alegada incongruencia en el Auto de Vista de 10 de marzo de 2020, se tiene que la accionante mencionó que no se consideró la SCP "795/2014" que refirió que se debe establecer de forma individual la concurrencia de los riesgos procesales; es decir, respecto a cada uno de los imputados, lo cual -a su criterio- no ocurrió en su caso; de lo que, se infiere la denuncia de una supuesta incongruencia omisiva, y ante ello, se tiene que tal extremo no fue reclamado en la audiencia de apelación incidental, por lo que no podía exigirse a la Vocal hoy accionada se pronuncie sobre algo que no fue expuesto como agravio ni fue reclamado; empero, pese a ello, se aclara que incluso tanto la solicitud de cesación de la detención preventiva así como la resolución del recurso de apelación del cual emergió el Auto de Vista ahora impugnado, únicamente abordaron la situación jurídica de la accionante, y no así de los otros imputados.

Asimismo, de la revisión del fallo no se evidencia que el mismo se haya apartado de los agravios presentados en el recurso de apelación incidental formulado por la accionante; por lo que, en ese sentido, y en consideración a que el principio de congruencia externa, conforme a la SCP 1083/2014 de 10 de junio, es entendido como: "…*el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución)*"; se advierte que el Auto de Vista hoy impugnado, absuelve todos los

aspectos puestos a su consideración de manera coherente y ordenada, congruencia externa, encontrándose la correcta relación de los argumentos expuestos, y los fundamentos de la Vocal ahora accionada, con base en la normativa y el análisis fáctico; y, la parte resolutiva concordante con lo anterior, congruencia interna; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada respecto a ese punto.

Sobre la valoración de la prueba

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

Ahora bien, en el caso concreto, en audiencia de apelación, el abogado de la accionante denunció que "…se ha presentado documentación a efectos de acreditar el comportamiento de mi defendida, se ha presentado un informe psicológico, donde se establece que mi defendida tiene una conducta pasiva (…) por otro lado se tiene las fotografías que corresponden a mi defendida con su hija en su cumpleaños, es decir se puede advertir la buena relación madre e hija…" (sic).

Ante ello la Vocal hoy accionada, refirió que: **i)** Convalidó el razonamiento de la Jueza de primera instancia al considerar que las fotografías cursantes en el expediente demuestran que la accionante dejó que su concubino coloque "*maskin*" a la menor, es más en su declaración brindó datos en lo que señaló su concubino tomó fotografías y que eso le causó risa; por lo que ese elemento no puede desvirtuar un riesgo procesal al tratarse de un caso de violencia contra una menor de 3 años de edad, por el grado de vulnerabilidad de la niña; y, **ii)** Si bien la accionante presentó la pericia psicológica elaborada por el IDIF, que acredita cuál es la conducta y las características de la imputada; empero, se debe considerar que esa pericia y cualquier otra que se elabore dentro del proceso, tiene que estar vinculada con los motivos que dieron lugar a la construcción del riesgo procesal; vale decir, que en esa pericia debió analizarse la conducta que generó el riesgo en la audiencia de aplicación de medidas cautelares; aspectos que no se mencionaron de modo alguno en el informe presentado.

Razonamientos a partir de los cuales, se tiene que la Vocal ahora accionada no solamente hizo una relación de la documentación presentada, sino que también le otorgó un valor, hecho que conforme se estableció *ut supra* se encuentra relacionado con la fundamentación y motivación del fallo, pues fue parte del sustento argumentativo del mismo conforme se analizó precedentemente, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con distintos fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 52 a 55, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los argumentos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0265/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34737-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 06/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 146 a 151 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Albert y José Alex** ambos **Trujillo Balderrama** contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de julio de 2020, cursante de fs. 110 a 113, los accionantes, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentran siendo procesados injustamente por la presunta comisión del delito de violación previsto y sancionado en el art. 308 del Código Penal (CP), pese a que son inocentes; no obstante ello, el 18 de junio de 2020, se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, en la cual se ordenó su detención preventiva con argumentos censurados por la normativa adjetiva penal y la amplia línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; toda vez que, a decir de la autoridad judicial, concurrían los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1,2 y 7; y, 235.2, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP), razón por la que acudieron en apelación para que se pudieran corregir los errores cometidos por la Jueza *a quo* y se restaure el debido proceso y la afectación a su libertad.

En audiencia y Resolución de la apelación de medida cautelar formulada, -en la cual el Fiscal de Materia no estuvo presente pese a su legal notificación- se fundamentaron en observancia al art. 398 del CPP los puntos de agravio respecto a la Resolución emitida en primera instancia, siendo estos los siguientes:
a) Respecto al art. 234.7 del citado Código, se cuestionó que la Jueza inferior había determinado su concurrencia bajo argumentos que no fueron objeto de debate en audiencia de aplicación de medidas cautelares, por cuanto el Fiscal de Materia a momento de fundamentar este riesgo procesal se basó en la "inexistencia", de antecedentes penales de sus personas; sin embargo, de manera oficiosa la referida Jueza estableció su concurrencia en la supuesta vulnerabilidad de la víctima sin especificar cuál el elemento objetivo que generaba certeza de la existencia de ese presunto peligro, más aún cuando se demostró documentalmente que su domicilio se encuentra a 45 km del domicilio de la supuesta víctima, sumándose a ello, el estado de emergencia sanitaria vigente en el país por el cual se determinó la cuarentena rígida; y, **b)** En cuanto al art. 235.2 del CPP, se determinó que existiría una supuesta amenaza de mostrar un video por parte de Albert Trujillo Balderrama -hoy accionante- contra la supuesta víctima; sin embargo, en relación al co imputado José Alex Trujillo Balderrama -ahora coaccionante- si bien no se sustentó que hubiese realizado una amenaza, la mencionada víctima tendría miedo de estar a solas con los referidos imputados; dicha fundamentación no es correcta pues no existen elementos objetivos que hubiere acompañado el Fiscal de Materia para respaldar este argumento; por lo que, en contra de la normativa adjetiva penal la decisión se basó en aspectos subjetivos.

Sin embargo y a pesar de haber fundamentado los indicados aspectos ilegales, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionada- actuó en

franca inobservancia de las normas aplicables confirmando esos argumentos, sin explicar por qué lo expuesto de su parte no desvirtuaba el supuesto peligro para la víctima, limitándose a repetir lo señalado por la Jueza *a quo* y aumentar los argumentos del art. 235.2 del CPP, como si se tratara de una autoridad inferior en grado, basándose en elementos que sirvieron para -acreditar- la concurrencia del art. 233.1 del citado Código y repitiéndolos para la vigencia del antes citado art. 235.2, lo cual ya fue censurado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, citando de manera descriptiva el argumento expuesto de su parte, sin que a momento de determinar mantener su concurrencia hubiese hecho referencia al por qué el argumento expuesto por sus personas no desvirtuaba el riesgo procesal, generando una omisión sobre este aspecto, dejándoseles en indefensión al desconocer la razón de su falta de consideración.

Finalmente, refieren, la autoridad judicial accionada al no haber fundamentado de manera correcta el Auto de Vista de 8 de julio de 2020, ni ingresado a resolver todos los puntos de agravio y basar su razonamiento en prueba que no fue acompañada, vulneró su derecho al debido proceso en relación con la libertad, además de no efectuar una valoración razonable de la prueba, puesto que, se valoró una supuesta entrevista psicológica, para forzar el argumento que la presunta víctima sufrió amenazas por parte de una de sus personas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela alegan la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y valoración razonable de la prueba, vinculado con la libertad; y en audiencia invocaron el componente de la congruencia, y, los derechos a la vida y salud; citando al efecto los arts. 22 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista de 8 de julio de 2020, ordenando que la Vocal accionada emita uno nuevo cumpliendo con la adecuada motivación y valoración razonable de la prueba, sea en observancia de los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 144 a 145 vta., realizada conforme protocolo de audiencias virtuales BLACKBOARD por la pandemia del Coronavirus (COVID 19), presentes en enlace los peticionantes de tutela asistidos de sus abogados patrocinantes y, ausente la Vocal accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados, en audiencia ratificaron *in extenso* los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad; y, ampliándolos señalaron que: **1)** La Resolución impugnada vulnera el debido proceso en sus elementos de motivación, "incongruencia" -lo correcto es congruencia- y una valoración razonable de la prueba, en cuanto a los arts. 234.7 y 235.2, ambos del CPP; **2)** Respecto al precitado art 234.7 del adjetivo penal, se lesiona el mencionado derecho en su elemento de motivación; **3)** Pese a que la autoridad judicial -hoy accionada- "...señaló la S.C. 1/2019, señala que la apelación es venida de la audiencia de aplicación de medidas cautelares donde la carga de la prueba era por parte del ministerio público y el representante de la defensoría, donde no acompañaron ninguna prueba para que sustente ese riesgo procesal solo acompañaron un REJAP, considera que la sentencia constitucional referida refiere para que existe el riesgo para la víctima tiene que existir elementos de prueba que sean materiales verificables y, en razón de género tiene que existir la desventaja en vulnerabilidad de la víctima en respecto al imputado, y que no es de forma automática sinos en la conducta exteriorizada señalada por el imputado..." (sic), pero en el Auto de Vista -cuestionado- se limitó a la vulnerabilidad o desventaja de la víctima sin explicar cuáles fueron las conductas exteriorizadas, existiendo falta de motivación, cuando el punto central fue que viven a 45 Km. del domicilio de la víctima y estando en un estado de emergencia sanitaria con cuarentena rígida, hace imposible que se puedan acercar a la mencionada, razonamientos que no fueron citados por lo que existe incongruencia omisiva; **4)** Con relación al art. 235.2 del CPP, la Vocal

-ahora accionada- incurrió en una falta de valoración razonable de la prueba, por cuanto se apartó de los marcos legales de razonabilidad a momento de valor la prueba, efectuado un razonamiento del hecho en algo diferente y cuando los imputados son dos; al respecto, en cumplimiento a la "S.C. 785/2014", es necesario fundamentar de manera individualizada la concurrencia del riesgo procesal para cada uno de los imputados, siendo este el argumento de la apelación -formulada- al señalarse que la Jueza *a quo* no se refirió de manera individual ni señaló cuáles fueron los elementos concretos -se entiende respecto a cada imputado para imponer la detención preventiva-; sin embargo, de manera arbitraria al margen de lo que establece el art. 398 del CPP, cuando los apelantes fueron los imputados y no el Ministerio Público, la Vocal accionada se tendría que haber limitado a los argumentos expuestos de su parte, pero en el Auto de Vista -impugnado- no se hizo mención de ellos, y se limitó a los de la Jueza *a quo*, como también a las pruebas consideradas en cuanto al art. 233.1 del CPP, cuando conforme a la "S.C. 975/2016-S3", en la etapa preparatoria la pruebas son elementos provisionales y no pueden ser fundados en riesgos procesales; por lo que, no pueden basarse en los mismos que inicialmente dieron lugar a determinar la probabilidad de autoría; **5)** Para la concurrencia del art. 235.2 del CPP, la autoridad judicial -accionada- citó el formulario de denuncia, la "denuncia" de una testigo y el informe psicológico preliminar, como elementos que demostrarían que el imputado Albert Trujillo Balderrama -hoy impetrante de tutela- habría generado una supuesta amenaza a la víctima; y, con relación a José Alex Trujillo Balderrama -ahora coaccionante- no se hizo mención a estos elementos probatorios, no pudiéndose señalar este riesgo procesal, porque respecto al último nombrado no se hizo cita que hubiese efectuado tal amenaza; por lo que, se vulneró la valoración razonable de la prueba, al pretenderse utilizar los elementos probatorios y con relación al hoy coaccionante se debió utilizar un hecho diferente al argumento utilizado; así , respecto al referido en la declaración preliminar de la víctima, señaló que, después de casi dos años ya no tenía mucho miedo, afirmación que a partir de la sana crítica, lógica y contradicción no puede negarse; empero, se utilizó este elemento para la influencia negativa en la víctima, cuando ella misma menciona en su declaración que no tiene contacto con su agresor; y, **6)** Estos aspectos les generan indefensión y defectos al debido proceso y como consecuencia la lesión al derecho a la libertad, a la vida y a la salud, estos -últimos- debido a la pandemia, al no existir las medidas sanitarias en los centros penitenciarios del país.

I.2.2. Informe la autoridad judicial accionada

Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito cursante de fs. 142 a 143, manifestó que: **i)** La parte peticionante de tutela ingresó en imprecisiones y absoluta carencia de fundamentación e identificación de agravios dentro la naturaleza extraordinaria de esta acción de defensa; **ii)** Conforme el art. 398 del CPP, como Tribunal de alzada, fundamentó dentro del marco del art. 124 del citado Código, entendiendo que ese deber queda cumplido no con una redacción ampulosa, por el contrario debe ser clara, concreta y entendible; **iii)** El Auto de Vista emitido responde a los antecedentes del caso, a los elementos de convicción aportados que determinaron la concurrencia de los presupuestos contenidos en los arts. 233, 234 y 235, todos de la norma procesal penal, para la detención preventiva, al análisis de la Resolución impugnada y respuesta a cada planteamiento efectuado por los apelantes -hoy accionantes-; **iv)** La parte impetrante de tutela pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional, se constituya en una instancia casacional; **v)** En el Auto de Vista emitido se fundamentó y explicó debidamente del porqué concurría el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, basándose en elementos de convicción claramente identificados, no habiendo introducido ninguna modificación a los fundamentos y menos a los riesgos procesales considerados concurrentes desde la Resolución de aplicación de medidas cautelares; concluyéndose que la mera argumentación de la defensa de la posible existencia de vivienda de los imputados a varios kilómetros de distancia de la vivienda de la víctima no es un elemento de convicción que pueda enervar el estado de vulnerabilidad de la víctima, sometida aparentemente a agresión sexual, injerencia de parte de los inculpados y la negativa trasmitida por la propia víctima en la declaración prestada y en el informe psicológico, elementos que fueron debidamente valorados bajo los principios de sana crítica, lógica y experiencia, la cual no puede ser modificada a través de la acción de libertad, cuando se cuestiona la logicidad del razonamiento; **vi)** No se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional de los

sindicados -hoy peticionantes de tutela-, considerando que no se introdujo fundamento ni riesgo procesal que no hubiese emergido desde la Resolución de imposición de medidas cautelares, como tampoco dicha aplicación puede ser entendida como lesión al principio de inocencia, el cual es reconocido al imputado hasta la existencia de sentencia condenatoria ejecutoriada, teniendo las medidas cautelares la finalidad de garantizar su presencia durante todo el proceso -penal- y se cumpla una posible sanción a imponerse; **vii)** En cuanto al principio de celeridad, es un mero anuncio sin ninguna aclaración menos acreditación de cómo se hubiese omitido; **viii)** Los fundamentos expuestos por las partes no son ni pueden ser considerados como elementos de convicción que hagan, a sola exposición oral, suficientes para dar por no concurrentes los riesgos procesales como erradamente entiende la parte accionante; y, **ix)** Conforme a la naturaleza de la acción de libertad, en el presente caso, no se tiene ninguna fundamentación menos identificación del agravio, pues no se explicó ni acreditó que el Auto de Vista emitido fuese atentatorio a la vida o que los impetrantes de tutela estuviesen ilegalmente procesados o privados de su libertad; por lo que, se hace inviable la tutela intentada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 06/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 146 a 151 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista impugnado establece la probable autoría y los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1 y 7; y, 235.2, ambos del CPP, los cuales justificarían la detención preventiva de los hoy peticionantes de tutela; **b)** En la presente acción de defensa solo se cuestiona la valoración realizada sobre los arts. 234.7 y 235.2 del citado Código, desconociéndose el numeral 1 de la precitada norma adjetiva penal, pretendiendo que la jurisdicción constitucional se convierta en Tribunal de tercera instancia, lo cual no es posible, al no poder revisar la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria, aspecto claramente enmarcado por la línea jurisprudencial constitucional, siendo que, en esta acción tutelar los aspectos cuestionados por los accionantes no son los directos motivos que dieron lugar a la aplicación de la medida de última *ratio*, teniéndose el art. 233 del CPP, relacionado con los requisitos de procedencia de la detención preventiva; y, se cuestionan algunos de los riesgos procesales que determinaron la misma y no todos los que fueron considerados, lo cual limita a que vía acción de libertad se realice la revisión de la Resolución emitida por la jurisdicción ordinaria, conforme a la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril; y, **c)** La justicia constitucional encuentra sus límites con la jurisdicción ordinaria, no pudiendo ser considerada como una tercera instancia, tal cual señaló la SC 2370/2010-R de 19 de noviembre, no pudiendo revisar la valoración probatoria realizada por la justicia constitucional, salvo grosera vulneración al valor probatorio, lo cual no se establece en el presente caso.

En vía de aclaración la parte impetrante de tutela señaló que, existe jurisprudencia que establece que sí se puede ingresar a la valoración de la prueba realizada en sede ordinaria y la Resolución -constitucional-emitida sostiene que no; ante lo cual la Jueza de garantías, sostuvo que, se esté a la Resolución dictada, por cuanto se expresaron claramente los motivos del por qué no podría entrar al fondo de los aspectos cuestionados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Euforia Balderrama Muñoz contra Albert y José Alex ambos Trujillo Balderrama -hoy peticionantes de tutela- por la presunta comisión del delito de violación, en audiencia de consideración y resolución de aplicación de medidas cautelares de 18 de junio de 2020, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva de los nombrados por el plazo de cuatro meses, al considerar concurrentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.2, ambos del CPP; determinación que fue apelada en audiencia por la defensa técnica de los imputados -ahora accionantes- (fs. 94 a 96 vta.).

II.2. Consta acta de audiencia pública de Vista y Resolución de apelación de medida cautelar de 8 de julio de 2020, en la cual Mirtha Mabel Montaño Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionada-, resolvió: "...se declara **PARCIALMENTE PROCEDENTE** el recurso de apelación formulado por los imputados, determinado que efectivamente al haberse incurrido en falta de debida motivación en relación al num.2 del Art. 234 del C.P.P., no es admisible aceptar su concurrencia de este riesgo procesal, por lo demás se CONFIRMA el Auto impugnado en base a la resolución emitida..." (sic [fs. 103 a 107 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, valoración razonable de la prueba y congruencia, vinculado con la libertad; así como a la vida y salud; toda vez que, la Vocal accionada confirmó la determinación de su detención preventiva, pese haber indicado los actos ilegales contenidos en la Resolución emitida por la Jueza *a quo*, así: **1)** Con relación al **art. 234.7 del CPP**, incurrió en falta de motivación, al no explicar por qué lo expuesto de su parte no desvirtuaba el peligro efectivo para la supuesta víctima, limitándose a repetir lo señalado por la Jueza *a quo*; a más de que, no obstante que, dicha autoridad judicial alertara que la carga de la prueba le correspondía a la parte contraria, y siendo el acervo probatorio inexistente, se limitó a sustentar su concurrencia en la vulnerabilidad o desventaja de la supuesta víctima, obviando señalar cuáles fueron las conductas exteriorizadas de su parte, como tampoco considerar ni mencionar a tiempo de referirse a este peligro de fuga a los aspectos centrales advertidos relacionados con la distancia de 45 km que tiene su domicilio con el de la víctima y el estado de emergencia sanitaria con cuarentena rígida, circunstancias que hacían imposible que se puedan acercar a la nombrada; y, **2)** Respecto al **art. 235.2 del precitado CPP**: **i)** Se limitó a ampliar los argumentos asumidos sobre dicho peligro de obstaculización cual si fuera una autoridad inferior en grado, citando de manera descriptiva el argumento expuesto de su parte, sin que al momento de determinar mantener su concurrencia hubiese hecho referencia al por qué el sustento expuesto por sus personas no lo desvirtuaba, generando una omisión sobre este aspecto, además de no fundamentar de manera individualizada la concurrencia del riesgo procesal para cada uno de los imputados, pese a que este fue un punto de agravio de la apelación formulada; sin embargo, de manera arbitraria al margen de lo que establece el art. 398 del CPP, pese a que tendría que haberse limitado a los argumentos expuestos de su parte al ser los que activaron la impugnación, en el Auto de Vista impugnado no se los mencionó y se limitó a los de la Jueza *a quo*; y, **ii)** Incidió en una falta de valoración razonable de la prueba, al apartarse de los marcos legales de razonabilidad, basándose en elementos que sirvieron para acreditar la concurrencia del art. 233.1 del indicado Código y repitiéndolos para la vigencia de este riesgo procesal, cuando en la etapa preparatoria las pruebas son elementos provisionales y no pueden ser fundadas para los riesgos procesales cuando dieron lugar a determinar la probabilidad de autoría; y, para determinar su vigencia citó al formulario de denuncia, la "denuncia", una testigo y el informe psicológico preliminar, como elementos que demostrarían que el imputado Albert Trujillo Balderrama -hoy accionante- habría generado una supuesta amenaza a la víctima, cuando se debió utilizar otro argumento; y, con relación a José Alex Trujillo Balderrama -ahora coaccionante- pese a que no se hizo referencia a estos elementos probatorios se pretendió utilizarlos en su contra; a más de desconocerse la mención efectuada por la presunta víctima en su declaración respecto que no tiene contacto con su agresor y valorar una supuesta entrevista psicológica, para forzar el argumento que la referida víctima sufrió amenazas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

Sobre el particular, la SCP 0590/2019-S1 de 22 de julio sostuvo que: «"*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC*

*0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '…**la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal,** pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'".*

*En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: "…**está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva"**.*

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: "Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar".

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP.

(…)

*En la misma línea, indicar la necesidad de que el Tribunal de alzada a momento de resolver la detención preventiva del imputado y/o procesado, considere indefectiblemente los presupuestos del fumus boni iuris, que amerite el ejercicio estatal del ius puniendi sobre la comisión de un ilícito atribuible a una persona, bajo "**La existencia de elementos de convicción suficientes para***

sostener que (…) es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible" (art. 233.1 del CPP)*; y también, el periculum in mora, que importa el riesgo de dilación en la tramitación del proceso e ineficacia de la resolución en la que concluya, por resultar evidente "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad" (art. 233.2 del CPP).*

Entonces, se encuentra claramente establecido que el análisis referido, también es de obligatoria consideración por parte del Tribunal de alzada o Vocales que hubieren conocido la apelación incidental, la determinación, el rechazo, o la modificación de una medida cautelar; pues, si bien están compelidos a circunscribir sus resoluciones "…a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio", según el aforismo tantum devolutum quantum apellatum, plasmado en el mandato del art. 398 del CPP, '"…no significa que las autoridades judiciales, en apelación, deban abstenerse de realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP*, pues esa obligación les es exigible cuando tengan que revocar la Resolución del inferior que impuso medidas sustitutivas y, por consiguiente, aplicar la detención preventiva a el o los imputados; toda vez que, en estos casos, (…), los vocales deben precisar los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP' (negrillas agregadas) (SC 0560/2007-R de 3 de julio); jurisprudencia que limita lo establecido por el indicado artículo". (SC 1500/2011-R de 11 de octubre).*

Del mismo modo, asumiendo el razonamiento de la Sentencia Constitucional citada, enfatizó: "…en relación a la supuesta contravención del art. 398 del CPP y a los límites de la misma disposición legal, manifestó que: '…en virtud al art. 398 del CPP, los tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, lo que implica, en el caso analizado, que los Vocales recurridos sólo podían resolver los agravios expresados por el Fiscal, sin perjuicio de que, como quedó expresado precedentemente, puedan pronunciarse sobre la existencia de los presupuestos señalados en el art. 233 del CPP, en caso de imponer a los recurrentes la detención preventiva, que es lo que aconteció en el caso de autos'" (SC 0329/2010-R de 15 de junio).

Finalmente, la SCP 0077/2012, respecto al alcance del art. 398 indicó que: "De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir"».

III.2. Sobre la no exigencia en acciones de libertad de la observancia de entendimientos jurisprudenciales referidos al cumplimiento de carga argumentativa que impliquen requisitos para activar este mecanismo procesal cuando se demanda revisión de la legalidad ordinaria

Con relación a este tópico, la SCP 0255/2020-S3 de 14 de julio, invocando a la SCP 0022/2018-S1 de 5 de marzo, precisó que: «... *la SCP 0077/2012 de 16 de abril, refiriéndose precisamente a la interpretación de la legalidad ordinaria en acciones de libertad y realizando una compilación de entendimientos jurisprudenciales referidos a su naturaleza jurídica y a la característica de su informalidad, estableciendo un cambio a la línea jurisprudencial establecida, determinó: "…si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha desarrollado dentro de las líneas de autorrestricción subreglas para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces y tribunales, estableciendo la exigencia de que el accionante '…1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática*

planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional'" (SC 0085/2006-R de 25 de enero, entre otras); sin embargo, corresponde analizar si dicho entendimiento jurisprudencial puede ser aplicado a la acción de libertad.

En esta perspectiva, resulta necesario recordar que la característica del informalismo constituye un principio configurador de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entendido como la ausencia de formalidades y rigorismos procesales que tiendan a enervar injustificadamente la tramitación pronta y oportuna de esta acción tutelar, el mismo que guarda correspondencia con las características de sumariedad e inmediatez propias de la acción de libertad, cuyas diversas manifestaciones han sido desarrolladas por el constituyente, el legislador y la jurisprudencia constitucional.

Así la SC 0017/2011-R de 17 de febrero, refiriéndose a las características que rodean a la acción de libertad, estableció lo siguiente: "De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de 'hábeas corpus', prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de 'acción de libertad', configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano; sin embargo, a pesar de ese cambio cualitativo, existen coincidencias substanciales, pues la Constitución vigente mantiene las características esenciales del hábeas corpus: ***El informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación****; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad.*

Es importante resaltar que la Constitución Política del Estado vigente, en el marco más amplio que implica la concepción de 'acción de libertad' y acorde al principio de progresividad, acentúa algunas de las características anotadas; así por ejemplo, en el caso del informalismo, contempla la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad, antes reservada sólo a los supuestos en que la persona fuera menor de edad, incapacitada, analfabeta o notoriamente pobre*; en el caso de la inmediación, además de establecer que la autoridad judicial dispondrá que el accionante sea conducido a su presencia, prevé la posibilidad de que ésta acuda al lugar de detención…" .*

En efecto, bajo el principio configurador del informalismo, la acción de libertad puede ser presentada en forma verbal o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de poder de representación y sin ninguna formalidad procesal, quedando liberadas las exigencias de argumentación jurídica en cuanto a los derechos considerados lesionados o respecto de la identificación de las normas conculcadas por los actos u omisiones denunciados, todo ello con la finalidad de otorgar una protección inmediata y oportuna a los derechos objeto de protección.

(…)

Consecuentemente, bajo el principio del informalismo, por un lado, no podrán exigirse presupuestos formales a ser cumplidos por el accionante para activar el ámbito de protección de la acción de libertad; y de otro lado, tampoco podrá requerirse la observancia al accionante de libertad, de entendimientos jurisprudenciales referidos a las exigencias de carga argumentativa a ser cumplidas en la demanda u otros requisitos que impliquen una carga procesal para activar este mecanismo procesal al no encontrarse la acción de libertad sujeta a requisitos de admisibilidad. En tal sentido, los presupuestos para la revisión de la legalidad ordinaria establecidos por la jurisprudencia constitucional para la acción de amparo constitucional no pueden ser exigidos como presupuestos a ser observados a quien demanda de acción de libertad, dado que dicha carga argumentativa resulta adversa a su naturaleza. Un entendimiento contrario, implicaría adoptar una interpretación restrictiva y limitativa de este mecanismo de protección desacorde a los criterios de interpretación de los derechos humanos y a los

mandatos previstos en los arts. 13.IV, 256.II y 410.II de la CPE» (las negrillas y subrayado son del texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

Identificado como se tiene precedentemente el objeto procesal y las esferas de reclamación constitucional planteadas por los accionantes en esta acción de defensa, inicialmente es importante a los fines de la didáctica constitucional a ser abordada y de manera especial para la contextualización de la problemática venida en revisión, conocer los antecedentes procesales como jurisdiccionales relacionados con la misma.

Así, en obrados se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Euforia Balderrama Muñoz contra los hoy accionantes por la presunta comisión del delito de violación, en audiencia de consideración y resolución de medidas cautelares de 18 de junio de 2020, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva de los nombrados por el plazo de cuatro meses, al considerar concurrentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.2, ambos del CPP; determinación que fue apelada en audiencia por la defensa técnica de los imputados -ahora impetrantes de tutela- (Conclusión II.1); y, en audiencia pública de Vista y Resolución de apelación de medida cautelar de 8 de julio de 2020, la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionada-, resolvió: "...se declara **PARCIALMENTE PROCEDENTE** el recurso de apelación formulado por los imputados, determinado que efectivamente al haberse incurrido en falta de debida motivación en relación al num.2 del Art. 234 del C.P.P., no es admisible aceptar su concurrencia de este riesgo procesal, por lo demás se CONFIRMA el Auto impugnado en base a la resolución emitida..." (sic [Conclusión II.2]).

Ahora bien conocidos los antecedentes inherentes al proceso penal relacionados con la tramitación incidental de las medidas cautelares de carácter personal contra los imputados -hoy peticionantes de tutela-, en virtud a la lesividad denunciada resulta necesario conocer el contenido argumentativo tanto de los puntos de agravio deducidos por los nombrados en la apelación que formularon como del Auto de Vista objeto de cuestionamiento constitucional.

En este sentido, se tiene que, en audiencia desarrollada en instancia de apelación la defensa técnica de los ahora accionantes en cuanto a los riesgos procesales que son observados en esta vía constitucional señalaron:

a) En relación al **art. 234.7 del CPP**, la apreciación efectuada por la Jueza *a quo* de constituirse en un peligro -efectivo- para la víctima es un aspecto subjetivo, no habiéndose considerado el dato de importancia relacionado con que los imputados se encuentran a más de 45 km de distancia del domicilio de la víctima y por el hecho de la cuarentena se hace imposible asumir que puedan tener algún tipo de acercamiento con la referida, debiendo considerarse a la "S.C. No. 276/2018 de 25 de junio..." (sic), que establece que, la aplicación de medidas cautelares relativas inclusive a los riesgos procesales no pueden basarse en meras suposiciones sino en elementos de convicción claros e idóneos; por lo que, este riesgo procesal no se encuentra sustentado de manera razonable.

b) Respecto al **art. 235.2 del CPP**, de igual manera lo expresado por la autoridad judicial inferior es una mera subjetividad, siendo suposiciones que no se encuentran sustentadas en elementos de convicción, tomando en cuenta que no existen elementos que hagan referencia a que hayan realizado algún acto de injerencia en el proceso de investigación.

Al respecto, la Vocal accionada en el Auto de Vista dictado el 8 de julio de 2020, por el que resolvió declarar parcialmente procedente el recurso planteado y confirmar la Resolución impugnada, sostuvo sobre dichos riesgos procesales que:

1) Conforme el art. 398 del CPP la competencia del Tribunal de alzada está sujeta a responder a los puntos de agravio; y, ante un Requerimiento fiscal de aplicación de medidas cautelares es obligación de la autoridad jurisdiccional observar si concurren o no los presupuestos de los arts. 233, 234 y 235, todos del citado Código.

2) Sobre el **art. 234.7 del CPP**, en la Resolución impugnada la Jueza *a quo* expresó la concurrencia de este riesgo procesal en sentido de que la víctima del delito sexual investigado, se hace vulnerable hacia los imputados en consideración a que es una menor de edad que se encuentra en vulnerabilidad y desventaja frente a los imputados que son mayores de edad, constituyendose en un peligro efectivo para la nombrada conforme establece la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero; sobre el particular, de la revisión de antecedentes relacionados con el certificado médico forense, el informe de inicio de investigación, la denuncia formulada por la progenitora de la víctima, se puede establecer que es una menor de diecisiete años, en tanto que los imputados oscilan entre los veinticinco y treinta años de edad, diferencia de edad y física que la hace altamente vulnerable a cualquier injerencia de estos; por lo que, en función al art. 60 de la CPE, es deber prioritario de toda autoridad jurisdiccional precautelar con prioridad los derechos de la víctima para evitar sea revictimizada y hostigada en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia, siendo un deber valorar la situación de vulnerabilidad de la víctima en razón de género, aspecto que fue ratificado por la Sentencia antes indicada y que fue debidamente señalada en la Resolución impugnada; por lo que, no se encuentra mérito alguno al recurso de apelación planteado con referencia a este punto, más aún cuando en la "S.C. 1907/2011 y la S.C. no. 165/2019" (sic), al referirse a la víctima señalan que, desde que el Estado se hace cargo de procesar y sancionar a los delincuentes este debe garantizar a la víctima un mínimo de condiciones que permitan su recuperación moral y material, acceso a la justicia y trato justo, debiendo ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso a la justicia, en base a lo cual es adecuado el razonamiento de concurrencia del señalado riesgo procesal en relación a los dos imputados.

3) Respecto al **art. 235.2 del CPP**, la Jueza inferior en la Resolución emitida sostiene la concurrencia de este peligro procesal señalando que: "...se advierte la existencia de esa influencia a la víctima, respecto al imputado Alberth, pues la víctima en su declaración señaló que el señor Alberth la habría amenazado con mostrar el video que él filmó, hecho este por el cual se puede establecer la influencia negativa hacia la menor víctima, con relación al imputado Alex, si bien no se sustentó que hubiera imprimido ningún tipo de amenaza o amedrentamiento sobre la víctima, sin embargo también corresponde el miedo que señaló la víctima sentir al quedarse sola con los imputados, y considerando que el hecho se ha suscitado dentro de un entorno familiar hace fácilmente influenciable a la víctima a efectos de que informen falsamente o se comporten de manera reticente..." (sic); al respecto, -continúa señalando la Vocal accionada- si bien posiblemente no hay una buena redacción en la Resolución impugnada, pero está sujeta a la disposición procesal señalada, considerando que el Ministerio Público presentó como elementos de convicción los siguientes: Formulario Único de Denuncia, el cual se establece que la víctima habría sufrido amenazas e inclusive habría sido inducida por los dos agresores sindicados a la ingesta de píldoras anticonceptivas, situación de amenaza o injerencia negativa que también se encuentra en el acta de entrevista a la testigo Marisol Toco Balderrama, cuando señala: "'*...que la agresión sexual se habría dado desde antes de los 14 años y fue varias veces no recordando cuantas, también le habría amenazado con videos que le iba a tomar junto con él y también con fotos estando juntos, líneas abajo señala que esa situación le causó daño psicológico y que se quiso quitar la vida ahorcándose...*'" (sic); posteriormente esta injerencia negativa ejercida sobre la víctima se puede extraer del informe psicológico preliminar, sobre el cual haciendo cita de las circunstancias del presunto hecho, se concluyó en que, los imputados sí ejercieron influencia negativa en la misma aprovechándose de su estado de vulnerabilidad y minoría de edad, haciendo que no solamente pueda acceder a sus exigencias sexuales sino que también fue inducida al consumo de pastillas anticonceptivas, en consecuencia dicha injerencia está debidamente respaldada en los elementos de convicción señalados; por lo que, la Resolución impugnada no vulnera ninguna previsión legal, como tampoco se puede entender como vulneración a algún derecho o garantía constitucional de los imputados, en razón a que la medida adoptada es para garantizar su presencia en el desarrollo del proceso, se sometan a la investigación y el caso hipotético de la imposición de sanción puedan cumplirla conforme se determine.

Ahora bien y siguiendo con esta línea de análisis constitucional, corresponde ingresar a resolver según corresponda los presuntos actos lesivos denunciados por los impetrantes de tutela y en los que alega

que la Vocal accionada hubiese incurrido, al confirmar la determinación de la imposición de la medida restrictiva de su libertad.

En este sentido, y conforme se tiene *supra* precisado, la parte peticionante de tutela denuncia que, con relación al **art. 234.7 del CPP**, se incurrió en falta de motivación, al no explicarse por qué lo expuesto de su parte no desvirtuaba el peligro efectivo para la supuesta víctima, limitándose a repetir lo señalado por la Jueza *a quo*; a más de que, no obstante que la antes referida Vocal -hoy accionada- alertara que la carga de la prueba le correspondía a la parte contraria, siendo el acervo probatorio inexistente, se limitó a sustentar su concurrencia en la vulnerabilidad o desventaja de la supuesta víctima, obviando señalar cuáles fueron las conductas exteriorizadas de su parte, como tampoco considerar ni mencionar a tiempo de referirse a este peligro de fuga a los aspectos centrales advertidos relacionados con la distancia y el estado de emergencia sanitaria, circunstancias que hacían imposible que se puedan acercar a la nombrada.

Al respecto, conforme se tiene antes desarrollado, los imputados -hoy accionantes- a tiempo de exponer en apelación los argumentos de agravio respecto a la establecida concurrencia de este peligro de fuga, denotaron en lo sustancial que la apreciación de la Jueza *a quo* para considerar la existencia de un peligro efectivo para la víctima resultaba ser subjetiva, además de no considerar el dato relacionado con que su domicilio se encuentra a más de 45 km de distancia con el de la víctima como también el establecimiento de la cuarentena rígida, que hacían imposible que pueda tener algún acercamiento con la misma y que la aplicación de medidas cautelares no puede basarse en suposiciones sino en elementos de convicción claros e idóneos.

Sobre el particular, se advierte que la autoridad judicial accionada, a tiempo de confirmar la concurrencia de este peligro de fuga, de manera concreta y medular respaldó el sustento de sus razonamientos en la vulnerabilidad de la víctima emergente su condición de menor de edad, en contraposición la calidad de mayoridad de los imputados -hoy impetrantes de tutela-, mencionado al efecto, elementos de convicción relacionados con el certificado médico forense, el informe de inicio de investigación y la denuncia formulada por la progenitora de la víctima; en base a lo cual aseveró la posibilidad de constituirse -la menor- en sujeto endeble a cualquier injerencia negativa por parte de los nombrados, en virtud a lo cual bajo el marco constitucional del art. 60 de la CPE, resaltó el deber prioritario que tiene toda autoridad jurisdiccional de precautelar los derechos de las víctimas en procura de evitar su re victimización y hostigamiento en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia, además de -conforme a la jurisprudencia constitucional- garantizarle un mínimo de condiciones que permitan su restablecimiento moral y material, relacionados con el trato justo.

Consecuentemente, no resulta evidente que la Vocal accionada a tiempo de asumir la determinación de la concurrencia de este peligro de fuga hubiese incurrido en el defecto jurisdiccional denunciado de falta de motivación, por cuanto, de manera suficiente y razonada respaldó dicha decisión en la condición de vulnerabilidad de la víctima dentro del proceso penal emergente de su acreditada condición de menor de edad, lo cual -conforme correctamente sostuvo-, implica un despliegue ampliamente protectivo a su favor por parte del aparato estatal; sin que dentro esa labor se hubiese -como denuncia la parte peticionante de tutela- limitado a repetir lo señalado por la Jueza *a quo*, al no poder entenderse como reiterativo sustentar sus propios argumentos en el mismo razonamiento de vulnerabilidad la decisión asumida, cuando además se efectuó el necesario y concreto respaldo fáctico como argumentativo, no requiriéndose en el caso concreto, en función precisamente al enfoque de la verificación efectuada regida por la denotada vulnerabilidad, manifestar expresamente alguna conducta en concreto que hubiese sido exteriorizada por los imputados, lo cual también es extensible a la reclamación efectuada dentro de esta acción tutelar relacionada con la falta de mención al aspecto central del agravio planteado vinculado a la distancia entre los domicilios -víctima e imputados- y la circunstancia de la cuarentena rígida derivada del estado de emergencia sanitaria, que imposibilitarían su acercamiento; por cuanto si bien, no se efectúa una referencia expresa sobre el mismo, bajo la advertencia inicial realizada por la autoridad judicial -hoy accionada- en sentido de que se debe verificar la concurrencia de los presupuestos contenidos en los 233, 234 y 235, todos del CPP, entendiéndose que la misma implica una valoración integral de las circunstancias fácticas y elementos de convicción propias del caso objeto de análisis, no puede bajo esta permisibilidad

jurisdiccional asumirse que una eventual ausencia de referencia expresa al contenido específico de un agravio deducido implique *per se* una omisión de pronunciamiento, cuando el mismo es abordado pero no dentro del alcance de intencionalidad del apelante pero sí enfocado desde otro tópico pero siempre en función a la génesis de la reclamación y con el necesario respaldo argumentativo, como ocurre en el caso de examen constitucional.

A partir de ello, no es posible acoger de forma favorable la denunciada vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, vinculado con la libertad respecto a la determinada concurrencia del peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, por cuanto como se tiene evidenciado y dentro de los lineamientos jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Auto de Vista impugnado cumplió con dichos parámetros de vigencia de debido procesamiento a momento de confirmar la Resolución impugnada y consecuentemente ratificar la imposición de la medida restrictiva de libertad de los hoy accionantes, debiéndose en consecuencia denegar la tutela impetrada.

Siguiendo con la verificación constitucional requerida en esta acción de defensa, en coherencia con la identificación del objeto procesal precedentemente efectuada, se tiene que, los impetrantes de tutela de igual manera observan la legalidad de la concurrencia del **art. 235.2 del CPP**, expresando sobre dicho peligro de obstaculización dos cuestionamientos constitucionales:

El **primero -inciso i)**- referido a que la Vocal -accionada- se limitó a ampliar los argumentos asumidos sobre dicho peligro de obstaculización cual si fuera una autoridad inferior en grado, citando de manera descriptiva el argumento expuesto de su parte, sin que al momento de determinar mantener su concurrencia hubiese hecho referencia al por qué el argumento expuesto por sus personas no lo desvirtuaba, generando una omisión sobre este aspecto, además de no fundamentar de manera individualizada la concurrencia del riesgo procesal para cada uno de los imputados, pese a que este fue un punto agravio de la apelación formulada; sin embargo, de manera arbitraria al margen de lo que establece el art. 398 del CPP, pese a que tendría que haberse limitado a los argumentos expuestos de su parte al ser los que activaron la impugnación, en el Auto de Vista impugnado no se los mencionó y se limitó a los de la Jueza *a quo*.

Sobre el particular se debe recordar -tal cual se identificó *supra*- que, el agravio deducido en apelación por la parte hoy peticionante de tutela estuvo enfocado esencialmente en la presunta subjetividad en la que -a su criterio- había incurrido la Jueza inferior, alegando que las suposiciones que la sostienen no se encontraban respaldadas en elementos de convicción, los cuales serían inexistentes en cuanto algún acto de injerencia que hubiesen realizado en el proceso de investigación.

En virtud al alcance de la reclamación planteada en esta acción de defensa que se encuentra relacionada a una presunta carencia de motivación y congruencia, en contraste con la revisión a los argumentos contenidos en el Auto de Vista cuestionado -que fueron detallados con anterioridad- se puede evidenciar que, el análisis de alzada desplegado tiende precisamente a desestimar la alegada subjetividad en la Resolución apelada y la aludida inexistencia de elementos de convicción que permitan establecer la influencia negativa en la víctima; por lo que, no es evidente que se hubiese realizado una cita descriptiva del agravio, cuando justamente este se constituyó en el hito referencial para el despliegue jurisdiccional abordado sobre este riesgo procesal, no pudiéndose en ese entendido señalar que se hubiese incurrido en omisión de su consideración o el apartamiento del alcance del art. 398 del CPP -que debe ser comprendido en el marco propio aplicable al instituto procesal de las medidas cautelares de carácter personal-; así tampoco el sustento intelectivo abordado por la Vocal accionada- no puede ser entendido como una extensión de la labor que debe ejercer la Jueza *a quo*, por cuanto la aducida ampliación de argumentos cual si fuera una autoridad inferior en grado, no resulta estar acreditada; toda vez que, los razonamientos expresados por la mencionada autoridad ciertamente tienen una contextualización de lo afirmado por la Jueza de instancia; empero contienen de manera clara e independiente un cúmulo de respaldos fácticos, argumentativos y probatorios propios, en función de lo cual -a contrario de lo alegado dentro de esta acción tutelar, de forma concisa pero suficientemente clara y entendible se estableció en alzada la concurrencia de este peligro de obstaculización con relación a los imputados -hoy accionantes-

razones por las que tampoco es posible activar la pretendida tutela en cuanto a este punto de análisis constitucional.

Como **segundo tópico de reclamación -inciso ii)- inherente al art. antes citado art. 235.2 del adjetivo penal**, se alega que, la Vocal accionada incidió en una falta de valoración razonable de la prueba, al apartarse de los marcos de legales de razonabilidad, basándose en elementos que sirvieron para acreditar la concurrencia del art. 233.1 del indicado Código y repitiéndolos para la vigencia de este riesgo procesal, cuando en la etapa preparatoria las pruebas son elementos provisionales y no pueden ser fundadas para los riesgos procesales cuando dieron lugar a determinar la probabilidad de autoría; y, para determinar su vigencia citó al formulario de denuncia, la "denuncia" de un testigo y el informe psicológico preliminar, como elementos que demostrarían que el imputado Albert Trujillo Balderrama -hoy accionante- habría generado una supuesta amenaza a la víctima, cuando se debió utilizar otro argumento; y, con relación a José Alex Trujillo Balderrama -ahora coaccionante- pese a que no se hizo referencia a estos elementos probatorios se pretendió utilizarlos en su contra; a más de desconocerse la mención efectuada por la presunta víctima en su declaración respecto que no tiene contacto con su agresor y valorar una supuesta entrevista psicológica, para forzar el argumento que la referida víctima sufrió amenazas.

Previamente y en virtud al marco de cuestionamiento constitucional relacionado con la labor valorativa efectuada en sede ordinaria, es necesario a los fines de establecer la permisibilidad de apertura de este medio de protección constitucional, en base al marco jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, traer a colación la invocada SCP 0255/2020-S3, la cual sostuvo que: *"...respaldados en el principio de informalismo como tópico configurador de la acción de libertad y efectuando una interpretación constitucional de los derechos humanos, contempla la imposibilidad de exigir en su interposición el cumplimiento de presupuestos formales ni requerir la observancia de entendimientos jurisprudenciales de carga argumentativa a ser cumplida u otros requisitos que involucren a su vez una carga procesal para validar su activación como mecanismo de protección constitucional, el cual en coherencia con el referido informalismo no prevé una fase de admisibilidad en cuanto a la acción de libertad se refiere; siendo estos presupuestos jurisprudenciales que a partir de la abstracción de exigencia de las auto restricciones jurisprudencialmente establecidas dentro de la jurisdicción constitucional, permiten en el caso ingresar al análisis del acto lesivo denunciado por la peticionante de tutela en esta vía constitucional".* Debiendo dejarse claramente establecido que en el presente caso, tampoco concurre la situación de ausencia total de sentido de la reclamación efectuada sobre la valoración de la prueba, que imposibilite conocer el reclamo constitucional expuesto, conforme lo estableció la SCP 0393/2020-S3 de 27 de julio.

Efectuada esta precisión de posibilidad de apertura de esta vía constitucional tutelar, corresponde ingresar a analizar la reclamación realizada por los accionantes relacionada con un presunto defecto jurisdiccional de falta de valoración probatoria razonable que habría derivado en determinar la vigencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP.

Inicialmente es pertinente abordar el aspecto de reclamación relacionado con que la autoridad judicial accionada se basó en elementos que sirvieron para acreditar la concurrencia del art. 233.1 del adjetivo penal, repitiéndolos para la vigencia de este riesgo procesal, cuando en la etapa preparatoria las pruebas son elementos provisionales y no pueden ser fundadas para los riesgos procesales cuando dieron lugar a determinar la probabilidad de autoría; al respecto se denota que, más que el cuestionamiento a la labor valorativa probatoria en sentido estricto, se advierte un cuestionamiento al enfoque y utilización de los elementos de convicción generados y considerados observando los mismos en su pertinencia; en este sentido, *prima facie* no podría razonarse en el alcance pretendido por los impetrantes de tutela de desestimar el acervo probatorio indiciario generado para determinadas acreditaciones normativas y mucho menos establecer que su consideración y valoración es excluyente -sea para la verificación de la probabilidad de autoría o de los riesgos procesales-, por cuanto ello, resultaría arbitrario y contrario a la exigencia de valoración integral que debe regir la albor jurisdiccional a momento de analizar la posibilidad reglada de la imposición de una medida cautelar de carácter personal; por lo que, esta preliminar lesividad denunciada no es posible de

acoger al no tener un asidero legal que permita su sustento y -de corresponder- eventual reproche a la autoridad judicial accionada.

De igual manera y tal cual se tiene identificado precedentemente, se afirma la existencia de una valoración irrazonable de la prueba, al sostenerse que para la vigencia del peligro de obstaculización objeto de examen constitucional, se citó al formulario de denuncia, la de un testigo y el informe psicológico preliminar, como elementos que demostrarían que Albert Trujillo Balderrama -hoy accionante- habría generado una supuesta amenaza a la víctima, cuando se debió utilizar otro argumento; y, con relación a José Alex Trujillo Balderrama -ahora coaccionante- pese a que no se hizo referencia a estos elementos probatorios se pretendió utilizarlos en su contra; a más de desconocerse la mención efectuada por la presunta víctima en su declaración respecto que no tiene contacto con su agresor y valorar una supuesta entrevista psicológica, para forzar el argumento que la referida víctima sufrió amenazas.

Al respecto, en el Auto de Vista impugnado, de manera concreta se hace mención y describen las circunstancias fácticas contenidas en el Formulario Único de Denuncia, acta de entrevista a la testigo Marisol Toco Balderrama y el informe psicológico preliminar, conforme a los cuales y en virtud a su coincidencia de elementos de convicción como valoración probatoria indiciaria se asumió como evidente que, los imputados -hoy impetrantes de tutela- ejercen influencia negativa en la víctima aprovechando su condición de vulnerabilidad por su minoridad de edad, la cual se reflejó no solo en el acceso a sus exigencia sexuales sino también en la inducción al consumo de pastillas anticonceptivas; en este marco se puede afirmar que la valoración probatoria indiciaria desplegada por la Vocal accionada, resulta suficientemente razonable y objetiva, no teniendo respaldo la observación realizada en sentido de que debió ser otro argumento para establecer la influencia negativa respecto a Albert Trujillo Balderrama -hoy peticionante de tutela-, en razón a que el asumido contiene un sustento fáctico y probatorio acorde con las evidencias de convicción desentrañadas en alzada, sumándose a estas la valoración efectuada por la autoridad ahora accionada respecto a la prueba que evidenciaba la existencia de amenazas con videos y fotos lo que habría ocasionado un daño psicológico tal que incluso la víctima habría atentado contra su vida intentando ahorcarse; asimismo, en cuanto a José Alex Trujillo Balderrama -hoy coaccionante- tampoco es evidente que se hubiesen asumido *ipso facto* dichos elementos de convicción, por cuanto, del contenido del Auto de Vista se establece con claridad donde y bajo que circunstancias incidiría su injerencia negativa; a más de que la intentada advertencia de omisión valorativa vinculada al alegado desconocimiento de la mención efectuada por la presunta víctima en su declaración respecto que no tiene contacto con su agresor, no repercute en el alcance y efecto valorativo desarrollado en instancia de apelación, al contener un análisis probatorio integral de los elementos de convicción ofrecidos y producidos compatibilizados con las circunstancias propias de la situación de vulnerabilidad de la víctima.

Bajo tales razonamientos, no se constata el denunciado apartamiento de los marcos de legales de razonabilidad en la valoración de los elementos de convicción sobre los cuales se acreditó la concurrencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, emergente de lo cual no es atendible la protección constitucional pretendida relacionada con la denuncia de lesión del derecho al debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba -elementos de convicción- vinculado con la libertad de los accionantes, debiéndose en su efecto denegar la tutela solicitada.

Finalmente ante la alegación de la presunta lesión a los derechos a la vida y a la salud, bajo el argumento de que, ante la pandemia del COVID-19 se debe considerar que no existen las medidas sanitarias en los centros penitenciarios del país; la parte impetrante de tutela se limitó a su mención referencial en audiencia de esta acción de defensa, sin acreditar de forma objetiva dicho extremo en la situación fáctica y en relación a los demás detenidos preventivos en sentido de una condición más grave respecto a ellos que impele a asumir alguna medida en resguardo al invocado derecho a la salud vinculado a la vida, el cual tampoco pudo ser evidenciado por este Tribunal; por lo que, corresponde denegar la tutela intentada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 146 a 151 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0266/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34749-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 09/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 34 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo Paniagua Coronado** en representación sin mandato de **Hernán Patzi Pillco** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 16 a 17, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Sofía Sánchez de Patzi contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación agravada, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. g), ambos del Código Penal (CP), presentó recurso de apelación incidental el 28 de julio de 2020 contra el Auto de 27 de igual mes y año, mereciendo el decreto de 30 del citado mes y año que dispuso la remisión de los antecedentes de dicho recurso ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, siendo recepcionado en la misma fecha a las 14:50 horas, por la Sala Penal Cuarta del referido Tribunal Departamental de Justicia.

En ese entendido, la Vocal ahora accionada a través del Auto de 3 de agosto de 2020, observó que el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva no contenía las firmas ni rúbricas de los Jueces Técnicos ni de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, por lo que dejó sin efecto el sorteo de la causa y dispuso que dicho Tribunal regularice la tramitación del recurso de apelación incidental planteado conforme a la observación efectuada, sin considerar que por la situación de emergencia sanitaria debido a la pandemia del Coronavirus (COVID-19), las audiencias son virtuales y lo que se impugnó fue el Auto de 27 de julio del señalado año y no así el acta, además la determinación asumida por la Vocal hoy accionada desconoce su situación de privado de libertad en razón a que, una observación formal irrelevante no puede ser la causa para que dicha autoridad dilate indebidamente la resolución que determina su situación jurídica, siendo que desde el 30 de ese mes y año conoció su caso; y sin embargo hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no se resolvió su recurso de apelación incidental.

I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de 3 de agosto de 2020; y, **b)** Se exhorte a la Vocal ahora accionada a observar el principio de celeridad y que cumpla con los plazos procesales establecidos en la norma procesal penal y en la jurisprudencia constitucional; resolviendo su situación jurídica en el plazo de veinticuatro horas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 5 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 33 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Se apersonó ante la Secretaría del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, quien plasmó su firma extrañada en el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva para su posterior remisión; **2)** La grabación de la audiencia mediante el sistema *Blackboard* se constituye en una prueba material, por lo que el acta simplemente es un acto formal que no afecta el fondo del recurso de apelación incidental; y, **3)** La anulación del sorteo de la causa se instituye en un acto que vulnera su derecho a la libertad, solicitando, por ello que se aplique un control de convencionalidad.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe de 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 31 a 32 vta., así como en audiencia, manifestó que: **i)** El art. 120.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP) con relación al contenido de las actas establece que las mismas deben tener la firma de todos los que participaron en el acto procesal; por consiguiente, al no contar el acta y el Auto apelado con las firmas de los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba y menos aún con la firma de la Secretaria de dicho Tribunal de Sentencia Penal no podía señalar audiencia de manera inmediata, siendo que esas firmas se constituyen en un requisito indispensable para las resoluciones y para las actas porque dan fe que dichos actuados son plenamente válidos, a pesar de que las audiencias se estén realizando de forma virtual; **ii)** Se devolvió el expediente al referido Tribunal de origen anulando el sorteo de la causa porque conforme al art. 251 del CPP, las audiencias de apelación incidental deben llevarse a cabo dentro de los tres días siguientes, plazo que no iba ser cumplido por lo antes referido; **iii)** No vulneró ningún derecho fundamental ni garantía constitucional del accionante; y, **iv)** La acción de libertad de pronto despacho procede cuando existen dilaciones indebidas, situación que no acontece en este caso, por lo que pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Naira Samantha Lujan Marañón, Fiscal de Materia en audiencia manifestó que: **a)** La Vocal ahora accionada no incurrió en una dilación indebida; **b)** Los aspectos formales, como la omisión de la firma de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, debieron ser observados oportunamente; y, **c)** Solicita se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 34 a 38, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que se deje sin efecto el Auto de 3 de agosto de 2020 que anuló el sorteo de la causa, debiendo la Vocal ahora accionada resolver el recurso de apelación incidental formulado por el accionante en el plazo de veinticuatro horas; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** El recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante fue recepcionado por el Tribunal de alzada el 30 de julio del citado año, a las 14:50 horas; sin embargo, el 3 de agosto de igual año, la Vocal hoy accionada emitió un Auto haciendo notar que el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva no contaba con las firmas ni rúbricas de los Jueces Técnicos ni de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba; consecuentemente, ante dicha irregularidad dejó sin efecto el sorteo de la causa solicitando que se regularice la observación efectuada, situación que no se encuentra acorde a los parámetros constitucionales ni a los instrumentos internacionales, en cuanto a la diligencia con la que deben actuar las autoridades judiciales cuando una persona está privada de su libertad; **2)** Si bien la Vocal ahora accionada se refirió sobre cómo debe ser entendida la acción de libertad de pronto despacho; empero, aquello no otorga mayor fundamento que justifique su actuar; **3)** La Vocal hoy

accionada dilató indebidamente la definición de la situación jurídica del accionante, la que no puede estar sujeta a formalismos que incluso ocasionaron que se deje sin efecto el sorteo de la causa; **4)** El art. 109 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que los derechos reconocidos por la Norma Suprema son directamente aplicables para su protección, lo que obliga a que las autoridades judiciales apliquen los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y en las normas del bloque de constitucionalidad, sin esperar que las mismas se encuentren desarrolladas en leyes; asimismo, no corresponde que se alegue su inaplicabilidad por cuestiones formales; así también dichos derechos deben ser inmediatamente protegidos a través de un rol activo de las autoridades judiciales; y, **5)** El fin del Estado Democrático de Derecho está en el deber de garantizar a todas las personas el ejercicio pleno de sus derechos.

En vía de enmienda y complementación, la Vocal ahora accionada mediante memorial presentado el 11 de agosto de 2020, cursante a fs. 46 y vta., solicitó a la Jueza de garantías que: **i)** Se complemente la Resolución 09/2020, emitida en la presente acción de libertad con relación a la omisión en la que incurrió la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, quien no dio fe al acta y Auto del 27 de julio de 2020, conforme a lo establecido en el art. 94.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), debido a tal situación anuló el sorteo de la causa del recurso de apelación incidental, al considerar aquello un requisito indispensable para la consideración de la citada impugnación; y, **ii)** Se enmiende la referida Resolución respecto a que su autoridad no actuó con diligencia y que incurrió en una dilación indebida al emitir el Auto de 3 de agosto de igual año; puesto que, no se consideró el día ni la hora en la que se remitió el legajo del recurso de apelación incidental formulado por el accionante, ya que fue el jueves 30 de julio de ese año a las 14:50 horas; es decir a diez minutos de concluir la jornada laboral, y viernes "31" de ese mes y año no se trabajó debido a la cuarentena mixta dispuesta en el departamento de Cochabamba, por lo que el día hábil fue el lunes 3 de agosto del mencionado año, por lo tanto el Auto que dispuso la devolución del legajo del recurso de apelación incidental fue emitido en el día.

En mérito a esa solicitud la Jueza de garantías, mediante Auto de 12 de agosto de 2020, cursante a fs. 47, señaló que la Resolución 09/2020, fue clara en sus términos y no contiene errores materiales o de hecho que ameriten una complementación y enmienda, por lo que rechazó dicha petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 27 de julio de 2020 y Auto de igual fecha, en la que los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, declaró ha lugar y procedente la cesación de la detención preventiva de Hernán Patzi Pillco -ahora accionante-, disponiéndose medidas sustitutivas previstas en el art. 231 bis del CPP. Consignándose en la parte final "Nota: Se hace constar que el presente Acta es la transcripción de la audiencia realizada mediante videoconferencia por el sistema black-board, razón por la cual no lleva las correspondientes firmas" (sic [fs. 3 a 7]).

II.2. Por memorial presentado vía buzón judicial el 28 de julio de 2020, el accionante interpuso recurso de apelación incidental al amparo del art. 251 de la "Ley 1173" -siendo lo correcto CPP- contra el Auto de 27 del referido mes y año, señalando que el mismo sería fundamentado en audiencia (fs. 8 a 10 vta.); y en respuesta, mediante decreto de 30 de ese mes y año, se dispuso que se remita el cuaderno "cautelar" ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en el término de veinticuatro horas (fs. 11).

II.3. Mediante Oficio de 30 de julio de 2020 se remitió a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el recurso de apelación incidental de medida cautelar interpuesto por el accionante y otra. Siendo recepcionado el mismo día en la citada Sala, a las 14:50 horas (fs. 12 y vta.).

II.4. A través del Auto de 3 de agosto de 2020, Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionada- dejó sin efecto el sorteo de la causa realizado el 30 de julio de igual año y dispuso que se devuelva al "juzgado" de

origen con la debida nota de cortesía, al evidenciar que el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva no contaba con las firmas ni rúbricas de los Jueces Técnicos ni de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, disponiendo que dicho Tribunal regularice el trámite del recurso interpuesto, conforme a la observación realizada (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; puesto que la Vocal ahora accionada a través del Auto de 3 de agosto de 2020, observó que el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva no contaba con las firmas ni rúbricas de los Jueces Técnicos ni de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, por lo que dejó sin efecto el sorteo de la causa, y dispuso que dicho Tribunal regularice la observación realizada, sin considerar que por la situación de emergencia sanitaria debido al COVID-19, las audiencias son virtuales, además lo que su persona impugnó fue el Auto y no así el acta y que dicha observación formal irrelevante dilata indebidamente la resolución de su situación jurídica desde el 30 de julio del referido año -fecha en la que fue recepcionado el recurso de apelación incidental en el Tribunal de alzada- hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El recurso de apelación incidental de medidas cautelares y el plazo para su resolución por el Tribunal de alzada

El art. 251 del CPP, fue modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, conforme el siguiente texto: "(APELACIÓN). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior" (las negrillas son nuestras).

La SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, estableció que: *"El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes,* ***prevé el de apelación contra las resoluciones que, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP,*** *una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas,* ***debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones****.*

No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días)" (las negrillas son nuestras).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0988/2015-S3 de 12 de octubre, citando a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "*…**La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad**, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); **por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados**, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad** y el respeto a los derechos'"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Las formalidades procesales y la prevalencia del principio *pro actione*

La SCP 0527/2020-S3 de 9 de septiembre, dispuso al respecto que: *"Conforme lo establece la Norma Suprema, **el derecho de impugnación es un elemento constitutivo del debido proceso, mismo que a su vez es reconocido en su triple dimensión como derecho** para proteger a la parte procesal de posibles arbitrariedades o irregularidades originadas en actuaciones u omisiones procesales; **como garantía jurisdiccional**, al ser un medio de protección del ejercicio de otros derechos fundamentales como elementos del debido proceso, (SC 0699/2010-R de 26 de julio); **y como principio procesal rector de los demás principios**, destacando entre ellos el principio pro persona, que a su vez se efectiviza y plasma su alcance de difusión a través de distintos subprincipios de connotación constitucional.*

Así, la SCP 0122/2019-S1 de 17 de abril, respecto al principio pro persona aplicado a través del subprincipio pro actione, señaló: '…asegura que a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia material… (SCP 2266/2012 de 9 de noviembre); y, además considera: '...que dentro de las pautas interpretativas /en materia de Derechos Humanos, que remonta su génesis en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, fortalecidas en pro de la prevalencia y real consolidación de las normas tutelares, se tiene que las mismas han derivado en la vigencia del principio pro persona -entre otros-, de cuya esfera de concepción deriva el pro actione, el cual permite contrario a restringir el acceso a los medios de examen de las resoluciones judiciales favorecer la tutela judicial efectiva, evitando el perjuicio al accionante-justiciable ante una deficiencia formal en el ámbito técnico-jurídico, concomitante con el valor justicia propugnado en el art. 8 de la CPE'.

Así, recordando el criterio expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se tiene que: `Es un principio comúnmente aceptado que el sistema procesal es un medio para realizar la

justicia y que ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades. Dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos, pueden ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica' Texto extraído de la SCP 0045/2016-S3 de 4 de enero'.

Nótese de la referencia efectuada sobre el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que el principio favor persona o pro homine, se concreta a través de sus varios subprincipios como favor libertatis, pro actione, in dubio pro reo, entre otros, convergiendo ello en que: 'Entre varias opciones (…) debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido.'; entendimiento al partir del cual se irradia la protección del derecho material sobre la formalidad procesal cuando la misma sea excesiva y/u obstaculice la concreción del valor justicia y el derecho protegido.

En esa misma línea de análisis, al examinar el principio pro persona en la administración de justicia, Karlos Castilla, a partir de los criterio asumidos por la CIDH, define el alcance y núcleo esencial del subprincipio pro actione en el siguiente sentido: 'In dubio pro actione: en caso de duda, mantener el procedimiento y llevarlo hasta el final; por medio de la aplicación de éste, se busca que la persona pueda acceder a la justicia, a los mecanismos de tutela de sus derechos, donde las condiciones o limitaciones que la ley pueda establecer para el acceso al recurso o juicio deban ser interpretadas de manera tal que se optimice al mayor grado la efectividad del derecho y pueda ser iniciado el mayor número de procesos'" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de celeridad; puesto que la Vocal ahora accionada a través del Auto de 3 de agosto de 2020, observó que el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva no contaba con las firmas ni rúbricas de los Jueces Técnicos ni de la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, por lo que dejó sin efecto el sorteo de la causa, y dispuso que dicho Tribunal regularice la observación realizada, sin considerar que por la situación de emergencia sanitaria debido al COVID-19, las audiencias son virtuales, además lo que su persona impugnó fue el Auto y no así el acta y que dicha observación formal irrelevante dilata indebidamente la resolución de su situación jurídica desde el 30 de julio del referido año -fecha en la que fue recepcionado el recurso de apelación incidental en el Tribunal de alzada- hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad.

De la revisión de antecedentes, se tiene el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 27 de julio de 2020 y Auto de igual fecha, en la que los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, declararon ha lugar y procedente la cesación de la detención preventiva del accionante, disponiéndose medidas sustitutivas previstas en el art. 231 bis del CPP. Consignándose en la parte final "Nota: Se hace constar que el presente Acta es la transcripción de la audiencia realizada mediante videoconferencia por el sistema black-board, razón por la cual no lleva las correspondientes firmas" (sic [Conclusión II.1.]). Ante ello, el accionante interpuso recurso de apelación incidental al amparo del art. 251 de la "Ley 1173" -siendo lo correcto del CPP- el 28 de igual mes y año, vía Buzón Judicial, señalando que el mismo sería fundamentado en audiencia; y en respuesta, mediante decreto de 30 de ese mes y año, se dispuso la remisión del cuaderno "cautelar" ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en el término de veinticuatro horas (Conclusión II.2.). Es así que mediante Oficio de 30 del indicado mes y año se remitió a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, el recurso de apelación incidental de medida cautelar interpuesto por el accionante y otra, siendo recepcionado el mismo día en la citada Sala a las 14:50 horas (Conclusión II.3.).

En ese entendido, la Vocal ahora accionada mediante el Auto de 3 de agosto de 2020 dejó sin efecto el sorteo de la causa realizado el 30 de julio de ese año y dispuso que se devuelva al "juzgado" de origen con la debida nota de cortesía, al evidenciar que el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva no contaba con las firmas ni rúbricas de los Jueces Técnicos ni de la Secretaria

del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, disponiendo que dicho Tribunal regularice el trámite del recurso interpuesto, conforme a la observación realizada (Conclusión II.4.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional, toda autoridad judicial que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física de una persona, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, puesto que de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, siendo una de esas solicitudes el planteamiento del recurso de apelación incidental contra resoluciones que disponen, modifican o rechazan una medida cautelar, trámite sumario que determina que una vez interpuesto ese recurso las actuaciones deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, instancia que debe resolver el mismo en los siguientes tres días de ser recibidas las actuaciones.

En ese entendido, se tiene que el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante fue recepcionado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 30 de julio de 2020, pero la Vocal ahora accionada recién a través del Auto de 3 de agosto de igual año, decidió dejar sin efecto el sorteo de la causa, y dispuso que se devuelva el mismo al Tribunal de origen, dilación en la consideración de dicho recurso de apelación que no se encuentra justificada por documentación alguna que establezca que la Vocal hoy accionada se encontraba impedida de decretar la impugnación al día siguiente de ser recepcionada en el Tribunal de alzada, y respecto al fondo de la determinación asumida se debe considerar que la Vocal ahora accionada se encuentra facultada para efectuar con la diligencia debida, observaciones al legajo de apelación remitido a su consideración sin disponer que se deje sin efecto el sorteo realizado; por lo tanto, correspondía que ordene la subsanación de la observación realizada respecto a las firmas extrañadas y una vez rectificada la omisión por el Tribunal de origen, debió establecer que el legajo sea nuevamente remitido a su Sala y señalar audiencia de consideración y resolución del recurso de apelación incidental conforme a lo establecido en la última parte del art. 251 del CPP; es decir, dentro de los tres días siguientes.

Por lo tanto, la Vocal ahora accionada no debió apartarse del conocimiento de la causa como erróneamente lo hizo, más aún cuando la observación realizada al legajo de apelación específicamente a la falta de las firmas en el acta y consiguiente Auto de 27 de julio de 2020 que se encuentran redactadas de forma continua (fs. 3 a 7) tienen en su parte final la nota "…Se hace constar que el presente Acta es la transcripción de la audiencia realizada mediante videoconferencia por el sistema black-board, razón por la cual no lleva las correspondientes firmas" (sic), aspecto que debe considerarse en el marco del principio *pro actione* citado en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, puesto que la formalidad procesal extrañada por la Vocal ahora accionada fue aclarada por la nota que se consignó en la parte final del acta y del mencionado Auto, debido a que la protección del derecho material debe prevalecer sobre la formalidad procesal cuando la misma obstaculice la concreción del derecho protegido, siendo en este caso el derecho a la impugnación, el cual no pudo ser ejercido a causa de una formalidad procesal que expresamente fue aclarada en el mismo acto procesal observado.

En ese sentido, la dilación innecesaria en la que incurrió la Vocal ahora accionada en la resolución del recurso de apelación incidental planteado por el accionante, deviene de la consideración tardía del memorial de apelación y la determinación de dejar sin efecto el sorteo de la causa cuando pudo solicitar con la debida diligencia la subsanación del legajo de la apelación incidental o incluso salvar la formalidad procesal en aplicación del principio *pro actione* en el marco de lo manifestado precedentemente, extremos que implican ineludiblemente un actuar negligente por parte de la Vocal hoy accionada que provocó una dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del accionante, extremo que vulnera el derecho a la libertad del accionante vinculado al principio de celeridad, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad de traslativa o de pronto despacho, más aún si se considera que toda autoridad judicial tiene el deber de tramitar cualquier asunto vinculado a las personas privadas de libertad con la mayor celeridad posible y dentro

de plazos establecidos por la normativa, un actuar contrario implica una dilación injustificada que vulnera directamente el derecho a la libertad de dichas personas.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0266/2021-S3 (viene de la pág. 11).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 34 a 38, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0267/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27455-2019-55-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 51/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 82 a 84, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teodora Serrano Arancibia Vda. de Tolaba** contra **Juan Edwin Mercado Claros**, **Director General Ejecutivo**; y, **Viviana Carina Nieto Bizarroque**, **Encargada de la Unidad Jurídica**, ambos **del Servicio Nacional del Sistema de Reparto** (**SENASIR**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de diciembre de 2018 y 7 de enero de 2019, cursantes de fs. 9 a 13 vta. y 23, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de marzo de 2015, adjuntando certificado de defunción de su esposo, hizo conocer al SENASIR la fecha del indicado deceso y asimismo, solicitó declaración de derechohabiente en favor de su persona, adjuntando documentación pertinente, recibiendo como respuesta la carta TS DERECHOHABIENTE de 27 de ese mes y año, haciéndole conocer que su esposo Ruperto Tolaba Gareca contaba con doble partida de matrimonio, expresándole que por ello su trámite quedaba paralizado y que su expediente permanecería treinta días en espera hasta que se salve la observación y después ser remitida a archivo central, situación que no le quitaría el derecho de presentar la documentación requerida de manera posterior.

Debido a que su matrimonio contaba con un lapso de más de cuarenta y tres años, inició un proceso ordinario de nulidad de la otra partida, llegando a emitirse sentencia que declaró probada su demanda y anulando la indicada partida -que era la primera- y manteniendo subsistente el matrimonio entre ella y su esposo, celebrado el 14 de abril de 1972.

Habiéndose salvado la citada observación, con la finalidad de dar continuidad a su trámite que se encontraba paralizado, hizo conocer de forma oportuna al SENASIR la antedicha resolución y solicitando al mismo tiempo proceder con su petición; es así que, dicha entidad emitió la Resolución 0002488 de 6 de septiembre de 2017, resolviendo otorgarle la renta única de viudedad equivalente al 80% de la que correspondía a su causante, que se pagaría solo a partir del mes de agosto de ese mismo año y no así desde el 2 de marzo del 2015, fecha en la que se dio inicio a su solicitud; resolución que fue emitida sin fundamentos en base a los antecedentes, por lo que, oportunamente interpuso recurso de reclamación, el que a su vez mereció la emisión del Auto 753/17 de 22 de diciembre de 2017, por la Comisión de Reclamación que por su parte declaró ejecutoriada la "…Resolución No 658/2017 de 03 de noviembre…" (sic), es así que, solicitó aclaración y complementación, a lo que mereció el CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R./0245/2018 de 14 de junio, que confirmo la misma, sin tomar en cuenta que su recurso de apelación estuvo dentro del plazo de cinco días previsto por ley, aclarando que al ser notificada con la resolución impugnada el 27 de noviembre de 2017, su impugnación fue presentado el 4 de diciembre de ese año ante Notaría de Fe Pública de Segunda Clase 1 del Municipio de Presto, Provincia Zudáñez del departamento de Chuquisaca, debido a que estando en la referida localidad se encontraba imposibilitada materialmente de trasladarse a la ciudad de Sucre e ingresar dicha actuación de forma directa en el SENASIR, tomando en cuenta que se trataba de un caso de urgencia y a punto de vencer el plazo perentorio para interponer el recurso deducido, tal como lo prevé el art. 97 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrog) aplicable

al caso de autos, es así que, dicho recurso de alzada físicamente exhibido por la fedataria en las oficinas de la mencionada entidad el 8 de diciembre de similar año, sin embargo, la encargada de esa institución se negó a recepcionar el mismo, por lo que su abogado tuvo que apersonarse a esas instancias a formular su reclamo respectivo.

Por ello, al no considerarse y aplicarse lo previsto en el Código de Procedimiento Civil Abrogado, ni fundamentado o motivado del por qué no corresponde la aplicación de dicha normativa, se lesionó su derecho al debido proceso, por cuanto no se tomó en cuenta ni se hizo referencia a la interposición del recurso ante Notaría de Fe Pública, sin hacerle conocer las razones y motivos en los que se sustenta la extemporaneidad, es decir, que se omitió analizar, evaluar y contrastar de manera objetiva y motivada las razones para dar por no presentado su recurso de apelación.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señala como lesionado sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación, congruencia, pertinencia, razonabilidad y exhaustividad vinculado a los principios de prevalencia del derecho sustancial, a la seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad; citando al efecto los arts. 13, 115, 117, 178, 256 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y en consecuencia ordene que: **a)** Se deje sin efecto la Resolución 753/17 de 22 de diciembre de 2017 y CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R./0245/2018 de 14 de junio, disponiendo que la Comisión de Reclamación del SENASIR emita nueva resolución que analice los presupuestos de viabilidad previstos por el art. 97 del CPCabrog, para la presentación en caso de urgencia ante Notario de Fe Pública del recurso de apelación, y en su mérito, se garantice el derecho al debido proceso en sus vertientes invocadas como lesionadas; **b)** Peticiona se realice control de convencionalidad de los "…arts. 416 y 417 del CPP boliviano que establecen requisitos extremadamente formalistas y rigoristas que resultan contrarios al derecho de acceso a un 'recurso sencillo y efectivo' consagrado en los arts. 82.h), 25 de la Convención Americana y 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos" (sic); y, **c)** Se disponga la condenación en costas.

I.2. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1 Rechazo de la acción de amparo constitucional

Por Auto de 11 de enero de 2019, cursante de fs. 21 vta., la Jueza Pública Civil y Comercial Decimotercero de la Capital del departamento de Chuquisaca, declaró por no presentada la actual acción de amparo constitucional; determinación que fue impugnada por la parte peticionante de tutela a través del memorial de 30 de enero de 2019 (fs. 27 a 28 vta.) dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Mediante Auto Constitucional (AC) 0046/2019-RCA de 21 de febrero, cursante de fs. 34 a 43, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del CPCo, resolvió revocar el Auto de 11 de enero de 2019, disponiendo se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, resolviendo lo que en derecho corresponda.

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública virtual el 20 de enero de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 81, ausentes la parte accionante como accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

Teodora Serrano Arancibia Vda. de Tolaba no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de los accionados

Jorge Alvaro Trigo Torrico, Director General Ejecutivo del SENASIR, mediante sus representantes legales, entre ellos Viviana Carina Nieto Bizarroque, también accionada, presentaron informe cursante de fs. 62 a 67, solicitando se deniegue la tutela impetrada, manifestando lo siguiente: **1)** Por resolución 0002488 "…de 3 de septiembre de 2017…" (sic), la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto resolvió otorgar la renta única de viudedad correspondiente al 80% de la que le correspondía a su causante, pagaderos a partir de agosto de 2017 e incluidos incrementos de ley; **2)** Interpuesto el recurso de reclamación contra la referida resolución, la Comisión de Reclamación emitió la Resolución 658/2017 de 3 de noviembre, confirmando la resolución 0002488, siendo notificada de manera personal en dependencia de la regional de Chuquisaca el 27 de noviembre del citado año, contando la hoy impetrante de tutela con un plazo fatal de cinco días para plantear apelación; **3)** Cursa Declaración Jurada suscrita por la Notaría de Fe Pública de Segunda Clase 1 del Municipio de Presto, Provincia Zudáñez del departamento de Chuquisaca, quien señala que el 4 de diciembre de 2017, se exteriorizó el memorial de apelación; **4)** Se emitió Auto de Ejecutoria 753/17 de 22 de diciembre de 2017, por la Comisión de Reclamación declarando ejecutoriada la antedicha resolución, toda vez que, la impugnación fue interpuesta fuera de plazo establecido en el art. 12 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, dándose por no presentado su recurso, determinación que fue notificada el 5 de marzo de 2018; **5)** Por CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R./0245/2018 de 14 de junio, suscrito por el Director General Ejecutivo del SENASIR, se respondió a la solicitud de complementación y enmienda, la cual fue notificada el 25 de junio del citado año; **6)** La ley del Notariado Plurinacional, no reconoce dentro de sus atribuciones la recepción de recursos de apelación que deban ser interpuestos ante sede jurisdiccional o administrativa, en consecuencia, de ninguna manera este recurso podía ser interpuesto ante Notaria de Fe Pública, menos aún corresponde generar declaración jurada voluntaria de presentación de recurso, pretendiendo la peticionante de tutela hacer incurrir en error al invocar el art. 97 del "…Código de Procedimiento Penal abrogado" (sic); **7)** La acción tutelar no analiza, evalúa y contrasta de manera objetiva y motivada si el SENASIR habría omitido dicho aspecto y no considerado el citado art. 97 del CPCabrog; **8)** No existe el cargo o sello de recepción del Notario de Fe Pública por el que se hubiera aceptado el recurso, sino que por el contrario, de acuerdo a la Ley del Notariado Plurinacional y su Reglamento, se estableció en el art. 40 y siguientes, la clasificación de documentos protocolares y extraprotocolares, siendo así que la Declaración Jurada no constituye un mecanismo para la presentación de un recurso de apelación ante Notaría de Fe Pública; **9)** El art. 97 del CPCabrog, fue abrogado y derogado por el Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, por lo que no está demostrado que la emisión de un nuevo auto o resolución cambie en el fondo lo resuelto, que enmiende o sanee el acto que sería la inadmisibilidad del recurso de impugnación por ser interpuesto fuera de plazo; **10)** Respecto a la fecha del pago de la renta de viudedad, de acuerdo a norma, correspondía a partir de agosto de 2017; y, **11)** Debe considerarse el requisito de relevancia constitucional.

Asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional, reiteró los extremos del precitado informe y precisó lo siguiente: **i)** El documento que la accionante presentó al SENASIR, es una declaración jurada voluntaria contenida en un formulario notarial que si bien fue exhibida por la Notaría de Fe Pública de Segunda Clase 1 del Municipio de Presto, Provincia Zudáñez del departamento de Chuquisaca, solamente consiste en un documento que exterioriza que supuestamente se habría interpuesto ante la misma un recurso de apelación; **ii)** Del indicado instrumento no se puede advertir que cuente con firmas de Notario de Fe Pública o con algún elemento que pueda establecer que el recurso de impugnación fuera presentado ante este, solamente existe una declaración jurada voluntaria; **iii)** Es necesario hacer hincapié que para el 4 de diciembre de 2017, el art. 37 del CPCabrog no se encontraba vigente; **iv)** De acuerdo a la Ley del Notariado Plurinacional, no consta atribución para que un Notario deba recibir recurso o memorial alguno, y cuando se encontraba vigente esa norma, era responsabilidad de estos presentar ante la respectiva autoridad los documentos o en caso de no poder remitirlos era factible enviar a los interesados; y, que en los mismos constaban sello de cargo, además de un acta de presentación firmada por el Notario quien lo suscribía, que en este caso no se puede verificar dichos actos para dar fe de ello; **v)** El art. 479 del Reglamento del Código de Seguridad Social, establece de forma expresa, que la falta

de cualquiera de los documentos que acrediten el derecho del solicitante determinará como fecha de solicitud el día de la presentación de los que falten, y que su acompañamiento se hará constar mediante nota en la que se indique que se los incluye y se centrará cargo, estableciendo día y hora de ingreso; **vi)** El art. 24 del Decreto Supremo 27543 de 31 de mayo de 2004, determina que en los casos que haya más de una viuda o viudo en relación de un mismo titular fallecido, el estado de viudez otorgada será suspendida siempre que exista orden judicial expresa, hasta que se emita fallo judicial de mejor derecho y la renta será reconocida a partir del mes siguiente de dicha decisión; **vii)** El certificado de matrimonio anulado y la sentencia que determino ese aspecto, recién fue exteriorizado el 3 de julio de 2017, entonces la renta correspondía a partir de agosto de ese mismo año; **viii)** Correspondió demostrarse que la interpretación realizada fue absurda, grosera y que lesionó las reglas de interpretación de la jurisprudencia, asimismo, era preciso establecer cuál es la exégesis de la parte demandada que llevó a una supuesta falta de fundamentación y motivación; **ix)** Incumbió especificarse qué interpretación debían otorgarle al art. 97 del CPCabrog; **x)** Se debió evidenciar con claridad qué derechos se estaban lesionando o vulnerando, y no solamente alegar falta de motivación y fundamentación, así como el nexo de causalidad, explicando la relevancia constitucional; **xi)** No se demostró si con la anulación de dejando sin efecto la resolución cuestionada, se podría cambiar el fondo de la decisión, en especial cuando existe bastante jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia que señalan que la otorgación de la renta es a partir de la subsanación o complementación de la documentación faltante para proceder a dicha prestación o beneficio, en ese entendido, la impetrante de tutela no explicó que pueda cambiar el resultado de lo decidido; y, **xii)** El Auto Constitucional que ordena la admisión de la acción de defensa, punteó un caso similar respecto al vencimiento de un plazo en día feriado, pudiendo presentarse al día siguiente hábil, pero no dice que se realice ante un Notario de Fe Pública, es más, la peticionante de tutela lograba comunicar mediante los correos de la institución su recurso de apelación que no fue interpuesta dentro del término.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 51/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 82 a 84, **denegó** la tutela solicitada, considerando los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución 753/17 de 22 de diciembre de 2017, hizo una relación de los antecedentes respecto al trámite seguido por la accionante, para su reconocimiento como derechohabiente y el pago de las respectivas rentas, también se expresó que la "…Resolución 658/2017 de 3 de noviembre" (sic), emitida por la Comisión de Reclamación fue notificada a la prenombrada el 27 del mismo mes y año, interponiéndose contra dicha resolución apelación el 11 de diciembre de 2017, citándose como fundamentos los arts. 601 del Reglamento del Código de Seguridad Social y 12 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, referidos al plazo de cinco días hábiles para exteriorizar la apelación contra las Resoluciones de la Comisión de Reclamación, para su trámite por la Sala Social de la "Corte Superior de Distrito" y que el Auto de concesión de Alzada deberá ser dictado por el Presidente de la Comisión, por lo que, habiendo transcurrido más de diez días, fue interpuesto fuera de plazo y por consiguiente se la dio por no presentada; **b)** No se hizo referencia a las circunstancias y forma de interposición del recurso de apelación, y si bien en audiencia las autoridades accionadas hicieron alusión a que solamente se adjuntó una Declaración Notarial Voluntaria de la realización en Notaría de Fe Pública y que no existiría un acta, estos argumentos no fueron expuestos en la resolución cuestionada, por lo cual, se tiene que la decisión asumida en la Resolución 753/17 tiene antecedentes y elementos fácticos incompletos e irreales, llegando a conclusiones sin analizar el sustento normativo del por qué no correspondería la interposición de la impugnación ante una Notaría de Fe Pública, aunque se sustenta en el art. 601 del Reglamento del Código de Seguridad Social y art. 5 del Manual de Prestaciones, dicha fundamentación no es suficiente para analizar las circunstancias particulares del caso concreto, faltando una explicación sustentada jurídicamente del por qué no correspondía tomar en cuenta lo alegado por la entonces recurrente, afectando su derecho a recibir una resolución debidamente fundamenta, motivada y congruente, puesto que lo concerniente a que el art. 97 del CPCabrog ya no resultaba aplicable según lo señalado en audiencia, no fue expresado así en la decisión; **c)** Pese a lo anteriormente referido, el defecto procesal es calificado como lesivo al debido

proceso solo en aquellos asuntos que se tenga relevancia constitucional, es decir, cuando se provoque indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, siendo que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales si es que se llegará a los mismos resultados a los que se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales, en cuyo marco se debe realizar un análisis de previsibilidad si la concesión de tutela permitirá reparar un derecho sustancial y que no solo se admita el recurso de apelación sino que ello permita disponer el pago de la Renta de Derechohabiente y que le pueda favorecer desde marzo de 2015, como pretende y no así desde agosto de 2017, porque lo denunciado en el fondo no es la fundamentación y motivación de la Resolución, sino la reparación de un error en cuanto al inicio del pago de esa renta; y, **d)** Sobre la relevancia de conceder la tutela, se advierte un aspecto formal, referido a que el art. 97 del CPCabrog, que es sustento de la apelación presentada ante Notaría de Fe Pública se encuentra abrogado, además, que por análisis de los antecedentes se advierte que, en el marco de la verdad material que el memorial de apelación fue suscrito por la abogada que estaría en la ciudad de Sucre, con la cual la impetrante de tutela indica no haber podido comunicarse oportunamente para su interposición ante el SENASIR, no siendo justificable dicha actuación ante una Notaría de Fe Pública alejada del domicilio de la prenombrada o de su abogada; y, el art. 471 del Reglamento del Código de Seguridad Social, establece el momento desde el cual deben realizarse los pagos de las rentas, además de lo concerniente con la presentación de los requisitos y documentos habilitantes, en este caso los destinados a acreditar la condición de derechohabiente, el cual, según cuenta la parte peticionante de tutela, fue cumplido después de la emisión de la "Sentencia 199/2016" que anuló el primer matrimonio de su causante, aspectos de los cuales se puede inferir la ausencia de relevancia constitucional en el caso particular.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Certificación emitida por la Notaria de Fe Pública de Segunda Clase 1 del Municipio de Presto, Provincia Zudañez del departamento de Chuquisaca, por el cual, se certifica que el 4 de diciembre de 2017, la hoy accionante se apersonó ante la indicada Notaría de Fe Pública a objeto de que se dé constancia sobre la presentación oportuna de un recurso de apelación que debió ser realizada en la ciudad de Sucre ante el SENASIR, debido a que la misma se encontraba en la localidad de Presto, no siéndole posible contactarse con su abogada patrocinante y que la misma no podía viajar desde dicha localidad al destino indicado por su avanzada edad y estado de salud con fines de entrega del indicado recurso, aclarándosele a la ahora impetrante de tutela que efectuaría la entrega de dicha apelación recién el 8 de ese mismo mes y año, aspecto que no fue objetado, apersonándose para ese fin a la entidad como se habría acordado; sin embargo, fue rechazada por los funcionarios de esta institución, por lo que, constituida nuevamente el 11 de igual mes y año, también recibió la negativa de recepción de documentos, motivos por los cuales fueron entregados a la abogada de la hoy peticionante de tutela para que la misma tome las acciones que correspondan (fs. 8 y vta.).

II.2. Cursa Auto de la Comisión de Reclamación 753/17 de 22 de diciembre de 2017, por el cual, se declara ejecutoriada la Resolución 658/17 de "…03 de noviembre de 2017" (sic), respecto a la presentación del recurso de apelación realizado por Teodora Serrano Arancibia Vda. de Tolaba, como derechohabiente de Ruperto Tolaba Gareca, determinación notificada el 5 de marzo de 2018 (fs. 4 a 5 vta.).

II.3 Por nota CITE: SENASIR U.N.O./A.D.R./0245/2018 de 14 de junio, en respuesta a la solicitud de aclaración formulada por Teodora Serrano Arancibia Vda. de Tolaba, por el cual, entre otros aspectos, se le comunica a la prenombrada que, habiendo sido notificada el 27 de noviembre de 2017 con la Resolución 658/17 de "…03 de noviembre de 2017" (sic), advirtiéndosele del plazo de cinco días hábiles para interponer su apelación, por el antedicho Auto de la Comisión de Reclamación se declaró la ejecutoria de la resolución cuestionada, añadiendo que su renta de viudedad se encuentra correctamente calificada; misiva notificada el 25 de junio de 2018 (fs. 6 a 7 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación, congruencia, pertinencia, razonabilidad y exhaustividad vinculados a los principios de prevalencia del derecho sustancial, la seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, debido a que, pese a presentar su recurso de apelación contra Resolución 658/17 de "3 de noviembre de 2017", emitido por la Comisión de Reclamación del SENASIR, dentro de plazo previsto por ley ante Notaría de Fe Pública, las autoridades accionadas declararon la ejecutoria de dicha resolución por Auto de la Comisión de Reclamación 753/17 de 22 de diciembre de 2017, sin considerar que presentó su recurso en el marco del art. 97 del CPCabrog.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Con relación a este tópico de autorestricción procesal-constitucional, mediante la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, se sostuvo lo siguiente: «*Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: "…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…"; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…" (las negrillas son incorporadas).*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: "…****cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela****. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento" (el énfasis es añadido).*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: "…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas

a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional****, lo que no ha ocurrido en el presente caso…" (las negrillas son añadidas).*

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: "…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; ***el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes*** *(art. 196.I de la CPE),* ***menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones****, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad),* ***una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta)****; o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial" (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).*

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual ***corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca***» (las negrillas son nuestras).

III.2. La motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del derecho al debido proceso

En ese contexto, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, concluyó que: «***La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones -judiciales*** *y administrativas o cualesquiera otras, expresadas en una resolución en general, sentencia, auto, etc.,-* ***porque se viola la garantía del debido proceso*** *(art. 115.I de la CPE) sin ella. El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(…)

Sobre el segundo contenido, es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: ***el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente', desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.***

*"b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una '****decisión sin motivación****', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva* ***formular juicios evaluativos*** *(formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con ***fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno****, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales `.*

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución ***no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes,*** *se está ante una '****motivación insuficiente'"****»* (las negrillas y subrayado son nuestros).

Bajo este mismo tópico constitucional relacionado con la fundamentación y motivación, debe considerarse que estos son elementos que forman parte del derecho al debido proceso anteriormente referido, sobre cuyos componentes la SCP 0071/2018-S1 de 19 de marzo, acogió los siguientes fundamentos: «*La SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refiriéndose a la debida fundamentación que debe cumplir toda resolución judicial o administrativa, estableció que: "(…)*

En cuanto a la motivación*, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda,* ***la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión*** *en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que* ***toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de éstas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere****.*

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida motivación y fundamentación de las resoluciones, se halla interrelacionado con el principio de congruencia entendido como '…la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume' (SCP 0387/2012 de 22 de junio), de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales'» (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En cuanto al componente de congruencia como elemento del debido proceso, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, estableció que: *"La congruencia fue definida como un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual **debe existir identidad entre lo resuelto y controvertido, oportunamente, por los litigantes, y relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico, con la finalidad de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pretendido**. De esta forma es pacífica la noción de congruencia como la debida correspondencia entre las partes que componen un todo. A contrario sensu se entiende como resolución incongruente a aquella que no guarda una resolución lógica entre lo solicitado y lo resuelto.*

En ese orden, la doctrina estableció una clasificación general de las resoluciones incongruentes, entre las que se encuentran: a) Incongruencia por ultra petita; b) Incongruencia por extra petita; c) Incongruencia por infra petita; y, d) Incongruencia por citra petita. Por ser de interés al presente caso nos referiremos a la incongruencia por citra petita, llamada también omisiva o ex silentio, que se produce al omitir la decisión de un asunto cuya resolución formó parte de la contienda, falta de pronunciamiento que puede ser total o parcial.

Es importante precisar que el principio de congruencia también adquiere un matiz reforzado a partir del Estado Constitucional, así lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional que desarrolló dicho principio desde dos ámbitos de acción; de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, el análisis fáctico y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizando y considerado por dicha autoridad (SCP 0037/2012 de 26 de marzo)".

III.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación, congruencia, pertinencia, razonabilidad y exhaustividad vinculados a los principios de prevalencia del derecho sustancial, la seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad debido a que, pese a presentar su recurso de apelación contra Resolución No 658/17 de "3 de noviembre de 2017", emitido por la Comisión de Reclamación del SENASIR, dentro de plazo previsto por ley ante Notaría de Fe Pública, las autoridades accionadas declararon la ejecutoria de dicha resolución por Auto de la Comisión de Reclamación 753/17 de 22 de diciembre de 2017, sin considerar que interpuso su recurso en el marco del art. 97 del CPCabrog.

Respecto al cumplimiento del principio de inmediatez, el art. 129.II de la CPE, establece de manera expresa que este medio de defensa deberá ser interpuesto en el plazo de seis meses desde la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; no obstante ello, mediante AC 0046/2019-RCA de 21 de febrero, la Comisión de Admisión de este

Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del CPCo, dispuso la admisión de la presente acción de defensa y su sometimiento al trámite previsto por ley, expresando entre otros fundamentos que: *"En cuanto al presupuesto de la inmediatez, se identifica como el último actuado emitido por el Director General Ejecutivo del SENASIR Chuquisaca la nota U.N.O./A.D.R. 0245/2018, notificada el 25 de junio de 2018, conforme se tiene en la diligencia cursante a fs. 7 vta., y tomando en cuenta que la acción de defensa fue presentada el 26 de diciembre del mismo año, se encuentra dentro de los seis meses que establece el art. 129.II de la CPE"*, sustentándose en la SCP 0858/2017-S2 de 21 de agosto, la cual, a su vez estableció que: *"…cuando el plazo de los seis meses previstos para la interposición de la acción de amparo constitucional, venza en un día feriado declarado por ley o en un día inhábil (sábado o domingo), o cualquier otra situación análoga como una suspensión de actividades judiciales departamentales, paro cívico departamental, etc., la referida acción podrá ser presentada válidamente al día siguiente hábil".* Por lo que, habiéndose ordenado la admisión de la acción de defensa mediante el referido Auto Constitucional, y siendo un actuado en el que no intervinieron los suscritos Magistrados, se ingresará al análisis de la acción tutelar planteada, en mérito a lo resuelto por dicha instancia en la cual se superó la etapa de admisibilidad de dicha acción de defensa, determinándose otorgar a la causa el trámite previsto en la ley.

En dicho ámbito, ingresando a dilucidar lo concerniente a la acción tutelar planteada, cabe hacer referencia que la parte peticionante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación y congruencia; indicando que no se habría considerado y sujetado a lo previsto en el art. 97 del CPCabrog, ni expresado el por qué no corresponde la aplicación de dicha normativa en cuanto a la presentación ante Notaría de Fe Pública de su recurso de apelación contra la Resolución 658/17 de "3 de noviembre de 2017".

Conforme a los antecedentes de la acción interpuesta, si bien la accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso; no es menos cierto que, mediante esta acción de defensa se plantea ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria, por cuanto, si bien refiere la ausencia de motivación y congruencia, implícitamente se solicita la aplicación del art. 97 del CPCabrog, de acuerdo lo expresa en su petitorio al impetrar el análisis de los presupuestos de viabilidad, previstos en dicho precepto legal para la presentación en caso de urgencia del recurso de apelación ante Notario de Fe Pública; aspecto que no corresponde ser dilucidado por este Tribunal conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, debido a que al mismo no le compete la interpretación de la legalidad ordinaria, en cuyo mérito no concernirá establecer si en el caso particular ameritaba o no emplear el indicado precepto normativo, en especial, cuando la parte impetrante de tutela no sustentó su atención en base a argumentos jurídico-constitucionales, por los cuales la justicia constitucional se encuentre impelida a ingresar a interpretar dicho artículo; fundamentalmente, cuando tampoco se sustentó cuál la relevancia constitucional en el caso en examen, es decir, que la peticionante de tutela no estableció si con la aplicación del mencionado artículo podría darse curso a su recurso de apelación, pues para ello, correspondía que la accionante determinara los presupuestos o la forma en la cual considera que debió interpretarse el art. 97 del CPCabrog, en el caso concreto y cuya falta de aplicación en dicha interpretación habría derivado en la lesión de sus derechos constitucionales, aspecto del cual también carece la indicada acción de defensa.

Por otra parte, respecto a la motivación el Auto de la Comisión de Reclamación 753/17 de 22 de diciembre de 2017, cabe señalar, que el mismo expresa las razones por las cuales declara ejecutoriada la Resolución 658/17 de "3 de noviembre de 2017", siendo estas particularmente la presentación extemporánea del recurso de apelación planteado por la impetrante de tutela, aspecto corroborado por la prenombrada en su acción de amparo constitucional; por otra parte, tampoco es posible advertir incongruencia en la determinación de la referida acción tutelar, debido a que la resolución cuestionada se pronunció particularmente sobre la formulación del recurso de apelación fuera de plazo y no así sobre el contenido o agravios del indicado recurso, que no ameritaron pronunciamiento en razón de la forma de decisión.

Con relación a la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes pertinencia, razonabilidad y exhaustividad vinculado a los principios de prevalencia del derecho sustancial, la seguridad jurídica e

interdicción de la arbitrariedad, no corresponde emitir pronunciamiento al respecto, debido a que, como se expresó anteriormente, lo pretendido por la peticionante de tutela es la interpretación de la legalidad ordinaria, situación que no incumbe en el presente caso en razón, entre otros, de la carencia de relevancia constitucional; mucho menos amerita aplicar el control de convencionalidad sobre los "…arts. 416 y 417 del CPP boliviano…" (sic), siendo esta petición incongruente y manifiestamente impertinente con relación al contenido de la acción de defensa planteada.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de condenación de costas pedidas por la accionante en su memorial de acción de amparo constitucional, de acuerdo al art. 39.I del CPCo, dicha determinación se constituye en una facultad de la jurisdicción constitucional y por lo tanto no obligatoria, encontrándose supeditada al análisis de cada caso, a partir de lo cual y considerando lo desarrollado en el presente examen, en el caso concreto no corresponde tal imposición.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 51/2021 de 20 de abril, cursante de fs. 82 a 84, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0268/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34766-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 011/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 44 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Christian Moisés Cortés Pérez** en representación sin mandato de **Álvaro Edgar Bustillo Aliendre** contra **Juan Carlos Montalbán Zapata**, **Juez de Instrucción Penal Quinto**; y, **Katy Virinia Coca García**, **Gestora de la Oficina Gestora de Procesos 3**, ambos **de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 3 de agosto de 2020, cursante de fs. 8 a 11, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988-, el 29 de julio de 2020 tenía programada su audiencia de cesación de la detención preventiva en la sala virtual del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; empero, la misma fue suspendida a causa de una supuesta falla en la conexión del internet, por lo que se señaló una nueva audiencia para el 31 del citado mes y año, a las 11:00 horas.

A efectos de ingresar a la audiencia virtual de cesación de la detención preventiva programada, extrañamente la Gestora hoy coaccionada le envió un link de otra audiencia virtual argumentando que se debió a un error involuntario ya que se confundió con el "contenido" del link.

El Juez hoy accionado suspendió la audiencia virtual de cesación de su detención preventiva de 31 de julio de 2020; empero, no fijó una nueva, al contrario dejó que la solicitud sea a petición de parte, cuando era su obligación y deber constitucional señalar audiencia de cesación de su detención preventiva dentro del plazo de cuarenta y ocho horas que establece la ley.

En ese sentido, la Gestora hoy coaccionada debió confirmar el "método" informático que asegure el acto procesal virtual, con el fin de no generar una retardación indebida para resolver su situación jurídica al encontrarse privado de libertad.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de celeridad y defensa; citando al efecto los arts. 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** El Juez hoy accionado en el término de veinticuatro horas fije día y hora de audiencia de cesación de su detención preventiva; **b)** La audiencia sea instalada y llevada a cabo por dicha autoridad judicial, sin que sea suspendida por motivo alguno; y, **c)** Se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de agosto de 2020, según consta en el acta y en el Disco Compacto (CD) cursantes a fs. 43 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo -en CD adjuntado- manifestó que: **1)** En audiencia virtual de cesación de la detención preventiva de 29 de julio de 2020, se encontraban presentes su persona y el representante del Ministerio Público; empero, el Juez de la causa suspendió dicho acto procesal por fallas técnicas en el audio; **2)** El art. 113 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es claro al establecer que el Juez no debe suspender una audiencia en ningún caso, cuando se verifique la presencia de las partes en el acto procesal; y, **3)** Hasta esa fecha -se entiende de audiencia de consideración de esta acción tutelar-, no se resolvió su petición de cesación de la detención preventiva, a pesar de tener inconvenientes de salud con sintomatología de Coronavirus (COVID-19) y responsabilidad de su familia así como de sus hijos menores de edad, por lo que reitera se resuelva su petitorio en el marco de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria accionadas

Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe de 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 20 a 21 vta., manifestó que: **i)** La audiencia de cesación de la detención preventiva programada para el 29 de julio de 2020, a las 11:00 horas se suspendió debido a que el imputado no se conectó al enlace virtual, habiéndose aguardado un tiempo prudencial de veinte minutos para que ingrese a la referida audiencia; **ii)** Señaló una nueva audiencia de cesación de la detención preventiva para el 31 del citado mes y año a las 11:00 horas, disponiendo que las partes procesales comparezcan a la audiencia, para tal efecto la Gestora hoy coaccionada puso en conocimiento de las partes que dicho acto procesal se efectuaría en la Sala Virtual 1, remitiéndoles el link correspondiente; **iii)** El "Órgano Jurisdiccional" no interviene en la gestión para habilitar una sala virtual, función que le corresponde a la Gestora ahora coaccionada, por lo que no puede ser responsabilizado por el accionante por un error que dicha funcionaria cometió; **iv)** Para la audiencia de cesación de la detención preventiva de 31 del indicado mes y año, ingresó a la sala virtual con diez minutos de anticipación mediante el link que fue proporcionado por la Gestora hoy coaccionada y esperó un tiempo prudencial de cinco minutos para que las partes procesales puedan conectarse a ese acto procesal; **v)** Al momento de instalarse dicha audiencia de cesación de la detención preventiva, en presencia de su Secretario, percibió que las partes procesales no se encontraban conectadas, motivo por el cual se suspendió ese acto procesal, y dispuso que un nuevo señalamiento de audiencia debería ser solicitado a petición de parte; **vi)** No tenía conocimiento que al accionante se le otorgó por error un link incorrecto, lo cual es de exclusiva responsabilidad de la Gestora hoy coaccionada, que es la encargada del soporte y apoyo técnico para el efectivo desarrollo de la audiencia; **vii)** Existe una falta de legitimación pasiva al haberse dirigido la presente acción de libertad contra su persona, ya que él no interviene en temas administrativos y técnicos conforme establece el art. 56 bis del CPP; y, **viii)** El accionante en ningún momento le hizo conocer que el error para el ingreso a la audiencia virtual fue de la Gestora ahora coaccionada, por lo que en su condición de Juez de la causa no vulneró ningún derecho o garantía constitucional, solicitando se deniegue la tutela.

Katy Virinia Coca García, Gestora de la Oficina Gestora de Procesos 3 de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 27 a 28, manifestó que: **a)** El 28 de julio de ese año, su persona fue asignada para efectuar las diligencias de una audiencia de cesación de la detención preventiva señalada para el 31 de igual mes y año a las 11:00 horas; asimismo, en esa fecha se devolvieron las notificaciones debidamente ejecutadas al Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y, **b)** Para la referida audiencia, existió una confusión en el envío del link al accionante; empero, el error inmediatamente fue subsanado hasta las 11:05 horas, a consecuencia de ese descuido recibió la amonestación verbal por parte de la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos 3 de la Capital del citado departamento, además quiere dejar en claro que no tiene ningún interés en ocasionar dilación en el proceso.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 011/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 44 a 47 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez hoy accionado señale nuevo día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva en el plazo establecido por ley, y conminando a la Gestora ahora coaccionada al ejercicio de sus funciones en mérito al principio de celeridad procesal, sin perjuicio de dar cumplimiento al poder ordenador y disciplinario con relación a los servidores de apoyo jurisdiccional conforme al principio antes mencionado; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes que cursan en obrados se tiene la existencia de un memorial presentado por el accionante el 20 de julio de 2020, ante el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, mediante la Oficina Gestora de Procesos 3, solicitando la cesación de la detención preventiva conforme al art. 239.1 del CPP; **2)** Hasta el 4 de agosto del indicado año aún no se consideró ni se dictó resolución por la autoridad judicial ahora accionada sobre la aceptación o rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada por el accionante, a pesar que el art. 239 del CPP establece que el Juez deberá señalar audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas; y, **3)** Con relación a la ahora coaccionada, se tiene que la misma debe cumplir con sus responsabilidades y obligaciones con la debida diligencia y celeridad procesal, más aún si el accionante se encuentra privado de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 27 de julio de 2020, a través del cual Álvaro Edgar Bustillo Aliendre -hoy accionante- reiteró por tercera vez su solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP (fs. 6).

II.2. Mediante Acta Suspendida de Audiencia de Cesación de la Detención Preventiva (vía virtual) de 29 de julio de 2020, Juan Carlos Montalbán Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionado- suspendió la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, por inconvenientes técnicos y para evitar cualquier vicio de nulidad, señalando una nueva para el 31 de igual mes y año a las 11:00 horas, quedando notificados y emplazados los sujetos procesales presentes en dicho acto procesal, ordenando al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz a obtener un medio informático para que el accionante pueda estar presente en audiencia (fs. 23 a 24).

II.3. A través de Acta Suspendida de Audiencia de Cesación de la Detención Preventiva (vía virtual) de 31 de julio de 2020, el Juez ahora accionado nuevamente suspendió la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante debido a que aguardó cinco minutos para la instalación de la referida audiencia virtual y al advertir que no se conectó el imputado -hoy accionante- dispuso que el señalamiento de nueva audiencia sea a petición de parte (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de celeridad y defensa; puesto que: **i)** El Juez hoy accionado sin considerar que su solicitud de cesación tenia data de 27 de julio de 2020 y la audiencia de 29 del mismo mes y año, se había suspendido por problemas técnicos, suspendió nuevamente la audiencia de cesación de la detención preventiva fijada para el 31 de julio de 2020, sin poner a su conocimiento las razones por las cuales fue suspendido dicho acto procesal y sin señalar una nueva audiencia, al contrario, dispuso que la solicitud sea a petición de parte, cuando era su obligación fijar audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas conforme a lo establecido en el párrafo segundo del art. 239 del CPP, generando de esa manera una dilación indebida para resolver su situación jurídica al encontrarse privado de libertad; y, **ii)** La Gestora ahora coaccionada le envió un link equivocado, por lo que no pudo ingresar a la audiencia señalada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el señalamiento de audiencia ante una solicitud de cesación de la detención preventiva y la celeridad en su tramitación

La SCP 0344/2020-S4 de 29 de julio, citando a la SCP 0383/2018-S4 de 2 de agosto, y a su vez reiterando ese razonamiento de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, señaló que: *"'La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal.*

(…)

De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud.

En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; ***motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido*** *y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa…'".*

Al respecto, ***el art. 239 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización–, modificado por el art. 2.III de la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, puesta en vigencia a partir del 4 de noviembre del referido año, establece los plazos procesales para el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, siendo estos los siguientes: "Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.***

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos"; ***de lo expuesto, se concluye que de acuerdo a lo previsto por el mencionado artículo, el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; un actuar contrario, supondría una dilación indebida"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, señaló que: *"Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: `…se entiende que la acción de libertad se*

deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados'.

En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R,1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa: `...la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron sub reglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas sub reglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: `...son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial' (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: `ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo' (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados `...si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; (...); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de

ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional' (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, ***respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como sub regla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta sub regla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando****: a) incurrieran en excesos contrariando o alterándolas determinaciones de la autoridad judicial;* ***b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado****; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de celeridad y defensa; puesto que: **i)** El Juez hoy accionado sin considerar que su solicitud de cesación tenia data de 27 de julio de 2020 y la audiencia de 29 del mismo mes y año, se había suspendido por problemas técnicos, suspendió nuevamente la audiencia de cesación de la detención preventiva fijada para el 31 de julio de 2020, sin poner a su conocimiento las razones por las cuales fue suspendido dicho acto procesal y sin señalar una nueva audiencia, al contrario, dispuso que la solicitud sea a petición de parte, cuando era su obligación fijar audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas conforme a lo establecido en el párrafo segundo del art. 239 del CPP, generando de esa manera una dilación indebida para resolver su situación jurídica al encontrarse privado de libertad; y, **ii)** La Gestora ahora coaccionada le envió un link equivocado, por lo que no pudo ingresar a la audiencia señalada.

Ahora bien, precisado los actos lesivos denunciados, de la revisión de antecedentes se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de tráfico, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley 1008, se tiene que por memorial presentado el 27 de julio de 2020, el accionante reitero por tercera vez su solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, (Conclusión II.1.); posteriormente, mediante Acta Suspendida de Audiencia de Cesación de la Detención Preventiva (vía virtual) de 29 de julio de 2020, el Juez ahora accionado suspendió la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante por inconvenientes técnicos y para evitar cualquier vicio de nulidad, señalando una nueva audiencia para el 31 de igual mes y año a las 11:00 horas, quedando notificados y emplazados los sujetos procesales presentes en dicho acto procesal, ordenando al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, a obtener un medio informático para que el accionante pueda estar presente en audiencia (Conclusión II.2.).

Finalmente, a través de Acta Suspendida de Audiencia de Cesación de la Detención Preventiva (vía virtual) de 31 de julio de 2020, nuevamente el Juez ahora accionado suspendió la audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante, debido a que aguardó cinco minutos para la instalación de la referida audiencia virtual y al advertir que no se conectó el accionante a la audiencia, dispuso que el señalamiento de una nueva audiencia sea a petición de parte (Conclusión II.3.).

Respecto al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz

Conforme se tiene a partir de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que toda autoridad judicial que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no están establecidos por ley.

Al respecto el art. 239 del CPP, modificado por el art. 2.III de la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, puesta en vigencia a partir del 4 de noviembre del referido año, establece los plazos procesales para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva, siendo estos los siguientes: "Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas", un actuar contrario, supondría una dilación indebida.

En ese marco, en el presente caso, de acuerdo con los antecedentes descritos precedentemente y de lo referido por las partes en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, se advierte que la audiencia de cesación de la detención preventiva fijada por el Juez ahora accionado para el 31 de julio de 2020, fue suspendida sin que el accionante conozca las razones de esa determinación en la que además dispuso que una nueva solicitud de audiencia sea a petición de parte.

En efecto, la autoridad judicial hoy accionada mediante su informe ante el Juez de garantías señaló que respecto a la falta de conexión del accionante a la audiencia virtual de cesación de la detención preventiva que fue instalada el 31 de julio de 2020, suspendió la misma, disponiendo que el imputado -hoy accionante- solicite el señalamiento de un nuevo acto procesal con ese fin, indicando además que en ese momento desconocía que la Gestora hoy coaccionada le otorgó por error un link equivocado y que ese fue el motivo por el cual el accionante no se conectó a la audiencia; en consecuencia más allá del desconocimiento de ese error inherente al sistema judicial, el Juez hoy accionado tenía la obligación de señalar nueva audiencia, ya que no podía suspender el acto procesal y no realizar dicho señalamiento dejando inconcluso el trámite de la cesación, por lo que la mencionada autoridad considerando lo establecido por el párrafo segundo del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226, que dispone que la audiencia de cesación de la detención preventiva deberá señalarse para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, sin esperar que la defensa del accionante vuelva a solicitar audiencia y más aún cuando se sobrepasó el plazo antes citado para que sea resuelta la petición del accionante, por cuanto la solicitud de cesación de la detención preventiva fue realizada el 27 del citado mes y año, tal como consta a fs. 6 debió señalar la misma. Sin embargo, el Juez ahora accionado no consideró dicho extremo, y suspendió directamente la referida audiencia estando a la espera de una nueva petición del accionante, ocasionando con ello una dilación indebida en la consideración y resolución de la cesación de la detención preventiva del accionante, cuando la referida autoridad judicial hoy accionada en su condición de contralor de derechos y garantías constitucionales, y a cargo de los procesos de su despacho, tenía la obligación de velar por el cumplimiento efectivo de las disposiciones legales en el marco de la Norma Suprema.

Consiguientemente, a partir de lo precedentemente señalado, se concluye que el Juez hoy accionado provocó con su accionar una dilación injustificada en la tramitación y resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva, ocasionando retardación en la definición de la situación jurídica del accionante, con la consecuente vulneración de su derecho a la libertad vinculado al debido proceso en su elemento de celeridad, por lo que corresponde en ese sentido conceder la tutela solicitada.

Respecto al reclamo contra la Gestora ahora coaccionada

Para resolver la denuncia planteada contra la Gestora hoy coaccionada, de conformidad a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, si bien los funcionarios de apoyo judicial no cuentan con legitimación pasiva, al no ser quienes asumen determinaciones jurisdiccionales; empero, no es menos cierto que pueden ser

accionados, cuando: "*a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;* ***b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos****; y,* ***c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado****; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de* ***apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva****"* (SCP 0043/2018-S1 [las negrillas fueron añadidas]).

En ese contexto, siendo la legitimación pasiva la coincidencia que debe existir entre quien causó la vulneración al derecho y contra quién se dirigió la acción de defensa, en el presente caso la denuncia efectuada mediante esta acción tutelar, también fue dirigida contra la Gestora ahora coaccionada en cuanto al envió de un link equivocado al accionante, por lo cual no pudo ingresar a la audiencia virtual señalada para considerar y resolver la cesación de la detención preventiva de 31 de julio de 2020, extremo que recae precisamente en la Gestora hoy coaccionada, en su condición de servidora de apoyo judicial; por cuanto, de acuerdo al art. 56 Bis. I. del CPP, una de las obligaciones de los Gestores de Procesos es dar soporte y apoyo técnico a la actividad jurisdiccional con la finalidad de optimizar la gestión judicial, el efectivo desarrollo de las audiencias y favorecer el acceso a la justicia. La Oficina Gestora de Procesos tiene las siguientes funciones: 1. Elaborar, administrar y hacer seguimiento de la agenda única de audiencias; 2. Notificar a las partes, testigos, peritos y demás intervinientes dentro del marco de sus funciones, entre otras; obligaciones que adquieren mayor relevancia cuando se trata del cumplimiento o realización de un actuado procesal -vía virtual- relacionado con una persona privada de libertad.

En ese entendido, en el caso concreto, se advierte que la Gestora ahora coaccionada, no cumplió con lo dispuesto en el proveído de 28 de julio de 2020, emitido por el Juez hoy accionado, en el que señalaba que para la celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva fijada para el 29 del mismo mes y año se habilite la sala de audiencia virtual por la Oficina Gestora de Procesos y la notificación a las partes (fs. 41). Sumado a ello, se tiene la confusión en el envío del link equivocado al accionante para el ingreso a la audiencia virtual de 31 de igual mes y año, tampoco es justificativo para desvirtuar la retardación indebida para resolver la situación jurídica del accionante, que ocasionó la vulneración a los derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de celeridad, por lo que se establece su legitimación pasiva para ser accionada en la presente acción tutelar al adecuar su conducta al segundo y tercer supuesto establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por un evidente desconocimiento de las funciones y obligaciones que el cargo exige; y, el incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de pronto despacho respecto al envió de un link equivocado al accionante, que le ocasionó la falta de ingreso a la audiencia virtual programada para considerar y resolver su solicitud de cesación a la detención preventiva.

Finalmente, con relación al derecho a la defensa, no se evidencia sustento argumentativo alguno, al no advertirse acto ilegal u omisión indebida que genere su análisis, puesto que el accionante se limitó a su mención, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

Asimismo, con referencia a la solicitud de remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, no le corresponde pronunciarse al Tribunal Constitucional Plurinacional, pudiendo el accionante activar su denuncia si ve conveniente de manera directa ante la instancia pertinente.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 011/2020 de 4 de agosto, cursante de fs.

44 a 47 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz hoy accionado, por la advertida dilación en la falta de señalamiento de audiencia para considerar y resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, disponiendo en audiencia de 31 de julio de 2020 que sea a petición de parte, cuando debió señalar dicho acto procesal de oficio, conforme a lo establecido en el párrafo segundo del art. 239 del CPP, así como con relación a la Gestora coaccionada, respecto al envió de un link equivocado al accionante, que le ocasionó la falta de ingreso a la audiencia virtual programada para considerar y resolver su solicitud de cesación de su detención preventiva, acorde a los fundamentos del presente fallo constitucional.

CORRESPONDE A LA SCP 0268/2021-S3 (viene de la pág. 13).

a) Disponer que el Juez ahora accionado señale y celebre de forma inmediata audiencia de consideración y resolución de la cesación de la detención preventiva solicitada por el accionante mediante memorial de 27 de julio de 2020, siempre y cuando ello no hubiese ya ocurrido y/o la situación jurídica del accionante no hubiese ya variado.

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto al derecho a la defensa y a la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura invocados por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0269/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34785-2020-70-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 1336 a 1342 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Magdalena Fernández Gutiérrez**, **Irving Antonio Avendaño Prado**, y **Roberto Achaya Mamani** en representación legal de **Juan Alfonso Ríos del Prado**, **Rector de la Universidad Mayor de San Simón** (**UMSS**); y, por **Richard Miranda Gonzales** en representación legal de **José Alfredo Jaldín Quiroz**, **Gerente General del Seguro Social Universitario (SSU)**, contra **Oscar Eduardo Terrazas Chacón**, **Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales de 7 y 12 ambos de febrero de 2020, cursantes de fs. 55 a 61 vta., y de 1179 a 1187 vta., los accionantes a través de sus representantes legales manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Magdalena Fernández Gutiérrez, Irving Antonio Avendaño Prado, y Roberto Achaya Mamani en representación legal de Juan Alfonso Ríos del Prado, Rector de la UMSS, señalaron que a raíz de la denuncia presentada por Eddy Leonardo Chalco Torres, y posterior querella de la UMSS, en contra de Hernán Delgadillo Dorado y Jamil Marcelo Mendoza Araoz, se inició proceso penal por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y enriquecimiento ilícito; toda vez que, ambos cumplían dobles funciones uno como Gerente del SSU y el otro como Jefe de Recursos Humanos (RR.HH), y en los mismos horarios de oficina ejercían la docencia en la referida Casa Superior de Estudios, hechos acreditados por la certificación RyE 794/2019 de 21 de mayo, emitida por el Departamento de Personal Académico de dicha Universidad que demuestran que Hernán Delgadillo Dorado percibía Bs22 248,68.-(veintidós mil doscientos cuarenta y ocho 68/100 bolivianos) por "…Horarios académicos reloj…" (sic) en días y horas hábiles de oficina desde el 2013 al 2018, mientras que el certificado de trabajo de 6 de septiembre de 2018, emanado por RR.HH del SSU, demuestra que desempeñaba el cargo de Gerente General de dicho Seguro a tiempo completo de lunes a viernes, evidenciándose que el nombrado no asistía a cumplir sus deberes académicos; por su parte, Jamil Marcelo Mendoza Araoz desempañaba funciones en el SSU desde el 2005, desde el 2013 como Jefe de RR.HH, y a la par era docente en la Facultad de Ciencias Económicas de la Carrera de Administración de Empresas desde la gestión 2007.

Pese a esos antecedentes, concluida la etapa preparatoria, el Ministerio Público emitió Resolución de sobreseimiento el 7 de noviembre de 2019, supuestamente por insuficiencia de pruebas; por lo que, se impugnó la decisión, siendo resuelta por el Fiscal Departamental de Cochabamba -ahora accionado- mediante Resolución Jerárquica FDC/O.E.T.C IS 25/2019 de 30 de diciembre, quien con carente fundamentación y motivación, ratificó la Resolución conclusiva reiterando los argumentos de los Fiscales de Materia, sin considerar ni valorar en su integridad las pruebas aportadas, siendo su único razonamiento que las pruebas adjuntadas evidenciarían que los denunciados prestaron servicios en ambas instituciones, por lo que sus sueldos provienen de trabajos efectivamente realizados; y, que la incompatibilidad de horarios y ganar un sueldo mayor que el Presidente del Estado, eran temas administrativos debido a que esas instituciones cuentan con instancias de control respectivo que debieron ser activadas, sin exponer las razones para dicha conclusión, más aún si se denunciaron tipos penales y no infracciones.

Así, la autoridad Fiscal accionada, incurrió también en incongruencia al no pronunciarse sobre la denuncia de omisión valorativa al no señalar si las pruebas fueron o no valoradas, ya que si bien en la parte considerativa de la Resolución jerárquica expuso los dos motivos de reclamo -configuración de los tipos penales endilgados y la omisión valorativa-; empero, solo dio respuesta al primer punto, incumpliendo la concordancia que debe tener toda resolución.

Por su parte, Richard Miranda Gonzales en representación legal de José Alfredo Jaldín Quiroz, Gerente General del SSU, con similares argumentos a los que anteceden, sostuvo que en el proceso investigativo contra Hernán Delgadillo Dorado y Jamil Marcelo Mendoza Araoz por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y enriquecimiento ilícito, el Fiscal Departamental dictó la Resolución Jerárquica FDC/O.E.T.C IS 25/2019 que confirma el sobreseimiento emitido por el Fiscal de Materia, sin resolver los puntos cuestionados, como ser la omisión en la valoración de la prueba, pues solo enunció treinta y un pruebas a manera de la disimulada labor para luego resolver basado en dos elementos, sin considerar las expresamente señaladas en la impugnación como son el informe técnico conclusivo del investigador asignado al caso, y la certificación emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas MEFP/DGA/UAJ/302/2019 que establece la prohibición para docentes de percibir salarios de dos instituciones públicas y la observancia de la compatibilidad horaria; limitándose a realizar una motivación y fundamentación con afirmaciones incompletas y subjetivas, alegando que los elementos probatorios resultaron insuficientes, que los ingresos obtenidos son el reflejo de los trabajos realizados en dos instituciones según las certificaciones de trabajo adjuntadas, y que la incompatibilidad de los horarios en los cargos desempeñados resultaban temas administrativos, contándose con las instancias pertinentes que debieron ser activadas; igualmente, incurrió en incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre el hecho de que los Fiscales asignados a la investigación, omitieron realizar un análisis respecto al delito de incumplimiento de deberes, manifestando que no correspondía su análisis por no haber sido imputado, desconociendo el propio lineamiento del Ministerio Público de que se investiga hechos y no delitos, más aún si se tiene en cuenta que en el informe de inicio de investigaciones y formulario del caso, la causa también se abrió por este delito.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela consideran la lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración de la prueba y congruencia, y el acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada disponiendo anular la Resolución Jerárquica FDC/O.E.T.C IS 25/2019 y se ordene la emisión de un nuevo fallo pronunciándose sobre todos los puntos cuestionados en los memoriales de impugnación valorando cada uno de los elementos de convicción omitidos en estricta aplicación de las normas y jurisprudencia aplicable al caso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 1328 a 1335, con la presencia de los representantes legales de los peticionantes de tutela, así como de los terceros interesados Jamil Marcelo Méndez Araoz, Hernán Delgadillo Dorado ambos asistidos por sus abogados y Eddy Leonardo Chalco Torres -denunciante-, y ausente la autoridad fiscal accionada se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, ratificaron los argumentos de sus demandas constitucionales, y ampliando en audiencia manifestaron a su turno que: **a)** El denunciado Jamil Marcelo Méndez Araoz, solo en la gestión 2018 solicitó su "aplicación" de horario de 14:30 a 16:30; **b)** De acuerdo con las respuestas a los requerimientos fiscales, se tiene que Hernán Delgadillo Dorado sobrepasaba cien horas académicas por semana, y Jamil Marcelo Mendoza Araoz, sesenta horas; **c)** La forma en la que

evitaron el control de la UMSS y del SSU, es que el primero de los nombrados no declaró ante la Contraloría General del Estado (CGE) y el segundo solo declaró algunas gestiones pero de las funciones que cumplía en el SSU, evadiendo el control en razón de los cargos que ejercían, uno como Gerente General y otro como Jefe de RR.HH del SSU; **d)** Los prenombrados terceros interesados argumentaron que no percibían fondos del Tesoro General de la Nación (TGN), que no es una institución pública, contradiciendo lo establecido por el art. 1 del Estatuto del SSU que señala que es una institución pública sujeta a control y fiscalización del Ministerio de Economía y Finanzas; **e)** El dolo deviene de la referida evasión por más de seis años, existiendo una percepción indebida, un enriquecimiento ilícito; si bien de acuerdo con la Ley Financiera 614 -Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2015 de 13 de diciembre de 2014-, había la posibilidad de trabajar en el SSU y como docentes, existen prohibiciones como la sobre posición de horarios; asimismo, la suma de ambos salarios no puede ser superior a lo establecido por Ley, de las boletas de pago se evidencia que en la gestión 2018, uno percibía en total Bs30 000.- (treinta mil bolivianos) y el otro Bs40 000.- (cuarenta mil bolivianos), incluso Jamil Mendoza Araoz emitía comunicados en sentido de que el personal debía declarar si tenían doble percepción de sueldos, documentación que cursa en el cuadernillo de investigaciones; **f)** En la Resolución de sobreseimiento, no se hace mención a la Ley Financiera o la Ley 614 -Ley del Presupuesto General del Estado gestión 2015-; lo que se pretende con la presente acción de defensa, es que el Fiscal Departamental considere y valore todas las pruebas para su correcta aplicación; **g)** No se explicó por qué considera que el hecho de ganar más de Bs40 000 o Bs30 000 sería un tema administrativo; **h)** Respecto a la relevancia constitucional, señalar que de valorarse las pruebas omitidas, el resultado sería diferente; **i)** En el caso de Hernán Delgadillo Dorado, conforme la certificación de 27 de febrero de 2019, se evidencia que cumplía funciones en el SSU en días y horas hábiles, y conforme la certificación RyE 794/2019, se tiene que también era miembro académico de la UMSS con horas en días hábiles; y, **j)**Tampoco se valoró la declaración de Lourdes Torres Román sobre la "habilitación parcial" vinculada a la incompatibilidad de horarios.

En uso del derecho a la réplica, la parte accionante manifestó que: **1)** El hoy tercero interesado, Jamil Mendoza Araoz, alega que los horarios señalados no serían evidentes, contraviniendo la lealtad procesal adjuntando notas que en la gestión 2018 "…tenía el horario de 14:30…" (sic) y notas de solicitudes que nunca fueron concedidas, más al contrario existe un resumen sobre las cargas horarias y su sobre posición; **2)** Respecto al argumento sobre la carencia de la representación activa, tal aspecto fue analizado al momento de la admisión de la acción de defensa, además de considerarse el principio *pro actione,* teniéndose acreditada la legitimación activa de la UMSS; **3)** No se solicita al Tribunal de garantías que se realice la valoración de las pruebas omitidas, sino que ordenen a la autoridad accionada proceda con dicha labor; y, **4)** Se maneja el término de incompatibilidad cuando son docentes a dedicación exclusiva o docentes de dedicación parcial; los que cumplen los horarios de 8:00 a 12:00 y de 14:30 a 18:30 horas, que como Director de Carrera, son de dedicación exclusiva "…y a la vez es docente a dedicación parcial, vale decir que dicta clases.."(sic), pero existe incompatibilidad si se tiene clases académicas dentro de sus horarios como Director de Carrera, no pudiendo abandonar una función para prestar la otra.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Oscar Eduardo Terrazas Chacón, Fiscal Departamental de Cochabamba, por informe escrito cursante de fs. 1322 a 1326 vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada refiriendo que: **i)** En la Resolución Jerárquica FDC/O.E.T.C IS 25/2019, en el acápite III-Análisis del caso concreto, se señaló que de acuerdo con lo previsto por el art. 27 de la LEY DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN, ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO E INVESTIGACIÓN DE FORTUNAS "MARCELO QUIROGA SANTA CRUZ" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, su finalidad es prevenir y sancionar el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos, garantizando el ejercicio honrado de la función pública, no se tiene como tal el simple aumento del valor de los bienes oportunamente declarados e inscritos, o la mejora de los mismos por la incorporación del esfuerzo y trabajo del propietario o sus rentas, que es un reflejo del delito de cohecho y otros delitos de corrupción, aumentándose el patrimonio por dádivas o aprovechamientos ilegales, por ello resultaría relevante los bienes jurídicos tutelados; **ii)** Se glosaron los treinta y un elementos colectados consistentes en certificaciones, informes y notas sobre los

cargos ejercidos por los entonces imputados, sus horarios y haberes mensuales, las normas que regulan la relación laboral de servidores públicos, etc.; señalándose que de su valoración integral, con relación al delito de enriquecimiento ilícito, la probabilidad inicial no ha sido consolidada por otros elementos de prueba, no contándose con un elemento de convicción que razonadamente permita referir que los ingresos que perciben sean ilícitos, pues se acreditó que los mismos son por los trabajos realizados tanto en el SSU como administrativos y en la UMSS como docentes, según se advierte de la certificación RyE 2403/2018 de 11 de septiembre respecto a Hernán Delgadillo Dorado, quien percibe un haber de Bs22 248,68.-, certificación RyE 2404/2018 de igual fecha sobre Jamil Marcelo Mendoza Araoz, como docente y la percepción de Bs16 608,91, y los certificados de trabajo que demuestran la función administrativa que ambos cumplían en el SSU, siendo los salarios fruto de los trabajos realizados en ambas instituciones; **iii)** Del precitado acápite, se advierte la labor de valoración integral de las pruebas, determinándose que son insuficientes para vincular a los imputados como partícipes del ilícito en grado de autoría, instigación o complicidad; por lo que, los argumentos de los accionantes no son razonables; **iv)** Del contenido de los memoriales de acción de amparo constitucional, resulta evidente el intento de hacer incurrir en error al Tribunal de garantías, para que se pronuncien sobre la valoración de los elementos de convicción, labor de la legalidad ordinaria según señala la SCP 0815/2015-S3 de 10 de agosto, y para que la jurisdicción constitucional "valore" la prueba, deben cumplirse los requisitos establecidos por la SCP 1246/2013-L de 19 de noviembre; **v)** Con relación al reclamo en la impugnación sobre la omisión de pronunciamiento del delito de incumplimiento de deberes, de la revisión del cuaderno de investigaciones se evidencia que la querella sindica dicho ilícito penal y enriquecimiento ilícito; sin embargo, solo se imputó éste último, sin que las partes observaran dicho aspecto, por ello el sobreseimiento solo se pronunció respecto del referido tipo penal, no pudiendo ingresar a valorarse con relación al incumplimiento de deberes; y, **vi)** De lo expresado se tiene que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la parte impetrante tutela.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jamil Marcelo Mendoza Araoz, por memorial de 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 1260 a 1294, y en audiencia, solicitó se deniegue la tutela argumentando que: **a)** en relación a la alegada falta de fundamentación, motivación y omisión de pronunciamiento sobre todos los puntos impugnados, los peticionantes de tutela no explican cuáles fueron las acciones y determinaciones ilegales, tampoco indican por qué sería una resolución ilegal; **b)** Los accionantes confunden los derechos con principios, dejándose establecido que la congruencia es un principio y no un derecho; **c)** Hacen referencia a los cargos desempeñados como docente y administrativo en diferentes gestiones, detallando solo sus pruebas como si un Tribunal de garantías pudiese revalorizar las mismas, sin hacer referencia a las de descargo; **d)** Respecto al incumplimiento de deberes, la parte impetrante de tutela denunció que ejercían la docencia y funciones administrativas en los mismos horarios; sin embargo, no demostraron con pruebas tal aspecto, existiendo contrariamente certificaciones de trabajo que acreditan el desempeño de los mismos; **e)** A efectos de no incurrir en incompatibilidad de horarios, solicitó oportunamente a la Gerencia General la modificación de su horario de ingreso y salida del SSU, según se demuestra en la prueba codificada como D3, impartiendo clases a medio día y pasadas las 18:00 horas, según consta en la literal D5, aspecto incluso reconocido por el Rector de la UMSS en la prueba D10, y conforme se desprende de las diferentes notas de solicitud de cambio de horarios en diferentes gestiones que fueron aprobadas (D11); **f)** De acuerdo con la certificación de la CGE, el SSU es una entidad pública descentralizada, entendiéndose que la delegación de poder permite al SSU contratar personal de manera autónoma e independiente; por lo que, no podría deferirse que depende un 100% del Gobierno Central, más aun tomando en cuenta que genera sus propios recursos por concepto de asegurados y empresas particulares, conforme se tiene de la prueba D8; **g)** La certificación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) señala que el SSU de Cochabamba no tiene financiamiento del TGN -literal D9-; **h)** Debe tenerse presente que el incumplimiento de deberes, al ser doloso, se configura cuando el funcionario público no realiza o ejecuta el trabajo, pese a conocer su deber de actuar oportuna y diligentemente; así en el caso, se alega que impartió clases en horas hábiles de oficina durante las gestiones 2007 al 2011, sin presentarse prueba que acredite ese extremo, más aún si se tiene en cuenta que "las

correspondientes" hasta el 2010, prescribieron debido a que la Ley 004 ingresó en vigencia el 31 de marzo de 2010, teniendo solo un cruce de horario durante tres meses en la gestión 2011, que fue resuelta con reposición de horarios, además de contar con la licencia respectiva, cumpliendo así con sus deberes; **i)** De acuerdo con el carácter fragmentario y de última *ratio* del Derecho Penal, su aplicación procede solo cuando se agotan otros mecanismos que pudieran reponer el orden procesal; **j)** Con relación al enriquecimiento ilícito, en la querella se alega que percibía por ambas funciones que desempeñaba, la suma de Bs33 530.- (treinta y tres mil quinientos treinta bolivianos), más que el salario del Presidente del Estado, por encima de lo establecido en la Ley 614, pero, para acreditar su configuración debe tenerse en cuenta que los trabajadores del SSU no son funcionarios públicos y que sus recursos no provienen del Estado, pues como se indicó, el SSU genera sus propios recursos, además se tiene el origen legal de sus ingresos, mismos que no se incrementaron desproporcionalmente a lo percibido; por otra parte, dicho tipo penal no refiere que será sancionado penalmente quien perciba un salario mayor al del Presidente del Estado; **k)** Según la SCP 1106/2016-S3 de 12 de octubre, la jurisdicción constitucional no puede interferir en los criterios de la jurisdicción ordinaria respecto a la culpabilidad del imputado, y siendo que la calificación provisional del delito es atribución exclusiva del Fiscal a cargo de la investigación, de considerarse la existencia de error en su formulación, debe acudirse ante el juez contralor de garantías a través de los mecanismos intra procesales; **l)** Sobre la revisión excepcional de la valoración probatoria, conforme la SCP 0487/2013 de 12 de abril, deben cumplirse ciertos presupuestos que en el caso concreto no aconteció pues no se identificó la manera en que se pretende una revalorización; **m)** Sobre el alegato de la valoración individual que debió realizarse, debe considerarse lo establecido por el art. 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), que dispone la realización de la valoración integral; **n)** De acuerdo con lo señalado por la SCP 1106/2016-S3 de 12 de octubre, no se requiere que la fundamentación sea ampulosa, sino clara y concisa, satisfaciendo los puntos demandados; **o)** Solicitar al Fiscal Departamental pronunciarse sobre el delito de incumplimiento de deberes cuando no estaba imputado, sería *ultra petita*; y, **p)** No se dijo nada sobre el hecho de que el SSU inició tres procesos administrativos, y tres procesos penales sobre el mismo hecho, demostrándose que este problema es eminentemente administrativo.

Hernán Delgadillo Dorado, en audiencia a través de su abogado, señaló que: **1)** Para la representación legal, no se cumplió lo establecido por el art. 26 de la Ley del Notariado Plurinacional -Ley 483 de 25 de enero de 2014-; por lo que, los representantes de la UMSS y del SSU carecen de legitimación y mandato; **2)** La Resolución Fiscal se reató a la valoración integral de las pruebas generadas por las partes en la etapa preparatoria que desvirtuaron el enriquecimiento ilícito, revisándose una certificación del Ministerio de Economía y Finanzas dirigidas a la ASUSS, que establecen que los recursos -se entiende del SSU- no son provenientes del TGN, así como se valoró sus Estatutos, que establecen que dichos recursos provienen de diferentes actividades; y, **3)** En cuanto a la argumentación de la acción de amparo constitucional en sentido de que "…no poseían una acción de poder realizar dichos aspectos del orden económico…" (sic), cabe hacer mención a la auditoría acompañada por el SSU, misma que no se encuentra ratificada por la CGE conforme dispone el Decreto Supremo (DS) "23215 23318-A", demostrándose la ausencia de justificación de la presente acción tutelar.

Eddy Leonardo Chalco Torres, denunciante en el proceso penal, en audiencia a través de su abogado sostuvo que: **i)** La denuncia emerge de la Ley Financiera -Ley del Presupuesto General del Estado- que establece los topes salariales, debido a que el SSU se maneja como institución pública, además de la prohibición de la percepción de dos aguinaldos; en ese sentido, existen circulares en las que se determinó la obligatoriedad de realizar declaraciones juradas; **ii)** Al ser de conocimiento de la Federación Nacional de Trabajadores de Seguros Sociales Universitarios el despido de dos trabajadores, que de acuerdo con la documentación con la que se contaba, se evidenció que desempeñaban funciones de docentes y administrativos en el SSU en los mismos horarios,"…manifiesta que lo planteo, por respecto a un proceso al directorio como a las Autoridades de la Universidad y me responde de esta manera, se manejaroncomo si fueras una institución pública y ahora la defensa establece que no es una institución pública…" (sic), lo cual resulta contradictorio, puesto que el SSU no es privado, sino público conforme su constitución, normativa y reglamentación,

por ello se hizo la denuncia respectiva en razón a la ubicuidad al desempeñar funciones administrativas y como docentes en los mismos horarios, motivando aquello también su destitución; **iii)** El hecho de que por temas de jerarquía -se entiende uno de los denunciados- no tenga la obligación de marcar en el registro biométrico su asistencia al seguro, es un tema institucional, pero no se puede encubrir un delito por trabajar en dos instituciones al mismo tiempo; y, **iv)** Procedió a denunciar un hecho acudiendo a la instancia pertinente para su deliberación, conforme la documentación presentada.

1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución RAC-SCIII/2020 de 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 1336 a 1342 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de la Resolución Jerárquica FDC/O.E.T.C IS 25/2019, en su apartado II, la autoridad Fiscal accionada realiza un análisis del principio de objetividad y la necesidad de una valoración integral y armónica de los elementos e indicios de convicción aportados, mientras que en el análisis concreto realiza una descripción del delito de enriquecimiento ilícito y el desglose de los elementos probatorios, concluyendo que, si bien se formuló una imputación partiendo de que solo se requiere indicios y se habla de probabilidades; empero, en la etapa preparatoria donde se recolectan elementos de prueba para establecer la verdad histórica de los hechos y verificar si la conducta desplegada por los imputados se adecúa al tipo penal, esta posibilidad no fue consolidada con otros elementos de prueba, sin existir algún elemento que permita concluir que los ingresos percibidos por los imputados sean ilícitos, puesto que se acreditó que ambos perciben sueldos por el trabajo que realizan en la UMSS como docentes, y en el SSU como administrativos según se tiene de las certificaciones RyE 2403/2019 que establece que Hernán Dorado Delgadillo es catedrático en la Facultad de Ciencias Económicas - Carrera de Economía percibiendo en agosto de 2018, un salario de Bs 22 248, 68.-; la certificación RyE 2404/2019 que establece que Jamil Marcelo Mendoza Araoz es docente en categoría de asistente en la referida Facultad con un salario al mes de agosto de dicha gestión de Bs16 608,91.-; y los certificados de trabajo otorgados por el SSU de 6 de septiembre de 2018, señalando que desde junio de 2013, el nombrado desempeña funciones como Jefe de RR.HH, en tanto que Hernán Dorado Delgadillo fungiría como Gerente General desde mayo de 2013 en dicha institución, por lo que sus ingresos son fruto del trabajo realizado en ambas instituciones; asimismo, el Fiscal Departamental sostuvo que con relación a que ambos percibirían salarios mayores que el Presidente del Estado, existiendo incompatibilidad en el ejercicio de dos cargos en instituciones públicas, y cumplir la jornada interrumpiendo las horas de docencia, serían temas administrativos contando ambas entidades con instancias de control respectivo que debieron ser activadas, concluyendo que resultan insuficientes los elementos de convicción para fundar un pliego acusatorio en contra de los imputados sobreseídos por el delito de enriquecimiento ilícito al no contarse con elementos que los vinculen, relacionen y sitúen en la escena del hecho; **b)** De lo expresado no se advierte ausencia de fundamentación y motivación, contrariamente expone hechos establecidos, resolviendo la problemática conforme determina la Ley, tanto en la forma como en el fondo, cumpliendo con la jurisprudencia que señala que la fundamentación debe ser clara, concisa e integre los puntos demandados, en concordancia entre la parte motivada y la dispositiva; **c)** Respecto al reclamo sobre la omisión valorativa y la falta de argumentación para dicha omisión, la parte accionante no cumplió con los presupuestos señalados por la jurisprudencia a tal efecto, como la establecida en la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, pues correspondía señalar en qué medida la valoración cuestionada de irrazonable, inequitativa o que no llegó a valorarse, tiene incidencia en la resolución final, debido a que no toda omisión o irregularidad procesal en materia de prueba causa por sí misma indefensión material, constitucionalmente relevante, resultando insuficiente para viabilizar la presente acción de defensa, efectuar una mera relación de hechos; solo cuando el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la revisión excepcional de la labor efectuada por la jurisdicción ordinaria, más aún si el art. 33 numerales 5 y 6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) prevé como requisito de contenido exponer con claridad los hechos precisando los derechos lesionados, estableciendo en qué consiste la restricción o supresión de los mismos, refiriendo lo hechos que se quisieron pero no

se pudieron probar, aspectos que en el caso no se cumplieron; si bien en audiencia la UMSS alegó que concurre la relevancia constitucional citando tres pruebas que cambiarían la forma de resolución, ello no ha sido demostrado; **d)** No está en discusión la probabilidad de que los imputados hubiesen cobrado las sumas mencionadas por la parte impetrante de tutela y en demasía a lo establecido por la Ley Financiera -Ley del Presupuesto General del Estado 2015- por el doble trabajo realizado en la misma institución, sino que ese hecho constituya enriquecimiento ilícito, probabilidad no establecida o consolidada por elementos de prueba que acrediten razonablemente que dichos cobros constituyan un ilícito, siendo categórico el Fiscal Departamental al sostener que tal situación es netamente administrativa, afirmación que constituye parte de la legalidad ordinaria que es atribución exclusiva de la autoridad accionada, no pudiendo ser cuestionada excepto si se hubiese cumplido con lo señalado por la SCP 0023/2018-S3 de 8 de marzo y "SCP 0340/2016-S2" referidas a las auto restricciones, que en el caso no aconteció; **e)** En lo concerniente a la alegada incongruencia por falta de respuesta sobre contradicción interna en la resolución de sobreseimiento, tampoco se encuentra la relevancia de la misma y cuánto hubiera afectado el fondo del fallo, no existe argumentación al respecto; **f)** La Resolución Jerárquica, de manera integral llegó a la conclusión y convicción de que, no obstante de las pruebas presentadas, el hecho denunciado y posteriormente imputado no constituye delito, ya que los sueldos percibidos serían fruto del trabajo realizado por los imputados y que los aspectos reclamados serían netamente administrativos; y, **g)** Con relación al delito de incumplimiento de deberes, la autoridad accionada se pronunció sobre el mismo manifestando que en la imputación formal solo se imputó el delito de enriquecimiento ilícito, sin merecer observación alguna por las partes interesadas, además de no haber merecido un pronunciamiento en la Resolución de sobreseimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 7 de noviembre de 2019, dentro del proceso investigativo seguido en contra de Hernán Delgadillo Dorado y Jamil Marcelo Mendoza Araoz -hoy terceros interesados- por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito, los Fiscales de Materia de la Fiscalía Anticorrupción y Legitimación de Ganancias Ilícitas, emitieron Requerimiento conclusivo de sobreseimiento en favor de los prenombrados, efectuando en su apartado III "ELEMENTOS DE CONVICCION COLECTADOS" el desglose de treinta y un literales que cursarían el cuadernillo de investigaciones; ya en el acápite IV, realizaron la exposición de los motivos y fundamentos que sustentaron la decisión, refiriendo que si bien los indicios acumulados motivaron emitir una resolución de imputación, al presente no serían suficientes para corroborar los supuestos que habrían fundado la imputación; asimismo, efectuaron un análisis de la certificación de 11 de septiembre de 2018 RyE 2403/2018 emitido por el Departamento de Personal Académico que establecería que los terceros interesados serían docentes en la Facultad de Ciencias Económicas percibiendo como salarios Bs22 248,68.- y Bs16 608,91.- así como examinaron el certificado de trabajo de 6 de septiembre de 2018 otorgado por el SSU, que refleja que el primero de los nombrados percibiría como sueldo la suma de Bs18 112,80.- y el segundo Bs16 922,90.- para luego concluir señalando "Ingresos que se encuentran fuera de lo establecido por la norma legal, toda vez que conforme Nota de 29/03/2019/MEFP/DGA/UAJ/Nº 302/2019 emitido por María Ines Vera de Ayoroa – Directora General de Asuntos Jurídicos Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, informa sic. 'Al punto 1.- El Artículo 17, parágrafo I, de la Ley N 614, de fecha 13 de diciembre de 2014(…) establece que la remuneración máxima en el sector público no podrá ser igual o superior a la establecida para el Presidente del Estado Plurinacional (…) **En ese mismo sentido el parágrafo IX del mismo artículo 7 (Ley 614) dispone que para funcionarios que trabajan en el Sistema Universitario Público y cumplen funciones de docencia y/o administración, el total de su remuneración mensual por ambos conceptos, incluidos los beneficios colaterales, no debe ser igual o superior a la percibida por el Presidente del Estado Plurinacional**' deduciéndose (…) al tener una doble remuneración por parte del Seguro Social Universitario y por el ejercicio de la docencia en la Universidad Mayor de San Simón percibían sueldos que de forma conjunta en su total eran superiores a los del Presidente del Estado Plurinacional, incrementando desproporcionadamente su patrimonio…" (sic), concluyendo que los

ingresos no se constituirían en ilícitos o que no puedan ser justificados por corresponder al trabajo desempeñado, el primero como docente y Gerente General de SSU y el segundo como docente-asistente y Jefe de RR.HH del SSU, por lo que sus ingresos serían legales y justificados según se evidenciaría de las notas de 20 de mayo de 2019 P.A 581/019SIDOC 137 emitido por el Jefe del Departamento de Personal Académico de la UMSS adjuntando los totales percibidos desde el 2010 a 2018 respecto de ambos imputados, y el Informe 03/2019 de 26 de agosto otorgado por el Jefe de RR.HH, señalando que ambos aportaron a la AFP Futuro; por lo que, el patrimonio se encuentra justificado, ya que los elementos recabados resultan insuficientes para generar convencimiento y certeza en cuanto al citado delito. Sobre la percepción salarial superior a la del Presidente del Estado según el art. 20 del Reglamento respectivo, las remuneraciones de ambos por un trabajo legalmente desempeñado, en caso de incompatibilidades correspondería aplicar dicho reglamento a cargo de la Administración de Personal Docente de la UMSS en coordinación de la instancia de Auditoría, reiterando que las probanzas resultan insuficientes para fundar una acusación (fs. 13 a 18 vta.).

II.2. Por memoriales de 13 y 25 ambos de noviembre de 2020, Richard Miranda Gonzales, en representación legal del SSU; y, Magdalena Fernández Gutiérrez, Irving Antonio Avendaño Prado y Roberto Achaya Mamani en representación legal de Juan Alfonso Ríos del Prado, Rector de la UMSS -hoy peticionantes de tutela-, impugnaron la precitada Resolución de sobreseimiento (fs. 19 a 23, y 1142 a 1150).

II.3. Mediante Resolución Jerárquica FDC/O.E.T.C IS 25/2019, de 30 de diciembre el Fiscal Departamental de Cochabamba -ahora accionado- ratificó la Resolución de sobreseimiento disponiendo que se viabilice ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, el cese de cualquier medida cautelar impuesta y la cancelación de antecedentes penales (fs. 24 a 32 vta.), Resolución notificada a la parte ahora accionante el 13 de enero de 2020 (fs. 32 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, a través de sus representantes legales, alegan que la autoridad accionada ratificó la Resolución de sobreseimiento a favor de los hoy terceros interesados, sin fundamentar y motivar las razones por las que consideró que las treinta y un pruebas aportadas resultaban insuficientes como elementos de convicción para configurar el tipo penal de enriquecimiento ilícito, y contrariamente sustentó su decisión en dos certificaciones para señalar que los salarios percibidos por los prenombrados eran fruto de su trabajo, sin considerar que las funciones como administrativos y docentes se desempeñaban en los mismos días y horarios de oficina, existiendo una evidente incompatibilidad para desarrollar ambos trabajos al mismo tiempo; además, el total de los dos salarios percibidos tanto en la UMSS como en el SSU superan el haber mensual del Presidente del Estado, aspecto prohibido por la Ley 614 -Ley del Presupuesto General del Estado 2015-, pese a ello se limitó a señalar que dichos aspectos eran temas administrativos que debían ser resueltos por las instancias pertinentes; asimismo, incurrió en incongruencia al omitir pronunciarse sobre los reclamos efectuados en su impugnación, que versaban sobre la falta de valoración probatoria de todos los elementos de convicción, y sobre la falta de análisis del delito de incumplimiento de deberes también denunciado, actuación que en conjunto lesiona el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, valoración probatoria y congruencia, así como el acceso a la justicia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso

Al respecto, la SCP 0559/2020 de 16 de septiembre, asumiendo los entendimientos de la SCP 0753/2019-S1 de 26 de agosto, señala *«La SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, sobre este particular señaló: "El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', a su vez, el art. 117.I de la misma Norma*

Suprema, señala: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…'.

(…) ***la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,*** *eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'.*

(…)

(…). Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión". El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que ***la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos de hecho por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.***

Por otra parte, la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos fácticos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas relevantes del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión, así en el caso concreto de un proceso penal, la fundamentación se constituye en una garantía de observancia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de ser juzgados por las normas vigentes que rigen los procesos a los cuales están sometidos» (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, en lo concerniente al principio de congruencia, señaló que: «Al respecto la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, estableció que: "Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: 'la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por

un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que ***el principio de congruencia: '...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión***'" (el énfasis es ilustrativo)

III.2. Sobre la valoración de la prueba

Sobre el particular, la SCP 0124/2019-S1 de 17 de abril, asumiendo los intelectos desarrollados por la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, estableció que: *"...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero,* ***tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.*** *Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero,* ***dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material,*** *pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que ***la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas*** *(...).*

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; *por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…"* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela, a través de sus representantes legales, denuncian en lo sustancial, que dentro del proceso penal seguido en contra de los ahora terceros interesados por los delitos de enriquecimiento ilícito e incumplimiento de deberes, el Fiscal Departamental de Cochabamba hoy accionado, mediante Resolución Jerárquica FDC/O.E.T.C IS 25/2019 confirmó la Resolución de sobreseimiento emitida por los Fiscales a cargo de la investigación, sustentando su decisión en solo dos pruebas sin considerar los demás elementos de convicción, argumentando que el dinero percibido por ambos era producto de su trabajo desarrollados en la UMSS y el SSU, sin considerar la existencia de incompatibilidad de horarios que imposibilitan cumplir con las funciones administrativas y de docencia al mismo tiempo; asimismo, además de omitir valorar las treinta y un pruebas aportadas, no señaló las razones por las cuales consideró que las mismas eran insuficientes para configurar el delito de enriquecimiento ilícito, en franco desconocimiento de la prohibición establecida por la Ley 614 -Ley del Presupuesto General del Estado 2015- que prevé que los salarios percibidos en instituciones públicas no pueden ser igual o superiores al sueldo del Presidente del Estado, siendo el razonamiento de la autoridad Fiscal que dichos aspectos eran temas administrativos que debían ser resueltos por las instancias pertinentes; tampoco se pronunció sobre su reclamo respecto al delito de incumplimiento de deberes, el cual formó parte de su impugnación, señalando únicamente que al no haber sido imputado no podía ser considerado; actuaciones y omisiones conjuntas vulneratorias de los derechos invocados.

Identificados como se encuentran los actos reclamados como lesivos, a los efectos de su compulsa con los fundamentos y motivos que sustentan la Resolución Jerárquica FDC/O.E.T.C IS 25/2019, es menester sintetizar los agravios de impugnación contra la Resolución de sobreseimiento expresados tanto por los representantes del SSU como de la UMSS, y las respuestas otorgadas por el Fiscal Departamental de Cochabamba ahora accionado, que permitirán determinar si las vulneraciones alegadas resultan o no evidentes.

Impugnación del SSU.- Puntos de reclamo

El representante legal del SSU, sostuvo que Hernán Delgadillo Dorado y Jamil Marcelo Mendoza Araoz -terceros interesados-, incurrieron en doble percepción salarial, que sumada sería superior al sueldo del Presidente del Estado, sin prestar declaraciones juradas, pese a que el segundo de los nombrados, como Jefe de RR.HH., emitía comunicados a tal fin; asimismo, según se evidencia de las planillas y boletas de pago, cobraban por su trabajo en el SSU y en la UMSS por treinta días, teniendo sobre posición de horarios -al efecto grafican el cuadro sobre los días, horas, materias de trabajo como docentes, y el tiempo no trabajado en el SSU-, señalando que debió considerarse la distancia que debían recorrer entre ambas instituciones para desempeñar las dos funciones, que por lógica tales tiempos serían relevantes "…pues las horas robadas…" (sic), se usaron para otros fines en perjuicio del SSU; por lo que, dada la gravedad del hecho, debía revocarse la Resolución de sobreseimiento; toda vez que, según la Ley 004 es finalidad de la administración de justicia sancionar hechos de corrupción, además de asumir otras acciones para la recuperación del daño económico generado; sin embargo, dicha Resolución intenta dejar en la impunidad estos hechos.

Asimismo, se alegó que la Resolución de sobreseimiento no realiza un análisis completo y legal de todos los elementos, solo realiza una descripción de los mismos sin valorarlos integralmente, pero argumentan que los elementos de convicción serían insuficientes para fundar una acusación, que sus

sueldos provienen de su trabajo en la UMSS y el SSU, pudiendo la Universidad aplicar su normativa en caso de existir incompatibilidad, sin considerar que ambas instituciones fueron engañadas, existiendo dolo; por lo que la Resolución de sobreseimiento es incompleta, ilegal e irrazonable.

Incurre también en incongruencia, pues en su apartado "**RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS FACTICOS**" (sic) reflejan sus argumentos, los delitos cometidos a sabiendas de los imputados que no podían percibir un salario igual o superior al Presidente del Estado, o ejercer la docencia en horarios que debían estar trabajando en el SSU, en tanto que en la fundamentación de la resolución, se alega que en el enriquecimiento ilícito, el sujeto pasivo que es el Estado, ve mermado su patrimonio debido al aprovechamiento y sonsacamiento de sus bienes por parte del servidor público inescrupuloso y corrupto, siendo la finalidad del tipo penal prevenir y sancionar a dichos funcionarios para garantizar el ejercicio honrado y decoroso de la función pública, siendo el enriquecimiento el aumento de su patrimonio por aprovechamientos ilegales, de ser legal el enriquecimiento, "…**lo que se elimina es el tipo** y **no la antijuricidad**…" (sic), contradicción que se observa al señalar que el sujeto pasivo es el Estado, y en el caso es el SSU ante el aprovechamiento inescrupuloso de los imputados que son servidores públicos, y el sonsacamiento de sus bienes, si se tiene en cuenta la referida finalidad, cómo no podría calificarse como aprovechamiento deshonesto, dejar ello en la impunidad sería incumplir la finalidad de la norma; por otra parte, los tipos penales no desaparecen pues ello es atribución del órgano competente, más al contrario lo que desaparece la antijuricidad por ser el enriquecimiento legal, que en el caso no es así.

El razonamiento sobre la legalidad de los ingresos de ambos imputados sustentado en las Notas 581/019 SIDO 137, GAF 33/019 e informe 03/2019, resulta incorrecto e incompleto al no valorar todas las pruebas, además de no reflejar la realidad de los hechos, evitando analizar circunstancias relevantes para la configuración de los delitos denunciados; por ejemplo el informe conclusivo del investigador asignado al caso refiere que los imputados están inmersos en la prohibición de ganar más que el Presidente del Estado, pero pese a ello lo hicieron por más de seis años conclusión sustentada en el informe MEFP/DGA/UAJ 302/2019 emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas y el art. 7 de la Ley 614; informe de dicho Ministerio que a su vez cita los arts. 236 de la CPE referida a la restricción salarial, el DS 3766 que reglamenta la Ley 1135 (Ley del Presupuesto General de Estado Gestión 2019 de 20 de diciembre de 2018), relacionada a la doble percepción en el sector público, la Ley del Estatuto del Funcionario Público, en lo concerniente a la compatibilidad horaria para la docencia, las regulaciones de la Ley 614 sobre el máximo salarial que no puede ser igual o superior al del Presidente; incurriendo los imputados en dichas prohibiciones según las planillas y boletas de pago, existiendo norma específica que no debe desconocerse, cuando por lógica una persona no puede ejercer dos funciones a la vez en distintos lugares. A efectos de cubrir su actuar delictivo, los imputados cometieron el ilícito de uso indebido de influencias, puesto que al desempañar uno el cargo de Gerente General y el otro Jefe de RR.HH, ambos en el SSU, escapaban a cualquier control al ser los encargados de controlar al personal, incluso cursa en el cuadernillo de investigaciones varios comunicados de Jamil Marcelo Mendoza Araoz para que el personal del SSU, incluido el Gerente, presten declaración jurada de doble percepción, no pudiendo alegar desconocimiento en razón a tratarse de profesionales, demostrando así el aprovechamiento deshonesto y malicioso; prohibiciones mencionadas en el citado informe del Ministerio de Economía y Finanzas.

Los Fiscales de Materia omitieron realizar el análisis del delito de incumplimiento de deberes, ya que, bajo el fundamento que ejercer dos funciones públicas con horarios sobre puestos, incumplían su deber de asistencia en horario laboral al SSU, que es de ocho horas diarias y cuarenta semanales, según establece el art. 63 de su Reglamento y la obligatoriedad de asistencia sin excepción, términos "deber" y "obligación" y no a voluntad de los trabajadores, pues es lógico que al estar dictando clases en la UMSS no asistían al SSU, generando un perjuicio a la institución, aspecto considerado en el mencionado informe conclusivo policial, demostrándose así el delito de incumplimiento de deberes, pero los Fiscales asignados al caso, ni siquiera hacen referencia a estos hechos, desconociendo su obligación de realizar un análisis integral y objetivo de todas las circunstancias; máxime si, conforme la línea trazada por la Fiscalía Departamental, no se investigan específicamente delitos, sino hechos;

por lo que, el argumento sobre aplicar el reglamento respecto de la incompatibilidad, no resulta posible dado los cargos que ejercen los imputados durante seis años, ocultando su actuación para aprovecharse deshonesta e ilegalmente, no existiendo bajo ningún punto de vista el referido justificativo para dejar en la impunidad estos hechos.

De los motivos de impugnación de la UMSS

Los representantes legales del Rector de la UMSS, manifestaron que la resolución de sobreseimiento resulta lesiva; toda vez que, en el caso de Hernán Delgadillo Dorado, de acuerdo con la certificación RyE 794/2019, prestó sus servicios como docente de la Facultad de Ciencias Económicas, -graficando los horarios en los que impartía clases desde el 2013 al 2018-, en tanto que de acuerdo con la certificación de trabajo 8 de septiembre de 2018, emitida por el Jefe de RR.HH y el Gerente Administrativo Financiero del SSU, se tiene que ejercía el cargo de Gerente General del SSU a tiempo completo desde el 1 de mayo de 2013 a septiembre de 2018, en horarios de 8:00 a 12:00, y de 14:00 a 18:00, que según su Reglamento es a **"DEDICACIÓN EXCLUSIVA",** acreditando que no asistía a sus deberes académicos correspondientes a las horas laborales, además de cobrar en ambas instituciones salarios que sumados sobrepasan el sueldo del Presidente del Estado. Por su parte, Jamil Marcelo Mendoza Araoz impartía la docencia en la Facultad de Ciencias Económicas de la citada Casa Superior de Estudios desde el 2007 al presente -se tiene gráfica de sus horarios en la gestión 2011- concluyendo que pese a la cancelación de sus haberes, el mismo no cumplió con sus deberes académicos asignados en los horarios laborales; siendo que, de acuerdo con la certificación de trabajo de 6 de septiembre de 2018, prestó servicios en el SSU desde el 2005 al presente en horarios de 8:00 a 12:00 y de 14:00 a 18:00 de lunes a viernes.

Antecedentes fácticos que demostrarían la subsunción de sus conductas a los delitos de incumplimiento de deberes con afectación económica al Estado y enriquecimiento ilícito, puesto que con relación al primer delito, de forma deliberada omitieron y rehusaron cumplir sus funciones con responsabilidad según prevén los arts. 8 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- (EFP), 15 del Reglamento de la docencia de la UMSS, y 19,20 y 28 del Reglamento de la carga horaria; pese a incumplir los horarios para dictar cátedra, cobraban sus sueldos sin descuento alguno, percibiendo un salario por horas no trabajadas en la Universidad desde el 2013 al 2018 -ello en el caso de Hernán Dorado Delgadillo-, situación similar que acontece con el segundo de los nombrados; toda vez que, desde el 2007 al 2011 desempeñaba el cargo de Auxiliar y Encargado de Adquisiciones del SSU con permanencia a tiempo completo de lunes a viernes, incumpliendo sus horarios para impartir clases en la UMSS; sin embargo, cobraba su salario de forma íntegra sin ningún descuento por horas no trabajadas.

Sobre el delito de enriquecimiento ilícito, entre las formas de su comisión, se consuma cuando los ingresos económicos de los servidores públicos están fuera de los límites regulados por ley, pues todo excedente constituye un ingreso indebido e ilegal, por contravenir la norma y por ende resulta un incremento desmedido del patrimonio sujeto a sanción penal; por ello, el constituyente para regular los ingresos económicos del sector público emitió la Ley 614; y, de acuerdo con su art. 17, parágrafos I, III, V y IX, cualquier sueldo del servidor público que esté por encima de Bs24 251.- (veinticuatro mil doscientos cincuenta y un bolivianos) es ilegal y desproporcional.

La calidad de institución pública de la Universidad, se encuentra dispuesta por el art. 93 de la CPE; y, respecto al Seguro Social Universitario el Auto Supremo 181/2012 dictado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, señala que "'…**existe un error en la parte resolutiva del Auto de Vista de fs. 318 al imponer costas, pues no procede cuando en los procesos intervienen instituciones públicas como es el Seguro Social Universitario**, conforme prevén los arts. 39 de la Ley 1178 y 52 del Decreto Supremo Nº 23215…'" (sic). En ese sentido, en el caso de acuerdo con la certificación RyE 2403/2018 emitida por el Departamento de Personal Académico de la UMSS, Hernán Dorado Delgadillo, en la gestión 2018 -como docente- percibía Bs22 248,68; y, según la certificación de 6 de septiembre del citado año, como servidor público del SSU en su condición de Gerente General cobró Bs18 112,80.- que sumados superan el sueldo máximo del sector público de Bs24 251.-, demasía que constituye enriquecimiento ilícito con

afectación económica al Estado representados por la UMSS y el SSU; en tanto que, situación similar acontece con Jamil Marcelo Mendoza Araoz, quien en calidad de docente de la UMSS, recibió el 2018 la suma de Bs16 608,91.- y paralelamente en el SSU percibió como Jefe de RR.HH el monto de Bs16 922,80.-, que sumados están por encima de lo establecido por la Ley 614 y el DS 3545, sueldo excedente que es ilegítimo y desproporcional; por lo que, corresponde emitir resolución de acusación.

Por otra parte, manifestaron que en la resolución de sobreseimiento se omitió valorar la certificación de 27 de febrero de 2019, emitida por el GAF del SSU, que establece que Hernán Delgadillo Dorado tenía la obligación de estar en su fuente laboral ocho horas diarias sin necesidad de firmar su asistencia, la certificación RyE 794/2019 que acredita los horarios de trabajo de los imputados; la Nota 287/2019 otorgada por RR.HH del SSU referida a la prohibición de doble percepción salarial en el sector público; la declaración testifical de Lourdes Torres Guamán; el informe 430 de 26 de septiembre de 2019, referido a la calidad de institución pública del SSU; el informe GAF 067/2019 del SSU sobre el manejo de recursos estatales; el informe conclusivo del investigador asignado al caso; y, el certificado de la UMSS emitido por el Departamento de Contabilidad Integrada; fundamentos con base en los cuales se impugna la Resolución de sobreseimiento de 7 de noviembre de 2019, solicitando su revocatoria, y se ordene la emisión de la acusación formal a efectos de que un Tribunal determine la participación penal de los imputados.

Fundamentación y motivación de la Resolución Jerárquica FDC/O.E.T.C IS 25/2019

Previo a resolver los motivos de impugnación, el Fiscal Departamental de Cochabamba, en su apartado "I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA" (sic), efectuó la fundamentación de las circunstancias que dieron lugar a la acción penal; sintetizando lo relevante de los razonamientos lógico jurídicos de los Fiscales de Materia para emitir la Resolución de sobreseimiento, y los argumentos de impugnación de los representantes del SSU, de la UMSS, y de Eddy Leonardo Chalco Torres -denunciante-; posteriormente, en el acápite II.1 realizó una exposición doctrinal sobre el principio de objetividad que rige el actuar del Ministerio Público y, que no puede efectuarse una valoración tomando unas piezas o fracciones del acervo probatorio o se tomen otras soslayando circunstancias que pueden enervar o desvirtuar la responsabilidad penal de los encausados, labor de análisis de antecedentes donde debe tomarse en cuenta cada uno de los elementos de convicción, considerándolos como piezas interconectadas de un cuerpo sistémico de evidencias, debiendo ser cotejados unos con otros para ver si demuestran una única versión de los hechos o verdad material, acreditando una tesis consistente sin discrepancias que generen duda, de no existir tal compatibilidad, es inviable sustentar una resolución incriminatoria.

Ingresando en el análisis de los motivos que fundaron los reclamos de los ahora impetrantes de tutela y del denunciante, refirió que debe considerarse que la conducta de los imputados fue subsumida provisionalmente en el delito de enriquecimiento ilícito, previsto y sancionado por el art. 27 de la Ley 004, cuya finalidad es prevenir y sancionar el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos, garantizando el ejercicio honrado de la función pública, sin que se tenga como tal el simple aumento del valor de los bienes oportunamente declarados e inscritos, o la mejora de los mismos por la incorporación del esfuerzo y trabajo del propietario o sus rentas y productos conocidos; es un reflejo del delito de cohecho y otros, vinculados a la corrupción, aumentando los servidores públicos su patrimonio por dádivas o aprovechamientos ilegales, entendiéndose por este delito el ilegítimo incremento o ilegítimo origen de los bienes.

Acto seguido, la autoridad Fiscal Jerárquica, procedió al desglose de los elementos de convicción aportados por las partes, alcanzando un total de treinta y uno, entre los que figuran notas y certificaciones tanto del SSU como de la UMSS sobre horarios de las funciones que desempeñaban ambos imputados en diferentes gestiones, los salarios percibidos, informe de la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía y Finanzas, Reglamentos de carga horaria, incompatibilidades asistencia y remuneración del personal docente de la referida universidad, aportes a la AFP, nota con circular sobre prohibición de doble percepción de aguinaldos en entidades públicas y la necesidad de prestar declaraciones juradas, reportes de asistencia, nota del ASUSS que establece jurídicamente que el SSU pertenece al Sistema de Seguridad a Corto Plazo de derecho público;

informes de la Contraloría General de Estado, del investigador asignado al caso, nota que establece la calidad de servidores públicos de los imputados en el SSU, informe sobre la fuente de financiamiento de recursos del SSU, ingresos considerados en el presupuesto aprobado por los Ministerios correspondientes e informe conclusivo del investigador asignado al caso.

Posteriormente a la referida glosa de los elementos de convicción, la autoridad accionada manifestó que de su valoración y siguiendo el razonamiento antes descrito, si bien se formuló una imputación, partiendo de que solo se necesitan indicios y se habla de probabilidades; empero, en la etapa preparatoria deben recabarse elementos de prueba para establecer la verdad histórica de los hechos y verificar si la acción desplegada por los imputados se adecúa al delito de enriquecimiento ilícito, probabilidad no consolidada por otros elementos de prueba, sin contarse con un elemento de convicción que razonadamente permita referir que los ingresos percibidos por los imputados sean ilícitos, puesto que se acreditó que los sueldos que ambos percibían devenían de trabajos realizados tanto en el SSU como administrativos y en la UMSS como docentes, según se advertía de la certificación RyE 2403/2019 de 11 de septiembre que establecía que Hernán Delgadillo Dorado era docente de la Facultad de Ciencias Económicas en la Carrera de Economía, percibiendo un haber de Bs22 248,68.-, certificación RyE 2404/2019 de igual fecha sobre Jamil Marcelo Mendoza Araoz, refiriendo que era docente en la categoría de asistente en la misma Facultad y Carrera, siendo su salario Bs16 608,91, igualmente tomó en cuenta los certificados de trabajo de 6 de septiembre de 2019 emitidos por el SSU que demostraban que Jamil Marcelo Mendoza Araoz, desde el 3 de junio de 2013, desempeñaba el cargo de Jefe de RR.HH del SSU, y Hernán Delgadillo Dorado cumplía funciones como Gerente General desde el 1 de mayo de 2013, estableciéndose que los salarios que percibían eran fruto de los trabajos realizados en ambas instituciones.

Con relación a los reclamos de que ambos imputados ganarían un salario mayor al percibido por el Presidente del Estado, que existiría incompatibilidad para ejercer dos cargos en instituciones públicas, y cumplir la jornada de trabajo interrumpiendo las horas de docencia, serían temas netamente administrativos, contando la UMSS, como el SSU, con la instancia de control respectivo que debieron ser activadas; por otra parte, no solo la sindicación del querellante o denunciante lleva a concluir que un imputado es autor o culpable del hecho, debiendo concurrir elementos que confirmen ese extremo. Desde el punto de vista científico, se obtienen datos del "modus" utilizado en el acto criminal, posibilitando que las hipótesis sometidas a prueba sean las correctas en relación con la prueba objetiva que se tiene; los hechos no deben adaptarse a una hipótesis, sino acomodarse a los hechos; empero, en el caso este examen jurídico intelectivo contrastado con los elementos obtenidos no permitieron crear convicción de la participación de los imputados en relación con los elementos colectados; siendo su Resolución el reflejo de la valoración de los elementos que cursaban en el cuaderno de investigación.

Asimismo, dicha autoridad sostuvo que para que un acto humano sea incriminado se requiere de una relación de causalidad entre dicho acto y el resultado producido, debiendo toda hipótesis criminal ir en coordinación con el carácter científico de la investigación para aplicar la racionalidad con dosis de objetividad o probabilidad para conducir a ese objetivo; para ello, los investigadores al tener conocimiento del delito, deben utilizar las herramientas necesarias para comprobar las hipótesis en sus índices de probabilidad, que es la averiguación de los motivos que llevaron a la comisión del delito; asimismo, se debe establecer si entre la acción y el resultado existe una relación de causalidad; es decir, un elemento probatorio suficiente que los vincule con la escena del hecho, consecuentemente -concluye la autoridad Fiscal accionada- los elementos de convicción son insuficientes para fundar el pliego acusatorio por el delito de enriquecimiento ilícito al no contar con elementos que los vinculen, relacionen o sitúen en la escena del hecho, correspondiendo confirmar el sobreseimiento en sujeción al principio de objetividad prevista por el art. 72 del CPP.

Con relación al delito de incumplimiento de deberes, el Fiscal Departamental sostuvo que el mismo no fue imputado, conforme consta en la imputación formal; por lo que, no podría emitirse un pronunciamiento al respecto.

Descritos como se encuentran los motivos de impugnación y los razonamientos de respuesta expresados en la Resolución Jerárquica, se tiene a su vez del contenido de la demanda constitucional, que los reclamos traídos a sede constitucional, recaen en tres puntos en esencia, como son la falta de fundamentación y motivación para determinar el sobreseimiento de los imputados Hernán Delgadillo Dorado y Jamil Marcelo Mendoza Araoz; la omisión de la valoración de todos los elementos de convicción; y, la falta de pronunciamiento sobre el delito de incumplimiento de deberes, aspectos que conllevarían a que la resolución de sobreseimiento sea incompleta, ilegal e irrazonable. Al respecto, cabe precisar que con relación al primer y segundo punto de reclamo, la falta de motivación tiene una vinculación estrecha con la valoración probatoria, puesto que en la presente acción tutelar, se denuncia que la Resolución jerárquica encuentra sustento en solo algunos elementos de convicción, con insuficientes, irrazonables y arbitrarios intelectos y sin exponerse las razones fundadas para desestimar u omitir los demás elementos.

Realizada dicha precisión, examinando los razonamientos contenidos en la Resolución Fiscal Jerárquica, se tiene que la autoridad accionada, refirió que la conducta de los imputados se subsumió provisionalmente al delito de enriquecimiento ilícito, y efectuado el desglose de los treinta y un elementos de convicción colectados durante la investigación -consistentes en certificaciones, notas e informes emitidos por diferentes unidades del SSU, de la UMSS, de la Contraloría General del Estado, del Ministerio de Economía y Finanzas y del investigador asignado al caso, que en suma reflejarían datos sobre el trabajo que desempeñan los imputados en diferentes gestiones tanto en el SSU como en la UMSS, los salarios percibidos, cargas horarias, prohibición de percepción salarial de dos instituciones públicas, prohibición de cobrar sueldos de quienes al margen de trabajar en entidades del Estado a la vez ejerzan la docencia y cuyos montos sumados sean iguales o superiores al salario del Presidente del Estado; y, la calidad de institución que sería el SSU, marcaciones del registro de ingreso y salida de las fuentes laborales y excepcionalidades o permisos, entre otros-, el Fiscal Departamental de Cochabamba en conclusión sostuvo que de la valoración de dichos elementos, si bien se formuló la imputación partiendo solo de los indicios y probabilidades, en la etapa preparatoria donde se recabaron las pruebas para la adecuación de la acción desplegada por los imputados al delito de enriquecimiento ilícito, las mismas no lograron consolidar dicha probabilidad, puesto que no existirían elementos que razonablemente permitan referir que los ingresos que perciben ambos imputados sean ilícitos, pues se acreditó que sus sueldos provienen de los trabajos desempeñados en el SSU y en la UMSS; por lo que, del examen jurídico intelectivo efectuado contrastado con los elementos obtenidos, no se generó convicción sobre la participación de los imputados, siendo insuficientes para fundar un pliego acusatorio, a cuyo efecto citó las pruebas en las que sustentó tal razonamiento, que son las certificaciones RyE 2403/2018, RyE 2404/2018, ambas de 11 de septiembre que acreditaban los cargos de docentes en la UMSS que desempeñaban los dos imputados y los sueldos que percibían por dicha prestación laboral; así como los certificados de trabajo de 6 de septiembre de 2019 emitidos por el SSU que demostraban el periodo de los cargos ejercidos por los prenombrados en dicha institución.

Los precitados razonamientos permiten advertir en primer término, que el Fiscal Departamental accionado, ciertamente incurrió en la omisión de efectuar una labor de análisis de todos los elementos de convicción colectados en la etapa preparatoria, puesto que al margen de glosar la existencia de los mismos, no se evidencia un contenido argumentativo fundado sobre el alcance de cada uno de estos elementos dentro de la investigación en curso, mucho menos expresó las razones para desestimarlos, omitiéndolos en su consideración al momento de expresar los motivos fácticos -elementos de convicción- que le llevaban a establecer que en el caso no habría suficientes elementos y por ende concurría el sobreseimiento; es decir, omitió referirse a cada uno de estos elementos de convicción presentados como prueba, expresando el valor que se les daba, ya sea de forma individual o, en su caso, si así se requería de forma integral en función a su connotación conectada entre sí en la investigación, para demostrar que los mismos mostraban la subsunción de la conducta a un tipo penal, o las razones por las cuales en contrario a ello, evidenciaban que la conducta asumida y denunciada respecto los imputados no se adecuaba y no tenía un causalidad con dichos elementos, mostrando de esa forma los criterios de hecho y de derecho que impelían a ratificar el sobreseimiento, razonamientos de orden lógico y jurídico que comprende todo análisis intelectivo, y que en el caso

concreto hubiesen permitido a las partes comprender a cabalidad por qué carecen de valor informativo, y por ende resultan insuficientes, inconducentes o irrelevantes en el caso; ello implica que la autoridad accionada, omitió exponer las razones fáctico jurídicas que permitían entender por qué los restantes elementos de convicción -29 en total- no contenían las cualidades requeridas para posibilitar la adecuación de la conducta al tipo penal imputado -proceso intelectivo de subsunción- que en el caso recae en el delito de enriquecimiento ilícito, más aún si se considera que ello precisamente fue uno de los elementos centrales de las impugnaciones planteadas tanto por la UMSS como por el SSU, ambos ahora accionantes.

Sobre el particular, se debe precisar que si bien la autoridad accionada realiza una exposición doctrinal sobre el principio de objetividad que rige la actuación Fiscal vinculado a la compulsa y valoración de los antecedentes del proceso, incurre en incongruencia cuando sostiene que en el análisis de dichos antecedentes debe tomarse en cuenta cada uno de los elementos de convicción como "…piezas interconectadas e interrelacionadas de un único cuerpo armónico y sistémico de evidencias" (sic) para ser cotejados unos con otros, y al no existir tal compatibilidad para demostrar una posible responsabilidad penal, resultaría inviable emitir una resolución acusatoria; sin embargo, la aludida labor de análisis no se tiene expresada en la Resolución Jerárquica FDC/O.E.T.C IS 25/2019; puesto a más de invocarla como un presupuesto de la labor fiscal, que no efectúa ese contraste con todos los treinta y un elementos colectados; es más, concluye que los salarios percibidos por los imputados devienen de los trabajados desempeñados tanto en el SSU y en la UMSS, incremento de bienes "oportunamente declarados" e inscritos; por lo que, no resultarían ilegítimos, cuando contrariamente en las denuncias de los ahora accionantes se tiene el alegato de que no hubiesen prestado declaraciones juradas debido a los cargos que ejercían, argumento que no fue desestimado por alguna documental, o al menos la autoridad accionada no hace referencia a algún elemento que acredite dicha afirmación; incongruencia por omisión en el análisis valorativo advertida por las partes hoy impetrantes de tutela conforme fue denunciada a través de la presente acción de amparo constitucional.

En esa misma línea de análisis, llama la atención la afirmación que efectúa la autoridad Fiscal accionada, al señalar que la probabilidad -se entiende de la posible participación en el hecho investigado- no fue consolidada por otros elementos de convicción que razonadamente permitan referir que los ingresos obtenidos por los imputados -hoy terceros interesados- sean ilícitos puesto que provendrían de los trabajos realizados tanto en la UMSS como en el SSU, cuando justamente lo que se denuncia en el proceso penal por los ahora accionantes, es que dichos salarios no obedecen a los referidos trabajos al ponerse en tela de juicio si realmente existía o existió tal prestación de servicios conforme las normas inherentes a la docencia universitaria, la percepción de sueldos de dos instituciones públicas, o la prohibición de que los dineros obtenidos superen el haber mensual del Presidente del Estado, y si dicha duda realmente emerge de todo ese acervo de elementos colectados durante la etapa preparatoria, siendo el razonamiento del Fiscal accionado, que dichos aspectos constituirían cuestiones netamente administrativas cuyo revisión corresponde a las instancias con las que cuentan tanto de la UMSS como del SSU; al respecto, no puede soslayarse que la atribución para definir si el incremento en el patrimonio resulta legítimo o no, previa valoración de las pruebas, corresponde al órgano jurisdiccional competente y cuyos resultados determinarán la existencia o no de los elementos estructurantes del delito de enriquecimiento ilícito.

En el contexto expuesto, es de sustancial importancia tomar en cuenta que el análisis que antecede emerge del cumplimiento de los parámetros jurisprudenciales establecidos por este Tribunal que se hallan reiterados en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo; toda vez que, de los reclamos efectuados en sede constitucional se evidencia la omisión de consideración y valoración de toda la prueba presentada y además un apartamiento -en parte- del marco legal de razonabilidad que rige en dicha labor, pues la autoridad Fiscal accionada, solo sustenta la decisión asumida en las certificaciones de trabajo tanto del SSU y de la UMSS, sin efectuar la aludida compulsa y análisis integral de todos los elementos de convicción acopiados durante la etapa preparatoria, aspecto inmerso en la omisión arbitraria establecida por la jurisprudencia, así como también realizó afirmaciones que no condicen con su labor estricta de considerar los elementos de convicción para

concluir que los hechos alegados se subsumen o no en la posible existencia de un ilícito; incumplimiento de dichas labores que generó la lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, función intelectiva que de haber sido realizada, permitiría conocer a cabalidad si los demás elementos probatorios en realidad resultan inconducentes para adecuar la conducta de los imputados al tipo penal de enriquecimiento ilícito, y en consecuencia insuficientes para sustentar un pliego acusatorio.

En ese sentido, las mencionadas omisiones en el análisis integral de los elementos de convicción colectados para sustentar la decisión asumida en la Resolución Jerárquica FDC/O.E.T.C IS 25/2019, así como la falta de motivación para desestimar o establecer si revisten o no una sustancial importancia, y la falta de expresión de razones lógico jurídicas -que comprenden la motivación y fundamentación de las resoluciones- a objeto de establecer que la conducta desplegada por los imputados no se adecuaría al tipo penal de enriquecimiento ilícito, así como las incongruencias evidenciadas en la parte considerativa y analítica del caso en concreto que decantaron a su vez en una parcial respuesta a los dos primeros reclamos de impugnación, y más bien convergieron en una incongruencia interna, aspectos todos estos que tornan viable conceder la tutela solicitada respecto de dichos puntos, mismos que fueron motivo de reclamo en la impugnación realizada por los peticionantes de tutela, sin que el Fiscal Departamental, en su calidad de autoridad jerárquicamente superior, observe y subsane dichas omisiones cometidas por los Fiscales de Materia a cargo de la investigación, convalidando sus actuaciones y soslayando el deber institucional y funcional que tiene el Ministerio Público de ejercitar la acción penal pública, que debe desplegarse con la mayor eficiencia posible para la adecuada concreción de la etapa preparatoria en el marco del debido proceso garantizando la operatividad de los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados en la Norma Suprema, conclusión a la que se arriba en observancia de los entendimientos desarrollados por la jurisprudencia constitucional inherentes al deber que tienen las autoridades administrativas y judiciales de fundamentar y motivar sus resoluciones permitiendo al justiciable comprender a cabalidad las razones lógico jurídicas por los que se asumió una determinada decisión, conforme los parámetros glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En lo concerniente a la falta de pronunciamiento sobre el delito de incumplimiento de deberes, conforme los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que ciertamente el mismo no fue sustentado en la imputación formal conforme resolvió y explicó el Fiscal Departamental accionado, y por lógica consecuencia no formó parte de los razonamientos contenidos en la Resolución de sobreseimiento, y siendo que el reclamo en sede constitucional refleja dicha ausencia bajo los argumentos de que el Ministerio Público investiga hechos y no delitos, tales expresiones no pueden ser analizadas a través de la presente acción de defensa; toda vez que, debió ser reclamada en el momento procesal oportuno conforme a procedimiento, no mereciendo mayor análisis al respecto al devenir en insubsistente este reclamo.

Finalmente, respecto al derecho de acceso a la justicia, al estarse concediendo en parte la tutela solicitada y siendo que la misma responde a que se emita nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, no corresponde efectuar mayor pronunciamiento sobre este punto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución RAC-SCIII/2020 de 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 1336 a 1342 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0269/2021-S3 (**viene de la pág. 26**)

1º CONCEDER la tutela respecto a la omisión de análisis motivado y fundamentado de la integridad de los elementos de convicción colectados en la etapa preparatoria, así como también sobre la

insuficiencia en los razonamientos lógico jurídicos para adecuar la conducta o desestimarla en la configuración del delito de enriquecimiento ilícito, y la incongruencia interna advertida; por lo que corresponde, dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/O.E.T.C IS 25/2019, disponiendo que la autoridad Fiscal accionada emita nueva resolución observando los razonamientos precedentemente desarrollados, sea de forma inmediata a la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR la tutela con relación a la falta de pronunciamiento sobre el delito de incumplimiento de deberes y sobre el derecho de acceso a la justicia.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0270/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34793-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII-0011/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Vivanco Lino** contra **Walter Vargas Tapia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 23 de julio de 2020, cursante de fs. 16 a 17, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace más de tres años alquila una habitación en el bien inmueble ubicado en la calle Haití 849 entre av. 9 de abril y calle Litoral de la ciudad de Cochabamba, de propiedad del ahora accionado, con quien suscribió un Acta de Acuerdo Total de Conciliación 05/2020 de 12 de marzo, donde se estableció que su persona desocuparía la citada habitación el 26 de igual mes y año hasta las 20:00 horas; sin embargo, a causa de que el Gobierno central a través del Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 del referido mes y año declaró emergencia sanitaria nacional y cuarentena rígida en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), no pudo buscar otro bien inmueble para trasladarse; asimismo, se vio afectado en sus ingresos económicos, además en el lapso del tiempo que duró la cuarentena rígida tuvo que soportar perturbaciones y agresiones verbales por parte del hoy accionado.

Debido a que en el departamento de Cochabamba se dispuso cuarentena dinámica desde el 1 de junio de 2020, salió a buscar y a generar ingresos económicos para su sustento; empero, en su ausencia el ahora accionado procedió a cambiar las chapas de la puerta de ingreso al bien inmueble que habitaba y cuando quiso ingresar a las 19:00 horas de ese día, ya no pudo hacerlo, situación que continúa hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

Medidas de hecho asumidas por el ahora accionando que lo dejaron sin poder ingresar a la habitación que alquila donde está su ropa, muebles y demás pertenencias, dejándolo sin un lugar donde cobijarse, encontrándose, por ello en la intemperie, durmiendo en las calles, plazas y bajo el puente, ya que el hoy accionado hizo caso omiso a las disposiciones nacionales que prohíben los desalojos durante la pandemia del COVID-19, extremo que pone en peligro su vida porque dicha pandemia está causando la muerte de las personas sin distinción de sexo, raza y condición económica, entre otros.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la vida; citando al efecto el art. 15.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se "declare la procedencia" de esta acción de libertad, y en consecuencia: **a)** Se ordene su restitución a la habitación que ocupa en calidad de alquiler en el bien inmueble ubicado en la calle Haití 849 entre av. 9 de abril y calle Litoral de la ciudad de Cochabamba a objeto de resguardar su vida durante la cuarentena mixta; y, **b)** Sea con la condenación de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 24 de julio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 21 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que se encuentra pernoctando en cajeros automáticos y que por la situación actual que atraviesa su persona debería estar cumpliendo con las normas establecidas por el Gobierno central, Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba.

I.2.2. Informe de la persona accionada

Walter Vargas Tapia, mediante informe presentado el 28 de julio de 2020 -posterior a la audiencia de consideración de esta acción de libertad-, cursante de fs. 34 a 35 vta., manifestó que: **1)** La "notificación" con la presente acción de defensa fue pegada en la puerta de su domicilio ubicado en la calle Haití 849 entre av. 9 de abril y calle Litoral de la ciudad de Cochabamba y fuera del horario judicial, por lo que no sería legal; **2)** El 24 de julio de 2020 a las 9:00 horas aproximadamente sus inquilinos recién vieron la referida "notificación" motivo por el cual no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar que se llevó a cabo el día "viernes" a las 8:30 horas; **3)** En el memorial de esta acción tutelar tampoco se indicó su número de celular ni el de su abogado para que se envié el enlace de la audiencia virtual, por lo tanto, existen vicios en dicho escrito; **4)** Su domicilio real no es en el lugar en el cual se efectuó la "notificación", siendo que el mismo es en la calle Totai 166, zona campo ferial de la ciudad de Cochabamba como se encuentra en su cédula de identidad, por ello el accionante actuó de mala fe al señalar una dirección falsa, debido a que el bien inmueble que el accionante ocupa es destinado solo para alquilar; **5)** Es una persona de la tercera edad con problemas de nervios que fue diagnosticado con cuadro tensional sericodorsal, retomando sus sesiones de fisioterapia porque su salud empezó a empeorar por los problemas que le ocasionó el accionante, quien amenazó a su familia y a sus hijas; **6)** De conformidad con el Acta de Acuerdo Total de Conciliación 05/2020, el accionante debió desocupar la habitación que se le otorgó en calidad de alquiler hasta el 26 de marzo de 2020; empero, no lo hizo, "burlándose" de la autoridad del "Juez Conciliador", es más le condonó los alquileres desde noviembre de 2019 hasta marzo de 2020, así como también el pago de los servicios básicos de agua y de luz; y, **7)** Solicita que se "rechace" la acción de libertad presentada contra su persona y se le otorgue garantías para toda su familia.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII-0011/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 22 a 25, **denegó** la tutela solicitada, sin costas por ser excusable; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El derecho a la vida puede ser eventualmente tutelado por la acción de libertad, aunque no se encuentre necesariamente vinculado al derecho a la libertad; empero, la afectación a la vida debe ser ciertamente probado de manera objetiva, conforme a lo establecido en la SCP 2383/2012 de 22 de noviembre, debido a que el principio de informalismo que caracteriza a esta acción de defensa no implica que pueda prescindirse de la prueba mínima que acredite los hechos denunciados; **ii)** Al margen de lo manifestado en el memorial de acción de libertad y la ratificación realizada en audiencia no existe prueba alguna que demuestre o sustente lo denunciado por el accionante, lo que impide que se ingrese a analizar la problemática planteada; **iii)** Si bien el accionante narra que fue desalojado de la habitación donde vivía en calidad de inquilino, puesto que el ahora accionado habría cambiado las chapas de la puerta de ingreso y que hasta la fecha -se entiende audiencia de consideración de la presente acción de defensa- no le habría permitido su ingreso, lo que representaría la vulneración de su derecho a la vida, porque al encontrarse a la intemperie podría contagiarse con el COVID-19, afirmación que se constituye en subjetiva e incierta que no tiene sustento probatorio; es decir, que no es tangible, admitir esa afirmación importaría que cualquier persona que viva en la intemperie o camine por la calle corra el riesgo de contagiarse y morir eventualmente, extremo que no es "aceptable", toda vez que para evitar contagiarse del COVID-19 cada persona debe tomar las medidas necesarias de bioseguridad; y, **iv)** Los argumentos expuestos por el accionante se acomodan a una medida de

hecho que vulneraría el derecho a la vivienda que es protegido a través de otra acción constitucional y no por la acción de libertad.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Acuerdo Total de Conciliación 05/2020 de 12 de marzo, emitido por la Oficina de Conciliación del Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Cuarto, suscrito por Walter Vargas Tapia -hoy accionado- y Roberto Vivanco Lino -ahora accionante- quienes entre otras situaciones acordaron que el accionante procedería a desocupar la habitación que el accionado le otorgó en calidad de alquiler y entregar las llaves hasta el 26 de marzo de 2020 a las 20:00 horas, impostergablemente (fs. 13 a 15). Acuerdo que fue aprobado por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba mediante Auto Interlocutorio 067/2020-AP de 18 de marzo, adquiriendo el mismo el valor de cosa juzgada entre partes (fs. 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la vida; puesto que el 1 de junio de 2020, el ahora accionado procedió a cambiar la chapa de la puerta de ingreso al bien inmueble donde alquila una habitación, por lo que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no puede entrar al mismo, lo que ocasionó que se encuentre durmiendo en las calles, plazas y otro lugares, poniendo en peligro su vida, debido a que la pandemia del COVID-19 está causando la muerte de las personas sin distinción alguna.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

La SCP 0059/2020-S3 de 16 de marzo, reiterando el razonamiento establecido en la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, señaló que: *"…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que,* ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

Debe señalarse que esta conclusión, ***que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa****, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida***

tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción‟”

Del entendimiento jurisprudencial citado se concluye que, dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-, ***es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo, contrastando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada***‟(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la vida; puesto que el 1 de junio de 2020, el ahora accionado procedió a cambiar la chapa de la puerta de ingreso al bien inmueble donde alquila una habitación, por lo que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no puede entrar al mismo, lo que ocasionó que se encuentre durmiendo en las calles, plazas y otro lugares, poniendo en peligro su vida, debido a que la pandemia del COVID-19 está causando la muerte de las personas sin distinción alguna.

De la revisión de antecedentes, se tiene el Acta de Acuerdo Total de Conciliación 05/2020 de 12 de marzo, emitido por la Oficina de Conciliación del Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Cuarto, suscrito por el hoy accionado y el accionante, quienes entre otras situaciones acordaron que este último procedería a desocupar la habitación que el accionado le otorgó en calidad de alquiler y entregar las llaves hasta el 26 de marzo de 2020, a las 20:00 horas, impostergablemente. Acuerdo que fue aprobado por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba mediante Auto Interlocutorio 067/2020-AP de 18 de marzo, adquiriendo valor de cosa juzgada entre partes (Conclusión II.1.).

Conforme se tiene citado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la vida es tutelado a través de la acción de libertad por su carácter primario dentro de los derechos fundamentales, pero la vulneración ocasionada a ese derecho, para que sea objeto de análisis mediante la presente acción tutelar, debe ser real y no una simple mención o suposición sin sustento, en razón a que la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del derecho alegado para tutelarlo y protegerlo.

En ese sentido, si bien en la presente acción de defensa el accionante señala que su vida se encuentra en peligro a causa de que el ahora accionado presuntamente le hubiera restringido el ingreso al bien inmueble en el que tiene una habitación en calidad de alquiler, debido a que este habría procedido al cambio de chapa de la puerta de ingreso, lo que derivó en el hecho de que el accionante se encuentre durmiendo en las calles, plazas y otro lugares, exponiéndose de esa forma a la pandemia del COVID-19, que en muchos casos causó la muerte.

En el presente caso, no se advierte que las afirmaciones realizadas por el accionante respecto a la vulneración de su derecho a la vida a causa de una posible afectación a su salud, como tampoco las medidas de hecho asumidas contra su persona, se encuentren respaldadas por documentación objetiva y fehaciente; por lo tanto, no existe un peligro inminente y real contra el accionante, que ponga de alguna manera en peligro su vida, debido a que lo manifestado por el accionante no se constituye en sí mismo una situación de peligro que brinde certeza sobre lo alegado; consiguientemente, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la sola declaración del

accionante no puede asumir convicción sobre lo denunciado, por consiguiente, no puede otorgar al accionante una protección inmediata por la vulneración del derecho a la vida, debiéndose denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución RAC-SCIII-0011/2020 de 24 de julio, cursante de fs. 22 a 25, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme con los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0271/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34800-2020-70-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 123 a 126, dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **María Isabel Zambrana Corico** contra **Carlos Víctor Ochoa Miranda**, **representante legal de la empresa Food Center Chicken Domkindom Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 32 a 43 vta., la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de junio de 2019, fue contratada verbalmente por la empresa Food Center Chicken Domkindom S.R.L. -ahora accionada-, a fin de realizar labores como Mesonera en el Aeropuerto Internacional Jorge Wilstermann Camacho del departamento de Cochabamba, en los horarios de lunes a lunes de 10:00 a 16:00 y de 16:00 a 23:00 días intercalados, con un día libre a la semana, por un salario mensual de Bs2 122.- (dos mil ciento veintidós bolivianos) y un bono de Bs140.- (ciento cuarenta bolivianos), haciendo un total de Bs2 262.- (dos mil doscientos sesenta y dos bolivianos); durante la relación laboral fue cambiada a la Franquicia Trizenbal S.R.L., dependiente de la indicada empresa, en la que por desavenencias con el responsable, la parte empleadora solicitó que vuelva al Aeropuerto antes citado.

Refiere que, el 19 de septiembre de 2019, dio a conocer a la empresa accionada, que se encontraba en estado de gestación; empero, el 30 de igual mes y año, se le hizo llegar un memorando de agradecimiento de servicios por supuestas malas atenciones a un cliente, suscitando un despido intempestivo e injustificado, pese a la estabilidad laboral con la que contaba.

Alega que, posterior a su retiro se presentó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, solicitando reincorporación laboral a su fuente de trabajo en sujeción al art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, dicha cartera estatal emitió la citación 4516/19 de 30 de septiembre de 2019, para el 3 de octubre de igual año a horas 14:30, audiencia de conciliación a la que no compareció la parte accionada; empero, se emitió la Conminatoria -de reincorporación laboral- MTEPS-JDT CO-133/19 de 21 de octubre de 2019, conminando a la empresa accionada a su reincorporación al último cargo que desempeñaba, así como la cancelación de sueldos devengados y demás derechos laborales que le corresponden, otorgándole el plazo de cinco días; empero, hasta la fecha -se entiende de la interposición de la presente acción tutelar- la misma no fue cumplida.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la seguridad social, a la vida y a la salud; así como, el principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 14, 45.I, 46, 109.I, 115, 178 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 6, 7, 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 8 y 24 del Pacto de San José de Costa Rica; y, 14 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral al cargo que ocupaba, con el salario que percibía al momento de la ilegal destitución, con reconocimiento de los sueldos devengados de los que fue privado injustamente y los seguros de corto y largo plazo, conforme establece la conminatoria de reincorporación laboral; y, **b)** Se proceda a la condenación de costas procesales y multas respectivas a la parte accionada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 121 a 122 vta.; presentes tanto la peticionante de tutela y la parte accionada, ambos asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

En audiencia, la accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, manifestó que: **1)** Si bien se expone un documento -de Recibo de Egreso- suscrito el 28 de octubre de 2019, por Bs843,93.- (ochocientos cuarenta y tres 93/100 bolivianos), en la que supuestamente se indica que no se debería ningún tipo de beneficios sociales, al respecto, cabe aclarar que en la empresa accionada trabajó tres meses y ocho días; por lo tanto, al tener un agradecimiento de servicios de 27 de ese mes y año y entregado el 30 de "septiembre" -lo correcto es octubre- de igual año, la misma no condice con el monto que percibía como sueldo, siendo de Bs2 122.- y un bono de Bs140.- situación que debe considerarse, ya que debió recibir mínimamente tres salarios; y, **2)** Si bien en dicho documento se hace referencia que no se le debe ningún beneficio social, el monto cancelado sólo corresponde a los días trabajados y no al total de servicios sociales, considerando que el desahucio es de Bs10 000.- (diez mil bolivianos); por lo que, con la emisión del Recibo de Egreso se la engañó, no existiendo buena fe al indicar que haya recibido tales beneficios sociales de acuerdo a ley, observándose que todo fue manipulado.

I.2.2. Informe de la parte accionada

Carlos Víctor Ochoa Miranda, representante legal de la empresa Food Center Chicken Domkindom S.R.L., a través de su abogado, en audiencia mediante informe escrito, cursante de fs. 116 a 120 vta., manifestó que: **i)** De los antecedentes expuestos por la impetrante de tutela, la misma omite indicar que únicamente prestó servicios en la franquicia de Trizenbal S.R.L. y no fue dependiente de la empresa Domkindom; **ii)** Que la referida Franquicia tuvo un pésimo manejo y cuando comenzaron a suscitar problemas insostenibles, dejó de operar descuidando los aspectos laborales y manejo de finanzas, situaciones que sin lugar a dudas decantaron en problemas para la aludida empresa, como al presente sucede, aspecto que llevó a agradecer los servicios eventuales de aquellos trabajadores que se encontraban contemplados dentro del plazo de prueba; **iii)** Sin embargo, la peticionante de tutela consideró que el tiempo de servicios superaba el indicado plazo y por esta razón demandó la reincorporación laboral a dicha empresa a pesar de no haber prestado servicios en ella; **iv)** Que, a fin de evitar mayores perjuicios a la imagen de la indicada empresa con posterioridad a la audiencia de reincorporación, a pedido de la propia accionante se procedió a liquidar los beneficios sociales que la prenombrada consideraba tener; en ese sentido, el 28 de octubre de 2019, después de veinticinco días de haberse desarrollado la audiencia de reincorporación ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, se constituyó en dependencias de la empresa accionada, solicitando se proceda a liquidar y cancelar a su favor los beneficios sociales que le correspondían. A tal efecto se realizó el pago respectivo, donde la impetrante de tutela firmó con propio puño y letra el Recibo de Egreso como comprobante de ese acto jurídico. Así también, recibió el respectivo Cheque 0000389 a ser cobrado en Banco Bisa, donde se tenía previstos los fondos del pago de beneficios sociales por liquidación; **v)** El comprobante de Recibo de Egreso emitido a nombre de la peticionante de tutela, taxativamente establece "Cuentas p. Cobrar a Trizenbal S.R.L., pago a María Isabel Zambrana cuenta de Trizenbal S.R.L., la interesada afirma que no se le debe ningún beneficio por liquidación. Cheque (…) Nro. 000389 Fdo. Carlos Ríos Lazcano JEFE CONTABLE Food Center Chicken DomkinDom S.R.L." (sic); **vi)** Habiendo recibido el aludido Cheque de cancelación por concepto de beneficios sociales, la accionante procedió al respectivo cobro el 30 de octubre de 2019; es decir, veintisiete días después

de haber realizado la solicitud de reincorporación laboral, ello se evidencia del extracto de detalle de información básica de movimientos financieros del Banco Bisa; y, **vii)** En base a los argumentos expuestos solicita se deniegue la tutela, al existir causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al ser un acto libre y consentido, siendo igualmente aplicable la SCP 0507/2016-S3 de 3 de mayo, referente a la improcedencia de la reincorporación a su fuente laboral cuando el trabajador o la trabajadora opta por el cobro de finiquito, sea con expresa condenación de costas procesales averiguables en ejecución de sentencia, una vez que sea devuelta la resolución elevada en revisión.

Asimismo, en audiencia aclaró que, la acción de amparo constitucional no es una vía jurisdiccional para dilucidar hechos en controversia, la impetrante de tutela manifiesta que se habría falsificado recibos, pero no niega su firma ni los propios datos que fueron hechos con propio puño y letra, señala que el monto debería ser superior, lo cual corresponde resolver a la jurisdicción laboral, si hubiera sido despido intempestivo o si existió retiro voluntario no corresponderá dicho monto, aluden que se dio a conocer un estado de gestación; empero, de las pruebas documentales no se tiene ninguna prueba material que dé cuenta de tales extremos; empero, del análisis del caso evidentemente se tiene que es madre gestante pero lo solicitado corresponde a la vía laboral, haciendo cita a la SCP 0307/2017-S3 de 12 de abril.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Laura Lucia Rojas Rojas, Jefa Departamental de Trabajo de Cochabamba a.i. y Wilma Huaynoca, no concurrieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su citación, cursante a fs. 48.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución de 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 123 a 126, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al derecho al trabajo, se tiene que, por carta de 27 de septiembre de 2019, la parte accionada agradeció sus servicios, a cuyo efecto recurrió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, quien emitió la orden de reincorporación el 21 de octubre de igual año, ordenando a la indicada empresa reincorpore a la peticionante de tutela; sin embargo, la misma no fue cumplida, según informe de 20 de enero de 2020; al respecto, de la lectura del Recibo de Egreso que fue presentada en audiencia y puesta a conocimiento de la prenombrada no negó los términos contenidos en tal recibo de 28 de octubre de 2019, por el que la accionante afirma que no se le debe ningún beneficio social por liquidación; es decir, que reconoce haber recibido el pago de dichos beneficios sociales, siendo en el caso aplicable la SCP 0507/2016-S3 de 3 de mayo, la cual sostiene la improcedencia de la reincorporación cuando el trabajador o trabajadora opta por el cobro de finiquito; consecuentemente, la aludida optó por ambas vías, primero solicitó su reincorporación laboral, para luego afirmar que no se le debe ningún beneficio social, por ello no puede exigir dicha reincorporación al haber reconocido el cobro de esos beneficios conforme se señaló precedentemente; por tal motivo, es "improcedente" la tutela sobre este punto; **b)** En relación al derecho de seguridad social y estabilidad laboral, se tiene que la parte accionada en audiencia presentó el Recibo de Egreso de 28 de octubre de 2019, que no fue negado por la impetrante de tutela, por el contrario indicó no ser ese el monto que se le debería pagar, sino a mérito de un despido intempestivo debió ser en un monto de Bs10 000.-, teniendo presente el sueldo que percibía; y, **c)** En el caso en particular concurre también hechos controvertidos, referente a la cantidad consignado y pagado por recibo de egreso es el correcto, o si se debe cancelar un monto superior, dicho aspecto no puede ser dilucidado en la vía constitucional, sino estos hechos deben ser resueltos previamente en la vía ordinaria laboral, siendo aplicable la SCP 0151/2019-S4 de 25 de abril, referente a que la acción de amparo constitucional no puede dilucidar hechos controvertidos, ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados, en el caso la peticionante de tutela indicó no ser el monto que debía habérsele pagado; es decir, no se tiene consolidado el derecho al monto que debe ser cancelado; razón por la cual, también corresponde su "improcedencia".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Se adjunta informe ecográfico obstétrico de 18 de septiembre de 2019, que acredita, el embarazo de once semanas y un día de la ahora accionante (fs. 28 a 29).

II.2. Cursa Carta de 27 de septiembre de 2019, dirigida a la hoy impetrante de tutela, a través del cual, la Encargada de Recursos Humanos (RR.HH.) de Food Center Chicken Domkindom S.R.L., agradeció los servicios prestados a dicha empresa, informándole que finalizó su periodo de prueba debiendo concluir el 30 del mes y año referido (fs. 7).

II.3. El 30 de septiembre de 2019, la accionante, denunció despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación por inamovilidad laboral-madre progenitora, a la empresa Food Center Chicken Domkindom S.R.L. -ahora accionada- (fs. 9).

II.4. Mediante Conminatoria -de reincorporación laboral- MTEPS-JDT CO-133/19 de 21 de octubre de 2019, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, resolvió conminar a la empresa accionada, proceder a la reincorporación por inamovilidad laboral de la impetrante de tutela en su condición de madre gestante, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de sueldos devengados y demás derechos que le correspondan por ley (fs. 18 a 20 vta.).

II.5. Cursa Recibo de Egreso de 28 de octubre de 2019, por el monto de Bs843, 93.- suscrito a nombre de la peticionante de tutela, de cuyo contenido se tiene: "Cuenta p. Cobrar a Trizenbal SRL, pago a María Isabel Zambrana cuenta de Trizenbal SRL, la interesada afirma que no se le debe ningún beneficio por liquidación" (sic), con firma recibí conforme por la prenombrada y el Jefe Contable de la empresa accionada (fs. 60).

II.6. Consta Cheque 0000389 por Bs843,93.- de 28 de octubre de 2019, en el que indica páguese a la orden de María Isabel Zambrana Corico -hoy peticionante de tutela-. Asimismo, se tiene extracto impreso de detalle de movimiento de información básica de Banco Bisa, de 30 de igual mes y año (fs. 83 a 84).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la seguridad social, a la vida y a la salud; así como, el principio de seguridad jurídica, puesto que habiendo hecho conocer su estado de gestación a la empresa accionada, la misma posteriormente le comunicó a través de memorando el agradecimiento de servicios, sin considerar su estado de embarazo, ante dicha situación acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, denunciando el despido intempestivo e injustificado, instancia que emitió la Conminatoria de reincorporación laboral a su favor; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa, la parte empleadora no dio cumplimiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la improcedencia de la reincorporación cuando el trabajador o la trabajadora opta por el pago de sus beneficios sociales

Al respecto, la SCP 0381/2020-S2 de 3 de septiembre, haciendo alusión a la SCP 0507/2016-S3 de 3 de mayo, sostuvo que: *"La naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, señala que este medio de defensa tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, sea contra actos ilegales u omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir; empero,* ***en los casos vinculados a los despidos injustificados e intempestivos, cuando el trabajador cesado, solicita su reincorporación habiendo optado previamente por el cobro de sus beneficios sociales, incurre en una pretensión que no puede ser amparada por la justicia constitucional; toda vez que, al haber optado por el pago de sus beneficios, se tiene que tácitamente se encuentra de acuerdo con su desvinculación laboral****"*.

En ese sentido, la SCP 1096/2012 de 5 de septiembre, estableció: *"El art. 10.I del DS 28699, bajo el título 'BENEFICIOS SOCIALES O REINCORPORACIÓN', dispone: 'Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo,* ***podrá optar*** *por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación'.*

En efecto, la norma reglamentaria contenida en el art. 10.I del DS 28699, otorga a la trabajadora o el trabajador -que fue despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo- esto es, cuando fue despedido injustificadamente, a decidir qué derechos fundamentales quiere que se le tutelen: ***1)*** *El derecho fundamental a la continuidad y estabilidad laboral de las trabajadoras y trabajadores y por ende su derecho a la reincorporación, o alternativamente; y,* ***2)*** *Su derecho al pago de sus beneficios sociales debido a la terminación de su relación laboral. En este mismo sentido está la SCP 0222/2012 de 24 de mayo, que señala:*

'…un trabajador, puede recurrir «si así lo desea», toda vez que le es facultativa y potestativa dicha elección, acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empelo y Previsión Social para solicitar su reincorporación o solicitar el pago de sus beneficios sociales. ***Siendo el propio art. 10 del DS 28699, el que confiere a los trabajadores ambas alternativas: a) Solicitar el pago de sus beneficios sociales, dando por terminada la relación laboral una vez efectuado el cobro de los mismos; ó, b) Solicitar su reincorporación. Siendo excluyente una de la otra'.***

En efecto, ***si la trabajadora o el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales, se entiende que está de acuerdo con su desvinculación laboral****; en cuyo supuesto, para ser coherente con su exigencia no puede al mismo tiempo solicitar su reincorporación. De ahí que si el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales (los cobra o consciente en su pago)* ***no es procedente la acción de amparo constitucional****, quedándole la vía administrativa conciliadora (art. 105 de la LGT) y en caso de controversia la vía ordinaria judicial laboral, porque ante una eventual controversia que se suscite entre el trabajador y el empleador respecto al pago de los beneficios sociales (monto u otro tipo de conflicto), esta problemática no puede ser resuelta por la justicia constitucional, debido al amplio debate y valoración de prueba que requiere, siendo la vía idónea la jurisdicción laboral"* .

III.2. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la seguridad social, a la vida y a la salud; así como, el principio de seguridad jurídica, puesto que habiendo hecho conocer su estado de gestación a la empresa accionada, la misma posteriormente le comunicó a través de memorando el agradecimiento de servicios, sin considerar su estado de embarazo, ante dicha situación acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, denunciando el despido intempestivo e injustificado, instancia que emitió la Conminatoria de reincorporación laboral a su favor; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa, la parte empleadora no dio cumplimiento.

En el caso, de la revisión de los datos del proceso y de las Conclusiones realizadas, se evidencia que la peticionante de tutela fue contratada verbalmente el 22 de junio de 2019, por la empresa Food Center Chicken Domkindom S.R.L. -ahora accionada-, prestando servicios como Mesonera; es así que, el 19 de septiembre del año indicado, conforme al informe médico ecográfico obstétrico de 18 de igual mes y año, dio a conocer a la indicada empresa que se encontraba en estado de gestación; empero, mediante carta de 27 del citado mes y año, la Encargada de RR.HH. de dicha empresa agradeció los servicios prestados, informándole que finalizó su periodo de prueba (Conclusiones II.1 y II.2).

Ante ello, el 30 de septiembre de 2019, la hoy impetrante de tutela, denunció despido injustificado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación por inamovilidad laboral -madre progenitora- a la empresa accionada; teniendo como resultado la Conminatoria -de reincorporación laboral- MTEPS-JDT CO-133/19 de 21 de octubre del año citado, a través del cual, dicha Jefatura resolvió conminar a la indicada empresa, proceder a la reincorporación por inamovilidad laboral en su

condición de madre gestante, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de sueldos devengados y demás derechos que le correspondan por ley (Conclusiones II.3 y II.4).

En respuesta la parte accionada en audiencia acompañó prueba documental consistente en Recibo de Egreso de 28 de octubre de 2019, por el monto de Bs843, 93.- suscrito a nombre de la peticionante de tutela, de cuyo contenido se tiene: "Cuenta p. Cobrar a Trizenbal SRL, pago a María Isabel Zambrana cuenta de Trizenbal SRL, la interesada afirma que no se le debe ningún beneficio por liquidación" (sic), con firma recibí conforme por la prenombrada y el Jefe Contable de la empresa accionada, así como Cheque 0000389 por Bs843,93.- de igual fecha, en el que indica páguese a la orden de María Isabel Zambrana Corico -hoy accionante-. Asimismo, se tiene extracto impreso de detalle de movimiento – información básica de Banco Bisa, de 30 de igual mes y año (Conclusiones II.5 y II.6); advirtiéndose de ello, que después de haberse emitido la Conminatoria de reincorporación laboral, la prenombrada se habría apersonado a la empresa accionada el 28 de octubre de 2019, a fin de solicitar la cancelación de sus beneficios sociales, hecho que no fue negado ni refutado, mas al contrario (según lo indicado por la misma impetrante de tutela en audiencia de consideración de la presente acción tutelar), fue reconocido, refiriendo al respecto que debió recibir mínimamente tres salarios, y si bien en la referida nota se indica que no se debe ningún beneficio social, el pago de Cheque de Bs843,93.- sólo correspondía a los días trabajados y no al total de los servicios sociales; afirmándose de ello, que la peticionante de tutela realizó el cobro de sus beneficios sociales, lo cual representa el consentimiento sobre la terminación de la relación laboral y la renuncia a la reincorporación pretendida.

En ese contexto, conforme a la jurisprudencia expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el art. 10 del DS 28699 confiere dos alternativas a los trabajadores en caso que fueren despedidos por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, sosteniendo que, cuando el trabajador sea despedido, podrá: a) Optar por el pago de sus beneficios sociales, dando por terminada la relación laboral una vez efectuado el cobro de los mismos ó b) Por su reincorporación. Al respecto, en el caso concreto, la accionante al haber solicitado el pago de sus beneficios sociales y al haberlos cobrado, se entiende que está de acuerdo con su desvinculación laboral, no siendo viable la reincorporación.

En ese sentido, la impetrante de tutela al optar por el pago de sus beneficios sociales -28 de octubre de 2019-, con anterioridad a la interposición de a presente acción de defensa -13 de febrero de 2020- no obstante de haberse emitido en su favor la Conminatoria de reincorporación laboral MTEPS-JDTCO-133/19 de 21 de octubre, impide que este Tribunal pueda ordenar el cumplimiento e la referida Resolución Administrativa, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Por otro lado, cabe referir que ante la posible controversia advertida entre la trabajadora y el empleador respecto al pago de los beneficios sociales (monto u otro tipo de conflicto), esta problemática no puede ser resuelta por la justicia constitucional, debido al amplio debate y valoración de prueba que requiere, siendo la vía idónea la jurisdicción laboral. En ese sentido, el reclamo de la peticionante de tutela respecto a que solamente se le habría pagado una parte de sus beneficios sociales y que el pago del Cheque efectuado no correspondería al total de dichos beneficios sociales; ese aspecto, no puede ser considerada por la justicia constitucional; toda vez que, la vía idónea a efectos de resolver ese tipo de cuestiones es la judicatura laboral.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, de acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la presente acción de amparo constitucional fue resuelta el 4 de marzo de 2020; empero, los antecedentes fueron remitidos y recepcionados en este Tribunal recién el 14 de agosto de ese año, extremo acreditado por la boleta del *courier*, cursante a fs. 130; es decir, con posterioridad al plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 126.IV de la CPE y 38 del CPCo. Si bien por la pandemia producida por el Coronavirus (Covid-19) existió cuarentena en todo el territorio nacional la misma fue desde el 21 de marzo del citado año, conforme al DS 4199 de igual mes y año; es decir que, contaba con doce días hábiles para efectuarla; razón por la cual, no constituye justificativo valedero lo expuesto en la nota de remisión por el indicado Tribunal. Por los motivos expuestos, corresponde

exhortar a los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a que en posteriores acciones actúen observando la normativa procesal constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad

que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° CONFIRMAR en todo la Resolución de 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 123 a 126, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

2° EXHORTAR a Henry Maida Garcia y Leandro Mamani Mamani, Vocales de la referida Sala Constitucional, por su actuación como Tribunal de garantías, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0272/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34835-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 39/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 44 a 46, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gumercinda Virginia Yujra Poma** contra **Ketty Nancy Velásquez Rosales**, **Jueza Pública de Familia Primera de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 4 de junio de 2020, cursante de fs. 30 a 34 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso de divorcio seguido por la accionante contra Eusebio Usquiano Quispe, el 19 de febrero de 2015, la Jueza hoy accionada emitió la respectiva Sentencia de divorcio, que adquirió posteriormente su ejecutoria.

Su nueva defensa técnica activó una serie de actos procesales ante la autoridad judicial hoy accionada, en los cuales se observó que existe una dilación permanente, además, cierta parcialidad a favor de Eusebio Usquiano Quispe; puesto que al emitir de forma inmediata una nueva liquidación, nueva orden de apremio corporal y una nueva reclusión de su persona, vulneró sus derechos humanos y constitucionales, ya que cumplió casi ocho meses de reclusión, por encima de los seis meses que establece la norma, según lo previsto en los arts. 127.III y IV; y, 415.IV del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF); es decir, que sin razón alguna se encuentra privada de libertad durante ochos meses aproximadamente, sufriendo una discriminación por ser mujer y no tener recursos económicos.

Las acciones ilegales y omisiones de la Jueza ahora accionada, vulneraron su derecho a la libertad, pues conforme con la SC 0112/2012 de 27 de abril y con la SCP 1090/2017-S3 de 18 de octubre, no correspondía que se aplique una nueva reclusión, ya que, no se trata de una Sentencia en materia penal ni podría consumarse una reclusión sin límite; a pesar de ello, la autoridad judicial ahora accionada no emitió ninguna resolución a su favor para que recupere su libertad, considerando que solo se constituye en una medida de seguridad para el cumplimiento de una deuda por concepto de asistencia familiar, que no ameritaba aplicar una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales -art. 117.III de la Constitución Política del Estado (CPE)-.

La Jueza hoy accionada también demostró cierta parcialidad en algunas actuaciones procesales, puesto que de forma recurrente solicitó permisos para revisiones de salud en centros de atención médica; empero, esas solicitudes fueron dilatadas al negarle el permiso inmediato, atentando contra sus derechos a la vida y a la libertad.

La emergencia sanitaria por el coronavirus (COVID-19) no podría constituirse en un elemento para restringir derechos humanos y constitucionales, como la libertad, ya que a pesar de presentar un memorial por plataforma digital, no fue respondido de forma positiva ni negativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y a la integridad

física y psicológica; citando al efecto los arts. 13.I y IV; 14.II y V; 15.I y III; 21.7; 22; 23.I, III y V; 24; 109.I y II; 110.I y III, 115.I y II; y, 117.III de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene a la Jueza ahora accionada: **a)** Dé curso al acto procesal establecido por el Código de las Familias y del Proceso Familiar y se disponga su libertad física y de locomoción, considerando que cumplió su reclusión por más de seis meses; y, **b)** Retire de oficio la nueva Resolución judicial que cursa en obrados, por la cual se dispuso un nuevo apremio contra su persona, puesto que una medida excepcional no puede constituirse en una detención permanente, como si fuera un delito penal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 5 de junio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 43 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La Secretaria de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz informó en audiencia que las partes fueron notificadas, y en la sala virtual se encontraba el abogado de la accionante; sin embargo, por problemas de conexión no pudo conectarse; por ello, solicitó que se dé lectura a su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Ketty Nancy Velásquez Rosales, Jueza Pública de Familia Primera de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 5 de junio de 2020, cursante de fs. 38 a 42 vta., manifestó que: **1)** En el presente caso por Resolución 568/2014 de 4 de septiembre se dispuso las medidas provisionales, determinando la guarda de las hijas a favor de la accionante y otorgar asistencia familiar a favor de sus tres hijos, por la suma de Bs900.- (novecientos bolivianos); **2)** Por Resolución "111/2015", se declaró probada la demanda de divorcio; y en consecuencia, la disolución del vínculo jurídico matrimonial entre la accionante y Eusebio Usquiano Quispe; este último solicitó el desarchivo de obrados y presentó la liquidación de asistencia familiar, con la que fue notificada la accionante de forma personal; **3)** La asistencia familiar fue aprobada mediante Auto de 12 de julio de 2019 y se notificó a la accionante en su domicilio procesal; **4)** Por Auto de 5 de agosto del mismo año, se dispuso el mandamiento de apremio contra la accionante; **5)** La accionante planteó incidente de nulidad de obrados, que fue resuelto por la Resolución "183/2020"; **6)** En esta acción de libertad, la accionante indicó que la demanda de divorcio fue interpuesta por Eusebio Usquiano Quispe, argumento que se considera falso, puesto que esa demanda fue formulada por la accionante; **7)** Durante la tramitación del proceso de divorcio, los actos procesales de ambas partes fueron decretados y/o providenciados dentro de los plazos previstos por ley, por lo tanto, no existió dilación alguna, caso contrario, la accionante debió reclamar de forma oportuna ante las instancias correspondientes y no mediante la acción de libertad; **8)** El art. 415.IV del CFPF, señala que el apremio no puede exceder el tiempo de seis meses, en ese entendido el privado de libertad se encuentra en la obligación de hacer conocer ante la autoridad judicial el cumplimiento de ese término con la finalidad de tramitar su mandamiento de libertad; sin embargo, en el presente caso no se tiene en plataforma ningún memorial por el que la accionante haya presentado esa petición, por ello, nunca tuvo conocimiento de la solicitud del mandamiento de libertad que refiere; además de obrados se evidencia que su último actuado es del 13 de marzo de 2020; **9)** La accionante alega que se negó su solicitud de salida judicial; empero, ese argumento es falso, ya que se le conminó a presentar su certificado médico; habiendo subsanado dicha observación, mediante Auto de 13 de igual mes y año, se dispuso su salida judicial con el fin que se constituya al "centro de salud CIES"; y, **10)** Sobre el memorial presentado mediante plataforma digital, refirió que, si bien presentó al buzón judicial su pretensión de mandamiento de libertad, ese no fue materializado con la presentación física de dicho memorial en plataforma o servicios comunes del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por esa razón, no fue notificada ni tampoco tuvo conocimiento de dicho memorial, como de ningún otro caso, desde la fecha en la que se ingresó en cuarentena. Al no contener el timbre y sello de recepción

de plataforma, se evidencia que solo fue presentado a través del buzón judicial, y no así en plataforma al día siguiente hábil.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 39/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 44 a 46, **concedió** la tutela solicitada, con relación al primer mandamiento de apremio; puesto que, el tiempo de reclusión hubiese vencido conforme al art. 415.IV del CFPF; y, **denegó** la tutela solicitada respecto a la existencia del segundo mandamiento de apremio, que se encuentra vigente hasta el cumplimiento de la obligación por la accionante, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se evidenció que en el proceso de divorcio seguido por la accionante contra Eusebio Usquiano Quispe, se emitió la Resolución "111/2015", por la que se disolvió la unión matrimonial. Posteriormente, contra la accionante se practicó una liquidación de asistencia familiar y ante su incumplimiento de pago, fue recluida en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz desde hace ocho meses atrás; puesto que, el mandamiento de apremio fue librado el 5 de agosto de 2019. A partir de ese momento hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, permanece recluida en ese Centro; **ii)** Existiría un nuevo mandamiento de apremio por una nueva liquidación de asistencia familiar, que debería ser ejecutado una vez que la accionante recobre su libertad respecto al primer mandamiento de apremio, con el que ya se cumplió y sobrepasó el plazo de seis meses de reclusión, tal como prevé el art. 415.IV del CFPF; empero, según el informe de la Jueza ahora accionada, la accionante no presentó su solicitud de libertad por vencimiento del plazo; **iii)** La accionante cumplió la condena por incumplimiento al pago de asistencia familiar; por ello, concedió la tutela solicitada, únicamente por el vencimiento al primer mandamiento de apremio librado por la Jueza hoy accionada; y, **iv)** La accionante señaló que hasta la fecha se entiende de interposición de la presente acción de defensa existe un segundo mandamiento de apremio, que fue librado en virtud a una nueva liquidación que realizó el juzgado, pues a partir de ello, comenzaría una nueva obligación en favor de sus hijos, cuyos derechos se encuentran protegidos en la Constitución Política del Estado y en las leyes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 5 de febrero de 2020, Gumercinda Virginia Yujra Poma -ahora accionante- solicitó a Ketty Nancy Velásquez Rosales, Jueza Pública de Familia Primera de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionada-, autorización de salida judicial al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) para fines de tramitación de su nueva cédula de identidad y a una consulta médica urgente en el Hospital de Clínicas de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 7 y 8 vta.).

II.2. Cursa informe médico de 20 de febrero de 2020, por el cual José Ignacio Quisbert, Médico General del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, recomendó otorgar la salida médica solicitada por la accionante (fs. 18).

II.3. A través de memorial presentado el 26 de febrero de 2020, la accionante solicitó a la Jueza ahora accionada autorización de salida médica a los servicios de ecografía y de ginecobstetricia del Centro de Salud Sexual - Salud Reproductiva Salud Integral (CIES) en la zona de San Pedro de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 16 y 17).

II.4. Por memorial presentado el 5 de marzo de 2020, ante la Jueza ahora accionada, la accionante reiteró su solicitud de autorización de salida médica con carácter de urgencia, al servicio de ginecobstetricia del CIES (fs. 19 a 20 vta.).

II.5. Mediante memorial presentado el 11 de marzo de 2020, ante la Jueza ahora accionada, la accionante reiteró su solicitud por tercera vez de orden de salida médica a los servicios de ecografía y de ginecobstetricia del CIES (fs. 21 a 22 vta.).

II.6. Cursa Certificado de Permanencia y Conducta 307/2020 de 16 de abril, emitido por la encargada de Certificación del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, mediante el cual se

certificó que la accionante ingresó al Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, el 13 de octubre de 2019, en cumplimiento al mandamiento de apremio emitido por la Jueza ahora accionada, en el proceso seguido por Eusebio Usquiano Quispe, por concepto de asistencia familiar; y que desde su ingreso hasta la fecha de emisión de dicha certificación, la accionante permanece en ese Centro, durante cinco meses y veintisiete días (fs. 6).

II.7. A través de memorial de 22 de abril de 2020, presentado por buzón judicial la accionante solicitó a la Jueza ahora accionada que se ordene su mandamiento de libertad, en aplicación del art. 415.IV del CFPF. El referido memorial no cuenta con ninguna constancia de recepción en Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 2 a 4).

II.8. Consta certificado de envío a través del buzón judicial signado como 16330, del memorial presentado el 22 de abril de 2020, por Félix Irving Chambi Blanco ante el Juzgado Público de Familia Primero de El Alto del departamento de La Paz, por el cual, solicitó que se ordene el mandamiento de libertad por cumplimiento del art. 415.IV del CFPF, bajo el principio de libertad. Asimismo, en la parte final de dicho certificado, señala expresamente: "Usted deberá presentarse el primer día Hábil a plataforma para la entrega de la documentación en físico, para lo cual deberá llevar: 1. Certificado de Envío a través del Buzón Judicial; 2. Documento Validado el cual fue enviado a su correo electrónico. **EN CASO DE NO PRESENTAR DICHA DOCUMENTACIÓN EL SIGUIENTE DÍA HÁBIL, NO SE TOMARÁ EN CUENTA SU PRESENTACIÓN**" (sic [fs. 29]).

II.9. Cursa fotocopia de la factura emitida el 11 de marzo de 2020, por concepto de atención de la accionante en el servicio de consulta ginecológica en el centro de salud CIES (fs. 23), a ese efecto, el certificado médico de 18 de igual mes y año, señala que el 16 del citado mes y año, se realizaron los exámenes complementarios de ecografía ginecológica y otros (fs. 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, al debido proceso, a la defensa, a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y a la integridad física y psicológica; puesto que la Jueza ahora accionada incurrió en actos dilatorios que le impidieron acceder a su libertad, a pesar de cumplir más de seis meses de reclusión por concepto de asistencia familiar, al contrario, de forma parcializada a favor de Eusebio Usquiano Quispe, emitió de manera inmediata una nueva Resolución de liquidación, una nueva orden de apremio corporal y una nueva reclusión de su persona; asimismo, le negó la solicitud de permiso para revisiones de salud y no respondió de forma positiva ni negativa a su memorial presentado mediante plataforma digital -buzón judicial-.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3., estableció que: "…*los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Del mismo modo la citada Sentencia Constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, concluyó que: "*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado*

natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (…) ***este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*** (las negrillas fueron añadidas).

III.2. La ejecución del mandamiento de apremio emitido contra el o la obligada

El art. 109.I del CFPF señala que la asistencia familiar es un derecho y a la vez una obligación "…el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes".

Así, la asistencia familiar es exigible judicialmente, más aún cuando el art. 127.I de la misma norma indica que: "…**Su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno**, bajo responsabilidad de la autoridad judicial" (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, siendo que en el presente caso lo denunciado por la accionante se encuentra vinculado a la ejecución de la asistencia familiar, el art. 415. III, IV y VII del CFPF establece que:

"**III.** La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo **sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio** respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad.

IV. El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad.

(…)

VII. El cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial" (las negrillas nos pertenecen).

En cuanto a la disposición antes citada, la SCP 0791/2019-S4 de 12 de septiembre, estableció que: *«…al trámite de la orden de apremio cuando se gestiona por vez consecutiva, la norma citada no prevé el lapso de tiempo que debe transcurrir entre un primer mandamiento de apremio y otro posterior, para evitar que la privación de la libertad del obligado supere el máximo determinado por la ley, y que con ello, se desnaturalice al instituto del apremio corporal en materia familiar que no debe exceder el periodo de seis meses, tal como lo estipula el art 415.IV del CFPF; contraponiendo esta situación, a las medidas jurisdiccionales efectivas para lograr el cobro de la asistencia familiar para el beneficiario.*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1090/2017-S3 de 18 de octubre, razonó de la siguiente manera: "Asimismo, sobre el apremio corporal y la procedencia de la libertad al cumplirse el plazo de seis meses establecidos en la norma la jurisprudencia constitucional inicialmente asumió que, no se puede conceder la libertad del obligado entre tanto no pague la asistencia familiar, ello en aquellos casos en que el obligado a pagar la asistencia familiar devengada sea nuevamente apremiado -por segunda vez- y luego de permanecer otros seis meses privado de libertad (SC 1049/2001-R de 28 de septiembre); sin embargo, en un entendimiento posterior, razonó que tal exigencia resultaba un exceso, por cuanto, no podía concebirse que el apremiado por asistencia familiar pueda someterse a una restricción de libertad de manera indefinida y permanente; aun así sea como efecto del reiterado incumplimiento en el pago de pensiones de asistencia familiar (SC 1156/2004-R de 23 de julio). Estos dos entendimientos contrapuestos, fueron unificados a través de las SSCC 1806/2004-R de 22 de noviembre y 1816/2004-R de 23 de noviembre, que a través del ejercicio de la ponderación moduló los efectos y alcances de los fallos constitucionales señalados de

modo que el obligado solo podía obtener su libertad, si previamente presentaba una fianza personal, que asegure el cumplimiento de pago de las pensiones familiares devengadas; dicho entendimiento fue refrendado por la SC 0371/2007-R de 9 de mayo, que ratificó el requisito de la presentación de la fianza personal con el objeto de precautelar los derechos de los beneficiarios de la asistencia familiar.

Sin embargo, el desarrollo efectuado por la citada jurisprudencia es contrario al principio de legalidad y reserva legal, puesto que, por un lado, la exigencia de una fianza personal, implicaría generar una privación de libertad indeterminada del obligado, en tanto al tiempo que puede generar en cumplir la fianza personal, la misma que podría exceder de los seis meses, establecidos en la norma, y por otro lado, la fianza personal como condicionante para ejercer la libertad no está regulada expresamente por la ley, de ahí que, no se puede restringir la libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas por la Constitución Política del Estado o por las leyes dictadas conforme a ellas.

***Por ello, es conveniente reconducir el criterio expuesto en las SSCC 1806/2004-R, 1816/2004-R y 0371/2007-R a la SC 1156/2004, -que si bien parte de un análisis de la interpretación del art. 11.II de la LAPACOP, normativa que al no contradecir los nuevos lineamientos prescritos en la actual normativa procesal familiar a través de la promulgación del Código de las Familias y del Proceso Familiar (art. 415.IV), hace entendible su consideración y aplicación- en aras de garantizar el derecho a la libertad y los únicos supuestos en los que procede su restricción; no obstante lo anterior, se aclara que la autoridad jurisdiccional podrá solicitar otras garantías reales, establecidas en el art. 415.III del referido cuerpo normativo, a objeto de velar por el cumplimiento de la obligación de la asistencia familiar**, pero en ningún caso podrá arbitrariamente condicionar la libertad del obligado a la presentación de una fianza personal, pues ello, -se reitera- significa desconocer y transgredir el principio de reserva legal".*

Posteriormente, la referida SCP 0403/2018-S2, resolvió una acción de libertad en la que precisamente se denunció la emisión de una orden de apremio corporal consecutiva, que se tramitó durante el cumplimiento de los seis meses de privación de libertad por incumplimiento de la obligación asistencial. Así, en dicho fallo constitucional, haciendo énfasis en la potestad jurisdiccional contenida en el art. 415.III del CFPF, que prevé: "La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad"; el Tribunal Constitucional Plurinacional, concluyó afirmando que:

"*En coherencia con la norma citada, el art. 11.II de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP) -que si bien fue promulgada antes de la vigencia del Código de las Familias y del Proceso Familiar, empero no es contrario a los lineamientos y disposiciones establecidas en el referido Código con relación al plazo en el que se debe ejecutar el segundo mandamiento de apremio señala que: '**Ordenada la libertad prevista en el parágrafo anterior, el juez podrá disponer nuevo apremio contra el obligado cuando transcurridos seis meses desde su puesta en libertad no hubiere satisfecho el pago de las pensiones adeudadas'** (…) **dado que: '...deben resguardarse los valores, derechos e intereses de la minoridad beneficiaria de asistencia familiar, sin que ello implique un desconocimiento total del derecho a la libertad física del obligado al imponerle una detención indefinida -pues se entiende que el plazo de seis meses que señala la norma para que el obligado cumpla su deber, es el dar oportunidad para que al deudor procure los medios para hacer frente a sus obligaciones y sirva al propósito de hacer efectivo el crédito alimentario**-…' (SC 1806/2004 de 22 de noviembre), toda vez que un razonamiento contrario implicaría una restricción de manera indefinida y permanente a la libertad del obligado, lo cual se constituye en un apremio indebido dado que se estaría transgrediendo lo estipulado en el art. 415.IV del Código de las Familias y del Proceso Familiar -**en el entendido que la privación de libertad por**

incumplimiento en el pago de asistencia familiar no puede exceder los seis meses- y por ende el apremio del obligado no cumpliría con el principio de reserva legal, que en los casos de privación de libertad se configura en un requisito indispensable para que la misma no se constituya en ilegal*"*.

No obstante lo señalado, resulta perfectamente compatible con la normativa contenida en el art. 415.III del CFPF que la autoridad jurisdiccional, de oficio a instancia de parte, disponga el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe correspondiente a las pensiones devengadas, y a la par, emita el mandamiento de apremio por similar monto; o en caso de cumplidos los seis meses de apremio corporal sin que el obligado al pago de la asistencia familiar, hubiera efectivizado el monto adeudado a favor del beneficiario, ordene su libertad para evitar el quebrantamiento del ***art. 415.IV del CFPF*** *al extender indebidamente la duración del apremio; y aperturar la posibilidad que a petición de parte o de oficio inclusive, se dé aplicación a lo dispuesto en el art. 415.III del mismo cuerpo normativo, disponiendo el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado, a fin de asumir todas las medidas para garantizar que el destinatario de la asistencia familiar pueda acceder a ella, a la vez que se permite al deudor, generar los ingresos suficientes para cumplir su deber.*

Por lo tanto, siguiendo la jurisprudencia constitucional citada, ***la orden de apremio emitida contra el obligado de forma sucesiva a una anterior, podrá ejecutarse luego de transcurridos seis meses desde la ejecución del mandamiento de libertad que hubiera puesto fin al primer apremio por incumplimiento de pago de las pensiones adeudadas; periodo de tiempo en el que, en libertad, el obligado está compelido a procurarse los medios para hacer frente a su deuda, así como también, la autoridad judicial, a asumir todas las medidas que garanticen el pago del beneficio a su destinatario****. Por lo tanto,* ***es ilegal la ejecución de una orden de apremio consecutiva, durante el periodo de los seis meses posteriores a la ejecución de un mandamiento de libertad librado a favor del obligado de asistencia familiar, luego que hubiera cumplido una primera restricción de libertad por apremio corporal dentro de la misma causa familiar****»* (las negrillas nos corresponden).

III.3. La prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente y el pago oportuno de la asistencia familiar

Respecto al régimen de especial protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, el art. 60 de la CPE, expresa: "**Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, el art. 64.I de la Norma Suprema, establece que: "Los cónyuges o convivientes **tienen el deber de atender**, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad" (las negrillas nos pertenecen).

En concordancia con esta disposición constitucional, el art. 6 inc. i) del CFPF establece como principio rector, el **interés superior de la niña, niño y adolescente,** señalando que es deber del Estado, las familias y la sociedad, garantizar la prioridad de dicho principio que: "…comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad de atención de los servicios públicos y privados. Los derechos de niñas, niños y adolescentes prevalecerán frente a cualquier otro interés que les puede afectar".

La asistencia familiar consiste en la obligación de los progenitores -padre y madre- de contribuir con lo indispensable para el nacimiento, sustento, habitación, vestido, educación y atención médica de las y los hijos; lo que está claramente vinculado a su vida y subsistencia y al interés superior de la niña, niño y adolescente; así, lo señala la previsión contenida en el art. 109.I CFPF cuando determina que: "La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos

que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes".

En coherencia con ese mandato, el Código de las Familias y del Proceso Familiar, consideró el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, al disponer en sus arts. 127.I y 415.VII, que el cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, al debido proceso, a la defensa, a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y a la integridad física y psicológica; puesto que la Jueza ahora accionada incurrió en actos dilatorios que le impidieron acceder a su libertad, a pesar de cumplir más de seis meses de reclusión por concepto de asistencia familiar, al contrario, de forma parcializada a favor de Eusebio Usquiano Quispe, emitió de manera inmediata una nueva Resolución de liquidación, una nueva orden de apremio corporal y una nueva reclusión de su persona; asimismo, le negó la solicitud de permiso para revisiones de salud y no respondió de forma positiva ni negativa a su memorial presentado mediante plataforma digital -buzón judicial-.

De la revisión de antecedentes, y del informe de la autoridad judicial ahora accionada se tiene que, por Resolución "111/2015", se declaró probada la demanda de divorcio; y en consecuencia, la disolución del vínculo jurídico matrimonial entre la accionante y Eusebio Usquiano Quispe; este último solicitó el desarchivo de obrados y presentó la liquidación de asistencia familiar, con la que fue notificada la accionante de forma personal. Posteriormente, mediante Auto de 12 de julio de 2019 se aprobó la asistencia familiar, notificándole a la accionante en su domicilio procesal, y a través de Auto de 5 de agosto de igual año, se dispuso mandamiento de apremio contra su persona.

Asimismo, cursa Certificado de Permanencia y Conducta 307/2020 de 16 de abril, emitido por la encargada de Certificación del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, mediante el cual se certificó que la accionante ingresó al Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, el 13 de octubre de 2019, en cumplimiento al mandamiento de apremio emitido por la Jueza ahora accionada, en el proceso seguido por Eusebio Usquiano Quispe, por concepto de asistencia familiar; y que desde su ingreso hasta la fecha de emisión de dicha certificación, la accionante permanece en ese Centro, durante cinco meses y veintisiete días (Conclusión II.6.).

A través de memorial de 22 de abril de 2020, presentado por buzón judicial la accionante solicitó a la Jueza ahora accionada que se ordene su mandamiento de libertad, en aplicación del art. 415.IV del CFPF. El referido memorial no cuenta con ninguna constancia de recepción en Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz del departamento de La Paz (Conclusión II.7.).

En ese sentido, **el primer mandamiento de apremio emitido por la autoridad judicial ahora accionada**, se ejecutó contra la accionante el 13 de octubre de igual año, y a partir de ello, permanece recluida en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz.

La accionante alega en esta acción tutelar que solicitó su mandamiento de libertad; empero, si bien cursa en obrados el memorial de 22 de abril de 2020, no es menos evidente que dicho documento, no cuenta con ningún timbre o sello de recepción de plataforma, pues conforme con la Conclusión II.8. de este fallo constitucional, a pesar de la advertencia realizada en la parte final del certificado de envío, en sentido que, el citado memorial debe ser presentado en plataforma el siguiente día hábil, junto al certificado de envío, caso contrario no se tomará en cuenta su presentación, se observa que la accionante hizo caso omiso a dicha advertencia, y solamente envió su memorial a través del buzón judicial y no fue presentado en físico a Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz al día siguiente hábil, situación que demuestra que la Jueza ahora accionada no tuvo conocimiento de su petición; por consiguiente, no fue atendida.

Bajo esas circunstancias, no se puede colegir que la autoridad judicial ahora accionada no atendió su solicitud de emisión de mandamiento de libertad y que incurrió en dilaciones indebidas, pues en la parte final del art. 415.IV del CFPF, establece claramente que una vez cumplido el plazo de los seis meses de ejecución del mandamiento de apremio, el obligado podrá solicitar su libertad; es decir, que la autoridad judicial no puede determinar de oficio la libertad del obligado aunque el plazo de seis meses ya se hubiese cumplido, puesto que necesariamente para que esta se materialice por cumplimiento de tiempo, se debe presentar la solicitud en físico con la finalidad de tramitar su mandamiento de libertad, y no como ocurrió en este caso.

Al no presentar el memorial de solicitud de mandamiento de libertad en físico, la accionante incurrió en una omisión que dio lugar a que se extienda el tiempo de su reclusión, generando su propia indefensión, situación que de ninguna manera es atribuible a la Jueza ahora accionada, quien no tuvo la oportunidad de conocer su petición, por cuanto resulta irrazonable la exigencia de responderla, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada sobre ese punto.

Con relación a la emisión de un segundo mandamiento de apremio contra la accionante, se observa en principio que, si bien no cursa en obrados el actuado señalado, la Sala Constitucional que resolvió esta acción tutelar, también señaló que existiría un nuevo mandamiento de apremio por una nueva solicitud de asistencia familiar. De igual forma, el principio de informalismo que caracteriza a la acción de libertad, habilita a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada con el fin de resolver con la mayor celeridad, más aún si la autoridad judicial ahora accionada no señaló la existencia de actos contradictorios a lo afirmado.

Por esa razón, se evidencia que conforme con lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, la Jueza ahora accionada prorrogando indebidamente la primera orden de apremio, tramitó una nueva solicitud de liquidación de asistencia familiar devengada; y sin esperar el periodo de seis meses de libertad que le correspondía a la obligada luego de haber cumplido un similar tiempo bajo apremio, emitió por segunda vez consecutiva y dentro del mismo proceso, una nueva restricción a la libertad de la accionante, sin tomar en cuenta, por una parte, que podría adoptar otras medidas jurisdiccionales que puedan garantizar el cobro del beneficio asistencial a favor de sus beneficiarios; y por otra parte, que esa determinación impide que la accionante recupere su libertad y en ese lapso, procure los medios para acumular los ingresos que le permitan cubrir su obligación.

Es necesario precisar, que si bien la determinación asumida por la Jueza ahora accionada en este punto, no se encuentra acorde a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, ello no significa que se aparte del marco constitucional y legal descrito en el Fundamento Jurídico III.3. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y lo previsto por el art. 60 de la CPE, que determina que es deber del Estado, de la sociedad y de la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente; y, concordante con los arts. 127.I y 415.VII del CFPF, establecen que el cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial, puesto que la asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación de su suministro oportuno, por el interés social que representa.

Por lo expuesto, se colige que la Jueza ahora accionada al emitir de forma consecutiva una nueva orden de apremio, y antes que recupere la accionante su libertad, dio lugar a que la ejecución de la primera orden de apremio incluso se extienda hasta la presentación de esta acción de libertad, permitiendo que se encuentre recluida en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, por un tiempo mayor al de los seis meses que debió durar su apremio, vulnerando con ello, su derecho a la libertad, al no aplicar los plazos establecidos en el art. 415.IV del CFPF y en la jurisprudencia constitucional, razón por la que, corresponde conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto la nueva orden de apremio, pues la autoridad judicial hoy accionada, también debió respetar el periodo de libertad que le corresponde a la obligada, luego de haber cumplido el tiempo legal de reclusión por incumplimiento de asistencia familiar devengada, asumiendo además todas las medidas necesarias que permitan efectivizar la referida asistencia familiar.

Respecto a la vulneración del derecho a la vida que alega la accionante, de la revisión de antecedentes se tiene que, en varias oportunidades solicitó a la autoridad judicial ahora accionada, la autorización de salida médica con carácter de urgencia, según memoriales presentados el 5 y 26 de febrero; y, 5 y 11 de marzo, todos de 2020 (Conclusiones II.1., II.3., II.4. y II.5.), y a pesar que el médico general del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, mediante informe de 20 de febrero de igual año, recomendó que se realicen esas salidas, la Jueza ahora accionada solamente señaló en su informe que providenció o decretó de forma oportuna dentro de los plazos previstos por ley, todos los memoriales que tuvo conocimiento y que el argumento por el que señala la accionante que se le negó la solicitud de salida judicial, es falso, puesto que se le conminó a que presente su certificado médico; habiendo subsanado dicha observación, mediante Auto de 13 de marzo de 2020, se dispuso su salida judicial con el fin que se constituya al centro de salud CIES, extremo que no fue acreditado de manera objetiva en la presente acción de defensa; sin embargo, se observa que la accionante recién asistió el 11 de igual mes y año, a una consulta ginecológica al referido centro de salud y de forma posterior, el 16 de similar mes y año, se realizó otros exámenes específicos en el mismo centro de salud, hechos por los que se evidencia que la autoridad judicial ahora accionada no le otorgó la autorización de salida médica de forma inmediata, incurriendo en dilaciones innecesarias que atentan contra su derecho a la salud, correspondiendo, por ello, conceder la tutela solicitada.

Sobre ese punto, es necesario precisar que la Jueza ahora accionada, debió responder con celeridad cada solicitud presentada por la accionante otorgando una especial atención, no solo en protección de los intereses de los beneficiarios de la asistencia familiar, sino también cuando se trate de solicitudes relacionadas al derecho a la vida o a la salud de una persona apremiada, por ser considerados como base de los derechos fundamentales, pues también merecen una atención inmediata, respeto y protección, debiendo promover las condiciones más favorables en resguardo de sus derechos y exigencias particulares. Así, la SC 0687/2000-R de 14 de julio, definió el derecho a la vida como: *"…**el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, (…). Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos**. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento…"* (las negrillas fueron añadidas).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, con relación al primer mandamiento de apremio, argumentando que el tiempo de reclusión hubiese vencido, conforme a lo previsto por el art. 415.IV del CFPF; y, **denegar** la tutela solicitada respecto a la existencia del segundo mandamiento de apremio, que se encuentra vigente hasta el cumplimiento de la obligación de la accionante, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 39/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 44 a 46, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a la dilación que la Jueza hoy accionada incurrió ante las reiteradas solicitudes de salida médica, y con relación al segundo mandamiento de apremio emitido contra la accionante, disponiendo:

a) Dejar sin efecto la segunda orden de apremio emitido por Ketty Nancy Velásquez Rosales, Jueza Pública de Familia Primera de El Alto del departamento de La Paz; puesto que, no se encuentra acorde a los fundamentos jurídicos descritos en este fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela solicitada únicamente con relación al primer mandamiento de apremio, ya que, la accionante por negligencia propia, no presentó su solicitud de libertad en observancia del cumplimiento del plazo de los seis meses de reclusión, según lo previsto en el art. 415.IV del Código de las Familias y del Proceso Familiar, con la finalidad de que la autoridad judicial ahora accionada proceda con la tramitación de su mandamiento de libertad, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0273/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34802-2020-70-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 131 a 134, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhanneth Tola Lobo** contra **Donata Cuba Ramos** y **Evangelina Quiroz Cuba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 27 de febrero y 6 de marzo, ambos de 2020, cursantes de fs. 48 a 50 vta.; y, 55 a 57 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante contrato de anticresis de 15 de abril de 2019, suscrito con Rosa Quiroz Cuba y anuencia de Donata Cuba Ramos y Evangelina Quiroz Cuba copropietarias de un inmueble -hoy accionadas-, con extensión superficial de 509,00 m^2 (quinientos nueve metros cuadrados), ubicado en la avenida Albina Patiño, esquina de la avenida Pairumani s/n, zona central de la localidad de Vinto, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, derecho propietario registrado en oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), con la matricula 3.09.4.01.0009886 bajo el Asiento A-4 de 21 de marzo de 2019, adquirió una tienda en calidad de anticresis, donde tiene instalado un micromercado denominado "La Bendición", para la venta de varios productos de carácter perecedero y no perecedero desde hace seis años.

El 30 de enero de 2020 aproximadamente a horas 14:30, su empleada Zulema Torrez Ramos, le comunicó vía teléfono que las hoy accionadas, cambiaron la chapa del cerrojo de la puerta principal de ingreso al mencionado inmueble, impidiéndole el acceso a su tienda que es su fuente laboral, circunstancia que le genera grandes perjuicios económicos; toda vez que, con esa actividad económica mantenía a su familia, pagaba a sus proveedores de productos y sus deudas adquiridas con varias entidades financieras, además de cancelar el salario de su citada trabajadora, considerando que su ganancia líquida por día era de Bs500.- (quinientos bolivianos); por lo que, hasta el 27 de febrero del mismo año, los daños y perjuicios llegaron a ascender aproximadamente la suma de Bs54 100.- (cincuenta y cuatro mil cien bolivianos), sin tomar en cuenta los productos que se dañaron o descompusieron.

Añadió que, se tiene acta de verificación notarial de 12 de febrero de 2020, por el cual se advierte el cambio de chapa de la puerta principal de la referida vivienda; por otro lado, el Acta de Inspección de 4 de igual mes y año labrada dentro del proceso penal interpuesta por Donata Cuba Ramos -ahora accionada- contra Emilio Quiroz Cuba y otros, donde el abogado del precitado, manifestó el desalojo a la anticresista -hoy impetrante de tutela- que ocupa una de las tiendas del inmueble y que la nombrada habría señalado que, el cambio de la chapa de dicha vivienda fue realizada por Evangelina Quiroz Cuba -hoy coaccionada-.

Consecuentemente refiere que los mencionados actos constituidos en medidas de hecho, vulneran de forma flagrante sus derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo y a la dignidad, citando al efecto los arts. 15.I, 22, 46.I; y, 47.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se ordene la restitución inmediata del ingreso de la puerta principal de la vivienda o en su defecto, se proporcione una copia de la llave; **b)** Se conmine a las demandadas, el cese inmediato de las acciones de hecho por sí o por terceras personas o en su caso, sea con la ayuda de la fuerza pública; y, **c)** Se ordene el pago de costas procesales y daños económicos causados que superan los Bs54 100.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 126 a 130, estando presentes en la misma la accionante asistida por su defensa técnica así como la parte accionada acompañada de su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de defensa y ampliándolo, refirió que: **1)** Mediante la acción de amparo constitucional no se pretende dilucidar el derecho propietario ni definir la validez del documento de anticresis, sino de hacer respetar los derechos fundamentales vinculados al trabajo, a la vida y a la dignidad que no requieren otro tipo de procedimiento y fundamento, considerando la existencia de una confusión generada por el mal asesoramiento de abogados que le hicieron incurrir en un error de validez; **2)** Sobre el proceso penal instaurado en su contra, la misma fue rechazada por el Ministerio Publico, situación que tiene conocimiento la parte ahora accionada; **3)** Dentro del proceso penal interpuesta por la hoy accionada contra Emilio Quiroz Cuba y otros, por la comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica y violencia económica, el Ministerio Público en vías de protección, emitió requerimiento fiscal de 8 de enero de 2020, a través del cual ordenó la desocupación de los hermanos Rosa y Emilio Quiroz Cuba de la vivienda, misma que fue cumplida; posterior a ello, procedieron al cambio de chapa de la puerta principal, que se tiene verificado por acta notarial; y, **4)** Se tiene conocimiento de otra acción de amparo constitucional, llevada a cabo por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por el mismo hecho -cambio de chapas-, en el que se concedió la tutela solicitada sin haberse dilucidado el derecho propietario.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Donata Cuba Ramos y Evangelina Quiroz Cuba, mediante informe escrito cursante de fs. 84 a 89, así como en audiencia a través de su abogado manifestaron lo siguiente: **i)** Sobre el primer argumento relativo al contrato de anticrético del cual la demandante pretende hacer derivar los derechos aducidos como vulnerados, cabe recordar que los derechos y sus garantías solo pueden ser regulados por la ley, tal cual lo dispone el art. 109.II de la CPE y es precisamente la ley sustantiva civil el que regula el contrato de anticrético, disponiendo en su art. 491 del Código Civil (CC), que los contratos y otros actos deben hacerse por documento público, entre ellos el contrato de anticresis; asimismo, el art. 1430 del citado Código, establece que el contrato de anticresis no se constituye sino por documento público y que surte sus efectos respecto a terceros, sólo desde el día de su inscripción en el registro, concordante con los arts. 1287, 1430, 1538.I todos del CC; por cuanto de acuerdo a las normas citadas cualquier contrato de anticresis, para surtir los efectos legales y generar derechos reales sobre inmuebles, necesaria y obligatoriamente debe suscribirse por documento público, es decir, por escritura pública otorgada ante Notario de Fe Pública; sin embargo, la peticionante de tutela a través de esta acción de amparo constitucional, pretende que se le reconozca y consolide el supuesto derecho real de anticresis en base a la minuta de 15 de abril de 2019, del cual pretende hacer derivar los derechos aducidos como vulnerados, que de ningún modo fueron justificados o fundamentados como derechos autónomos y consolidados, pues no acreditó la existencia jurídica del derecho real de anticresis, aspecto que contraviene la línea jurisprudencial desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, entre tantas la SCP 0194/2012 de 18 de mayo, que estableció que este mecanismo constitucional se debe limitar a proteger los derechos fundamentales legalmente consolidados, no siendo la vía idónea para definir, reconocer y/o consolidar derechos, tal cual pretende la accionante, quien en el fondo, intenta que sus personas reconozcan y den cumplimiento

a un supuesto contrato de anticresis del cual no son parte y que al margen de ello, el referido documento no reúne las condiciones mínimas para generar efectos jurídicos contra terceros, al no constituir un documento público y no estar inscrito y registrado en las oficinas de DD.RR., aspecto que inviabiliza la procedencia de esta acción tutelar, que al haberse admitido sin reparar en esta circunstancia impeditiva, la tutela debe ser indefectiblemente denegada; **ii)** Sobre el segundo argumento respecto de la supuesta anuencia de su parte en el pretendido contrato de anticresis y la obligatoriedad del contrato entre los sujetos de la relación contractual, no existe participación ni manifestación de voluntad alguna que fuere de su parte, ya que en la suscripción de la minuta de 15 de abril de 2019, por lo pactado y acordado entre Rosa Quiroz Cuba y su esposo Roberto Galarza Ricaldes con la impetrante de tutela, no los vincula ni obliga a otorgar ni reconocer derechos que no acordaron; siendo importante destacar que por expresa disposición de la ley se tiene que el art. 519 del CC, el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes y el art. 523 del mismo cuerpo legal, los contratos no tienen efecto sino entre las partes contratantes y no dañan ni aprovechan a un tercero sino en los casos previstos por ley. De tal modo que, la peticionante de tutela se encuentra en la obligación de demostrar que la referida minuta ha sido suscrita y acordada por nuestras personas, o al menos hemos otorgado nuestro consentimiento expreso, aspecto que recae en una circunstancia de hecho que no puede ser dilucidado y determinado por vía de acción de amparo constitucional, tal cual lo ha dejado también establecido la amplia jurisprudencia, entre muchas otras en la SCP 1381/2012 de 19 de septiembre; aspecto que también inviabiliza la procedencia de la presente acción tutelar y deriva en su absoluta denegatoria de tutela; en ese entendido, quienes se encuentran obligados a cumplir y garantizar el cumplimiento de lo pactado en dicha minuta son Roberto Galarza Ricaldes y Rosa Quiroz Cuba, que son los supuestos propietarios que habrían otorgado nuestro inmueble en calidad de anticrético, sin ser los legítimos propietarios, pues si bien es cierto que Rosa Quiroz Cuba es copropietaria del inmueble, por sucesión hereditaria al fallecimiento de su padre Sinforiano Quiroz Arce, esa sucesión hereditaria no ha sido efectivamente concluida con una división y partición, de modo tal que no es posible asumir que Rosa Quiroz Cuba, sea propietaria precisamente de los ambientes que habría otorgado en calidad de anticrético, algo que no le pertenecía en forma exclusiva, peor aún su esposo, quien ni siquiera forma parte de la sucesión hereditaria, pero suscriben y otorgan el inmueble en calidad de anticrético, lo cual evidentemente constituye ilícito tipificado como delito de estelionato, descrito y sancionado en el art. 337 del Código Penal (CP); y, **iii)** Sobre el tercer argumento respecto a los supuestos actos o vías de hecho, dentro del proceso penal interpuesto por Donata Cuba Ramos -hoy accionada- contra sus hijos Emilio Quiroz Cuba, Rosa Quiroz Cuba y sus nietas Noemi Aide Galarza Quiroz y Claribel Rocio Galarza Quiroz, en el cual la autoridad fiscal mediante requerimiento fiscal de 8 de enero de 2020, ordenó medidas de protección a su favor, disponiendo el desalojo y la desocupación del inmueble a los denunciados, a fin de resguardar su integridad física y psicológica; es así que, ante el desalojo y desocupación voluntaria del inmueble por parte de los querellados, en resguardo de su integridad física, cambió la chapa de ingreso a su vivienda, sin afectar de ningún modo la puerta tipo cortina del ambiente que la accionante ocupa como tienda, descartándose de ese modo la hipótesis de haber ejercido vías o actos de hecho, ya que no existe norma legal alguna que le prohíba realizar el cambio de las cerraduras o chapas de la puerta de su vivienda, más al contrario esa acción se encuentra basada en lo que dispone el art. 14.IV de la CPE, que señala: *"En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitucion y las leyes no manden, ni a privarse de lo que estas no prohiban";* y no siendo parte de la minuta de 15 de abril de 2019, no tienen ninguna obligación de reconocer ni garantizar derecho alguno a favor de la ahora impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías por Resolución de 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 131 a 134, **concedió** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los actos de cambio de chapa en la puerta de ingreso al inmueble por donde accedía la peticionante de tutela a su negocio, que no fue negado por las accionadas, indicando que procedieron al mismo por razones de seguridad, a mérito de una denuncia presentada contra Rosa Quiroz Cuba y otros, donde entre las medidas de protección se dispuso que los denunciados "abandonen" el domicilio de la hoy accionada; **b)** El

cambio de chapa y negar el ingreso a la tienda donde funcionaba un micromercado, se constituye en una medida de hecho conforme se ha señalado en el fundamento jurídico de la resolución, pues se trata de un hecho irregular que impide a la hoy accionante ingresar a atender su negocio denominado "La Bendición", que de acuerdo al contrato de anticrético, este espacio o tienda estaba siendo ocupada por la impetrante de tutela, mismo que funcionaba en el domicilio de las accionadas, es decir, que era de su conocimiento; **c)** El hecho de no poder ingresar a la tienda por la puerta de ingreso está sustentada por el acta notarial de verificación de 12 de febrero de 2020, suscrita por la notaria Ricela Canseco Fuentes, quien indicó la imposibilidad de ingreso por la puerta principal debido al cambio de chapa, acompañando al efecto el muestrario fotográfico donde se verifica el mismo; sin embargo, no se determinó, si el documento suscrito el 15 de abril de 2019 tiene o no validez por falta de requisito formal que deberá ser determinando en la vía que corresponda, lo que si se demostró, es que en la tienda que fue otorgada en anticrético, funcionaba un micromercado desde abril de 2019, lugar donde realizaba su trabajo la hoy peticionante de tutela, y al privarle el ingreso al interior de dicha tienda, lógicamente se le privó del derecho que le asiste a desarrollar su actividad laboral y por ende a su derecho al trabajo, protegido por la Constitución Política del Estado; y, **d)** Conforme al folio real acompañado, Rosa Quiroz Cuba, seria copropietaria del inmueble y en esa condición otorgó en calidad de anticrético, siendo de conocimiento de las hoy accionadas la existencia de un micromercado por estar el mismo funcionando en su propiedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Minuta de 15 de abril de 2019, suscrito por Jhannet Tola Lobo -hoy accionante- en calidad de anticresista y Rosa Quiroz de Galarza y Roberto Galarza Ricaldes como copropietarios, mediante el cual se otorga en anticrético una tienda de 5 x 10 m^2, situado dentro del inmueble ubicado en avenida Albina Patiño, zona central de la localidad de Vinto, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, registrado en DD.RR. bajo la matricula 3.09.4.01.0009886, cuya vigencia es de dos años, desde el 21 de abril de 2019 al 21 de abril de 2021 (fs. 46 a 47).

II. 2. Consta Acta Notarial de Verificación y/o Notoriedad de 12 de febrero de 2020, suscrita por Ricela Canseco Fuentes Notaria de Fe Pública 2 del municipio de Vinto, a través del cual verifica el cambio de chapa de la puerta de ingreso al inmueble, ubicado en la avenida Albina Patiño Km.17, esquina Pairumani de la localidad de Vinto registrado bajo la Matricula computarizada 3.09.401.0009886, en cuyo texto refiere que: **"Iniciado el acto**, **llegando al domicilio se pudo evidenciar que la puerta del domicilio es de fierro**, **color café**, **la misma que tiene una chapa color amarillo, aparentemente nueva, con una sigla 'T' como marca**, **la suscrita y la solicitante tratamos de ingresar la llave**, **con la que supuestamente ingresaba la Sra. JHANNETH TOLA LOBO (solicitante) sin embargo dicha llave <u>no entraba en la chapa</u>."** (sic), a tal objeto adhiere muestrario fotográfico (fs. 5 a 6).

II.3. Cursa Folio Real con Matrícula 3.09.4.01.0009886, emitido por la oficina de DD.RR. el 11 de marzo de 2020, en cuyo Asiento 4 de titularidad de dominio figura como propietarios en Acciones y Derechos Donata Cuba Ramos -hoy accionada-, Emilio Quiroz Cuba, Evangelina Quiroz Cuba ahora coaccionada y Rosa Quiroz Cuba, de un bien inmueble con extensión superficial de 509,00 m^2, ubicado en Vinto, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 97 a 98).

II.4. Se tiene Declaración Jurada Voluntaria de 16 de marzo de 2020, ante Guilder Sanizo Villarroel, Notario de Fe Publica 11 de Quillacollo, del departamento de Cochabamba, a través del cual Zulema Torrez Ramos en su calidad de trabajadora de la accionante en el negocio denominado "La Bendición" situado en el inmueble referido, manifestó: "PUNTO DOS.- Declaro que 'en fecha 30 de Enero del 2020 aproximadamente a horas 14:30, las señoras EVANGELINA QUIROZ CUBA, DONATA CUBA RAMOS procedían a cambiar la chapa, cerrojo del ingreso de la puerta principal de ingreso a dicho inmueble, ya que para ingresar a la tienda primeramente se ingresa por la puerta principal de dicho inmueble; ya que hasta la presente fecha mi persona en calidad de Vendedora y la señora JHANNETH TOLA LOBO como mi contratante no podemos entrar a trabajar hasta la fecha a dicha tienda'"(sic [fs.122 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela en su calidad de anticresista, denuncia que las ahora accionadas asumiendo medidas de hecho, de manera arbitraria cambiaron la chapa de la puerta de ingreso al inmueble donde tiene su negocio instalado en uno de los locales comerciales, situación que le impide el acceso a su fuente laboral, vulnerando de esta manera sus derechos a la vida, al trabajo y a la dignidad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Procedencia de la protección directa e inmediata otorgada en forma excepcional por la acción de amparo constitucional, ante medidas de hecho

La SCP 1198/2019 de 4 de diciembre, citando a la SCP 0489/2012 de 6 de julio, estableció que: *«La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido uniforme al señalar que: "…**el fundamento constitucional que sustenta la procedencia excepcional de una tutela ante medidas de hecho, -ante cualesquier acto- es que en un Estado de Derecho, no es legal ni válido que una autoridad pública o un particular, invocando supuesto ejercicio 'legítimo' de sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas de hecho** (justicia directa o justicia por mano propia) para poner término a sus diferencias o solucionar sus conflictos con otros desconociendo que existen los mecanismos legales y las autoridades competentes para el efecto" (SC 0534/2007-R de 28 de junio).*

(…)

*De ahí que la jurisprudencia constitucional entendió que las medidas de hecho se configuran como aquellos: "…**actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales**. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…" (SC 0832/2005-R de 25 de julio)*

En ese entendido se establece que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la presencia de medidas de hecho la jurisprudencia constitucional ha determinado su procedencia excepcional» (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. El desalojo extrajudicial de un inquilino de local comercial por el propietario

Bajo el contexto descrito, es pertinente traer a colación el entendimiento realizado por la SCP 0421/2012 de 22 de junio, con relación a los contratos de anticresis vinculados a las acciones o medidas de hecho, al señalar que: "*La jurisprudencia transcrita precedentemente, ha sido desarrollada, específicamente para contratos de arrendamiento de locales comerciales, no obstante ello, es perfectamente aplicable también cuando median contratos de anticresis; y con mayor fuerza, dadas las características anotadas de esta modalidad de contratación, que por imperio legal, requiere de manera obligatoria la entrega de la posesión de la cosa y otorga a los anticresistas los derechos de retención y preferencia entre acreedores*".

En tal sentido, la SCP 0113/2012 de 27 de abril, señaló que: *"En problemáticas similares, en los que inquilinos de locales comerciales demandaron medidas de hecho cometidas por los propietarios, el Tribunal Constitucional, indicó que ante una actitud de hecho del propietario de un inmueble frente a su arrendatario, se otorga la tutela al agraviado. Así, la SC 0309/2002-R de 20 de marzo, señala: '…se determina inobjetablemente que una persona aún a efectos de hacer valer su derecho a la propiedad, no tiene potestad alguna para recuperar por mano propia y mediante actos de hecho su bien, menos aun cuando por voluntad propia le otorgó a un tercero'.*

De igual forma, la SC 1399/2002-R de 18 de noviembre, indicó: '…que en casos de contrato de arrendamiento, si bien existen vías judiciales para que las partes del contrato hagan valer sus derechos, esta jurisdicción no puede sustraerse a la concesión de la tutela, dado el plano de desigualdad en que se encuentra el arrendatario frente al arrendador propietario, además de los derechos que involucra el contrato, pues por una parte el inmueble puede que esté destinado a ser residencia, o por otra a ser utilizado como el lugar del trabajo, lo cual claramente deja entrever que dicho contrato lleva implícitos derechos fundamentales…'".

III.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela en su calidad de anticresista, denuncia que las ahora demandadas asumiendo medidas de hecho, de manera arbitraria cambiaron la chapa de la puerta de ingreso al inmueble, donde tiene su negocio instalado en uno de los locales comerciales, situación que le impide el acceso a su fuente laboral, vulnerando de esta manera sus derechos a la vida, al trabajo y a la dignidad.

Antes de ingresar al examen de la problemática planteada, es importante señalar que en sujeción a los arts. 128, 129 de la CPE; 51 y 52 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, respecto del principio de subsidiariedad ante la presencia de medidas de hecho corresponde su procedencia excepcional al constituirse este mecanismo constitucional en el medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna ante una supuesta vulneración de derechos fundamentales; por otro lado, con relación al principio de inmediatez, se tiene que el derecho vulnerado alegado habría sido conculcado el 30 de enero de 2020 y al haber sido interpuesta esta acción tutelar el 27 de febrero de igual año, se encuentra dentro el plazo de los seis meses establecido por ley; en consecuencia, se tiene cumplidos los referidos principios; por lo que, corresponde ingresar a su análisis.

Así, conforme a los antecedentes que cursan en el expediente, se obtiene que la accionante tiene su negocio instalado en uno de los locales comerciales del inmueble ubicado en avenida Albina Patiño, esquina de la Avenida Pairumani, zona central de la localidad de Vinto, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, a raíz de la suscripción de la minuta de 15 de de abril de 2019, con Rosa Quiroz Cuba y Roberto Galarza Ricaldes, a través del cual le fue otorgada en calidad de anticresis dicho ambiente (Conclusión II.1), actividad comercial dedicada a la venta de productos de carácter perecedero y no perecedero; sin embargo, el 30 de enero de 2020 aproximadamente a las 14:30 horas, su empleada Zulema Torrez Ramos vio que las ahora accionadas, copropietarias del mencionado inmueble, procedieron a cambiar la chapa de la puerta de ingreso, impidiendo de esta manera el ingreso a su negocio denominado "La Bendición", suceso confirmado por Declaración Jurada Voluntaria de Zulema Torrez Ramos ante Guilder Sanizo Villarroel, Notario de Fe Publica 11 de Quillacollo del departamento de Cochabamba (Conclusión II.4), situación además verificada por Ricela Canseco Fuentes Notaria de Fe Pública 2 de la localidad de Vinto, Provincia Quillacollo del referido departamento, el 12 de febrero de 2020 (Conclusión II.2), hechos que motivaron a la impetrante de tutela acudir a la justicia constitucional a fin de conseguir el restablecimiento de sus derechos alegados como conculcados.

Bajo ese contexto se puede concluir que, mediante documento de 15 de abril de 2020, la peticionante de tutela detenta derechos en calidad de anticresista de la tienda comercial objeto de la presente acción tutelar, lo que conlleva la obligación de respeto y cumplimiento a ese acuerdo de voluntades, pero cuando las accionadas procedieron al cambio de chapa de la puerta de ingreso al inmueble, bajo el argumento de ejercer su derecho propietario y resguardar su integridad física en su condición de víctima por violencia familiar o doméstica y violencia económica, no respetaron el derecho adquirido por la anticresista, pues al limitar el acceso al local comercial, interrumpieron el normal desarrollo de su actividad económica que se constituye su fuente laboral, transgrediendo de esta manera su derecho al trabajo, por cuanto dichos actos fueron realizados haciendo uso arbitrario de su propiedad, al considerar que el citado documento de anticresis no cumple con las formalidades para su validez en cuanto a la otorgación de su consentimiento, de manera que no tendrían ninguna relación contractual, lo cual -a criterio de este Tribunal-, no conlleva a que se realice justicia por

mano propia al pretender desalojarla de su inmueble, pues como se tiene en antecedentes, si bien la señalada minuta no fue suscrita por las ahora accionadas en calidad de copropietarias, tenían conocimiento de la existencia del negocio de la ahora accionante y que funcionaba en el inmueble desde hace más seis años en su inmueble, en merito a otro contrato anteriormente suscrito también con la copropietaria Rosa Quiroz Cuba, hija de la ahora coaccionada, sin que haya existido problema o se haya observado esa transacción durante ese tiempo.

Por ello, este Tribunal considera que las accionadas al cambiar la chapa de la puerta de ingreso e impedir el ingreso de la anticresista -hoy impetrante de tutela-, al local comercial adquirida en mérito al documento de 15 de abril de 2020 y sin que previamente se agoten las instancias legales establecidas en el ordenamiento jurídico, que declare la nulidad de dicho contrato o en su defecto un proceso sumario que defina su desalojo, incurrieron en acciones de hecho conforme el entendimiento descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, pues como se ha señalado: *"…las medidas de hecho se configuran como aquellos: '…**actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales**. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias…'" (SC 0832/2005-R de 25 de julio);* afectando con ello su derecho al trabajo consagrado en los arts. 46 y 47 de la CPE, al encontrarse imposibilitada de ejercer su actividad económica que es su fuente laboral; motivos por los cuales debe concederse la tutela inmediata, respecto del derecho al trabajo con la aclaración que su concesión es de carácter provisional, hasta que la instancia que corresponda y por autoridad competente, se pronuncie sobre la validez del documento de anticresis, dentro del trámite legal correspondiente.

En cuanto a los derechos a la vida y a la dignidad, corresponde denegar su tutela por no haberse acreditado la vinculación de afectación con las medidas de hecho; así también, con relación a la solicitud de pago de costas procesales y daños económicos, en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del CPCo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 131 a 134, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0273/2021-S3 (viene de la pág. 10)

1º CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto del derecho al trabajo, disponiendo que Donata Cuba Ramos y Evangelina Quiroz Cuba -hoy accionadas- otorguen una copia de llave de la nueva chapa, para que Jhannet Tola Lobo -ahora accionante- pueda acceder al local comercial donde funciona su negocio denominado "La Bendición" y ejercer su actividad laboral.

2º DENEGAR la tutela respecto a los derechos a la vida, a la dignidad; y, la solicitud de pago de costas procesales y daños económicos conforme lo expresado en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0274/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35063-2020-71-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 164 a 170, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Fernández Villalba** contra **Oscar Tito Cervantes Nava**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Huacareta del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 132 a 139, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Germán Rivera Villalba contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis con agravante del art. 310 inc. g), ambos del Código Penal (CP). El 13 de julio de 2020, fue notificado por el Ministerio Público con la "resolución fiscal" -siendo lo correcto decreto- que contenía los puntos de pericia, entre ellos, una pericia psicológica de credibilidad de testimonio de la presunta víctima; por lo que el 17 de igual mes y año, presentó un memorial ante el Juez hoy accionado, para la designación de consultora técnica a Melina Villegas Zamorano, con la finalidad de que pueda participar en ese acto procesal como perito en el área de psicología forense. Ante la mencionada petición, la autoridad judicial ahora accionada emitió el decreto de 21 del indicado mes y año, teniendo presente su solicitud y señalando que la pericia de credibilidad a desarrollarse, es un acto investigativo propio del Ministerio Público en etapa preparatoria, y por ese motivo se encuentra impedido de intervenir en actos investigativos, por aquello, dispuso que pase a conocimiento del Fiscal de Materia a efectos de que pueda considerar lo solicitado.

La decisión del Juez ahora accionado a través del decreto de 21 de julio de 2020, se emitió de manera errada y alejada de lo previsto en el art. 207 del Código de Procedimiento Penal (CPP); puesto que en vez de emitir una resolución de rechazo o aceptar su solicitud, delegó esa función al Fiscal de Materia que en etapa preparatoria no tiene ninguna competencia para poder emitir la resolución de designación de consultor técnico; en virtud de ello, formuló recurso de reposición contra el mencionado decreto, señalando que la autoridad judicial hoy accionada cometió un error al no considerar lo establecido en la norma citada precedentemente y debiendo emitir la resolución de designación de consultor técnico. En consecuencia, por Auto Interlocutorio 18/2020 de 23 de julio, se rechazó su recurso de reposición, argumentando -entre otros puntos- que al no tratarse de un anticipo de prueba, corresponde al recurrente del recurso de reposición proponer su perito al Fiscal de Materia, quien es la autoridad competente para su designación, con base a lo previsto en el art. 209 del CPP, por esa razón, indicó que no puede producir prueba, lo contrario vulneraría el principio de imparcialidad que debe caracterizar a la administración de justicia, conforme a los arts. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 3 del CPP, concluyendo que no se evidencia la vulneración de la garantía del debido proceso y del derecho a la defensa.

Con la emisión del decreto de 21 de julio de 2020 y el Auto Interlocutorio 18/2020, la autoridad judicial hoy accionada restringió sus derechos al debido proceso y a la defensa, al derivar un acto judicial propio de sus funciones al Ministerio Público, que no tiene la facultad de pronunciar resoluciones de designación de consultores técnicos. De igual manera, al dictar el mencionado Auto

Interlocutorio tomó como fundamento el art. 209 del CPP, sin considerar que su persona no estaba solicitando la designación de un perito, sino la de una consultora técnica, y que la norma aplicable en ese caso era el art. 207 del citado Código, y no así el art. 209 del referido Código, confundiendo con ello la aplicación de las normas procesales penales.

El Juez ahora accionado desconoció lo previsto en el art. 207 del CPP; puesto que no permitió que la consultora técnica propuesta por su persona pueda participar en la pericia que ya se efectuó el 24 de julio de 2020, ante el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de la ciudad de Sucre, donde dicha consultora técnica se hizo presente; empero, por falta de la resolución de designación que debió expedir el Juez hoy accionado, no participó en ese acto procesal; por lo tanto, esa arbitrariedad no solo da lugar a la nulidad del decreto de 21 del indicado mes y año y del Auto Interlocutorio 18/2020, sino también a la nulidad de la pericia realizada.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** El restablecimiento de sus derechos fundamentales; **b)** Dejar sin efecto el decreto de 21 de julio de 2020 y el Auto Interlocutorio 18/2020 de 23 de ese mes, y que el Juez ahora accionado emita la Resolución judicial de designación de consultor técnico; **c)** Declarar la nulidad de la pericia psicológica efectuada -a la presunta víctima- el 24 de igual mes y año; y, **d)** La condenación de costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 162 a 163 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **1)** El Juez ahora accionado confundió lo que es una pericia con lo que es una consultoría técnica, para una pericia sí se tiene que acudir al Ministerio Público y solicitar la misma, ya que el citado Ministerio Público tiene acceso al IDIF, en cambio el consultor técnico puede ser designado por el juez en cualquier etapa del proceso penal; **2)** La autoridad judicial hoy accionada no valoró el contexto real de lo establecido en el art. 207 del CPP; puesto que solo señaló que no puede realizar actos investigativos y no refirió la norma específica que establezca que debe dirigirse al Ministerio Público; **3)** Extraña que el Juez ahora accionado aplique una visión sesgada de la norma; ya que a través del decreto -de 21 de julio de 2020- determina que el memorial de solicitud de intervención de un consultor técnico presentado por su persona se remita al Fiscal de Materia por ser dicha autoridad la encargada para designar consultores técnicos, y en el Auto Interlocutorio 18/2020, que resolvió su recurso de reposición, el Juez hoy accionado cambió de argumento, indicando que no es un anticipo de prueba y por ello no podía realizar esa designación; Asimismo con otro fundamento refirió que, la proposición de un consultor técnico estaba fuera de plazo, ya que el Ministerio Público emitió un decreto por el cual determinó que tiene el plazo de tres días para designar a dicho consultor técnico; **4)** No objetaron los puntos de pericia, ya que asumiendo su defensa querían que participe un consultor técnico y por esa razón, solicitaron la respectiva designación a la autoridad judicial ahora accionada; **5)** Se vulneró su derecho a la defensa, porque la tarea del consultor técnico es representar al imputado en el peritaje para efectuar consultas al perito y verificar cómo está realizando el "examen"; sin embargo, no le permitieron su participación; y, **6)** Al finalizar la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, señaló que la notificación con el peritaje se realizó el 15 de julio de 2020 a las 18:00 horas, y el 17 de "agosto" de igual año -lo correcto es julio- presentaron su solicitud de designación de consultor técnico, encontrándose dentro del plazo de tres días, por lo tanto, solicitó que se tome en cuenta ese aspecto.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Oscar Tito Cervantes Nava, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Huacareta del departamento de Chuquisaca, por informe presentado el 15 de agosto de 2020, cursante de fs. 144 a 148, manifestó que: **i)** Con la "resolución fiscal" -siendo lo correcto decreto- de 13 de julio de igual año, emitido por el Fiscal de Materia, se establecieron los puntos de pericia, designó a un perito y facultó a las partes proponer sus consultores técnicos en el plazo de tres días. Con dicho decreto el accionante fue notificado el mismo día; sin embargo, afirmó que el 17 de ese mes y año, presentó su memorial ante el "Juez Cautelar", solicitando designación de "consultor jurídico", eludiendo la disposición emitida por el Ministerio Público, que otorgó un plazo de tres días para que propongan perito o "consultor jurídico", pues dicho plazo ya fue vencido, extremo que le llama la atención, ya que el accionante pretende "disfrazar" su negligencia al realizar la solicitud a su autoridad; **ii)** Se ratifica en el decreto de 21 de julio de 2020 y en el Auto Interlocutorio 18/2020, argumentando que es evidente que el Ministerio Público tiene la facultad de designar consultores técnicos en etapa preparatoria, conforme a la "resolución fiscal" -decreto- de 13 de igual mes y año emitido por el Fiscal de Materia que convoca a la pericia de credibilidad de la víctima menor de edad; empero, el accionante pretende que esa designación sea efectuada por su autoridad, omitiendo de forma arbitraria una disposición emanada por el Ministerio Público; **iii)** Se analizó el art. 207 del CPP, resaltando que en el texto inicial del citado artículo, existe una frase que se encuentra entre "dos comas" que aclara y determina la característica del "sustantivo", señalando que: "El juez o tribunal, **según las reglas aplicables a los peritos,** podrá autorizar la intervención en el proceso de los consultores técnicos propuestos por las partes" (sic), y las reglas a las que se refiere esa norma, se encuentran contempladas en los arts. 204, 205 y 209 del mismo Código, esta último establece que: "'Las partes podrán proponer peritos, **quienes serán designados por el fiscal durante la etapa preparatoria**, siempre que no se trate de un anticipo jurisdiccional de prueba, o por el juez o tribunal en cualquier etapa del proceso'" (sic); **iv)** No se encuentra facultado para designar un "consultor jurídico", lo contrario implicaría producir prueba, vulnerando de esa forma el principio de imparcialidad que debe caracterizar a la administración de justicia, según lo previsto en los arts. 178.I de la CPE y 3 del CPP; y, **v)** No se vulneraron los derechos a la defensa y al debido proceso del accionante, por lo cual, solicitó que se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Germán Rivera Villalba, padre de la menor de edad AA -presunta víctima-, en audiencia solicitó que no se revictimice a su hija; puesto que, se encuentra mal psicológicamente y considerando que existen pruebas contundentes, pidió justicia para ella, y como familia están atravesando un mal momento.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Fernando Pascual Aragón Encinas, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que: **a)** El accionante pretende ponderar derechos de una persona detenida, solicitando que se respete su derecho a la defensa a través de un consultor técnico en la elaboración de un peritaje en psicología forense. En ese sentido, sobre la designación de un perito en etapa preparatoria, se indicó que el mismo tiene distinto tratamiento en las diferentes etapas del proceso penal. En el juicio oral, público, continuo y contradictorio, las partes intervinientes en el proceso penal pueden proponer a sus peritos, siendo la autoridad que designa, un juez o tribunal; empero, no es la misma situación en etapa preparatoria; **b)** El art. 209 del CPP, establece que las partes -del proceso penal- podrán proponer peritos, quienes serán designados por el Fiscal de Materia durante la etapa preparatoria, siempre que no se trate de un anticipo de prueba; **c)** En el presente caso existe una imputación formal y el Fiscal de Materia designó a la perito en psicología forense, Patricia Cervantes, y cumpliendo con el debido proceso se le otorgó al accionante un plazo prudencial para que proponga, objete puntos de peritaje o solicite un consultor técnico; sin embargo, el accionante no utilizó "ese recurso" para hacer prevalecer sus derechos, dando lugar a la preclusión de sus derechos, según lo previsto en el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que indica que los actos que no se reclaman precluyen; y, el art. 130 del CPP, en cuanto a los plazos procesales establece que son improrrogables y perentorios; **d)** En etapa

preparatoria el que designa o propone a un perito es el Fiscal de Materia, y bajo esa aclaración de igual manera tiene la potestad de designar a un consultor técnico; **e)** Sobre los plazos procesales observados por el accionante, se consideró que en ese caso existe una menor de edad que es la víctima de un supuesto delito de "violencia sexual", por cuanto se deben remitir a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, y al Código Niña, Niño y Adolescente, que coinciden indicando que debe existir inmediatez en el tratamiento de casos donde se encuentren involucrados grupos vulnerables, por lo cual, no puede haber un plazo indefinido para designar un perito, un consultor u objetar puntos de peritaje, sino más bien se debe otorgar celeridad al proceso penal; **f)** Suponiendo que se conceda la tutela solicitada en la presente acción tutelar, precisando la consideración de que ya se realizó la entrevista entre perito y víctima, y en temas de violencia sexual se debe evitar la revictimización, precautelando el interés superior de la menor de edad presunta víctima, conforme a los arts. "17" de la CPE y 12 del CNNA, ya que dejar sin efecto ese acto procesal implica que se volvería a convocar a la víctima y a cuestionarla sobre un hecho doloroso que va generar un detrimento en su integridad emocional; **g)** No se demostró claramente que existe vulneración de los derechos fundamentales del accionante, y respecto a la participación de su consultor técnico y de anular la pericia realizada, en la acción de amparo constitucional necesariamente se debe observar el tema de trascendencia, ya que también se solicita la restitución de los derechos de una menor de edad; y, **h)** La autoridad judicial ahora accionada en su informe refirió que no puede realizar actos investigativos y que el Fiscal de Materia tampoco puede efectuar actos jurisdiccionales; por lo tanto, su actuación fue correcta al remitir actuados de la defensa al Ministerio Público, por esa razón, se solicitó se deniegue la tutela.

I.2.5. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

Wilson Vásquez Herrera, abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Huacareta en representación de la menor de edad AA, mediante informe presentado el 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 155 a 158, manifestó que: **1)** Solicitó que se tenga presente en todo momento el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, aplicándose la norma más favorable; asimismo, negó los extremos vertidos por el accionante,; y, **2)** La pericia psicológica fue realizada el 24 de julio de 2020, bajo la dirección del Ministerio Público y con la ayuda de un equipo especializado con el que cuenta la referida Defensoría, por esa razón, no se observó la necesidad ni la conveniencia que dicha pericia sea anulada, sobre todo con la finalidad de evitar la revictimización de la menor de edad, que es la presunta víctima en el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, al contrario debió valorarse como prueba.

I.2.6. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 164 a 170, declaró "**procedente**" la tutela solicitada, sin costas ni costos, disponiendo que: **i)** El Juez ahora accionado admita la proposición de consultoría técnica ofrecida por el accionante, "en la persona" de Melina Villegas Zamorano; **ii)** El accionante podrá observar y solicitar que su consultor técnico revise el acta de declaración de la menor de edad -presunta víctima- y pueda emitir sus conclusiones para ser consideradas en la etapa de juicio oral, público, continuo y contradictorio sin retrotraer el proceso penal; y, **iii)** Declarar no ha lugar la nulidad de la pericia psicológica efectuada por el Ministerio Público, ya que, ante todo y conforme a lo previsto en la Ley 348, no se puede revictimizar a la víctima; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el memorial de interposición de esta acción de amparo constitucional, el accionante afirma que fue notificado con el decreto de 13 de julio de 2020, por lo que tuvo la oportunidad de proponer su consultor técnico dentro del plazo de tres días, pero no utilizó esa "permisión" dentro del plazo otorgado; **b)** Se interpretaron los arts. 207 y 209 del CPP, desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a los diferentes instrumentos internacionales ratificados por el Estado Plurinacional de Bolivia en concordancia con los arts. 115 y 117 de la CPE, considerando ante todo, que debe garantizarse al accionante el ejercicio de todos los medios de defensa de manera irrestricta, más aún si el proceso penal se encuentra en etapa de investigación, ya que tiene la finalidad de recabar todos los medios de prueba para aplicar con objetividad y discutir su validez valorativa en la etapa del juicio

oral, público, continuo y contradictorio. Si bien las normas citadas no establecen competencias claras, se debe buscar sobre todo, que al accionante se le otorgue la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa; **c)** La autoridad judicial ahora accionada al denegar el petitorio del accionante en cuanto a la participación del consultor técnico, vulneró sus derechos alegados, porque al tratarse de un medio de prueba, como es la proposición de consultores técnicos, puede recibirse y producirse en cualquier etapa del proceso penal, ya sea por el Ministerio Público o por el juez o tribunal, aplicando el derecho a la defensa de manera irrestricta; por lo tanto, la mencionada autoridad judicial lejos de pronunciar resoluciones que no le competieron, debió admitir esa proposición que no se considera como prueba; y, **d)** Si bien se viabiliza la tutela solicitada, más no así, repetir o retrotraer el estado del proceso, respecto a la garantía de la no revictimización de la menor de edad, presunta víctima de un delito de violación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por decreto de 13 de julio de 2020, el Fiscal de Materia, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Germán Rivera Villalba -ahora tercero interesado- padre de la menor de edad AA -presunta víctima- contra Jaime Fernández Villalba -hoy accionante-, por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis con la agravante del art. 310 inc. g), ambos del CP, dispuso la realización de una pericia en psicología de credibilidad a la menor de edad AA, designándose para el efecto a Patricia Cervantes Saavedra, perito en psicología forense del IDIF de Chuquisaca, quien en el plazo de diez días debería absolver los puntos de pericia, ordenando la inmediata notificación a las partes intervinientes en el proceso penal, para que en el plazo de tres días observen o propongan los puntos de pericia y también se manifiesten sobre la designación del perito si tienen alguna observación o propongan sus propios peritos o consultores técnicos, así como adherirse y dar su conformidad con los mismos (fs. 143).

II.2. Mediante memorial presentado el 17 de julio de 2020 por el accionante ante Oscar Tito Cervantes Nava, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Huacareta del departamento de Chuquisaca -hoy accionado-, solicitó la intervención de Melina Villegas Zamorano como consultora técnica en el área de psicología forense, con la finalidad de que pueda participar y presenciar la pericia de credibilidad que debía efectuar el Ministerio Público a la víctima (fs. 124 y vta.). Dicho escrito, mereció el decreto de 21 de igual mes y año, que señaló se tiene presente; sin embargo, la pericia de credibilidad a desarrollarse es un acto investigativo propio del Ministerio Público en etapa preparatoria, por lo cual, la autoridad judicial se encuentra impedida de intervenir en ese acto investigativo al ser atribución exclusiva del Ministerio Público, por esa razón, se dispuso que pase a conocimiento del Fiscal de Materia a efectos de que considere lo solicitado por el accionante (fs. 125).

II.3. Consta memorial presentado el 22 de julio de 2020, por el accionante ante el Juez ahora accionado, mediante el cual formuló recurso de reposición y ofrecimiento de prueba contra el decreto de 21 de igual mes y año, solicitando que se emita Auto fundamentado, revocando el mencionado decreto y en su mérito se autorice la participación de la consultora técnica ofrecida como medio de prueba, autorizando su participación en la pericia de credibilidad de testimonio de la menor de edad AA (fs. 127 a 128 vta.).

II.4. Mediante Auto Interlocutorio 18/2020 de 23 de julio, el Juez ahora accionado resolvió **no ha lugar** al recurso de reposición planteado por el accionante, manteniéndose incólume el decreto de 21 de julio de 2020. Se asumió esa determinación argumentando que la realización de la pericia de credibilidad de testimonio de la menor de edad AA convocada por el Ministerio Público no se constituye en un anticipo de prueba, al no solicitarse por ninguna de las partes a la autoridad judicial, conforme a los requisitos previstos por el art. 307 del CPP. De igual forma, se concluye que el actuado en cuestión, es un acto investigativo a desarrollarse por el Ministerio Público como director funcional de la investigación, por lo cual su autoridad se encuentra impedida de intervenir conforme a lo establecido por el art. 279 del citado Código, en virtud de ello, el recurrente de reposición debe

proponer su perito al Fiscal de Materia, quien es la autoridad competente para realizar esa designación, de conformidad al art. 209 del mismo cuerpo legal (fs. 129 y vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; puesto que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del ahora tercero interesado contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, previsto y sancionado por el art 308 bis con la agravante del art. 310 inc. g), ambos del CP, la autoridad judicial hoy accionada emitió de forma arbitraria el decreto de 21 de julio de 2020 y el Auto Interlocutorio 18/2020 de 23 de ese mes, restringiendo la participación de su consultora técnica, al no emitirse la respectiva resolución de designación que es propia de sus funciones, confundiendo la aplicación de normas aplicables al caso concreto y desconociendo lo establecido por el art. 207 del CPP, delegando dicha función al Fiscal de Materia encargado de la investigación, el cual en etapa preparatoria no tiene ninguna competencia para poder dictar resolución de designación de consultor técnico.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación al derecho a la defensa como elemento del debido proceso

Se tiene la SCP 0406/2018-S3 de 28 de agosto, que a su vez citó a la SCP 0057/2017-S2 de 6 de febrero, señaló que: *"**El derecho a la defensa se configura como la facultad reconocida a toda persona en cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir, presentar pruebas y objetar las de contrario así como solicitar la producción y valoración del acervo probatorio que se considere favorable; en consecuencia, hacer uso de todos los recursos previstos en el ordenamiento jurídico para lograr establecer la verdad de los hechos**; por lo que, en mérito a esta naturaleza se configura en un elemento esencial del derecho al debido proceso; así lo ha expresado la SCP 0052/2014-S1 de 11 de noviembre citando a si vez a la SCP 1881/2012 de 12 octubre, al señalar que: '…el derecho a la defensa está configurado como un derecho fundamental de las personas, a través del cual se exige que dentro de cualquier proceso en el que intervenga, tiene la facultad de exigir ser escuchada antes de que se establezca una determinación o se pronuncie un fallo; además, implica el cumplimiento de requisitos procesales que deben ser debidamente observados en cada instancia procesal dentro de los procesos ordinarios, administrativos y disciplinarios, donde se afecten sus derechos'.*

En este contexto, y efectuando un análisis profundo de esta libertad, a través de la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, se identificaron dos connotaciones respecto al derecho a la defensa: 'La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio'.

*En ese sentido, se establece que toda persona que esté siendo juzgada ya sea en la jurisdicción administrativa, ordinaria o disciplinarias, donde se afecten sus derechos, **éstas deben ser escuchadas por las autoridades a cargo de la investigación o desarrollo del proceso, toda vez que tienen el derecho de interponer los recursos que les franquea la ley, por ser un derecho fundamental de toda persona**"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. La proposición de consultores técnicos en la etapa preparatoria

El art. 277 del CPP, establece que la finalidad de la etapa preparatoria es la preparación del juicio oral, público, continuo y contradictorio, mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y la del imputado. **La Fiscalía será la encargada de la investigación de todos los delitos de acción pública**, actuando con el auxilio de la Policía

Boliviana y del IDIF. En concordancia con dicha normativa el art. 279 del citado Código, establece que la Fiscalía y la Policía Boliviana actuarán siempre bajo control jurisdiccional; empero **los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales, ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad**.

Respecto a ese último punto, la SCP de 0699/2013-L de 19 de julio, modulando el entendimiento desarrollado en la SC 0185/2004-R de 9 de febrero, refirió que: "…*el actual sistema procesal penal, se rige por el principio acusatorio, en el que claramente se encuentran* ***diferenciadas, las funciones del Juez y del Ministerio Público, teniendo el primero la tarea de juzgar, y el segundo, la de investigar, imputar, solicitar la aplicación de medidas cautelares y acusar; no pudiendo por ende, la autoridad judicial, realizar actos investigativos y el Fiscal juzgar los ilícitos penales***" (el resaltado nos corresponde).

Con relación a la participación de los consultores técnicos, el art. 207 del CPP, determina que: "**El juez o tribunal, según las reglas aplicables a los peritos, podrá autorizar la intervención en el proceso de los consultores técnicos propuestos por las partes**.

El consultor técnico podrá presenciar la pericia y hacer observaciones durante su transcurso, sin emitir dictamen. En las audiencias podrán asesorar a las partes en los actos propios de su función, interrogar directamente a los peritos, traductores o intérpretes y concluir sobre la prueba pericial, siempre bajo la dirección de la parte a la que asisten.

La Fiscalía nombrará a sus consultores técnicos directamente, sin necesidad de autorización judicial" (las negrillas fueron agregadas).

Sobre la designación de peritos y sus alcances, el art. 209 del CPP, señala que: "**Las partes podrán proponer peritos, quienes serán designados por el fiscal durante la etapa preparatoria, siempre que no se trate de un anticipo jurisdiccional de prueba, o por el juez o tribunal en cualquier etapa del proceso**.

El número de peritos será determinado según la complejidad de las cuestiones por valorarse.

El fiscal, juez o tribunal fijarán con precisión los temas de la pericia y el plazo para la presentación de los dictámenes. Las partes podrán proponer u objetar los temas de la pericia" (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, efectuando una interpretación sistemática de las normas citadas, se tiene que los consultores técnicos, se constituyen en nuevos actores auxiliares, dentro de la normativa procesal penal, cuya tarea es diferente a la de los peritos; ya que asesoran a las partes sobre aspectos técnicos de su conocimiento, así también, presencian la realización de las pericias propuestas, pudiendo brindar opiniones en el acto de su realización, sin emitir ningún dictamen; es decir, que solamente están presentes en la ejecución de las operaciones de la pericia sin emitir criterios ni informes, simplemente verificando que la pericia se realice conforme a protocolos y a las reglas establecidas para el efecto. Su participación consiste en el asesoramiento a las partes -del proceso penal- durante el desarrollo del referido proceso penal, respecto a los hechos que requieran de conocimientos técnicos especializados, con la finalidad de otorgar mayor transparencia a la operación.

Bajo esas circunstancias se concluye que, las partes pueden proponer la participación de consultores técnicos en cualquier etapa del proceso penal; sin embargo, se debe considerar la etapa en la que se encuentra el proceso para que proceda su requerimiento según las facultades del Ministerio Público y del juez o tribunal, delimitando su competencia de manera que los jueces no podrán realizar actos de investigación, ni los fiscales actos jurisdiccionales. En ese sentido, durante la etapa preparatoria la parte interesada deberá proponer al consultor técnico ante el Fiscal de Materia, ya que dicha autoridad es el encargado de realizar los actos de investigación y en esa fase tiene la facultad de formalizar esa designación y posesión, siempre y cuando no se trate de un anticipo de prueba, según lo previsto por el art. 307 del CPP. En la etapa de juicio oral, público, continuo y contradictorio, se propone la intervención de un consultor técnico ante el juez o tribunal, quien deberá realizar la designación y posesión, conforme a las reglas aplicables a los peritos.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; puesto que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del ahora tercero interesado contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, previsto y sancionado por el art 308 bis con la agravante del art. 310 inc. g), ambos del CP, la autoridad judicial hoy accionada emitió de forma arbitraria el decreto de 21 de julio de 2020 y el Auto Interlocutorio 18/2020 de 23 de ese mes, restringiendo la participación de su consultora técnica, al no emitirse la respectiva resolución de designación que es propia de sus funciones, confundiendo la aplicación de normas aplicables al caso concreto y desconociendo lo establecido por el art. 207 del CPP, delegando dicha función al Fiscal de Materia encargado de la investigación, el cual en etapa preparatoria no tiene ninguna competencia para poder dictar resolución de designación de consultor técnico.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que el Fiscal de Materia mediante decreto de 13 de julio de 2020, dispuso la realización de una de una pericia en psicología de credibilidad a la menor de edad AA -presunta víctima-, designándose para el efecto a Patricia Cervantes Saavedra como perito en psicología forense del IDIF de Chuquisaca, quien en el plazo de diez días debería absolver los puntos de pericia. De igual manera, dispuso que las partes intervinientes en el proceso penal sean notificadas de forma inmediata, para que en el plazo de tres días observen o propongan los puntos de pericia y también se manifiesten sobre la designación del perito si tienen alguna observación o propongan sus propios peritos o consultores técnicos, así como adherirse y dar su conformidad con los mismos (Conclusión II.1.).

El 17 de julio de 2020, el accionante presentó memorial ante el Juez ahora accionado, por el que solicitó la intervención de Melina Villegas Zamorano como consultora técnica en el área de psicología forense, con la finalidad de que pueda participar y presenciar dentro de la pericia en psicología de credibilidad que realizará el Ministerio Público a la víctima. Dicho escrito mereció el decreto de 21 de igual mes y año, mediante el cual se tuvo presente; sin embargo, se señaló que la pericia en psicología de credibilidad a desarrollarse, es un acto investigativo propio del Ministerio Público en etapa preparatoria, por lo cual, la autoridad judicial se encuentra impedida de intervenir en ese acto investigativo al ser atribución exclusiva del Ministerio Público, por esa razón, se dispuso que pase a conocimiento del Fiscal de Materia a efectos de que considere lo solicitado por el accionante (Conclusión II.2.). Ante esa determinación, el 22 de julio de 2020, el accionante formuló recurso de reposición y ofrecimiento de prueba contra el decreto de 21 de igual mes y año, solicitando que se emita Auto fundamentado, revocando el mencionado decreto y en su mérito se autorice la participación de la consultora técnica ofrecida como medio de prueba, y autorizando su participación en la pericia de credibilidad del testimonio de la menor de edad AA (Conclusión II.3.).

Mediante Auto de Interlocutorio 18/2020, emitido por la autoridad judicial ahora accionada, se resolvió **no ha lugar** el recurso de reposición planteado por el accionante, manteniéndose incólume la providencia de 21 de julio de 2020, argumentando que la realización de la pericia en psicología de credibilidad de testimonio de la menor de edad AA convocada por el Ministerio Público no se constituye en un anticipo de prueba, al no solicitar por ninguna de las partes a la autoridad judicial, de conformidad al art. 307 del CPP. De igual manera, se concluye que el actuado en cuestión, es un acto investigativo a desarrollarse por el Ministerio Público como director funcional de la investigación, por lo cual la mencionada autoridad judicial, se encuentra impedida a intervenir, de acuerdo a lo establecido por el art. 279 del citado Código. Por esa razón, el recurrente de reposición debe proponer su consultor técnico al Fiscal de Materia, quien es la autoridad competente para realizar esa designación, de conformidad al art. 209 del referido cuerpo legal (Conclusión II.4.).

En ese contexto, se evidencia que el Ministerio Público, conforme con sus atribuciones específicas, mediante decreto de 13 de julio de 2020, dispuso -entre otros- que las partes debían proponer a sus peritos o consultores técnicos dentro del plazo de tres días, que se computaba a partir de la notificación con ese decreto. Si bien no cursa en obrados las diligencias respectivas, el propio

accionante en su memorial de interposición de la presente acción tutelar señaló que fue notificado el mismo día, y a pesar de tener conocimiento de esa actuación procesal, se advierte que no presentó sus observaciones dentro de ese término, ni tampoco propuso su consultor técnico ante el Fiscal de Materia que se encuentra a cargo de la investigación, permitiendo que precluya su derecho por su propia negligencia; puesto que no puede pretender que se ignore esa omisión y que sea reparada por el Juez ahora accionado, siendo que el mismo accionante ocasionó su indefensión, por lo tanto, no se observa que exista algún tipo de restricción o vulneración a los derechos alegados por el accionante en esta acción de defensa.

El accionante afirma que a través del memorial de 17 de julio de 2020, solicitó ante la autoridad judicial hoy accionada, la designación de una consultora técnica, sin tomar en cuenta que el Ministerio Público ya le otorgó el plazo de tres días para que proponga su perito o consultor técnico y por su propia negligencia el término ya precluyó.

El memorial de 17 de julio de 2020, mereció el decreto de 21 de igual mes y año, argumentando que se tiene presente; sin embargo, la pericia de credibilidad es un acto investigativo propio del Ministerio Público en etapa preparatoria, por lo cual la autoridad jurisdiccional se encuentra impedida de intervenir en ese acto investigativo y al efecto se dispuso que dicha solicitud sea puesta en conocimiento del Fiscal de Materia para que sea considerada. Frente a ello, el accionante formuló recurso de reposición, que fue resuelto mediante Auto Interlocutorio 18/2020, declarando no ha lugar a su recurso de reposición, manteniendo incólume el decreto recurrido; puesto que conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, se tiene que, la decisión asumida por el Juez ahora accionado, tanto en el decreto de 21 de julio de 2020, como en el Auto Interlocutorio cuestionado, se encuentra acorde a los lineamientos establecidos en la norma adjetiva penal, ya que el Ministerio Público es el encargado de la investigación en la etapa preparatoria, por lo tanto, la proposición de una consultora técnica por el accionante debió ser efectuada ante el Fiscal de Materia dentro del plazo establecido, y no así -después de haber vencido su plazo en esa instancia- ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional; puesto que no se trata de un anticipo de prueba, y conforme con lo previsto en la parte final del art. 279 del CPP, los Fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales, ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad.

Por lo expuesto, se concluye que el decreto de 21 de julio de 2020 y el Auto Interlocutorio 18/2020, emitidos por el Juez hoy accionado, ambas contienen argumentos que se encuentran acordes con lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que el proceso penal se encontraba en etapa preparatoria; además, teniendo la oportunidad de formular su proposición de consultor técnico ante el Fiscal de Materia, no lo hizo dentro del plazo establecido, y con esa omisión ocasionó su propia indefensión, por esa razón, no existe vulneración alguna de los derechos al debido proceso y a la defensa, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada.

Finalmente, la solicitud de condenación de costas y costos alegada por el accionante, no puede ser acogida en esta acción de defensa, en razón a la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al declarar "**procedente**" la tutela solicitada, y utilizando una terminología inadecuada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 164 a 170, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Segundo de Monteagudo del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0275/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 34812-2020-70-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 043/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 479 a 482 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Efraín Arancibia Mamani**, **Jorge Daniel Cruz Montiel**, **Daniel Fernández Murillo**, **Marina Amparo Tinoco Frías** y **Gerardo Gutiérrez Peñaranda**, **Fiscales de Materia asignados a la Fiscalía de Delitos de Anticorrupción**, **Legitimación de Ganancias Ilícitas**, **Aduaneros y Tributarios de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca** contra **Jaime René Conde Andrade**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 12 de mayo -por buzón judicial fs. 3- y 1 de junio -en plataforma-; y, 3 de julio, todos de 2020; cursantes de fs. 411 a 429; y, 433 a 440, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como antecedentes refieren que, ante la noticia *criminis* de un hecho delictivo el Ministerio Público inició la investigación abriendo el proceso penal en contra de Roger Gonzalo Palacios Cuiza y José Diego Lambertin Flores -hoy terceros interesados-, por la presunta comisión del delito de concusión, presentándose la imputación formal correspondiente el 19 de septiembre de 2019, solicitando además la aplicación de medidas cautelares de carácter personal como la detención preventiva de ambos imputados, ante lo cual el Juez de la causa por Auto Interlocutorio de 21 de igual mes y año, determinó dicha medida restrictiva de su libertad, al haberse acreditado las condiciones exigidas por el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP) relacionado con los arts. 234 y 235 del mismo adjetivo penal, decisión que fue impugnada por los nombrados, siendo resuelta por Auto de Vista 241/2019 de 7 de octubre, que declaró la procedencia parcial de la apelación de Roger Gonzalo Palacios Cuiza e improcedente la del otro imputado antes mencionado, disponiendo además sin lugar a la revocatoria de la medida de detención preventiva. Posteriormente, Roger Gonzalo Palacios Cuiza planteó cesación de la detención preventiva que fue resuelta por Auto Interlocutorio de 5 diciembre de 2019, rechazándose dicha petición y siendo apelada mereció el Auto Vista 10/2019 de 18 de diciembre, que declaró parcialmente procedente, teniendo por desvirtuado en parte el supuesto procesal del art. 235.2 del CPP, sin lugar al cese de la medida privativa de libertad.

Continúan señalando como aclaración que, se dispuso la detención preventiva el 21 de septiembre de 2019, en vigencia de la Ley 1970 y si bien se publicó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-la misma a tiempo de asumirse la determinación cautelar estaba en *vacatio legis* hasta el 3 de noviembre de igual año, momento desde cual ingresó en plena vigencia; tal contextualización es importante dado que, la referida Ley en su Disposición Transitoria Décima Segunda de manera expresa desarrolla y trata el procedimiento especial para las personas con medidas cautelares de carácter personal como la detención preventiva con anterioridad al régimen especial que establece actualmente la mencionada norma legal; bajo estas circunstancias y en cumplimiento a dicha normativa la autoridad jurisdiccional conminó al Ministerio Público para que se pronuncie respecto a la necesidad de mantener la detención preventiva o el cese de la misma, ante lo cual de manera fundamentada se pronunció para que sea mantenida, emitiéndose en consecuencia

el Auto Interlocutorio 4/19 de 23 de diciembre de 2019, que determinó conforme a lo solicitado mantener la medida extrema por el plazo de ochenta y siete (87) días; vale decir, adecuando al plazo máximo establecido en la citada Ley 1173, mencionado coherentemente que dicha disposición no emerge de una solicitud de aplicación de medidas cautelares ni cesación de la detención preventiva, sino de la norma específica establecida en la referida Disposición Transitoria aplicable por una sola vez en procesos penales donde se tenían detenidos preventivos antes de la vigencia plena del precepto legal mencionado; dicho Auto fue impugnado en alzada, y resuelto por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -ahora accionado- que declaró la procedencia parcial de la apelación, ante esta circunstancia es curioso que no obstante estar legislada esta situación jurídica específica de las personas detenidas preventivamente conforme la Ley 1970 y sus modificaciones anteriores a la Ley 1173, se haya aplicado por la autoridad hoy accionada un procedimiento y normativa procesal impertinente e inadecuado a la problemática que se estaba resolviendo, que se -reitera- no era la aplicación de medidas cautelares o cesación de la detención preventiva "**A SECAS**", dado que, el nuevo Régimen destierra las medidas cautelares de detención preventiva o medidas sustitutivas a la misma y solo norma las medidas cautelares, que le correspondía observar sin realizar interpretaciones arbitrarias.

Es así que, el Vocal accionado al trasgredir la citada Ley 1173 incurrió en un acto ilegal, resolviendo la problemática planteada invocando aspectos normativos inaplicables a los fines de disponer la cesación de la detención preventiva -entiéndase de los imputados-, extralimitando sus competencias y dando una aplicación discrecional de las normas establecidas en dicha Ley, cuando las resoluciones judiciales deben someterse de manera inexcusable a la misma, por cuanto no rigen en materia penal los principios de supletoriedad de la norma o analogía; sin embargo, en el Auto de Vista 06/2020 de 10 de enero, emitido por el Vocal accionado de forma ilegal se tiene la invocación y aplicación normativa referida a medidas cautelares y a las condiciones de validez de las mismas, cual si se estuviera discutiendo la aplicación de medidas cautelares o la emergente cesación de la misma.

Así, la autoridad judicial hoy accionada declaró la procedencia parcial del inaudito recurso de apelación incidental planteado por la parte imputada y aplicar medidas sustitutivas a la detención preventiva, como si el Ministerio Público y la víctima jamás hubiesen solicitado de forma expresa la continuidad de la vigencia de las medidas cautelares de carácter personal, conforme establece la antes citada Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, la cual tiene una finalidad exclusiva, que la representación fiscal presente solicitud de mantener la detención preventiva o que se apliquen otras medidas menos gravosas, por lo que dicha disposición legal no exige otro planteamiento, y ante el silencio de la parte promovedora del proceso penal recién el juez puede dar aplicación, como lo hizo el Vocal accionado, a las medidas cautelares establecidas en el art. 231 bis del CPP modificado por la Ley 1173, lo que no es posible en el caso por cuanto se tiene un requerimiento específico por parte del Ministerio Público.

Resaltan que, es tan evidente la actuación ilegal de la autoridad judicial accionada, que la determinación asumida dentro del marco del art. 251 del CPP, no es resolutoria de la aplicación de medidas cautelares o sustitutivas a la detención preventiva ni cesación de la misma; empero, curiosamente la defensa técnica del imputado -Roger Gonzalo Palacios Cuiza- invocó la aplicación del art. 239.2 del citado Código modificado por la Ley 1173, como si se estuviere tratando la resolución de la cesación de la detención preventiva, cuando jamás reclamó la misma, por lo que la referida autoridad tenía conocimiento de la ilegalidad en la que estaba incurriendo cuando se le solicitó la aplicación de dicha norma, y por el contrario sucumbió a la lógica del apelante al ir más allá al cuestionar, entre otros aspectos, ciertos actos del Juez *a quo*, como los referidos a asumir actos de investigación o a la complejidad de la causa; a más de que, en dicha instancia se tenía que tratar únicamente la duración del plazo para la detención preventiva; pero, en alzada, se convirtió a una audiencia de apelación de cesación de la detención preventiva, así contrario a lo que establece el art. 124 del CPP, se apartó del motivo del acto procesal al cual fueron convocados, determinando que no era razonable el tiempo de la detención preventiva, bajo un argumento que no estaba contemplado en la Ley, exigiendo fundamentación por parte del Ministerio Público para solicitar un plazo de la misma y acoger la apelación incidental planteada sin tomar en cuenta las exigencias establecidas en

la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, disponiendo de manera contraria y directamente la aplicación de medidas menos gravosas, omitiendo verificar que los imputados no solicitaron la cesación de la detención preventiva y pero aún no desvirtuaron los riesgos procesales que dieron lugar a la misma o elemento alguno que torne conveniente una menos gravosa, por lo que no se alcanza a comprender en base a qué elementos el Vocal accionado asumió la determinación hoy cuestionada, cuando dicha aplicación se sujeta a la reglas de la cesación; y, tampoco fundamentó cuál el motivo por el que desarrolló un procedimiento irregular apartándose del instituto procesal planteado relacionado con la consideración de la necesidad de mantener la detención preventiva y decidió aplicar otro como es el de la apelación de la cesación de la detención preventiva, por cuanto, debió explicar basado en la lógica jurídica como era viable que se pueda realizar dicha aplicación o interpretación, la cual tampoco es posible; al respecto la debida fundamentación es una obligación contenida en el precitado art. 124 del CPP, siendo un derecho que tienen las partes, no pudiendo ser suplida por el parecer de la autoridad hoy accionada, sino por una explicación de orden jurídico, mismo que no contiene el Auto de Vista impugnado, lesionando el debido proceso en dicha vertiente, por cuanto se tiene establecido el procedimiento, no siendo posible que el Vocal accionado, bajo una interpretación caprichosa sin una debida fundamentación que explique los motivos por los que decidió apartarse del instituto de la apelación para incidentes, haya utilizado el referido a las medidas cautelares, atribuyéndose potestades que no le están facultadas para este tipo de impugnaciones, deduciendo ello, de los razonamientos contenidos en el Auto de Vista emitido, en el cual se advierte la ilegalidad de los mismos y la aplicación normativa legal ajena al motivo de discusión relacionada con el art. 233.3 del CPP modificado por la Ley 1173, y la incorporación de aspectos no referidos por el Juez inferior, como la complejidad, derivando en una incongruencia externa y también *citra petita*, entre lo resuelto por el Juez *a quo,* la apelación planteada y la resolución de alzada concretamente en los motivos segundo, tercero y cuarto en el marco del art. 398 del CPP, alejándose de los puntos resueltos por la autoridad judicial de primera instancia respecto al alcance de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, quien nunca analizó el marco del art. 233.3 del citado Código
-modificado-; además de contener argumentos de especulación y subjetivos, poniendo aún más en evidencia la confusión y equivocación en la aplicación de la Ley, como de la referida Disposición Transitoria, que no establece que el Ministerio Público debe nuevamente tramitar la detención preventiva y acreditar autoría y riesgos procesales como el plazo para realizar los actos investigativos, por cuanto la naturaleza de dicha norma es diferente a las condiciones de validez de la aplicación de medidas cautelares -de carácter personal- conforme el art. 233 del CPP; así también, no señaló nada de por qué no era razonable disponer la continuidad de la detención preventiva.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela alega la vulneración de los derechos al debido proceso -invocado también como principio- en sus componentes de aplicación objetiva de la Ley, congruencia -externa y *citra petita*-, fundamentación y motivación; y, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; así como a los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115, 116, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, en audiencia refirió el art. 117 de dicha Norma Suprema.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, determinando, dejar sin efecto el Auto de Vista 06/2020, debiendo el Vocal accionado emitir uno nuevo que sea congruente y se refiera a los supuestos resueltos por el Juez *a quo*, sea en el marco de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, sin incorporar en su análisis la norma contenida en el art. 233.3 del CPP modificada por dicha Ley, siguiendo el trámite específico establecido para la ampliación de plazo de duración de la detención preventiva, con la debida fundamentación y motivación.

I.2. Audiencia y Resolución de Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 466 a 478 vta.; realizada conforme protocolo de audiencias virtuales BLACKBOARD por la pandemia del

Coronavirus (COVID 19); presentes en enlace la parte peticionante de tutela y el Vocal accionado, así como los terceros interesados, Roger Gonzalo Palacios Cuiza, José Diego Lambertin Flores, asistidos de sus abogados; y, Cristian Suarez en representación del Ministerio de Transparencia; y, ausentes Ronald Cleto Arancibia Yucra -tercero interesado-, las representaciones del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, ratificaron *in extenso* los argumentos expuestos en sus memoriales de la presente acción de amparo constitucional; y, ampliándolos en audiencia señalaron que: **a)** El Auto de Vista en cuestión es incongruente, puesto que el Vocal accionado dio lugar a un instituto procesal distinto al solicitado; **b)** Existe incongruencia externa porque en respuesta al segundo motivo de apelación de Roger Gonzalo Palacios Cuiza -ahora tercero interesado-, se advierte que se acogió a lo referido por la complejidad y no realizó ninguna fundamentación en relación a esta, cuando además el Ministerio Público jamás se refirió a este aspecto dentro de sus fundamentos; **c)** Se invocó el art. 117 de la Norma Suprema; y, **d)** El Juez *a quo* hizo referencia a la intervención del Ministerio Público y de los imputados, advirtiéndose que únicamente se habló sobre la proporcionalidad y razonabilidad del requerimiento presentado por la instancia fiscal.

Ante las interrogantes de los integrantes del Tribunal de garantías, afirmaron que, la relevancia constitucional está relacionada con que no le correspondía al Vocal accionado emitir un fallo de esa naturaleza con el fin de disponer la aplicación de medidas alternativas, cuestionándose el fondo de la decisión como la falta de congruencia; y, si consideraba que existían falencias debió disponer la revocatoria del Auto apelado y que el Juez *a quo* resuelva el tema.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Jaime René Conde Andrade, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por informe escrito cursante de fs. 453 a 456 vta., ratificado en audiencia de esta acción de defensa, señaló que: **1)** No definió la inocencia o culpabilidad de los imputados, sino que, se efectuó la revisión de la Resolución apelada escuchando los agravios de apelación y de los sujetos procesales, verificando si dicha Resolución se encontraba fundamentada al dar curso a la solicitud de ampliación de la detención preventiva; esto quiere decir que si el caso en el cual hasta la fecha únicamente se ha imputado por el delito de concusión, se encuentra dentro de los alcances exigidos por las Leyes 1173 y su modificatorio **-**Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, así como por el Código de Procedimiento Penal, en cuanto a que de solicitarse la continuidad de la detención preventiva, deberá establecerse el plazo de su duración y los actos investigativos a realizarse y que el juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, si es una petición fundada y únicamente responda a la complejidad del caso, correspondiendo aplicar medidas menos gravosos prevista en el art. 231 bis del CPP; **2)** La Ley 1173 se encontraba en plena vigencia; **3)** La resolución judicial destinada a aplicar medidas cautelares de carácter personal, de ninguna manera debe estar sustentada en meras posibilidades sino que debe ser una decisión producto de la seguridad y certeza que adquirió el Juez inferior, luego de haber efectuado la compulsa de los antecedentes del caso y la valoración integral de los elementos de juicios que fueron llevados a su consideración para definir la situación jurídica del imputado; **4)** Conforme a ello, toda vez que el derecho también es lógica, si se cumple la complejidad atendiendo la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal fundado, no cualquier petición, se dará curso a la continuidad de la detención preventiva; y, si no se cumplen estos criterios de ninguna manera se podría dejar en incertidumbre la situación jurídica del imputado; **5)** Se debe aplicar el criterio legal en sentido contrario a las normas invocadas y estar a la aplicación de las medidas cautelares establecidas en el adjetivo penal de manera excepcional y cuando exista duda de su imposición o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a la que sea más favorable a este, considerado el art. 250 del CPP; **6)** En el caso en concreto no se resolvió la libertad pura y simple sino que se dispusieron otras medidas cautelares menos gravosas; **7)** En apelación de medidas cautelares, al Tribunal de alzada no le está permitido anular la Resolución del Juez *a quo* cuando verifique que omitió los motivos que le llevaron a determinar rechazar o modificar

la medida cautelar -de carácter personal- o que lo hizo de manera insuficiente, por cuanto sería una posición cómoda y de salida por la tangente, por lo que debe observar a cabalidad el art. 403.3 del CPP, ingresando al fondo del asunto apelado, confirmando o revocando el fallo del inferior; en merito a ello, se resolvió revocar la Resolución impugnada; toda vez que, en su criterio no se cumplieron con los requisitos para mantener, continuar o ampliar la medida extrema, existiendo otras menos gravosas que pueden garantizar la finalidad de las mismas; **8)** El Ministerio Público ignora que por el imperio de la Ley, la autoridad judicial controla de oficio la excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de los requerimientos y no podrá fundar los peligros de fuga de obstaculización en simples afirmaciones subjetivas o fórmulas abstractas, bajo la verificación de las condiciones de validez de las medidas cautelares de carácter personal; y, **9)** Solicitó se haga prevalecer la Constitución Política del Estado, el Código de Procedimiento Penal, la Ley 1173 y el bloque de constitucionalidad, respecto a la premisa y enfoque filosófico de las medidas cautelares.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

César Suarez en representación del Ministerio de Transparencia, en audiencia señaló que, respetando los principios de legalidad y de objetividad, ratifica lo expresado por los Fiscales de Materia -ahora impetrantes de tutela-, en cuanto a que el Auto de Vista impugnado es incongruente, solicitando se conceda la tutela impetrada.

Roger Gonzalo Palacios Cuiza, en audiencia por intermedio de sus abogados, manifestó que: **i)** La presente acción tutelar no es un recurso de apelación, consecuentemente los argumentos que fueron expuestos -por la parte peticionante de tutela- son propios de ese tipo de impugnación; **ii)** El Ministerio Público confunde el instituto de las medidas cautelares que tiene un procedimiento propio conjuntamente el art. 251 del CPP, con las reglas generales; **iii)** A partir de la promulgación de la Ley 1173 ya no deben existir las detenciones preventivas a perpetuidad, correspondiendo la aplicación retroactiva conforme a su Disposición Décima Segunda; **iv)** El Juez inferior es el que realizó apreciaciones subjetivas basadas en meras pretensiones; **v)** El Órgano persecutor no cumplió con la carga de acreditar razonable y objetivamente la necesidad de que continúe detenido preventivamente; **vi)** No es evidente que, cuando se discute medidas cautelares únicamente se debate un artículo, sino el instituto; **vii)** El Vocal accionado utilizó la regla de la integralidad, siendo inútil perseguir la aplicación sesgada de un precepto legal; y, aplicó el art. 116 de la CPE; **viii)** La parte accionante señala que dicha autoridad judicial hubiera mencionado aspectos que el Juez *a quo* no señaló, pero que no los refiriera no quiere decir que no puede acceder a normas que son parte de la economía jurídica y al principio de *iura novit curia* como al de favorabilidad; **ix)** La acción de amparo constitucional carece de relevancia, cuando además se pretende la tutela respecto a la aplicación de medidas cautelares, sin considerar el contexto de la cuarentena y la pandemia del COVID-19, cuando el Estado Boliviano persigue mitigar el régimen de detenidos preventivos; y, **x)** Solicitó se deniegue la tutela impetrada con imposición de costas por la temeridad con la que se la interpuso la presente acción tutelar.

José Diego Lambertin Flores, en audiencia por intermedio de su abogado, señaló que, se sometió al procedimiento abreviado, contando con Sentencia ejecutoriada; y, se acoge el criterio del Vocal accionado en relación a la trascendencia de la presente acción de defensa.

Ronald Cleto Arancibia Yucra, no concurrió por enlace a la audiencia virtual ni remitió escrito alguno pese a su notificación cursante a fs. 460.

Las representaciones del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, identificados en la condición de terceros interesados por la parte impetrante de tutela, no concurrieron a la audiencia ni remitieron memorial alguno; sin embargo, no cursan en antecedentes las diligencias de comunicación procesal correspondientes, aspecto que será analizado *infra*.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías por Resolución 043/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 479 a 482 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Antes de admitirse la presente

acción tutelar en procura de garantizar el real acceso a la justicia y que la demanda constitucional se tramite en el marco del debido proceso, se realizaron observaciones al memorial de la acción de defensa, para permitir que la parte peticionante de tutela precise con claridad las acciones u omisiones denunciadas como arbitrarias y explique de qué manera operaron las lesiones a sus derechos fundamentales, para que en base a dichos elementos se pueda realizar el análisis denunciando; empero, en el escrito de subsanación se reiteraron las apreciaciones contendidas en el primer memorial, circunstancias por las cuales teniendo en cuenta que la jurisprudencia constitucional estableció que la relación de causalidad puede ser explicada inclusive en audiencia en aplicación del principio de *pro actione*, se admitió esta acción de defensa; sin embargo, ni siquiera en audiencia se precisó cómo es que se produjo la lesión a los derechos invocados por el Ministerio Público ni la relevancia constitucional de la supuesta incongruencia en la que hubiese incurrido el Vocal accionado, ni de qué manera la institución que ejerce la titularidad de la acción penal se vio impedida de ejercer un derecho sustancial o por lo menos perjudicada en el cumplimiento de sus funciones en el proceso penal, puesto que si hubiese explicado y demostrado que existe relevancia constitucional se pudieron haber flexibilizado las reglas de auto restricción para tutelar los derechos frente a una posible grosera y grave vulneración; **b)** No se proporcionaron los elementos que permitan efectuar el análisis de las lesiones denunciadas; sino que la parte accionante expresó que a través de esta acción de defensa pretende que se explique por qué se cambiaron los institutos jurídicos; empero, en este contexto y considerando que la jurisdicción constitucional no es una instancia de revisión de lo resuelto por otras jurisdicciones sino que tiene por función tutelar los derechos fundamentales, en base a elementos objetivos que debe brindar la parte impetrante de tutela, explicando la relación de causalidad entre las arbitrariedades y las lesiones a sus derechos, conforme a la SCP 1232/2017-S1 de 28 de diciembre; por lo que, si no se cumple con la carga argumentativa y los supuestos exigidos por la doctrina de las auto restricciones para que el Juez constitucional pueda analizar la labor de la justicia ordinaria, no se podrá emitir pronunciamiento, cuando se denuncia que aquellas vulneraciones emanan de una decisión cuya fundamentación, motivación y congruencia se reclame como deficiente; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión de oficio podrá realizar dicho análisis si la violación a los derechos es grave y evidente, según los datos del proceso, pero esta es una potestad del referido Tribunal; y, **c)** Conforme a ello, en el presente caso, al no haberse explicado de qué manera el hecho de que en apelación el Vocal accionado hubiese revocado la ampliación de la detención preventiva por falta de sustento razonable y objetivo en la Resolución del Juez *a quo* y en su lugar realizando un análisis de proporcionalidad haber dispuesto medidas cautelares menos gravosas, y no ordenar que sea el Juez de instancia el que emita una nueva resolución sobre aquella, derivaron en la vulneración de los derechos invocados por el Ministerio Público; y, tampoco haber establecido la relevancia constitucional para viabilizar el análisis de lo que se considera una lesión e incidencia sustancial en el ejercicio de los derechos, hace inevitable la denegatoria de la tutela pretendida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Ronald Cleto Arancibia Yucra contra Roger Gonzalo Palacios Cuiza y José Diego Lambertin Flores -hoy terceros interesados-, por la presunta comisión del delito de concusión; ante la conminatoria dispuesta por el Juez de la causa, por memorial presentado el 3 de diciembre de 2019, Jorge Daniel Cruz Montiel y Daniel Fernández Murillo, Fiscales de Materia asignados a la Fiscalía de Delitos de Anticorrupción, Legitimación de Ganancias Ilícitas, Aduaneros y Tributarios de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca -ahora peticionantes de tutela-, solicitaron ampliación de la detención preventiva de los antes referidos procesados, por el plazo de noventa (90) días, a efectos de complementar diligencias, medios de prueba u otros elementos de convicción que les permita pronunciarse con objetividad en el requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria, dada la complejidad del caso (fs. 62 y vta.).

II.2. Cursa acta de audiencia de necesidad de detención preventiva, en la cual Gary Bracamonte Gumiel, Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca (fs. 197 a 198), dictó el Auto Interlocutorio 4/19 de

23 de diciembre de 2019, por el que en lo central determinó mantener la detención preventiva de los antes mencionados imputados -hoy terceros interesados-, por el plazo de ochenta y siete (87) a partir de la fecha, sin perjuicio de que los nombrados puedan solicitar la cesación de la detención preventiva de conformidad a los presupuestos del art. 239 del CPP o en su defecto el Ministerio Público se pronuncie con cualquier requerimiento conclusivo a la etapa preparatoria del proceso -penal- en un plazo menor; fallo que fue apelado en dicho acto procesal (fs. 199 a 200).

II.3. Consta acta de audiencia pública de apelación de medidas cautelares de 10 de enero de 2020 (fs. 208 a 216 vta.), en la cual Jaime René Conde Andrade, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy accionado- emitió el Auto de Vista 06/2020 de igual fecha determinando en la parte resolutiva declarar la **PROCEDENCIA parcial** del recurso de apelación incidental interpuesto contra el *supra* señalado Auto Interlocutorio dictado por el Juez *a quo*, correspondiendo **REVOCAR** dicha decisión y en consecuencia rechazar la solicitud de ampliación de la medida excepcional de la detención preventiva de ambos imputados, aplicando en su lugar medidas menos gravosas previstas en el art. 231 bis I y II del CPP (fs. 217 a 226).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de los derechos al debido proceso -invocado también como principio- en sus componentes de aplicación objetiva de la Ley, congruencia -externa y *citra petita*-, fundamentación y motivación; y, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; como a los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, el Vocal hoy accionado de forma ilegal y arbitraria a través del Auto de Vista 06/2020 determinó rechazar su solicitud de ampliación de la detención preventiva de los imputados en el proceso penal en cuestión -hoy terceros interesados- aplicándoles medidas menos gravosas a dicha medida extrema, habiendo indebidamente con argumentos ilegales cuestionado los razonamientos del Juez *a quo*, cuando en instancia de apelación se tenía que tratar únicamente la duración del plazo para la detención preventiva pero se convirtió en una audiencia de apelación de cesación de la misma, apartándose del motivo del acto procesal al cual fueron convocados, determinando que no era razonable el tiempo de duración de la referida medida extrema, bajo un sustento que no está contemplado en la Ley, exigiendo fundamentación por parte del Ministerio Público para solicitar un plazo de la misma, acogiendo la apelación incidental planteada sin tomar en cuenta las exigencias establecidas en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, disponiendo de manera contraria y directamente la aplicación de medidas menos gravosas, omitiendo verificar que los ahora terceros interesados no solicitaron la cesación de la detención preventiva, ni desvirtuaron los riesgos procesales que dieron lugar a la misma o presentaron elemento alguno que torne conveniente una medida menos gravosa, por lo que asumió la determinación hoy cuestionada sin contar con dichos parámetros legales; y, tampoco fundamentó por qué desarrolló un procedimiento irregular apartándose del instituto procesal planteado y decidió aplicar otro, por cuanto debió explicar basado en la lógica y orden jurídico cómo era viable que se pueda realizar dicha ilegal aplicación relacionada con el art. 233.3 del adjetivo penal; a más de incorporar aspectos que no fueron mencionados por el Ministerio Público ni referidos en instancia inferior como la complejidad del caso, sobre el cual no realizó ninguna fundamentación derivando en una incongruencia externa y también *citra petita*, entre lo resuelto en instancia inferior, la apelación planteada y lo resuelto en alzada concretamente en los motivos segundo, tercero y cuarto, alejándose de los puntos resueltos por el Juez *a quo* respecto al alcance de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, quien nunca analizó el marco del art. 233.3 del CPP; conteniendo argumentos especulativos y subjetivos, evidenciándose la confusión y equivocación en la aplicación de la Ley, como en la citada Disposición Transitoria, cuya naturaleza jurídica es diferente a las condiciones de validez de la aplicación de medidas cautelares de carácter personal; y, menos aún señalar el motivo por el que no era razonable disponer la continuidad de la detención preventiva; lo que conllevó a que no se considere tal norma transitoria que de manera expresa desarrolla el procedimiento para las personas con medidas cautelares de carácter personal como la detención preventiva con anterioridad al régimen especial que establece actualmente la citada Ley 1173; y, a contrario realizando interpretaciones arbitrarias aplicó un procedimiento y normativa procesal impertinente e inadecuados sobre la problemática, actuando de forma ilegal extralimitando sus

competencias, desconociendo además, el requerimiento específico y fundado realizado para la continuidad de la vigencia de las medidas cautelares de carácter personal en el marco de la precitada Disposición Transitoria Décima Segunda.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El deber de observancia del parámetro de la debida fundamentación y motivación a los fines de la vigencia del derecho al debido proceso y su exigencia de cumplimiento por el Tribunal de alzada en relación a las medidas cautelares de carácter personal.

Al respecto, dentro de un marco general, la SCP 0887/2020-S3 de 30 de noviembre, sostuvo que: «*La SCP 0668/2016-S1 de 15 de junio, citando la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos **la exigencia de la motivación de las resoluciones**, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. (…) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (…). Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras.*

Así también la SCP 0066/2015-S2 de 3 de febrero, complementó: '…se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye un elemento inherente a la garantía jurisdiccional del debido proceso, lo que significa que la autoridad que emite una resolución necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; lo que de ninguna manera implica una argumentación innecesaria que abunde en repeticiones o cuestiones irrelevantes al caso, sino que al contrario debe desarrollar, pero con precisión y claridad, las razones que motivaron al juzgador a asumir una determinada resolución, claro está con la justificación legal que respalda además esa situación'" (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo sentido la SCP 0102/2019-S1 de 10 de abril, indicó que: "…toda resolución debe ser motivada y fundamentada, lo que significa que la autoridad que emite un fallo necesariamente debe exponer los hechos, la valoración efectuada de la prueba aportada, los fundamentos jurídicos de su determinación y las normas legales que aplica al caso concreto y que sustentan su fallo; cuya motivación no siempre debe ser ampulosa sino que exige un estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión".

*Respecto al contenido esencial del derecho a una **resolución motivada**, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, señaló: "El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o

derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: `1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…´ (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, `…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…´ (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: `…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente' desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

`b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, con relación a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refirió que: "La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas

aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.

*Así, el derecho a una **debida fundamentación y motivación** de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)"».

En concordancia con tales exigencias de validez del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, en temática de medidas cautelares de carácter personal, de igual manera se estableció la exigencia del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga la misma, así, la SCP 0025/2020-S3 de 12 de marzo, citando a la SCP 0339/2012 de 18 de junio, precisó que: « ***De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP***"» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Precisado como se tiene precedentemente el objeto procesal y con la finalidad de contextualizar la problemática planteada en sede constitucional, resulta pertinente conocer los antecedentes procesales como jurisdiccionales inherentes a la misma, así se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Ronald Cleto Arancibia Yucra contra Roger Gonzalo Palacios Cuiza y José Diego Lambertin Flores -hoy terceros interesados-, por la presunta comisión del delito de concusión; ante la conminatoria dispuesta por el Juez de la causa, por memorial presentado el 3 de diciembre de 2019, Jorge Daniel Cruz Montiel y Daniel Fernández Murillo, Fiscales de Materia asignados a la Fiscalía de Delitos de Anticorrupción, Legitimación de Ganancias Ilícitas, Aduaneros y Tributarios de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca -hoy impetrantes de tutela-, solicitaron ampliación de la detención preventiva de los antes referidos procesados en la causa penal en cuestión, por el plazo de noventa (90) días, a efectos de complementar diligencias, medios de prueba u otros elementos de convicción que les permita pronunciarse con objetividad en el requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria, dada la complejidad del caso (Conclusión II.1.); emergente de lo cual, el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, dictó el Auto Interlocutorio 4/19 de 23 de diciembre, por el que en lo central determinó mantener la detención preventiva de los antes mencionados imputados -hoy terceros interesados-, por el plazo de ochenta y siete (87) días a partir de esa fecha, sin perjuicio de que los nombrados puedan solicitar la cesación de la detención

preventiva de conformidad a los presupuestos del art. 239 del CPP o en su defecto el Ministerio Público se pronuncie con cualquier requerimiento conclusivo a la etapa preparatoria del proceso penal en cuestión en un plazo menor (Conclusión II.2.); y, ante la impugnación formulada por la parte imputada contra dicha determinación, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -hoy accionado- emitió el Auto de Vista 06/2020 de 10 de enero disponiendo en la parte resolutiva declarar la **PROCEDENCIA parcial** del recurso de apelación incidental interpuesto contra dicho fallo inferior, revocando la decisión asumida y en consecuencia rechazar la solicitud de ampliación de la medida excepcional de la detención preventiva de ambos imputados en dicho proceso penal, aplicando en su lugar medidas menos gravosas previstas en el art. 231 bis I y II del CPP (Conclusión II.3.).

Ahora bien, en virtud al alcance de la reclamación constitucional planteada y dentro del sustento argumentativo que se aborda dentro de esta acción tutelar, es necesario -para resolver conforme corresponda-, conocer los argumentos que respaldan el Auto de Vista hoy impugnado, siendo estos los que se precisan a continuación:

1. En el tercer **CONSIDERANDO**, invocando el art. 398 del CPP, identificó los cuatro puntos de agravio expuesto por la parte apelante, así como su petitorio; seguidamente en el cuarto **CONSIDERANDO**, sostuvo que, se debe tener presente el control de legalidad y logicidad, razonando correctamente y respetando las reglas de la lógica, verificando si la decisión del Juez *a quo* se encuentra o no conforme a derecho.

2. Por mandato de la Ley (arts. 221 y 222 del CPP), las medidas cautelares de carácter personal deben ser aplicadas de manera restrictiva, excepcional y exclusivamente con la finalidad de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso, la aplicación de la norma y dentro de los alcances que la propia Ley prevé, siendo inexcusable establecer la necesidad de su imposición; y, considerar que las normas que autorizan las medidas restrictivas de derechos, se aplican e interpretan de conformidad con el art. 7 del citado Código, siendo medidas que serán autorizadas por resolución judicial fundamentada y solo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación, ejecutándose de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y la reputación de los afectados.

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la aplicación de las medidas cautelares, constituye una atribución jurisdiccional de carácter reglado, no sujeta a la voluntad ni arbitrio judicial, sino a la verificación de la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 233 de CPP, en base a los elementos probatorios objetivos, legalmente valorados por el juzgador, para su aplicación o en su defecto establecida la inconcurrencia de los requisitos legales, la medida no se aplica; y, bajo el art. 236 del mismo cuerpo normativo en caso de imposición de una medida cautelar debe tener la fundamentación expresa sobre los presupuestos legales.

Efectuando la cita de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 y el art. 233 del CPP modificado por la mencionada Ley, señaló que, se debe recoger la capacitación de los Fiscales, Jueces y Magistrados del área penal en cuanto a dicha normativa legal, en la cual se enfatizó aplicar la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, que estableció los requisitos de la solicitud de medidas cautelares personales y las condiciones de validez, consistentes en los principios de legalidad, proporcionalidad, razonabilidad y la fundamentación como motivación de las resoluciones; finalmente hizo mención a la SCP 0795/2014 de 25 de abril, el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH); a los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE; y, 124 del CPP.

3. En el cuarto **CONSIDERANDO**, PRIMER MOTIVO DE APELACIÓN, el Vocal accionado refirió que, el agravio es la violación del principio acusatorio previsto en el art. 279 del CPP, por cuanto el Juez *a quo* intervino en dos oportunidad solicitando al Ministerio Público aclare su petición e incluso exhiba físicamente los elementos probatorios que estuvieren pendientes: un Requerimiento para una pericia informática y otro para un Análisis Forense del proceso; por lo que, el primer reclamo es que la autoridad judicial no podría haber realizado actos de indagación jurisdiccional, ya que el sistema acusatorio se lo prohíbe taxativamente; sobre este motivo, se debe tomar en cuenta que, es la citada norma legal la que establece el control jurisdiccional, por ello, si la representación fiscal en su

memorial de solicitud de ampliación de la detención preventiva señaló que adjuntaba el requerimiento de designación de perito de informática forense, como no fue así le causó extrañeza al Juez de la causa y precisamente por decreto de 5 de diciembre de 2019 advirtió este aspecto, por otra parte, en audiencia de 23 de diciembre de igual año, nuevamente reiteró su extrañeza, cumpliendo su labor de dirección y efectuando el control jurisdiccional de la investigación, por lo que en la Resolución llamó la atención a los Fiscales de Materia por no adjuntar dicha documental, en tal sentido, la actuación de la autoridad judicial inferior se encuentra respaldada.

En cuanto al SEGUNDO MOTIVO DE APELACIÓN, la parte apelante señaló a partir del art. 233.3 de CPP que el argumento utilizado por el Ministerio Público para indicar que el caso era complejo fue referir que se trata de un delito de corrupción; empero, el Juez inferior incurrió en incongruencia omisiva al no determinar de qué forma podría el caso ser caracterizado con la adjetivización de la complejidad; al respecto, mediante Auto Supremo (AS) 222/2007 de 7 de marzo se estableció que los hechos complejos, son donde intervienen varios imputados o relacionados al narcotráfico, contra la vida e integridad de la personas o contra los bienes del Estado; en este sentido, en la Resolución -Auto Interlocutorio- apelada y petición en ningún momento se arguyó como motivo de la ampliación la complejidad del hecho, la intervención de varios imputados o delitos, o que se trataría de hechos relacionados con el narcotráfico, vida e integridad de la personas, libertad sexual de los menores o contra bienes del Estado; sino únicamente que el hecho es de corrupción y que la audiencia de medidas cautelares duró más de once horas (mencionado en audiencia), la existencia de actuaciones pendientes de investigación, las que no estaban respaldadas, por lo que al no existir elementos de juicio objetivos vinculados a una supuesta complejidad se acoge este motivo de apelación.

En cuanto al TERCER MOTIVO DE APELACIÓN, relacionado con que, para determinar el plazo de duración de la medida solicitada la decisión del Juez o Tribunal debe basarse en criterio objetivos y razonables, por lo que la objetividad del sistema procesal acusatorio se refiere a la acreditación, y no en meras suposiciones o afirmaciones; sin embargo, el Juez *a quo*, aplicó el principio de favorabilidad de forma erróneamente inversa dándole credibilidad al Ministerio Público, cuando dicha instancia tiene el deber de demostrar objetivamente; así del fallo apelado se evidencia que, no existe ni se acreditó ningún elemento probatorio por el cual se pueda sustentar dicha solicitud de ampliación de la detención preventiva, precisamente al no adjuntar ni presentar los Requerimientos fiscales de designación de peritos, el Juez de la causa llamó la atención a los Fiscales de Materia asignados, en consecuencia, el justificativo de efectuar pericias no se encuentra respaldado con prueba, incumpliendo la carga que por Ley le corresponde al ente acusador, y tampoco cursa en dicha Resolución
-apelada- de qué forma la parte imputada estuviere influyendo de manera negativa para la ejecución de dichas pericias, porque no solo es decir que faltan pericias por efectuar, sino que hay que probarlo y además de qué manera la parte imputada puede influir en las mismas, para así justificar la ampliación de la medida extrema, ante ello este motivo debe ser acogido.

Sobre el CUARTO MOTIVO DE APELACIÓN, la parte apelante acusó la violación del art. 124 del CPP, por cuanto el Juez inferior dispuso una prórroga en el tiempo, ampliándolo por ochenta y siete (87) días, sin ninguna motivación probatoria que se encuentre en la Resolución, ni razonabilidad que justifique esa extensión de tiempo ni la negligencia del Ministerio Público de demostrar su pretensión; al respecto, se debe enfatizar que la fundamentación de manera breve, pero concisa y razonable debe permitir conocer de forma ineludible las razones que llevó a la autoridad judicial a tomar una decisión, teniéndose cumplidos los arts. 115.I y 117.I de la CPE y 124 del CPP; dicho de otro modo la motivación bajo ningún criterio significa la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por cumplidas; así, en el Auto Interlocutorio apelado, se tiene que primero se llamó la atención a los Fiscales de Materia asignados por no cumplir con la carga de la prueba, en adjuntar y/o presentar los Requerimientos fiscales de designación de perito, segundo, que el Ministerio Público tiene el monopolio absoluto de la investigación y debe actuar bajo el principio de objetividad; por lo que,

debe realizar los actuados investigativos como: pericia informática y auditoria forense y una inspección ocular en la Casa de Justicia de Villazón; tercero, concluyó en que dicha inspección no era necesaria; cuarto, señaló que, se desarrolló la apertura de distintas evidencias, de las cuales se solicitó la extracción de la información de "tablets", computadores portátiles, "CPUs", "fhash memory", requiriendo solo para ello el plazo de cuarenta y cinco (45) días, así entiende el Juez de la causa que, el Ministerio Público al margen de la extracción de la información solicitada, requerirá que sobre la misma se realice un peritaje; tomando en cuenta que, el hecho que se investiga es el presunto cobro de alrededor de un millón y medio de bolivianos, afirmó dicha autoridad inferior que: "Entiende el suscrito que existe una necesidad de verificar si los imputados hicieron alguna trasferencia inusual o compra de algún bien en una cantidad similar al monto supuestamente cobrado; entendiendo que existe una necesidad de realizar algún tipo de auditoria forense, concluyendo que el M.P. viene investigando delitos de orden público y no privado, por lo que en criterio del suscrito se ha justificado de manera razonada y proporcional el tiempo máximo para mantener la detención preventiva." (sic); del examen al Auto Interlocutorio impugnado resulta evidente lo reclamado, por cuanto tales argumentos no se encuentran conforme al art. 233.3 del CPP y la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, en consecuencia -el fallo apelado- carece de la fundamentación para atender la ampliación de la medida excepcional y debe acogerse este motivo de apelación, por cuanto, la autoridad judicial seguramente por celo funcionario suplió la labor del Ministerio Público que en la solicitud de ampliación de dicha medida extrema por el plazo de noventa (90) días no fundamentó y menos respaldó probatoriamente la misma.

4. Reiteró la enfatización que se efectuó sobre los Cursos de capacitación al Ministerio Público, Jueces y Vocales del área Penal, llevados adelante por el Escuela Fiscal y la Escuela de Jueces del Estado donde se resaltó sobre las condiciones de validez a momento de considerar las medidas cautelares de carácter personal, conforme a la antes citada SCP 0276/2018-S2, los criterios de legalidad, proporcionalidad, razonabilidad, fundamentación y motivación de las Resoluciones, así también de la prohibición de aplicar medidas cautelares de carácter personal, por meras suposiciones, toda vez que, la subjetividad se halla prohibida, de igual manera se consideró que en las pericias pendientes los imputados no son objeto de prueba, como por ejemplo en la obtención de sangre o de ADN, no existe relación de causalidad de causa y efecto entre los actos investigativos pendientes y la capacidad del imputado para impedir, obstruir u obstaculizar las mismas; además de carecer de pruebas que justifiquen la complejidad y/o necesidad de ampliar la medida excepcional, cuando es la propia autoridad judicial quien extrañó la carga de la prueba, la cual es el deber del ente acusador, y llamó la atención severamente a los Fiscales de Materia asignados y consideró innecesaria la prueba de inspección ocular en la Casa de Justica -de Villazón- por cuanto el delito imputado es de concusión.

5. Los imputados se encuentran detenidos por más de noventa (90) días, por la presunta comisión del único delito imputado de concusión, que tiene una pena privativa de libertad de tres a ocho años, lo que significa que no se halla catalogado como delito de lesa humanidad o gravísima, cuyas penas superan los veinte o treinta años.

6. Una vez expuestos los argumentos de hecho y de derecho, el Vocal de Turno debe declarar procedente o improcedente la apelación planteada, confirmando o revocando el fallo -impugnado-, pudiendo también dejar sin efecto el mismo cuando advierta la concurrencia de actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación en la consideración de la aplicación de medidas cautelares, razón por la que debe ingresar al análisis de fondo del fallo apelado, en el marco del lineamiento jurisprudencial citado precedentemente, debiéndose observar a cabalidad lo dispuesto en el art. 403.3 del CPP, no estándole permitido anular obrados cuando verifique que el Juez inferior omitió explicar los motivos que llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelares o que lo hizo pero de manera insuficiente conforme a la "SC 1554/2004".

7. Por todo lo expuesto con anterioridad, continúa refiriendo el Vocal accionado, se advierte que en dicha audiencia no se está definiendo la inocencia o culpabilidad de la parte imputada, sino únicamente sí la solicitud de ampliación de la detención preventiva, se encuentra dentro de los casos de complejidad y sí se aplicaron los criterios de proporcionalidad y razonabilidad; así, se concluyó en que no se halla justificada, fundamentada y respaldada con prueba, la complejidad, no debiendo

aceptarse la referida solicitud; por lo que, aplicando a *contrario sensu* lo previsto en el art. 233.3 del CPP y la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, relacionadas con que el plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del Fiscal de Materia y únicamente cuando responda a la complejidad del caso y que de solicitarse la continuidad de dicha medida extrema se deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizarse atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, corresponde aplicar otras medidas menos gravosas previstas en el art. 231 bis del citado adjetivo penal modificado por la mencionada Ley; dicho de otra manera, toda vez que el derecho también es lógica, la norma es clara, si se cumple la complejidad, atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del requerimiento fiscal, se dará curso a la continuidad de la detención preventiva; el detalle es si no se cumple, se dejará en incertidumbre la situación jurídica del imputado, de ninguna manera, ahí se debe aplicar el criterio legal en sentido contrario de las normas invocadas y estar a la aplicación de las medidas cautelares establecidas en el adjetivo penal de manera excepcional y cuanto exista duda en la imposición de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, debiéndose estar a lo más favorable a éste; toda vez que, conforme el art. 250 del CPP, el auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aún de oficio.

8. Finalmente sostuvo que, ese es el razonamiento intelectivo, racional y motivacional, cumpliendo con la fundamentación de manera breve, pero concisa y razonable, trayendo a colación los antes citados arts. 115.I y 117.I de la CPE y 124 del CPP así como a la SCP 0401/2012 de 22 de junio.

En audiencia y en vía de explicación, complementación y enmienda, el representante del Ministerio Público, señaló que, no se puede disponer la libertad ni la aplicación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, por cuanto se debe limitar a lo que establece la Ley 1173, siendo el Juez inferior el que debe pronunciarse respecto a la cesación de dicha medida, considerando que se solicitó un tiempo más de duración de la medida cautelar siendo el objeto de la audiencia; por lo que, existe una contradicción de procedimiento, al involucrarse un actuado independiente relacionado con la cesación de tal medida en un acto procesal de mantención o de necesidad de la continuidad de la restricción de la libertad, por lo que solicitó se explique cuál es el alcance de la Resolución emitida.

En igual sentido, la defensa técnica de Roger Gonzalo Palacios Cuiza -hoy tercero interesado- solicitó se complemente el fallo dictado en sentido de que, se basó en una aplicación análoga de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, por cuanto obviamente no encaja a plenitud en esta norma, porque el legislador no tuvo el cuidado de prever una situación similar como la que se está presentando. Se conminó al Ministerio Público para que se exprese sobre la situación jurídica de los detenidos preventivamente, pero no supo justificar la necesidad de prórroga o de mantener la misma, por lo que se entiende que es una detención injustificada siendo equiparable al silencio, por lo que se aplica de manera idéntica, en razón a que se debe fallar y resolver la situación jurídica de los imputados, no pudiéndose posponer; además que, se realizó una interpretación adecuada en cuanto el art. 233.3 del CPP, que establece la vinculación en cuanto al plazo de la detención preventiva y los actos investigativos, y que en caso de no acreditarse la complejidad o necesidad se dispondrá la cesación de dicha medida.

José Diego Lambertin Flores -ahora tercero interesado- solicitó se complemente el Auto de Vista dictado, en el entendido de que se hizo uso del art. 233.3 del CPP, en virtud al control jurisdiccional del principio de legalidad.

Ante tales solicitudes el Vocal hoy accionado sostuvo que, fue puntual y preciso, al señalar que toda medida cautelar debe cumplir con los cuatro principios mencionados en la SCP 0276/2018-S2, también hizo referencia a los arts. 231 bis I y II y 233.1, ambos del CPP; y, la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, conforme a ello, si estuvieran en un Juzgado de Instrucción Penal y llegaría una solicitud de ampliación de la detención preventiva, lógicamente se tiene que revisar la necesidad, complejidad, proporcionalidad y razonabilidad, si cumple se amplía y si no se puede diferir a otra audiencia por el control de logicidad, por cuanto el derecho es lógica, sana crítica y experiencia, por lo que cuanto se la rechaza corresponde la aplicación de otras medidas menos gravosas; así también las medidas cautelares se encuentran establecidas en los arts. 231 bis y 233.3, ambos del

adjetivo penal, por ello se concluyó aplicando a *contrario sensu*, por no encontrarse fundada la solicitud, no corresponde la complejidad del caso y no estar fundamentada la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, ratificándose integrante en el Auto de Vista dictado; y, con relación a la complementación de la parte imputada, se indicó en el fallo que se basa en los arts. 231 bis I y II, 233.3 y el último párrafo del mismo, todos del CPP, así como la aplicación de la referida Disposición Transitoria de la Ley 1173.

Ahora bien, precisado ampliamente el sustento de respaldo argumentativo expuesto por el Vocal hoy accionado en el Auto de Vista cuestionado, en función al alcance de reclamación constitucional planteada por la parte peticionante de tutela, ante la invocación de la lesión al **debido proceso en su elemento de congruencia**, es necesario denotar que, sobre el particular se identifican dos supuestas actuaciones omisivas, siendo la primera la presunta incorporación de aspectos que no fueron mencionados por el Ministerio Público ni referidos en instancia inferior como la complejidad del caso, sobre el que no realizó ninguna fundamentación, a partir de lo cual entiende la parte accionante se sucumbiría en una incongruencia externa y también *citra petita*, entre lo resuelto en instancia inferior, la apelación planteada y lo resuelto en alzada; al respecto, se advierte que la inicial referencia de una supuesta añadidura del componente de la complejidad en alzada, no resulta evidente, por cuanto de la lectura al *supr*a mencionado memorial de solicitud de ampliación de la detención preventiva, se advierte que, este elemento extrañado sí fue traído a colación por la representación fiscal, a tiempo de efectuar su petición; en consecuencia no es viable en este enfoque de lesividad denunciada acoger como válidamente tutelable la alegada lesión a este elemento; y, dentro de esta dimensión tampoco es posible vía contrastación analizar si la autoridad judicial accionada incurrió en una carencia de fundamentación a tiempo de su mención, por cuanto dicha reclamación no se encuentra dentro del ámbito de análisis del componente de la congruencia, debiendo su consideración ser abordada dentro del análisis a efectuarse sobre la fundamentación y motivación -como se tiene solicitado-; por otra parte, también refiere que, concretamente en los motivos segundo, tercero y cuarto, dicha autoridad judicial se habría alejado de lo resuelto por el Juez *a quo* respecto al alcance de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, quien nunca analizó el marco del art. 233.3 del CPP; sobre el particular, no obstante que se intenta mostrar ante la jurisdicción constitucional que en virtud a ese indicado alejamiento se estaría incumplimiento con el parámetro de la debida congruencia, en realidad y bajo el ámbito del acto lesivo denunciado, se denota que, tal cuestionamiento se encuentra relacionado con una presunta afectación a la fundamentación y motivación, que será motivo del examen constitucional que corresponda en función a la delimitación del objeto procesal identificado.

Efectuado este inicial abordaje analítico constitucional, y siendo que el planteamiento de denuncia constitucional se centra en lo esencial en un presunto defecto jurisdiccional relacionado con la **fundamentación y motivación como componentes del debido proceso**, bajo la alegación de que el Vocal hoy accionado de forma ilegal y arbitraria a través del Auto de Vista 06/2020 determinó rechazar la solicitud de ampliación de la detención preventiva de los imputados -hoy terceros interesados- aplicándoles medidas menos gravosas a dicha medida extrema, habiendo indebidamente con argumentos ilegales cuestionado los razonamientos del Juez *a quo*, cuando en instancia de apelación se tenía que tratar únicamente la duración del plazo para la detención preventiva pero se convirtió en una audiencia de apelación de cesación de la misma, apartándose del motivo del acto procesal al cual fueron convocados, determinando que no era razonable el tiempo de duración de dicha medida extrema, bajo un sustento que no está contemplado en la Ley, exigiendo fundamentación por parte del Ministerio Público para solicitar un plazo de la misma, acogiendo la apelación incidental planteada sin tomar en cuenta las exigencias establecidas en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, disponiendo de manera contraria y directamente la aplicación de medidas menos gravosas, omitiendo verificar que los imputados no solicitaron la cesación de la detención preventiva ni desvirtuaron los riesgos procesales que dieron lugar a la misma o presentaron elemento alguno que torne conveniente una medida menos gravosa, por lo que asumió la determinación -hoy cuestionada- sin contar con dichos parámetros legales; y, tampoco fundamentó por qué desarrolló un procedimiento irregular apartándose del instituto procesal planteado y decidió aplicar otro, por cuanto debió explicar basado en la lógica y orden jurídico como era viable que se

pueda realizar esa ilegal aplicación relacionada con el art. 233.3 del adjetivo penal; a más de no efectuar ninguna fundamentación respeto a la aludida complejidad del caso, alejándose del análisis efectuado por el Juez *a quo* respecto al alcance de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, conteniendo argumentos especulativos y subjetivos, evidenciándose la confusión y equivocación en la aplicación de la Ley, como en la citada Disposición Transitoria, cuya naturaleza jurídica es diferente a las condiciones de validez de la aplicación de medidas cautelares de carácter personal; y, menos aún señalar el motivo por el que no era razonable disponer la continuidad de la detención preventiva.

A partir de ello, de la revisión al Auto de Vista -ahora impugnado- tal cual se tiene ampliamente desglosado *supra*, se advierte que, el Vocal accionado limitó su andamiaje argumentativo a hacer mención al control de logicidad y las reglas de la lógica, la regulación procesal, restrictiva y finalista de las medidas cautelares de carácter personal, contenida en los arts. 7, 221 y 222, todos del CPP, así como resaltar que la aplicación de las mismas constituyen una atribución jurisdiccional reglada sujeta a la verificación de la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 233 del citado Código concordante con el art. 236 del indicado cuerpo legal, además de enfatizar la capacitación de los Fiscales, Jueces y Magistrados del área penal en cuanto a dicha normativa legal, en la cual se destacó aplicar la SCP 0276/2018-S2, que estableció los requisitos de la solicitud de medidas cautelares personales y las condiciones de validez, y la referencia de normativa procesal como jurisprudencia de la Corte IDH, para ingresar a resolver los motivos de apelación, en cuanto al segundo agravio, circunscribir su análisis al AS 222/2007, para concluir en que no se presentan elementos de juicio objetivos vinculados a una supuesta complejidad; respecto al tercer punto reclamado en apelación, razonó que, no existe ni se acreditó ningún elemento probatorio por el cual se pueda sustentar la solicitud de ampliación de la detención preventiva, aspecto que incluso mereció la llamada de atención a los Fiscales de Materia asignados al caso por el Juez *a quo*, cuando la carga probatoria le corresponde a la parte acusadora, no habiéndose tampoco establecido de qué forma los imputados estuviere influyendo de manera negativa para la ejecución de las pericias que faltarían; y, finalmente sobre el cuarto motivo, que estuvo relacionado con la inobservancia del art. 124 del CPP, advirtiendo que la fundamentación y motivación aunque de manera concisa pero razonable debe permitir conocer de forma ineludible las razones que llevó a la autoridad judicial a tomar una decisión, desentraño el contenido del Auto Interlocutorio apelado, para sostener que, los argumentos asumidos por dicha autoridad no se encontraban conforme el art. 233.3 del CPP y la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, careciendo de la fundamentación para atender la ampliación de la medida excepcional y menos respaldar probatoriamente la misma en cuanto a la complejidad y/o necesidad de ampliar dicha medida, para seguidamente hacer mención a los cursos de capacitación, a la SCP 0276/2018-S2 y la exigencia de objetividad a tiempo de su aplicación excepcional; y, de manera aislada hacer referencia al tiempo que se encuentran detenidos preventivamente los imputados y al delito de concusión y su efecto sancionador, y efectuar una consideración de los alcances de la decisión en alzada y la imposibilidad de anular obrados, para finalmente sostener que, no se está definiendo la inocencia o culpabilidad de la parte imputada, sino únicamente sí la solicitud de ampliación de la detención preventiva, se encuentra dentro de los casos de complejidad y sí se aplicaron los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, conforme a lo cual se determinó que no se halla justificada, fundamentada y respaldada con prueba, no debiendo aceptarse la referida solicitud; por lo que, aplicó a *contrario sensu* lo previsto en el art. 233.3 del CPP y la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, y dispuso otras medidas menos gravosas establecidas en el art. 231 bis del citado adjetivo penal modificado por la mencionada Ley; aduciendo que, al ser el derecho también lógico, si se cumple la complejidad, atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, se dará curso a la continuidad de la detención preventiva; y, si no se cumple no se puede dejar en incertidumbre la situación jurídica del imputado.

De esta síntesis de los argumentos contenidos en el Auto de Vista sobre el cuál se activó este acción de defensa, se evidencia en un contexto de análisis general que el respaldo de razonamientos de hecho y de derecho no superaron la retórica referencial en cuanto a la permisibilidad de aplicación de las medidas cautelares de carácter personal, su naturaleza y finalidad, para ya en el examen de la impugnación planteada, limitar su razonamientos, en cuanto al **segundo agravio** deslindando la

exigencia de la debida observancia de la explicación tanto fáctica como jurídica-legal a una referencial mención de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justica, sin expresar mayor fundamentación ni explicaciones de argumentos que permitan comprender por qué consideró que en el caso no existían los elementos objetivos vinculados a la complejidad; en el **tercer agravio**, incurrir en igual defecto de despliegue jurisdiccional al sentar su argumento conclusivo sin mayor desarrollo intelectivo -de hecho como de derecho- bajo el tópico de que no se acreditó elemento probatorio alguno que respalde la solicitud del Ministerio Púbico; en el **cuarto agravio**, ahondar aún más esta irregularidad argumentativa evidenciada, por cuanto, pese a dar por acogido dicho motivo refiriendo que el Juez inferior incumplió con el deber de fundamentación previsto en el art. 124 del CPP, incurrió en la misma deficiencia que advirtió, por cuanto se limitó a hacer mención de los argumentos contenido en el Auto Interlocutorio apelado y reiterar enunciados doctrinales y legales, sin exponer de forma alguna ningún respaldo legal válido y aplicable como tampoco motivación que permita entender la razón de dar por acogible dicho agravio; a partir de ello -y dentro del alcance de cuestionamiento constitucional- no se encuentra ni verifica ningún razonamiento con el suficiente cobijo normativo, respecto a la conjunción implícitamente asumida de las figuras procesales contenidas en la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 -relacionado con la necesidad en mantener la detención preventiva- y el art. 233.3 -vinculado con la ampliación del plazo de duración de la detención preventiva-, quedándose en la psiquis del juzgador los aspectos de justificación no solo de respaldo jurídico sino de argumentación de motivos que permitan -como la propia autoridad enfatizó- conocer de forma ineludible las razones que le llevaron a tomar su decisión; carencia de fundamentación y motivación que, incluso fue denotada por los sujetos procesales, quienes a su turno vía explicación y complementación, respectivamente, intentaron que el Vocal accionado repare esta omisión argumentativa, a partir inclusive de criterios direccionados e intentos de suplir esa falencia; empero, tampoco fue corregida y a contrario bajo el motivo de que el fallo emitido era puntual y preciso nuevamente reiteró el contenido retórico del mismo.

En tal sentido, conforme a lo expuesto precedentemente y la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es evidente que a tiempo de emitirse el Auto de Vista 06/2020 la autoridad judicial accionada no consideró dentro de los alcances de efectiva vigencia del debido proceso a sus elementos de fundamentación y motivación, emergiendo que de esta deficiencia jurisdiccional de lesione dichos componentes cuya observancia resulta también imperativa cuando el Tribunal de alzada resuelve problemáticas ordinaras inherentes a la imposición, mantenimiento o modificación de las medidas cautelares de carácter personal, debiéndose como consecuencia de ello, conceder la tutela impetrada respecto a dicha reclamación constitucional.

Por otra parte, sobre la denuncia planteada por la parte impetrante de tutela, relacionada con que no se consideró la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 que de manera expresa desarrolla el procedimiento para las personas con medidas cautelares de carácter personal como la detención preventiva con anterioridad al régimen especial que establece actualmente la citada Ley; y, al contrario realizando interpretaciones arbitrarias aplicó un procedimiento y normativa procesal impertinente e inadecuados sobre la problemática, actuando de forma ilegal extralimitando sus competencias, desconociendo además, el requerimiento específico y fundado realizado para la continuidad de la vigencia de las medidas cautelares de carácter personal en el marco de la precitada Disposición Transitoria Décima Segunda; se debe señalar que, bajo la lógica del efecto de la apertura de la protección constitucional dispuesta anteriormente que se encuentra ceñida a la evidenciada inobservancia de la debida fundamentación y motivación, no corresponde efectuar apreciaciones de índole de verificación constitucional sobre esta denuncia constitucional, por cuanto, ante el alcance y efecto de la concesión de la tutela dispuesta, corresponde previamente que el Vocal accionado subsane dichas carencias argumentativas -fácticas y jurídicas-, en concomitancia con ello, no es posible acoger favorablemente la alegada lesión a los derechos al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva de la Ley, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva vinculados con dicho acto lesivo, ni a los principios de legalidad y seguridad jurídica, recordándose que la posibilidad de tutela constitucional respecto a axiomas establecidos en la Norma Suprema no puede ser determinada de forma independiente sino cuando se encuentra relacionada con algún derecho y/o garantía

constitucional o convencional. Por lo que, sobre este tópico de reclamo, no corresponde mayor pronunciamiento y por ende no es viable conceder tutela solicitada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelto el problema jurídico-constitucional formulado, este Tribunal dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, advierte la existencia de ciertas actuaciones procesales desarrolladas dentro de la tramitación y resolución de la presente acción de defensa que corresponden ser analizadas.

Así, se evidencia que ante la observación inicial efectuada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante decreto de 2 de junio de 2020 (fs. 430 y vta.), el mismo recién le fue notificado a la parte impetrante de tutela el 30 de igual mes y año (fs. 431), sin que en antecedentes se cuente con aclaración alguna que permita conocer la razón de dicha demora en la comunicación procesal, en el entendido de que si bien, una acción de defensa es promovida por el interesado lo que implica *prima facie* que debe estar diligente en el conocimiento de cuanta determinación sea emitida por el Tribunal o Juez que conoce la caso constitucional, no es comprensible que, de no operar ello, los procesos constitucionales deban quedar en un limbo, por cuanto los plazos procesales establecidos en la normativa especial no solo son de orden público sino que responde a la naturaleza sumaria, rápida y expedita que caracteriza a este tipo de acciones tutelares; situación que se replicó ante la subsanación de la acción de amparo constitucional, por memorial de 3 de julio de 2020, que fue admitida recién por Auto 98/2020 de 27 de julio (fs. 447), señalándose audiencia el 10 de agosto de igual año, con posterioridad al plazo que rige la normativa procesal-constitucional.

Al margen de ello y pese a que se determinó en dicho actuado la citación a los terceros interesados -entiéndase identificados por la parte peticionante de tutela- la misma no fue cumplida efectivamente deviniendo en la suspensión de la audiencia fijada, señalándose una nueva recién para el 18 de agosto de 2020 (fs. 457 a 458), nuevamente dilatando el margen de la regulación procesal para la resolución de esta acción de defensa.

Así también, siendo instalada la audiencia respectiva el 18 de agosto de 2020, se evidencia que la Secretaria de la *supra* referida Sala Constitucional elevó informe respecto la ausencia de Ronald Cleto Arancibia Yucra como tercero interesado, no efectuando mención alguna a las representaciones del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, identificados también en esa calidad por la parte accionante y sobre cuyas reparticiones no cursan en antecedentes las diligencias de comunicación procesal correspondientes; situación que debe ser observada por cuanto, en el Auto de admisión dicha Sala Constitucional validó la participación de los terceros interesados, lo que conlleva a entender que se refería a los señalados por los impetrantes de tutela, no obstante ello, incumpliendo sus propias determinaciones no se verificó el cumplimiento de las notificaciones ordenadas, lo cual se constituye en un defecto de tramitación que en el caso no repercute en la resolución asumida por este Tribunal, pero que eventualmente en ponderación de las circunstancias fácticas de otras acciones de defensa pudiera involucrar la anulación de obrados.

De igual manera se constata que, siendo resuelta esta acción de defensa el 18 de agosto de 2020, recién fue remitida ante este Tribunal el 28 de igual mes y año; vale decir, de forma posterior al plazo de veinticuatro horas establecido en los arts. 129.IV de la CPE; y, 38 del Código Procesal Constitucional.

Finalmente, ante el argumento contenido en la Resolución dictada, por el cual a tiempo de sustentar la aplicación de las auto restricciones reguladas por la jurisprudencia constitucional, se señaló que, el Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión de oficio podrá realizar dicho análisis si la violación a los derechos es grave y evidente, según los datos del proceso, pero esta es una potestad del referido Tribunal, es necesario recordar a la *supra* mencionada Sala Constitucional que, tal afirmación no es correcta, por cuanto la permisibilidad de superar las barreras de auto restricción ante una grosera y flagrante lesión de derechos -de ser pertinente aquello- no es una atribución ni tuición exclusiva de la instancia de revisión, por cuanto no se debe perder de vista que la labor de

las Salas Constitucionales, Tribunales y Jueces de garantías es transcendental para el inmediato resguardo y reparación de las vulneraciones denunciadas, al tener no solo el conocimiento inicial de la causa sino la inmediación respecto a los hechos alegados, en ese sentido, la auto limitación facultativa que se impusieron los integrantes de dicha Sala no responde ni a la finalidad protectiva de la activación de las acciones de defensa ni mucho menos al ejercicio de sus competencias en el resguardo de derechos y garantías constitucionales por parte de estos Tribunales colegiados.

En tal sentido corresponde exhortar a los integrantes de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al acatamiento de los plazos procesales establecidos en la normativa procesal, la efectiva verificación del cumplimiento de las disposiciones emitidas de índole procedimental y la debida argumentación en las resoluciones dictadas.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, adoptó en parte una decisión incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 043/2020 de 18 de agosto, cursante de fs. 479 a 482 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, ante la evidencia lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, conforme a los fundamentos desarrollados *supra*; y en consecuencia,

2º Dejar sin efecto el Auto de Vista 06/2020 de 10 enero, debiendo el Vocal accionado emitir uno nuevo, subsanando las deficiencias jurisdiccionales advertidas en el presente fallo constitucional.

3º DENEGAR la tutela solicitada, respecto a los derechos al debido proceso en sus componentes de congruencia -externa y *citra petita*- y la aplicación objetiva de la Ley; y, al acceso a la justicia y a la tutela judicial, como a los principios de legalidad y seguridad jurídica.

4º Exhortar a María Beth Vásquez Castro y Juan Carlos Mendoza García, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a adecuar sus actuaciones de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0277/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34755-2020-70-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Diego Armando Montoya Martínez** en representación sin mandato de **Ismael Tórrez Chaparro** contra **Daniel Rolando Copa Roque**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro** y **Ruth Martha Herrera Vargas**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia**, **de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas** del referido **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2020, cursante de fs. 4 a 6 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de secuestro, mediante Auto Interlocutorio 47/2020 de 9 de junio, Ruth Martha Herrera Vargas, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas del departamento de Oruro -ahora coaccionada- en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata de igual departamento, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva; por lo que, fue objeto de apelación el 15 de igual mes y año, siendo resuelta por el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy accionado-, que en Auto de Vista el 17 de julio del mismo año, declaró improcedente el recurso de apelación incidental de medida cautelar interpuesto. Ante esta situación, el 20 del indicado mes y año, presentó memorial invocando audiencia de cesación de la medida de última *ratio*, ante la Jueza coaccionada, mereciendo decreto de 22 del mencionado mes y año, negando su petición, señalando que debido a que hasta esa fecha no fue remitida la referida apelación, una vez radicados esos antecedentes se dispondría lo que en derecho corresponde, sin considerar que esta tiene carácter no suspensivo, retardando de esta manera la audiencia de cesación de la medida extrema; puesto que, conforme la norma legal debe ser señalada en el plazo de cuarenta y ocho horas, que no se estaría cumpliendo, vulnerando de esta manera su derecho al debido proceso en su vertiente de celeridad procesal y dejándole en un estado de indefensión absoluto.

Asimismo, respecto al Vocal accionado, alegó que una vez resuelta la apelación incidental en audiencia de 17 de julio de 2020, hasta la interposición de esta acción de defensa pasaron doce días, sin que el mismo hubiese remitido al Juzgado de origen y tampoco consideró que se encuentra detenido preventivamente, motivo por el que dicha remisión debió haberse realizado con prontitud; razón por la cual, la Jueza coaccionada sin tener una base legal, ante su nueva solicitud de cesación de la detención preventiva no señaló fecha y hora de audiencia, situación que vulnera su derecho al debido proceso en su componente a ser juzgado en un plazo razonable y el principio de celeridad procesal.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a ser juzgado en un plazo razonable e infiriéndose del sustento argumentativo también a la libertad, así como el principio de celeridad procesal, citando al efecto los arts. 115.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y "7-6" de la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se conmine: **a)** Al Vocal accionado remita en el plazo de veinticuatro horas, el testimonio de apelación al Juzgado de origen, bajo responsabilidad; y, **b)** A la Jueza coaccionada señale día y hora de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, sea en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 26; presentes el peticionante de tutela asistido de su abogado, y ausentes las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos en audiencia, manifestó que: **1)** Conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, la apelación incidental tiene carácter no suspensivo; en ese entendido, la Jueza coaccionada debió señalar la audiencia solicitada, pero no lo hizo; **2)** El Tribunal de alzada, una vez resuelto el recurso de apelación, debió enviar los antecedentes en el plazo de veinticuatro horas, de acuerdo a lo previsto en el "art. 241" del CPP, lo que no ocurrió en el presente caso, aspecto que genera que no pueda presentar memorial de cesación de la detención preventiva, ya que la

Jueza coaccionada nuevamente pueda rechazar dicho pedido porque no se remitió el cuaderno de apelación; **3)** El decreto de 22 de julio de 2020, no tomó en cuenta lo establecido en la SC 0078/2010-R de 3 de mayo; dado que, existen actos dilatorios en trámites de cesación de la detención preventiva cuando se dispone traslados previos e innecesarios no previstos por ley, por ello el aludido decreto no podría indicar que cuando se remita la apelación se procedería a lo que en derecho corresponda, entonces no se sabe cuándo se enviará el cuaderno de apelación y menos el señalamiento de audiencia, para que pueda presentar su solicitud de cesación de la medida extrema; y, **4)** La Jueza coaccionada incurrió en retardación de justicia; puesto que, según la "S C 00 2/2016-s2" los jueces y vocales deben encontrar las vías administrativas y operativas más eficaces para el cumplimiento de los plazos reconocidos por la norma procesal penal, cuando se trate de la libertad de una persona; ya que, debió haber señalado "…fecha y hora canción a la detención preventiva a la sala penal remita el testimonio para esa audiencia…" (sic), pero no lo hizo, reiterando que la apelación incidental no tiene efecto suspensivo y tampoco se debe suspender.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Daniel Rolando Copa Roque, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito cursante a fs. 22, manifestó por Auto de Vista emitido el 17 de julio de 2020: **i)** Se vulnera el derecho a la libertad de pronto despacho por, pretensión que no se encontraría enmarcada en la realidad social y emergencia médica que vive la sociedad boliviana; **ii)** Es evidente que en la fecha indicada de horas 12:00 a 13:40, se llevó a cabo la audiencia de apelación; empero, del 20 al 31 de igual mes y año, por Acuerdos de Sala Plena 062/2020 de 17 y 63/2020 de 27, ambos de julio, emitidos por Tribunal Departamental antes mencionado, se suspendieron las labores judiciales; motivo por el cual, no se devolvió el testimonio de apelación al Juzgado de origen; **iii)** Los funcionarios subalternos tanto de la Localidad de Challapata del referido departamento, así como de dicha Sala Penal, no pueden trasladarse para evitar el contagio del Coronavirus (COVID-19), lo cual es de conocimiento público; **iv)** También debe tomarse en cuenta, que del 24 al 27 del aludido mes y año, el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Oruro, dispuso el

encapsulamiento, impidiendo toda actividad judicial y transporte vehicular; y, **v)** La dilación no es generada por negligencia sino por factores de fuerza mayor, conforme se justificó; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Ruth Martha Herrera Vargas, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Salinas del departamento de Oruro, por informe escrito cursante a fs. 23, señaló que: **a)** Desde el 28 de febrero de 2020, se encuentra como Jueza suplente, del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del indicado departamento; **b)** El impetrante de tutela solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva el 26 de mayo de 2020, donde se emitió el Auto Interlocutorio 47/2020 de 9 de junio, que fue apelado por el prenombrado; por lo que, remitieron ante el Tribunal de Alzada el 19 de igual mes y año, desconociendo hasta la fecha el resultado de dicha apelación, y que tampoco enviaron ningún actuado; **c)** El peticionante de tutela al momento de solicitar audiencia de cesación de la extrema medida no hizo conocer que la apelación ya fue resuelta; y, **d)** Una vez que se tenga los resultados de la apelación, se actuará conforme a derecho; por lo que, invoca se deniegue la acción de libertad interpuesta.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 27 a 29 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada; solo con relación a "…la Juez Mixto de la Niñez y Adolescencia y de Instrucción en lo Penal 1, de la Loc. De Challapata (en suplencia legal), Dra. Ruth M. Herrera Vargas…" (sic); disponiendo que esa autoridad en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, señale día y hora de audiencia, conforme lo solicitado en escrito de 20 de julio de 2020; así como, la notificación al Secretario de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Oruro, a objeto de que en el plazo de cuarenta y ocho horas devuelva el recurso de apelación ante la Jueza de origen; igualmente, recomendó que al tratarse de privados de libertad debe accionarse con la debida celeridad, y la notificación mediante correo electrónico de todas las disposiciones resueltas por los Tribunales de alzada, en su caso realizarlas en el día a los juzgados de provincia para su conocimiento, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la Jueza coaccionada, que asumió suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del indicado departamento, se tiene que al tener conocimiento de la remisión del recurso de apelación incidental ante la Sala Penal, siendo la encargada del control jurisdiccional de la investigación conforme prevé los
arts. 54.1 y 279 del CPP, debió ejercer el aludido control; dado que, los casos con imputados que vienen cumpliendo detención preventiva, deben ser atendidos con celeridad, por ello debía pronunciarse sobre el memorial de pedido de audiencia fijando día y hora, y no disponer que previamente se tenga resultados del Tribunal de alzada o su devolución; ya que, alternativamente al señalamiento debía pedir informe si dicha apelación fue resuelta; **2)** En el presente caso, la actitud de la autoridad coaccionada fue pasiva, pues no activó el mecanismo de control jurisdiccional; puesto que, al tratarse de privados de libertad según la norma procesal penal, se debe priorizar a este grupo; además, las audiencias con detenidos deben ser programadas de oficio y en el plazo correspondiente, aspectos que no se consideraron en el caso y tampoco se aplicaron los valores y principios constitucionales previstos en el art. 8 de la CPE, más aun en tiempos de pandemia; porque, ante una solicitud de un detenido preventivo se debe tramitar con la mayor celeridad posible y en un tiempo razonable, lo contrario provocaría efectos dilatorios sobre el mismo y en su libertad, que se encuentra disminuida por la situación jurídica que atraviesa; y, **3)** Respecto al Vocal accionado, si bien es cierto que oportunamente resolvió el caso que fue de su conocimiento "…contrariamente es necesario señalar a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, el secretario de cámara encargado del custodio y bajo responsabilidad de todos los procesos a su cargo este debe cumplir de manera responsable todas las disposiciones y ordenes emitidas por el Superior, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, con las resoluciones que se emiten, en fin la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en

el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del interno…" (sic); por lo que, la acción de libertad debió extenderse al Secretario de la Sala indicada, porque esta acción de defensa traslativa de pronto despacho tiene sustento legal, al haberse vulnerado el principio de celeridad como elemento del debido proceso por la "Juez del proceso".

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acuerdo de Sala Plena 062/2020 de 17 de julio, del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que en su parte resolutiva ACUERDA: Primero, la suspensión de labores judiciales desde el 20 al 27 de igual mes y año; Segundo, se mantiene los turnos dispuestos en atención al público, día por medio, que solamente atenderán casos con detenido o aprehendidos y solicitudes urgentes en las Salas Penales y Constitucionales, Juzgados de Instrucción en lo Penal y otros (fs. 20 y vta.).

II.2. Se tiene memorial presentado el 20 de julio de 2020, por Ismael Torrez Chaparro -ahora accionante-, con suma "***PIDE AUDIENCIA PARA CONSIDERAR LA CESACION A LA DETENCION PREVENTIVA***" (sic); mediante el cual, solicitó se señale fecha y hora de audiencia para considerar la cesación de la medida extrema, al amparo del art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, reservando su derecho a fundamentar en audiencia; misma que mereció decreto de 22 de igual mes y año, indicando la Jueza accionada que del memorial que antecede y la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, se evidenciaba que el prenombrado interpuso un recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 47/2020 de 9 de junio, el cual fue remitido al Tribunal de Alzada el 19 del mismo mes y año; por lo que, no se tenía el resultado de la apelación remitida, y con este se dispondría lo que en derecho corresponda (fs. 2 a 3).

II.3. Consta Acuerdo de Sala Plena 063/2020 de 27 de julio, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mismo que en su parte resolutiva, ACUERDA: Primero, ordena la ampliación de la suspensión de labores judiciales desde el 28 al 31 de julio de 2020; Segundo, ratifica y mantiene los turnos dispuestos de atención al público, día por medio, que solamente atenderán casos con detenidos o aprehendidos y solicitudes urgentes en las Salas Penales y Constitucionales, Juzgados de Instrucción en lo Penal y otros (fs. 21 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos a ser juzgado en un plazo razonable y el principio de celeridad procesal, vinculados a su libertad, en razón a que: **i)** El 20 de julio de 2020, presentó memorial de solicitud de audiencia de cesación de su detención preventiva ante la Jueza coaccionada, mereciendo decreto de 22 de igual mes y año, negando su petición, porque el cuaderno de apelación no fue remitido por el Tribunal de alzada, sin considerar que la apelación tiene carácter no suspensivo; asimismo, según la norma legal debe señalarse audiencia dentro el plazo de cuarenta y ocho horas, e incluso de oficio, más aun cuando se trata de la libertad; y, **ii)** Hasta la interposición de esta acción de defensa transcurrieron doce días sin que el Vocal accionado hubiese enviado el testimonio de apelación al Juzgado de origen, sin considerar que se encuentra privado de libertad; y, que por tal razón la autoridad coaccionada no señala fecha y hora de audiencia, además de que no puede presentar nuevo memorial con el mismo fin porque no sabe cuándo será devuelto el cuaderno de apelación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción traslativa o de pronto despacho: alcance del debido proceso y la celeridad, en el marco de la Ley Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-

Al respecto, la SCP 0547/2020-S3 de 15 de septiembre, establece que: «*La Norma Suprema ha instituido al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a partir de lo cual los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona*

*en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y la de garantizar las partes procesales el derecho al debido proceso, a la defensa y a una **justicia plural, pronta, oportuna,** gratuita, transparente y **sin dilaciones** (art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia, como componentes esenciales a su vez del debido proceso, (art. 178.I y 180.I de la CPE).*

Es en ese sentido, que la jurisprudencia constitucional ha ido construyendo una sólida jurisprudencia en cuanto a la celeridad dentro de los procesos judiciales, que conlleva el cumplimiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado.

En ese marco constitucional y de garantías procesales, se tiene la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señaló: "La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, **por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'.*

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

*En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, **al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'.*

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…**todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas** (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) **con la mayor celeridad** (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'".*

Es a partir de esta sólida línea jurisprudencial que propende al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, que el legislador implementó procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco

de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; en ese sentido se promulgó la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019-, que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente al art. 239 de la citada norma referido al plazo que se tiene para resolver la cesación de la detención preventiva, cuando señala:

"(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código"»(las negrillas nos pertenece).

III.2. Análisis el caso concreto

El peticionante de tu tela a través de su representante sin mandato, alega que: **a)** El 20 de julio de 2020, presentó memorial de solicitud de audiencia de cesación de su detención preventiva ante la Jueza coaccionada, mereciendo decreto de 22 de igual mes y año, negando su petición, porque el cuaderno de apelación no fue remitido por el Tribunal de alzada, sin considerar que dicho recurso tiene carácter no suspensivo; asimismo, según la norma legal debe señalarse audiencia dentro el plazo de cuarenta y ocho horas, e incluso de oficio, más aun cuando se trata de la libertad; y, **b)** Hasta la interposición de esta acción de defensa transcurrieron doce días sin que el Vocal de la

Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy accionado-, hubiese remitido el testimonio de apelación al Juzgado de origen, sin considerar que se encuentra privado de libertad; y, que por tal razón la autoridad coaccionada no fija fecha y hora de audiencia, además de que no puede presentar nuevo memorial de cesación por que no sabe cuándo será devuelto el cuaderno de apelación.

A fin de resolver la problemática identificada en sus dos dimensiones, resulta necesario efectuar una contextualización del escenario fáctico y procesal que motivó la interposición de esta acción de defensa. Así, conforme los antecedentes cursantes en el expediente constitucional y lo expuesto en la presente acción tutelar, se tiene que dentro el proceso penal seguido contra el accionante por la presunta comisión del delito de secuestro, este impetró cesación de su detención preventiva, misma que fue rechazada por la Jueza coaccionada por Auto Interlocutorio 47/2020, que fue impugnado mediante recurso de apelación incidental de medida cautelar, considerado y resuelto por el Vocal accionado, quien por Auto de Vista de 17 de julio de 2020, declaró improcedente tal recurso; ante esta situación, el 20 del indicado mes y año, el impetrante de tutela presentó memorial solicitando audiencia de cesación de la extrema medida a la Jueza coaccionada; empero, dicha autoridad emitió decreto de 22 de igual mes y año, señalando que del cuaderno de control jurisdiccional se evidenciaba que el imputado -peticionante de tutela- interpuso recurso de apelación contra el mencionado Auto Interlocutorio "…que el mismo se encuentra remitido al tribunal de alzada, en fecha 19 de junio del presente año, por el cual este órgano judicial no tiene resultado de la apelación remitida, con su resultado se dispondrá lo que en derecho corresponda" (sic [CONCLUSION II.2]).

A partir de la relación de antecedentes expuesta, con relación al **primer punto denunciado**, corresponde referir que ante la solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva, efectuada por el accionante en función del art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, la Jueza coaccionada, no cumplió con el trámite establecido en la indicada norma procesal penal, pues si bien no estaba clara y expresamente definida por el ahora impetrante de tutela el numeral -del mencionado Código- al que sujetaba su pedido, no es menos evidente que al invocar que se señale hora y fecha de audiencia, esta no se enmarcaba en el procedimiento establecido para los numerales 3 y 4 del art. 239 del Código citado, por ende, la autoridad judicial coaccionada debía seguir el trámite que correspondía a los restantes numerales -fijar audiencia- considerando que el peticionante de tutela realizaría su fundamentación en audiencia, o en su caso, la Jueza coaccionada podía ordenar se subsane y/o corrija su memorial, especificando a que numeral se enmarcaba el pedido de cesación de la medida extrema; sin embargo, no actuó de esa manera, sino que únicamente por decreto de 22 de julio de 2020, se limitó a decretar que el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 47/2020, se remitió al Tribunal de alzada y no se contaba con su resultado, y que cuando lo tuviese se dispondría lo que en derecho corresponde; al respecto, cabe aclarar que es cierto que cuando se encuentra pendiente de resolución una apelación de medidas cautelares activada por el imputado, este no puede presentar una nueva solicitud de cesación por la misma causal en tanto no se resuelva la impugnación interpuesta; empero, en el presente caso, no se advierte que la autoridad coaccionada hubiese actuado con la debida diligencia verificando esa situación, dado que como Jueza a cargo del control del proceso, correspondía que en función a dicho control, contraste la situación procesal y en base a ello asuma la determinación respectiva.

En efecto, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, presentada la solicitud de cesación de la detención preventiva, la Jueza coaccionada debía fijar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, disposición legal que en el presente caso no se cumplió; puesto que, dicha autoridad al momento de decretar el memorial de cesación de la medida extrema -como se tiene antes precisado- emitió un criterio al margen de la normativa procesal aplicable y del lineamiento jurisprudencial establecido, siendo que la misma, al no haber señalado audiencia y solo indicar al accionante el desconocimiento del resultado de la apelación efectuada y que cuando tenga respuesta este recién dispondría lo que corresponda, dejó en incertidumbre al prenombrado sobre su solicitud vinculada a su situación jurídica, pues tampoco se tiene que hubiese actuado como Jueza a cargo del proceso verificando si la apelación había sido o no disipada y asumir su decisión en base a ello, ya que de haber actuado

así, hubiese comprobado que en efecto el recurso ya contaba con el Auto de Vista de 17 de julio de 2020, que rechazó la alzada, y bien pudo señalar la audiencia respectiva y pedir a su vez que se devuelvan los antecedentes del legajo de apelación para ser considerados en dicha audiencia; empero, más al contrario se advierte que la autoridad coaccionada, condicionó al impetrante de tutela a esperar un trámite que no es de su responsabilidad, para resolver su solicitud de cesación de la medida de última *ratio*, sin tener certeza de que en efecto se encontraba pendiente la alzada interpuesta.

En suma, se tiene que respecto a la Jueza coaccionada, el reproche constitucional no converge en que hubiese considerado la existencia de una apelación pendiente que eventualmente podría haber impedido la consideración de una nueva solicitud de cesación; sino que, la circunstancia de una posible apelación pendiente, no fue verificada por la autoridad que ejerce el control jurisdiccional del proceso que es parte del sistema judicial, y en base a dicha comprobación recién asumir la determinación que corresponda, que en el caso concreto al estar ya resuelta la alzada interpuesta, impelía seguir el procedimiento que se debe imprimir ante peticiones de este tipo que están normativamente reguladas; por consiguiente, el actuar omisivo y a su vez dilatorio de la autoridad judicial coaccionada vulneró el debido proceso, en su elemento celeridad, vinculado con la libertad del peticionante de tutela, al retardar y evitar resolver su situación jurídica; puesto que, la Jueza coaccionada al momento de emitir el decreto de 22 de julio de 2020, debió aplicar el lineamiento procesal penal para este tipo de trámites; es decir, por una parte, tenía la obligación de señalar fecha y hora de audiencia para considerar y resolver su solicitud, dentro los plazos legales; y por otra, debía poner en conocimiento del Tribunal de alzada ese actuado procesal a objeto de la remisión inmediata de los antecedentes de la apelación que -se reitera- ya había sido resuelta y contaba con una Resolución.

En esa misma línea corresponde aclarar, que si bien la Jueza coaccionada mediante informe escrito, señaló que se encuentra en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, desde el 28 de febrero de 2020; reiterando además, lo señalado en el decreto de 22 de julio de igual año, y alegando que el accionante no habría hecho conocer que la apelación ya fue resuelta, dichos argumentos no son pertinentes ni idóneos en la intención de justificar su actuación, ya que como autoridad de control jurisdiccional a cargo de la causa penal, debió verificar esa situación y no atribuirla al impetrante de tutela; máxime, si se considera que incluso hasta la interposición de esta acción de defensa, como ella misma lo denota, continuó con su actuar omisivo, pues no señaló la audiencia ni habría realizado actuación alguna tendiente a la tramitación de su solicitud mencionada, pese a que desde la emisión del decreto trascurrió una semana hasta la interposición de la acción de libertad más al contrario en su informe presentado en esta acción de defensa, mantuvo su posición inicial; por lo que, conforme lo expuesto *ut supra*, corresponde conceder la tutela impetrada al respecto.

En cuanto al **segundo punto de reclamo**, que se encuentra directamente vinculado con la primera denuncia al concurrir ambos en la no tramitación de la cesación de la detención preventiva por falta de remisión de antecedentes de la alzada ya resuelta, se advierte que el peticionante de tutela habría interpuesto el recurso de apelación incidental de medida cautelar contra el Auto Interlocutorio 47/2020, que fue declarado improcedente por el Vocal accionado, mediante Auto de Vista de 17 de julio de 2020, el cual una vez emitido, hasta la interposición de esta acción de libertad habrían transcurrido más de doce días sin que la indicada autoridad hubiese remitido los antecedentes al Juzgado de origen, pese a que el accionante se encuentra detenido preventivamente, circunstancia esta que incidió indirectamente en la tramitación de la cesación de la medida extrema invocada el 20 del citado mes y año. Al respecto, corresponde referir lo manifestado por la autoridad accionada en su informe escrito, donde alega que la pretensión del impetrante de tutela no estaría acorde a realidad social y emergencia sanitaria que se vive; puesto que, del 20 al 31 del aludido mes y año, por Acuerdos de Sala Plena 062/2020 de 17 y 063/2020 de 27, ambos de julio, emitidos por Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se suspendieron las labores judiciales; razón por la cual, no devolvió el testimonio de apelación al Juzgado de origen; además, que el personal de apoyo no podía trasladarse para evitar el contagio del COVID-19, y que también desde el 24 a 27 de julio de 2020,

el GAM de Oruro, habría dispuesto el encapsulamiento, impidiendo toda actividad judicial y de transporte vehicular; por lo que, esa dilación no sería generada por negligencia sino por factores de fuerza mayor.

Sobre el particular, corresponde señalar que es indudable la existencia de la emergencia sanitaria por COVID-19 que generó primero una suspensión de actividades jurisdiccionales y luego su reanudación, en efecto con ciertas irregularidades y restricciones, pero al mismo tiempo con el uso de mecanismos tendientes a normalizar en lo posible la actividad jurisdiccional; en ese sentido, los argumentos referidos por el Vocal accionado no son justificativos válidos en función a la situación fáctica analizada, ya que conforme señalan los Acuerdos de Sala Plena citados precedentemente, se advierte en su parte resolutiva, en su primer punto que acuerdan la suspensión de labores judiciales del 20 al 27 y del 28 a 31, ambos de julio de 2020; empero, en el segundo punto de esos Acuerdos, **se mantiene los turnos dispuestos en atención al público**, **día por medio**, **que solamente atenderán casos con detenido o aprehendidos y solicitudes urgentes en las Salas Penales**, Salas Constitucionales, Juzgados de Instrucción en lo Penal y otros (CONCLUSIONES II.1. y II.3.); de donde resulta que la autoridad accionada contrariamente a lo dispuesto en los Acuerdos mencionados, interpretó que se suspendieron todas las actividades laborales, y en razón a ello no remitió los antecedentes al Juzgado de origen; sin embargo, la autoridad judicial accionada no consideró conforme se tiene indicado que todos los Tribunales de alzada, debían atender -por turnos- los casos con detenidos, lo que implicaba que sus funciones no estaban totalmente suspendidas, a más que dentro de los turnos programados se encontraba el concluir el trámite y procedimiento pendiente de apelaciones de medidas cautelares de personas privadas de libertad como es el caso, lo que conlleva que al estar en trámite la apelación con detenido preventivo, ahora en análisis, y más aún si esta ya había sido resuelta, compelía concluir el trámite con la respectiva devolución al Juzgado de origen.

En efecto, conforme se tiene referido y explicado *ut supra*, la situación planteada no se originó durante una cuarentena rígida, sino que en las fechas señaladas, los Tribunales Departamentales de Justicia ya se encontraban trabajando de manera regular, y si bien hubo cierta restricción de actividades normales en el departamento de Oruro, ello no impedía que se pueda realizar la devolución de los antecedentes dentro un plazo prudente, dado que las propias Circulares de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia Oruro, establecieron de forma expresa la existencia de rol de turnos, con especial incidencia en casos de detenidos preventivos, lo que no ocurrió; puesto que, como alegó el peticionante de tutela hasta la presentación de esta acción de defesa transcurrieron más de doce días sin que se hubiese remitido la apelación, omisión que generó a su vez no se tramite la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta; en este punto de análisis, es necesario aclarar que no necesariamente el Vocal accionado debía devolver los antecedentes de la apelación de manera física, pues se entiende la situación coyuntural de suspensión de actuaciones procesales físicas inter Juzgados o Tribunales, sino que pudo disponer se cumpla con esas actuaciones en el día de turno asignado ya sea de manera digital utilizando los medios tecnológicos a su alcance, como se hizo y se continúa aplicando en varios trámites similares en todo el sistema judicial; por lo que, en el caso solo se requería mandar el Auto de Vista de 17 de julio de 2020, que resolvió la apelación incidental de medida cautelar, que podía ser por correo electrónico, *Whatsapp* u otro, y no siempre tener que trasladarse hasta las oficinas del Juzgado de origen para cumplir con dicha remisión, sino a través del personal de apoyo jurisdiccional podía igual enviar tal Auto, y en su caso algún otro actuado de relevancia y cumplir de esa forma con la conclusión del trámite de la apelación, lo que no sucedió en el presente caso; ya que, la autoridad accionada no hizo siquiera un esfuerzo de poder cumplir con la remisión de los antecedentes de la impugnación, más al contrario se respaldó con las restricciones por el COVID-19; asimismo, las disposiciones departamentales que se emitieron a raíz de ello; en consecuencia, se reitera que ese justificativo no puede considerarse de manera alguna como válido, por ser una omisión vulneradora del derecho al debido proceso y el principio de celeridad vinculados a la libertad del accionante, al impedirle o restringirle indirectamente ejercitar sus derechos para definir su situación jurídica; en ese entendido, corresponde también conceder la tutela en cuanto a este punto de reclamo.

Finalmente, respecto a que el impetrante de tutela se encuentre en estado de indefensión, por la actuación de la Jueza coaccionada además de lesionar su derecho a ser juzgado en un plazo razonable; este Tribunal considera por una parte que la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada, fue inicialmente tramitada con la respuesta otorgada por el decreto de 22 de julio de 2020, aunque en efecto con una errada actuación omisiva y negligente, conforme se refirió y explicó precedentemente motivando la concesión de la tutela, pero que evidencia que el escenario planteado de indefensión absoluta no es cierta, pues la autoridad coaccionada, no negó en ningún momento el ejercicio del derecho a la defensa restringiendo o impidiendo de alguna forma el uso de los medios previstos por la norma adjetiva penal para que el peticionante de tutela ejerza su defensa o interponga las peticiones o medios recursivos que considere necesarios, lo que demuestra que el prenombrado no se encuentra en un estado de indefensión, ya que está participando del proceso y ejerciendo su derecho a la defensa; y, en cuanto a ser juzgado dentro de un plazo razonable, tampoco se advierte que este elemento del debido proceso en su núcleo esencial hubiese sido desconocido por la dilación en solucionar el pedido de cesación de la medida extrema, dado que si bien en efecto una lesión al debido proceso en su elemento de celeridad en la demora de resolver y tramitar lo invocado, pero en función a los elementos fácticos que configuran el presente caso, no se advierte que hubiese existido respecto al accionante, una actuación vinculada a una lesión a ser juzgado en plazo razonable -ni siquiera en su dimensión dentro del régimen de medidas cautelares- que amerite considerar lesión a dicho derecho.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, ante la evidenciada vulneración del debido proceso relacionado con el principio de celeridad, vinculados con la libertad del impetrante de tutela, conforme los fundamentos jurídicos señalados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo que:

a) La Jueza coaccionada, tramite y resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva presentada por el peticionante de tutela el 20 de julio de 2020; siempre y cuando la misma no hubiese sido ya resuelta o hubiese existido modificación de la situación jurídica del prenombrado por el carácter modificable de las medidas cautelares.

b) El Vocal accionado, remita y/o devuelva de forma inmediata los antecedentes de apelación al Juzgado de origen, salvo que dicha actuación procesal ya hubiese sido cumplida.

2º DENEGAR la tutela, en cuanto a la denuncia de indefensión y ser juzgado en un plazo razonable.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0278/2021-S3

Sucre, 26 de mayo de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35106-2020-71-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 058/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 109 a 112 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandra Paca Hinojosa** contra **Efraín Balderas Chávez, Gobernador**; y, **Ludgarda Martínez Borja**, **Directora de Recursos Humanos (RR.HH.)**, ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memorial presentado el 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 22 a 27 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de febrero de 2017 inició su relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, suscribiendo los siguientes contratos de Prestación de Servicios de Personal Eventual a Plazo Fijo: **a)** RR.HH. 292/2017 de 13 de febrero, vigente a partir de esa fecha hasta el 30 de abril de 2017, en el cargo de Técnico I dependiente de la Secretaría General de Coordinación; **b)** RR.HH. 406/2017 de 2 de mayo con vigencia desde la citada fecha hasta el 30 de septiembre del mencionado año, como Técnico I dependiente de la Secretaría de Desarrollo Social; **c)** RR.HH. 214/2018 de 15 de febrero vigente a partir de dicha fecha hasta el 30 de junio de 2018, como Técnico III dependiente de la Secretaría de Desarrollo Social; **d)** RR.HH. 295/2018 de 5 de abril, a partir de la indicada fecha hasta el 30 de junio de 2018, en el cargo de Técnico I dependiente de la Secretaría de Desarrollo Social; **e)** RR.HH. 445/2018 de 4 de julio, vigente desde la firma de dicho documento hasta el 31 de diciembre de 2018, como Técnico I dependiente de la Secretaría de Desarrollo Social; **f)** RR.HH. 111/2019 de 9 de enero, con vigencia a partir del 15 de ese mes hasta el 31 de diciembre de 2019, como Técnico I dependiente de la Secretaría de Desarrollo Social; y, **g)** RR.HH. 104/2020 de 20 de enero, vigente a partir de la firma de dicho contrato hasta el 31 de diciembre de 2020, como Técnico I dependiente de la Secretaría de Desarrollo Social.

Conforme a lo señalado, si bien existe una relación contractual vigente hasta el 31 de diciembre de 2020; no obstante, mediante nota de 17 de julio de ese año dirigido al Gobernador hoy accionado, refirió que el 15 del mismo mes y año, no pudo registrar su ingreso a su fuente laboral en el sistema biométrico de control de asistencia de personal y el Administrador de la Secretaría de Desarrollo Social le hizo conocer que esa institución tomó la decisión de rescindir su contrato de trabajo vigente; y que de manera voluntaria debía firmar el documento de renuncia que lo tenía redactado, empero, se negó por tratarse de un acto ilegal, ya que en el periodo de la cuarentena -por la pandemia del coronavirus (COVID-19)- estaba prohibido el despido de trabajadores de instituciones públicas y privadas; por ello, solicitó se respete su contrato de trabajo y se disponga su inmediata reincorporación y su habilitación en el sistema biométrico; sin embargo, la citada autoridad hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no dio respuesta alguna.

Continuó trabajando hasta el 20 de julio de 2020, cuando la Directora de RR.HH. ahora coaccionada, le notificó con la nota CITE: GADCH/SEyFP/RRHH/ R.C. 02/2020 de 10 de julio, argumentando que la Resolución Administrativa Gubernamental CH/ 092 de 5 de junio de 2020, le faculta a comunicarle que en estricta aplicación de la Cláusula Décima Tercera del Contrato de Trabajo 104/2020, se tomó la decisión irrevocable de rescindir su contrato y por consiguiente, prescindir de sus servicios, y que a partir de esa fecha se daba por concluida su relación contractual con el Gobierno Autónomo

Departamental de Chuquisaca. Dicha determinación de despido laboral constituye un acto ilegal, por las siguientes razones: **1)** Las partes intervinientes en el Contrato de Prestación de Servicios de Personal Eventual a Plazo Fijo RR.HH. 104/2020, fueron el Representante Legal del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca y su persona y no así la Directora de RR.HH. hoy coaccionada y aunque hubiese intervenido en el señalado Contrato dicha autoridad no tiene facultad para rescindir contrato alguno; **2)** El indicado Contrato se encuentra vigente hasta el 31 de diciembre de 2020, por lo tanto, no puede ser rescindido de manera unilateral, toda vez que, en la pandemia por la que se está atravesando a nivel mundial existe una prohibición expresa de destitución, conforme al art. 7 de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020 que señala expresamente que: "I. El estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después, debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación"; y, **3)** La Directora de RR.HH. ahora coaccionada, alegó además que en cumplimiento de la Cláusula Décima Tercera del Contrato de Trabajo suscrito determinó rescindir el contrato, sin que hubiese participado en la suscripción del citado contrato, más aún al no tener la representación legal de la institución, por lo que de manera ilegal fue dejado sin una fuente laboral.

Finalmente, a través de una nota solicitó al Representante Legal del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, repare el acto ilegal; sin embargo, dicha autoridad mantuvo silencio absoluto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al trabajo, a la estabilidad laboral y a la "legalidad", vinculados a los derechos a la vida y a la salud; citando al efecto el art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **i)** Se disponga la inmediata reincorporación a su fuente laboral al mismo cargo como Técnico I; y, **ii)** El pago de sus salarios devengados y derechos sociales que le corresponden, desde la fecha de su despido hasta el momento efectivo de su reincorporación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 10 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 101 a 108 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que el art. 7 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) señala que los trabajadores que no están sujetos a la carrera administrativa no tienen derecho a impugnar, tampoco pueden acudir ante la Jefatura Departamental del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, porque no están protegidos por la Ley General del Trabajo y que a través de la jurisprudencia constitucional se estableció que se puede interponer directamente la acción de amparo constitucional, a fin que se pueda establecer su derecho.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Efraín Balderas Chávez, Gobernador; y, Ludgarda Martínez Borja, Directora de RR.HH.; ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, a través de sus representantes legales, mediante informe de 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 87 a 100, señalaron lo siguiente: **a)** De acuerdo al presupuesto establecido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para la gestión 2020, el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca sufrió una reducción del 24,37% con relación a la gestión anterior y conforme al presupuesto del Programa Operativo Anual (POA) de la gestión 2020, se procedió a la contratación de la accionante para que desempeñe sus funciones en el cargo de

Técnico I dependiente de la Secretaría de Desarrollo Social; sin embargo, ante la necesidad y la falta de respuesta por parte del nivel central del Estado para asumir sus compromisos con relación al personal de salud, la emergencia sanitaria producida por el COVID-19 y conforme a la respuesta recibida del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que expresa la imposibilidad de realizar modificaciones al Presupuesto General del Estado reformulado, y que recomendó que de acuerdo a la Disposición Final Segunda del Decreto Supremo (DS) 4205 de 1 de abril de 2020, de forma excepcional, podrán realizar las modificaciones presupuestarias que consideren necesarias destinadas exclusivamente a la prevención, contención y atención de la infección por el COVID-19; por ello, se iniciaron las actividades administrativas para modificar su presupuesto en beneficio del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Chuquisaca, situación que fue de conocimiento de todo el personal dependiente; **b)** Por Resolución de la Asamblea Legislativa Departamental de Chuquisaca 023/2020 de 12 de julio, se aprobó la modificación presupuestaria a favor del SEDES Chuquisaca, modificando el grupo de Gasto 1000 (Servicios Personales), lo que significa que los recursos asignados a la DA-1 para el personal eventual fueron transferidos a dicha entidad, para que se pueda continuar y garantizar la atención a la población por el personal de salud necesario; considerando que el gasto corriente no puede pasar del 10%, se quedaron sin recursos para pagar los sueldos del personal de contrato; sin embargo, la DA-1, no abandonó a su personal eventual a contrato, sino que realizó la adición e inscripción de los recursos de Saldos Caja y Banco, para generar contratos bajo la modalidad de Consultorías en Línea, para que todo el personal afectado pase de forma automática a las ya referidas consultorías en línea y cuente con un contrato hasta el 31 de diciembre de 2020, con su mismo cargo y nivel salarial; pero la accionante no aceptó, a pesar de haberle invitado de manera verbal y escrita para la firma de su contrato que no quiso recibir, situación que al final generó la rescisión del mismo; **c)** No consta en obrados que la accionante hubiese activado los recursos de revocatoria y jerárquico previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo tanto, en el presente caso no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **d)** La accionante es una servidora pública de carácter eventual a plazo fijo que accedió de manera directa, que está sujeta al contrato que suscribió y de acuerdo al art. 6 de la EFP no se encuentra sujeta a la citada normativa como tampoco a la Ley General del Trabajo, por lo que la Directora de RR.HH. hoy coaccionada, conforme a sus atribuciones y funciones señaladas en la Resolución Administrativa Gubernamental CH/ 092, procedió a rescindir el referido contrato; **e)** El art. 7 de la Ley 1309, protege solo a las trabajadoras y trabajadores de las Organizaciones Económicas reguladas por leyes laborales, no siendo el caso de la accionante, porque las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), se rigen por las normas establecidas en el Estatuto del Funcionario Público; y, **f)** La relación laboral entre la accionante y el citado Gobierno Autónomo Departamental se rige también por el Contrato RR.HH. 104/2020, que establece en su Cláusula Décima Tercera, que el contratante se reserva el derecho de rescindir dicho contrato de manera unilateral en cualquier momento, aun antes del plazo establecido cuando así lo determine o estime por conveniente.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental del Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 058/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 109 a 112 vta., **denegó** la tutela solicitada por incumplimiento del principio de subsidiariedad y sus excepciones, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La jurisprudencia constitucional estableció que tratándose del despido injustificado de trabajadores enmarcados en la Ley General del Trabajo, estos a objeto de hacer valer el derecho a la estabilidad laboral pueden "recurrir" a la jurisdicción constitucional prescindiendo del principio de subsidiariedad; asimismo, el derecho a la estabilidad laboral debe estar definido, así sea por la Jefatura Departamental de Trabajo, que en ejercicio de su competencia emite la Conminatoria de Reincorporación al empleador, siendo que ello tiene su razón de ser a partir de la distinción entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, en función a lo cual por regla, la jurisdicción constitucional no puede ingresar a revisar las decisiones de la jurisdicción ordinaria, tomando en cuenta también que la determinación de la estabilidad laboral del trabajador, supone la existencia de una situación fáctica jurídica y probatoria, que debe ser objeto de discusión y resolución con el contradictorio correspondiente, ante la autoridad competente de la jurisdicción ordinaria; y, **2)** Cuando se está frente a regímenes de servidores públicos o de prestación de servicios en virtud a contratos

administrativos, los afectados deben activar los mecanismos de reclamo o impugnación que prevé el ordenamiento jurídico según sea el caso, lo que no sucedió en el presente, por lo que la jurisdicción constitucional no puede constituirse en un mecanismo alternativo, mucho menos si no se tienen justificadas y acreditadas las circunstancias especiales de gravedad por las que podía aplicar una excepción a la subsidiariedad.

En vía de complementación y enmienda, la accionante a través de su representante legal en audiencia, solicitó a la Sala Constitucional se pronuncie: **i)** Respecto a que los funcionarios provisorios o eventuales no tienen derecho a impugnar conforme al art. 7 del EFP; por ello, no agotaron ninguna vía administrativa ni acudieron a la Jefatura Departamental del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social ; y, **ii)** Sobre la SCP 0477/2016-S2 de 13 de mayo, que claramente indica que sin poder acudir a dicha Jefatura ni presentar algún recurso se activa la acción de amparo constitucional.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional señaló que: **a)** La Resolución fue suficientemente clara, al explicar que a partir de la denuncia de vulneración de la estabilidad laboral, la jurisprudencia constitucional estableció que previamente debía agotarse no solo la vía de la Jefatura Departamental del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social sino que podía también haberse impugnado "…esta resolución ante la misma autoridad que emitió la misma" (sic); y, **b)** Respecto a la aplicación de la SC 0477/2016-S2, esta no tiene los mismos supuestos fácticos que el caso concreto, por lo que no podría ser aplicada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan los siguientes Contratos de Prestación de Servicios de Personal Eventual a Plazo Fijo suscritos por Sandra Paca Hinojosa -ahora accionante- con el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca: 1) RR.HH. 292/2017 de 13 de febrero, vigente a partir de esa fecha hasta el 30 de abril de 2017, en el cargo de Técnico I dependiente de la Secretaría General de Coordinación; 2) RR.HH. 406/2017 de 2 de mayo con vigencia desde la citada fecha hasta el 30 de septiembre del mencionado año, como Técnico I dependiente de la Secretaría de Desarrollo Social; 3) RR.HH. 214/2018 de 15 de febrero vigente a partir de dicha fecha hasta el 30 de junio de 2018, como Técnico III dependiente de la Secretaría de Desarrollo Social; 4) RR.HH. 295/2018 de 5 de abril, a partir de la indicada fecha hasta el 30 de junio de 2018, en el cargo de Técnico I dependiente de la Secretaría de Desarrollo Social; 5) RR.HH. 445/2018 de 4 de julio, vigente desde la firma de dicho documento hasta el 31 de diciembre de 2018, como Técnico I dependiente de la Secretaría de Desarrollo Social; 6) RR.HH. 111/2019 de 9 de enero, con vigencia a partir del 15 de ese mes hasta el 31 de diciembre de 2019, como Técnico I dependiente de la Secretaría de Desarrollo Social; y, 7) RR.HH. 104/2020 de 20 de enero, vigente a partir de la firma de dicho contrato hasta el 31 de diciembre de 2020, como Técnico I dependiente de la Secretaría de Desarrollo Social; este último Contrato, señala: i) En la Cláusula Tercera, que la legislación aplicable al contrato consiste en: el Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, los Decretos Supremos (DDSS) 26115 de 16 de marzo de 2001 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal- y 23318-A de 3 de noviembre de 1992 - Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública- y sus disposiciones conexas, así como la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, Leyes Departamentales 426/2019 y 428/2019, ambas de 20 de septiembre, y el Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca. Asimismo; que dicho contrato es uno administrativo, por lo que no está sujeto al régimen determinado por la Ley General del Trabajo y normas conexas; y, ii) En la Cláusula Décima Tercera, que el contratante se reserva el derecho de rescindir ese contrato de manera unilateral en cualquier momento, inclusive antes del plazo establecido, cuando así lo determine o estimare por conveniente (fs. 3 a 15 vta.).

II.2. Consta Resolución Administrativa Gubernamental CH/ 092 de 5 de junio de 2020, por la que el Gobernador hoy accionado, resolvió delegar a la Directora de RR.HH. ahora coaccionada, la facultad de firmar memorandos de asignación, reasignación, resolver y/o rescindir contratos del personal, suscribir memorandos de agradecimiento de servicios y cualquier otra forma de desvinculación laboral o retiro del personal (fs. 35 a 36).

II.3. Mediante nota de 17 de julio de 2020, la accionante hizo conocer a Efraín Balderas Chávez, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca -hoy accionado-, que teniendo una relación contractual como personal eventual a plazo fijo con la citada Gobernación, con vigencia hasta el 31 de diciembre de ese año, el 15 de julio de igual año, se presentó a su fuente laboral y al momento de marcar en el sistema biométrico de control de asistencia de personal fue rechazado y el Administrador de la Secretaría de Desarrollo Social, les hizo conocer al personal eventual que dicha institución decidió rescindir sus contratos vigentes debiendo, para ello, firmar una renuncia voluntaria e irrevocable al cargo, la cual ya estaba redactada, para supuestamente suscribir otro contrato como consultor individual por tres meses, negándose a firmar; por lo señalado solicitó se respete su contrato y su reincorporación inmediata a su fuente laboral con la habilitación de sus datos personales en el sistema biométrico (fs. 16).

II.4. Por nota con CITE: GADCH/SEyFP/RRHH/ R.C. 02/2020 de 10 de julio -con fecha de recepción de 20 de julio de 2020-, Ludgarda Martínez Borja, Directora de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca -ahora coaccionada- comunicó a la accionante que en estricta aplicación de la Cláusula Décima Tercera del Contrato de Prestación de Servicios de Personal Eventual a Plazo Fijo RR.HH 104/2020 se tomó la decisión irrevocable de rescindir el citado contrato; y por consiguiente, prescindir de sus servicios como Técnico I (Programa Apoyo Institutos Superiores y

Tecnológicos) dependiente de la Jefatura de Gestión Educativa y Juventud de la Secretaría de Desarrollo Social (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al trabajo, a la estabilidad laboral y a la "legalidad", vinculados a los derechos a la vida y a la salud; puesto que estando vigente el Contrato de Prestación de Servicios de Personal Eventual a Plazo Fijo RR.HH. 104/2020 de 20 de enero, que suscribió con el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca y que concluía el 31 de diciembre de 2020, mediante nota de 20 de julio de ese año se le notificó con la rescisión del citado Contrato, en aplicación de la Cláusula Décima Tercera de ese documento; sin embargo, su desvinculación laboral fue un acto ilegal por cuanto estaba en vigencia el citado Contrato; asimismo, fue resuelto por la Directora de RR.HH. hoy coaccionada, la cual no tiene facultad para rescindir contrato alguno y de acuerdo al art. 7 de la Ley 1309, estaba prohibido su despido por la pandemia del COVID-19.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De los servidores públicos provisorios o eventuales, y de los funcionarios de carrera

La SCP 0542/2015-S2 de 22 de mayo, reiterada por la SCP 0066/2019-S1 de 3 de abril, hizo un análisis de los funcionarios públicos manifestando que: "*…existen dos clases de servidores públicos: a) Los electos, designados, de libre nombramiento, de carrera; y, b) Los interinos; últimos éstos que se vinculan a una entidad de manera temporal o con carácter eventual, pudiendo ocupar cargos previstos para la carrera administrativa.*

Debe considerarse que entre ambos grupos, existen diferencias esenciales que los distinguen, las cuales han sido identificadas por la SC 0474/2011-R de 18 de abril, que al efecto señaló: '…la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno…'.

*Por otra parte, el art. 6 del EFP, reconoce también que, además de los servidores públicos establecidos en el párrafo anterior, existen otro tipo de servidores del Estado, los cuales no están sometidos al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo, encontrándose sus derechos y obligaciones regidos por el respectivo contrato, así la norma señalada establece '**No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios**'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al trabajo, a la estabilidad laboral y a la "legalidad", vinculados a los derechos a la vida y a la salud; puesto que estando vigente el Contrato de Prestación de Servicios de Personal Eventual a Plazo Fijo RR.HH. 104/2020 de 20 de enero, que suscribió con el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca y que concluía el 31 de diciembre de 2020, mediante nota de 20 de julio de ese año se le notificó con la rescisión del citado Contrato, en aplicación de la Cláusula Décima Tercera de ese documento; sin embargo, su desvinculación laboral fue un acto ilegal por cuanto estaba en vigencia el citado Contrato; asimismo, fue resuelto por la Directora de RR.HH. hoy coaccionada, la cual no tiene facultad para rescindir contrato alguno y de acuerdo al art. 7 de la Ley 1309, estaba prohibido su despido por la pandemia del COVID-19.

Previamente a ingresar a analizar la problemática planteada corresponde aclarar que en el presente caso no se aplica el principio de subsidiariedad; por cuanto, la accionante suscribió un Contrato Administrativo con el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, el cual expresamente señala que no está sujeto al régimen establecido en la Ley General del Trabajo y normas conexas, sino que la legislación aplicable principalmente es el Estatuto del Funcionario Público, los DDSS 26115, 23318-A y las disposiciones conexas de este último, así como la Ley 1178; finalmente, no era una funcionaria de carrera para que pueda seguirse un proceso administrativo interno previo, sino una funcionaria pública eventual, conforme se analizará a continuación.

De la revisión de los antecedentes se tiene que la accionante suscribió con el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca los siguientes Contratos de Prestación de Servicios de Personal Eventual a Plazo Fijo: **a)** RR.HH. 292/2017 de 13 de febrero, vigente a partir de esa fecha hasta el 30 de abril de 2017, en el cargo de Técnico I dependiente de la Secretaría General de Coordinación; **b)** RR.HH. 406/2017 de 2 de mayo con vigencia desde la citada fecha hasta el 30 de septiembre del mencionado año, como Técnico I dependiente de la Secretaría de Desarrollo Social; **c)** RR.HH. 214/2018 de 15 de febrero vigente a partir de dicha fecha hasta el 30 de junio de 2018, como Técnico III dependiente de la Secretaría de Desarrollo Social; **d)** RR.HH. 295/2018 de 5 de abril, a partir de la indicada fecha hasta el 30 de junio de 2018, en el cargo de Técnico I dependiente de la Secretaría de Desarrollo Social; **e)** RR.HH. 445/2018 de 4 de julio, vigente desde la firma de dicho documento hasta el 31 de diciembre de 2018, como Técnico I dependiente de la Secretaría de Desarrollo Social; **f)** RR.HH. 111/2019 de 9 de enero, con vigencia a partir del 15 de ese mes hasta el 31 de diciembre de 2019, como Técnico I dependiente de la Secretaría de Desarrollo Social; y, **g)** RR.HH. 104/2020 de 20 de enero, vigente a partir de la firma de dicho contrato hasta el 31 de diciembre de 2020, como Técnico I dependiente de la Secretaría de Desarrollo Social; este último Contrato, señala: **1)** En la Cláusula Tercera, que la legislación aplicable al contrato consiste en: el Estatuto del Funcionario Público, los DDSS 26115, 23318-A y las disposiciones conexas de este último, así como la Ley de Administración y Control Gubernamentales, las Leyes Departamentales 426/2019 y 428/2019, y el Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca. Asimismo; que dicho contrato es uno administrativo, por lo que no está sujeto al régimen determinado por la Ley General del Trabajo y normas conexas; y, **2)** En la Cláusula Décima Tercera, que el contratante se reserva el derecho de rescindir ese contrato de manera unilateral en cualquier momento, inclusive antes del plazo establecido, cuando así lo determine o estimare por conveniente (Conclusión II.1.).

Asimismo, mediante nota de 17 de julio de 2020, la accionante hizo conocer al Gobernador ahora accionado, que teniendo una relación contractual como personal eventual a plazo fijo con la citada institución, con vigencia al 31 de diciembre de 2020, el 15 de julio del mismo año, se presentó a su fuente laboral y no pudo registrar su ingreso en el sistema biométrico de control de asistencia de personal, y el Administrador de la Secretaría de Desarrollo Social les hizo conocer al personal eventual que dicha institución decidió rescindir sus contratos vigentes debiendo, para ello, firmar una renuncia voluntaria e irrevocable al cargo, la cual ya estaba redactada, para supuestamente suscribir otro contrato como consultor individual por tres meses, negándose a firmar; por lo señalado solicitó se respete su contrato y su reincorporación inmediata a su fuente laboral con la habilitación de sus datos personales en el sistema biométrico (Conclusión II.3.); y finalmente, por nota con CITE: GADCH/SEyFP/RRHH/ R.C. 02/2020 de 10 de julio -con fecha de recepción de 20 de julio de 2020-,

la Directora de RR.HH. ahora coaccionada comunicó a la accionante que en estricta aplicación de la Cláusula Décima Tercera del Contrato de Prestación de Servicios de Personal Eventual a Plazo Fijo RR.HH 104/2020 se tomó la decisión irrevocable de rescindir el citado contrato; y por consiguiente, prescindir de sus servicios como Técnico I (Programa Apoyo Institutos Superiores y Tecnológicos) dependiente de la Jefatura de Gestión Educativa y Juventud de la Secretaría de Desarrollo Social (Conclusión II.4.).

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, no están sometidos al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo, los funcionarios públicos que con carácter eventual presten sus servicios en una entidad pública, encontrándose sus derechos y obligaciones en el respectivo contrato y en el ordenamiento legal aplicable; cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS).

En el presente caso se advierte que el último Contrato de Prestación de Servicios de Personal Eventual a Plazo Fijo que la accionante suscribió con el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, fue el RR.HH. 104/2020, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020, que celebró al amparo principalmente del Estatuto del Funcionario Público, los DDSS 26115, 23318-A y disposiciones conexas del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, la Ley de Administración y Control Gubernamentales; por lo tanto los derechos y obligaciones de la accionante se encuentran establecidos en el citado Contrato y las emergencias que resulten de la relación contractual entre la accionante y la entidad accionada, así como de rescisión deben sujetarse a las previsiones contractuales previamente definidas.

En ese sentido, al no ser la accionante una funcionaria de carrera, su desvinculación laboral obedece a un carácter contractual y eventual hasta el 31 de diciembre de 2020, para la prestación de servicios específicos, que se encuentran identificados dentro de la previsión del art. 6 del EFP; por ello, sus derechos y obligaciones están regulados en el contrato respectivo; consecuentemente, no goza del derecho a la estabilidad laboral ni es aplicable la destitución previo proceso, que solamente está reconocido para los funcionarios de carrera; por tal razón no puede aplicarse el art. 7 de la Ley 1309; y la desvinculación laboral de la accionante no implica la vulneración de ninguno de sus derechos reclamados -a la defensa, a la "legalidad", al trabajo y a la estabilidad laboral vinculados a los derechos a la vida y a la salud-, sino responde a la ejecución de una cláusula contractual reconocida de manera expresa por el Contrato, cual es la Cláusula Décima Tercera de rescisión de contrato, que regula la relación laboral entre la accionante y el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, y al tratarse, además, de una funcionaria de carácter eventual que presta servicios específicos; por lo que, al no ser servidora pública de carrera ni provisoria, no está sometida al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo, siendo que sus derechos y obligaciones están regulados en el correspondiente contrato; por lo señalado corresponde denegar la tutela solicitada.

Por otra parte, es pertinente aclarar que la Directora de RR.HH. ahora coaccionada, tenía atribuciones para rescindir el Contrato que suscribió la accionante; por cuanto, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, mediante Resolución Administrativa Gubernamental CH/ 092 de 5 de junio de 2020, resolvió delegar a la señalada Directora, la facultad de firmar memorandos para la asignación, reasignación, resolver y/o rescindir contratos del personal, firmar memorandos de agradecimiento de servicios y cualquier otra forma de desvinculación laboral o retiro del personal (Conclusión II.4.).

Finalmente, corresponde aclarar que la actuación de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca fue equivocada, en razón que ante un despido presuntamente injustificado, no constituye causal de subsidiariedad para la interposición del presente mecanismo de defensa el hecho que previamente no se haya acudido a la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, para reclamar el presunto despido injustificado, puesto que es opcional para el trabajador, no pudiendo denegarse la tutela bajo ese fundamento.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otro fundamento, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 058/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 109 a 112 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0279/2021-S3

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34761-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2020 de 30 de julio y su complementaria de 31 de igual mes y año, cursantes de fs. 97 a 98 vta., y 100, pronunciadas dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcelo Sergio Jarandilla Castillo** contra **Yván Noel Córdova Castillo**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**, y **Eddy Alan García Flores**, **Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 77 a 84 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución 453/2016 de 2 de agosto, se dispuso su detención preventiva por la presunta comisión del delito de feminicidio, estableciéndose como concurrentes los riesgos procesales previstos en el art. 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), desvirtuándose el primero en audiencia de cesación de dicha medida de 27 de marzo de 2017; posteriormente, solicitó nuevamente la cesación de la misma que fue rechazada por Resolución 67/2019 de 13 de diciembre emitida por el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora coaccionado- que se encontraba de turno; por lo que, impugnó el fallo siendo resuelto este por el Vocal de la Sala Penal Cuarta del referido departamento -hoy accionado-.

El fundamento primigenio para la concurrencia de peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP, fue que debía recabarse la declaración de su primo "JORGE CASTILLO"; toda vez que, por dicho vínculo ejercería influencia para que se comporte de manera reticente e informe falsamente, además se estarían realizando peritajes de los que se esperaba el resultado, ya que estando en libertad podría influir negativamente en los mismos logrando que los peritos se comporten de igual manera, y estaría pendiente la declaración del paramédico, siendo que habría tomado contacto con el mismo pudiendo con facilidad mediar sobre él; en ese marco, en la última audiencia de cesación de la medida extrema se argumentó que al estar la causa en etapa de juicio oral, el Ministerio Público agotó sus elementos de prueba testifical, documental e inspección ocular seguida de la reconstrucción del hecho, aclarando que no se produjo prueba pericial alguna y menos se hizo comparecer a un perito; es más, junto con la acusación particular manifestaron que agotaron la producción de prueba, adjuntándose como elemento de convicción las actas de juicio oral, en las que se observa estos extremos, así como el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 13 de diciembre de 2019, donde consta la intervención de su defensa técnica argumentando dichos aspectos, evidenciándose así que no existía posibilidad de influenciar en testigos ni peritos u otro elemento probatorio; empero, el Juez coaccionado rechazó su pretensión, expresando que de las actas adjuntadas se evidenciaba que los testigos ofrecidos por el Ministerio Público y la acusación particular ya presentaron su declaración, pero no se demostró, conforme la Resolución primigenia, que los peritos hubiesen declarado, sin considerar dicha autoridad que las actas de juicio oral acreditaban el agotamiento de todas las pruebas de cargo, vulnerando el debido proceso en su elemento fundamentación y adecuada valoración de la prueba, que de acuerdo con el art. 173 del adjetivo penal, debe responder a las reglas de la sana crítica, valorando cada prueba empleando la lógica jurídica para que la resolución no solo responda al aspecto normativo, sino la búsqueda de la verdad

material, que en el caso no fue observada, resultando incongruente que el nombrado Juez, habiendo tomado conocimiento de las tres actas de juicio oral, afirme que no se demostró con ninguna documental que concurría el art. 235.2 del CPP, lesionando el debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación de la valoración de la prueba al limitarse a realizar una simple relación de documentos; falencias que fueron reclamadas ante el Tribunal de alzada.

En la audiencia de apelación incidental se argumentó y demostró la falta de valoración adecuada de la prueba; empero, el Vocal accionado en el Auto de Vista 037/2020 de 30 de enero, sostuvo que en la Resolución primigenia se señaló la falta de la declaración de testigos y peritos, y en la audiencia de cesación de la medida extrema no se acreditó que estos últimos hayan prestado la misma; y, de la revisión del acta de audiencia de cesación de la detención preventiva no se verificaba que este aspecto fuese planteado al Juez inferior en la forma en que ahora se presentaba con la lectura de las partes específicas de las referidas actas, que en su momento hubieran obligado y demostrado a dicho Juez que evidentemente se produjo esta circunstancia, señalando asimismo dicha autoridad -accionada- que el hecho de que se revise "línea por línea" cada acta, conllevaría un examen de oficio que está vedado por el principio de imparcialidad, y que sería diferente que se hubiese formulado -como se hizo en la audiencia- con las partes específicas de las actas que pudieron haber sido contrastadas por la autoridad inferior, al no acontecer de esa forma no podía atenderse favorablemente los elementos planteados como agravios, porque se introducirían cuestiones diferentes a las debatidas en la audiencia de cesación de la detención preventiva, específicamente la lectura de partes textuales de las actas de audiencia de juicio oral, obligando al Tribunal de alzada a arribar a conclusiones de hecho, que está impedido de conocer.

Así, al no consignar las tres actas de juicio oral adjuntadas, el Vocal accionado incurrió en falta de fundamentación descriptiva, así como fáctica al no establecer los hechos que fueron o no probados, sin efectuar un análisis coherente que conlleva a la carencia de motivación, ausencia que constituye un defecto absoluto que debió ser revisado por el Tribunal de alzada; argumentos de la citada autoridad que denotan que no tomó en cuenta la exposición precisa realizada ante el Juez coaccionado sobre el hecho que la acusación fiscal y particular agotaron toda la prueba de cargo, sin tener otras por producir, menos la pericial o declaración de algún perito que sustente la persistencia del art. 235.2 del CPP, no resultando evidente la afirmación de que se pretende que el Tribunal de alzada realice valoraciones sobre fundamentos de apelación que no fueron expuestos ante el Juez inferior en grado, tal como consta en el acta de audiencia respectiva. Además, conforme el Auto Supremo (AS) 14/2013-RRC de 6 de febrero de "2016", el Tribunal de apelación está facultado de revisar si el Juez *a quo* efectuó una correcta valoración de los elementos de prueba; igualmente, sobre el agravio de falta de fundamentación y motivación denunciada, el Vocal accionado debió realizar un control de logicidad; empero, estas labores fueron incumplidas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y valoración de la prueba, así como a la defensa, se entiende vinculados con su libertad, citando al efecto los arts. 23.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada dejando sin efecto el Auto de Vista 037/2020 y la Resolución 67/2019, disponiendo que las autoridades accionadas emitan nuevas resoluciones debidamente fundamentadas efectuando el Juez coaccionado una adecuada valoración probatoria; y, por su parte el Vocal accionado realice una correcta revisión de la labor valorativa de la prueba.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 30 de julio de 2020, a través de "videoconferencia", según consta en el acta cursante de fs. 90 a 96, con la presencia del peticionante de tutela asistido por su abogado y las autoridades accionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, en audiencia de esta acción de defensa ratificó *in extenso* los argumentos de su demanda constitucional, y ampliándolos manifestó que: **a)** La inspección ocular que se mencionó como faltante en la audiencia de medidas cautelares, fue ejecutada el 26 de febrero -sin señalarse el año- no existiendo pruebas pendientes por producir; **b)** A mayor sustento, se tiene que después de tenerse por agotada la prueba de cargo, la autoridad de juicio señaló que se ingresaba a la producción de la prueba de la defensa; **c)** Debe tenerse en cuenta, que al ya no poder producirse más pruebas, no puede retrotraerse etapas procesales por el principio de seguridad jurídica; **d)** El Juez inferior en la audiencia de cesación de la detención preventiva manifestó que la parte solicitante adjuntó las actas de juicio oral de 6 de febrero y de 25 de noviembre, ambos de 2019, mismas que acreditan que los testigos de cargo ofrecidos ya prestaron su testimonio, pero dicha autoridad argumentó que faltaba la declaración del perito, sin demostrarse con prueba tal aspecto; empero, el Ministerio Público o la acusación particular en ningún momento produjeron como prueba la declaración de un perito; **e)** En la audiencia de cesación de dicha medida extrema, su defensa técnica hizo referencia a las tres audiencias de juicio donde en una se produjo la prueba de inspección ocular, en otra la Fiscalía sostuvo que ya no tenía pruebas por producir, y en otra la acusación particular manifestó lo mismo, entonces qué obstaculización podría ejercer; y, **f)** Se está dando una calidad punitiva a la medida cautelar pretendiendo mantenerlo privado de libertad hasta que la sentencia adquiera ejecutoria.

Respondiendo la pregunta de la Jueza de garantías sobre el estado del proceso penal, el abogado del impetrante de tutela sostuvo que se emitió Sentencia condenatoria por feminicidio con dos votos, los que no serían uniformes en criterio; en tanto que el voto disidente alude a homicidio por omisión, estando pendientes las apelaciones restringidas, por lo que aún no está ejecutoriada.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe presentado en audiencia de esta acción tutelar, realizado vía virtual manifestó que: **1)** La Resolución 67/2019 fue impugnada por el peticionante de tutela, siendo resuelta por su persona mediante Auto de Vista 037/2020 declarando la procedencia parcial de las cuestiones planteadas; **2)** El actual reclamo contra el fallo de alzada, radica en la presunta omisión de revisión sobre la falta de valoración de la prueba porque no efectuó el examen de la valoración de los tres elementos de convicción adjuntados consistentes en las actas de juicio, y que no se verificó que el Juez *a quo* señaló cuestiones de manera incorrecta, y otras circunstancias más; **3)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0221/2018-S3 de 14 de junio, establece que la valoración de la prueba en solicitudes de cesación de la detención preventiva, es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria, solo puede verificarse si la misma se enmarca o no en los principios que regulan su valoración, como la razonabilidad y equidad; además del cumplimiento de requisitos para ello, debiendo demostrar -el accionante- un apartamiento de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, y si se incurrió en actitud omisa al no recibir prueba ofrecida o no compulsarla, presupuestos que al ser incumplidos impiden la apertura de la revisión por esta instancia constitucional; **4)** Se alega el quebrantamiento de la lógica en la valoración, pero no se hace referencia a los sub principios, no se demostró dónde radica el principio de la no contradicción, la vulneración del tercero excluido y la lesión al principio de identidad, simplemente se los menciona; se señala esto porque es "…el efecto del recurso argumentativo y de técnica de recursiva…" (sic); puesto que la apelación debe cuestionar la resolución de un juez de mérito, no para subsanar los errores u omisiones propias, pues en el caso, el planteamiento fue diferente, ello se advierte de la contrastación entre las actas de la audiencia de cesación de la medida extrema y la de apelación incidental donde los reclamos efectuados son distintos a los expresados ante el Juez *a quo*, incurriendo en la prohibición del *per saltum* conforme se advierte de la Conclusión 2 del referido Auto de Vista resuelto en alzada; así, en dicha acta de audiencia de cesación de la detención preventiva se advierte el planteamiento de cuestiones concretas, diferentes a las expuestas ante su persona; por lo que, no puede cuestionar el razonamiento del Juez inferior en grado; **5)** En la audiencia de cesación de la medida de última *ratio*, se hizo un ofrecimiento de prueba de manera genérica, pues la defensa debía señalar la foja y el párrafo, pero ante el Juez coaccionado solo se ofrecieron las

actas de 6 y 26, ambos de febrero; y, de 25 de noviembre, todos de 2019, y contrariamente en alzada se leyeron las partes pertinentes, en consecuencia eso fue lo que se le respondió; **6)** Según la SCP 0244/2018-S2 de 12 de "julio" -lo correcto es junio-, la apelación incidental no puede basarse ni sustanciarse en elementos distintos a los considerados y ponderados por el Juez inferior en grado, de hacerlo implicaría que la revisión realizada en apelación sea "intrascendente" porque los agravios planteados tendrían un sustento diferente a los fundamentos de la resolución cuestionada, resultando de ello la imposibilidad de admitir nueva prueba y otros argumentos, de acontecer aquello, se desvirtuaría la naturaleza y alcance de la apelación incidental; en ese sentido, en la citada conclusión 2 -del Auto de Vista en cuestión- expresó que se estarían introduciendo en alzada elementos diferentes a las debatidas en la audiencia de cesación de la detención preventiva, al igual que en la presente acción tutelar, pues no hicieron mención a los principios de la lógica o los sub principios de identidad o de no contradicción, pretendiendo ahora corregir los yerros cometidos; y, **7)** La presunta falta de valoración de la prueba no fue el único motivo de apelación, sino también se argumentó que una persona no puede estar detenida por la concurrencia de un solo riesgo procesal, obteniendo una respuesta sobre ese particular.

Eddy Alan García Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, por informe presentado en audiencia de esta acción tutelar, sostuvo que: **i)** Resolvió la solicitud de cesación de la detención preventiva del ahora impetrante de tutela al encontrarse de turno, por lo que no tiene antecedentes y los desconoce por no ser el titular del proceso, por ello no puede informar sobre el acta de la audiencia o de la Resolución dictada; **ii)** Sin embargo, en la fundamentación realizada por el hoy peticionante de tutela, se alegó simplemente que hubiesen prestado su declaración los testigos del Ministerio Público y de la acusación particular, pero de la revisión del fallo que dio origen a la detención preventiva, el "Juez cautelar" sostuvo que el riesgo procesal se sustentaba porque no atestiguaron los testigos y los peritos, y que no se realizó una inspección ocular, y en la audiencia de cesación de la medida extrema, la defensa técnica solo mencionó que todos los testigos tanto de la acusación fiscal y particular ya prestaron su declaración, sin mencionar nada sobre los peritos y la inspección ocular, y al no demostrarse que no habían pericias, que los peritos hayan prestado declaración, o que se realizó la inspección ocular, no se desvirtuó el riesgo procesal inserto en el art. 235.2 del CPP, fundamentos con los que básicamente se rechazó la solicitud de cesación de la medida de extrema *ratio*; **iii)** No se puede realizar otras apreciaciones sobre los antecedentes, puesto que fueron devueltos al de origen; y, **iv)** De lo referido, resulta imposible volver a emitir una nueva resolución al haber cesado la vacación judicial; por lo que, debe denegarse la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 09/2020 de 30 de julio y su complementaria de 31 de igual mes y año, cursantes de fs. 97 a 98 vta., y 100, **denegó** la tutela solicitada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme los antecedentes expuestos, la normativa legal aplicable y la jurisprudencia, se establece que en el presente caso el accionante fue denunciado por la presunta comisión del delito de feminicidio, disponiéndose su detención preventiva por la concurrencia de los peligros de obstaculización previstos por el art. 235.1 y 2 del CPP, habiéndose desvirtuado el numeral 1 y subsistiendo el 2 referido a la declaración de testigos y peritos; **b)** El argumento de la presente acción de defensa, es que las autoridades accionadas no valoraron las pruebas consistentes en las actas de audiencia de "5" y 26, ambos de febrero, y de 25 de noviembre, todos de 2019, de las cuales se establecería que los acusadores agotaron sus pruebas, por lo que no existiría tal riesgo procesal; asimismo, se reclama que las Resoluciones emitidas carecen de fundamentación al no haberse revisado el contenido de dichas actas adjuntadas como pruebas; **c)** A los efectos de la presente Resolución, se tomaran en cuenta las actas de 26 de febrero y de 25 de noviembre, ambas de 2019, debido a que no cursa la de 5 de febrero de igual año; **d)** No se analizará el fondo de la Resolución 67/2019 dictada por el Juez coaccionado, puesto que fue oportunamente recurrida en apelación, cumpliendo dicha labor el Vocal accionado emitiendo el Auto de Vista correspondiente, lo contrario implicaría convertir un Tribunal de garantías en uno de

apelación, función que no corresponde; **e)** Con relación al Auto de Vista 037/2020, el impetrante de tutela esgrime como argumento que dicha determinación se hubiese emitido sin fundamentación y sin considerar la prueba ofrecida consistente en las actas que ahora también se mencionan; **f)** De la revisión del fallo de alzada, se evidencia que se halla debidamente fundamentado, puesto que hace mención a la prueba ofrecida, a la decisión asumida por el Juez inferior en grado y sus razonamientos; y, a la normativa y jurisprudencia aplicable; por lo que, no existe la ausencia de fundamentación denunciada; es más, en la audiencia de apelación se hizo hincapié en otros aspectos de los que no se hará referencia "…solo son el contenido de las 3 actas." (sic); asimismo, se advierte que en la audiencia de apelación la defensa del ahora peticionante de tutela realizó la lectura *in* extensa de las actas ofrecidas como prueba, pero no se señala si fueron presentadas en físico ante el Tribunal de alzada, lo que habría imposibilitado su lectura "línea por línea", tal como la autoridad accionada manifestó; también se efectuó un repaso íntegro de las actas de 26 de febrero y de 25 de noviembre, ambos de 2019, en esta última se hace referencia a prueba extraordinaria por presentarse, incluso la defensa tenía tres testigos ofrecidos, declarando en esa oportunidad solo dos de ellos, y al finalizar se señaló nueva fecha para el 26 del citado mes y año, cuya acta no fue adjuntada, careciéndose de certeza si las partes agotaron sus pruebas, además no consta de manera expresa la mencionada situación; **g)** El art. 235.2 del CPP, de ninguna manera dispone que la influencia recaiga específicamente sobre los partícipes, testigos o peritos de la parte acusadora, de lo que se entiende que corresponde a los de cargo y descargo, y se tiene establecido que para dicha fecha aún continuaban con la recepción de declaraciones testificales de descargo, por lo que no se puede concluir que las pruebas se hayan agotado en su producción; y, **h)** No se ha demostrado documentalmente que las pruebas ofrecidas por todas las partes hubiesen sido agotadas, porque en los hechos el juicio se siguió tramitando, si bien se sostuvo que se dictó la sentencia respectiva, este aspecto no fue manifestado por ninguna de las partes, sino que relució a raíz de las preguntas efectuadas por la suscrita Jueza de garantías.

Por memorial de 31 de julio de 2020, el accionante solicitó complementación de la Resolución 09/2020, señalando que una vez emitido el fallo disponiéndose la notificación de las partes, la audiencia virtual fue cortada, cuando su defensa pretendía solicitar aclaración en sentido de que se arribó a la conclusión de que el Auto de Vista 037/2020, estaba debidamente fundamentado sin precisar los elementos del *iter* lógico de dicho dictamen considerados como cumplidos, tampoco se sostuvo si el Vocal accionado efectuó el control de logicidad, verificación y revisión de la Resolución 67/2019.

Mediante Auto de 31 de julio de 2020, la Jueza de garantías pronunciándose sobre la pretensión que antecede, manifestó que no resulta evidente que se hubiese cerrado el enlace de manera inmediata, sino que su defensa no reaccionó oportunamente, ni levantó la mano pidiendo le conceda la palabra; sin embargo, atendiendo la solicitud, se sostiene que la Resolución emitida advirtió que no existió falta de fundamentación; por lo que, conforme puede constatar el abogado de la parte impetrante de tutela, la misma es clara, precisa y expresa, no requiriendo aclaración ni complementación, siendo el Tribunal Constitucional Plurinacional quien dará o no razón de ello.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 67/2019 de 13 de diciembre, el Juez de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz -hoy coaccionado- rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva planteado por Marcelo Sergio Jarandilla Castillo -ahora peticionante de tutela- (fs. 66 a 68).

II.2. Constan acta de audiencia de apelación incidental, Auto de Vista 037/2020 y su complementario, todos de 30 de enero de 2020, sobre la cesación de la medida de extrema *ratio* interpuesta por el hoy accionante, declarando el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionado-, procedentes en parte las cuestiones planteadas única y exclusivamente en lo que se refiere a la falta de pronunciamiento del Juez -se entiende hoy coaccionado- con relación al agravio sobre la no persistencia de la detención preventiva

por un solo riesgo procesal; y al no incidir en el fondo de la decisión asumida por la autoridad jurisdiccional, confirmó la Resolución 67/2019 (fs. 71 a 76).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, así como a la defensa, vinculados a su libertad, en razón a que el Juez coaccionado, efectuó una inadecuada valoración de las actas de audiencia de juicio oral presentadas como elementos de convicción en su solicitud de cesación de la detención preventiva que acreditan la enervación del art. 235.2 del CPP debido al agotamiento de la producción de pruebas de cargo y por ende la declaración de los testigos y peritos así como la realización de pericias que sirvieron inicialmente de sustento para la concurrencia de dicho peligro de obstaculización, lo que derivó en la emisión de la Resolución 67/2019 -a su entender- carente de fundamentación y motivación rechazando su postulación argumentando que no se demostró que los peritos hubiesen prestado declaración o que se hubiese realizado pericias; falencias que fueron reclamadas ante el Vocal accionado, quien sin efectuar una revisión del *iter* lógico del contenido del fallo impugnado sobre la valoración denunciada, y con la misma insuficiencia motivacional y jurídica, determinó confirmar el dictamen apelado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como parte del debido proceso

La SCP 0005/2020-S3 de 2 de marzo, reiterando los intelectos jurisprudenciales de la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, pero a su vez precisando la connotación procesal y alcance de los elementos configuradores de fundamentación y motivación como parte del debido proceso, establece: « "*…el Tribunal Constitucional, entre otras, a través de la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, que señaló: 'La reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el debido proceso, consagrado como garantía constitucional por el art. 16 de la CPEabrg ahora por el art. 115.II de la CPE, y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y precisando que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras'"*

*En relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, este Tribunal, en la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, incidió en lo siguiente: "…**la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida***

motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo", *requisito que tiene mayor importancia en los tribunales de última instancia.*

Los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, resultan aplicables a todos los fallos que resuelven cuestiones de fondo, indistintamente si son emitidos por autoridades judiciales en primera o segunda instancia, siendo deber de las mismas cumplir indefectiblemente con las exigencias de la motivación y fundamentación como elementos del debido proceso, entre otros. Sobre este particular la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tristán Donoso Vs. Panamá sostuvo que: "…la motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática"; en tal sentido, se tiene que ***la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.***

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****»* (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, en lo sustancial de su reclamo en sede constitucional, denuncia que el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz, -ahora coaccionado- con carente fundamentación y motivación rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, efectuando una inadecuada valoración de las actas de juicio oral presentadas como elementos de convicción que demostraban el agotamiento de las pruebas de cargo, y por ende la desaparición de los motivos que fundaron la concurrencia del art. 235.2 del CPP; falencias que fueron reclamadas a través del recurso de apelación incidental y resuelto por el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, -hoy accionado- quien incurrió en las mismas deficiencias sin efectuar una revisión del *iter* lógico del fallo impugnado.

Conforme lo referido *supra*, previamente resulta necesario precisar, que si bien el accionante denuncia una actuación lesiva a sus derechos por parte del Juez coaccionado, vulneraciones emergentes de la emisión de la Resolución 67/2019 de 13 de diciembre; estos presuntos actos no serán motivo de análisis de fondo, en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional pronuncia sus fallos enmarcados en la última resolución dictada en sede ordinaria, que en el caso en examen resulta ser el Auto de Vista 037/2020 de 30 de enero, que precisamente conoció y resolvió la apelación planteada por el impetrante de tutela contra la referida Resolución del Juez inferior, ahora también cuestionada. A partir de ello, en aplicación de la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa y el medio idóneo establecido para dichos reclamos, previsto en el art. 251 de CPP, la decisión asumida por un Tribunal de alzada ya sea confirmando o revocando el dictamen del inferior

en grado, constituye la última determinación pronunciado en la instancia ordinaria y tiene la facultad de subsanar, modificar o cambiar el fallo impugnado puesto a su consideración y revisión, ello si llega a evidenciarse la vulneración a los derechos o garantías invocados como transgredidos; por lo que, respecto a la actuación del Juez coaccionado corresponde denegar la tutela solicitada en función a la subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar, toda vez que las presuntas transgresiones fueron oportunamente reclamadas en la jurisdicción ordinaria y ante la autoridad competente en uso del medio idóneo para su enmienda o corrección; y, ante la presunta subsistencia de dichas transgresiones, se apertura la competencia de este Tribunal a efectos de su verificación y enmienda, si el caso amerita.

Con base en la delimitación que antecede, el objeto procesal será resuelto a partir de la actuación del Vocal ahora accionado reflejada en el Auto de Vista 037/2020 cuestionado de lesivo; en tal sentido, el análisis parte de la contrastación entre los argumentos expresados por el hoy peticionante de tutela en la audiencia de apelación incidental y las razones que sustentan el precitado Auto de Vista dictado por la prenombrada autoridad, ello con la finalidad de verificar si los reclamos de la demanda constitucional resultan o no evidentes; en ese orden, se tiene lo siguiente:

Argumentación de los agravios expresados por el accionante ante el Tribunal de apelación

La defensa técnica del ahora impetrante de tutela, manifestó que el Juez inferior en grado sustentó el rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva alegando que de la revisión de las dos anteriores resoluciones -se entiende de la que impuso la medida cautelar de detención preventiva y una anterior de cesación de tal medida extrema-, se concluye que aún estaba latente el art. 235.2 del CPP, dado que las razones por las que se rechazó una anterior solicitud, eran que faltaban declarar los peritos y testigos ofrecidos por la Fiscalía y acusación particular, y la realización de la inspección técnica ocular ofrecida; en ese sentido, en la presente postulación, dicho Juez señaló que las actas de audiencia de juicio oral de 6 y 26, ambos de febrero, y 25 de noviembre, todos de 2019, acreditaban que los testigos ofrecidos por las citadas partes ya atestiguaron en juicio; pero que sin embargo, según la Resolución primigenia, este riesgo procesal se encontraba latente no solo porque faltaba la declaración de los testigos, sino también la testificación de los peritos; por lo que, respecto de éstos últimos, en dicha audiencia no se hubiese demostrado con ninguna documental de que los mismos ya prestaron su declaración en el juicio, manteniendo firme y subsistente este peligro de obstaculización; es decir, que la referida autoridad coaccionada considera que no se probó que los peritos hayan testificado en juicio, teniéndose temor de una posible influencia que podría ejercer sobre ellos; empero, no tomó en cuenta que las actas demuestran lo contrario, pero no fueron leídas por dicho juzgador, puesto que en el acta de audiencia de juicio oral de 26 de febrero de 2019, se tiene la instalación de la inspección técnica ocular y la reconstrucción, participando el imputado, los acusadores y los peritos. En ese actuado, el perito André Bernal Calderón manifestó haber sido notificado con los puntos de pericia, otorgando respuestas a las preguntas de las partes, "…es más el abogado del imputado, la participación de los ciudadanos estaban en calidad de testigos, no de peritos, consecuentemente solicito se proceda a disponer que las preguntas sean dirigidas en esa calidad y dice todos los peritos también han sido propuestos como testigos (…) esa misma audiencia de ITO, declara la Lic. Serrudo que es perito y empieza a ser interrogada, termina la ITO con estos dos peritos, luego vienen otras audiencias y se culmina con la declaración de peritos de la acusación fiscal, eso consta en el acta de 6 de febrero de 2019 (…) en esta acta de fs. 2257 de 06 de febrero de 2019, la fiscalía le pide al Tribunal que le dé más plazo para hacer declarar a peritos porque no habían llegado a encontrar a estos peritos para que declaren…" (sic), a lo que el Tribunal de juicio responde que, al no encontrarse los peritos, se daba por agotada la prueba pericial, refiriendo uno de sus Jueces "técnicos" que se había conminado al Ministerio Público para dicha presentación, luego se da curso a la acusación particular que produce su prueba pericial, y en la audiencia de 25 de noviembre de 2019, la abogada -se entiende de la parte acusadora- sostuvo que produciría prueba pericial extraordinaria, solicitud que fue rechazada, exigiendo dicha profesional se acepte la misma, "…la prueba pericial no puede ser producida antes la prueba pericial ordinaria y al final el juez presidente dice 'se tiene presente, continuamos con la prueba de la acusación particular'" (sic),

preguntando si se tenía más pruebas, la citada abogada refirió que se propuso como perito a "Marianela Terán" solicitando que la nombrada concluya y fundamente el informe como consultor técnico que hizo la necropsia, impetrando le otorgue tiempo porque no pudo ser citada, "…la audiencia termina el juez presidente bajo ese entendido vamos a diferir la situación hasta donde corresponda, si es que corresponde, hasta que los testigos den su testimonio correspondiente, lo único que estaría pendiente para la acusación particular es la declaración de una médica, Marianela Terán Rioja que es consultora técnica, por lo tanto se cierra el ofrecimiento de prueba de la parte particular y no existe posibilidad por la acusación fiscal ni por la acusación particular que hagan declarar a peritos (…) el abogado de la defensa presente acá, le consta también que tanto la acusación particular, como el MP tenemos una ITO, señalada para el final del proceso (…) porque es una actuación fundamental (…) para tener certeza de la veracidad en la cual van a participar testigos y peritos (…) la única ITO en la cual deberían, participar peritos es la ITO en el lugar del hecho (…) por otro lado, la resolución impugnada el día de hoy no fue apelada ni por la fiscalía ni por la acusación particular, de tal manera que no pueden ir en contra de esta resolución, lo que tienen que hacer es defenderla…" (sic).

El segundo agravio radica en que, se argumentó la imposibilidad de mantener una detención preventiva por un solo riesgo procesal, imaginando que no hayan declarado peritos y testigos, conforme establece la jurisprudencia constitucional sin efectuar diferenciación sobre la gravedad del delito, puesto que para la detención preventiva se hace una valoración integral de los riesgos, pero si solo está latente uno no puede existir dicha valoración; empero, el Juez coaccionado no se pronunció sobre el particular. En conclusión, la Fiscalía y la acusación particular agotaron sus pruebas testifical y pericial, no pudiendo argumentarse que aún le falta producir las mismas a la defensa, pues se "…estaría yendo contra la verdad…" (sic); asimismo, no existe norma que establezca que al estar cerca la emisión de la sentencia generaría un peligro de obstaculización.

Sobre la aplicación del principio de igualdad; toda vez que el "coacusado" accedió a la cesación de su detención preventiva, el Juez coaccionado manifestó que dicha determinación fue asumida y fundamentada por el Tribunal titular de la causa, y no así su persona; por lo que, no podría aplicar dicho principio, sino las autoridades del juicio.

Concluyendo su intervención, la parte hoy peticionante de tutela sostuvo se considere que cumple la medida de extrema *ratio* por más de tres años, debiendo analizarse la necesidad de la misma, además de ser inexistente la probabilidad de que pueda influir negativamente en testigos y peritos; toda vez que, estos ya prestaron su declaración, solicitando se revoque el fallo apelado y se apliquen en su favor medidas sustitutivas.

Argumentos de motivación y fundamentación del Auto de Vista 037/2020

Ingresando en su labor de revisión de la Resolución 67/2019 impugnada por el ahora accionante, la autoridad de alzada -hoy accionada- separó los agravios que motivaron la interposición del recurso de apelación incidental; así, respecto a la vigencia aún del riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del CPP y el alegato de que el Juez inferior en grado sostuvo que no se demostró que los peritos ofrecidos por la acusación particular y el Ministerio Público ya declararon, el Vocal accionado indicó que para sustentar su reclamo en grado de apelación, el impetrante de tutela dio lectura inextensa a ciertas partes de las actas de audiencia de juicio oral, específicamente las de 6 y 26, ambos de febrero, y de 25 de noviembre, todas de 2019, señalando que se tendría la participación de los peritos André Bernal Calderón y la "Lic. Serrudo", y que en el último actuado se dio por concluida la producción de prueba, restando recibirse la declaración de "Marianela Terán"; empero, en calidad de consultora y no como perito. Revisando los antecedentes, -refiere el Vocal accionado- se tiene que el Juez inferior en grado sostuvo que, remitiéndose a la Resolución primigenia, dicho peligro se tuvo por concurrente no solo porque faltaban declarar los testigos, sino también los peritos, sin haberse demostrado con prueba alguna que estos últimos ya hubieran cumplido con dicha declaración.

Añade la autoridad de alzada que, de la revisión del acta de audiencia de cesación de la detención preventiva no se advertiría que se expuso esos aspectos de la misma manera que en apelación, en forma puntual y concreta efectuando la lectura de partes específicas de las actas de audiencia de

juicio oral adjuntadas que hubiesen demostrado al Juez que se produjeron efectivamente las declaraciones de testigos y peritos; el hecho de que una autoridad jurisdiccional revise cada línea de un acta, implicaría una revisión de oficio que está vedada por el principio de imparcialidad prevista por los arts. 120 y 178 de la CPE, situación contraria sería como aconteció en apelación incidental donde el abogado dio lectura a las partes específicas de las actas de audiencia de juicio oral, lo que hubiese demostrado al Juez de la causa que evidentemente todos los testigos y peritos prestaron su declaración. Reitera que, el hecho de que cualquier autoridad efectúe una revisión de cada línea de un acta implicaría una revisión de oficio misma que está prohibida por el antedicho principio -imparcialidad- establecido en los ya mencionados artículos de la Norma Suprema, diferente resultaría como ahora, que la defensa hubiese efectuado la lectura de las partes específicas que necesariamente tendrían que haber sido contrastadas por el Juez de instancia, lo que no aconteció.

En tal sentido, no puede atenderse favorablemente este agravio porque en esta audiencia se introducirían cuestiones diferentes a las debatidas en la audiencia de cesación de la medida extrema, específicamente la lectura de las partes textuales, e incluso se estaría obligando a que arribe a conclusiones de hecho, que como Tribunal de alzada está vedado de conocer. En todo caso se verifica que el Ministerio Público ofreció cuatro testigos con nombres y apellidos, en tanto que la acusación particular propuso dos debidamente identificados; en tal razón, esta labor de contraste necesariamente tendría que ser apelada en los mismos términos en los que fue planteada ante el Juez inferior en grado.

Continúa señalando el Vocal accionado que, sobre el alegato de la falta de pronunciamiento respecto de la imposibilidad de mantener la detención preventiva sustentada en un solo riesgo procesal, afectando el principio de proporcionalidad, correspondía corregir esta circunstancia y emitir un dictamen. En tal sentido, de acuerdo con la jurisprudencia de la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril, y la SCP 0775/2018-S4 de 12 de junio, en ningún momento se estableció que ante la existencia de un solo peligro procesal procedería automáticamente la libertad del imputado, sino que debe realizarse una valoración integral de todo lo producido; por lo tanto, aun cuando el Juez no se pronunció se corrige en sentido de que, bajo la citada línea jurisprudencial, la libertad no procede automáticamente, más al contrario, de manera inversa puede sustentarse la detención preventiva en un solo riesgo procesal.

Con relación a la afectación del principio de igualdad debido a que el otro coprocesado en la causa penal en cuestión se encontraría en libertad, el Vocal accionado refirió que el Juez a *quo* alegó que no podía aplicar dicho principio porque no fue su persona quien otorgó la libertad al mismo. Sobre este particular -sostiene la autoridad de alzada- se razona que la igualdad no consiste en tratar a todos de la misma forma, sino de una manera diferente a quienes están en distinta situación, no es una línea vertical; frente a la equidad es dar a cada uno lo que necesita, según sus particularidades, en un caso concreto debe analizarse en función al principio de equidad, pues igualdad es dar a todos lo mismo, en tanto que el primero es otorgar lo que uno necesita, por ello, no en razón a que una persona fue detenida preventivamente la otra también será privada de su libertad, o en sentido inverso, no basta que un detenido accedió a la libertad para que otro por igual automáticamente obtenga su libertad, pues cada uno tiene específicas cualidades, observándose las particulares condiciones, situaciones frente a otro, por lo que no puede atenderse favorablemente la pretensión.

Con base a los razonamientos que anteceden, el Vocal accionado declaró procedente en parte las cuestiones planteadas sobre la falta de pronunciamiento respecto a mantener la detención preventiva por la concurrencia de un riesgo procesal, siendo ello resuelto sin incidir en el fondo de la decisión asumida por el Juez inferior en grado, confirmando la Resolución 67/2019.

El sustento argumentativo deducido por el Vocal accionado en grado de revisión de la Resolución 67/2019 que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del hoy peticionante de tutela, permite a *prima facie* advertir que la defensa del prenombrado expuso motivos de agravio que fueron respondidos, el primero referido al punto sobre falta de fundamentación y motivación en la valoración de la prueba para determinar la enervación del riesgo procesal inserto en el art. 235.2 del CPP, que ahora se reclama en sede constitucional; el segundo, sobre la falta de pronunciamiento

que resuelva la vigencia o no de la medida de última *ratio* sustentada en un solo riesgo procesal, y la aplicación del principio de igualdad para acceder a la cesación de la detención preventiva.

Ingresando en el análisis de los razonamientos que sustentan el Auto de Vista 037/2020, bajo los parámetros del reclamo constitucional formulado por el accionante referidos a la presunta falta de labor jurídico intelectiva en la valoración de las actas de juicio oral que evidenciarían que el Ministerio Público y la acusación particular agotaron su producción de prueba, y por ende los motivos que sustentaron la concurrencia del peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2 del adjetivo penal desaparecieron, toda vez que la autoridad jurisdiccional que conoció y resolvió la solicitud de cesación de la detención preventiva argumentó que, al estar pendientes las declaraciones de testigos y peritos, dicho riesgo permanecería latente; al efecto, de la revisión de los argumentos plasmados en el apartado de "CONCLUSIONES" del Auto de Vista 037/2020 que se examina, de manera clara y concreta la autoridad accionada expuso las razones por las cuales el reclamo del entonces apelante no resultaba viable, señalando que de la revisión del acta de audiencia de cesación de la detención preventiva la defensa técnica del hoy impetrante de tutela se limitó invocar las actas de audiencia de juicio oral de 6 y 26, ambos de febrero, así como de 25 de noviembre, todas de 2019, alegando de manera genérica, que los testigos y peritos de cargo ofrecidos tanto por el Ministerio Público como por la acusación particular, ya hubiesen prestado su declaración, sin realizar el detalle de los mismos conforme lo hizo en alzada; es decir, de manera específica como logra advertirse en su exposición argumentativa en la audiencia de apelación incidental, dando lectura a las partes pertinentes de dichas actas para sustentar el presunto agotamiento de la prueba de descargo, en concordancia con los aspectos considerados para tener vigente el precitado riesgo procesal, los cuales a decir del mismo emergían de la falta de declaración de los testigos, de los peritos y la realización de una inspección técnica ocular; incluso, se advierte que el Vocal accionado procedió a la revisión de los antecedentes señalando que el Ministerio Público ofreció cuatro testigos y la acusación particular tres, los cuales estaban debidamente identificados, sin que pueda observarse que en los argumentos expresados por el hoy peticionante de tutela, hubiesen puesto de manifiesto que identificó a los mismos en la audiencia de cesación señalando expresamente que prestaron su declaración, para que en la revisión efectuada por la autoridad proceda a su constatación.

En esa labor analítica efectuada por el Vocal accionado, se observa una compulsa entre el alegato del ahora accionante y lo razonado por el Juez coaccionado, concluyendo que el sustento argumentativo expresado por el impetrante de tutela en la audiencia de consideración de la cesación de su detención preventiva no era el mismo que expuso en la audiencia de apelación incidental, comprendiéndose que no resulta viable que las pretensiones del solicitante efectuadas ante el juez que inicialmente conoce de su postulación, sean de manera genérica y por ende imprecisas a los fines de establecer que las razones fundadoras de un riesgo procesal desaparecieron, mientras que recién en alzada identifique las partes precisas de los nuevos elementos de convicción aportados para tal fin, pues el Vocal accionado entiende que se requiere puntualizar la parte pertinente del acta que demuestre con certeza y de manera irrefutable que tanto los testigos como los peritos ofrecidos evidentemente prestaron su declaración, además de que se realizaron todas las pericias pues aquello también fue sustento de la concurrencia del peligro de obstaculización, aspecto advertido en su memorial de acción de libertad donde el propio peticionante de tutela sostiene que otro de los argumentos del Juez coaccionado para sustentar el rechazo de su solicitud de cesación de la medida extrema fue que dicha autoridad manifestó que se estarían realizando peritajes cuyos resultados se esperan; no puede soslayarse que el riesgo procesal previsto por el art. 235.2 del adjetivo penal taxativamente dispone: "Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctimas, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente".

En ese contexto, conforme además lo entendió y explicó el Vocal accionado, para desvirtuar este riesgo procesal latente en el proceso penal seguido en contra del accionante, se requería demostrar de manera idónea y objetiva que los testigos y peritos prestaron ya su declaración en juicio oral público y contradictorio, sin que falte uno solo de ellos, y que las pericias ya fueron producidas y compulsadas; aspectos que tanto el Juez inferior como el Vocal, ahora accionados tuvieron por

incumplidos. Sobre este particular, es de relevante importancia precisar, que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva es sabido que la carga de la prueba corresponde a quien impetra este beneficio, pero no solo en sentido abstracto teniéndose como suficiente adjuntar una documental, sino se requiere que el sujeto solicitante identifique las partes pertinentes de su contenido inherentes al hecho que pretende demostrar y su importancia a los fines perseguidos; es decir, no resulta lógico y por ende permisible que la autoridad jurisdiccional que conozca de una solicitud de cesación de la detención preventiva, tome para sí la obligación de buscar, encontrar e interpretar su contenido para arribar a una específica conclusión, ese deber corresponde a quien pretende modificar su situación jurídica de la manera más favorable que le sea posible, para que con base en dicha argumentación la autoridad revise ese elemento, lo analice y compulse de manera integral con otros elementos de convicción para luego arribar a la conclusión si evidentemente acredita lo manifestado por la parte solicitante y consecuentemente provoca la desaparición de los motivos que sustentaron un riesgo procesal; tómese en cuenta que la valoración probatoria es un complejo de análisis lógico jurídico, por lo que la sola presentación de una documental de ninguna manera puede automáticamente enervar un peligro de fuga u obstaculización; así lo entendió el Vocal accionado cuando sostuvo que el ahora impetrante de tutela no podía pretender que el Juez inferior en grado realice una revisión de oficio "línea por línea" de todo el contenido de cada una de las actas de juicio oral ofrecidas de manera general como prueba que demostraba que los testigos y peritos de cargo ya prestaron su declaración, y que el Tribunal de juicio tuvo por cerrada la producción de prueba del Ministerio Público y de la acusación particular. Así, queda entendido que la pretensión de una de las partes procesales, debe ser considerada en la dimensión en la que fue expuesta, pues de pronunciarse la autoridad asumiendo otros aspectos no expresados de manera concreta conllevaría un pronunciamiento *ultra petita*, que además de lesionar el principio de imparcialidad -invocado por la autoridad accionada- afectaría posiblemente derechos fundamentales y garantías constitucionales de las otras partes.

A mayor sustento, el prenombrado Vocal accionado manifestó que en la audiencia de apelación incidental se estarían introduciendo cuestiones diferentes a las debatidas en la audiencia de cesación de la medida extrema, mismas que radicarían específicamente en la lectura textual de partes de las actas de juicio, obligando a que arribe a conclusiones de hecho, aspectos que como Tribunal de alzada está vedado de conocer; a ello añadió, que en todo caso se verificó que en la acusación fiscal se ofreció cuatro testigos con nombres y apellidos, y dos por parte de la acusación particular quienes estaban debidamente identificados; entendiéndose que la defensa técnica del hoy peticionante de tutela en ningún momento siquiera identificó a los mismos en las actas de juicio para establecer la prestación de sus declaraciones; consecuentemente -concluyó- esa labor de contraste necesariamente tendría que ser apelada en los mismos términos en los que fue planteada ante el Juez que conoció la solicitud de cesación de la medida de extrema *ratio*; por lo que, actuar en contrario afectaría el principio de imparcialidad del administrador de justicia previsto por los arts. 120 y 178 de la Norma Suprema.

En esa misma línea de análisis, corresponde referir que si bien en lo central de la presente problemática constitucional no se denuncia de manera específica alguna insuficiencia lógica jurídica en el Auto de Vista 037/2020, para resolver los otros dos agravios llevados en apelación incidental, puesto que solo se alude que un coprocesado -en el proceso penal en cuestión- fue beneficiado con la cesación de la detención preventiva presuntamente bajo las mismas circunstancias en las que el hoy accionante planteó su postulación, conforme consta en el citado Auto de Vista, la autoridad de alzada razonó en sentido de que no puede considerarse el principio de igualdad como un idéntico trato, toda vez que se requiere tomar en cuenta también el principio de equidad para actuar conforme las particularidades de cada caso, lográndose comprender que no basta que una de las partes procesadas acceda al beneficio procesal de la cesación, para que de igual manera los demás acusados o imputados también sean liberados de su detención preventiva, o de manera inversa que al imponerse la medida de extrema *ratio* a uno, inmediatamente corresponda imponer dicha medida cautelar a los copartícipes del presunto hecho delictivo, pues se requiere que la autoridad jurisdiccional considere -bajo un análisis integral- todos los elementos y circunstancias concurrentes respecto de cada uno de los imputados o acusados; es decir, individualizadas, pues existen

disimilitudes, aun cuando parezcan mínimas, que deben ser consideradas por la autoridad competente a efectos de pronunciarse de manera ecuánime y conforme a derecho.

Asimismo, respecto a la subsistencia de la detención preventiva con base en un solo riesgo procesal, el Vocal accionado advirtió que dicho reclamo no mereció respuesta por parte del Juez *a quo* que conoció y resolvió la solicitud de cesación de la medida extrema; y, conforme sus atribuciones se pronunció sobre el mismo argumentando que la jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0385/2017-S2 y 0775/2018-S4 en momento alguno estableció que la vigencia de un solo riesgo procesal decantaría automáticamente en la libertad del encausado, sino que resulta de una valoración integral de todo lo producido; advirtiéndose de ello que la autoridad accionada explicó al procesado y apelante, en base a un sustento jurisprudencial, por qué a su criterio la concurrencia de un solo riesgo procesal no determinaba de manera automática el cese de la detención sino que todo proceso penal contiene características propias, que requieren no solo de un determinado despliegue procesal, sino de un análisis exhaustivo y pertinente bajo principios y parámetros normativos, en cuyo sentido, no puede darse por sobreentendido que la presencia de un solo riesgo procesal vaya a derivar en la otorgación de la cesación de la detención preventiva; y en base a ese criterio expuesto, la referida autoridad judicial motivó su decisión de mantener la detención preventiva, señalando que si bien en efecto el Juez *a quo* no se había pronunciado sobre ese elemento invocado; empero, a partir de la explicación otorgada por su autoridad, y al no concurrir esa circunstancia ni incidir en el cambio de la situación jurídica del procesado, la apelación era procedente en cuanto a ese agravio, pero que no repercutía en la detención preventiva que se mantenía vigente.

En esa línea de análisis, se concluye que el Vocal accionado no incurrió en las deficiencias sobre fundamentación y motivación vinculadas a la valoración probatoria ahora reclamadas, contrariamente cumplió dicha labor enmarcado en los parámetros establecidos por el art 124 del CPP concordante con la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; toda vez que, la impugnación planteada por el impetrante de tutela fue resuelta en la dimensión en la que fue expuesta por la defensa del prenombrado y su compulsa con el fallo apelado, sin advertirse actuación ilegal o arbitraria en el despliegue jurisdiccional desarrollado por dicha autoridad, contando con el suficiente respaldo fáctico como jurídico para determinar que la decisión asumida por el Juez inferior en grado para rechazar la solicitud de cesación de la medida extrema, no carecía de razones suficientes para mantener latente el peligro de obstaculización inserto en el art. 235.2 del CPP, o que la cesación de la detención preventiva no resultaba posible por simple aplicación del principio de igualdad; o en su defecto de manera automática por solo concurrir un riesgo procesal, explicando para ello las razones fácticas y su subsunción a la normativa aplicable que le llevaba a asumir esa determinación, por lo que, al cumplir el Auto de Vista ahora impugnado con los cánones de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en lo concerniente al reclamo sobre la lesión del derecho a la defensa, acorde a los argumentos formulados por el peticionante de tutela y de la revisión de antecedentes efectuada a lo largo del presente análisis, no logra advertirse acción u omisión de la autoridad de alzada que incidiera o generara la restricción de este derecho, observándose contrariamente que el mismo se encuentra siendo ejercido de manera amplia y a través de los medios intraprocesales pertinentes, no pudiendo asumirse que el resultado adverso a sus pretensiones constituya una limitante o supresión del ejercicio de su defensa; contexto preciso bajo el cual no se requiere de mayor razonamiento, ameritando la denegatoria de la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 30 de julio y su complementaria de 31 de igual mes y año, cursante de fs. 97 a 98 vta., y 100, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal

Quinta de la Capital del departamento de La Paz; en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada conforme los fundamentos precedentemente expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0280/2021-S3

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35278-2020-71-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 062/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 123 a 126 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cliver Villalba Aguirre** en representación legal de **Félix Cervando Ferrari Artunduaga** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante legal por memoriales presentados el 17 y 24 de julio de 2020, cursantes de fs. 55 a 63 vta., y 66 a 67, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la demanda agraria de desocupación del predio ganadero "Pozo el Pato" interpuesta por su persona contra Cirli, Yony y Tito Ciro, todos de apellido Sosa; y, Darmen Edgar, Yenny Yaneth y Wilman Kevin, todos de apellidos Ferrari Sosa -ahora terceros interesados-. Su persona autorizó a su padre Oscar Ferrari Fernández para que aproveche la producción de esa propiedad agraria y solvente sus gastos personales con la venta del ganado existente en dicho predio; sin embargo, a la muerte de su referido progenitor, los hoy terceros interesados se negaron a salir de la mencionada propiedad.

Una vez citados, los ahora terceros interesados reconvinieron por prescripción del derecho a demandar la desocupación del predio ganadero "Pozo el Pato", con el argumento de que el plazo para efectuarlo se inició el 2010 cuando su título de propiedad fue registrado por su persona en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.). Tramitado el proceso agrario de desocupación del citado predio ganadero, la Jueza Agroambiental de Villamontes del departamento de Tarija emitió la Sentencia 002/2019 de 16 de octubre, declarando probada la demanda de desocupación, y disponiendo que los demandados reconvencionistas -ahora terceros interesados- desocupen dicho predio; decisión que fue recurrida en casación, denunciándose -entre otras- la omisión de la valoración del Folio Real que demostraba la fecha de inscripción de su derecho propietario en la Oficina de DD.RR., prueba con la cual se demostraría el inicio del cómputo de los cinco años para materializar la prescripción extintiva del derecho a accionar la defensa de su propiedad agraria.

La Resolución anulatoria del Tribunal casacional carece de relevancia judicial, ya que no podía ordenar a la Jueza de primera instancia que emita motivaciones sobre la valoración de un medio probatorio intrascendente en el proceso agrario de desocupación del predio ganadero "Pozo el Pato", y que no cambiará el fondo de la decisión, sin analizar además la concurrencia del otro requisito para que opere la prescripción como es la inacción o abandono del predio por parte del titular; aspecto que no fue demostrado por los ahora terceros interesados. Por lo cual, la Jueza de la causa, con base a los elementos probatorios, estableció que su persona intervino de forma permanente en la administración del citado predio ganadero a través del pago de obligaciones con el Estado Plurinacional de Bolivia y la suscripción al programa de regularización de chaqueos ilegales; criterio que fue confirmado por las declaraciones de los testigos que refirieron que participó incluso en el proceso productivo de la tierra y que los hoy terceros interesados ingresaron al mencionado predio con la autorización de su padre Oscar Ferrari Fernández.

Los Magistrados ahora accionados, al ordenar se valore un medio probatorio que presuntamente demostraría el inicio del cómputo del plazo para ejercer su derecho de demandar la desocupación de su bien inmueble, vulneraron la **aplicación objetiva de la ley**, al desconocer que la prescripción debe estar dispuesta en la ley en cuanto al inicio y al vencimiento del plazo.

Además, también se vulneró **su derecho a una justicia eficiente y eficaz** por la anulación del proceso agrario de desocupación del predio ganadero "Pozo el Pato" que fue fundado en un hecho consentido por los hoy terceros interesados y la inexistencia de relevancia constitucional que sostenga la anulación -de obrados- de la Sentencia 002/2019, debido a que los Magistrados ahora accionados no consideraron que el art. 226 del Código Procesal Civil (CPC), aplicable por supletoriedad, dispone que las partes deben solicitar la complementación de la "sentencia" respecto a las omisiones en las que se hubiera incurrido. En ese sentido, correspondía a los hoy terceros interesados pedir la complementación de la Sentencia 002/2019, exigiendo a la Jueza Agroambiental de Villamontes del departamento de Tarija que valore el contenido del folio real emitido por la Oficina de DD.RR., y una vez cumplida dicha obligación procesal, quedar habilitados procesalmente para plantear el recurso de casación por omisión de la valoración de la prueba, y de esa forma aperturar la competencia del Tribunal de casación para ejercer su labor de fiscalización sobre dicha inobservancia, lo contrario implicaría otorgar al referido Tribunal, facultades absolutas y discrecionales para anular por cualquier motivo el proceso agrario de desocupación del predio ganadero "Pozo el Pato", sin considerar los requisitos establecidos en la norma y en la jurisprudencia, que deben observarse para disponer la anulación de obrados, tal como ocurrió en el presente caso en el que los Magistrados hoy accionados argumentaron que la indicada Jueza Agroambiental debió exponer sus motivaciones valorativas respecto a la fecha de registro de su derecho propietario en la Oficina de DD.RR. para verificar si operó o no la prescripción alegada en la demanda reconvencional planteada por los hoy terceros interesados.

Los Magistrados ahora accionados anularon el proceso agrario de desocupación del predio ganadero "Pozo el Pato" por un hecho que no tiene relevancia jurídica, desconociendo que la prescripción en general no se opera por el solo transcurso del tiempo sino también por la inacción del titular del derecho, aspecto que no fue demostrado por los hoy terceros interesados. De ahí que, la fecha de registro de su derecho propietario en la Oficina de DD.RR. carece de relevancia legal para acreditar la prescripción extintiva, más aún si ese tipo de prescripción no puede utilizarse como un medio para impedir el ejercicio del derecho propietario ni para buscar la extinción de las acciones judiciales establecidas para defender la propiedad, lo contrario, significaría incurrir en un grave error de entendimiento de la institución jurídica de la prescripción extintiva y los fundamentos doctrinales que hacen a la esencia misma del derecho propietario rural.

Los Magistrados hoy accionados vulneraron el **derecho al debido proceso en su elemento de igualdad en la aplicación de la ley** por inobservancia de la jurisprudencia agroambiental e **incongruencia externa**; puesto que, no consideraron el "AAP S1 026/2017" que determinó que la solicitud de complementación es un actuado procesal esencial para abrir la competencia del Tribunal de casación y permitirle revisar de oficio las nulidades incurridas en el proceso agroambiental, así como el análisis de la concurrencia de requisitos para declarar la nulidad procesal, de acuerdo a lo establecido en los arts. 17.III de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 107.II y III del CPC que establecen el principio de convalidación, el cual opera por la falta de reclamo oportuno del acto en el que se funda la nulidad; aspecto que no fue tomado en cuenta por los Magistrados ahora accionados al responder a la solicitud de complementación, contradiciendo lo analizado en el "ANAS2 40/2017", que establece como uno de los requisitos para la procedencia de la declaración de nulidad de un acto procesal, la observancia del principio de trascendencia que indica que no hay nulidad sin perjuicio. **Asimismo, no se manifestaron con relación a los argumentos expuestos en la respuesta** al recurso de casación interpuesto por los hoy terceros interesados, donde expusieron, en primer lugar, que la valoración del folio real que demostraba la fecha de inscripción en la Oficina de DD.RR. de su derecho propietario sobre el predio ganadero "Pozo el Pato", resultaba irrelevante para definir el fondo del caso, y no podía ser causal de anulación; por lo cual, correspondía ingresar al fondo del recurso de casación planteado; en segundo lugar, que existe omisión de reclamo oportuno por falta

de solicitud de complementación de la sentencia; en tercer lugar, la concurrencia de actos consentidos; en cuarto lugar, que la prescripción extintiva no es oponible a las acciones de defensa de la propiedad agraria; y en quinto lugar, que no existe norma legal que disponga que el plazo legal para computar la prescripción alegada se realice desde el registro del título de propiedad.

Los Magistrados ahora accionados vulneraron su derecho al debido proceso por una incorrecta interpretación y aplicación errónea de los arts. 1493 y 1507 del Código Civil (CC), al concluir que la prescripción extintiva es oponible a las acciones de defensa del derecho a la propiedad agraria, sin considerar que las indicadas normas debieron ser analizadas en el contexto de lo dispuesto en los arts. 105 y 1453 del citado Código, y concluir que las acciones de defensa de la propiedad no están sujetas a su extinción por prescripción, y con base a una interpretación conforme a la Constitución Polítca del Estado establecer que los mecanismos de defensa de la propiedad agraria solo pueden ser limitados por una ley expresa en el marco del principio de legalidad. En ese sentido, resultaba arbitrario ordenar a que se valore una prueba tendiente a demostrar la prescripción alegada para extinguir las señaladas acciones de defensa, como si se tratase de una obligación de tipo personal en la causa "…(pago de una deuda o suscripción de un documento)…" (sic).

De acuerdo al art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE), y a lo dispuesto en el art. 105 del CC, el propietario puede ejercer la reivindicación y otras acciones de defensa de su derecho de propiedad sin limitación alguna, debido a que en materia civil ese derecho es perpetuo y oponible solo por usucapión, y la pertenencia rural está condicionada al cumplimiento de la Función Económica Social (FES) cuyo control está a cargo del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) mediante proceso de reversión, lo que significa que tanto los Juzgados Agroambientales y las Salas del Tribunal Agroambiental que resuelven los recursos casación no están facultados legalmente para declarar su extinción por prescripción de los medios de defensa del derecho a la propiedad.

El error de comprensión de las normas que rigen las prescripciones, por parte de los Magistrados hoy accionados, tendrá como consecuencia la posibilidad de que se estime la demanda reconvencional extinguiendo el derecho de demandar la defensa de la propiedad agraria, pero manteniendo vigente el derecho propietario; conclusión en la que se desconoce que las acciones de defensa de la propiedad son imprescriptibles, más aún si existen procedimientos administrativo-judiciales que regulan la extinción del derecho a la propiedad agraria y que no son de competencia de los jueces agroambientales.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la aplicación objetiva de la ley, a una justicia eficaz y eficiente; y, al debido proceso en sus elementos de observancia de la jurisprudencia, la igualdad en la aplicación de la ley y la congruencia externa, citando al efecto los arts. 56, 115.II y 393 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 02/2020 de 21 de enero, emitida por los Magistrados ahora accionados; y, **b)** Se ordene el pronunciamiento de uno nuevo respetando los derechos denunciados como vulnerados.

I.2. Audiencias y Resolución de la Sala Constitucional

Celebradas las audiencias virtuales el 8 y 14 de septiembre de 2020, según consta en las actas cursantes de fs. 105 a 116 vta., y 119 a 122, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que se debió aclarar en función del estándar más alto de protección al derecho a la propiedad, si la omisión valorativa de una prueba en sentencia es causal de nulidad o si el Tribunal de casación debe verificar otros requisitos.

Respondiendo a las preguntas efectuadas por los Vocales de la Sala Constitucional, el accionante a través de su representante legal, señaló que: **1)** El predio ganadero "Pozo el Pato" es de mediana propiedad; **2)** De acuerdo a su conocimiento, la Jueza de la causa señalará audiencia para la lectura de una nueva sentencia; y, **3)** Si los demandados reconvencionistas, ahora terceros interesados, consideraban que su persona perdió el derecho a demandar, debieron interponer una demanda de caducidad y no de prescripción de la acción de defensa del derecho a la propiedad.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante informe de 26 de agosto de 2020, cursante de fs. 101 a 104 vta., y en audiencia a través de su abogada, manifestaron que: **i)** El Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 02/2020, determinó anular obrados del proceso agrario de desocupación del predio ganadero "Pozo el Pato" hasta que la Jueza de la causa emita una nueva sentencia consignando de manera motivada la evaluación y valoración del folio real que fue ofrecido como prueba por los ahora terceros interesados para fundar su pretensión; puesto que en la omisión de la valoración de ese documento vulneró el debido proceso, debiendo fundamentarse y motivarse la sentencia conforme a las normativas agraria y adjetiva procesal civil aplicables al caso concreto; **ii)** De acuerdo al contenido de la presente acción de amparo constitucional, el accionante pretende modificar la razón de la decisión del referido Auto Agroambiental Plurinacional, como si esta acción tutelar fuera una "vía alternativa o supletoria" de la jurisdicción agroambiental; y, **iii)** El accionante, no cumplió con los presupuestos para que la jurisdicción constitucional pueda ingresar a revisar la labor interpretativa de la jurisdicción especializada. Con base a esos argumentos solicitaron se deniegue la tutela.

Respondiendo a las preguntas efectuadas por la Sala Constitucional los Magistrados ahora accionados a través de su abogada señalaron que: **a)** Se dispuso la nulidad del proceso agrario de desocupación del predio ganadero "Pozo el Pato" para que la Jueza de la causa valore el derecho propietario y motive la sentencia de acuerdo a los principios que rigen a la "naturaleza agroambiental"; y, **b)** La decisión anulatoria tiene el propósito de que la Jueza de primera instancia se pronuncie sobre la prescripción extintiva "…que no es una forma de extensión que esta rígida en el derecho propietario" (sic).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Cirli Sosa; y, Darmen Edgar, Yenny Yaneth y Wilman Kevin, todos de apellidos Ferrari Sosa, a través del escrito presentado el 28 de agosto de 2020, cursante de fs. 89 a 93 vta., manifestaron que: **1)** El accionante no demostró qué derechos y garantías fueron vulnerados con la emisión del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 02/2020 que anuló obrados del proceso agrario de desocupación del predio ganadero "Pozo el Pato" para que se dicte una nueva resolución, valorando cada uno de los medios probatorios admitidos en resguardo del debido proceso; **2)** La Jueza Agroambiental de Villamontes del departamento de Tarija, al no valorar la prueba presentada por sus personas, a pesar de ser admitida, vulneró normas procesales de orden público y de cumplimiento obligatorio, generándoles indefensión absoluta y desigualdad de oportunidades procesales; **3)** No existen actos consentidos, ya que de conformidad al art. 226 del CPC, la complementación solo procede por errores materiales advertidos en las resoluciones judiciales; por lo que, a través de esa solicitud no se podía modificar la Sentencia 002/2019, debido a que la valoración de la prueba está relacionada con la problemática de fondo; **4)** La exigencia de la valoración de la prueba tiene alta relevancia constitucional al estar relacionada con el debido proceso; **5)** Pretender que en el proceso agrario de desocupación del predio ganadero "Pozo el Pato" solo se valore la prueba presentada por el accionante, es incurrir en desigualdad en la aplicación de la ley; **6)** Los Magistrados ahora accionados no emitieron opinión sobre la normativa civil respecto a la prescripción para denunciar su incorrecta interpretación e indebida aplicación; **7)** En la demanda reconvencional, no pretendieron la prescripción del derecho a la propiedad sino la del derecho a demandar; **8)** Por expresa disposición del art. 1454 del CC, la única acción que no prescribe es la reivindicación, y las demás acciones de defensa de la propiedad son prescriptibles; **9)** El derecho a la propiedad agraria no es absoluto conforme a lo establecido en el art. 397 de la CPE; **10)** La acción de amparo constitucional procede

contra actos u omisiones ilegales y no contra la incorrecta comprensión de las normas, más aún, no especificándose qué derecho se vulneró con dicha labor judicial; y, **11)** El Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 02/2020 tiene relevancia constitucional, al reponer el debido proceso -por falta de valoración probatoria-, la igualdad y el derecho a la defensa. Con base a esos argumentos solicitaron se deniegue la tutela.

Yony y Tito Ciro, ambos de apellido Sosa, no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 87 vta.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -que convocó al Vocal de la Sala Constitucional Primera del citado Tribunal para dirimir la causa-, mediante Resolución 062/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 123 a 126 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto "Nacional" Agroambiental -Plurinacional- S2ª 02/2020, y en consecuencia se emita uno nuevo en el marco del debido proceso y siguiendo los fundamentos expuestos en esa Resolución constitucional; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la lectura del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 02/2020, no se evidencia ningún análisis de trascendencia, ya que se limitó a sostener que la Jueza Agroambiental de Villamontes del departamento de Tarija incumplió el art. 213.II.3 del CPC, que sanciona con nulidad el incumplimiento del deber de motivación, fundamentación y valoración integral de todos los elementos probatorios; empero, para disponer la nulidad frente a dichas omisiones, se debe realizar un estudio conforme al art. 105 del citado Código, para explicar la manera en que la decisión anulatoria por omisión valorativa permitirá la realización o materialización sustancial del derecho de los ahora terceros interesados, al no efectuar esa labor intelectiva, la determinación resulta injustificada e incide negativamente en la pronta resolución de la controversia de fondo; **ii)** Existen fallos agroambientales que abordan respecto a la relevancia de pedir la complementación del contenido de las sentencias agroambientales, vinculado con el hecho de reclamar las presuntas vulneraciones; empero, la activación del recurso de casación no puede estar condicionado de forma absoluta al hecho de solicitar la complementación cuando la sentencia agroambiental incurre en alguna omisión valorativa. En ese contexto, y no siendo preciso o expreso el contenido de la jurisprudencia señalada por el accionante, se concluye que no existe inobservancia de la jurisprudencia sobre la temática, además de no evidenciarse incongruencia externa; ya que los Magistrados hoy accionados no ingresaron al fondo del análisis del recurso de casación y el análisis de la omisión valorativa; **iii)** El transcurso del tiempo no es un medio para adquirir la propiedad agraria ni para extinguirla por particulares vía judicial. En materia agraria el abandono de la propiedad tiene otras connotaciones; por lo cual, tratándose de medianas propiedades y empresas agropecuarias, dará lugar a la reversión del predio, y respecto a las pequeñas propiedades se aplicará la expropiación por abandono, en todos los casos mediante procedimientos administrativos de control y verificación del cumplimiento de la FES por parte del INRA; y, **iii)** Los Magistrados ahora accionados no efectuaron una explicación del por qué resulta relevante valorar el folio real para computar la prescripción del derecho de interponer acciones de desocupación de predios, considerando que el "proceso" es el instrumento para la realización de los derechos sustantivos, con ese antecedente, correspondía a los Magistrados hoy accionados, antes de disponer la nulidad de obrados para la valoración del medio probatorio omitido para que la Jueza de la causa considere el cómputo de la prescripción desde el registro propietario, analizar si el instituto de la prescripción de los derechos patrimoniales previsto en el art. 1507 del CC resulta aplicable para extinguir el derecho de acción judicial, el cual no es un derecho patrimonial o disponible, o en su defecto si con dicho cómputo se pretendía la caducidad de la "acción"; figura jurídica que tiene por efecto perder la oportunidad de activar un proceso; además, debieron explicar si existe alguna norma que ponga un límite de tiempo para demandar la desocupación de los predios agrarios. Bajo ese contexto, los Magistrados hoy accionados, al inducir a la Jueza de la causa que se pronuncie respecto al plazo transcurrido desde el registro del título ejecutorial de la propiedad agraria hasta la presentación de la demanda de desocupación del predio ganadero "Pozo el Pato", y que con base a ello determine si se cumplió o no la prescripción, sin duda efectuaron una interpretación errónea del art. 1507 del CC; puesto que, concibieron que el derecho de accionar es un derecho patrimonial al

que debe de aplicarse lo dispuesto en el art. 1493 del señalado Código, y que su cómputo debe efectuarse desde que el título ejecutorial se registró para su publicidad. Pretender aplicar normas del derecho privado de carácter patrimonial, para que se declare la caducidad del derecho de acción judicial, sin considerar su naturaleza y la del derecho agrario, constituye un acto de arbitrariedad lesivo al debido proceso, y convierte al sistema de justicia agroambiental en un mecanismo ilusorio para la definición de la problemática planteada y la consiguiente materialización de los derechos de los litigantes, al incorporar un elemento de alta inseguridad respecto a la aplicación objetiva de la ley y el derecho a la tutela judicial efectiva, pretendiendo que los derechos de una persona para accionar judicialmente se sujete a las reglas de la prescripción patrimonial, más aún, en materia de propiedad agraria, que no rige la prescripción adquisitiva ni extintiva; por lo que la jurisdicción agroambiental solo tiene facultades de declarar el derecho a la propiedad y no de constituir ese derecho como ocurre en la vía civil a través de la acción de usucapión.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 1 de abril de 2019, ante el Juzgado Agroambiental de "Yacuiba" del departamento de Tarija, Cliver Villalba Aguirre en representación de Félix Cervando Ferrari Artunduaga -ahora accionante- formuló una demanda de desocupación de propiedad ganadera contra Cirli, Yony y Tito Ciro, todos de apellido Sosa; y, Darmen Edgar, Yenny Yaneth y Wilman Kevin, todos de apellidos Ferrari Sosa -hoy terceros interesados- (fs. 4 a 9 vta.).

II.2. Cursa escrito presentado el 1 de agosto de 2019, ante la Jueza Agroambiental de Villamontes del departamento de Tarija; mediante el cual, los ahora terceros interesados aclararon su demanda reconvencional de prescripción del derecho a demandar la desocupación de la propiedad ganadera (fs. 10 a 13 vta.).

II.3. Consta Sentencia 002/2019 de 16 de octubre, emitida por Yvis Marivel Artunduaga, Jueza Agroambiental de Villamontes del departamento de Tarija, mediante la cual declaró: **a)** Probada la demanda de desocupación de propiedad ganadera interpuesta por el accionante contra los ahora terceros interesados respecto al predio "Pozo el Pato", ubicado en la primera sección de la provincia Gran Chaco, cantón Yacuiba, municipio de Yacuiba del departamento de Tarija con una superficie de 2645.0064 ha, disponiendo que los demandados -hoy terceros interesados- en el plazo de treinta días de ejecutoriada la Resolución judicial desocupen dicho predio; **b)** Improbada la demanda reconvencional de prescripción del derecho a demandar la desocupación de la propiedad ganadera; y, **c)** Sin costas por ser un proceso doble (fs. 17 a 25).

II.4. Mediante memorial de 25 de octubre de 2019, presentado ante la Jueza Agroambiental de Villamontes del departamento de Tarija, los ahora terceros interesados interpusieron recurso de casación en la forma y en el fondo contra la Sentencia 002/2019 (fs. 26 a 33 vta.).

II.5. A través del escrito presentado el 11 de noviembre de 2019, interpuesto ante la Jueza Agroambiental de Villamontes del departamento de Tarija, el accionante por medio de su representante legal, respondió el recurso de casación interpuesto por los hoy terceros interesados (fs. 34 a 39).

II.6. Por Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 02/2020 de 21 de enero, Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental -ahora accionados- anularon obrados, disponiendo que la Jueza Agroambiental de Villamontes del departamento de Tarija emita una nueva sentencia, consignando en la parte motivada, la evaluación y valoración de la prueba ofrecida por los demandados reconvencionistas, hoy terceros interesados, así como se fundamente y motive la indicada sentencia de acuerdo a la normativa agraria y adjetiva civil aplicable al caso concreto (fs. 40 a 46 vta.).

II.7. Cursa Auto de 5 de febrero de 2020, por la que los Magistrados hoy accionados declararon "no haber lugar" a la solicitud de complementación del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 02/2020, interpuesta por el accionante el 28 de enero de ese año, señalando que la norma dispuesta en el art. 226 del CPC no prevé la convalidación de la sentencia recurrida en casación cuando los ahora terceros

interesados no solicitaron la complementación y enmienda, considerando que el recurso de casación es la vía jurisdiccional para efectuar control de legalidad del proceso tramitado y resuelto en primera instancia (fs. 50 a 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la aplicación objetiva de la ley, a una justicia eficaz y eficiente; y, al debido proceso en sus elementos de observancia de la jurisprudencia, la igualdad en la aplicación de la ley y la congruencia externa; puesto que los Magistrados ahora accionados, al emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 02/2020 de 21 de enero que dispuso la nulidad de obrados: **1)** No hicieron conocer el fundamento legal que marca el inicio y vencimiento del cómputo de la prescripción para ejercer su derecho de demandar la desocupación de su predio ganadero "Pozo el Pato", además de las razones jurídicas de relevancia para no ingresar al fondo de la decisión, considerando que la acciones de defensa de la propiedad agroambiental no están sujetas a su extinción por prescripción; **2)** Fundaron su decisión en un hecho consentido por los hoy terceros interesados quienes no solicitaron la complementación de la Sentencia 002/2019 de 16 de octubre para exigir a la Jueza Agroambiental de Villamontes del departamento de Tarija valore el contenido del folio real emitido por la Oficina de DD.RR., omisión que desconoció la jurisprudencia agroambiental que estableció que la solicitud de complementación es un actuado procesal esencial para abrir la competencia del Tribunal de casación, además de inobservar el principio de trascendencia como requisito para declarar la nulidad procesal conforme establecen los arts. 17.III de la LOJ; y, 107.II y III del CPC, y como consecuencia de esa omisión, no se pronunciaron sobre los argumentos expuestos en la respuesta al recurso de casación formulado los ahora terceros interesados; y, **3)** Vulneraron su derecho al debido proceso por la incorrecta interpretación y aplicación errónea de los arts. 1493 y 1507 del CC, al concluir que la prescripción extintiva es oponible a la acciones de defensa del derecho a la propiedad agraria, sin considerar que las indicadas normas debieron ser analizadas en el contexto de lo dispuesto en los arts. 105 y 1453 del citado Código para concluir que las acciones de defensa de la propiedad agraria no están sujetas a su extinción por prescripción.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como elemento del debido proceso

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril estableció lo siguiente: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran* ***la motivación, fundamentación, congruencia*** *y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]****a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…'*" (las negrillas nos corresponden).

En cuanto a la fundamentación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que*: "…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada*

en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, ***toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgado****r, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…"* (las negrillas son nuestras).

Con relación a la congruencia como elemento del debido proceso, la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: *"…****uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa****, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber:* ***a) Por incongruencia omisiva,*** *en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y,* ***b) por incongruencia aditiva,*** *en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:

De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez ***la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva:* ***sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Facultades del Juez después de dictar la sentencia y la solicitud de aclaración, enmienda y complementación

El art. 226 del CPC, respecto a la procedencia de la solicitud de aclaración, enmienda y complementación señala que:

"I. La autoridad judicial tiene la facultad de corregir o enmendar de oficio los errores materiales advertidos en las resoluciones judiciales.

II. Los errores materiales, numéricos, gramaticales o mecanográficos podrán ser corregidos aun en ejecución de sentencia.

III **Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la**

sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, siendo inadmisible una vez vencido dicho plazo. Si se tratare de resolución dictada en audiencia, lo será sin otro trámite en la misma audiencia.

IV. **La aclaración, enmienda o complementación no podrá alterar lo sustancial de la decisión principal**" (las negrillas son nuestras).

De la normativa referida precedentemente, se establece que la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, no se constituye en un recurso a través del cual el juez o tribunal competente pueda sustituir o modificar lo decidido, al contrario, es un medio mediante el cual la autoridad judicial solo puede enmendar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial, lo que implica que no todas las omisiones a las que hace alusión el precepto citado son susceptibles de corrección, sino solo aquellas que no modificarán o alterarán el fondo de lo resuelto.

III.3. La nulidad de los actos procesales

La SC 0242/2011-R de 16 de marzo, complementando el entendimiento establecido por la SC 0731/2010-R 26 de julio, afirmó que: "…*el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones:* ***1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable;*** *4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.*

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la aplicación objetiva de la ley, a una justicia eficaz y eficiente; y, al debido proceso en sus elementos de observancia de la jurisprudencia, la igualdad en la aplicación de la ley y la congruencia externa; puesto que los Magistrados ahora accionados, al emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 02/2020 de 16 de octubre que dispuso la nulidad de obrados: **i)** No hicieron conocer el fundamento legal que marca el inicio y vencimiento del cómputo de la prescripción para ejercer su derecho de demandar la desocupación de su predio ganadero "Pozo el Pato", además de las razones jurídicas de relevancia para no ingresar al fondo de la decisión, considerando que las acciones de defensa de la propiedad agroambiental no están sujetas a su extinción por prescripción; **ii)** Fundaron su decisión en un hecho consentido por los hoy terceros interesados quienes no solicitaron la complementación de la Sentencia 002/2019 para exigir a la Jueza Agroambiental de Villamontes del departamento de Tarija valore el contenido del folio real emitido por la Oficina de DD.RR., omisión que desconoció la jurisprudencia agroambiental que estableció que la solicitud de complementación es un actuado procesal esencial para abrir la competencia del Tribunal de casación, además de inobservar el principio de trascendencia como requisito para declarar la nulidad procesal conforme establecen los arts. 17.III de la LOJ; y, 107.II y III del CPC, y como consecuencia de esa omisión, no se pronunciaron sobre los argumentos expuestos en la respuesta al recurso de casación formulado por los ahora terceros interesados; y, **iii)** Vulneraron su derecho al debido proceso por la incorrecta interpretación y aplicación errónea de los arts. 1493 y 1507 del CC, al concluir que la prescripción extintiva es

oponible a las acciones de defensa del derecho a la propiedad agraria, sin considerar que las indicadas normas debieron ser analizadas en el contexto de lo dispuesto en los arts. 105 y 1453 del citado Código para concluir que las acciones de defensa de la propiedad agraria no están sujetas a su extinción por prescripción.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que el 1 de abril de 2019, el accionante presentó ante el Juzgado Agroambiental de "Yacuiba" del departamento de Tarija, una demanda de desocupación de propiedad ganadera contra los hoy terceros interesados (Conclusión II.1.). Los ahora terceros interesados mediante escrito presentado el 1 de agosto de 2019 ante la Jueza Agroambiental de Villamontes del departamento de Tarija, aclararon su demanda reconvencional de prescripción del derecho a demandar la desocupación de la propiedad ganadera (Conclusión II.2.). Tramitado el proceso, la referida Jueza emitió la Sentencia 002/2019, mediante la cual declaró: **a)** Probada la demanda de desocupación de propiedad ganadera e improbada la demanda reconvencional de prescripción del derecho de demandar la desocupación del indicado predio, disponiendo que los ahora terceros interesados en el plazo de treinta días de ejecutoriada la Resolución judicial desocupen la propiedad; **b)** Improbada la demanda reconvencional de prescripción del derecho a demandar la desocupación de la propiedad ganadera; y, **c)** Sin costas por ser un proceso doble (Conclusión II.3.). Contra la indicada decisión, a través de memorial de 25 de octubre de 2019, los ahora terceros interesados interpusieron recurso de casación en la forma y en el fondo (Conclusión II.4.), impugnación que fue respondida por el accionante por memorial presentado el 11 de noviembre de 2019 ante la indicada Jueza Agroambiental (Conclusión II.5.). Por Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 02/2020, los Magistrados ahora accionados anularon obrados, disponiendo que la referida Jueza Agroambiental emita nueva sentencia, consignando en la parte motivada, la evaluación y valoración de la prueba ofrecida por los demandados reconvencionistas hoy terceros interesados, así como se fundamente y motive la indicada sentencia de acuerdo a la normativa agraria y adjetiva civil aplicable al caso concreto (Conclusión II.6.). Finalmente, los Magistrados hoy accionados por Auto de 5 de febrero de 2020, declararon "no haber lugar" a la solicitud de complementación del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 02/2020, formulada por el accionante, señalando que la norma dispuesta en el art. 226 del CPC no prevé la convalidación de la sentencia recurrida en casación cuando los ahora terceros interesados no solicitaron la complementación y enmienda, considerando que el recurso de casación es la vía jurisdiccional para efectuar control de legalidad del proceso tramitado y resuelto en primera instancia (Conclusión II.7.).

En virtud a los antecedentes procesales y a los argumentos expuestos en este memorial de acción de amparo constitucional, se advierte que el accionante identificó tres reclamos fundamentales respecto al Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 02/2020 emitido por los Magistrados ahora accionados; en ese sentido, se analizarán los mismos con la finalidad de verificar si resultan ciertos o no los cuestionamientos respecto a cada uno de ellos.

Respecto a la denuncia expuesta por el accionante a través de su representante legal, con relación a la vulneración de su derecho de aplicación objetiva de la ley, a una justicia eficiente y eficaz y al debido proceso por inexistencia de relevancia constitucional que sostenga la anulación; puesto que los Magistrados ahora accionados no hicieron conocer el fundamento legal que marca el inicio y el vencimiento del cómputo de la prescripción para ejercer su derecho de demandar la desocupación de su bien inmueble, además de las razones jurídicas de relevancia para no ingresar al fondo de la decisión, tomando en cuenta que las acciones de defensa de la propiedad agraria no están sujetas a su extinción por prescripción, inobservando asimismo el principio de trascendencia como requisito para declarar la nulidad procesal de conformidad con los arts. 17.III de la LOJ; y, 107.II y III del CPC, y como consecuencia de esta omisión, no se pronunciaron sobre el contenido de la respuesta al recurso de casación.

Con carácter previo a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que si bien de forma expresa el accionante, a través de la presente acción de amparo constitucional, no denunció la falta de motivación y fundamentación en el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 02/2020; sin embargo, al denunciarse la vulneración al debido proceso respecto a las razones jurídicas que llevaron a

determinar la nulidad de obrados, se resolverá dicha denuncia conforme a esos elementos en observancia del principio del *iura novit curia*.

En ese marco, los Magistrados hoy accionados a tiempo de emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 02/2020 anulando obrados, disponiendo que la Jueza de la causa emita una nueva sentencia, consignando en la parte motivada, la evaluación y valoración de la prueba ofrecida por los ahora terceros interesados; así como fundamentar y motivar la misma conforme a la normativa agraria y adjetiva civil aplicable al caso concreto, **sobre la temática a analizar**, manifestaron que:

1) Las Salas del Tribunal Agroambiental cuentan con la atribución y la ineludible obligación de revisar el proceso puesto en su conocimiento, ya sea de oficio, o **acorde a los fundamentos expuestos en el recurso de casación en la forma, con la finalidad de verificar si los jueces de instancia o funcionarios observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos**, y en caso de evidenciarse infracción a normas de orden público, pronunciarse conforme a lo que disponen los arts. 17 de la LOJ y 105.II del CPC; **2)** De la revisión de antecedentes se constata que la Sentencia 002/2019 incumplió con lo previsto por las normas adjetivas y principios de orden público, al no contener en su parte motivada, la evaluación de toda la prueba producida durante la tramitación de la causa, incurriendo en omisión de evaluación fundamentada de la prueba documental ofrecida por los ahora terceros interesados respecto al folio real con matrícula computarizada 6.04.1.01.0005763 que fue expresamente admitido en audiencia y que está relacionado con el argumento expuesto en la demanda reconvencional sobre la prescripción de la acción de desocupación de propiedad agraria interpuesta por el accionante, computando el plazo a partir del registro del Título Ejecutorial en la Oficina de DD.RR. efectuado el 22 de diciembre de 2010, que los ahora terceros interesados refieren que ese fue el momento desde el cual el accionante podía hacer valer su derecho a demandar la referida acción, y relacionándolo con la fecha de presentación de la demanda que trata sobre derechos patrimoniales que se rigen por lo dispuesto en el art. 1507 del CC. Al no otorgarse ningún valor a dicho medio probatorio para establecer si quedó demostrado o no el hecho expuesto sobre la prescripción alegada por los hoy terceros interesados, a pesar de consignarse como un punto a probar, impide conocer los fundamentos necesarios y pertinentes para concluir que la indicada prueba no acredita el hecho en controversia o no resulta idónea; **3)** La valoración de la prueba debe ser clara y fundamentada por parte de la autoridad judicial, al ser un derecho que tienen las partes de conocer el análisis efectuado por el juzgador para la resolución de la causa, de conformidad con los arts. 145.I y 213.II.3 del CPC, su incumplimiento conlleva a un vicio de procedimiento en desmedro de los intereses de la defensa, lo que invalida la Sentencia 002/2019; **4)** La omisión valorativa referida precedentemente, conlleva también a la falta de fundamentación y motivación respecto a la demanda reconvencional de prescripción de la acción de desocupación de la propiedad agraria, incumpliendo el deber del Órgano Judicial de resolver debidamente las controversias puestas a su conocimiento con precisión y objetividad, sometiendo los hechos denunciados al tipo jurídico que se solicita como única forma de demostrar que la decisión final es el resultado de un acto reflexivo emanado del estudio y análisis del aspecto fáctico y legal de la pretensión remitida a conocimiento del señalado Órgano; aspectos que no ocurrieron en la Sentencia cuestionada a través del recurso de casación en la que no se observa la fundamentación pertinente sobre si prescribió o no la potestad del "actor" para interponer la acción de desocupación de propiedad agraria, limitándose esa resolución simplemente a señalar que las prescripciones sobre las acciones de defensa de la propiedad no se aplican a la propiedad agraria en los términos previstos en el Código Civil, para concluir que la prescripción extintiva no es una manera de extinción del derecho propietario "rural" sino que esa propiedad se encuentra sujeta a procedimientos que deben ejecutarse desde la instancia competente del Estado Plurinacional de Bolivia, y que las personas particulares no pueden acceder al derecho propietario "rural" por vía de la prescripción adquisitiva sino por la adjudicación previo proceso administrativo correspondiente; razonamiento que resulta contradictorio respecto a la pretensión de la demanda reconvencional, porque no se planteó demanda de prescripción del derecho a la propiedad sino prescripción del derecho a demandar la acción de desocupación del predio ganadero "Pozo el Pato" con relación al plazo que fue establecido en la norma civil y en consideración a la fecha de inscripción del derecho propietario en la Oficina de DD.RR. y a la presentación de la referida demanda; lo que demuestra que la Sentencia 002/2019 no

cuenta con los suficientes argumentos jurídico-legales que sustenten esa decisión, vulnerándose de esa manera el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, **5)** La Sentencia 002/2019 prescindió de la cita de leyes o normas jurídicas en las que funda su decisión, al referir únicamente que las prescripciones de las acciones de defensa de la propiedad no se aplican en materia agraria en los términos establecidos en el Código Civil, incumpliendo lo previsto por el art. 213.II del CPC.

Con relación a lo argumentado por los Magistrados ahora accionados, corresponde precisar que conforme al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la motivación, la fundamentación y la congruencia de las resoluciones se constituyen en elementos del debido proceso; de esa manera, una resolución motivada es aquella que tiene como base circunstancias de hecho y de derecho, así como el análisis de las pruebas y normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión asumida. La fundamentación implica que toda autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la cita de las normas en las que sustenta la parte dispositiva de la misma. Finalmente, la congruencia es aquella en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa debe asegurar la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y probado por las partes.

En ese sentido, del examen de contenido del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 02/2020, se advierte que el mismo **vulnera el contenido esencial del derecho al debido proceso** en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; puesto que, no se advierte que el razonamiento jurídico expuesto en dicho Auto esté sometido a la Constitución Política del Estado y a la ley, por cuanto los Magistrados hoy accionados no expresaron las razones jurídicas adecuadas que sustenten la decisión anulatoria; por lo que, tras efectuar un breve análisis normativo de los elementos del debido proceso en cuanto a la fundamentación y motivación de las sentencias judiciales, decidieron anular el proceso para que la Jueza de primera instancia valore el folio real que acreditaba la inscripción del derecho propietario en la Oficina de DD.RR. sobre el predio ganadero "Pozo el Pato" y determine de manera fundamentada y motivada, bajo ese dato y a la fecha de presentación de la demanda de desocupación de propiedad ganadera, si existió o no la prescripción del derecho a demandar la desocupación de la referida propiedad ganadera. Empero, los Magistrados ahora accionados no desarrollaron la base normativa ni expusieron la relevancia jurídica para justificar su determinación de computar el plazo de prescripción de la acción de defensa de la propiedad desde el registro del Título Ejecutorial del predio ganadero "Pozo el Pato" en la Oficina de DD.RR. efectuado el 22 de diciembre de 2010. Tampoco indicaron si la prescripción común señalada en el art. 1507 del CC es aplicable a las acciones de defensa de la propiedad. En ese sentido, la decisión de los Magistrados hoy accionados no fue efectuada con base a los principios que rigen las nulidades procesales y la finalidad de las mismas como es el derecho a la defensa; puesto que en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debieron establecer si el acto procesal denunciado de viciado causó gravamen y perjuicio personal y directo a los ahora terceros interesados o si los colocó en un verdadero estado de indefensión; así como no argumentaron si la alegada omisión valorativa tendrá incidencia en el fondo de la nueva resolución a dictarse, aspecto importante a considerar para evitar que la determinación anulatoria tenga por objeto el pronunciamiento de una nueva sentencia con el mismo resultado. En ese contexto, los argumentos expuestos por los Magistrados hoy accionados para determinar la nulidad de obrados resultan insuficientes para justificar la falta de análisis de fondo de la problemática planteada en casación.

Asimismo, los Magistrados ahora accionados vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia interna, debido a que en el primer Considerando del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 02/2020, con relación al recurso de casación en el fondo -punto 1-, refirieron que los hoy terceros interesados denunciaron error de hecho y de derecho señalando que para demostrar la prescripción del derecho a demandar desocupación de propiedad ganadera y del ejercicio de la acción de desocupación de dicha propiedad, presentaron prueba documental que demuestra que el 22 de diciembre de 2010 se registró el Título Ejecutorial del predio ganadero "Pozo el Pato", y que hasta la presentación de la demanda de desocupación de la indicada propiedad hubieran transcurrido ocho

años, tres meses y nueve días, sin que el propietario -hoy accionante- ejerza su derecho a demandar la desocupación del bien inmueble rural, lo que consideran inactividad y abandono de ese derecho, prueba que no fue valorada por la Jueza de primera instancia; sin embargo, a pesar que esa problemática fue identificada por los propios Magistrados ahora accionados como resumen del recurso de casación en el fondo, de manera **incongruente** a su primer razonamiento en el que establecieron que las Salas del Tribunal Agroambiental cuentan con la atribución y la ineludible obligación de revisar el proceso puesto en su conocimiento, ya sea de oficio, o acorde a los fundamentos expuestos en el recurso de casación en la forma; eludieron resolver la temática de fondo planteada, sin exponer ninguna motivación o fundamento jurídico que justifique las razones por las cuales la denuncia de error de hecho en la valoración probatoria debe ser motivo de anulación; al actuar de ese modo, desconocieron su propia competencia para resolver la problemática de fondo planteada.

También incurrieron en la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia externa, al no pronunciarse en cuanto al contenido del memorial de respuesta al recurso de casación presentado por el accionante en el que argumentó la indebida interpretación de los arts. 1492, 1495 y 1507 del CC por parte de los ahora terceros interesados; ya que ninguno de esos preceptos dispone que las acciones de defensa de los derechos reales respecto a los bienes prescribe en cinco años, menos que la referida prescripción se compute desde el registro del título de propiedad en la Oficina de DD.RR.

En ese contexto; se tiene que, la problemática que involucra la vulneración a los derechos denunciados **adquiere relevancia constitucional** ante la posibilidad de que la Jueza de la causa estime la demanda reconvencional extinguiendo el derecho de demandar la defensa de la propiedad agraria; empero, manteniendo vigente el derecho propietario, generando de esa manera inseguridad jurídica que afecte el derecho al debido proceso del accionante; por los motivos señalados, corresponde conceder la tutela solicitada respecto a este punto, al evidenciarse la vulneración de los derechos alegados.

Con relación a la denuncia de transgresión del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad en la aplicación de la ley por inobservancia de la jurisprudencia agroambiental, los Magistrados ahora accionados al fundar su decisión en un hecho consentido por los demandados -ahora terceros interesados- quienes no solicitaron la complementación de la Sentencia 002/2019 para exigir a la Jueza Agroambiental de Villamontes del departamento de Tarija valore el contenido del folio real emitido por la Oficina de DD.RR.; omisión que desconoció la jurisprudencia agroambiental que estableció que la solicitud de complementación es un actuado procesal esencial para abrir la competencia del Tribunal de casación.

Corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, Auto de Vista o Auto Supremo, solicitud que de ninguna manera podrá alterar lo sustancial de la decisión principal.

Sobre el particular, de acuerdo al contenido del Auto de 5 de febrero de 2020, que declaró "no haber lugar" a la solicitud de complementación del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 02/2020, los Magistrados hoy accionados de forma correcta y legal, señalaron que la norma dispuesta por el art. 226 del CPC no prevé la convalidación de la sentencia recurrida en casación cuando la parte recurrente no solicitó la complementación y enmienda, considerando que el recurso de casación es la vía jurisdiccional para efectuar control de legalidad del proceso tramitado y resuelto en primera instancia.

En ese contexto, la solicitud de complementación y enmienda, no se constituye en un recurso a través del cual el juez o tribunal competente pueda sustituir o modificar lo decidido, en cambio, es un medio mediante el cual la autoridad judicial solo puede enmendar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial; sin embargo, debe tomarse en cuenta que no todas las omisiones son susceptibles de corrección, **tal es el caso de error de hecho**

por la falta de valoración probatoria, que de ser considerada y resuelta a raíz de la solicitud de complementación planteado por una de las partes podría cambiar el sentido de la decisión, con lo que queda claro que las facultades del juzgador luego de emitir un pronunciamiento no pueden ir más allá de lo establecido sin vulnerar los derechos fundamentales de los justiciables, cuya actuación en contrario ciertamente causaría inseguridad e incertidumbre respecto a la decisión tomada. Con ese antecedente, pretender que previamente a la interposición de la casación se presente recurso de complementación de la sentencia por temas relacionados al fondo de la decisión, y que, en caso contrario, se determine que existieron actos consentidos, es atentar contra los derechos a la impugnación y a la tutela judicial efectiva. Por lo que corresponde denegar la tutela solicitada por esa denuncia.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de vulneración al debido proceso por incorrecta interpretación y aplicación errónea de los arts. 1507 y 1493 del CC, con relación a que la prescripción extintiva es oponible a la acciones de defensa del derecho a la propiedad agraria, sin considerar que las indicadas normas debieron ser analizadas en el contexto de lo dispuesto por los arts. 105 y 1453 del referido Código que establecen que las acciones de defensa de la propiedad no están sujetas a su extinción por prescripción; en ese sentido, no corresponde emitir pronunciamiento por parte de la jurisdicción constitucional; puesto que como efecto de la concesión de la tutela se dispondrá la emisión de una nueva resolución que dé respuesta a las problemáticas de fondo planteadas en el recurso de casación y el memorial de respuesta al mismo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 062/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 123 a 126 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a la denuncia de vulneración de los derechos a la aplicación objetiva de la ley, a la justicia eficiente y eficaz y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia interna y externa.

CORRESPONDE A LA SCP 0280/2021-S3 (viene de la pág. 21).

a) Dejar sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 02/2020 de 21 de enero, pronunciado por Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental.

b) Disponer que Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental pronuncien una nueva resolución, observando los razonamientos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º DENEGAR la tutela solicitada con relación a la denuncia de la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de igualdad en la aplicación de la ley por actos consentidos, inobservancia de la jurisprudencia agroambiental e incorrecta interpretación y aplicación errónea de los arts. 1493 y 1507 del Código Civil con la aclaración de no haberse emitido pronunciamiento sobre este último aspecto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0281/2021-S3

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34774-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 24/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Leonardo Vera Ibáñez** en representación sin mandato de **Juan Jaldín Chambi** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez**, -entonces- **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de julio de 2020, cursante de fs. 6 a 10 vta., el accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona y otros -por la presunta comisión de delitos contra la salud pública y otros-, por el cual se encuentra detenido preventivamente; el 6 de julio de 2020, se llevó a cabo la audiencia de apelación a la cesación de dicha medida restrictiva, en la cual se dictó el Auto de Vista 177/2020 de la fecha mencionada -hoy impugnado-, negándole su pedido sin la necesaria fundamentación y motivación; por cuanto, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, -entonces- Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionada- tomó la decisión de mantener su detención preventiva, limitándose a señalar que la jurisprudencia constitucional establece que se le puede conservar en esa situación jurídica, siendo ello un aspecto totalmente ilegal; toda vez que, la jurisprudencia solo otorga la interpretación de una norma en base a los derechos constitucionales que se reflejan en la Ley y la Constitución Política del Estado; además, de citar una Sentencia Constitucional Plurinacional que en ningún momento indica que con un solo riesgo procesal se pueda mantener la detención preventiva, sino que solo refiere a la valoración integral que debe realizar el juzgador al momento de tomar una determinación que rechace o acepte una solicitud de cesación de la medida extrema y que la decisión que tome debe ser la menos gravosa para el imputado, fundamentando la misma.

Asimismo señala que, la Vocal accionada al margen de solo citar un fallo constitucional que no justifica el irracional rechazo a su solicitud de cesación de la detención preventiva, también se apartó de los criterios emanados en dicho fallo, como ser -reitera- la fundamentación en su Resolución y tomar una determinación menos gravosa para el imputado, olvidándose de la proporcionalidad que debió primar en su decisión, la cual se encuentra en la SCP "10/2018"; puesto que, mantener su detención preventiva solo por considerar que el proceso -penal- aún se encuentra en etapa investigativa y que hay una audiencia señalada para el control de la situación jurídica del imputado -hoy impetrante de tutela- es inconstitucional; desconociéndose que, la investigación de cualquier proceso se la puede llevar incluso sin "**MEDIDA CAUTELAR**" y el hecho de que exista fecha para dicho control es irrelevante ante una determinación relacionada con la cesación de la detención preventiva; en sentido contrario, no podría realizar la mencionada solicitud y tendría que esperar la audiencia indicada.

De igual forma, se evidencia el uso desproporcional de la detención preventiva al existir medidas menos gravosas como la detención domiciliaria que también cumple el objetivo del referido instituto, de manera especial al existir un solo riesgo procesal conforme indica el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que puede mantenerse vigente hasta antes de ejecutoriarse la sentencia; medida que observa los requisitos que expresa la Vocal accionada como supuesto fundamento para mantener la medida de última *ratio*, lo que demuestra que no hay una adecuada proporcionalidad en

su decisión, al existir medidas menos gravosas que son adecuadas para sustituir la anteriormente impuesta; y, además no consideró que el delito contra la salud pública por el que fue imputado tiene una pena máxima de diez años y los otros delitos que se le atribuyen una sentencia de tres años no permitiendo su detención preventiva.

Finalmente refirió que, siguiendo el criterio del Auto de Vista impugnado, debería mantenerse en detención preventiva hasta que se enerven todos los riesgos procesales, sin tomar en cuenta que si no existe -se reitera- riesgo procesal para desvirtuar no debería aplicarse ninguna medida cautelar; por cuanto, esta medida deriva de la existencia o no del riesgo por parte del imputado en el proceso -penal-; obviándose además, considerar que el país se encuentra en una situación de emergencia por el Coronavirus (COVID-19), habiendo el gobierno acelerado una Ley de Indulto para la salida de personas privadas de libertad y evitar el hacinamiento en los Centros Penitenciarios, protegiéndolos de dicha enfermedad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela alega la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la "proporcionalidad", vinculados con la libertad; citando al efecto el art. 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, en audiencia invoca la lesión de la presunción de inocencia.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 177/2020, ordenando que se emita uno nuevo, verificando el cumplimiento de los "principios" constitucionales vulnerados y en consecuencia se otorgue una medida cautelar menos gravosa a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 14 a 21, realizada conforme protocolo de audiencias virtuales BLACKBOARD por la pandemia del COVID-19; presentes en enlace, el accionante asistido de su abogado patrocinante, así como la Vocal accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó *in extenso* el tenor de la acción de libertad presentado; y, ampliando en audiencia señaló que: **a)** Se investigan los delitos contra la salud pública, instigación a delinquir, daños a los bienes del Estado en grado de tentativa y asociación delictuosa; **b)** La Vocal accionada refirió que, el proceso -penal- aún está en etapa investigativa y que se tiene una audiencia de seguimiento para el "24" de agosto -2020- y "…no puede ser sometido por una audiencia de control no puede mantener la detención preventiva, entonces para que me permite la ley ingresar a solicitar a la cesación a la detención preventiva…" (sic), no logrando considerar que tener una audiencia de control establecida en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia de Niñas, Niños y Adolescentes y Mujeres, afecte su pedido de cese de la media restrictiva de libertad; **c)** En el Auto de Vista cuestionado se vulneró la presunción inocencia; **d)** En el proceso penal -del cual deviene esta acción de defensa- la víctima es el Estado; es decir, no hay querellante ni denunciante, resultando imposible que su persona intimará a la policía, considerando que los mismos figurarían como testigos y son entrenados; y, **e)** La Sentencia Constitucional Plurinacional invocada por la autoridad judicial -hoy accionada- en el fallo impugnado es la "385/2017" de 25 de abril.

Ante la interrogante del integrante del Tribunal de garantías, sobre si realizo el reclamo de la proporcionalidad ante la autoridad accionada; señaló que, pidió se registre en el acta la SCP "10/2018", adjuntando el certificado de "buena conducta" para enervar el art. 234.7 del CPP; además de otros aspectos, que en la Resolución que dispuso su detención preventiva por tener concurrente el art. 235.2. del CPP, bajo el argumento de que intimaría a los testigos, mismos que son policías y lo habrían arrestado e incluso influir con el investigador asignado al caso, que el agravio expuesto en

apelación estaba referido a que hace más de dos meses los testigos no se presentaron a declarar, aclarándose que fueron incriminados por un "civil", no pudiendo este llegar fácilmente a los policías; y, finalmente que la autoridad inferior en grado, respecto al citado riesgo procesal sostuvo que se mantenía porque aún no habrían declarado los testigos y el Fiscal de Materia hizo mención a que existen cámaras para hacer desdoblamiento, pero ello no fue contemplado en la medida cautelar; asimismo, indicó que aún existen actos investigativos pendientes.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial accionada

Actuaciones previas

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, entonces Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; ingresando a enlace, advirtió inicialmente sobre su reciente conocimiento de la audiencia de esta acción de libertad, señalando que no fue citada; razón por la que, a fines de que no se vulnere su derecho a la defensa y al principio de igualdad, solicitó se proceda a la suspensión de la misma y se le cite vía "whatsapp" de forma efectiva por desconocer el tema que se estaba tratado.

Como consecuencia de ello, el Presidente del Tribunal de garantías luego de un debate extenso, en conformidad de los integrantes del colegiado, dispuso el receso por el lapso de veinte minutos a fin de que la Vocal accionada pueda revisar la acción de defensa.

Informe

Reinstalada la audiencia de esta acción de defensa, y ante la ausencia de la autoridad judicial accionada se determinó esperar unos minutos, acto que fue cuestionado por el abogado del peticionante de tutela, para enseguida y ante la conexión al enlace ceder la palabra a autoridad accionada, quien brindando su informe señaló que: **1)** Pesaba sobre el hoy accionante la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.1 y 2, ambos del CPP; y, en audiencia de apelación se desvirtuaron todos a excepción del numeral 2 del art. 235 de la norma penal aludida y evidentemente con un solo riesgo procesal se puede mantener la detención preventiva; **2)** En una cesación de la extrema medida, la carga argumentativa es de quien la invoca; por lo que, correspondía a la defensa fundamentar qué aspectos favorables tenían de su lado, y eso se explicó claramente; **3)** No solo debían citar principios, sino también cuáles son los argumentos positivos que debió haber aplicado; **4)** El impetrante de tutela, el día de los hechos presuntamente estaba en el bloqueo del "Puente Vela" y la defensa indicó que solo se encontraba de paso, pero no acreditó ello con ningún elemento; **5)** Conforme establece el art. "231" del CPP, modificado por la Ley 1173, evidentemente los jueces deben partir de la aplicación de medidas menos gravosas, pero -en el caso- se mostraron evidencias y elementos de convicción de que el nombrado estaba junto a grupos de bloqueo, incluso arriesgando su salud así como de las demás personas, si no tenía nada que ver no tendría que estar junto a esos grupos; **6)** Es obligación del solicitante de cesación a la detención preventiva fundamentar con qué elementos probatorios desvirtúa el riesgo procesal que determinó la medida de última *ratio*, situación que no se cumplió; y, **7)** Por estas causas se mantuvo subsistente el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP; ante lo cual, es previsible la detención preventiva no solo por la jurisprudencia sino por los arts. 239.1 y 233, ambos del adjetivo penal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 24/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 26 a 27 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El argumento para mantener vigente el art. 235.2 del CPP, es la falta de realización de actos investigativos, situación que fue puesta a conocimiento de la autoridad jurisdiccional de primera instancia, quien rechazó totalmente la pretensión de enervar los riesgos procesales y acceder a una medida sustitutiva a la detención preventiva; **ii)** De la compulsa al Auto de Vista -impugnado- se determina que ingresó a analizar los agravios que se plantearon en el recurso de apelación, estableciéndose que no permanecían latentes los riesgos procesales del art. 234.1 en relación a su componente de trabajo o actividad laboral y

numerales 2 y 7 de igual artículo, disponiendo la subsistencia del art. 235.2, todos del indicado Código; **iii)** En la parte dispositiva del aludido fallo se revocó la Resolución 123/2020 de 9 de junio, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Tercero de El Alto del prenombrado departamento, manteniendo la probabilidad de autoría y el riesgo procesal del art. 235.2 del adjetivo penal, rechazando la solicitud de cesación a la detención preventiva; y, en el "apartado tercero" se hizo la consideración del mismo, estableciéndose el reclamo concreto del apelante sobre la identificación plena a los testigos, que no se podría mantener este riesgo por el desdoblamiento de cámaras porque importaría fundar su determinación en meras suposiciones, que existiría un Requerimiento Fiscal respecto a un certificado de trabajo; y, la respuesta del Ministerio Público, para posteriormente realizar el análisis correspondiente de la vigencia del indicado riesgo procesal, resaltando la Vocal accionada que debía ser plenamente objetivizado; ya que, no puede sustentarse en meras suposiciones y que la carga de la prueba está a cargo del detenido preventivo, quien debe demostrar cuál es el motivo fundante para -desvirtuar- el riesgo, señalando que no se describió este; por lo que, se entiende que la autoridad judicial accionada advirtió la falta de carga respaldatoria respecto al fallo primigenio que determinó su vigencia y los nuevos argumentos para deducir que ya no continúa latente o que perdió efecto en relación a los fundamentos y la prueba que en su oportunidad se habrían presentado, extrañando tales razonamientos para concluir en que, se incumplió con esos requisitos por parte del ahora peticionante de tutela, determinando se mantenga latente el mencionado riesgo, demostraciones que también guardan relación con el apartado "cuarto" donde se hizo el análisis de la aplicación de la medida cautelar pertinente; **iv)** El Auto de Vista analizado cuenta con la debida fundamentación y motivación; por cuanto, tomó en cuenta los agravios del apelante, la contrastación con la respuesta del Ministerio Público y los antecedentes del proceso; y, valoró y entendió que no se desvirtuó dicho riesgo procesal, cumpliendo con los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional; además de que, en su apartado antes referido analizó la aplicación de la medida cautelar, esto en contexto de haber fundamentado que el prenombrado desvirtuó los otros riesgos procesales; vale decir, que se mantuvo la secuencia y estructura lógica del fallo, así como analizar la existencia únicamente de un solo riesgo procesal, esto sin dejar de lado que la necesidad o pertinencia y proporcionalidad de la aplicación de la medida extrema, que emerge de un fallo primigenio que se mantuvo a lo largo del proceso, siendo esta la razón por la que expresó la falta de carga argumentativa respecto al indicado peligro de obstaculización, contextualizada a que por un solo riesgo procesal la jurisprudencia en ningún momento estableció que -no- corresponde la cesación de la medida extrema; y, **v)** Se realizó el análisis respectivo e integrado a todos los argumentos que fueron expresados por la parte apelante; prueba de ello, es que se desvirtuaron riesgos procesales, concluyendo conforme también se estableció en primera instancia, en la falta de realización de actos investigativos en la etapa preparatoria, en base a los cuales se mantuvo y determinó la subsistencia de la detención preventiva.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Servicio Departamental de Salud (SEDES) -de La Paz- contra Juan Jaldín Chambi -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión de delitos contra la salud pública y otros, por Auto de Vista 177/2020 de 6 de julio, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, entonces Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionada- ante el recurso de apelación interpuesto por el prenombrado a la Resolución 123/2020 de 9 de junio, en la que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, declarando a su vez "PROCEDENTES EN PARTE" las cuestiones planteadas, determinando "**REVOCA EN PARTE**" la indicada Resolución, manteniendo -vigente- únicamente la probabilidad de autoría y el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, en consecuencia rechazó la señalada solicitud y en su mérito la continuidad de la detención preventiva tal como dispuso la Jueza *a quo* por el tiempo de noventa días (fs.3 a 5 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la "proporcionalidad", vinculados con la libertad; y, a la presunción de inocencia; en razón a que, la Vocal -hoy accionada-, en el Auto de Vista 177/2020 de 6 de julio, de forma indebida e ilegal determinó mantener su detención preventiva, limitándose a señalar que la jurisprudencia constitucional establece que se le puede conservar en esa situación jurídica, cuando la misma solo otorga la interpretación de una norma en base a los derechos constitucionales, además de citar un fallo constitucional que en ningún momento sostiene que un solo riesgo procesal latente pueda mantener la medida extrema; sino que, se refiere a la valoración integral que debe realizar el juzgador al momento de tomar una decisión que rechace o acepte una solicitud de cesación a la medida de última *ratio* y que debe ser la menos gravosa para el imputado, criterios de los cuales se apartó; a más, de obviar la proporcionalidad que debió primar en su determinación, no siendo sustentable mantener dicha medida extrema solo por considerar que el proceso penal aún se encuentra en etapa investigativa y que hay fecha de control de su situación jurídica; tampoco de tomo en cuenta, que existe una medida menos gravosa como la detención domiciliaria que cumple con el objetivo de las medidas cautelares, no pudiendo continuar privado de su libertad hasta enervar todos los riesgos procesales concurrentes; evitando también, considerar que el país se encuentra en emergencia por el COVID-19, habiendo el gobierno acelerado una Ley de Indulto para la salida de personas privadas de libertad y evitar el hacinamiento en los centros penitenciarios protegiéndolos de esta pandemia.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

En cuanto a la exigencia de cumplimiento de estos parámetros del debido proceso, la SCP 0025/2020-S3 de 12 de marzo, citando a la SCP 0339/2012 de 18 de junio, sostuvo que: «"*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución

debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP".» (las negrillas nos corresponden)

III.2. Análisis del caso concreto

A partir de la delimitación procesal-constitucional efectuada *supra*, y convergiendo la reclamación constitucional de manera sustancial en la alegada lesión a los derechos invocados en la presente acción de defensa, emergente de una actuación jurisdiccional presuntamente carente de la debida fundamentación y motivación, es necesario conocer los argumentos que sobre el alcance de lesividad denunciada fueron asumidos por la autoridad judicial -hoy accionada- en el Auto de Vista 177/2020, que es el acto judicial que motiva la activación del control de constitucionalidad tutelar, siendo estos los siguientes:

a) Luego de efectuar las consideraciones correspondientes a los riesgos procesales establecidos en el art. 234.1 en su elemento de actividad laboral; y, los numerales 2 y 7 del CPP, determinando que los mismos fueron desvirtuados, en el **considerando TERCERO** se refirió al peligro de obstaculización previsto en el **art. 235.2 del citado Código**; señalando que, la parte apelante expresó que se identificaron a los testigos, no pudiéndose mantener este riesgo procesal solo por el argumento del desdoblamiento de cámaras, debiéndose tomar en cuenta a la SCP "276/2018", conforme a la cual no se puede fundar este peligro en base a meras suposiciones; por lo que, solicitó se revoque la detención preventiva e imponga una medida menos gravosa como la detención domiciliaria con salida laboral.

Continuó señalando que, ante dicho agravio el Ministerio Público, manifestó que, son treinta y tres imputados y que deben realizarse actos investigativos como el desdoblamiento de las cámaras de seguridad del lugar y pericias; a su vez, al tenerse videos grabados de los hechos, se tiene que pedir a las empresas televisivas para la revisión de los mismos y al estar en libertad el imputado tiene la facilidad de poder contactarse con los demás procesados y partícipes e influir negativamente sobre ellos, a efectos de que puedan brindar información falsa o ser reticentes; asimismo, en cuanto a la necesidad de su detención preventiva se requiere averiguar e investigar las llamadas entrantes y salientes del celular del imputado -peticionante de tutela- y su relación con los otros -se entiende coimputados-, de igual manera se deben efectuar inspecciones técnicas seguida de reconstrucciones y una serie de actos investigativos.

b) Es evidente tal cual indica la norma que este riesgo procesal debe ser objetivizado y no fundarse en meras suposiciones; sobre el particular, el abogado del apelante no mencionó cuáles son tales

supuestos; asimismo, la SCP "276/2018-S2" es aplicable en casos de imposición de medidas cautelares y no así a la cesación de la detención preventiva, como es el caso; por otro lado, la carga de la prueba es del solicitante, debiendo demostrar cuál es el motivo para la subsistencia de este riesgo procesal que no se describió, tal como exige la jurisprudencia constitucional establecida en las "…SSCC0807/2007-R de 4 de diciembre de 2007 y SSCC 0014/2012-R…" (sic) que sostienen que, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en el art. 239.1 del CPP, se debe realizar el análisis ponderado de dos aspectos, primero cuáles fueron los elementos de convicción que determinaron la imposición de la medida extrema y segundo los nuevos elementos que aportó el imputado, que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, siendo conveniente que la medida sea sustituida por otra; en este caso, la defensa no cumplió con estos requisitos previstos en la citada norma, siendo ello omitido por el apelante; por lo que, tomando en cuenta de que pesa en su contra la probabilidad de autoría que no fue debatida en audiencia -de apelación- se mantiene aún latente este riesgo procesal.

c) En el **considerando CUARTO** sostuvo que, se desvirtuaron los riesgos procesales de los arts. 234.1 -en su integridad-, 2 y 7, quedando únicamente el 235.2, todos del CPP más la probabilidad de autoría; en este sentido, tomando en cuenta que el proceso -penal- aún se encuentra en etapa investigativa, suponiéndose en todo momento la presunción de inocencia del imputado, según la jurisprudencia constitucional se le puede mantener en detención preventiva, porque dicha jurisprudencia en ningún momento establece que ante la existencia de un solo riesgo procesal en este caso el citado art. 235.2 del adjetivo penal, procede automáticamente la libertad del procesado (SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril) y siendo que el proceso aún se encuentra etapa investigativa; toda vez que, los hechos habrían ocurrido el 1 de mayo de 2020, se tiene fecha de control de la situación jurídica del procesado para el 4 de agosto de igual año; y, considerando la finalidad de las medidas cautelares, que son asegurar el normal desarrollo del proceso penal, contar con la presencia del imputado y la averiguación de la verdad, determinó en la parte resolutiva, declarar "PROCEDENTES EN PARTE" las cuestiones planteadas, disponiendo "**REVOCA EN PARTE**" la indicada Resolución, manteniendo -vigente- únicamente la probabilidad de autoría y el riesgo procesal del art. 235.2 del aludido Código, en consecuencia rechazó la señalada solicitud y en su mérito la continuidad de la detención preventiva tal como dispuso la Jueza *a quo* por el tiempo de noventa días.

Seguidamente, la parte apelante a través de su defensa técnica en vía de complementación, solicitó se señale cuál es el valor probatorio de la imputación formal respecto a la última parte del art. 235.2 del CPP, "…empero a ello una detención domiciliaria no mantendría la libertad pura de mi cliente, en el hecho de que el suscrito si bien no mencionado ese tema en la concentración la imputación es la solicitud principal que debe ser analizada tanto en medida cautelar como en cualquier solicitud de cesación…" (sic) Fs. 5 vta.; ante lo cual la Vocal accionada, sostuvo, que tal aseveración no fue escuchada en su intervención principal, determinando no ha lugar a dicha petición. (Conclusión II.1.)

Ahora bien conocido el sustento argumentativo deducido por la Vocal accionada a tiempo de determinar el rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva del hoy accionante, corresponde resolver el problema jurídico-constitucional formulado dentro de esta acción tutelar, quien como se tiene antes precisado sostiene que la autoridad accionada, de forma indebida e ilegal, determinó sostener la medida restrictiva de libertad, limitándose a señalar que la jurisprudencia constitucional establece que se le puede conservar en esa situación jurídica, cuando la misma solo otorga la interpretación de una norma en base a los derechos constitucionales; además, de citar un fallo constitucional que en ningún momento establece que con un solo riesgo procesal se pueda mantener la medida extrema; sino que, se refiere a la valoración integral que debe realizar el juzgador al momento de tomar una decisión que rechace o acepte una solicitud de cesación de la misma y que la que tome debe ser la menos gravosa para el imputado, criterios de los cuales se habría apartado; a más, de obviar la proporcionalidad que debió primar en su determinación, no siendo sustentable mantener dicha medida extrema solo por considerar que el proceso penal aún se encuentra en etapa investigativa y que hay fecha de control de su situación jurídica, siendo irrelevante para una resolución relacionada con la cesación de la medida de última *ratio*, bajo cuyo razonamiento no podría

realizar tal solicitud y tendría que esperar a tal audiencia de control; sin considerar además, que existe una medida menos gravosa como la detención domiciliaria que cumple con el objetivo de las medidas cautelares, que permite no continuar privado de libertad hasta enervar todos los riesgos procesales concurrentes; soslayando también considerar que el país se encuentra emergencia por el COVID-19, habiendo el gobierno acelerado una Ley de Indulto para la salida de personas privadas de libertad y evitar el hacinamiento en los Centros Penitenciarios, protegiéndolos de esta pandemia.

Sobre el particular, y conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta necesario recordar que las autoridades jurisdiccionales sea de primera instancia o de apelación a tiempo de resolver una pretensión relacionada con la imposición, modificación o persistencia de una medida cautelar de carácter personal, a fin de observar la vigencia del derecho al debido proceso tienen el deber de cumplir con la obligación de fundamentar y motivar sus determinaciones.

Bajo ese contexto del reclamo constitucional, examinado el contenido del fallo objeto de cuestionamiento constitucional; se advierte que, la Vocal accionada de manera concisa pero clara y con el suficiente respaldo fáctico y jurídico determinó la inviabilidad de la pretendida cesación de la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, amparando sus razonamientos argumentativos inicialmente en el establecimiento del punto de agravio deducido por el apelante y la respuesta emitida por la representación fiscal, para seguidamente resaltar que la concurrencia y/o vigencia del peligro de obstaculización normado por el art. 235.2 del CPP, debe ser objetivo y no sustentarse en suposiciones, advirtiendo que en el trámite de alzada la parte impugnante no habría referido de modo concreto cuáles serían estas hipótesis, denotando dentro del marco jurisprudencial invocado que, ante una solicitud de cesación de la medida de última *ratio*, se deben ponderan dos aspectos; por un lado, cuáles fueron los elementos de convicción que determinaron la imposición de dicha medida; y, por otro, los nuevos componentes que aportó el imputado, que demuestren que ya no concurre los motivos que la sostuvieron, y que hagan conveniente que la medida sea sustituida por otra, requisitos que considerando contenidos en el art. 239.1 del adjetivo penal precisó no fueron cumplidos por el apelante y que esa circunstancia concatenada a la probabilidad de autoría, determinaba la persistencia de este riesgo procesal; así también, bajo esta misma lógica de exégesis procesal-jurisdiccional; refirió que, si bien se desvirtuaron los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.1 en su integridad, 2 y 7, quedó únicamente el 235.2 todos del mencionado Código más la probabilidad de autoría; y, considerando que el proceso penal aún se encuentra en etapa investigativa, bajo el marco jurisprudencial constitucional citado -SCP 0385/2017-S2- concluyó en que era permisible mantener la detención preventiva, porque no se encuentra establecido en dicho marco jurisprudencial que ante la existencia de un solo peligro de fuga o de obstaculización proceda automáticamente la libertad del prenombrado; resaltando como corolario la data de acontecimiento de los presuntos hechos delictivos, de control de la situación jurídica del procesado y de la finalidad procesal de las medidas cautelares.

Bajo tales argumentos, es evidenciable el hilo conductor de hecho y de derecho abordado en el fallo impugnado; por cuanto -como se tiene advertido-, la motivación jurisdiccional para determinar la persistencia del peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, se centró en la deficiencia de acreditación de nuevos elementos que permitan constatar y verificar que las razones que respaldaron la imposición de la medida restrictiva de libertad ya no concurrían, conforme se tiene en el diseño normativo establecido en el art. 239.1 de igual Código; además, de que el proceso penal se encontraba en etapa investigativa; en base a ello, al estar vigente la probabilidad de autoría, se determinó mantener inmodificable la restricción de libertad del peticionante de tutela bajo el instituto procesal-cautelar de la detención preventiva; razonamiento, que no es contradictorio con la normativa penal aplicable ni con los criterios establecidos en la jurisprudencia constitucional, tendientes esencialmente a consolidar que en la labor jurisdiccional relacionada con la aplicación, modificación o persistencia de una medida cautelar de carácter personal se cumpla con la suficiente explicación fundada en circunstancias fácticas como jurídicas, no constatándose tampoco la alegada desproporcionalidad en la determinación asumida; por cuanto, la autoridad judicial de alzada explicó las causas que consideró atinente mantener vigente la medida de restrictiva de libertad, explicando

en directa vinculación con los actos investigativos que se estaban realizando, lo que es inherente a su vez a la instrumentalidad de las medidas cautelares; así como tampoco es evidente que el respaldo argumentativo se hubiese centrado en la fecha de control de su situación jurídica y que la misma hubiese constituido el óbice para que se diera curso a su pretendida solicitud de cesación de la detención preventiva; toda vez que, si bien es cierto que, se hizo mención a esta circunstancia de cumplimiento legal-procesal, se entiende que fue abordada para reforzar el argumento de que el proceso penal aún se encontraba en etapa investigativa, no teniéndose razonamiento alguno que haga comprender que dicha actuación procesal hubiese sido un elemento inhibitorio y/o condicionante para la procedencia de su solicitud; consecuentemente, se puede concluir en que la autoridad judicial accionada no se apartó de los marcos de vigencia del debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación vinculados a la libertad como se tiene denunciada en esta acción de defensa, ni de la proporcionalidad, que si bien no se constituye un derecho y/o garantía constitucional expresamente establecido en la Norma Suprema, la misma es abordada en función a la verificación de la motivación y fundamentación, sin atribuirle un carácter constitucional; por cuanto, la alegada proporcionalidad esta revestida de una connotación procesal penal inherente al instituto jurídico de las medidas cautelares de carácter personal; conforme a lo cual, corresponde denegar la tutela impetrada respecto a los derechos identificados.

De igual manera, siendo parte de la reclamación constitucional que, la Vocal accionada habría obviado también considerar que el país se encuentra emergencia por el COVID-19, habiendo el gobierno acelerado una Ley de Indulto para la salida de personas privadas de libertad y evitar el hacinamiento en los centros penitenciarios protegiendo la salud ante dicha pandemia, a partir de lo expuesto por los sujetos procesales dentro de esta acción de libertad, *prima facie* no advierte que este aspecto hubiese sido motivo deducido *intra* proceso penal en instancia de apelación, como un eventual nuevo motivo y/o circunstancia que el apelante -hoy accionante- hubiese expresado para fundar su solicitud de cese de la detención preventiva, aspecto que imposibilita a esta jurisdicción emitir pronunciamiento al respecto ya que no hubiese sido objeto de debate y consecuentemente de consideración por la autoridad mencionada a tiempo de determinar la subsistencia del peligro de obstaculización establecido en el art. 235.2. del CPP y la emergente persistencia de la detención preventiva del impetrante de tutela; dado que, la alegada circunstancia especial de la situación generada en el país por la emergencia sanitaria en vinculación a la situación fáctica del procesado -ahora peticionante de tutela- y la exposición de motivos en el caso particular para considerar ese hecho, y el mismo sea -se reitera- debatido, analizado fáctica y probatoriamente, para un pronunciamiento por la autoridad indicada, no se advierte que hubiese concurrido o sido parte de la audiencia de apelación o un agravio invocado, por lo que sobre este particular no corresponde efectuar mayor pronunciamiento.

Finalmente, ante la indicada lesión a la presunción de inocencia, el accionante se limitó a su mención referencial en audiencia de esta acción de defensa, sin establecer con la necesaria claridad y precisión de la manera que habría sido afectada en relación a alguno de los bienes jurídicos que se encuentran dentro del marco de protección de la acción de libertad; en ese entendido, corresponde igual manera denegar la tutela impetrada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelto el problema constitucional planteado, es necesario emitir pronunciamiento respecto al cuestionamiento efectuado por la parte accionante, al momento de que el Tribunal de garantías en la audiencia reinstalada determinó esperar el ingreso a la plataforma virtual de la Vocal accionada, circunstancia que el prenombrado advirtió señalando que desconocía cuál la norma que permitía tal despliegue jurisdiccional.

Al respecto, se debe precisar que esta acción tutelar si bien tiene sus propias características relacionadas con la sumariedad y prontitud en su consideración y resolución, no se aparta ni está exenta del resguardo de las garantías procesales, siendo una de ellas el derecho a la defensa; en este sentido, no se constata que la determinación asumida por los integrantes del Tribunal de garantías de establecer una espera -breve además-, para la conexión al enlace de la autoridad judicial

accionada hubiese implicado un desconocimiento o trasgresión al procedimiento constitucional que regula este tipo de acciones de defensa; por cuanto, dicha decisión no repercutió de modo alguno en su resolución dentro del plazo establecido en la normativa procesal-constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0282/2021-S3

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35158-2020-71-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución AAC 31/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 62 a 64, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rolf Edwin Santalla Siñani** contra **William Juan Castañeta Cruz**, **Presidente**; **Edwin Félix Pérez Mendieta**, **Vocal Mayor**; **Gonzalo René Caballero Lazo de la Vega**, **Vocal**; **Adolfo Aruquipa Condori**, **Vocal** y **Edwin César Crispín Nina**, **Secretario**, todos **del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando**; y, **Manuel Ahmed Baldiviezo Chauque**, **Fiscal Policial Departamental de Pando**, todos **de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 12 de agosto de 2020, cursante de fs. 24 a 28 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de julio de 2020, el Fiscal Policial Departamental de Pando de la Policía Boliviana -hoy coaccionado- aperturó contra su persona y cuatro de sus camaradas un proceso disciplinario interno; por lo que prestó su declaración informativa policial el 31 del mismo mes y año. Posteriormente, el 3 de agosto de igual año fue notificado con el Requerimiento de Acusación sin darle tiempo para asumir defensa, vulnerando el plazo de investigación de quince días establecido en el art. 67 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB); sin considerar que la ciudad de Cobija se encontraba en cuarentena rígida, lo que impedía realizar actividades los sábados y domingos, por lo que tampoco su abogado podía salir de su domicilio bajo pena de arresto o ser procesado penalmente en caso de contravenir la citada cuarentena. Asimismo, no tenía conocimiento que su persona sería sometido a procedimiento especial por flagrancia o connotación institucional con plazos más cortos que los procesos normales. Ante esa situación, mediante memorial de 4 de agosto de 2020 acudió al Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policía Boliviana, solicitando que se devuelvan los antecedentes al Fiscal Policial hoy coaccionado puesto que estaría vulnerando sus derechos al debido proceso y a la defensa; sin embargo, por decreto de 4 del indicado mes y año, dicho Tribunal rechazó su solicitud bajo el argumento de que sí fue notificado con el inicio de procedimiento especial -cuando aquello no era evidente-. Además, el referido Tribunal notificó a su persona con el Auto de Inicio de Procesamiento de 4 del mismo mes y año, disponiendo su procesamiento y señalando audiencia de "juicio oral público y contradictorio" para el 7 del citado mes y año.

Asimismo, se vulneraron sus derechos al debido proceso y a la defensa puesto que por una parte, el Fiscal Policial ahora coaccionado continuó "…con la investigación a puertas cerradas en fin de semana…" (sic), emitiendo Requerimiento de Acusación en menos de cuarenta y ocho horas sin comunicarle que sería sometido a un proceso especial y cuál sería la causa para aquello, tampoco le permitió asumir defensa en plena cuarentena rígida; y por otra, el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando rechazó su solicitud de devolución de antecedentes y dictó Auto de Inicio de Procesamiento.

Finalmente, las vulneraciones cometidas por el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando representan un acto de mucha trascendencia para su persona, debido a que las faltas disciplinarias por las cuales fue acusado tienen como sanción la suspensión de su cargo por un año sin goce de haberes, y el hecho de no poder defenderse en la etapa de investigación donde se recolectan pruebas,

concluyó con la acusación presentada en menos de cuarenta y ocho horas, encontrándose en riesgo su carrera y también el sustento de su familia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; citando al efecto los arts. 115.II y 119.II. de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se dejen sin efecto el Requerimiento de Acusación 11/2020 de 3 de agosto y los actos de investigación realizados el sábado 1 y domingo 2 de igual mes y año; **b)** Se disponga que la etapa de investigación dure quince días conforme al art. 67 de la LRDPB y se le comunique y fundamente el motivo por el cuál es sometido a un proceso especial; y, **c)** Se deje sin efecto el Auto de Inicio de Procesamiento de 4 del citado mes y año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 14 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 59 a 61 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **1)** Se le coartó su derecho a asumir defensa, no tuvo la posibilidad de acumular y requerir elementos de investigación, ya que cuando se inició el proceso interno disciplinario se encontraba en "descanso"; **2)** No busca la impunidad, solo el respeto por sus derechos y garantías constitucionales; y, **3)** La falta por la que es procesado es grave y puede ser pasible de una sanción ilegal de hasta un año de suspensión atentando de esa forma contra sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

William Juan Castañeta Cruz, Presidente; Edwin Félix Pérez Mendieta, Vocal Mayor; Gonzalo René Caballero Lazo de la Vega, Vocal; Adolfo Aruquipa Condori, Vocal y Edwin César Crispín Nina, Secretario, todos del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policía Boliviana, mediante informe de 14 agosto de 2020 -con la aclaración que solo firman Gonzalo René Caballero Lazo de la Vega y Edwin César Crispín Nina-, cursante de fs. 42 a 43, y en audiencia manifestaron lo siguiente: **i)** El proceso administrativo disciplinario se divide en dos etapas; la etapa investigativa, que consiste en la obtención y acumulación de elementos probatorios; y, la etapa del proceso oral, que determina la responsabilidad disciplinaria por la existencia de una falta grave; **ii)** La etapa investigativa no se encuentra bajo control de los Tribunales Disciplinarios Departamentales, es así que las supuestas vulneraciones a derechos en esa etapa no pueden ser atribuidas a sus personas; **iii)** Para el caso de faltas graves de connotación institucional, el art. 102 de la LRDPB establece que: "***Dictado el Auto Inicial de Proceso, pondrá a la procesada o al procesado bajo disposición procesal, y en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas llevará a cabo la audiencia de proceso, que en caso de ser necesario podrá ser móvil. Concluida la audiencia, se emitirá la Resolución de Primera Instancia***" (sic); es así que ese Tribunal una vez recibido el Requerimiento de Acusación por parte del Fiscal Policial hoy coaccionado contra el accionante y otros policías, observando los plazos procesales, emitió el Auto de Inicio de Procesamiento en el cual se señaló audiencia para el 7 de agosto de 2020, notificándose con ese actuado a los procesados; **iv)** Una vez instalada la audiencia de proceso disciplinario interno, el accionante puede presentar sus observaciones con relación al procedimiento aplicado contra su persona y las vulneraciones en la que se hubiera incurrido; en consecuencia, se impidió a las autoridades disciplinarias de la Policía Boliviana conocer y resolver los hechos de los cuales se demanda; **v)** El art. 72 de la LRDPB establece los requisitos que debe contener la acusación fiscal policial y en caso de no cumplir con dicha normativa, el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policía Boliviana no tiene facultad para devolver el expediente "…pues los defectos de forma conforme al art. 74, dice que estos defectos no

son causa de nulidad…" (sic) y, **vi)** El accionante no agotó el procedimiento administrativo posterior a la resolución emitida. Por lo expuesto, solicitan que se deniegue la tutela.

Manuel Ahmed Baldiviezo Chauque, Fiscal Policial Departamental de Pando de la Policía Boliviana, en audiencia manifestó que: **a)** Todo lo que hizo fue en apego al procedimiento establecido en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana y de acuerdo al procedimiento para hechos cometidos en flagrancia, ya que en el presente caso se encontró a servidores policiales del Centro Penitenciario de Villa Busch de la ciudad de Cobija del departamento de Pando consumiendo bebidas alcohólicas al interior de dicho establecimiento, situación que fue puesta a su conocimiento el 30 de julio de 2020, por lo que su persona se trasladó al lugar junto con el investigador policial, y al dirigirse hacia la puerta del mencionado Centro Penitenciario escuchó música y "voces fuertes"; al ingresar, evidenció el consumo de bebidas alcohólicas y la presencia de una persona civil, y también percibió el hálito alcohólico del accionante y de otros funcionarios policiales. Posteriormente, se le realizó la prueba de alcoholemia al accionante obteniendo como resultado el grado alcohólico de 0,7%, situación que además se pudo corroborar por testigos del lugar. Una vez recolectadas las pruebas, y al ser una falta grave cometida en flagrancia, se procedió al traslado de todos los funcionarios policiales implicados -entre ellos el accionante- a la Dirección de Investigación Policial Interna; **b)** Dentro de las veinticuatro horas de ocurridos los hechos, se citó al accionante para que preste su declaración; sin embargo, el nombrado se abstuvo de declarar; por consiguiente, conforme al procedimiento, el 3 de agosto de 2020 emitió el informe conclusivo, no siendo cierto que los requerimientos fueron realizados en día inhábil, ya que todo se efectuó dentro de los plazos establecidos conforme a la norma, cumpliendo con el debido proceso. Por todo lo mencionado solicitó se respete el procedimiento aplicado para el presente caso.

Asimismo, Desiderio Llusco Canqui, Asesor Jurídico de la Fiscalía Policial Departamental de Pando en audiencia manifestó que: **1)** En esta acción de defensa no se agotó el principio de subsidiariedad, ya que aún no se llevó a cabo el "juicio oral" en el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policía Boliviana, así como tampoco el proceso cuenta con resolución; **2)** El accionante no fundamentó cuál fue el derecho vulnerado con la aplicación del art. 102 de la LRDPB; **3)** Existió una falta cometida al interior del Centro Penitenciario de Villa Busch de la ciudad de Cobija del departamento de Pando donde se acoge a diferentes privados de libertad, algunos con detención preventiva y otros sentenciados; en consecuencia, la conducta del accionante y de los otros procesados pudo ocasionar una fuga masiva en dicho Centro Penitenciario; y, **4)** Respecto a que la investigación se llevó a cabo en la cuarentena; de acuerdo a lo dispuesto por el horario del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, la cuarentena era flexible, y el horario de trabajo estaba limitado desde las 13:30 hasta las 17:00 horas, por lo que los abogados se encontraban trabajando con normalidad. Con base a lo expuesto, pidió que se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución AAC 31/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 62 a 64, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Requerimiento de Acusación 11/2020 y el Auto de Inicio de Procesamiento de 4 de igual mes y año; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de la documentación adjuntada en esta acción tutelar así como del informe presentado por las autoridades ahora accionadas, no se evidenció que el accionante fuese investigado por un hecho en flagrancia, el cual cuenta con un procedimiento especial que debe concluir en el plazo de cuarenta y ocho horas y al no poner en conocimiento del accionante dicho procedimiento se vulneró su derecho a la defensa; **ii)** El Requerimiento de Inicio de Investigación de 30 de julio de 2020 emitido por el Fiscal Policial ahora coaccionado omitió el procedimiento previo de requerir al accionante que elabore su informe policial sobre el hecho atribuido, conforme a lo establecido en el art. 33 del Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana, ocasionando con esa omisión la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; **iii)** En cuanto a la presunta obtención de pruebas en días inhábiles, se evidencia que no es cierto lo mencionado, ya que dicha prueba fue obtenida en días hábiles, por lo que en cuanto a esa pretensión no corresponde conceder la tutela solicitada; y, **iv)** El Auto de Inicio de Procesamiento pronunciado por el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando hoy accionado

por el que se señaló juicio oral, no puede desarrollarse con vulneración a derechos constitucionales en la etapa investigativa, que afecta el derecho al debido proceso.

En vía de aclaración y complementación, el Fiscal Policial ahora coaccionado mediante memorial presentado el 17 de agosto de 2020, cursante a fs. 68 y vta., manifestó que la Resolución AAC 31/2020 fue emitida de forma *ultra* y *extra petita*, ya que los Vocales de la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando debieron sustanciar o poner en tela de juicio los supuestos derechos vulnerados planteados por el accionante; sin embargo, observaron el "…art. 30 del manual de procedimiento de la Fiscalía Policial…" (sic) -siendo lo correcto art. 33 inc. h) del Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana- cuando ese apartado establece otro procedimiento, al contrario de lo dispuesto por los citados Vocales; asimismo, acusa a la Resolución constitucional de errada y vulneratoria al principio de seguridad jurídica.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, mediante decreto de 19 de agosto de 2020, cursante a fs. 70, señaló que la Resolución AAC 31/2020, se encuentra enmarcada en los fundamentos de la acción de amparo constitucional, su petitorio y demás antecedentes, por lo que dispuso "…estese a lo resuelto en la mencionada resolución" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Formulario de Apertura de Caso de 30 de julio de 2020 elaborado por el Investigador asignado al caso (fs. 3).

II.2. Consta Formulario de Declaración Informativa de 31 de julio de 2020 (fs. 9).

II.3. Mediante Requerimiento de Acusación 11/2020 de 3 de agosto, Manuel Ahmed Baldiviezo Chauque, Fiscal Policial Departamental de Pando de la Policía Boliviana -hoy coaccionado-, solicitó señalamiento de día y hora de audiencia oral, pública, contradictoria y continua (fs. 10 a 13 vta.).

II.4. A través de memorial presentado el 4 de agosto de 2020 dirigido al Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policía Boliviana -ahora accionado-, Rolf Edwin Santalla Siñani -hoy accionante- solicitó la devolución del expediente al Fiscal Policial ahora coaccionado a efectos de corregir el procedimiento (fs. 14 y vta.).

II.5. Por decreto de 4 de agosto de 2020, el Tribunal Disciplinario ahora accionado dispuso la continuación del proceso (fs. 15).

II.6. Consta que el Tribunal Disciplinario ahora accionado dictó Auto de Inicio de Procesamiento de 4 de agosto de 2020 (fs. 16 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, debido proceso y a la defensa; puesto que, en el proceso disciplinario interno seguido contra su persona: **a)** El Fiscal Policial hoy coaccionado procedió a notificarlo con el Requerimiento de Acusación 11/2020 de 3 de agosto, en menos de cuarenta y ocho horas, sin permitirle asumir defensa, ni mencionarle que el procedimiento a seguir contra su persona sería especial, por ser cometido en flagrancia; así como no consideró que se encontraban en fin de semana y bajo cuarentena rígida; y, **b)** El Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policía Boliviana hoy accionado rechazó su solicitud de devolución del proceso al Fiscal Policial ahora coaccionado por vulnerar sus derechos en esa etapa preliminar, al contrario, sin considerar sus alegatos, emitió contra su persona Auto de Inicio de Procesamiento de 4 de ese mes y año.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de economía, simplicidad y celeridad en los procesos disciplinarios internos de la Policía Boliviana

El art. 49 de la LRDPB determina los principios de economía, simplicidad y celeridad que rige el procedimiento administrativo disciplinario policial, indicando que dichos principios: "…evitan erogaciones o gastos administrativos a la institución, las actuaciones deben ser simples, garantizando la comprensión de todas y todos los involucrados en el procesamiento tras el propósito de averiguar la verdad objetiva de la conducta investigada y cumpliendo con los plazos y términos previstos en la Ley". Principios que a su vez tienen interrelación con un principio general de los procesos administrativos disciplinarios que es el de concentración, tal como se señaló en un caso análogo al presente que fue resuelto por la SCP 0724/2016-S3 de 17 de junio que estableció lo siguiente: "*Es decir, que ni la acusación fiscal (etapa investigativa) ni el auto de inicio de procesamiento (etapa del proceso oral) constituyen actos definitivos que resuelvan la denuncia contra el sindicado, sino que los mismos son actos provisionales y preparatorios establecidos para averiguar la verdad material de los hechos que serán dilucidados únicamente en la audiencia de proceso oral; por tanto, en razón a la naturaleza del proceso disciplinario, esos actuados no son impugnables directamente en la vía administrativa a través de excepciones o incidentes, conforme se deduce del art. 52 de la LRDPB.*

Sin embargo, considerando que el proceso administrativo disciplinario policial está cimentado en los principios de presunción de inocencia y debido proceso [art. 49 incs. 4) y 8) de la LRDPB], cuando el sindicado considere que el contenido de la acusación fiscal y/o del auto de inicio de procesamiento vulnera sus derechos o garantías constitucionales, puede refutarlos de manera concentrada en la audiencia de proceso oral; ello, en mérito a los principios de economía, ***simplicidad*** *y celeridad del procedimiento administrativo disciplinario de la Policía Boliviana -art. 49 de la LRDPB-, bajo una lógica de concentración del proceso administrativo disciplinario, a objeto que sea el tribunal de primera instancia quien resuelva las alegaciones del denunciado, y en caso que ese ente colegiado no emita pronunciamiento alguno acerca de los agravios vertidos por el demandado a momento de pronunciar resolución -art. 91 de la citada Ley-, el mismo tiene la alternativa de plantear apelación, que conforme al art. 97 inc. 1) de la referida norma: '…procede contra las Resoluciones de primera instancia (…)* ***Por inobservancia o vulneración de la Constitución Política del Estado****, la Ley Orgánica o esta Ley' (las negrillas son añadidas); finalmente, y solo en caso que los derechos y garantías presuntamente lesionados no fuesen reestablecidos por el tribunal de alzada, el demandado podrá acudir a la vía del amparo constitucional"*.

III.2. Recursos establecidos en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana

El art. 50 de la LRDPB establece las etapas del procedimiento disciplinario señalando que: "El procedimiento Administrativo Disciplinario Policial, está conformado por dos etapas: 1) Investigación que consiste en la obtención y acumulación de elementos de prueba; y 2) El proceso oral que consiste en la determinación de responsabilidad disciplinaria, por la existencia de falta grave".

El proceso oral se encuentra a cargo del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana, quien emitirá una resolución de primera instancia que podrá de acuerdo a lo establecido en el art. 58 de la LRDPB, ser objeto de recurso de apelación ante el Tribunal Disciplinario Superior; asimismo, el art. 59 de la misma Ley determina que las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Disciplinario Superior serán definitivas e inapelables en el ámbito administrativo, sin perjuicio de los recursos previstos por la Constitución Política del Estado y la ley, que no implican suspensión de la ejecución de la resolución administrativa, cuando corresponda.

III.3. De la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La SCP 0148/2020-S3 de 17 de marzo, citando a su vez la SCP 0236/2014-S3 de 8 de diciembre, estableció que: *"El art. 128 de la Norma Suprema, ha establecido a la acción de amparo constitucional como un medio de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley; por su parte, reconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I de la CPE, señaló que: '…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente,* ***siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los***

derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados*'; en ese contexto, el art. 53.3 del CPCo,* ***estableció respecto a los presupuestos de improcedencia del amparo constitucional, que no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno;*** *precepto normativo que de manera expresa prevé el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional, entendido éste como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico; es decir, que '…****no podrá ser interpuesto mientras (…) no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos****, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo; así lo ha entendido este Tribunal en su amplia jurisprudencia' (SC 0492/2003-R de 15 de abril); lo que significa que la parte que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar* ***cuanto medio idóneo e inmediato previsto en la vía administrativa o judicial se tenga****,* ***antes de acudir a esta jurisdicción constitucional****, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y una vez agotados dichos medios y manteniéndose subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién queda expedita la vía constitucional para la protección de los derechos desconocidos, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía ordinaria, entendimiento que fue reiterado por la jurisprudencia constitucional (SSCC 0635/2003-R, 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, entre otras).*

Del desarrollo de dicho entendimiento jurisprudencial, el anterior Tribunal Constitucional, estableció subreglas al principio de subsidiariedad al señalar que el amparo constitucional será improcedente cuando: '1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) ***las autoridades judiciales*** *o administrativas pudieron haber tenido o* ***tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b)* ***cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución' (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre)".*

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, debido proceso y a la defensa; puesto que, en el proceso disciplinario interno seguido contra su persona: **1)** El Fiscal Policial hoy coaccionado procedió a notificarlo con el Requerimiento de Acusación 11/2020 de 3 de agosto, en menos de cuarenta y ocho horas, sin permitirle asumir defensa, ni mencionarle que el procedimiento a seguir contra su persona sería especial, por ser cometido en flagrancia; así como no consideró que se encontraban en fin de semana y bajo cuarentena rígida; y, **2)** El Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policía Boliviana hoy accionado rechazó su solicitud de devolución del proceso al Fiscal Policial ahora coaccionado por vulnerar sus derechos en esa etapa preliminar, al contrario, sin considerar sus alegatos, emitió contra su persona Auto de Inicio de Procesamiento de 4 de ese mes y año.

De acuerdo al Formulario de Apertura de caso elaborado por el Investigador asignado al caso, se tiene que el 30 de julio de 2020, el Supervisor General de la Policía se constituyó junto al Fiscal Policial hoy coaccionado al Centro Penitenciario de Villa Busch de la ciudad de Cobija del

departamento de Pando a objeto de verificar una supuesta transgresión a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana. En el lugar, se identificó a cuatro funcionarios policiales que estarían en aparente estado de ebriedad, los que fueron trasladados a dependencias del Comando Departamental de Pando de la Policía Boliviana con el fin de realizarles la prueba de "alcohol test" (Conclusión II.1.). También cursa Formulario de Declaración Informativa de 31 de ese mes y año, por el que el accionante se acogió al derecho a guardar silencio (Conclusión II.2.). De manera posterior, por Requerimiento de Acusación 11/2020, elaborado por el Fiscal Policial ahora coaccionado, se acusó al accionante de la transgresión del art. 12 incs. 14) y 19) de la LRDPB ya que al momento de los hechos ostentaba el cargo de Jefe de Seguridad del citado Centro Penitenciario, por lo tanto, era el responsable de asegurar el orden interno de dicho establecimiento y se concluyó solicitando al Tribunal Disciplinario Departamental de Pando de la Policía Boliviana -ahora accionado- señalamiento de día y hora de audiencia oral, pública, contradictoria y continua (Conclusión II.3.). Por consiguiente, a través de memorial presentado el 14 de agosto de 2020, el accionante solicitó al mencionado Tribunal Disciplinario hoy accionado que devuelva antecedentes al Fiscal Policial ahora coaccionado puesto que no se le puso a su conocimiento que sería sometido a procedimiento especial ni cuál era el motivo de llevarse a cabo dicho procedimiento (Conclusión II.4.); escrito que fue respondido mediante decreto de 4 de igual mes y año, donde se establece que conforme al Requerimiento de Inicio de Investigación, se inicia la investigación por el art. 102 de la LRDPB "…procedimiento ante las faltas graves en flagrancia o de connotación institucional" (sic); por tal razón, el Tribunal Disciplinario ahora accionado resolvió continuar con el procedimiento administrativo disciplinario (Conclusión II.5.), emitiendo Auto de Inicio de Procesamiento en la misma fecha contra el accionante (Conclusión II.6.).

De acuerdo a los antecedentes expuestos en el caso concreto, queda claro que los actos de los cuales emerge la presente acción tutelar surgen de la resolución emitida, en principio, por el Fiscal Policial ahora coaccionado, quien aparentemente no puso en conocimiento del accionante que sería sometido a un proceso especial por flagrancia, impidiéndole efectuar una debida defensa y vulnerando con ello su derecho al debido proceso, además, el accionante denuncia que esa autoridad tampoco consideró que la ciudad de Cobija del departamento de Pando se encontraba bajo cuarentena rígida, al contrario, emitió el Requerimiento de Acusación 11/2020. Asimismo, el accionante señala que a pesar de denunciar la vulneración de sus derechos por parte del Fiscal Policial ahora coaccionado; el Tribunal Disciplinario hoy accionado emitió el decreto y Auto de Inicio de Procesamiento de 4 de agosto de 2020.

Al respecto, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, en mérito a los principios de economía, simplicidad y celeridad del procedimiento administrativo disciplinario de la Policía Boliviana -art. 49 de la LRDPB-, bajo una lógica de concentración del proceso administrativo disciplinario, corresponde que todas aquellas actuaciones aparentemente vulneradoras de derechos, emitidas antes y durante la sustanciación del proceso disciplinario interno, como ser en el presente caso, el Requerimiento de Acusación y el Auto de Inicio de Procesamiento, sean impugnadas ante el Tribunal de primera instancia que será quien resuelva las alegaciones de lo denunciado declarando probada o improbada la acusación -art. 91 de la citada Ley-, y en caso que ese ente colegiado no emita pronunciamiento alguno al respecto, el demandado -ahora accionante- podrá interponer recurso de apelación ante el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana -art. 96 de la señalada Ley-, quien resolverá el recurso de acuerdo a sus propias competencias establecidas en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, las cuales se encuentran señaladas en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En tal sentido, se evidencia que el proceso disciplinario interno -al momento de la presentación de esta acción de amparo constitucional- se encuentra sustanciado sin que se haya emitido aún una resolución final por parte del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando ahora accionado, la cual puede ser impugnada y revisada por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, lo que implica que la presente problemática recaiga en causal de improcedencia por incumplimiento del principio de subsidiariedad establecido en el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), y

como consecuencia de ello, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la **CORRESPONDE A LA SCP 0282/2021-S3 (viene de la pág. 11)**.

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución AAC 31/2020 de 14 de agosto, cursante de fs. 62 a 64, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0283/2021-S3

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34821-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 24/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 76 a 80, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Álvaro Cocarico Mamani** en representación sin mandato de **Nicanor Choque Canaviri** contra **Yván Noel Córdova Castillo**, **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Erika Neptalí Aranda Uzquiano**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital del** mismo **departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 3 a 4, el accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra siendo perseguido penalmente en el caso "2828/19" relacionado con la quema de los buses Pumakatari, proceso tramitado en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz.

En ese sentido, el 8 de julio de 2020 se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, -cuya solicitud fue planteada- en base a lo previsto en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, exponiendo su situación jurídica de detenido preventivo por más de siete meses, misma que fue negada por la titular de referido Juzgado -hoy coaccionada-, pese a que cumplió superabundantemente con dicha detención; por cuanto, debía estar en esa condición por el lapso de seis meses, y el Ministerio Público no presentó ninguna ampliación a la aludida medida extrema.

Ante ello, presentó recurso de apelación contra la Resolución 138/2020 de 8 de julio, emitida por la Jueza *a quo* -hoy coaccionada- siendo conocida dicha apelación por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -integrada por el Vocal hoy accionado-, dictándose el Auto de Vista 207/2020 de 15 de julio, ratificando la determinación apelada, sin considerar los aspectos señalados relacionados con el hecho que lleva más de siete meses detenido preventivamente. Sostiene que "…hasta la fecha no se tienen actuados procesales que consten para la remisión de la apelación de cesación a la detención preventiva, y es de carácter necesario para poder hacer cualquier solicitud ante el juez que lleva el presente caso…" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la vulneración del derecho a la libertad, infiriéndose del sustento argumentativo de su demanda, que también se refiere al debido proceso en su elemento de fundamentación, sin citar norma constitucional que los contenga y "…los artículos referentes al Pacto de José de Costa rica…" (sic); y, en audiencia invoca el derecho convencional a ser juzgado en un plazo razonable, mencionando al efecto los arts. "410" de la Constitución Política del Estado (CPE) y 7.5 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada "…dando lugar a la remisión de mi apelación de cesación a la detención preventiva" (sic); y, en audiencia pidió se celebre una nueva audiencia -se reitera- reparando sus derechos vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 71 a 75; realizada conforme protocolo de audiencias virtuales BLACKBOARD por la pandemia del Coronavirus (COVID-19); presentes en enlace la parte peticionante de tutela y las autoridades judiciales accionadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad; y, ampliándolos en audiencia señaló que: **a)** Su solicitud de cesación a la detención preventiva fue negada por la Jueza *a quo* -hoy coaccionada-, quien basó su fundamentación en circulares emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, las cuales señalarían que no se puede realizar el cómputo de siete meses -de detención- ante la suspensión de los plazos procesales; lo cual es subjetivo, al no cumplirse con el principio garantista para que pueda beneficiarse al imputado; **b)** En apelación se ratificó dicha decisión, denotándose que la defensa técnica en esa oportunidad se refirió al antecedente del proceso penal seguido contra Carlos Gustavo Romero Bonifaz -ex Ministro- y otros, caso que es análogo porque el prenombrado también se hallaba detenido preventivamente más de seis meses, exponiendo que debía contemplarse el término de los plazos, inclusive más allá de las suspensiones dentro de la cuarentena; por lo que, en ambos procesos los imputados fueron perjudicados por el Decreto Supremo emitido por el Gobierno Central que determinó la cuarentena total, donde evidentemente se anuncia que se deben suspender los plazos procesales; **c)** Dentro de la Circulares emitidas por el antes indicado Tribunal Departamental de Justicia, se tiene "…al instructivo N17/2019…" (sic), que en su art. 1 señala que, en observancia al Decreto Supremo (DS) 4199 -de 21 de marzo de 2020- y al amparo del art. 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, se suspenden los plazos procesales desde el 22 de marzo de 2020, al 6 de abril de igual año, en todas las áreas procesales excepto en materia penal, siendo este el beneficio de la duda para el imputado; por cuanto, evidentemente se suspendieron plazos para todos los procesos en materia familiar, civil, pero penal en cierto modo no, ya que se habrían emitido diferentes instructivos o comunicados a fin de que funcionen los Juzgados de turno y atiendan los casos con detenidos, quiere decir que continuaban -computándose- los plazos, pudiendo presentar la cesación a la detención preventiva en diferentes procesos penales beneficiándose con la libertad; **d)** El Instructivo "…N18/2020, de sala plena…" (sic) complementó el antes mencionado Instructivo "17/2019" porque supuestamente existiría un error en la fecha, el cual establece que los casos con aprehendidos en las provincias deben ser atendidos por los Jueces de Instrucción -Penal- de la Capital; vale decir que, existía atención de dichos jueces para que puedan resolver todos los casos con detenidos; **e)** El principio de *in dubio pro reo*, está referido a lo más beneficioso para el imputado; en ese entendido, si bien los plazos procesales han "acortado" a otras materias, ello no debería perjudicarle; **f)** En el caso análogo antes citado, en la determinación del Tribunal de alzada se concedió la libertad, haciendo constar que la detención preventiva cumplió su finalidad; considerando a la Ley 1173 que en cuanto al plazo prudente de investigación y restricción de la misma solo puede ser ampliado -solicitado- por el Ministerio Público, aspecto que no ocurrió en su caso hasta la fecha -entiéndase de celebración de la audiencia de acción de libertad-; **g)** Invocando la "…Sentencia constitucional 2276/2018-S2…" (sic), los arts. 7.5 y 8.2 de la CADH; y, "410" de la CPE, sostiene que las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no tienen rango de Ley, como tampoco las normas emitidas por el Órgano Ejecutivo tienen la misma jerarquía de Norma Suprema; **h)** El estado de emergencia -sanitaria- es para precautelar los derechos de las personas que no están privadas de su libertad; por lo que, en base al principio de legalidad los Decretos Supremos como las circulares no tendrían base legal en relación a los imputados detenidos preventivamente, al ser evidente que se debe respetar el debido proceso; **i)** No puede estar en detención preventiva de forma indefinida y según el certificado de permanencia y conducta, se encuentra en esa condición siete meses y tres días, lo que implica

que se está contraviniendo la obligación que se tiene de ser juzgado en un plazo razonable; **j)** En las Resoluciones emitidas por la Jueza *a quo* y el Vocal -hoy coaccionados-, no se encuentra ningún fundamento legal que señale del por qué debería seguir detenido preventivamente; **k)** La Resolución "001/2020" emitida por el "SIT", señaló que se debe abstener de suspender procedimientos judiciales idóneos, para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades; y, **l)** En base a la cesación de su detención preventiva solicitada conforme el art. 239.2 del CPP, más el cumplimiento de su permanencia de los seis meses tal cual se estableció en la Resolución primigenia, solicita se conceda la tutela impetrada para la celebración de una nueva audiencia y reparación de sus derechos -vulnerados-.

I.2.2. Informe las autoridades judiciales accionadas

Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe presentado en audiencia, sostuvo que: **1)** En la presente acción tutelar se pretende que la Jueza de garantías realice una interpretación de la legalidad ordinaria; por cuanto, el tema de debate está relacionado con que sí trascurrió efectivamente el plazo de duración de la detención preventiva o no, siendo una pretensión que tiene que ver con las disposiciones contenidas con los arts. 130, 233.3, 235, todos del adjetivo penal; y, 124 de la LOJ; en base a lo cual, se requiere que la jurisdicción constitucional establezca sí los plazos están o no suspendidos en relación a la vigencia de la detención preventiva; para lo cual, la única forma es que se realice la mencionada interpretación de la legalidad ordinaria; sin embargo, la jurisprudencia constitucional es clara en cuanto a que esta facultad es única y exclusiva de los jueces ordinarios, pudiendo excepcionalmente efectuarla siempre que la parte impetrante de tutela demuestre objetivamente que la elaborada es ilógica, arbitraria e incompleta; en tal sentido, ni en el memorial de la presente acción de defensa, como tampoco en la exposición oral se cumplió con este requisito; **2)** El Auto de Vista impugnado no se sustenta única y exclusivamente en las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sino también en los arts. 124 de la LOJ y 130 del CPP, efectuándose la interpretación de legalidad ordinaria; **3)** No cabe la menor duda que el COVID-19 a nivel mundial es una causa de fuerza mayor, conociéndose de manera generalizada que a partir del 21 de marzo de 2020, se determinó la cuarentena rígida; es decir, que nadie podía circular, por eso es que en la ciudad de La Paz no habían jueces ordinarios, solo trabajó un Juez de Instrucción Penal y una Sala Constitucional de turno, atendiendo exclusivamente causas con aprehendidos que hubiesen sido remitidas ante su conocimiento; luego, atendió todos los procesos que no sean con aprehendidos pero que estén privados de libertad; y, finalmente el 1 de junio -de 2020- se empezó a atender todas las causas; **4)** Existió un motivo de fuerza mayor que suspendió los plazos procesales e hizo imposible el desarrollo normal de un proceso penal, que tiene que ver con la ejecución de actos investigativos, conforme el art. 233.3 del CPP, los cuales no pudieron realizarse por la cuarentena rígida; **5)** El art. 50 de la LOJ, establece las facultades y atribuciones de la Sala Plena de los Tribunales Departamentales de Justicia, de igual manera el art. 44 en relación al Tribunal Supremo de Justicia; en el caso presente, se emitieron circulares que dispusieron la suspensión de plazos procesales y tan evidente es ello, que el 15 de mayo de 2020, por Circular del indicado Tribunal Supremo de Justicia ratificado por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se estableció aplicación del art. 124 de la referida Ley que los jueces podían disponer actos procesales que fueron suspendidos; y, **6)** Las Circulares no están por encima de la Ley, esta es una conclusión que no fue emitida ni por la Jueza inferior ni por su autoridad. Por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Erika Neptalí Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital del departamento aludido, por informe presentado en audiencia, señaló que: **i)** La parte peticionante de tutela citó como jurisprudencia la determinación asumida en otro proceso penal; sin embargo, no se sabe cuáles son las circunstancias sobre las que cesó la detención preventiva, si bien se señaló que fuera por cumplimiento del plazo, se desconoce si es que se examinó o no la suspensión de plazos; en ese entendido, tampoco se puede considerar como jurisprudencia la determinación emitida por otra autoridad del mismo rango; por cuanto, se toma en cuenta la emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia; en razón a que, el Juez de instancia resuelve cada caso con circunstancias especiales, siendo

independiente de poder determinar y resolver los asuntos según corresponda; **ii)** Si bien el hoy accionante se encuentra detenido preventivamente desde el 12 de diciembre -de 2019-, la cuarentena rígida está vigente a partir del 22 de marzo de 2020, por la cual se dispuso la suspensión de plazos; **iii)** Se hizo referencia a las Circulares que hacen mención a los plazos relacionados con detenidos preventivos, que establecen la solicitud de cesación a la detención preventiva en casos específicos de personas de la tercera edad, enfermos graves y mujeres embarazadas, no así para todos los detenidos preventivos; en tal razón, tampoco se reaperturaron los plazos conforme establece el 124 de la LOJ relacionado con el art. 130 del CPP; **iv)** En el presente caso ocurrió una circunstancia de fuerza mayor relacionada con el COVID-19; **v)** Inclusive la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señaló que no se puede atentar contra la libertad de una persona, salvo en los casos establecidos por Ley; empero, la misma dice que se pueden suspender los plazos por causas de fuerza mayor; **vi)** Respecto a la prosecución de los plazos se tiene la Circular "15/2020" de 29 de mayo, que dispone que a partir del 1 de junio -se entiende del mismo año- se retoma la cuarentena dinámica, donde se establece que los jueces en materia penal deberán resolver las solicitudes de amnistía y todas las pretensiones vinculadas a causas con detenidos preventivos sin limitaciones; por lo que, los plazos procesales se retoman; **vii)** Al momento de que el impetrante de tutela solicitó la cesación de su detención preventiva, los seis meses que se dispusieron en la Resolución respectiva no se habrían cumplido; toda vez que, debe restarse el tiempo en el que se suspendieron los plazos procesales; es decir, que del 12 de diciembre -de 2019- al 22 de marzo -de 2020- trascurrieron tres meses y ocho días de detención preventiva; y, al retomarse el computo en la fecha antes indicada el 23 de agosto de igual año, se cumplirían los "5" meses de privación de libertad; **viii)** El peticionante de tutela señaló que se estaría vulnerando el principio de presunción de inocencia, pero no establece de manera clara tal aseveración, ni su vinculación con la presente acción de defensa; además que, en ningún momento se lesionó tal principio, en razón que ante la aplicación de medidas cautelares se debe considerar su carácter instrumental y provisional; y, **ix)** Solicita se deniegue la tutela al no advertirse lesión alguna.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 24/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 76 a 80, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Las Resoluciones -hoy cuestionadas- fueron emitidas dentro del marco procedimental, no habiéndose demostrado que la argumentación, fundamentación y análisis efectuados por las autoridades accionadas, estén al margen de la normativa sustantiva, adjetiva o constitucional, menos aún de los Tratados Internacionales, teniendo en cuenta que existen disposiciones básicas en cuanto a la situación mundial que se está atravesando y la suspensión de actividades en su totalidad, como consecuencia de la pandemia del COVID-19; motivo por el cual, se generaron Circulares, como las que se hicieron referencia, mismas que establecieron la suspensión de plazos procesales y las situaciones de las personas aprehendidas privadas de libertad, siendo evidente "…que en tanto esta suspensión de plazos procesales, se hayan estado tramitando las causas con normalidad para los detenidos preventivos…(sic); más aún, ante la aplicación los arts. 124 de la LOJ y 130 del CPP, la coyuntura social y sanitaria existente, considerando además que no se puede hacer una interpretación parcial o individual de la norma invocada en la solicitud de la cesación a la detención preventiva, es decir, el art. 239.2 del adjetivo penal, debiéndose tener en cuenta el origen y antecedentes de tal pedido, la cual se sustenta en el art. 233.3 del citado Código modificado por la Ley 1173, que establece el plazo de duración impetrada y los actos investigativos que se realizaran en el término aludido que es para asegurar la verdad, el desarrollo del proceso -penal- y la aplicación de la Ley, siendo el objeto principal por el que se procede a aplicar una medida cautelar de carácter personal; **b)** Los actos procesales e investigativos para los cuales se procedió a la detención preventiva del accionante, no pudieron ser cumplidos como consecuencia de la suspensión de plazos procesales dispuesta en el Órgano Judicial y la interrupción de cualquier actividad determinada por Decreto Supremo, al existir la imposibilidad del desarrollo normal de actividades, salvo excepciones tratándose de personas aprehendidas y no de detenidas propiamente dichas; y, **c)** Ante esta circunstancia se debe tener en cuenta que estos aspectos se encuentran contemplados en el art. 130 del Código mencionado, conforme al cual no se puede efectuar una

exención que favorezca a una u otra persona, por cuanto la imposibilidad de desarrollo del proceso penal es para todos los sujetos procesales y no solo se suspende para la víctima o el procesado; por lo que, la determinación se adecua y circunscribe al procedimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz contra Nicanor Choque Canaviri -hoy impetrante de tutela- y otros, por la presunta comisión de los delitos de Destrucción y Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional y otros, por Resolución 285/2019 de 12 de diciembre, Erika Neptalí Aranda Uzquiano, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz -hoy coaccionada-, entre otros aspectos, determinó la detención preventiva del prenombrado en el Centro Penitenciario de
San Pedro de la ciudad de La Paz, por seis meses (fs. 33 a 38).

II.2. Cursa acta de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva solicitada por el hoy peticionante de tutela -conforme a lo previsto en el art. 239.2 del CPP- de 8 de julio de 2020 (fs. 59 a 64), actuado procesal en el cual, la Jueza -hoy coaccionada- dictó la Resolución 138/2020 de igual fecha, disponiendo el rechazo de dicha pretensión y consecuentemente que el imputado -ahora accionante- continúe con la medida de última *ratio*; determinación a la que su defensa técnica, formuló recurso de apelación incidental (fs. 65 a 66 vta.).

II.3. Consta acta de audiencia pública de apelación de medidas cautelares, celebrada el 15 de julio de 2020 (fs. 67 a 68), en la cual Yván Noel Córdova Castillo, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionado- mediante Auto de Vista 207/2020 de igual fecha, declaró admisible la impugnación formulada por el ahora impetrante de tutela e "**IMPROCEDENTES**" las cuestiones planteadas y en su mérito confirmó la Resolución 138/2020 de 8 de junio -lo correcto es julio- emitida por la Juez *a quo* -hoy coaccionada- (fs. 69 a 70 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de fundamentación; y, a ser juzgado en un plazo razonable; toda vez que, ante su solicitud de cesación a la detención preventiva que planteó en base al art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, las autoridades judiciales -hoy accionadas- a su turno, de forma indebida la rechazaron pese a que expuso su situación jurídica de detenido preventivo por más de siete meses y que cumplió restricción de su libertad, la cual fue establecida por el plazo de seis meses, considerando además que el Ministerio Público no solicitó la ampliación de la aludida medida; sin embargo, no expresaron ningún fundamento legal que establezca por qué debería seguir detenido preventivamente, basando su fundamentación de forma subjetiva en Circulares emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que señalarían que no se puede realizar el cómputo de plazos procesales ante la suspensión de los mismos, cuando el referido cómputo se superpone a esas determinaciones al tratarse de privados de libertad; incluso se emitieron comunicaciones de igual índole para que funcionen los Juzgados de turno en materia penal y atiendan casos con detenidos, lo que implica la continuidad de dicho cómputo abriendo la posibilidad de presentar solicitudes de cesación a la detención preventiva y beneficiarse con la libertad; a más, de que las circulares emitidas dentro del Órgano Judicial como las normas dictadas por el gobierno central no tienen rango de Ley, ni de Norma Suprema, no contando con base legal para su aplicación a los detenidos preventivos, siendo una condición que no puede extenderse forma indefinida.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Sobre el particular, la SCP 0286/2020-S3 de 15 de julio, sostuvo que: «*La SCP 0147/2012 de 14 de mayo, citando las SSCC 0160/2005-R de 23 de febrero y 0080/2010-R de 3 de mayo, señaló que:*

'"…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que ***el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus****'.*

Ahora bien, consecuente con éste carácter excepcional de la subsidiariedad de la acción de libertad desarrollado, el Tribunal Constitucional también se ha pronunciado, a través de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, explicando las situaciones en las que no se puede dilucidar el fondo de las acciones de libertad:

(…)

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada*. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal.* ***Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal****, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física. (…).*» (las negrillas nos corresponden)

III.2. El deber de observancia del parámetro de la debida fundamentación a los fines de la vigencia del derecho al debido proceso y su exigencia de cumplimiento por el Tribunal de alzada en relación las medidas cautelares de carácter personal.

Al respecto, dentro de un marco general, la SCP 0602/2019-S1 de 24 de julio, señaló que: «*Sobre el tema, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, luego de puntualizar la línea jurisprudencial establecida al respecto finalmente concluyó: "La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados. El tratadista mexicano Javier Alba Muñoz indicó que el debido proceso debemos entenderlo como: '…el razonamiento mediante el cual se da la explicación lógicamente razonable del porqué el acto de*

autoridad tiene su apoyo en la disposición legal…' (ALBA MUÑOZ, Javier, Contrapunto Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 7)".

*Por su parte, la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, a tiempo de establecer la diferenciación existente entre fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, precisó que: "…**la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial**, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada**, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate** y la motivación explícita*".» (las negrillas son nuestras)

En esa misma línea de exégesis constitucional, en cuanto al componente de fundamentación, la SCP 0887/2020-S3 de 30 de noviembre, trayendo a colación a la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, sostuvo que: «"*La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, **siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal**; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda…"».* (énfasis añadido)

En coherencia a dichos razonamientos jurisprudenciales, en temática de medidas cautelares de carácter personal, de igual manera se estableció la exigencia del Tribunal de apelación de fundamentar la resolución que disponga, modifique o mantenga la misma, así, la SCP 0025/2020-S3 de 12 de marzo, citando a la SCP 0339/2012 de 18 de junio, precisó que: « ***De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP***".» (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

A partir de la delimitación procesal a las reclamaciones constitucionales planteadas dentro de los alcances identificados *supra*, inicialmente resulta necesario aclarar, que si bien el accionante después de exponer el aspecto central de la denuncia constitucional formulada en la parte final del memorial de esta acción de libertad como en el petitorio contenido en el mismo, efectuó mención a una presunta dilación en la remisión de la apelación incidental que formuló -al rechazo a su- cesación a la detención preventiva; a partir de lo manifestado en el referido escrito y respaldado por la exposición realizada en la audiencia correspondiente, se puede establecer que tal mención no resulta ser un cuestionamiento constitucional deducido dentro de este proceso constitucional, lo cual conlleva a entender el aspecto indicado no responde a la esencia en si del acto lesivo denunciado ni a la

pretensión constitucional que en definitiva se requiere sea considerada y dispuesta por este Tribunal, siendo un *lapsus* aislado de inclusión argumentativa que no merece mayor consideración en su efecto.

III.3.1. Respecto a la actuación de la Jueza coaccionada

Realizada esta necesaria aclaración vinculada al alcance del análisis constitucional que se desarrollará, y siendo que en la lesividad denunciada el impetrante de tutela cuestiona la actuación de la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz -hoy coaccionada-, ante el rechazo a su solicitud de cesación a la detención preventiva, a través de la Resolución 138/2020 (Conclusión II.2.), corresponde dentro del marco jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional recordar que, en la acción de libertad es posible aplicar la subsidiariedad excepcional cuando a partir del diseño normativo-jurídico se evidencia la existencia de un mecanismo *intra* procesal que contengan la necesaria idoneidad y permita de manera urgente, pronta y eficaz -de corresponder- reparar el derecho a la libertad y al debido proceso vinculado a este.

Conforme a esta permisibilidad jurisprudencialmente reconocida, en el caso de análisis -tal cual se tiene precisado- la denuncia constitucional versa sobre alegados defectos jurisdiccionales que contendría la precitada Resolución emitida por la Jueza *a quo*, que determinó inviabilizar su solicitud de cese de la medida de detención preventiva; en este sentido, tal cuestionamiento no es posible que sea atendido de forma directa por esta jurisdicción constitucional; toda vez que, a partir del marco procesal penal se tiene como mecanismo de impugnación específico inherente a medidas cautelares de carácter personal previsto en el art. 251 del CPP, mismo que detenta la requerida condición de idoneidad y prontitud en su alcance restaurativo procesal; por lo que, su activación debe ser cumplida imperativamente con carácter previo a acudir a esta vía constitucional; situación que en definitiva y de forma correcta aconteció en el presente caso; por cuanto, el hoy peticionante de tutela en audiencia interpuso el referido recurso de apelación, siendo resuelto por Auto de Vista 207/2020, que también es objeto de reclamación en esta acción tutelar.

Bajo tales argumentos, no es posible ingresar a analizar el fondo del acto lesivo denunciado en cuanto a la indicada Juez coaccionada, ante la aplicación de la subsidiariedad excepcional que rige esta acción de defensa, debiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

III.3.2. En relación a la autoridad accionada

Al respecto, en atención al alcance del cuestionamiento constitucional formulado por el accionante en relación al Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionado-, que trasunta esencialmente en una supuesta carencia de fundamentación al momento de determinar la improcedencia de la apelación incidental que formuló y consecuentemente confirmar la decisión asumida por la Jueza inferior relacionada con el rechazo a su solicitud de cesación a la detención preventiva, corresponde inicialmente conocer los argumentos que respaldaron dicha determinación los cuales se hallan contenidos en el Auto de Vista 207/2020 impugnado (Conclusión II.2.), siendo estos los siguientes:

1. No se puede dar curso a la pretensión de la parte imputada respecto al reclamo referido a que la Jueza *a quo* no valoró la Resolución emitida dentro del proceso penal seguido contra Carlos Gustavo Romero Bonifaz -ex Ministro- por la básica razón de que, del contenido de la Resolución impugnada, se advierte que la autoridad jurisdiccional inferior analizó, valoró y respondió sobre este elemento de convicción, señalando claramente que se presentó una Resolución como prueba, la cual todavía no habría sido confirmada en grado de apelación; además, que se le debía demostrar que la situación del mencionado procesado es igual a la del hoy imputado; empero, no es la misma ya que se habrían considerado en ese caso otras situaciones tales como la salud, debiendo cada caso ser analizado en concreto.

2. Tampoco se puede dar curso al pedido de fondo de la parte imputada; por cuanto, el mismo consiste en que se aplique medidas sustitutivas a la detención preventiva conforme el art. 240 del CPP, cuando las Leyes 1173 y Ley de modificación a la ley 1173 de 3 mayo de 2019, de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños,

adolescentes y mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, derogaron el mencionado artículo, lo que significa que no existe dentro de la economía jurídica, siendo contrario a toda lógica pedir que se aplique una norma que no se encuentre vigente.

3. En cuanto a las otras cuestiones que son base de la apelación planteada, se debe dejar expresa constancia que, de ninguna manera los Vocales o Jueces desconocen la vigencia de las resoluciones emitidas por nuestros similares, como el Auto de Vista antes mencionado, producido como nuevo elemento de convicción; sin embargo, el art. 120.1 de la CPE establece la garantía del Juez natural e independiente, lo que significa que la Jueza *a quo* en su actividad judicial y en la emisión de sus propias resoluciones no se encuentra de ninguna manera vinculada u obligada a imitar el contenido de las resoluciones emitidas por sus pares, al ser independiente no encontrándose atada a las formas que otro Juez resuelva determinadas cuestiones; por lo que, razonar en el sentido solicitado por la parte apelante "…implicaría que sí el juez Alan Zárate dice blanco en cualquier caso, todos los jueces de la ciudad de La Paz tendrían que decir blanco en todos los demás casos que les sean remitidos a su conocimiento…" (sic), lo cual afectaría la garantía constitucional de la imparcialidad, siendo esto inadmisible al tener cada proceso sus propias particularidades y especificidades.

4. Al margen de ello, se debe tomar en cuenta que, a partir de los Decretos Supremos emitidos por el Órgano Ejecutivo se declaró en el país la cuarentena rígida con suspensión de todas las actividades, lo que acarrea consigo la suspensión de plazos procesales, es por eso que el Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de sus facultades y competencias emitió Circulares e Instructivos, que fueron asimilados por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, así se tiene el Instructivo 07/2020 SP-TDJ-LP de 21 de marzo, por el que se estableció la suspensión de plazos procesales, aspecto que fue asumido de conformidad con los arts. 124 de la LOJ y 130 del CPP.

Sobre este tema, el Tribunal Supremo de Justicia emitió el Instructivo 015/2020 de 28 de mayo, que tomando en cuenta que a partir del 1 de junio de 2020, se ingresó a una cuarentena dinámica y condicionada con la reanudación de algunas actividades, también determinó que se tiene que levantar la suspensión de plazos procesales; lo cual, fue ratificado por el Tribunal departamental de Justicia de La Paz.

Lo que permite concluir -señala el Vocal accionado- en que la Jueza *a quo* no arribó a una determinación arbitraria; puesto que, fue asumida a la luz de Instructivos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia del departamento de La Paz; y, ante todo conforme el precitado art. 124 de la LOJ, que con absoluta claridad establece que los plazos -procesales- se suspenden entre otras razones por causas de fuerza mayor, la cual es precisamente la cuarentena rígida declarada a partir del 21 de marzo de 2020, siendo una situación que debe ser analizada considerando la finalidad de la aplicación de la detención preventiva, dentro del marco legal de los arts. 233.3 y 235 ter., ambos del CPP, llegando a la conclusión de que el propósito de su establecimiento por un plazo definido es para la realización de determinados actos de investigación, es por eso que inclusive el plazo puede ser ampliado cuando existan actos pendientes; sin embargo, por la cuarentena -rígida- el Ministerio Público no pudo realizar los mismos, "…y aquello justifica entonces que efectivamente los plazos procesales, como razonado la autoridad jurisdiccional *a-quo* se hayan encontrado suspendidos." (sic).

Es ese sentido, como bien concluyó la Jueza inferior, se tiene que el plazo de la detención preventiva que fue establecido en seis meses no ha sido cumplido, por cuanto el mismo se suspendió, circunstancias que no permiten dar curso a la pretensión de la parte imputada.

Conocidos los argumentos que respaldan la hoy impugnada determinación definitiva de rechazar el pretendido cese de la medida restrictiva de libertad del impetrante de tutela, y en virtud a que el reclamo medular planteado dentro de esta acción de defensa que conforme al sustento argumentativo deducido, tiene implicancia con el elemento de la fundamentación como parámetro de vigencia del debido proceso, corresponde denotar que a partir del análisis del Auto de Vista cuestionado, se advierte que el Vocal accionado centró en el sustento normativo de su decisión en los Decretos Supremos emitidos por el Órgano Ejecutivo y en concordancia con los mismos la emisión de Instructivos por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de Paz,

disponiéndose -emergente a la declaración de cuarentena rígida- la suspensión de plazos procesales, asumido de conformidad con los arts. 124 de la LOJ y 130 del CPP; así también, respaldó que la decisión de la Jueza *a quo* no fue arbitraria, sosteniendo al respecto que, dicha circunstancia de fuerza mayor debía ser analizada considerando la finalidad de la aplicación de la detención preventiva, dentro del marco legal de los arts. 233.3 y 235 ter., ambos del CPP.

Conforme a esta sinopsis del marco normativo que fue asumido en alzada; se evidencia, que si bien existe un paraguas normativo centrado esencialmente en la posibilidad de suspensión de plazos procesales por fuerza mayor regulada por los arts. 124 de la LOJ y 130 del CPP y, concatenados con las disposiciones del Gobierno Central en cuanto a la determinación de la cuarentena rígida -derivada la declaración de emergencia sanitaria- y los Instructivos que a su turno emitieron los Tribunales de Justicia disponiendo la mencionada suspensión; y, de manera referencial menciona los art. 233.3. y 235 ter., ambos del citado Código, a fin de resaltar la finalidad de la imposición de la detención preventiva; más allá de dicha alusión legal y las normativas internas propias de la jurisdicción ordinaria, que ciertamente se constituyen en reglas de aplicación, no se constata dentro del examinado Auto de Vista que la autoridad judicial accionada hubiese hecho relato y análisis al marco normativo regulador de la cesación de las medidas cautelares de carácter personal, prevista en el art. 239.2 del Código indicado modificado por la Ley 1173 -sobre el cual basó su pedido planteado el hoy peticionante de tutela-, el cual expresamente establece: "Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención"; hipótesis normativa que en función a la cuestión incidental que fue resuelta debió imperativamente ser considerada y evaluada en su aplicación; toda vez que, la misma resulta ser el marco legal primordial de regulación de esta figura procesal, no pudiendo ser relegada en su consideración a partir de sustentos legítimos inherentes únicamente a la suspensión de plazos procesales sin asumir previamente un razonamiento jurídico suficiente y sustentable en cuanto a su eventual inaplicabilidad emergente de la aludida suspensión de plazos procesales, y mucho menos validar su desplazamiento por normas internas emitidas como los Instructivos y/o Circulares, sobreponiéndolas a la norma especial diseñada para considerar los parámetros legales de posibilidad del cese de la detención preventiva; la cual, como se tiene señalado no fue ni siquiera mencionada referencialmente en la argumentación desarrollada, considerando además que dentro del diseño procesal penal vinculado a su vigencia normativa infra constitucional, tendiente a garantizar el goce del derecho a la libertad, se encuentran reguladas las causales del cese de la medida de última *ratio*, como la que se constituyó en el sustento de la solicitud planteada por el ahora accionante; a más de que a pesar que se indicó el art. 233 parte *in fine* de cuerpo procesal penal, conforme lo referido por el prenombrado sin que hubiese sido rebatido por los demás sujetos procesales, tampoco se tiene que el Ministerio Público hubiese solicitado la ampliación de dicha medida restrictiva de libertad, para que de alguna forma se entienda implícitamente que el razonamiento normativo estaba enfocado a una aplicación extensiva del precepto legal respecto al citado art. 239.2 del mismo Código.

De esta manera se constata la inobservancia de la exigencia que tiene toda autoridad judicial de justificar adecuadamente el fundamento normativo de la decisión asumida, además de explicar razonablemente por qué la hipótesis normativa invocada es aplicable al asunto en concreto que también es exigida cuando se trata de apelación de medidas cautelares de carácter personal -como el caso que nos ocupa- tal cual, se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, debiendo aclararse al respecto, que el reproche constitucional no radica en la interpretación efectuada y aplicación o no -en el caso concreto- de las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia por la emergencia sanitaria, sino en que el Vocal accionado no emitió un sustento normativo de su decisión en concordancia a los arts. 233.3. y 235 ter. del CPP, los que solo mencionó referencialmente, pero sin argumentar jurídicamente y en base a los mismos la finalidad de la continuidad de la detención preventiva, lógicamente considerando a su vez los arts. 124 de la LOJ y 130 del CPP que fueron invocados, pero sin realizar un razonamiento jurídico suficiente sobre la imposibilidad del cese de la detención preventiva, en función al art. 239.2 de igual Código, que fue el motivo de la solicitud de cesación y sin efectuar referencia alguna; asimismo, la facultad del Ministerio Público de solicitar la ampliación de la detención preventiva, elemento ausente

en el presente caso que también merecía un pronunciamiento en atención a la aplicación integral de los presupuestos procesales para fundamentar la detención preventiva y/o su continuidad, constituyendo esa ausencia de sustento y análisis jurídico argumentativo, una deficiencia jurisdiccional que repercutió en la lesión del debido proceso en su elemento de fundamentación vinculado a la libertad del impetrante de tutela.

En esta misma línea de análisis constitucional, pese a que el cuestionamiento del peticionante de tutela se sostiene en la ya analizada insuficiente fundamentación en cuanto a la consideración -a su criterio- del cumplimiento del plazo de su detención preventiva-, en base al informalismo que caracteriza a esta acción de defensa, se evidencia que no obstante, existe una exposición de argumentos que pretenden respaldar la inviabilidad de la solicitud analizada en alzada, como la tantas veces mencionada suspensión de los plazos procesales por la determinación de la cuarentena rígida que derivaron en la imposibilidad de que el Ministerio Público efectuará los actos investigativos pendientes que fue la finalidad de la imposición de la detención preventiva; sin embargo, dichos razonamientos no permiten comprender con la necesaria claridad por qué tales circunstancias se superponen en cuanto a los argumentos intelectivos necesarios, al espíritu de la norma contenida en el art. 239.2 del CPP; el cual, como se tiene antes advertido no fue de forma alguna considerado dentro de la hipótesis normativa y tampoco se tiene que en los motivos que respaldan la decisión asumida, se hubiese expresado algún argumento tendiente a aclarar este aspecto y poder otorgar al justiciable una respuesta que contenga la suficiente explicación fáctica de la negativa a su pretensión basada en el referido artículo; por lo que, aún de que en la acción de libertad no se denunció la lesión al debido proceso en su elemento de motivación, este Tribunal dentro de su labor de control de constitucionalidad tutelar que implica la protección y el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales frente a evidentes actuaciones que involucran su lesión, concluye en que también se incurrió en una afectación del componente en relación con el derecho a libertad.

De igual manera y siempre bajo la permisibilidad del informalismo y la necesaria verificación de este Tribunal de la vigencia de los parámetros del debido proceso; se constata, que al margen de la argumentación central vinculada al acto lesivo, objeto de la activación de este mecanismo de defensa constitucional, la autoridad judicial accionada a tiempo de desestimar el pedido de la parte apelante -hoy accionante-, en el sentido de que se le aplique medidas sustitutivas a la detención preventiva conforme el art. 240 del CPP, sostuvo que las Leyes 1173 y 1226 derogaron el indicado precepto legal, lo que significa que el mismo no existe dentro de la economía jurídica, siendo contrario a toda lógica pedir que se aplique una norma que no se encuentre vigente; sin embargo, se debe señalar al respecto que más allá de que el Vocal accionado deba evaluar si es atingente según las condiciones propias del caso la aplicación de las medidas mencionadas como medidas sustitutivas y el argumento asumido, resulta ser carente motivación; por cuanto, la propia autoridad jurisdiccional desconoce el axioma procesal del *iura novit curia*, en función al cual dar por desestimada dicha pretensión -se reitera más allá de que en el fondo en función a la forma de resolución sea o no viable- bajo el simple e indebido argumento de que existió un cita equivocada de la norma procesal, resultando ser una afirmación arbitraria e incompatible con la exigencia de que toda resolución se debe sustentar en razones suficientes y adecuadas, aspecto que no aconteció en este punto de examen constitucional.

Consecuentemente y bajo tales razonamientos se puede concluir que el Vocal accionado incurrió en la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación vinculada a la libertad del impetrante de tutela, situación de lesividad ante la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, siendo parte de la reclamación constitucional la presunta lesión al derecho convencional de ser juzgado en un plazo razonable, el mismo no puede ser analizado en la dimensión pretendida; por cuanto, corresponde que la autoridad judicial accionada reparare el defecto procesal advertido, no siendo posible que este Tribunal aborde el análisis que permita verificar si conforme se tiene alegado el peticionante de tutela se encuentra sometido a un proceso penal -en cuanto a la cuestión incidental de persistencia de medida cautelar de carácter personal- al margen del plazo legal y/o razonable; por lo que, respecto al indicado derecho corresponde denegar la pretensión constitucional formulada.

III.4. Otras consideraciones

Efectuado el análisis constitucional correspondiente a la problemática planteada, ante la verificación de actuados procesales remitidos en revisión por la Jueza de garantías se advierte que, no cursa en obrados el señalamiento de audiencia para la consideración y resolución de esta acción de defensa; lo cual si bien, en el caso concreto no implica una omisión que trascienda sustancialmente en la tramitación del proceso constitucional, no puede ser soslayada por este Tribunal, a los fines que en futuras actuaciones la referida autoridad judicial envié la integridad de actuaciones emitidas y desarrolladas *intra* proceso, para que en instancia de revisión cuente con todos los antecedentes inherentes al mismo.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró en

parte de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 24/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 76 a 80, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, ante la evidenciada lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación vinculado con la libertad del accionante, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional;

2º Disponer dejar sin efecto el Auto de Vista 207/2020 de 15 de julio, debiendo en su efecto la autoridad judicial accionada emitir uno nuevo que subsane los defectos jurisdiccionales advertidos *supra*; siempre y cuando la situación jurídica del impetrante de tutela no hubiese sido modificada en virtud a la provisionalidad e instrumentalidad de las medidas cautelares de carácter personal.

3º DENEGAR la tutela impetrada, con relación a la actuación de la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Zona Sur de la Capital del mismo departamento -hoy coaccionada- y además al derecho a ser juzgado en un plazo justo, en base a los razonamientos expuestos precedentemente.

4º Exhortar a Patricia Chávez García, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, cumpla con la debida remisión de la totalidad de piezas procesales generadas dentro de la tramitación y resolución de las acciones de defensa puestas a su consideración, conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0284/2021-S3

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34871-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 070/2020 de 26 de mayo, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Camacho Terceros** en representación sin mandato de **Marcelo Alberto Avilés Torres**, contra **Hugo Huacani Chambi**, **Juez** y **el "Secretario"**, ambos **del Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 25 de mayo de 2020, cursante de fs. 4 a 6 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, en la audiencia de consideración de medidas cautelares, mediante Resolución 161/2020 de 22 de mayo, se determinó su detención domiciliaria entre otras medidas sustitutivas a la detención preventiva, las que cumplió ante la autoridad de control jurisdiccional.

Sin embargo, el Juez ahora accionado se negó a emitir su mandamiento de detención domiciliaria, razón por la cual se le privó de su libertad en celdas judiciales por más de "dos" días, y se vio impedido de gozar de la detención domiciliaria impuesta a su persona, extremo que afectó su derecho a la libertad, más aún cuando la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y la jurisprudencia constitucional señalan que el mandamiento de detención domiciliaria debe ser librado inmediatamente después de concluir la audiencia de consideración de medidas cautelares, por lo cual inclusive se atentó contra su vida.

Finalmente, el 25 de mayo de 2020, -fecha de presentación de esta acción de libertad-, a las 8:00 horas, sus abogados se apersonaron al Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, con movilidad para facilitar el trabajo del Secretario y/o Auxiliar de ese Juzgado; empero, dichos funcionarios de apoyo jurisdiccional les comunicaron que no sabían si su mandamiento de detención domiciliaria "saldría", debido a que el Juez como el Secretario ahora accionados no se encontraban en la "…Corte Departamental de Justicia…" (sic), incumpliendo de esa manera sus funciones y vulnerando sus derechos a la libertad y a la vida, motivo por el cual interpuso esta acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, al debido proceso en su elemento a ser oído y a la defensa; citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 8.1, 8.2 inc. h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga la inmediata emisión del mandamiento de detención domiciliaria dispuesto mediante Resolución 161/2020 de 22 de mayo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 26 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia a través de sus abogados ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El 25 de mayo de 2020, a las 17:00 horas, se libró el mandamiento de detención domiciliaria, por lo cual se vulneró su derecho a la libertad de locomoción, a pesar que cumplió con todo lo que dispuso el Juez hoy accionado; y, **b)** Debe quedar precedente para que no se incurra en agravios a la libertad de las personas, por ello, al estar detenido por más de "tres" días en celdas judiciales interpuso la presente acción de defensa, reiterando se conceda la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario de apoyo jurisdiccional accionados

Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe de 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 11 a 12, manifestó que: **1)** En razón a la cuarentena dispuesta en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, el Juzgado a su cargo se encontraba de turno, por lo que el 22 de mayo llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares del accionante, en la que se emitió la Resolución 161/2020 a través de la cual se dispuso su detención domiciliaria, entre otras medidas sustitutivas a la detención preventiva; y, **2)** En esa misma fecha -se entiende 22 de igual mes y año- libró mandamiento de detención domiciliaria, ordenando que el "Secretario suplente" sea el encargado de la conducción del accionante a su domicilio a efectos de cumplimiento de la detención domiciliaria; en consecuencia, es el personal de apoyo jurisdiccional quien cuenta con la legitimación pasiva en la presente acción de libertad y no así su persona.

El "Secretario" del Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de libertad ni remitió informe alguno, a pesar de su citación cursante a fs. 9.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 070/2020 de 26 de mayo, cursante de fs. 15 a 17, **concedió** la tutela solicitada, indicando que si bien se emitió el mandamiento de detención domiciliaria; empero, no se desvirtúo la vulneración de los derechos y garantías constitucionales del accionante, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **i)** De los antecedentes de esta acción de libertad y del informe presentado por el Juez hoy accionado se tiene que el 22 de mayo de 2020, a las 13:00 horas, en audiencia de consideración de medidas cautelares, se dictó la Resolución 161/2020, mediante la cual se dispuso la detención domiciliaria del accionante, entre otras medidas sustitutivas a la detención preventiva, cuyo mandamiento de detención domiciliaria conforme sostiene el accionante fue expedido recién el 25 de igual mes y año; **ii)** Los jueces deben actuar con la mayor celeridad posible al administrar justicia, más aún cuando de por medio existe una persona que se encuentra privada de libertad; **iii)** En el caso concreto, el Juez hoy accionado, no emitió el mandamiento de detención domiciliaria dentro del plazo razonable, quien en su condición de director del proceso inexcusablemente tenía la obligación de ordenar que el personal de apoyo jurisdiccional de forma inmediata ejecute el referido mandamiento, situación que no sucedió, manteniendo al accionante privado de su libertad personal de forma ilegal, vulnerando sus derechos; y, **iv)** En cuanto al Secretario ahora coaccionado, en su condición de personal de apoyo jurisdiccional, debió exigir a la autoridad judicial ahora accionada que emita el mandamiento de detención domiciliaria, situación que no sucedió.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante informe de 26 de mayo de 2020, Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz -hoy accionado- señaló que el 22 de igual mes y año, en audiencia de consideración de medidas cautelares emitió la Resolución 161/2020 de igual fecha, disponiendo, entre otras medidas sustitutivas a la detención preventiva, la detención domiciliaria de Marcelo Alberto Avilés Torres -ahora accionante-, librando al efecto el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria y ordenando su ejecución al "Secretario suplente", quien era el encargado de la conducción del accionante a su domicilio para que cumpla dicha medida cautelar; en consecuencia, es el personal de apoyo jurisdiccional quien cuenta con legitimación pasiva en la presente acción de libertad y no así su persona (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, al debido proceso en su elemento a ser oído y a la defensa; puesto que a pesar que fue beneficiado con la detención domiciliaria mediante la Resolución 161/2020 de 22 de mayo, tanto el Juez como el Secretario ahora accionados, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no emitieron el mandamiento de detención domiciliaria correspondiente, cuando el mismo debió ser librado de forma inmediata a la conclusión de la audiencia de consideración de medidas cautelares, encontrándose privado de libertad por más de "tres" días en celdas judiciales de manera ilegal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, estableció que: "*La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: `La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio*[s]*, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: `…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'".

III.2. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, citando a la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: ""*…se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados'.*

En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las

SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa: '…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: '…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que ***los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial*** *' (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras.*

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: `ampliando este entendimiento, es necesario establecer que ***la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,*** *puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.*

*Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '…****si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde****; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'.*

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: ***a)*** *incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;* ***b)*** *la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y,* ***c)*** *emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, al debido proceso en su elemento a ser oído y a la defensa; puesto que a pesar que fue beneficiado con la detención domiciliaria mediante la Resolución 161/2020 de 22 de mayo, tanto el Juez como el Secretario ahora accionados, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no emitieron el mandamiento de detención domiciliaria correspondiente, cuando el mismo debió ser librado de forma inmediata a la conclusión de la audiencia de consideración de medidas cautelares, encontrándose privado de libertad por más de "tres" días en celdas judiciales de manera ilegal.

Ahora bien, precisado el acto lesivo denunciado, de la revisión de antecedentes se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, mediante informe de 25 de mayo de 2020, el Juez ahora accionado señaló que en audiencia de consideración de medidas cautelares emitió la Resolución 161/2020, disponiendo la detención domiciliaria del accionante, entre otras medidas sustitutivas a la detención preventiva, librando al efecto el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria y ordenando su ejecución al "Secretario suplente", quien era el encargado de la conducción del accionante a su domicilio para que cumpla dicha medida cautelar; en consecuencia, es el personal de apoyo jurisdiccional quien cuenta con la legitimación pasiva en la presente acción de libertad y no así su persona (Conclusión II.1.).

Respecto al Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz

Conforme se tiene a partir de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción tutelar busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la protección del derecho a la libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos fundamentales.

En el caso concreto, se tiene que a través del informe presentado en esta acción de defensa por el Juez ahora accionado, señaló que el 22 de mayo de 2020, mediante Resolución 161/2020, en audiencia de consideración de medidas cautelares, dispuso la detención domiciliaria del accionante, entre otras medidas sustitutivas a la detención preventiva, a ese efecto libró el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria, instruyendo su ejecución al "Secretario suplente", tal como lo indicó en el informe presentado como emergencia de esta acción tutelar, pretendiendo justificar con ello el incumplimiento de su determinación judicial -que ordenó el cumplimiento del mandamiento de detención domiciliaria-, dilatando indebidamente la ejecución del referido mandamiento y contrariando el principio de celeridad.

En ese contexto, a partir de lo manifestado por el accionante y lo señalado por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en la Resolución 070/2020 de 26 de mayo, que es objeto de revisión por este Tribunal, se tiene que el 25 de igual mes y año, -el mismo día de la presentación de esta acción tutelar-, sus abogados se apersonaron al Juzgado de Instrucción Penal

Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, a las 8:00 horas, con movilidad para facilitar el trabajo del Secretario y/o Auxiliar de dicho Juzgado; empero, le comunicaron que no sabían si su mandamiento de detención domiciliaria "saldría", debido a que el Juez como el Secretario ahora accionados no estaban en la "…Corte Departamental de Justicia…" (sic); asimismo, en audiencia de consideración de esta acción de libertad, se refirió que el mandamiento de detención domiciliaria recién se emitió el 25 de mayo de 2020, a las 17:00 horas, debiendo ser cumplido de manera inmediata puesto que el accionante estaba privado de su libertad en celdas judiciales; sin embargo, el Juez hoy accionado dejó que transcurra más de veinticuatro horas desde la celebración de la audiencia de consideración de medidas cautelares de 22 de igual mes y año, a las 9:00 horas -que conforme se infiere de fs. 13 vta. concluyó a las 13:00 horas-; por lo que, se evidencia una omisión por parte de la autoridad judicial ahora accionada.

En ese marco, se advierte una dilación indebida en la emisión y ejecución del mandamiento de detención domiciliaria por parte del Juez hoy accionado, por cuanto no solo debió disponer la emisión del indicado mandamiento sino verificar su ejecución con el fin de precautelar los derechos y garantías del accionante, sobre todo, tratándose de una persona que se encontraba en ese momento en celdas judiciales, rol que debe desempeñar como director del proceso, por lo que inexcusablemente tenía la obligación de verificar que el personal de apoyo jurisdiccional ejecute el referido mandamiento de forma inmediata; consiguientemente, la dilación innecesaria en la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria conllevó a la vulneración del derecho a la libertad vinculado al derecho del debido proceso en su elemento de celeridad, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

Con relación al Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz

Conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que las Secretarias y Secretarios de los Juzgados o Tribunales carecen de legitimación pasiva por la naturaleza de sus funciones de dependencia, ya que es el Juez como autoridad máxima dentro de un Juzgado o Tribunal, quien tiene la potestad de controlar y velar que todas las causas que están a su conocimiento sean tramitadas de acuerdo a lo dispuesto por la normativa legal; más aún si se trata de procesos penales con personas que se encuentren privadas de libertad en celdas judiciales, a pesar de haberse dispuesto otras medidas sustitutivas a la detención preventiva, como es la detención domiciliaria, siendo su deber lograr que se cumplan con las normas y plazos establecidos con el fin de evitar vulneraciones a los derechos o garantías de todas las partes involucradas en un proceso.

En ese sentido, corresponde analizar si la actuación del Secretario hoy coaccionado, a quien no se lo tiene identificado en esta acción de defensa, concurre en algún supuesto de excepción a la subregla de la falta de legitimación pasiva de los funcionarios subalternos y pueda ser accionado; en ese entendido, de la revisión de antecedentes, solo se evidencia que esta acción de defensa también fue dirigida contra el mencionado, sin ningún otro argumento que haya causado dilación indebida en la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria del accionante, así como tampoco se advierte que el referido Secretario incumplió alguna instrucción ordenada por el Juez hoy accionado; consecuentemente, el Secretario ahora coaccionado carece de legitimación pasiva en la presente acción de libertad, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada sobre ese punto.

Finalmente, el accionante también denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la defensa; empero, de la revisión de antecedentes se advierte que no presentó ningún elemento que demuestre dicho extremo, limitándose únicamente a citarlos como vulnerados, por lo que esta Sala no emitirá pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en

revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 070/2020 de 26 de mayo, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto a Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz, por la advertida dilación en la emisión del mandamiento de detención domiciliaria dispuesto mediante Resolución 161/2020 de 22 de mayo, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación al "Secretario" del Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz; así como también respecto a la denuncia de vulneración de los derechos a la vida y a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0285/2021-S3

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30543-2019-62-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0060/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 98 a 102 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Delfín Colque Durán** contra **Iván Wilfredo Villa Bernal** y **Jacqueline María Eugenia Morato Rojas**, **Director** y **Jefa de la Unidad de Asuntos Jurídicos**, respectivamente, ambos **del Servicio Departamental de Educación** (**SEDUCA**) **de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 y 29, ambos de julio de 2019, cursantes de fs. 47 a 53; y, 56 a 57, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A denuncia de Lidia Coronel Yapu, Justino Mamani Barreto, Alejandro Cuico Roldan, Eugenia Quenta Tola, Dominga Orellana, Valentina Núñez Bazo, Lidia Rodríguez Santos, Paulina Quintana Aguilar, Elizabeth Uriona Quiroz, Elsa Apaza Choque, Severina Medrano, María Quispe Urquidi, Laura Alejandra Tapia Adriázola, María Solares Mamani, Cecilia Ramírez Montaño, Karina Tomas Veizaga, Nora Aguilar Fuentes, José Soruco Enríquez, Víctor René Alcócer, Cecilia Canaviri Becerra, Jhonny Quispe Vargas, Felipe Huarachi López y Grover Bohórquez Sánchez, se le inició un proceso disciplinario por la presunta vulneración del art. 11 inc. b) de la Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993 -Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo-, porque presuntamente no habría rendido cuentas de dineros recaudados por concepto de rifas, "kermes" y otras actividades en calidad de Director de la Unidad Educativa "Cristina Prado" del municipio de Quillacollo del departamento de Cochabamba.

Es así que se dictó el Auto Inicial de proceso de 18 de abril de 2018, por el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Quillacollo del referido departamento, calificando la falta en lo estipulado por los arts. 10 inc. n) y 11 inc. b) de la RS 212414 que al cabo de algunos incidentes procesales y posterior finalización del término probatorio pronunció la Resolución 004/2018 de 16 de octubre, declarándole autor de la comisión de las faltas contenidas en el art. 11 inc. b) del referido Reglamento, disponiendo su destitución del cargo que ejercía; a tal efecto, planteó recurso de apelación ante la Dirección del SEDUCA de Cochabamba, entidad que emitió la Resolución 036/2018 de 12 de noviembre que revocó la Resolución apelada.

En cumplimiento a dicha determinación, el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Quillacollo, emitió la Resolución administrativa 007/2018 de 27 de noviembre, que fue nuevamente objeto de impugnación de su parte ante la instancia de revisión, emitiendo el Tribunal de revisión, la Resolución 042/2018 de 7 de diciembre, que confirmó la decisión de destitución reclamada; como consecuencia de ello, al evidenciarse vulneraciones al debido proceso interpuso acción de amparo constitucional que concedió parcialmente la tutela solicitada, dejando sin efecto únicamente la referida Resolución 042/2018, más no la signada como 007/2018; luego, en cumplimiento de la determinación tutelar, los prenombrados por Resolución 303 de 21 de marzo de 2019, revocaron la precitada Resolución 007/2018 de "21" de noviembre pronunciada por el referido Tribunal Disciplinario.

De esta manera, dicho ente disciplinario dictó la Resolución 005/2019 de 8 de abril, mediante el cual se ratificaron en la sanción de destitución al cargo que desempeña; sin embargo, en esta nueva

decisión administrativa ya no aparece la firma de Vicente Salazar Melean como Secretario, sino la de René Vera Vargas, quien supuestamente sería familiar de uno de los denunciantes, concretamente de Jhonny Quispe Vargas. Acusando estas infracciones, por memorial de 26 de abril de 2019, interpuso recurso de apelación, solicitando que la Dirección del SEDUCA de Cochabamba -hoy accionada- anule la misma, porque revisado todo el legajo del proceso administrativo, se advierte que en principio el referido Tribunal Disciplinario fue constituido de manera irregular por Hilda Bustillo Paredes y Vicente Salazar Melean como Presidenta y Secretario de esa instancia, respectivamente, suscribiendo los autos de inicio de proceso disciplinario de 18 de abril y 14 de mayo, ambos de 2018, sin que nunca se advierta sobre este tercer integrante, tampoco consta ninguna designación o notificación a las partes con este nombramiento a fin de hacer prevalecer las acciones pertinentes como la excusa, recusación y otros mecanismos para asegurar la imparcialidad y el derecho a un juez natural como elemento del debido proceso; sin embargo, pese a su reclamo, las autoridades administrativas de alzada mediante Resolución 336/2019 -no establece fecha-, confirmaron la decisión impugnada y ante su solicitud de aclaración y complementación, por determinación 337/2019 de 15 de mayo, manifestaron que para la conformación del Tribunal Disciplinario se aplicó el Decreto Supremo (DS) 25273 de 8 de enero de 1999 -Organización y Funciones de las Juntas Escolares, de Núcleo y Distrito-.

Con esos antecedentes, argumenta que las Resoluciones 336/2019 y su complementaria 337/2019, vulneraron sus derechos y garantías alegados, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Ambas determinaciones establecen que no existe ninguna irregularidad en la conformación del Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, porque supuestamente se sustentó en los Decretos Supremos (DDSS) 25273 y 23318-A de 3 de noviembre de 1992 -Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública-, lo cual no es cierto, porque el propio art. 12 del DS 23318-A modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, determina su inaplicabilidad para el Magisterio; consecuentemente, no había manera de saber cuándo se cambiaron a los miembros de dicho Tribunal Disciplinario afectando su derecho de defensa conforme el entendimiento jurisprudencial establecido en la SCP 0720/2018-S4 de 30 de octubre; **b)** Las infracciones acusadas fueron desarrolladas en su recurso de apelación mediante memorial de 26 de abril de 2019, contra la Resolución de destitución 005/2019, ya que revisado todo el legajo del proceso administrativo se tiene demostrado a través de la carta de respuesta a la misiva notariada de 12 de junio de 2019, suscrita por Roberto Castro Sandoval Presidente de Padres de Familia de Quillacollo del referido departamento, se habrían designado como miembros del Tribunal Disciplinario a Hilda Bustillo Paredes, el abogado Mijaíl Simón Choque Gallegos y René Vera Vargas, situación respaldada por el acta de 4 de enero del citado año; de manera que, solicitó se anule la misma porque en principio, ese Tribunal Disciplinario fue constituido de manera irregular por Hilda Bustillo Paredes como Presidenta y Vicente Salazar Melean en calidad de Secretario, quienes suscribieron los Autos de Inicio de Proceso Disciplinario de 18 de abril y 14 de mayo, ambos de 2018, sin que nunca se designe al tercer integrante René Vera Vargas o que conste la notificación a las partes con su nombramiento e integración al mencionado Tribunal o las razones por las cuales no se completó de similar manera su composición en tres miembros; pese a ello, éste suscribió de manera por demás irregular, ilegal e inconstitucional la Resolución 005/2019, sin darle la oportunidad de asumir defensa oportuna; toda vez que, supuestamente sería familiar de uno de los denunciantes, concretamente de Jhonny Quispe Vargas, y por lo tanto tendría interés directo en sancionarlo; asimismo, tampoco se conoció acto o reunión de la Junta Distrital para la designación de un nuevo Tribunal o de otro Secretario a los fines de hacer prevalecer las acciones pertinentes como la excusa, recusación y demás mecanismos para asegurar la imparcialidad y el derecho a un juez natural, irregularidad inadvertida por la Dirección Departamental de Educación como Tribunal de última instancia vulnerando el debido proceso, máxime si hasta el momento de haberse dictado la Resolución de 15 de enero de 2019, por el Juez de garantías, nadie puso en conocimiento de dicha autoridad constitucional ni consta en el expediente del proceso administrativo disciplinario el nombramiento de un nuevo titular para ejercer dicho cargo así como tampoco se conoce la razón por la cual no se habría designado a ambos miembros y solo a uno, por cuanto dicha acción tutelar estuvo dirigida contra Vicente Salazar Melean como Secretario del Tribunal Disciplinario que fue quien le impuso la

sanción de destitución; comprendiéndose que se vulneró el principio de publicidad establecidos en los arts. 9 y 14 del DS 25273 que prescriben "…**Los cambios o modificaciones producidos en este tiempo deberán ser informados de acuerdo a lo establecido en el artículo 9, en el plazo de siete días**" (sic), actuación que vulnera el procedimiento de designación establecido en la RS 212414 y la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 0720/2018-S4; y, **c)** Se lesionó su derecho al trabajo, porque a consecuencia de su destitución se le privó de su fuente laboral y de la subsistencia familiar, pues no sólo se le ha despojado de su condición de Director de una unidad educativa, sino también de su estado de profesor.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia como lesionados sus derechos al trabajo y al debido proceso en sus elementos al juez natural y a la defensa, citando al efecto los arts. 46.II, 115.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se declaren nulas: **1)** La Resolución 005/2019; y, **2)** La Resolución 336/2019 y su complementaria 337/2019.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 94 a 97, presente el peticionante de tutela asistido por su abogado y el representante legal del accionado Iván Wilfredo Villa Bernal, así como la coaccionada Jacqueline María Eugenia Morato Rojas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado en audiencia de esta acción tutelar, ratificó y reiteró el tenor íntegro de su demanda constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria accionados

Iván Wilfredo Villa Bernal y Jacqueline María Eugenia Morato Rojas, Director y Jefa de la Unidad de Asuntos Jurídicos, respectivamente, ambos del SEDUCA de Cochabamba, a través de informe escrito cursante de fs. 66 a 70 vta., ratificado oralmente en audiencia de la presente acción tutelar, manifestaron lo siguiente: **i)** La Ley de Educación Avelino Siñani - Elizardo Pérez, -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010-, en su Disposición Abrogatoria Única, dispone que: "Se abrogan la Ley 1565 de Reforma Educativa, de fecha 07 de julio de 1994, la Ley 3009 del Consejo Nacional de Acreditación de Educación Superior y otras disposiciones normativas contrarias a la presente Ley. En tanto se apruebe la reglamentación para cada ámbito específico del Sistema Educativo Plurinacional, se sujetarán al marco normativo anterior a la promulgación de la presente ley". En ese entendido, la RS 212414 en sus arts. 15, 16, 17, 18, 19 y 20 determinaban la organización, estructura, conformación y sustitución de los Tribunales Disciplinarios, aspectos que fueron reclamados por su cumplimiento en memorial de apelación del ahora impetrante de tutela sin considerar que esta normativa fue abrogada por el DS 25273 que determina la organización y funcionamiento de las Juntas Educativas; así, en su art. 21 establece entre sus funciones conformar en coordinación con el Director Distrital, el Tribunal Disciplinario que conocerá las denuncias que se formulen contra Asesores Pedagogos, Directores de Núcleo y de Unidades Educativas, Maestros y Personal Administrativo por faltas graves que fueren cometidas en el ejercicio de sus funciones, ente colegiado que será presidido por el Director Distrital e integrado por dos padres de familia, preferentemente con formación jurídica, norma que en su art. 23 dispone derogar los arts. 3, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 18, 19, y 20 del DS 23949 de 1 de febrero de 1995 "Órganos de Participación Popular" y disposiciones contrarias que son precisamente las reclamadas en el memorial de apelación interpuesto por el ahora peticionante de tutela que determinaban la organización, estructura, conformación y sustitución de los Tribunales Disciplinarios al tenor de la RS 212414. En ese sentido, se pretende hacer incurrir en error cuando se cumplió con la normativa aplicable y como evidencia de ello, en el Distrito Educativo de la ciudad de Quillacollo, se conformaron los Tribunales Disciplinarios en cada gestión escolar tal

cual consta y se detalla en las actas de conformación de los periodos 2016, 2017, 2018 y 2019, aspecto que fue respondido al accionante en la Resolución observada; **ii)** El art. 21 de la RS 212414, establece las excusas y recusaciones sin precisar en qué momento se las podría presentar; sin embargo, de acuerdo a la sana critica, tomando en cuenta que es un proceso disciplinario y en consideración a que el impetrante de tutela conoció en todo momento las determinaciones de ambas instancias, Tribunal Disciplinario y Dirección Departamental de Educación, este aspecto pudo reclamar en la primera instancia y hasta pedir fotocopia de los actuados a fin de realizar su denuncia; **iii)** En lo que respecta al derecho a la defensa, el peticionante de tutela dentro del proceso disciplinario iniciado en su contra ejerció de manera irrestricta dicho derecho en todos los actuados, siendo asistido por su abogado como defensa técnica con la oportunidad de hacer efectivo cualquier recurso mediante documentación que respalde su pretensión; y, **iv)** Sobre el derecho al trabajo, en materia educacional, las designaciones para cargos de docentes se hallan abiertas permanentemente mediante convocatorias públicas hasta el mes de octubre de cada gestión; esto quiere decir, que el accionante si bien fue destituido del puesto de Director, bien puede y tiene la oportunidad de optar al cargo de maestro participando de las diferentes convocatorias y de acuerdo a lo establecido por el art. 65 de la "R.M. 001/2019".

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 0060/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 98 a 102 vta., **concedió** la tutela solicitada dejando sin efecto la Resolución 336/2019 y su complementaria 337/2019, disponiendo que los accionados en el plazo de diez días hábiles emitan nueva determinación debidamente fundamentada en función a las líneas jurisprudenciales citadas y los fundamentos que siguen a continuación: **a)** Respecto a la conformación del Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Quillacollo del citado departamento, que sancionó al ahora impetrante de tutela con la destitución al cargo de Director de la Unidad Educativa "Cristina Prado" de dicho Municipio, de acuerdo la jurisprudencia constitucional establecida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0720/2018-S4 y 0067/2014-S2 de 27 de octubre, que desarrollan el régimen normativo para el procesamiento administrativo disciplinario de servidores de la educación pública en lo que corresponde al personal docente y administrativo se aplica la RS 212414 vigente a la fecha; **b)** Las Resoluciones observadas, se limitan a establecer que la conformación del Tribunal Disciplinario está determinada por lo previsto en el art. 21 del DS 25273 y no por la RS 212414; sin embargo, no se consideró que el hoy peticionante de tutela fue procesado por las causales establecidas en el art. 11 y sancionado en función a lo señalado en el Capítulo Cuarto de la RS 212414, mostrando la vigencia de dicho Reglamento; es decir, reconocen la eficacia de la referida normativa y por otro lado, excluyen su Capítulo Quinto de la Organización de los Tribunales Disciplinarios sin sustento legal, desconociendo las líneas jurisprudenciales sentadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la validez del Reglamento y el derecho a tener conocimiento oportuno de todas las actuaciones administrativas entre ellas de la conformación de un nuevo Tribunal disciplinario y la ausencia de uno de sus miembros cuando en primer lugar el colegiado disciplinario admitió la denuncia e impuso una sanción cuando estaba conformado por la Presidenta Hilda Bustillo Paredes y Vicente Salazar Melean, quienes suscribieron los Autos de 18 de abril y 14 de mayo, ambos de 2018; empero, posteriormente en el Auto Sancionatorio 005/2019, se incluye a René Vera Vargas como Secretario, actuaciones ratificadas por las autoridades accionadas; y, **c)** En relación al derecho a la defensa, las autoridades accionadas omitieron las alegaciones hechas por el accionante, en su recurso de apelación, pese a que se tiene demostrado que no se le puso en conocimiento la conformación del nuevo Tribunal Disciplinario integrado por Hilda Bustillos Paredes (Presidenta), René Vera Vargas (Secretario) y Mijaíl Simón Choque Gallegos (Vocal) incumpliendo su deber de cuidar que el proceso sancionatorio se lleve sin vicios de nulidad y que el mismo se desarrolle en el marco del debido proceso, resguardando los derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, se concluye que evidentemente existe vulneración solo a los derechos alegados por el impetrante de tutela en cuanto al debido proceso, en su elemento de juez natural y derecho a la defensa, y no así al derecho al trabajo, por constituirse solo en Tribunal de apelación y no como ente sancionador.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007-2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de dicha gestión. Asimismo, por decreto constitucional de 8 de julio de 2020, cursante a fs. 192, se suspendió el cómputo del plazo para la emisión de la presente Resolución, por cuanto se solicitó documentación complementaria, a efectos de contar con mayores elementos de convicción, término que fue reanudado a partir de la notificación con decreto de 31 de mayo de 2021 (fs. 217); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo establecido por ley.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Acta de Conformación del Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Quillacollo del departamento de Cochabamba de 24 de enero del 2018, por la gestión del citado año en aplicación del art. 21 del DS 25573, constituido por Hilda Bustillo Paredes en su calidad de Directora Distrital de Educación de Quillacollo -Presidenta-; Vicente Salazar Melean -Secretario- como Consejo Educativo Social Comunitario de Padres de Familia; y, Norka María Escalera Melgar -Vocal- madre de familia (fs. 71).

II.2. Consta Acta de Conformación del Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Quillacollo del departamento de Cochabamba de 4 de enero de 2019, para dicha gestión en aplicación del art. 21 del DS 25573, constituido por Hilda Bustillo Paredes en su calidad de Directora Distrital de Educación de Quillacollo -Presidenta-; René Vera Vargas -Secretario- como padre de familia; y, Mijaíl Simón Choque Gallegos -Vocal- (fs. 75).

II.3. Cursa nueva Acta de Conformación del Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Quillacollo del departamento de Cochabamba de 24 de junio del 2019, por la misma gestión debido a la renuncia de Mijaíl Simón Choque Gallegos al cargo de Vocal, quedando constituido por Hilda Bustillo Paredes en su calidad de Directora Distrital de Educación de Quillacollo -Presidenta-; René Vera Vargas -Secretario- como padre de familia; y, Shirley Cecilia Garfias Veizaga -Vocal- (fs. 74).

II.4. Dentro de la acción de amparo constitucional seguido por Delfín Colque Durán -ahora peticionante de tutela- contra Iván Wilfredo Villa Bernal, Director del SEDUCA de Cochabamba; y, Hilda Bustillo Paredes, Directora Distrital de Quillacollo del citado departamento, el titular del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de Quillacollo del referido departamento en su calidad de Juez de garantías, mediante Resolución de 15 de enero de 2019, concedió parcialmente la tutela impetrada dejando sin efecto la decisión administrativa 042/2018 de 7 de diciembre disponiendo que las autoridades accionadas responsables de la misma, emitan nueva resolución; asimismo, remarcaron que no se declara nula la Resolución 007/2018 de 27 de noviembre "…al ser aun facultad y, potestad del Tribunal de Revisión, el revocar y/o anular obrados, conforme corresponde el caso" (sic [fs. 6 a 13 vta.]).

II.5. En cumplimiento a la determinación de la acción de amparo constitucional señalada *supra,* la Dirección del SEDUCA de Cochabamba, dictó la Resolución 303 de 21 de marzo de 2019, revocando la Resolución 007/2018 pronunciada por el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Quillacollo del citado departamento (fs. 14 a 18).

II.6. Por Resolución 005/2019 de 8 de abril, el Tribunal Disciplinario dependiente de la Dirección Distrital de Educación de Quillacollo del departamento de Cochabamba, compuesto por Hilda Bustillo Paredes y René Vera Vargas como Presidenta y Secretario, respectivamente, falló sancionando a Delfín Colque Durán -hoy accionante- por contravención al ordenamiento jurídico específico en lo referido a faltas muy graves, en el marco de lo dispuesto por el art. 13 inc. c) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio con la destitución del cargo que ocupa (fs. 19 a 34).

II.7. Consta recurso de apelación interpuesto el 26 de abril de 2019, por el hoy impetrante de tutela ante la Dirección Distrital Educativa de Quillacollo del departamento de Cochabamba, denunciando lo siguiente: **1)** La constitución irregular del Tribunal Disciplinario integrado por Hilda Bustillo Paredes y Vicente Salazar Melean como Presidenta y Secretario, respectivamente, quienes suscribieron los Autos de Inicio de Proceso Disciplinario de 18 de abril y 14 de mayo, ambos de 2018, sin que exista constancia de la designación de un Vocal o Fiscal promotor. Asimismo, de manera fuera de lo normal la Resolución de 8 de abril de 2019, aparece firmada por René Vera Vargas como Secretario, desconociéndose la forma y el momento en que fue designado y si cumplió con los requisitos para asumir dicho cargo, además de no comunicarse las razones por las cuales no se completó de similar manera un Tribunal que está compuesto de tres personas; y, **2)** La RS 212414 que aprueba el Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio, en sus arts. 18, 19 y 20 establece el procedimiento, conformación, designación, jerarquía y los casos de renuncia, excusa o recusación de parte o la totalidad del Tribunal disciplinario; sin embargo, en ninguno de los antecedentes administrativos cursa tal procedimiento ni tampoco se hizo conocer a las partes la conformación de un nuevo Tribunal o la designación de otro Secretario a fin de hacer prevalecer las acciones pertinentes como la excusa, recusación y otros mecanismos para asegurar la imparcialidad y el derecho a un juez natural, lo cual amerita la nulidad de la Resolución apelada conforme el art. 14 del citado Reglamento (fs. 203 a 205 vta.).

II.8. En revisión, la Dirección del SEDUCA de Cochabamba a través de su Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) -hoy accionado- por Resolución 336/2019, confirmó el fallo contenido en la Resolución 005/2019, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La conformación del Tribunal Disciplinario se rige por el
art. 21 del DS 25273, norma que claramente establece que será integrado por el Director Distrital y dos padres de familia y no así por la RS 212414; a su vez, de acuerdo a lo previsto por el art. 12.“1” -lo correcto es I- “inc. a)” del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública aprobado por DS 23318-A modificado por el DS 26237 señala que: “‘Autoridad legal competente es la prevista en las normas específicas de la entidad o en su defecto, el servidor público designado por el máximo ejecutivo en la primera semana hábil del año’” (sic), aspecto que no puede ser supeditado a las partes tal como pretende el procesado (nunca se le hizo saber el nombramiento y no conoce al Tribunal que lo sancionó); y, **ii)** El recurrente -ahora peticionante de tutela- pudo pedir las respectivas conformaciones de todos los Tribunales sin que conste ninguna solicitud de esta naturaleza en el legajo administrativo, al margen que un Tribunal elegido legalmente no puede actuar de manera *ultra petita*, e incluso resulta irrisorio que cuando un administrador de justicia asume un cargo notifique a todas las partes con su nombramiento, como se pretende (fs. 35 a 40).

II.9. Previa solicitud de enmienda y complementación, la autoridad ahora accionada mediante Resolución 337/2019 de 15 de mayo, aclaró que los Tribunales Disciplinarios de los Distritos Educativos incluido el de Quillacollo, se encuentran conformados según lo previsto en el art. 21.1 del DS 25273 en el periodo establecido en el DS 23318-A modificado por DS 26237, entendiendo de estas últimas que todo Tribunal Administrativo se conforma la primera semana hábil de cada año; por lo que, la constitución misma de los Tribunales Disciplinarios para procesar causas en el Magisterio se halla prevista en el DS 25273; toda vez que, como informa el art. 23 de dicho decreto, parte segunda, ésta deroga las disposiciones contrarias incluyendo la RS 212414 en las partes que corresponda a su aplicación (fs. 41 a 42).

II.10. Consta la Nota DDEQLLO-OFI-1840/2020 de 10 de noviembre, emitida por Hilda Bustillo Paredes, Shirley Cecilia Garfias Veizaga y René Vera Vargas, Presidenta, Vocal y Secretario, respectivamente, todos del Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, informando que al momento de la emisión de la Resolución 005/2019, no contaban con Vocal designado por la Junta Distrital de Padres de Familia debido a la renuncia de Mijaíl Simón Choque Gallegos (fs. 197)

II.11. Se tiene la Nota de 11 de enero de 2019, presentada por Mijaíl Simón Choque Gallegos ante la Dirección Distrital Educativa de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por la cual hizo conocer su renuncia al Tribunal Disciplinario de ese Distrito (fs. 196).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señala como lesionados sus derechos al trabajo y al debido proceso en sus elementos al juez natural y defensa, denunciando que: **a)** La Resolución 336/2019 y su complementaria 337/2019 de 15 de mayo, confirmaron la signada como 005/2019 de 8 de abril que lo destituye del cargo de Director de la Unidad Educativa "Cristina Prado", justificando los vicios de procedimiento sobre la conformación ilegal del Tribunal Disciplinario en vulneración a la RS 212414 y la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0720/2018-S4 de 30 de octubre; **b)** La decisión administrativa 005/2019, se halla emitida y autorizada por un tercer miembro del Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, del cual no consta ninguna designación o notificación a las partes con su nombramiento o integración al ente disciplinario; y, **c)** Se vulneró su derecho al trabajo, porque a consecuencia de su destitución se le privó de su fuente laboral y por ende de la subsistencia familiar, pues no solo se le despojó de su condición de Director de una unidad educativa, sino también de profesor.

Precisado el problema jurídico planteado, corresponde verificar y en su caso determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados, a fin de conceder o denegar la protección exigida.

III.1. El debido proceso y su alcance en los procesos administrativos sancionatorios

Al respecto, la SCP 0149/2014 de 10 de enero, citada por la SCP 1251/2015-S2 de 12 de noviembre, estableció que: «*Sobre la observancia de la garantía al debido proceso en los procesos administrativos sancionatorios, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en su razonamiento al expresar que: "La garantía consagrada por el art. 16 de la CPE abrg, actualmente 115.II de la CPE, reconocido como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha sido entendida por este Tribunal en su uniforme jurisprudencia básicamente como: 'el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generalmente aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar…comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'"* (SC 0171/2010-R de 5 de mayo).

En este mismo sentido y de forma más específica, la SC 1480/2011-R de 10 de octubre preciso lo siguiente: "La importancia del debido proceso, a decir de la SC 0281/2010-R de 7 de junio, ***'…está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'"****.*

En ese sentido la citada Sentencia precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de la presente gestión, específicamente en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente: '…la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia'.

Razonamiento que también viene siendo asumido por este Tribunal conforme se tiene de la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que ratificando el mismo criterio concluye que: "El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas".

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: "El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él 'Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo'. A criterio del tratadista Sáenz, 'el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular'.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: '…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal".

De lo anterior, se concluye que la garantía del debido proceso, conlleva el cumplimiento de formalidades legales, procesales establecidas en una determinada disposición, norma o reglamento, por parte de la autoridad jurisdiccional o administrativa; por cuanto la observancia de la normativa procedimental es base de la seguridad jurídica dentro de un Estado, por lo que las autoridades sean judiciales o administrativas tienen la responsabilidad de enmarcar sus actos a las normas que rigen el procedimiento y la Constitución por ser la Ley Suprema del Estado» (las negrillas son nuestras).

III.2. De los procesos disciplinarios instaurados contra Directores de unidades educativas y personal de la carrera docente

Para la resolución del presente caso, se hace ineludible precisar la normativa legal aplicable, para verificar en el análisis del caso la realidad de los hechos denunciados por el impetrante de tutela.

En ese sentido, se tiene que el DS 23968 de 24 de febrero de 1995, en su Título I, Capítulo Único, de las normas generales, en sus arts. 2 prevé: "El presente Decreto Supremo norma la creación de las carreras docente y administrativa del Servicio de Educación Pública..."; y 7 estipula que: "Pertenecen a la Carrera Docente los docentes o maestros de aula y **los directores de unidad educativa o de núcleo**, en los establecimientos no autónomos de cualquier área, nivel o modalidad del Servicio de Educación Pública" (las negrillas son añadidas).

Por su parte, el art. 28 de la indicada norma dispone que: "El retiro del personal, salvo en los casos de retiro voluntario y lo determinado por el artículo 15 del presente Decreto, sólo será posible cuando, a solicitud de alguno de los organismos de Participación Popular en la Educación, o de una autoridad educativa, o por iniciativa propia, **el Director Distrital instaure proceso administrativo contra un determinado docente y éste sea encontrado culpable**, conforme a lo establecido por el artículo 38 del Código de la Educación y por el Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias" (énfasis incorporado); disposición que es ratificada por el art. 29 del referido Decreto Supremo al prescribir que: "El Director Distrital instaurará el proceso administrativo **siguiendo el**

procedimiento que establece el Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias en base a las pruebas y testimonios acumulados" (las negrillas son propias).

El art. 31 del referido Decreto Supremo, dispone que: "Producido el fallo, será elevado en revisión al Director Departamental, **con cuyo pronunciamiento concluye el proceso por la vía administrativa**" (énfasis añadido). Finalmente, el art. 50 establece: "**Quedan derogadas todas las disposiciones contrarias a este Decreto Supremo**" (las negrillas nos corresponden).

Por lo detallado, se constata que el DS 23968 -de fecha ulterior a la RS 212414-, precisa que el Director Distrital será quien implantará el proceso administrativo siguiendo el procedimiento previsto en el Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias; especificando que la resolución que se emita será elevada en revisión al Director Departamental, con cuyo pronunciamiento, concluye el proceso por la vía administrativa, disposición legal que efectúa una derogación tácita a la determinación de la Resolución Suprema anotada, ello en razón a la implementación de la descentralización administrativa.

Ahora bien, el art. 21 del DS 25273 de 8 de enero de 1999, determina como función de la Junta Distrital en su numeral 1: "**Conformar**, en coordinación con el Director Distrital, **el Tribunal Disciplinario** que conocerá las denuncias que se formulen contra asesores (...) **directores de núcleo, de unidad educativa** (...). **El Tribunal Disciplinario será presidido por el Director Distrital e integrado por dos padres de familia**..." (el resaltado es propio).

En ese sentido, se concluye que las disposiciones aplicables de la RS 212414 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio en los procesos administrativos son las que corresponden al procedimiento dentro de los procesos disciplinarios; empero, no las concernientes a la conformación del Tribunal Disciplinario; es decir, las comprendidas a partir del Capítulo Quinto, por expresa prescripción del art. 29 del DS 23968 (previsto en el Capítulo IV de las Sanciones y retiros en la carrera docente) y del art. 23 del DS 25273, que dispone: "Se derogan los arts. (...) y las disposiciones contrarias al presente Decreto Supremo"; de donde se tiene claramente que entre ellas, se encuentran las disposiciones relativas a la composición del Tribunal Disciplinario pues las citadas normas han sido promulgadas en fecha posterior a la Resolución Suprema referida y han establecido taxativamente la nueva conformación de los Tribunales Disciplinarios para procesar a los docentes -art. 21 del DS 25273-.

Sobre la temática, la SC 0208/2006-R de 7 de marzo citando a la SC 1552/2005-R de 1 de diciembre, estableció la siguiente interpretación *"(...) el art. 21 del DS 25273 de 8 de enero de 1999, establece como función de la Junta Distrital en su numeral 1: Conformar, en coordinación con el Director Distrital, el Tribunal Disciplinario que conocerá las denuncias que se formulen contra asesores..., directores de núcleo, de unidad educativa.... El Tribunal Disciplinario será presidido por el Director Distrital e integrado por dos padres de familia...*

Consiguientemente, las disposiciones aplicables de la RS 212414 en los procesos administrativos son las que conciernen al procedimiento dentro de los procesos disciplinarios; ***empero, no las concernientes a la conformación del Tribunal, es decir, las comprendidas a partir del Capítulo Quinto, por expresa prescripción del art. 29 del DS 23968, (previsto en el Capítulo IV de las Sanciones y retiros en la carrera docente) y del art. 23 del Decreto Supremo 25273 de 8 de enero de 1999, que dispone: 'Se derogan los arts. (...) y las disposiciones contrarias al presente Decreto Supremo'****; infiriéndose claramente que entre ellas, se encuentran las disposiciones relativas a la composición del Tribunal Disciplinario pues las citadas normas han sido promulgadas en fecha posterior a la Resolución referida y han establecido en forma expresa la nueva conformación de los Tribunales Disciplinarios para procesar a los docentes, así lo dispone el referido art. 21 del DS 25273"* (las negrillas fueron agregadas).

Por lo desarrollado, se arriba a las siguientes conclusiones: **1)** El Reglamento de faltas y sanciones del magisterio y personal docente y administrativo (RS 212414), es aplicable al personal de la carrera docente del servicio de educación pública entre los que se encuentran los directores de unidad educativa o de núcleo, quienes no pueden ser destituidos sin ser previamente sometidos a un debido

proceso y conforme a su procedimiento; **2)** La composición del Tribunal Disciplinario se halla regido al art. 21 concordante con el 23 del DS 25273, que dispone como función de la Junta Distrital conformar, en coordinación con el Director Distrital, el Tribunal Disciplinario que conocerá las denuncias que se formulen contra directores de núcleo, de unidades educativas y otros siendo presidido por el Director Distrital e integrado por dos padres de familia, norma que al tener carácter único, en la práctica dejó sin efecto todo el Capítulo V de la RS 212414; y, **3)** El art. 27 de la precitada resolución, quedó sin efecto por la vigencia del DS 23968, que en su art. 31 estableció: "Producido el fallo, será elevado en revisión al Director Departamental, en cuyo pronunciamiento concluye el proceso por la vía administrativa".

III.3. Sobre el derecho al juez natural

Este derecho y a la vez garantía, componente integral del debido proceso, supone la existencia de órganos o tribunales preestablecidos en forma permanente por la ley, destacándose el principio de imparcialidad o de "Juez imparcial", especialmente en el ámbito administrativo en el que se desempeña un doble papel como juez y parte.

Al respecto, la SCP 0094/2014-S1 de 24 de noviembre, señaló que: «*La garantía del debido proceso, se encuentra consagrada y reconocida en el art. 115.II de la CPE, teniendo en el ámbito penal, un conjunto de garantías mínimas, entre ellos el derecho a un proceso público por un juez natural, el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a la defensa, etc. Entendiéndose un proceso sin dilaciones aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción.*

La jurisprudencia constitucional, determinó los alcances de la tutela al debido proceso a través de la acción de libertad con relación al elemento del juez natural, mediante la SC 0491/2003-R de 15 de abril, estableciendo que: "Que, de otro lado entre los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados por la Constitución, así como por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, se tiene el debido proceso, que ha sido entendido por este Tribunal en su uniforme jurisprudencia como 'el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (…) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' (SC Nº 418/2000-R y Nº 1276/2001-R).

Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución. El cumplimiento de estos requisitos que hacen al juez natural permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas".

Precisando dicho entendimiento la SC 1491/2010-R de 6 de octubre, ha señalado que: "El derecho al juez natural contenido en los arts. 14 de la CPEabrg y 120 de la CPE, implica, conforme ha establecido la
*SC 1055/2006R de 23 de octubre "…el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. La jurisprudencia de este Tribunal, refiriéndose a la naturaleza y los elementos constitutivos de este derecho ha establecido en la SC 0074/2005, de 10 de octubre que '…**el derecho***

al juez predeterminado exige la concurrencia de las siguientes condiciones*: i) el órgano judicial haya sido creado previamente por un precepto legal; ii) el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial o disciplinario; iii) su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de tribunal ad hoc o de comisión especial; iv)* ***la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por la ley; y v) en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo.*** *El cumplimiento de estas condiciones, contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado"*» (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela reclama que la Resolución 336/2019 y su complementaria 337/2019 que confirmaron la signada como 005/2019, por la que se lo destituyó del cargo de Director de la Unidad Educativa "Cristina Prado" de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no corrigieron los vicios de procedimiento sobre la conformación ilegal del Tribunal Disciplinario de ese Distrito Educativo en vulneración a la RS 212414 y la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0720/2018-S4; además que la referida Resolución 005/2019, se halla emitida y autorizada por un tercer miembro de dicho Tribunal Disciplinario del cual no consta ninguna designación o notificación a las partes con su nombramiento o integración, privándosele de su fuente laboral y en consecuencia de la subsistencia familiar, pues no solo se le despojó de su condición de Director de una unidad educativa, sino también de su calidad de profesor.

Previo a ingresar al examen de fondo de las problemáticas planteadas, corresponde señalar que la coaccionada Jacqueline María Eugenia Morato Rojas, Jefa de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección del SEDUCA de Cochabamba, carece de legitimación pasiva en la presente acción tutelar, en el entendido que quien ejerce la representación de dicha institución es Iván Wilfredo Villa Bernal en su condición de Director Departamental y por determinación del art. 31 del DS 23968, en revisión la resolución impugnada debe ser elevada ante esa autoridad, quien se constituye en MAE de la Dirección Departamental de Educación. Consecuentemente, conforme la uniforme jurisprudencia constitucional desarrollada con relación a la legitimación pasiva (SCP 0313/2018-S1 de 9 de julio, entre otras) que fundamentalmente tiene como presupuesto la posibilidad de comprobar la existencia o no de un acto vulneratorio, cuando el servidor público o persona señalada por el accionante, sea el causante del acto u omisión alegada de infringida; siendo así que si la persona accionada no es la responsable, carece de legitimación pasiva, como se verifica en el presente caso en concreto; por lo cual respecto, a la referida Jefa de Unidad de Asuntos Jurídicos, corresponde denegar la tutela impetrada.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se evidencia que el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Quillacollo conformado por Hilda Bustillo Paredes y Vicente Salazar Melean como Presidenta y Secretario, respectivamente, dictaron la Resolución 007/2018 de 27 de noviembre por la cual se destituyó a Delfín Colque Durán -hoy impetrate de tutela - como Director de la Unidad Educativa "Cristina Prado", confirmada por la decisión administrativa revisora 042/2018 de 7 de diciembre, emitida por Iván Wilfredo Villa Bernal, Director del SEDUCA de Cochabamba.

Como resultado de ello, el ahora peticionante de tutela interpuso acción de amparo constitucional contra dicha determinación administrativa en mérito a lo cual, la autoridad judicial a cargo del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en su calidad de Juez de garantías, mediante Resolución de 15 de enero de 2019, concedió parcialmente la tutela solicitada dejando sin efecto la Resolución 042/2018, disponiendo que las autoridades accionadas responsables de la misma, emitan nueva resolución.

En cumplimiento a esa decisión constitucional, las autoridades hoy accionadas dictaron la Resolución 303 de 21 de marzo de 2019, por la cual revocaron la signada como 007/2018 pronunciada por el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, emitida

por Hilda Bustillo Paredes y Vicente Salazar Melean como Presidenta y Secretario, respectivamente (Conclusiones II.4 y II.5).

Como resultado de ello, por Resolución 005/2019, el aludido Tribunal Disciplinario compuesto por Hilda Bustillo Paredes como Presidenta y esta vez como Secretario, René Vera Vargas, falló reiterando la sanción inicial contra el hoy accionante con la destitución del cargo que ocupa por contravención al ordenamiento jurídico específico referido a faltas muy graves. Luego, previo recurso de apelación presentado por el ahora impetrante de tutela, en revisión conforme consta la Resolución 336/2019, la autoridad accionada respondió al agravio presentado por el recurrente -hoy peticionante de tutela- respecto a la supuesta ilegal conformación del Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, señalando que este procedimiento está determinado por el art. 21 del DS 25273 concordante con el art. 12.I "inc. a)" del DS 23318-A modificado por el DS 26237 y no por la RS 212414, aspecto que no podría ser supeditado a la voluntad de las partes; máxime, si pudo solicitar las respectivas conformaciones de los miembros del ente disciplinario lo cual no consta en el legajo, al margen que un Tribunal elegido legalmente no podría actuar de manera *ultra petita*, lo cual resultaría irrisorio que cuando un administrador de justicia asume un cargo notifique a todas las partes con su nombramiento. Posteriormente, previa solicitud de enmienda y complementación, mediante Resolución 337/2019, aclaró que los Tribunales Disciplinarios de los Distritos educativos incluido el de Quillacollo, se encuentran conformados según lo previsto en el art. 21.1 del DS 25273 en el periodo establecido en el DS 23318-A modificado por el DS 26237, entendiéndose que todo Tribunal Administrativo se conforma la primera semana hábil de cada año como informa el art. 23 del DS 25273, en su parte segunda que deroga las disposiciones contrarias incluyendo la RS 212414 en las partes que corresponda a su aplicación (Conclusiones II.7, II.8 y II.9).

Establecidos los antecedentes procesales corresponde realizar el siguiente análisis:

III.4.1. Respecto a la norma aplicable para la conformación de Tribunales disciplinarios que conozcan y resuelvan procesos instaurados contra Directores de unidades educativas

A efecto de abordar la problemática presentada por el accionante, es necesario reiterar que conforme el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el art. 21.1 del DS 25273 estipuló como función de la Junta Distrital conformar, en coordinación con el Director Distrital, el Tribunal Disciplinario que conocerá las denuncias que se formulen contra los directores de unidades educativas y otros a ser presidido por el Director Distrital e integrado por dos padres de familia; consiguientemente, se comprende que en cuanto al procedimiento aplicado dentro los procesos administrativos disciplinarios, éstos se hallan regulados por la RS 212414; empero, no así en lo relativo a la composición del ente colegiado por determinación del art. 29 del DS 23968 y del art. 23 del DS 25273 ya anotados; toda vez que, dicha normativa de forma expresa regula la composición del Tribunal Disciplinario que fue promulgada en fecha ulterior a la RS 212414.

Por otro lado, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en lo referente al derecho al juez natural, se distinguió como uno de los elementos esenciales para adquirir esa calidad que su composición responda a normas legales previamente establecidas, pues éstas conceden la legitimidad que el juzgador requiere para ejercer la actividad jurisdiccional.

En ese sentido, del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, especialmente de las resoluciones administrativas tantas veces descritas precedentemente que fueron impugnadas por el ahora impetrante de tutela en el proceso sancionatorio al que fue sometido; se establece, que el procedimiento de conformación del Tribunal disciplinario bajo cuya dirección se pronunciaron, se halla enmarcado en la normativa prevista en los arts. 21.1 del DS 25273 referente a los procesos sancionatorios promovidos contra Directores de unidades educativas, en cuya substanciación, se advierte que se preservó la garantía del debido proceso en su elemento al juez natural, ampliamente desarrollados *ut supra*; por cuanto, su conformación se sujetó a las normas descritas que establecen que dicho Tribunal, estará compuesto por el Director Distrital de Educación y dos padres de familia componentes

de la Junta Escolar, mismo que -en primera instancia- fue reconformado, al haber concluido la gestión 2018 por uno nuevo para la gestión 2019; hecho que no implica ninguna irregularidad ni vulnera el derecho al juez natural denotándose que su estructura cumplió con el procedimiento legalmente establecido con la debida jurisdicción y competencia prevista con anterioridad al hecho motivador del proceso disciplinario, presupuestos necesarios que otorgaron legitimidad en el ejercicio de la actividad jurisdiccional del caso. En tal sentido, sobre este punto de agravio se debe denegar la tutela impetrada.

III.4.2. En cuanto a la falta de notificación con la designación de los nuevos miembros del Tribunal disciplinario para la gestión 2019

El peticionante de tutela alega su desconocimiento del acto o reunión de la Junta Distrital que designó un nuevo Tribunal o Secretario, motivo por el cual, no tuvo la oportunidad de hacer prevalecer las acciones pertinentes como el incidente de recusación para asegurar la imparcialidad y el derecho a un juez natural. Al respecto, de los antecedentes precedentemente relacionados, se concluye que en el presente caso, en virtud a la primera acción de amparo constitucional interpuesta por el ahora accionante que concedió parcialmente la tutela impetrada dejando sin efecto la Resolución 042/2018, se emitió la determinación 303, que revoca la signada como 007/2018, motivo por el cual, el Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, compuesto por Hilda Bustillo Paredes y René Vera Vargas como Presidenta y Secretario, respectivamente, pronunció la Resolución 005/2019, que en revisión fue confirmada por las decisiones administrativas 336/2019 y su complementaria signada como 337/2019.

En ese marco, si el impetrante de tutela consideraba que el nuevo miembro del *supra* mencionado Tribunal Disciplinario suscribiente se encontraba dentro de alguna causal de recusación correspondía que a través de su recurso de impugnación argumente y fundamente adjuntando base probatoria que demuestre dicho extremo para así generar criterio en la autoridad accionada al momento del análisis de la Resolución impugnada y precisamente evalúe si ésta ciertamente afectaría su derecho al juez natural y a la defensa, análisis de incidencia necesario para evitar que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado, máxime si como era de su conocimiento en la instancia que se desarrollaba, la norma administrativa aplicable al caso no prevé la notificación a las partes con la designación de los miembros del Tribunal Disciplinario a los efectos de interponer el incidente correspondiente, mismo que, en la especie, fue reconformado con la inclusión de dos miembros de la Junta Escolar de Quillacollo, al haber concluido con su gestión Vicente Salazar Melean como componente del citado Cuerpo Escolar; no obstante de ello, cabe precisar que una vez que la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba mediante Resolución 303 revocó la signada como 007/2018 y ordenó a dicho Tribunal emita un nuevo pronunciamiento, dictándose en consecuencia la Resolución 005/2019 en vigencia de su nueva composición para la gestión 2019 nombrada el 4 de enero de dicho año, constituido por Hilda Bustillo Paredes en su calidad de Directora Distrital de Educación de Quillacollo -Presidenta- y dos padres de familia, René Vera Vargas -Secretario- y Mijaíl Simón Choque Gallegos -Vocal- quien renunció a dicha labor el 11 de igual mes y año (Conclusiones II.2 y II.10); siendo sustituido recién el 24 de junio del mismo año. De donde resulta que, los nuevos miembros del Tribunal Disciplinario no asumieron ninguna previsión para sustituir al referido miembro que pidió su alejamiento -acefalía cubierta recién el 24 de junio del indicado año-; por lo que, la Resolución apelada se dictó por la Directora Distrital de Educación de Quillacollo y el Secretario René Vera Vargas; de manera que esta falta de participación activa -por acefalía- de uno de sus integrantes conforme se tiene del Informe anotado en la Conclusión II.11, generó duda en el hoy peticionante de tutela, acerca de la imparcialidad y transparencia en la emisión de la Resolución apelada.

Es decir, la falta u omisión en la sustitución del padre de familia que renunció, afectó en la composición del ente disciplinario que debe estar integrado por el Director Distrital de Educación y dos padres de familia miembros de la Junta de Distrito a efecto de garantizar la participación social mayoritaria, con relación a la institucionalidad pública de educación, en el procesamiento sancionatorio administrativo de los servidores públicos del sistema educativo, reduciendo al máximo la contingencia de que sus pronunciamientos puedan ser direccionados desde la entidad donde ejerce

sus funciones el procesado. Bajo ese entendimiento, se reitera, al no haberse procedido con la sustitución del miembro del Tribunal Disciplinario del Distrito Educativo de Quillacollo que renunció, por otro padre de familia, siguiendo similar procedimiento para la conformación (Autoridad Educativa y Junta Distrital de padres de familia) antes de dictar la Resolución 005/2019; no solamente se incumplió la normativa aplicable al caso, si no que, esta omisión produjo reparo en la actuación de dicho Tribunal Disciplinario.

En ese sentido, la autoridad educativa hoy accionada debió observar al momento de resolver la impugnación formulada por el ahora accionante contra la Resolución 005/2019, la denuncia de vulneración al debido proceso en sus elementos al juez natural y defensa, en razón a que la nueva composición del Tribunal Disciplinario por la gestión 2019, se encontraba incompleto por la renuncia de uno de sus miembros y no fue sustituido por otro padre de familia antes de dictarse la precitada Resolución, máxime si cualquier proceso administrativo sancionatorio que pueda derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe respetar en todo momento el debido proceso que implica el cumplimiento de las reglas previamente establecidas en la normativa para la conformación del tribunal disciplinario cuya finalidad es precisamente la participación de padres de familia juntamente con la institución educativa -Dirección Distrital de Educación-. En consecuencia, corresponde conceder la tutela solicitada a efectos que se dicte una nueva resolución por el Tribunal Disciplinario constituido según lo establecido por el art. 21.1 del DS 25273 respecto a que es función de la Junta Distrital conformar, en coordinación con el Director Distrital, el Tribunal Disciplinario que conocerá las denuncias que se formulen contra los directores de unidades educativas y otros a ser presidido por el Director Distrital e integrado por dos padres de familia.

Respecto al derecho al trabajo, cabe precisar, que la trascendencia del análisis efectuado *ut supra* se encuentra en íntima vinculación con la supuesta lesión del derecho ahora invocado y dado que se emitirá una nueva resolución no corresponde emitir pronunciamiento al respecto deviniendo consecuentemente en la denegatoria de la tutela impetrada.

III.4.3. Consideraciones adicionales sobre la necesaria regulación de los procesos disciplinarios instaurados contra miembros del Magisterio Urbano -educativo y administrativo-

El fortalecimiento del Estado Plurinacional de Bolivia, como Estado Constitucional de Derecho, tiene como uno de sus pilares fundamentales que la Norma Suprema es concebida como fuente primaria del ordenamiento jurídico y a la vez directamente justiciable, dotada de un contenido material (principios, valores supremos y derechos fundamentales), que condicionan la validez de las demás normas *infra* constitucionales, y que exigen a los operadores del derecho ingresar en la tarea de su consecución. Desde esa concepción, respecto al ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, se desglosan dos aspectos que se configuran en normas constitucionales-principios del nuevo modelo de Estado: *"…1) El ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en el ámbito disciplinario, permite a la administración pública en sus distintos órganos e instituciones del nivel central y de las diferentes entidades territoriales autónomas imponer sanciones a sus servidoras y servidores públicos para garantizar que se cumplan los fines y funciones esenciales del Estado previstos en la Constitución y la ley conforme refiere el art. 9 de la CPE, siendo ese su fundamento. En efecto, son la Constitución, la legislación y reglamentación del nivel central y de las entidades territoriales autónomas que en ese cometido le confieren a la administración pública la potestad y facultad de aplicar, en vía disciplinaria, diversos tipos de sanciones a sus servidoras y servidores públicos. 2) Ahora bien, el ejercicio de la potestad de las entidades públicas de imponer sanciones disciplinarias a sus propios servidores públicos, está subordinado y limitado al respeto de determinadas garantías mínimas, entre ellas, la garantía del debido proceso, por cuanto ello controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita. Ello, en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.II de la CPE), que en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía"* (SCP 0142/2012 de 14 de mayo).

Ahora bien, del análisis del caso se evidencia que la normativa aplicable a los procesos disciplinarios instaurados contra docentes o maestros de aula, directores de unidad educativa o de núcleo dentro la modalidad del Servicio de Educación Pública, se encuentra dispersa y en tanto, no se emita nueva normativa punitiva, éstas deben entenderse de manera complementaria entre ellas, lo que implica que en lo referente a las normas procesales que deben regular el funcionamiento de los ahora tribunales distritalizados, estructura jerárquica de prelación y jerarquía, requisitos de elegibilidad de sus componentes, las sustituciones, su procedimiento y otros aspectos básicos que requiere su conformación y funcionamiento, no responden a la materia sistematizada por la Ley 070; de tal forma, que al presente no se tiene legislación específica y ordenada que pueda seguirse a efectos de preservar la seguridad jurídica, evitar vacíos normativos y primordialmente, garantizar la observancia al debido proceso en los procesos administrativos sancionatorios, entendido como el derecho a un proceso justo y equitativo en el que los derechos de las personas se ajusten a leyes aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y así puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos (SC 0149/2014 de 10 de enero).

En base a lo descrito precedentemente, cabe realizar una aclaración necesaria en sentido de que la garantía del debido proceso consagrada por el art. 115 de la CPE, igualmente debe ser aplicada no sólo en el ámbito judicial sino también en el administrativo disciplinario, debiendo en todo caso sustanciarse los procesos dentro del marco del resguardo y respeto de derechos y garantías procesales; en ese contexto, la norma existente para la sustanciación de los procesos disciplinarios a los servidores públicos que se encuentran descritos en el ámbito educativo, -como ya se dijo- está dispersa, debiendo en cada caso realizar la debida aplicación de la norma pertinente, ello a efecto de no desconocer el debido proceso en cada situación, relacionada a los diferentes cargos y funcionarios dentro del ámbito educativo; existiendo al efecto aplicación diferenciada de la norma dependiendo si se trata de personal docente o administrativo, existiendo incluso diferencia dentro del ámbito administrativo y la jerarquía del servidor público; en ese sentido, no se aplicará la misma norma para casos en los que se procese a Directores Distritales o en su caso a Directores de Unidades Educativas.

En tal contexto resulta de suma urgencia que el Estado, prevea un procedimiento administrativo preestablecido que garantice el ejercicio de la potestad de las entidades públicas de imponer sanciones disciplinarias a sus propios servidores públicos -Magisterio- en subordinación y respeto a determinadas garantías mínimas a efectos de evitar una actividad arbitraria que se torne en ilícita; por lo que, corresponderá exhortar al Órgano Legislativo, para que puedan materializar los instrumentos normativos necesarios para la investigación, procesamiento y sanción de los miembros del Magisterio Público ante faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, considerando que su normativa
-conforme se advirtió- se encuentra dispersa en diferentes instrumentos legales e inclusive contienen vacíos legales, que generan confusión en los investigados y/o procesados, derivando en inseguridad jurídica. De ahí que, con el fin de garantizar el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de quienes cumplen funciones en el magisterio -personal docente y administrativo-, dentro de un proceso administrativo sancionatorio, amerita que la Asamblea Legislativa Plurinacional elabore la normativa respectiva en un solo cuerpo legal que contenga la parte sustantiva como adjetiva para sancionar las conductas que constituyan faltas y sea en un debido proceso donde garantice el ejercicio del derecho a la defensa a través de los diferentes institutos jurídicos previstos para el efecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 0060/2019 de 13 de agosto, cursante de fs.

98 a 102 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, dejando sin efecto las Resoluciones 336/2019 y su complementaria 337/2019 de 15 de mayo, dictadas por el Director Departamental de Educación de Cochabamba, disponiendo se emita una nueva, en atención a los fundamentos jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR en cuanto al derecho al trabajo.

3º Se EXHORTA al Órgano Legislativo del Estado Plurinacional de Bolivia, para que en el plazo de doce meses establezca en un solo cuerpo legal, que contenga la parte sustantiva y adjetiva, la normativa para procesar y sancionar a los miembros del Magisterio Público -educativo y administrativo- ante faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones y sea en el marco de lo establecido por la Constitución Política del Estado.

4° Por Secretaria General COMUNÍQUESE, la decisión adoptada en esta Sentencia Constitucional Plurinacional al Órgano Legislativo del Estado Plurinacional de Bolivia.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0286/2021-S3

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34889-2020-70-AL

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 017/2020 de 6 de agosto, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Deiby Barbery Velásquez** contra **Elvio Bautista Blanco, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 8 a 12, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), en audiencia de cesación de la detención preventiva que se realizó el 14 de julio de 2020, el Juez hoy accionado mediante Auto Interlocutorio 69/2020 de igual fecha, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva consistentes en la acreditación a través de documentos idóneos de su actividad laboral y de su domicilio, la presentación de dos garantes personales con domicilio y solvencia económica, el arraigo nacional, la prohibición de contactarse con la víctima, no concurrir al lugar donde habita la víctima y la presentación ante el Ministerio Público los viernes de cada semana, medidas que consideró extremas.

El 28 de julio de 2020, presentó documentación requerida para la constitución de sus garantes personales, motivo por el cual solicitó el respectivo señalamiento de audiencia; sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar dicha solicitud no fue respondida de manera verbal o escrita, encontrándose recluido de manera ilegal en el Recinto Penitenciario "Modelo de Villa Busch" de Cobija del departamento de Pando, por lo cual se vio obligado a acudir a la jurisdicción constitucional para que sus derechos vulnerados sean restablecidos.

Finalmente, la acción de libertad se constituye en un medio procesal idóneo en aquellas situaciones en las que opere la vulneración de los derechos a la vida y al debido proceso en su elemento de celeridad, cuando se incurre en dilaciones indebidas y en retardación de justicia, como en el presente caso en la solicitud y resolución de constitución de garantes personales de la cual depende su libertad.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso en su elemento de celeridad; citando al efecto los arts. 115.II 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, el Juez ahora accionado señale día y hora de audiencia dentro las veinticuatro horas para la consideración y resolución de su solicitud de constitución de garantes personales -petitorio que fue ampliado en audiencia de consideración de esta acción tutelar-.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 6 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 38 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** El "5" de agosto de 2020, aproximadamente a las 11:00 horas, se informó a su defensa técnica el señalamiento de la audiencia de constitución de garantes personales para las 12:00 horas de ese mismo día, acto procesal que fue señalado por el Juez ahora accionado con el fin de eximirse de responsabilidad al tener conocimiento de la interposición de la presente acción de libertad; **b)** No se cumplió con las formalidades legales en el señalamiento de audiencia de constitución de garantes personales, puesto que dicho acto procesal debe ser "señalado" -se entiende notificado- con veinticuatro horas de anticipación para que pueda participar de la audiencia virtual y ofrecer a sus garantes personales; asimismo, la notificación se efectuó únicamente a su defensa técnica y no a su persona en el Recinto Penitenciario donde se encuentra detenido preventivamente; **c)** Solicita se conmine al Juez ahora accionado para que señale audiencia de constitución de garantes personales dentro del plazo de veinticuatro horas, aplicando el principio de celeridad para que pueda ser beneficiado con su libertad; y, **d)** Esta acción de libertad fue presentada el 4 de agosto de 2020, a las 8:00 horas; en consecuencia, conforme a lo establecido por el art. 126 de la CPE la audiencia de consideración de la misma debió ser señalada dentro del plazo de veinticuatro horas, extremo que no se cumplió.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Elvio Bautista Blanco, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando en audiencia manifestó que: **1)** El expediente electrónico recién fue remitido el 3 de agosto de 2020, por el sistema que utilizan los jueces y secretarios; por ello, el decreto que emitió para la audiencia de constitución de garantes personales figura con esa fecha, señalando audiencia para el 4 del citado mes y año; **2)** El 28 de julio de igual año, el accionante solicitó audiencia de constitución de garantes personales; sin embargo, el cuaderno procesal se encontraba en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, debido a un recurso de apelación que fue interpuesto por el accionante; **3)** Posteriormente, los funcionarios de la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura le solicitaron un informe para verificar los procesos de violencia familiar o doméstica que se tramitan, testigo de aquella situación fue la abogada del accionante, a quien se le informó que el expediente se encontraba en la mencionada Unidad, razón por la cual, la Secretaria de su despacho no ingresó el expediente para que sea decretado; **4)** El 31 de julio del referido año, a las 13:00 horas, la Secretaria ingresó el expediente a su despacho; empero, en ese horario todos los funcionarios del Tribunal Departamental de Justicia de Pando dejaron de trabajar, motivo por el cual, el memorial presentado por el accionante recién fue decretado mediante sistema el 3 de agosto de igual año; **5)** Verificó en el sistema que las partes estaban notificadas para la audiencia virtual, a la cual se conectó la "Dra. Aurora", "…yo no tenía conocimiento de ninguna acción de libertad está equivocado el Dr. Vladimir Lazcano que producto de la acción de libertad yo haya convocado a audiencia de garantes…" (sic); **6)** El 4 de igual mes y año, a las 11:00 horas, se instaló la mencionada audiencia, verificándose que el imputado -ahora accionante- no estaba conectado, motivo por el cual se esperó quince minutos; no obstante, su defensa técnica manifestó que no tenía audio, por ello, aguardó por diez minutos más, sin tener resultados favorables, ante esa situación el Fiscal de Materia le pidió que se suspenda el acto procesal por el tiempo transcurrido, pero cuando se disponía a suspender nuevamente la defensa técnica del accionante trató de comunicarse para presentar los dos garantes personales en audiencia para su consideración; y, **7)** Al existir fallas en la conexión para llevar a cabo con normalidad la audiencia virtual, dispuso su suspensión con la observación de que el accionante subsane el ofrecimiento de garantes personales, puesto que de la revisión de la documentación presentada advirtió que ninguno de ellos acreditaron solvencia económica, por lo que le sugirió que los cambie o subsane esa observación, y una vez que tenga dichos documentos solicite nuevamente día y hora de audiencia, y así el Fiscal de Materia pueda revisar y observar en caso de que corresponda la prueba a ser ofrecida, por lo que le sorprendió la interposición de esta acción de libertad contra su persona denunciando que dilató la tramitación de la libertad del accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -con convocatoria del Vocal de la Sala Penal de dicho Tribunal Departamental de Justicia-, mediante Resolución 017/2020 de 6 de agosto, cursante de fs. 39 a 41, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente que el accionante presentó memorial el 28 de julio de 2020 -de solicitud de constitución de garantes-, el cual fue respondido con el decreto de señalamiento de audiencia y la notificación antes de la interposición de esta acción de libertad; **ii)** Resulta cuestionable lo alegado por el accionante en esta acción de defensa, ya que su abogada en audiencia de consideración de la presente acción tutelar manifestó que tenía conocimiento del señalamiento de audiencia para el 4 de agosto de ese año y que presuntamente la eliminaron y no le permitieron el ingreso a la misma, lo cual no ocurre con el sistema de las audiencias virtuales; **iii)** "Respecto al presunto retraso indebido, la abogada del accionante como la autoridad accionada manifestaron que el expediente no se encontraba en el Juzgado, sino en el Consejo de la Magistratura…" (sic), por ello tuvieron que aproximarse a esa entidad para solicitar la correspondiente devolución del expediente; **iv)** Una vez que el expediente fue devuelto al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, por decreto de 3 de agosto de 2020, señaló audiencia de constitución de garantes personales para el 4 del señalado mes y año, a las 12:00 horas; **v)** En el presente caso, el retraso resulta ser justificado, debido a causas ajenas a la voluntad del Juez ahora accionado, ya que el expediente se encontraba en ese momento fuera de su alcance; y, **vi)** Es responsabilidad del accionante como de su abogada contar con la documentación correspondiente al momento de la audiencia de constitución de garantes personales para que la autoridad judicial revise conforme a ley la documentación para viabilizar o no su solicitud.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 69/2020 de 14 de julio, Elvio Bautista Blanco, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando -ahora accionado-, en aplicación de los arts. 239.2 y 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificó la aplicación de medidas cautelares de carácter personal disponiendo la cesación de la detención preventiva de Deiby Barbery Velásquez -hoy accionante- quien deberá cumplir entre otras medidas sustitutivas, la presentación de dos garantes personales con domicilio y solvencia económica (fs. 4 a 6).

II.2. Por memorial presentado el 28 de julio de 2020, el accionante solicitó al Juez hoy accionado señale día y ahora de audiencia para la presentación de sus garantes personales (fs. 30 y vta.).

II.3. Cursa decreto de 3 de agosto de 2020, emitido por el Juez ahora accionado por el que señaló audiencia de consideración de presentación y recepción de garantes personales para el 4 del citado mes y año, a las 12:00 horas, a realizarse mediante el sistema virtual *Blackboard*, debiendo el imputado -hoy accionante- proveer la conectividad de los mismos a la audiencia virtual (fs. 31).

II.4. Consta acta de audiencia de consideración de constitución de garantes personales de 4 de agosto de 2020, en la que el Juez ahora accionado comprobando la inconcurrencia del imputado -hoy accionante- y su abogada a la audiencia virtual, aguardó quince minutos para su verificativo; posteriormente, al evidenciar la conexión de la defensa técnica del nombrado, al no encontrarse conectado el accionante a dicha audiencia virtual y al no poder constituirse los garantes personales puesto que la documentación presentada no acreditó su solvencia económica, por decreto de igual fecha suspendió dicho acto procesal de conformidad al art. 243 del CPP, disponiendo que la defensa solicite nueva fecha de audiencia cumpliendo la observación realizada a la documentación de los garantes personales ofrecidos (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso en su elemento de celeridad; puesto que al ser beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, mediante memorial presentado el 28 de julio de 2020, solicitó se señale audiencia de constitución de garantes personales; empero, el Juez hoy accionado no respondió de manera escrita

ni verbal a su petitorio hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, a pesar que presentó la documentación requerida, ocasionándole dilación en su situación jurídica, al encontrarse detenido preventivamente.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, estableció que: "*La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.*

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz o innecesaria".

En esa línea jurisprudencial, cuando se activa la jurisdicción constitucional en procura de la tutela a través de la acción de libertad, es posible que con anterioridad, los hechos que originaron la interposición de esta acción de defensa -por diferentes circunstancias- hayan cesado por corrección o subsanación de la situación fáctica generadora de la presunta vulneración, con la consecuente desaparición del objeto procesal, impide un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad y al debido proceso en su elemento de celeridad; puesto que al ser beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, mediante memorial presentado el 28 de julio de 2020, solicitó se señale audiencia de constitución de garantes personales; empero, el Juez hoy accionado no respondió de manera escrita ni verbal a su petitorio hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, a pesar que presentó la documentación requerida, ocasionándole dilación en su situación jurídica, al encontrarse detenido preventivamente.

Ahora bien, precisado el acto lesivo denunciado, de la revisión de antecedentes se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado en el art. 272 bis del CP, mediante Auto Interlocutorio 69/2020 de 14 de julio, el Juez ahora accionado en aplicación de los arts. 239.2 y 250 del CPP, modificó la aplicación de medidas cautelares de carácter personal disponiendo la cesación de la detención preventiva del accionante quien deberá cumplir entre otras medidas sustitutivas, la presentación de dos garantes personales con domicilio y solvencia económica (Conclusión II.1.).

En consecuencia, por memorial presentado el 28 de julio de 2020, el accionante solicitó al Juez hoy accionado señale día y ahora de audiencia para la presentación de sus garantes personales (Conclusión II.2.); al efecto, por decreto de 3 de agosto de ese año, dicha autoridad judicial ahora accionada señaló audiencia de consideración de presentación y recepción de garantes personales para el 4 del citado mes y año, a las 12:00 horas, a realizarse mediante el sistema virtual *Blackboard*, debiendo el imputado -hoy accionante- proveer la conectividad de los mismos a la audiencia virtual (Conclusión II.3.).

Finalmente, por acta de audiencia de consideración de constitución de garantes personales de 4 de agosto de 2020, en la que el Juez ahora accionado comprobando la inconcurrencia del imputado -hoy accionante- y su abogada a la audiencia virtual, aguardó quince minutos para su verificativo;

posteriormente, al evidenciar la conexión de la defensa técnica del accionante, al no encontrarse conectado el accionante a dicha audiencia virtual y al no poder constituirse los garantes personales puesto que la documentación presentada no acreditó su solvencia económica, por decreto de igual fecha suspendió dicho acto procesal de conformidad al art. 243 del CPP, disponiendo que la defensa técnica solicite nueva fecha de audiencia cumpliendo la observación realizada a la documentación de los garantes personales ofrecidos (Conclusión II.4.).

En ese contexto, en consideración a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la vulneración o amenaza de vulneración del derecho hubiera cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales.

Ahora bien, conforme se tiene a partir de la problemática planteada en esta acción tutelar, el accionante indicó que al ser beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, por memorial presentado el 28 de julio 2020, solicitó se señale audiencia de constitución de garantes personales; empero, el Juez ahora accionado no respondió de manera escrita ni verbal a su petitorio hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, a pesar que presentó la documentación requerida, ocasionándole dilación en la resolución de su situación jurídica, al encontrarse detenido preventivamente.

En ese marco, a partir de los datos que cursan en el expediente, se tiene que: **a)** Esta acción de libertad fue interpuesta el 4 de agosto de 2020, a las 09:23 horas (fs. 7); **b)** Por memorial presentado el 28 de julio de igual año, Deiby Barbery Velásquez -accionante- solicitó al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Panto -ahora accionado- señale día y hora de audiencia de constitución de garantes personales, quien mediante decreto de 3 de agosto del mismo año, señaló audiencia con ese objeto para el 4 de igual mes y año, a las 12:00 horas, audiencia a la cual no se conectó el accionante, y al existir observaciones a los garantes por la insolvencia económica, suspendió dicho acto procesal, disponiendo se solicite uno nuevo con el cumplimiento de las observaciones realizadas (Conclusiones II.2., II.3. y II.4.); y, **c)** La citación con la acción de libertad en análisis al Juez hoy accionado se realizó el 5 de agosto de 2020, a las 14:05 horas (fs. 26). Actuados que evidencian que la solicitud y señalamiento de la audiencia de constitución de garantes personales se cumplió de manera anterior a la citación y conocimiento de la autoridad accionada de la interposición de esta acción tutelar; siendo, en consecuencia, aplicable la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, en cuanto a la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, por lo que esta Sala se ve impedida de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la problemática planteada, correspondiendo, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 017/2020 de 6 de agosto, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0287/2021-S3

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34823-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 09/2020 de 9 de abril, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Edwin Campos Ugarte** en representación sin mandato de **Edgar Churata Calamani** contra **Sandra Adelaida Castillo Sáenz**, **Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz** y **Hebert Eduardo Serrano Yujra**, **Director de la Carceleta Villa Montes del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de abril de 2020, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de un proceso familiar instaurado en su contra por Emiliana Churata Paco, la Jueza Pública de Familia Quinta El Alto del departamento de La Paz -ahora accionada- el 11 de marzo de 2020, emitió mandamiento de apremio a objeto de que cancele la suma de Bs4 050.- (cuatro mil cincuenta bolivianos) por concepto de asistencia familiar devengada, mismo que fue ejecutado el 23 de igual mes y año, en Villa Montes en la provincia Gran Chaco del departamento de Tarija, guardando detención hasta la fecha en la Carceleta de dicha localidad. Al efecto, el 31 del mismo mes y año, realizó un depósito en el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) a nombre de la demandante por el referido monto, suscribieron un acuerdo transaccional reconociendo el pago de la asistencia familiar.

Pese al cumplimiento de la mencionada obligación, continúa privado de su libertad en la Carceleta de Villa Montes; además, dicha detención resulta ilegal en virtud al Instructivo "17/19" de 21 de marzo de 2020, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, sobre suspensión de plazos procesales, quedando de turno los Juzgados de Instrucción Penal, Salas Penales y Salas Constitucionales para el conocimiento de casos con detenidos, aspectos refrendados por la Circular 05/2020 de 26 de marzo, emanada por Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia y el DS 4200 de 25 de igual mes y año.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la libertad que incide en la vulneración de sus derechos al trabajo y al debido proceso, citando al efecto los arts. 23.I, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la "*PRESENTE ACCIÓN*" disponiendo su libertad y se deje sin efecto legal el mandamiento de apremio, sea con las formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14, en presencia del representante sin mandato del peticionante de tutela, ausentes la autoridad jurisdiccional y el servidor público accionados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia reiteró los argumentos expuestos de su acción de libertad, y ampliando en audiencia manifestó que: **a)** Se activó esta jurisdicción debido a que no existe otro recurso ordinario "…lo ordinario hubiese sido recurrir a la Juez (…) a fin de que deje sin efecto el Mandamiento de Apremio emitido y por ser además un medio eficaz e inmediato para la restitución de la Libertad…" (sic); **b)** Se cometió un error en la ejecución del mandamiento de apremio; puesto que, primero debió utilizarse los medios de comunicación procesal como la Comisión Instruida, lo que corresponde a un incidente de nulidad que se planteará posteriormente; **c)** Con la emisión del DS 4199, se determinó la cuarentena, siendo refrendado por la Ley para la Prevención, Contención y Tratamiento de la Infección por el Coronavirus (COVID-19) -Ley 1293 de 1 de abril de 2020- e Instructivo "11/2020" del Tribunal Departamental de Justicia y Circular de 21 de marzo de igual año, emitida por el Consejo de la Magistratura; por lo que, a partir del 22 del mismo mes y año no debió ejecutarse ningún mandamiento o acción al estar suspendidos los actos procesales, excepto los con detenidos; **d)** De acuerdo con la SC "350/99" la detención es ilegal cuando sobrepasa el límite establecido por ley; en consecuencia, su detención es ilegal a partir del 31 de marzo de 2020, fecha en la que depósito Bs4 050.- debiendo haberse dispuesto su libertad; **e)** Estos hechos "…han sido puestos en conocimiento me imagino por parte de los informes…" (sic); **f)** Se adjuntó el comprobante del depósito en fotostáticas debido a que por la cuarentena no pueden realizarse envíos por transportes, haciéndose uso de los medios digitales; **g)** Como consecuencia de la privación de su libertad, su derecho al trabajo fue restringido, ya que como policía se encuentra destinado en la localidad de Villa Montes; y, **h)** Según la Circular 06/2020 de 6 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, puede "realizar" una orden de libertad vía whatsApp o video llamada al Director de la Carceleta de la mencionada Localidad, "…emitirlo por escrito…" (sic) debido a que informan que requieren de un respaldo para informar a sus superiores, ello en caso de la concesión de la tutela.

En respuesta a las interrogantes del Tribunal de garantías, el representante del impetrante de tutela sostuvo que al decretarse la cuarentena, poder transportarse o enviar las documentales sobre el pago que honra la deuda y la ejecución del mandamiento de apremio, no fue posible; toda vez que, fue apremiado en la Localidad de Villa Montes del departamento de Tarija y la demanda de asistencia familiar radica en el Juzgado Público de Familia Quinto de El Alto del departamento de La Paz, no pudiendo poner en conocimiento de la autoridad jurisdiccional estos aspectos, causas que son de fuerza mayor; por lo que, no se solicita aplicar ningún tipo de responsabilidad; por otra parte, desconoce el acuerdo de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia -no se aclara el departamento- por el que se hubiesen designado juzgados para conocer este tipo de situaciones.

I.2.2. Informe de la autoridad y servidor público accionados

Respecto a Sandra Adelaida Castillo Sáenz, Jueza Pública de Familia Quinta de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz -accionada-, según el testimonio de la Secretaria del Tribunal de garantías, dicha autoridad presentó el informe respectivo; sin embargo, no fue remito junto con los antecedentes del caso, no obstante consta en la Resolución del Tribunal de garantías la síntesis del mencionado informe que en lo sustancial sostiene que, evidentemente el proceso familiar cursa en su despacho; empero, a raíz de la cuarentena dispuesta por el DS 4199, el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, suspendieron los plazos procesales, pese a ello en ningún momento se le puso en conocimiento la solicitud pretendida, impidiendo una resolución conforme a derecho respecto de la situación que hoy se controvierte.

Situación idéntica acontece con Herbert Eduardo Serrano Yujra, Director de la Carceleta Villa Montes del departamento de Tarija -coaccionado-, quien también presentó informe sin que el mismo sea remitido a este Tribunal; constando el resumen de su contenido en la Resolución respectiva donde se advierte que su actuación se limitó al cumplimiento del mandamiento de apremio emitido por la Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz; por lo que, estará a las resultas de la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 09/2020 de 9 de abril, cursante de fs. 15 a 17, **denegó** la tutela solicitada exhortando a la autoridad jurisdiccional competente a fin de que emita el correspondiente mandamiento de libertad, debiendo remitirse oficio de la parte resolutiva del fallo; decisión asumida en base en los siguientes fundamentos: **1)** Tomando en cuenta los presupuestos de procedencia de la acción de libertad, la presente se enmarca en el cuarto presupuesto establecido por el art. 125 de la CPE y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) por considerar el peticionante de tutela, que se encuentra indebidamente privado de libertad; **2)** Del análisis del mandamiento de apremio se evidencia que el mismo obedece a una disposición dentro de un proceso por asistencia familiar ante la renuencia a cumplir la obligación determinada por la autoridad jurisdiccional; por lo que, su emisión obedece a lo previsto por la norma; **3)** El mandamiento de apremio queda sin efecto no
de facto, sino por derecho ante el cumplimiento de la obligación cuya materialización se tiene a través de una constancia que da fe del mismo, en el caso se advierte que el accionante cumplió la obligación mencionada conforme consta en la papeleta bancaria adjunta, de la cual se presume su buena voluntad; **4)** Cursa también un documento de acuerdo transaccional suscrito entre el prenombrado y la demandante de asistencia familiar, por esta razón la Sala referida considera que el mandamiento de apremio debe quedar sin efecto por cumplimiento de la obligación, por ello "…se refirió *ex-ante*, esta situación no se hace de *facto*, sino de *iure*…" (sic), esto es que la autoridad jurisdiccional bajo el principio de inmediación constata el cumplimiento, procediendo a ordenar el mandamiento de libertad; **5)** El Instructivo 20/2020 de 23 de marzo, emitido por Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso la habilitación extraordinaria de los jueces en materia familiar, laboral, civil, niñez y adolescencia y a todos de la Capital y El Alto e incluso de las provincias que hubiesen emitido mandamientos de apremio con anterioridad a la cuarentena que fueron ejecutados, debiendo dichas autoridades realizar las gestiones correspondientes, aspecto que es de conocimiento de los litigantes que están al tanto de las disposiciones de este Tribunal, un segundo criterio fue suspender todos los mandamientos que estaban en trámite y por ende su ejecución; **6)** En el caso, debe considerarse el cumplimiento del mandamiento, la emisión de la circular; y, la competencia de las autoridades para conocer de los mandamientos librados y efectivizados; y, **7)** La situación sería diferente si el indicado mandamiento se habría emitido el 24 de marzo de 2020, pese a la suspensión dispuesta, procediendo la concesión de la tutela y la generación de responsabilidad, porque las autoridades están en el deber de saber que los mismos quedaron interrumpidos, situación contraria a la que acontece, lo que impide ingresar al análisis de fondo y conceder la tutela; empero, el Tribunal de garantías no está vedado para exhortar a la autoridad el cumplimiento inmediato de lo que dispone la norma.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, invocando el art. 36.9 del CPCo, el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, solicitó se explique cómo se hará para que se cumpla lo determinado por el Tribunal de garantías, si el Juzgado donde se desarrolla la causa está en funciones, debiendo acudir al mismo para la emisión del mandamiento de libertad, considerando que no existe transporte o la puesta en conocimiento de la Jueza accionada, será tramitada por el Tribunal indicado. En respuesta el Tribunal de garantías sostuvo que "…la procedibilidad solo tiene un hito y es ex post la instructiva, ex ante la instructiva es clara…" (sic); debe tenerse presente que las autoridades competentes están habilitadas, siendo además de conocimiento de la autoridad judicial accionada el citado instructivo, bien pudo determinarse que acuda a quien corresponda, pero procedió a exhortarle que en el día expida el mandamiento de libertad, disponiéndose la emisión del oficio correspondiente, respecto a su efectiva ejecución se intentará que dicha autoridad se comunique con la "autoridad" de Villa Montes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 11 de marzo de 2020, la Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz -hoy accionada-, emitió mandamiento de apremio contra Edgar Churata Calamani -ahora peticionante de tutela- facultando a un Oficial de Diligencias del Juzgado o cualquier autoridad

judicial, administrativa, o indígena originaria campesina hábil y no impedida, a objeto de conducirlo a la cárcel más cercana -al apremio- para la cancelación de la suma de Bs4 050.- por concepto de asistencia familiar devengada, mandamiento amplio incluso con facultades de allanamiento, rotura de candados o chapas de puertas, observando las limitaciones y restricciones señaladas en el art. 25 de la CPE (fs. 2).

II.2. El Director de la Carceleta Villa Montes del departamento de Tarija -ahora coaccionado-, suscribió la nota de 23 de marzo de 2020 a horas 12:40, señalando que se dio cumplimiento al mandamiento de apremio, siendo detenido el accionante en dicha Carceleta (fs. 3).

II.3. Cursan papeleta de depósito bancario de 31 de marzo de 2020, efectuado por el impetrante de tutela por Bs4 050.- en la caja de ahorro en moneda nacional de Banco Unión S.A. en 10000032978196 a favor de Emiliana Churata Paco; y, documento de acuerdo transaccional de "31 de marzo de 2019" suscrito por los prenombrados, que en lo sustancial evidencia que la demandante da su aceptación de la cancelación total de la planilla devengada dentro del proceso de asistencia familiar (fs. 4 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y al trabajo por encontrarse ilegalmente privado de su libertad; toda vez que, el 23 de marzo de 2020, se ejecutó un mandamiento de apremio librado por la Jueza accionada, por asistencia familiar devengada, pese a la cuarentena rígida decretada por el Gobierno Central y la emisión de instructivos del Órgano Judicial suspendiendo plazos procesales; asimismo, alega que en cumplimiento de su obligación económica familiar, el 31 del mismo mes y año, efectuó el pago total de la suma fijada, sin ser puesto en libertad hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La procedencia y eventual concesión de tutela dentro de una acción de libertad, responden a la previa verificación de la posible vulneración de alguno de los derechos protegidos por esta acción de defensa, en el marco de los presupuestos de activación, mismos que han sido precisados por la jurisprudencia constitucional; así, la SCP 0269/2020-S3 de 14 de julio, señaló que*: «A partir de la finalidad de esta acción de defensa y su alcance en cuanto al ámbito de protección que abarca su tutela, la SCP 0662/2018-S1 de 22 de octubre, -reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0692/2018-S1 de 26 de octubre y 0026/2019-S1 de 25 de marzo, entre otras- recogiendo los entendimientos asumidos sobre los presupuestos de procedencia de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica, alcance y el objeto procesal que la motiva, determinados por los bienes jurídicos protegidos y que fueron establecidos por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que: "La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará

que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".»

III.2. La acción de libertad y los supuestos de aplicación del carácter subsidiario excepcional en dicha acción. Jurisprudencia reiterada.

Al respecto, la SCP 0584/2018-S1 de 1 de octubre, recogiendo la jurisprudencia establecida sobre este particular sostuvo que: «*Se tiene establecido que las lesiones a la libertad física o de locomoción generadas dentro de procesos judiciales, están llamadas a ser restauradas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, a través de los medios y recursos idóneos, oportunos y eficaces previstos en el ordenamiento jurídico para la restitución de derechos; y, solo en caso de ser agotados sin que se produzca el restablecimiento solicitado, es posible acudir a la justicia constitucional, ello en observancia al principio de subsidiariedad que establece que no debe existir otro medio procesal idóneo, efectivo y oportuno previo a la interposición de esta acción de defensa.*

En ese sentido se ha pronunciado, entre otras, la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, asumiendo los entendimientos sentados por el anterior Tribunal Constitucional, sosteniendo que: "…la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas****'".*» (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y al trabajo, por encontrarse ilegalmente privado de su libertad, debido a que el 23 de marzo de 2020, cuando inició la cuarentena decretada por el Gobierno Central, se ejecutó un mandamiento de apremio en su contra por asistencia familiar devengada emitida por la Jueza accionada, pese a la suspensión de "plazos" dispuesta por las circulares emitidas por el Tribunal

Supremo de Justicia, el Consejo de la Magistratura y los Tribunales Departamentales de Justicia; encontrándose además, detenido en la Carceleta Villa Montes del departamento de Tarija hasta la fecha -se entiende de la interposición de esta acción de libertad-, pese a que depositó el monto total por la obligación de asistencia familiar adeudada el 31 del mismo mes y año; por lo que, debió ser puesto en libertad.

De la configuración del reclamo constitucional que motiva la presente acción de defensa, resulta relevante conocer el contexto fáctico de origen a objeto de la resolución de la problemática expuesta por el peticionante de tutela; en ese sentido, conforme los antecedentes del caso expuestos por el prenombrado y acorde con las literales cursantes en el expediente, se tiene que a raíz de la demanda de asistencia familiar planteada por Emiliana Churata Paco en su contra, la Jueza accionada emitió mandamiento de apremio el 11 de marzo de 2020 (Conclusión II.1), el cual fue ejecutado el 23 del mismo mes y año en la localidad de Villa Montes provincia Gran Chaco del departamento de Tarija, siendo trasladado el accionante a la Carceleta de dicha localidad, que se encuentra bajo el mando de Hebert Eduardo Serrano Yujra, quien ejerce el cargo de Director de la misma (Conclusión II.2).

Ahora bien, conforme la delimitación del objeto procesal, se advierte que en lo sustancial se denuncia una supuesta detención indebida emergente de dos circunstancias, la primera por ejecutarse un mandamiento estando en plena vigencia de la cuarentena decretada por el Gobierno Central el 22 de marzo de 2020, a raíz de la pandemia del coronavirus (COVID-19), pese a la existencia de instructivos emanados del Tribunal Supremo de Justicia y de los Tribunales Departamentales, suspendiendo funciones laborales así como dejando en suspenso los plazos procesales; y, la segunda actuación alegada de lesiva devendría de la continuidad de la restricción de su derecho a la libertad pese a que cumplió con la obligación que generó la emisión del mandamiento de apremio, por lo que, -según su criterio- al haber depositado la suma total de la asistencia familiar devengada el 31 de marzo de 2020, debió ser puesto en inmediata libertad.

En ese contexto, de acuerdo a los argumentos expresados por el propio impetrante de tutela, tanto en su memorial de acción de libertad como los expuestos en audiencia, **respecto a la emisión y ejecución del mandamiento de apremio,** no se advierte actuación alguna desplegada por la Jueza accionada que pueda ser considerada lesiva al derecho a la libertad del prenombrado; puesto que, según la precisión de los antecedentes se tiene que el dicho mandamiento fue emitido por la citada autoridad el 11 de marzo de 2020, se entiende a raíz del incumplimiento en el pago de la asistencia familiar que le fue fijada dentro de un proceso tramitado acorde a la normativa contenida en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, siendo expedido con carácter anterior a decretarse la cuarentena rígida el 22 de igual mes y año; de igual manera, no puede ser reprochable que su ejecución se hubiese realizado en la localidad de Villamontes, provincia Gran Chaco del departamento de Tarija, alegando el peticionante de tutela que -acorde su criterio- para la materialización del actuado se requería de una Comisión Instruida; toda vez que, el mandamiento de apremio se expidió en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz -donde se tramitaba el proceso familiar- y fue ejecutado en la referida localidad, reclamo que carece de mérito ya que de la lectura del mencionado documento logra advertirse que el mismo fue encomendado al Oficial de Diligencias del Juzgado, cualquier autoridad judicial, administrativa o indígena originaria campesina hábil y no impedida, a objeto de conducirlo a la cárcel más cercana al apremio hasta que cancele la suma de Bs4 050.- por concepto de asistencia familiar devengada, del cual se denota la amplitud respecto de las autoridades o servidores públicos habilitados a tal efecto en especial la inexistencia de una delimitación territorial, más al contrario resulta evidente la visión amplia de la Jueza accionada para prever que el entonces demandado en el proceso familiar, posiblemente se encuentre en un lugar distinto al asiento judicial donde se tramitó el mismo, -dada su profesión de funcionario policial y que el apremio se cumpla donde se encuentre radicando- o previendo simplemente aquello a objeto de evitar dilaciones en su ejecución, pues no puede soslayarse que en materia de asistencia familiar, prima el interés del beneficiario, que generalmente constituyen menores de edad, y la responsabilidad en el cumplimiento de los deberes familiares a cargo del deudor u obligado; por último, el reclamo sobre la ejecución del mandamiento de apremio durante el periodo de la cuarentena rígida, tampoco responde a una situación fáctica o procesal que se encuentre vigente en sentido de la prohibición o limitación de

ejecutarse, pues el accionante no demostró de forma alguna la imposibilidad de ejecutar un mandamiento emitido con anterioridad a la cuarentena rígida, dado que no existía una prohibición expresa, dadas precisamente las características del confinamiento que impedían la circulación, connotación material que resulta lógica, no siendo suficiente el señalar que la suspensión de plazos procesales, dispuestos en los instructivos judiciales frenaba dicha ejecución, pues ello responde a una interpretación propia y básica de la parte impetrante de tutela y no de una situación -se reitera- fáctica o procesal determinada.

Conforme a las razones explicadas precedentemente, se concluye que la decisión asumida para disponer la emisión del mandamiento de apremio, se enmarcó en el despliegue procesal inherente al caso, sin que pueda ser considerado ilegal pues se habría emitido antes de la cuarentena rígida, cuando las actividades judiciales se encontraban siendo cumplidas de forma regular y tampoco se advierte una actuación lesiva al haberse ejecutado al inicio de la cuarentena; puesto que, dicho mandamiento emanó del procedimiento que rige la materia de manera anterior a la puesta en vigencia de la emergencia sanitaria por la pandemia del coronavirus, conforme al procedimiento inherente al régimen de asistencia familiar y con los requisitos de contenido que todo mandamiento de apremio debe contener, como se tiene del actuado procesal cursante a fs. 2 del expediente constitucional, siendo más bien la propia negligencia del demandado en el cumplimiento de su obligación en la cancelación de la asistencia familiar fijada por autoridad competente, que derivó en su apremio acorde a los cánones normativos y procedimentales contenidos en el art. 415 el Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-; parámetros fácticos y jurídicos, que permiten evidenciar que la actuación de la autoridad accionada, no es susceptible de reproche alguno por esta jurisdicción al ser inexistente lesiones a la libertad del peticionante de tutela o vulneraciones del debido proceso que incidieron la restricción del precitado derecho fundamental; consecuentemente, resulta inviable la concesión de la tutela pretendida.

Respecto al segundo motivo de reclamo en sede constitucional, derivado de la **continuidad de la detención por apremio, pese a la cancelación total de la asistencia familiar devengada**, corresponde señalar que de antecedentes no se advierte que de alguna forma el accionante hubiese puesto en conocimiento de la autoridad judicial accionada, el depósito bancario de 31 de marzo de 2020, por Bs4 050.- en la caja de ahorro en moneda nacional 10000032978196 a favor de Emiliana Churata Paco ni el documento de acuerdo transaccional de "31 de marzo de 2019" suscrito por ambos prenombrados, que en lo sustancial la demandante da su aceptación de la cancelación total de la planilla devengada dentro del proceso de asistencia familiar, y a partir de lo cual se evidencie que dicha autoridad conoció de alguna forma el cumplimiento de la obligación a objeto de -verificada esa situación y si así procede- determinar la libertad del apremiado; en ese entendido, solo en caso de existir una negativa injustificada acudir a esta instancia constitucional, lo que no ocurrió; esto conlleva, a que el reclamo sobre mantenerse la detención por apremio pese al depósito bancario efectuado, constituye una actuación y/u omisión que debían ser puestas en conocimiento y exigir de manera previa, en sede ordinaria ante la autoridad jurisdiccional que conoce y tramita el proceso, activando los mecanismos ordinarios previstos por la normativa familiar; empero, al haberse realizado el pago de la asistencia familiar devengada en la cuenta bancaria de la beneficiaria, no existe constancia que la Jueza accionada hubiese asumido conocimiento de ello para poder pronunciarse al respecto y viabilizar disponiendo si así correspondía, la libertad del apremiado. A todo esto suma que las controversias sobre la no ejecución del mandamiento por estar suspendidos los plazos procesales o la interpretación que podía darse a las circulares e instructivos judiciales emanados por la emergencia sanitaria, -sin perjuicio de lo ya señalado sobre este tópico *ut supra*- también podían ser demandados ante la autoridad accionada, tal como el propio impetrante de tutela mencionó en audiencia de acción de libertad, señalando que presentaría un incidente de nulidad, desconociéndose a cabalidad cuál el desacuerdo específico sobre el que versara el mismo debido a las imprecisiones y argumentación difusa de la demanda constitucional; sin embargo, dan cuenta del conocimiento procesal que pretende activar y la posibilidad que tiene de acudir ante la autoridad que conoce el proceso familiar, con cualquier debate para procurar el resguardo del debido proceso y derechos que considere lesionados; no siendo viable por ende, en ambos reclamos constitucionales expuestos, intentar que este Tribunal desconozca el despliegue procesal previsto por la norma que rige la

materia, e ingrese a conocer y analizar estos cuestionamientos pronunciándose en el fondo de los mismos asumiendo atribuciones de la jurisdicción ordinaria, incidencias del proceso familiar de origen que previamente deben ser de conocimiento de la Jueza accionada que sustancia la causa, quien conforme sus competencias resolverá tales reclamos acorde a una valoración de la situación fáctica y según los antecedentes a los que tiene acceso, a través de los medios idóneos previstos por el legislador, siendo en consecuencia la prenombrada autoridad quien está llamada por ley a enmendar y corregir el procedimiento, si así corresponde, u otorgando la libertad al apremiado al constatarse el cumplimiento de la obligación por asistencia familiar.

En este punto de examen, si bien se intenta justificar la inobservancia del precitado procedimiento, sustentándose en la vigencia de la cuarentena rígida decretada por el Gobierno a través de DS 4199 de 21 de marzo de 2020, que implicaba una imposibilidad para presentar sus reclamos ante la Jueza competente que sustancia el proceso familiar en razón a que, al ser apremiado en Villa Montes, provincia Gran Chaco del departamento de Tarija y la nombrada autoridad se encuentra en El Alto del departamento de La Paz, conforme el propio peticionante de tutela sostuvo, se tenía acceso a medios telemáticos para procurar que la Jueza accionada conozca las presuntas irregularidades o ilegalidades, o en su defecto ponerlas a su conocimiento previo a interponer la presente acción de libertad, existiendo certeza de esa posibilidad, pues en efecto la misma fue planteada en La Paz el 8 de abril de igual año, y el pago de la asistencia familiar se habría realizado el 31 de marzo del aludido año, resultando inconsistente el argumento de la presunta dificultad de trasladarse de un departamento a otro, cuando precisamente en lugar de interponer la acción de defensa, bien pudo el accionante poner en conocimiento de la autoridad judicial accionada el cumplimiento de la asistencia a objeto de que se asuma el trámite procesal correspondiente a través de los mecanismos intraprocesales y digitales necesarios, en cumplimiento de la cuarentena rígida. De lo expresado, se tiene que este segundo tópico de reclamo, debió ser planteado ante la autoridad competente, conforme el desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, y que es de aplicación en el caso en análisis, debido a la existencia del mecanismo procesal de defensa específico para acreditar el cumplimiento total de la obligación de asistencia familiar devengada -pago documentado-; por lo que, la inactivación del medio idóneo, eficaz y oportuno para la restitución del invocado derecho a la libertad, y falta de agotamiento de las vías específicas, impiden a este Tribunal analizar el fondo de dichos reclamos; en ese entendido, la tutela solicitada debe ser denegada.

Finalmente, resulta pertinente precisar que el Director de la Carceleta Villa Montes -coaccionado-, conforme los arts. 58 y 59 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, solo es el responsable del manejo y funcionamiento del establecimiento penitenciario a su cargo, cumple las funciones encomendadas por dicha Ley; por lo que, no puede tenerse como actuación lesiva al derecho a la libertad, mantener la detención del impetrante de tutela después del 31 de marzo de 2020, cuando el prenombrado cumplió con su obligación depositando la suma de Bs4 050.- por la asistencia familiar devengada (Conclusión II.3), teniendo en cuenta que la puesta en libertad de los apremiados debe ser dispuesta por autoridad competente en el marco de sus atribuciones y cánones legales, así una vez emitido el mandamiento de libertad correspondiente, el Director del centro penitenciario deberá cumplir el mismo de manera inmediata acatando las formalidades requeridas; concluyéndose entonces, que la acción de libertad dirigida contra este funcionario público por la presunta e ilegal prolongación de la restricción de la libertad del peticionante de tutela sin considerar que cumplió con la obligación familiar que generó la emisión del mencionado mandamiento de apremio, carece de mérito ante las razones descritas; toda vez que, la indicada restricción reclamada tiene en sus elementos constitutivos, actuaciones que no son inherentes al funcionario policial accionado, quien respecto a la ejecución del mandamiento de apremio, de igual forma se limitó a cumplir el mismo al estar vigente y emitido por autoridad judicial competente, con las facultades además contenidas en el aludido mandamiento, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada también respecto a esta autoridad.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la presente problemática constitucional, este Tribunal no puede dejar pasar por alto la omisión del Tribunal de garantías en la remisión de los informes presentados por los accionados, pues era su deber enviar los mismos, dado que la Secretaria del indicado Tribunal refirió que se iba a dar lectura a dichos informes, infiriéndose que fueron presentados de forma escrita, y si no fue así y se presentaron a través de algún formato digital, bien podían haber sido transcritos *in extenso*; por tanto, solo se hizo mención a que los accionados presentaron informe efectuando una síntesis, desconociendo este Tribunal el contenido íntegro de estos; en cuyo sentido, corresponde llamar la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por incurrir en la precitada omisión, no siendo eximente haber tramitado la presente acción tutelar durante la cuarentena rígida emergente de la pandemia del coronavirus, pues tales actuados procesales podían y debían ser adjuntados junto al legajo que hace el expediente constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, aunque en parte con distintos argumentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 9 de abril, cursante de fs. 15 a 17, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º DENEGAR la tutela solicitada, conforme los fundamentos precedentemente expuestos.

2º Llamar la atención a los Vocales Israel Ramiro Campero Méndez y Miryam Virginia Aguilar Rodríguez, por la omisión observada en el Fundamento III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0288/2021-S3

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34861-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AL-007/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 23 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Antonio Omar Albornoz Rojas** y **Luis Ernesto Achá Jorge** en representación sin mandato de **Lizeth Rojas Almendras** y **Maritza Salome López García** contra **Luisa Alejandra Huarayo Daza**, **Directora** y **Paul Crespo**, **Jefe de Personal**, ambos del **Hospital Solomon Klein del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Las accionantes a través de sus representantes sin mandato por memorial presentado el 19 de junio de 2020, cursante de fs. 4 a 7 vta., manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestan sus servicios como auxiliares de enfermería en el Hospital Solomon Klein del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba, el cual atiende todos los casos de Coronavirus (COVID-19) que se presentan en el citado departamento, lamentablemente en el ejercicio de sus funciones llegaron a infectarse con ese virus, por lo que fueron internadas en el mencionado Hospital desde el 31 de mayo de 2020, donde recibieron el correspondiente tratamiento, llegando a recuperarse, lo que motivó a que el 17 de junio de ese año, su médico procediera a ordenar en sus historias clínicas el alta hospitalaria.

En ese entendido, procedieron a empacar sus pertenencias para dirigirse a sus domicilios; sin embargo, cuando se encontraban en los pasillos del Hospital Solomon Klein del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba fueron informadas a través del comunicador de dicho Hospital que no podían retirarse, es así que al consultar los motivos de esa determinación, el Jefe de Personal ahora coaccionado les indicó que no tenían el trámite completo de su seguro médico para trabajadores en salud -beneficio con el que cuentan los trabajadores de salud que atienden casos de COVID-19, requisito para garantizar el pago de los servicios prestados- motivo por el cual debían comunicarse con la Caja Bancaria Estatal del mencionado departamento para completar su documentación, extremo que impidió que su médico firme los documentos oficiales de su alta médica.

Esa situación que restringe su derecho a la libertad fue de conocimiento de la Directora del Hospital Solomon Klein del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba -ahora accionada- quien solo guardó silencio ante esos actos arbitrarios de retención, debido a que a pesar de existir órdenes de alta médica, se encuentran impedidas de salir del ese Hospital por motivos de trámites referentes a la documentación que debe ser completada para poder efectivizar el pago del servicio que les fue prestado en dicho nosocomio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Las accionantes a través de sus representantes sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción; citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Cese la restricción arbitraria a su derecho a la libertad y se disponga inmediatamente su libertad; **b)** Se establezca la responsabilidad de los accionados para que en la vía llamada por ley se proceda a la sanción correspondiente; y, **c)** Se condene al pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 20 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 22 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Las accionantes a través de su abogado en audiencia ratificaron de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestaron que: **1)** El 19 de junio de 2020, a las 16:00 horas, recobraron su libertad irrestricta, situación que se dio de manera posterior a las citaciones con esta acción de defensa a las autoridades ahora accionadas, es así que, a causa de ese hecho sobreviniente es necesario considerar a la presente acción de libertad en su modalidad innovativa, conforme al razonamiento de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, para que las conductas ilegales no se vuelvan a repetir y a la SC 0451/2010-R de 28 de junio, que establece que a pesar de haberse dispuesto la libertad después de la citación con la acción de libertad, el trámite tiene que seguir a efectos de determinar la reparación de daños y responsabilidades; **2)** Otro hecho que se suscitó de forma posterior a la citación con esta acción de defensa es la renuncia irrevocable de la Directora hoy accionada, quien en aplicación de la acción de libertad innovativa tiene legitimación pasiva y debe asumir sus responsabilidades personales de acuerdo al entendimiento de la SC 2263/2010-R de 19 de noviembre; **3)** Al momento de otorgarles el alta hospitalaria no firmaron ningún documento, puesto que los mismos simplemente les fueron exhibidos; y, **4)** Reformulan su petitorio, en el sentido que se les conceda la tutela a efectos de evitar que los hechos acontecidos sean repetidos por parte de los funcionarios del Hospital Solomon Klein del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba, además de establecerse las responsabilidades de las autoridades ahora accionadas, para que en la vía llamada por ley se proceda a la sanción correspondiente.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Luisa Alejandra Huarayo Daza, Directora del Hospital Solomon Klein del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba en audiencia manifestó que: **i)** El Servicio Departamental de Salud (SEDES) del referido departamento emitió el Instructivo CITE 422020 de 15 de junio de 2020 que instruye que se debe otorgar el alta hospitalaria a los pacientes que se encuentran en el nosocomio a causa del COVID-19 que tengan más de catorce días de internación y que sean positivos asintomáticos, por lo que desde el 15 de igual mes y año, se procedió a realizar una evaluación previa a todos los pacientes para considerar su alta médica; **ii)** El 17 de ese mes y año, se otorgó altas hospitalarias desde las 16:00 hasta las 22:00 horas, y al día siguiente se procedió a dar altas hospitalarias a las personas que no tenían seguro universal o que cumplían criterios para ser dados de alta médica; **iii)** Las accionantes y otros pacientes que contaban con seguro médico fueron dados de alta hospitalaria; sin embargo, no pudieron salir del nosocomio por el retraso en los trámites administrativos, a pesar que el 10 del mismo mes y año, enviaron informes a los respectivos seguros y a la Alcaldía -se entiende al Gobierno Autónomo Municipal- de Sacaba; **iv)** No se negó la libertad a los pacientes que no contaban con seguro estatal o privado; y, **v)** El alta hospitalaria de las accionantes cuentan con el asentimiento y compromiso firmado por sus familiares, debido a que las accionantes por encontrarse aún enfermas no pudieron firmar ningún papel siendo que las salas de aislamiento se encuentran altamente contaminadas.

Paul Crespo, Jefe de Personal del Hospital Solomon Klein del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba en audiencia manifestó que: **a)** Su persona no se encarga de la parte administrativa que tiene que ver con los cobros y altas médicas de los pacientes; **b)** Esta acción de libertad estaría erróneamente dirigida contra su persona, puesto que, los que tienen que ver con el tema de los pagos son los del área administrativa conjuntamente con el Administrador del referido Hospital; **c)** Si en algún momento "vio" el tema de los pagos fue porque las accionantes cuentan con seguro

médico y pertenecen a una Caja -la cual no está trabajando como debería-, advirtiéndoles desde un inicio que debían acudir a su seguro, a pesar de aquello se les brindó todo el apoyo para que puedan quedarse en el Hospital donde desempeñan su trabajo; **d)** En esta época de pandemia tres funcionarios dependientes de la Caja Bancaria Estatal del citado departamento renunciaron y nadie quiere hacerse cargo del trámite de sus bajas; y, **e)** El Administrador junto al Trabajador Social del mencionado Hospital son los que determinan los cobros, por lo que su persona no tuvo participación alguna en esos hechos.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El Fiscal Departamental de Cochabamba no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 12.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AL-007/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 23 a 27 vta., **concedió** la tutela solicitada y siendo que las accionantes recobraron su libertad corresponde que los ahora accionados en situaciones posteriores no vuelvan a incurrir en similar conducta o en actos dirigidos a privar de la libertad personal o de locomoción de sus pacientes bajo pretexto de asegurar el cobro de la atención médica prestada en el Hospital Solomon Klein del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** El 17 de junio de 2020, no se dio de alta médica a las accionantes y no se dispuso su traslado a sus domicilios, a pesar que existía una orden de alta hospitalaria de su médico, formalizándose recién su salida de dicho nosocomio el 19 de igual mes y año, lo que vulnera la celeridad con la que debe actuarse a efectos de evitar contagios; **2)** El motivo para que las accionantes no pudieran abandonar el referido Hospital fue el trámite con la Caja Bancaria Estatal del citado departamento a efectos del seguro médico y la cancelación de los servicios prestados, arbitrariedad que también se encuentra corroborada con la propia declaración de las autoridades hoy accionadas que indicaron que las accionantes como otros pacientes fueron dados de alta médica; sin embargo, no pudieron salir por atrasos en los trámites administrativos o cuando señalaron que a las accionantes se les brindó todo el apoyo, pero lamentablemente su seguro no funciona como debería ser; **3)** La línea jurisprudencial es clara y específica, al indicar que no puede retenerse a ningún paciente en un centro hospitalario bajo pretexto de regularizar trámite alguno con relación a asegurar el cobro de los servicios prestados; **4)** El Hospital Solomon Klein se encuentra colapsado por lo que era prudente que las accionantes fueran trasladadas a sus domicilios el día que se les dio el alta médica; y, **5)** Se advierte vulneración del derecho a la libertad física y de locomoción de las accionantes, pero teniendo conocimiento que el día de "ayer" las accionantes fueron llevadas a sus domicilios corresponde en efecto aplicar la acción de libertad innovativa, respecto a la responsabilidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Oficio de 12 de junio de 2020 -recepcionado el 15 de igual mes y año- Santiago Rentería Márquez, Trabajador Social del Hospital Solomon Klein del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba hizo conocer al Responsable de la Caja Bancaria Estatal del mismo departamento la lista de pacientes internados en dicho Hospital que pertenecen a esa Caja Bancaria Estatal en la que figuran Lizeth Rojas Almendras y Maritza Salome López García -ahora accionantes-, señalándole que cada paciente debe asistir a su seguro o cancelar toda la atención en el hospital como establece la Ley Modificatoria a la Ley 475 de 30 de diciembre de 2013, de Prestaciones de Servicios de Salud Integral del Estado Plurinacional de Bolivia, modificada por Ley 1069 de 28 de mayo de 2018 -Ley 1152 de 20 de febrero de 2019-, por tal motivo se le informó tomar nota o realizar un convenio de pago con el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba (fs. 16).

II.2. A través de nota de 16 de junio de 2020, el Trabajador Social del Hospital Solomon Klein del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba hizo conocer a Daniel Torrez Heredia, Administrador del citado Hospital los pacientes internados en dicho nosocomio con seguro en distintas

"cajas" del mencionado departamento, señalando que realizó las notas correspondientes para esos seguros médicos dándoles a conocer que sus afiliados se encuentran internados en ese Hospital (fs. 19).

II.3. Cursan Historias Clínicas de las accionantes, en las que el 17 de junio de 2020, se dispuso sus altas hospitalarias (fs. 2 y 3).

II.4. Por Informes de Alta Hospitalaria de 19 de junio de 2020, se dio de alta hospitalaria a las accionantes, señalando que el diagnóstico de ingreso y egreso sería COVID-19 virus no identificado, evolución hospitalaria favorable, con la condición y tratamiento de aislamiento estricto domiciliario, indicando que en el caso de las accionantes se realizaron los trámites pertinentes para la transferencia a su seguro de la Caja Bancaria Estatal de Cochabamba, terminando la coordinación el 19 de ese mes y año, teniendo como antecedentes que las altas hospitalarias se iniciaron el 17 de igual mes y año, a las 16:00 horas, pero se tuvieron en primera instancia el alta de veinticinco pacientes (fs. 14 y 15).

II.5. Cursan actas de Consentimientos y Compromisos para Cuarentena en el Contexto del COVID-19 Alta Hospitalaria de las accionantes, las cuales están firmados por Alfredo Crespo Valencia y Ángel Rojas Almendras, respectivamente (fs. 17 y 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las accionantes a través de sus representantes sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción; puesto que a pesar que su médico ordenó sus altas médicas el 17 de junio de 2020, las autoridades ahora accionadas no les permitieron abandonar el Hospital Solomon Klein del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba porque no contarían con el trámite completo de su seguro médico para trabajadores en salud, señalándoles que debían comunicarse con la Caja Bancaria Estatal del citado departamento para completar su documentación, trámite burocrático que si bien es requisito para garantizar el pago del servicio prestado en dicho nosocomio, restringe de forma indebida -por deudas- su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados

La SCP 0017/2019-S1 de 20 de marzo, estableció que: *«La antes referida SCP 0993/2016-S2, en relación a la activación de la acción de libertad en casos en los que se denuncia retención ilegal de pacientes por parte de centros hospitalarios, estableció que: "La precitada SCP 0090/2014-S2, en cuanto concierne a la retención de pacientes en centros hospitalarios* refirió: *'La Constitución Política del Estado en su art. 22, señala: -La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado-'.*

*De otro lado, el art. 117.III de la misma Norma Suprema, determina: "**No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley**"*

(…)

*La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 7.7, refiere que: "**Nadie será detenido por deudas**. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios"*.

(…)

Asimismo, el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), establece que: "En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor".

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, ha establecido que ***la privación de libertad en recintos hospitalarios públicos y privados por falta de pago por los servicios prestados, lesiona el derecho a la libertad y de locomoción****.*

Con relación a la retención de pacientes en centros hospitalarios, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, estableció las siguientes sub reglas: "1) ***Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona****, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que* ***su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica****, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.*

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues ***no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados****.*

Consecuentemente, ***en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad****, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, púes solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad** *(…)"*» (las negrillas son nuestras).

III.2. La acción de libertad innovativa

Al respecto la SCP 1016/2019-S2 de 22 de noviembre, recogiendo el razonamiento realizado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, estableció que: "*….la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera, evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también, desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.*

(…)

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección -libertad personal, vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción-; pues, ***si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efectos de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional; evitando de esta forma, futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.***

Más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente establece la existencia de esta figura, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: 'Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan'" (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

Las accionantes a través de sus representantes sin mandato denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción; puesto que a pesar que su médico ordenó sus altas médicas el 17 de junio de 2020, las autoridades ahora accionadas no les permitieron abandonar el Hospital Solomon Klein del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba porque no contarían con el trámite completo de su seguro médico para trabajadores en salud, señalándoles que debían comunicarse con la Caja Bancaria Estatal del citado departamento para completar su documentación, trámite burocrático si bien es requisito para garantizar el pago del servicio prestado en dicho nosocomio, restringe de forma indebida -por deudas- su derecho a la libertad.

De la revisión de antecedentes, se tiene que mediante Oficio de 12 de junio de 2020 -recepcionado el 15 de igual mes y año- el Trabajador Social del Hospital Solomon Klein del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba hizo conocer al Responsable de esa Caja Bancaria Estatal del mismo departamento la lista de pacientes internados en dicho Hospital que pertenecen a la Caja Bancaria Estatal entre las que están las ahora accionantes, señalándole que cada paciente debe asistir a su seguro o deberán cancelar toda la atención en el hospital como establece la Ley 1152, por tal motivo, se le informó tomar nota o realizar convenio de pago con el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba (Conclusión II.1.), en ese entendido el Trabajador Social antes mencionado través de la nota de 16 de ese mes y año también hizo conocer al Administrador del citado Hospital la lista de pacientes internados en dicho nosocomio con seguro en distintas cajas de Cochabamba, señalando que realizó las notas correspondientes para esas "cajas" dándoles a conocer que sus afiliados se encuentran internados en ese Hospital (Conclusión II.2.).

Por otro lado, se tienen las Historias Clínicas de las accionantes en las que se dispuso sus altas hospitalarias el 17 de junio de 2020 (Conclusión II.3.), además de los Informes de Alta Hospitalaria de 19 de junio de 2020 pertenecientes a las accionantes, señalando que el diagnóstico de ingreso y egreso sería COVID-19 virus no identificado, con una evolución hospitalaria favorable, con la condición y tratamiento de aislamiento estricto domiciliario, indicando que en el caso de las nombradas se realizaron los trámites pertinentes para la transferencia a su seguro de la Caja Bancaria Estatal de Cochabamba, terminando la coordinación el 19 de ese mes y año, teniendo como antecedentes que las altas hospitalarias se iniciaron el 17 de igual mes y año, a las 16:00 horas, pero se tuvieron en primera instancia el alta de veinticinco pacientes (Conclusión II.4.) y finalmente, se tiene actas de Consentimientos y Compromisos para Cuarentena en el Contexto del COVID-19 Alta Hospitalaria de las accionantes, las cuales están firmados por Alfredo Crespo Valencia y Ángel Rojas Almendras, respectivamente (Conclusión II.5.).

En ese contexto, y conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que ningún centro hospitalario o de salud público o privado debe retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que demandó su atención médica, por mandato imperativo de la Constitución Política del Estado, las leyes y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, puesto que la norma prevé que las obligaciones de naturaleza patrimonial deben ejecutarse únicamente sobre el patrimonio y sin ninguna clase de coacción que comprometa un derecho fundamental de primer orden como es el de la libertad.

En ese sentido, se tiene que el 17 de junio de 2020, las accionantes contaban con el alta hospitalaria del médico que las atendió; sin embargo, la Directora y el Jefe de Personal -que si bien negó su participación en la retención, contradictoriamente admitió que vio el trámite de pagos- ahora accionados no permitieron que las accionantes abandonen el Hospital Solomon Klein del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba, porque como la propia Directora ahora accionada manifestó en audiencia de consideración de esta acción de defensa, que las accionantes al contar con seguro médico, si bien fueron dadas de alta médica no pudieron salir del nosocomio por retrasos

en los trámites administrativos, especificando además que en el caso de otros pacientes que no contaban con seguro no se les negó la libertad, extremos que confirman que se privó de su derecho a la libertad física y de locomoción a las accionantes por cuestiones económicas, ya que los referidos trámites administrativos que no se encontraban concluidos estaban dirigidos a garantizar el pago de los servicios que las accionantes recibieron en el citado Hospital para poder recuperarse del COVID-19, extremo corroborado por el Oficio de 12 de igual mes y año, dirigido al Responsable de la Caja Bancaria Estatal del referido departamento por el Trabajador Social del citado Hospital donde claramente se establece que el asegurado que acude a otro centro de salud que no sea su seguro médico debe cancelar toda la atención que recibió en el hospital externo como establece la Ley 1152, por lo que les indicaron que procedan a realizar un convenio de pago con el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba -municipio al que pertenece el Hospital Solomon Klein-; y, con los Informes de Alta Hospitalaria de 19 de ese mes y año de las accionantes donde se aclaró que se realizaron los trámites pertinentes para la transferencia a su seguro médico en la Caja Bancaria Estatal del mencionado departamento, terminando la coordinación el 19 de ese mes y año -fecha en la que las accionantes pudieron salir del Hospital-; haciendo entender con los mismos que hasta que no se tuvo un acuerdo con el seguro médico de las accionantes para el pago de servicios reclamados por el Oficio de 12 de ese mes y año, las mismas fueron retenidas en el señalado Hospital, a pesar que contaban con orden de alta hospitalaria desde el 17 de igual mes y año.

Por lo expuesto, se evidencia la vulneración de los derechos a la libertad física y de locomoción de las accionantes, por parte de la Directora y el Jefe de Personal del Hospital Solomon Klein del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba ahora accionados puesto que nadie puede ser retenido contra su voluntad en un centro médico para asegurar una deuda eminentemente patrimonial, menos cuando no existe condición médica que exija su permanencia; consecuentemente, la retención ejercida contra las accionantes obedeció a la falta de garantía de pago que adeudan las accionantes por servicios médicos, hecho que se encuentra al margen de la Constitución Política del Estado y de lo determinado por la jurisprudencia constitucional, más aún cuando dicho cobro debió ser realizado a través de un seguro médico y no directamente mediante un particular.

Por otro lado, si bien como informaron las accionantes en la audiencia de consideración de esta acción tutelar y de los Informes de Alta Hospitalaria de 19 de junio de 2020 adjuntos a fs. 14 y 15, el Hospital Solomon Klein procedió a otorgar a las accionantes las correspondientes altas hospitalarias; no obstante, dicho extremo no desvirtúa que se hubiera retenido a las accionantes contra su voluntad, al contrario confirma la denuncia planteada por las nombradas a través de esta acción de defensa, debido a que en esas documentales se señaló que en el caso de las accionantes se realizaron los trámites pertinentes para la transferencia a su seguro de la Caja Bancaria Estatal de Cochabamba, terminando la coordinación el 19 de ese mes y año; es decir, que cuando en cierta forma se garantizó que los gastos médicos de las accionantes serían pagados por la citada Caja, recién pudieron salir de dicho nosocomio; consiguientemente, se evidencia que existió la vulneración al derecho a la libertad física y de locomoción correspondiendo por ello, conceder la tutela solicitada en aplicación a la acción de libertad innovativa de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, que protege contra toda conducta restrictiva de la libertad en forma indebida y fuera del marco establecido por ley; a más que se procedió con el cese de dicha restricción luego de la citación con esta acción de defensa.

Ahora bien, corresponde aclarar que la concesión de la tutela solo es con relación a los derechos alegados como vulnerados y no así respecto a la obligación económica contraída por las accionantes, situación que puede hacerse efectiva a través de los mecanismos pertinentes de cobro que prevé el ordenamiento jurídico.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de las accionantes de establecer la responsabilidad de las autoridades ahora accionadas para que se proceda a la sanción correspondiente, no corresponde atender la misma, puesto que si las accionantes consideran que las autoridades ahora accionadas incurrieron en alguna responsabilidad, cuentan con las vías expeditas para promover el inicio de las investigaciones que consideren convenientes ante las autoridades llamadas por ley; asimismo, ante

la solicitud de pago de costas procesales, esta no puede ser acogida en razón a la forma de resolución y alcance de la tutela concedida.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución AL-007/2020 de 20 de junio, cursante de fs. 23 a 27 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

CORRESPONDE A LA SCP 0288/2021-S3 (viene de la pág. 11).

1º CONCEDER la tutela solicitada con relación al derecho a la libertad física y de locomoción, sin disponerse nada al respecto, al haberse asumido esa determinación en aplicación a la acción de libertad en su modalidad innovativa.

2º DENEGAR la tutela solicitada con relación a la solicitud de establecer responsabilidades y sobre las costas procesales, conforme a lo señalado en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0289/2021-S3

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35064-2020-71-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 36/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 174 a 179 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Osmar Gerardo Coronel Sierra**, **José Orlando Vargas Bravo** y **Dennys Franz Bazoalto Romero** en representación legal de **Manuel Alberto Rodríguez Cornejo** contra **Pio Gualberto Peredo Claros** y **Juan Edgar Balderrama Balderrama**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de marzo y 24 de junio, ambos de 2020, cursantes de fs. 150 a 157 vta. y 161, el accionante por intermedio de sus representantes legales, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de Sentencia de 19 de julio de 2013, debidamente ejecutoriada, se declaró probada la demanda de responsabilidad civil extracontractual, determinándose que la empresa demandada Cubana de Aviación Sociedad Anónima (S.A.) fue culpable del hecho ilícito que representó el traslado ilegal de una menor de cuatro años de edad de nacionalidad boliviana a la República de Cuba sin ninguna autorización, siendo obligada a resarcir el daño y perjuicio patrimonial y moral; ante lo cual se interpuso demanda de calificación de daños y perjuicios el 20 de mayo de 2014, calificándose solamente el daño moral en la suma de Bs200 000.- (Doscientos mil Bolivianos) negándose el pago de resarcimiento del daño patrimonial mediante Auto de 27 de diciembre de 2016, lo que suscitó que el 24 de enero de 2017, interpusiera recurso de apelación, con el fundamento de que no se realizó valoración alguna de la prueba presentada limitándose a negar que la misma acreditaba el daño patrimonial cuando dentro de dicho proceso se demostró el calvario que su mandante sufrió a lo largo de los años desde que fue separado de su hija y las incesantes gestiones y acciones legales que tuvo que iniciar para lograr su restitución; y respecto al daño moral se expresó como agravio la irrisoria calificación del daño frente a la magnitud, relevancia social y trascendencia del mismo, así como el escaso o mínimo efecto económico que se podía ocasionar a una empresa como es Cubana de Aviación S.A., desconociendo así el sentido y finalidad del resarcimiento del daño moral que debe generar un impacto económico suficiente para evitar que el sujeto dañoso vuelva a incurrir en la conducta ilícita que generó la responsabilidad civil.

Alegan que mediante Auto de Vista de 29 de julio de 2019, se confirmó la resolución apelada con el argumento de que el Juez de primera instancia efectuó una correcta valoración de los elementos probatorios, que no se determinó cuál la prueba que se omitió considerar y que los argumentos de la apelación no constituyen una fundamentación de agravios, además de no haber realizado una valoración de la prueba y menos se mencionó sobre el agravio vinculado a la calificación del daño moral, limitándose a señalar ausencia de fundamentación de la prueba respecto al daño patrimonial.

Finalmente menciona que, los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionados- desconocieron sus derechos al haber pronunciado una resolución en la que no se realizó valoración alguna de la prueba aportada y dejó de considerar elementos y argumentos del recurso de apelación como es el caso del daño moral; lo que importa la ausencia de motivación y fundamentación de dicho recurso, conducta omisiva que vulnera el derecho de acceso a una justicia pronta, oportuna y transparente, así como a la impugnación.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela alega la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos de defensa, debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, relacionado con los principios de derecho a la valoración razonable de la prueba y la seguridad jurídica, así como al acceso a una justicia plural, pronta, oportuna y transparente, a la impugnación y el valor supremo justicia; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se dicte un nuevo Auto de Vista en el que se valore la prueba presentada para acreditar los daños patrimoniales y se resuelva el argumento de calificación de los daños morales considerando la prueba aportada y los factores y circunstancias del caso conforme a los términos del recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de manera virtual el 23 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 172 a 173 vta., en presencia de la parte peticionante de tutela y la ausencia de las autoridades demandadas así como del tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Juan Edgar Balderrama Balderrama y Pio Gualberto Peredo Claros, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del informe escrito presentado el 23 de julio de 2020, cursante de fs. 167 a 171, manifestaron que: **a)** La presente acción tutelar emerge de la impugnación planteada en la jurisdicción constitucional contra el Auto de Vista de 29 de julio de 2019, emitido en segunda instancia por los Vocales ahora accionados dentro del proceso ordinario seguido por el impetrante de tutela contra Cubana de Aviación S.A., que adquirió calidad de cosa juzgada; **b)** El peticionante de tutela erróneamente pretende que a través de esta acción de defensa se supla la deficiencia de la prueba que produjo a tiempo de solicitar la calificación de daños y perjuicios, confundiendo al Tribunal de garantías con los hechos que expuso asemejándolo a una instancia casacional; así como no precisó el vínculo existente entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa desarrollada por la autoridad jurisdiccional, más aún cuando la justicia constitucional únicamente puede revisar la interpretación desarrollada en las resoluciones cuando éstas lesionen derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado por vulnerar el derecho a una resolución congruente y motivada que afecte materialmente al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación, por una valoración probatoria que se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad o por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico; y en el caso la concurrencia de alguna de estas causales no fue ni alegada ni demostrada, dado que la presente acción de defensa se limitó a realizar una protesta general sobre la labor valorativa realizada en su pretensión; **c)** La verdadera intención de la parte accionante es que se incremente la suma de dinero a la que fue condenada en pago la empresa demandada en el proceso en cuestión -hoy tercera interesada- únicamente por concepto de daño moral, al respecto la uniforme jurisprudencia determinó que para la reparación del daño moral no existen parámetros rígidos relacionados a la forma en que debe indemnizarse, principalmente porque el daño moral no es valorable económicamente, encontrándose pautas para determinar el monto indemnizatorio como ser el libre arbitrio judicial, los métodos científicos, entre otros; y la carga del daño moral podría darse por presumido a partir de la demostración de la acción antijurídica, permitiéndose al demandado la prueba en contrario y en especial cuando el bien jurídico lesionado fuese la persona humana o un derecho de la personalidad; es decir, que se trata de una presunción *iuris tantum* que surge automáticamente al tipificarse una acción y omisión antijurídica; **d)** La calificación de daños morales es un tema complejo de dilucidar y dicha pretensión debe ser respaldada con medios probatorios que generen convicción en las autoridades judiciales; sin

embargo, la parte impetrante de tutela a tiempo de plantear la solicitud se limitó a acompañar facturas y descargos de gastos realizados en viajes, estadía o atención médica, montos que sumados fueron perfectamente cubiertos por la suma determinada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba y ratificada por Auto de Vista de 29 de julio de 2019; **e)** En la acción de amparo constitucional también no se llegó a precisar qué pruebas o pago no fue considerado a tiempo de emitir la resolución referida, limitando su planteamiento a quejas sobre la valoración de la prueba, sin indicar o precisar cuál de esas literales o documentos fue omitido en su valoración, resultando ambigua y genérica, ya que el entonces apelante no especificó cuáles serían las pruebas que fueron restadas en su valor circunscribiéndose simplemente a acusar de manera general dicho extremo al igual que en la presente acción de defensa; **f)** Pese a una "correcta" expresión de agravios, se ingresó a considerar el fondo de la apelación velando por el derecho a la doble instancia, en cuya labor no se encontró error interpretativo o valorativo en la resolución objeto de apelación, aclarándose además que la labor de cuantificación es un aspecto privativo de los jueces de primera instancia en base al prudente criterio y razonabilidad, como ya se señaló anteriormente; y, **g)** Adicionalmente, se evidencia que el petitorio plasmado en esta acción tutelar, lejos de acomodarse dentro del correcto planteamiento jurídico pidió el pronunciamiento de un nuevo Auto de Vista, omitiendo solicitar previamente la anulación del Auto impugnado; por lo que, la parte peticionante de tutela no pretende la invalidez de esa resolución.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La empresa Cubana de Aviación S.A., identificado como tercero interesado por el accionante, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentó memorial alguno, pese a su notificación cursante a fs. 163 y 166.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 36/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 174 a 179 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a la falta de motivación y fundamentación referidos por la parte impetrante de tutela y concretamente a los puntos apelados por el mismo, de la lectura de la resolución objetada se tiene que las autoridades accionadas no entraron a considerar en el fondo los aspectos cuestionados en dicha resolución; es decir, los puntos reclamados por Manuel Alberto Rodríguez Cornejo -ahora peticionante de tutela-, al entender que la apelación no estaba debidamente fundamentada, no cumplía con la técnica recursiva y sustento legal, además que no existía un análisis crítico al fallo de primera instancia en cuanto al hecho de desvirtuar el monto calificado por el Juez inferior sobre los daños y perjuicios, no constaba expresión de agravios y razones de hecho y derecho que ameriten consideración, agregando que la apelación planteada simplemente se limitó a realizar un relato de los hechos sucedidos anteriores a la demanda; por otro lado, la autoridad jurisdiccional de manera motivada y fundamentada concluyó que no existían suficientes elementos de convicción al no haberse demostrado fehacientemente los daños y perjuicios en los términos solicitados, lo que habría dado lugar a que se califique el daño moral y patrimonial en la suma de Bs200 000.- y no así los montos solicitados por el hoy accionante; **2)** Se señaló igualmente que la presencia de agravios y/o perjuicios es el elemento fundamental que habilita el interés legítimo para recurrir, no basta la sola declaración de impugnar o recurrir sino que requiere agregar los motivos, agravios y fundamentos que den mérito al impugnante conforme se encuentra establecido en los "…Arts. 257 y 261 del Código de Procedimiento Civil" (sic); **3)** En cuanto se refiere a la calificación de daños y perjuicios que conforme establece el art. 1283 del Código Civil (CC), correspondía demostrar al impetrante de tutela en que consistió el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, precisando con exactitud qué elementos no hubieren sido considerados por el Juez de primera instancia, cómo y de qué manera se equivocó en su decisión, señalando igualmente que dicha autoridad jurisdiccional luego del análisis de todos los elementos probatorios aportados al proceso, al evidenciar que no existía prueba fehaciente que demuestre con exactitud a cuánto asciende los daños y perjuicios, además porqué conceptos concluyó aplicando el art. 142 del Código Procesal Civil (CPC) en la forma resuelta; **4)** Por lo anteriormente expresado no existe ausencia de fundamentación y motivación, por el contrario los Vocales ahora accionados,

resolvieron la problemática planteada bajo los parámetros establecidos por Ley y el memorial de apelación formulado por el ahora peticionante de tutela que se dijo que no cumplía los requisitos señalados por Ley (falta de carga argumentativa), respecto al mismo como se estableció en la jurisprudencia, una resolución no necesariamente implica que sea ampulosa sino que sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y dispositiva de un fallo, extremo que en el caso de examen se cumple; **5)** Si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la observancia de las reglas de la sana critica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la resolución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; lo cual en el caso de autos no concurre, razón por la que las autoridades jurisdiccionales de apelación no consideraron el fondo de la apelación interpuesta además tuvieron en cuenta que no existía prueba suficiente para establecer el daño moral y patrimonial en los términos solicitados por la parte demandante en el proceso civil y que el memorial de apelación era una transcripción de los hechos anteriores a la demanda, situación que resulta evidente, puesto que tanto en la demanda ordinaria de responsabilidad contractual como en la de calificación de daño los fundamentos expuestos son los mismos situación que se reitera en el memorial de apelación, no existiendo motivación respecto a porqué en el Auto Definitivo pronunciado por la autoridad jurisdiccional de origen, vulneraría derechos del ahora accionante; **6)** En cuanto a la prueba, se tiene de la resolución cuestionada que las autoridades accionadas llegaron a la conclusión de que el Juez *a quo* luego de realizar el análisis de todos los elementos probatorios aportados al proceso civil, al evidenciar que no existía prueba fehaciente que demuestre con exactitud a cuánto ascienden lo daños y perjuicios, además porqué conceptos, han aplicado el art. 142 del CPC en la forma resuelta, concluyendo la inexistencia de agravio o perjuicio expresado de manera contra y puntual en la apelación que permita modificar la resolución en cuanto a dicha calificación del monto indemnizatorio; toda vez que, los apelantes no habrían precisado qué prueba, factura, recibo o documento no hubiera merecido la valoración probatoria del Juez inferior en grado, sin haberse señalado en la apelación respecto de cuáles serían las pruebas que eventualmente no hubieran merecido valoración sino lo que se ha hecho en dicho recurso fue realizar una fundamentación genérica sin especificar los motivos por los que considera que hubo abstracción en la valoración de la prueba; **7)** Respecto a los derechos a la defensa y a recurrir, se tiene que la parte impetrante de tutela tuvo amplias posibilidades de reclamar su pretensión recurriendo a las instancias correspondientes para observar decisiones de las autoridades jurisdiccionales; por lo que, no se puede decir que se han vulnerado esos derechos y el que no se haya admitido por defectos formales es una situación que escapa de las manos del Tribunal de garantías y de las autoridades ordinarias como el de la apelación; y, **8)** En cuanto a la seguridad jurídica, la misma no se encuentra consagrada como derecho fundamental, sino como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia conforme al art. 178 de la CPE y por otro lado, como un principio articulador de la economía plural en el modelo económico boliviano, que no puede ser tutelado por la acción de amparo constitucional que tiene por finalidad proteger derechos fundamentales y no principios reconocidos por la Norma Suprema, las normas internacionales de derechos humanos y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y administrativas al momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia siendo inexcusable su cumplimiento.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta demanda ordinaria de responsabilidad extracontractual interpuesta por Manuel Alberto Rodríguez Cornejo -ahora peticionante de tutela- de 19 de enero de 2009 contra la empresa Cubana de Aviación S.A. representada legalmente por Sergio Lázaro Valle Martínez, pidiendo se declare probada la demanda de responsabilidad civil y la ilegalidad del transporte internacional de la menor AA en el vuelo 9333 de Santa Cruz a la Habana Cuba, y se determine la obligación de dicha empresa a resarcir daño material y moral ocasionado y por ende al pago de daños y perjuicios económicos averiguados y calificados en ejecución de sentencia (fs. 12 a 20).

II.2. Mediante Sentencia de 19 de julio de 2013, el entonces Juez de Partido Cuarto en lo Civil del departamento Cochabamba, declaró probada la demanda de responsabilidad civil extracontractual en todas sus partes y en consecuencia determinó la ilegalidad del transporte internacional de la menor AA en el vuelo 9333 por la empresa Cubana de Aviación S.A. con destino Santa Cruz de la Sierra a la Habana Cuba, condenando a dicha empresa como responsable de la comisión de un hecho ilícito en contra del demandante, al resarcimiento tanto del daño moral como económico infringido, averiguable en ejecución de sentencia; e improbadas las excepciones perentorias opuestas a la demanda por la parte demandada, improbada la reconvención de Cubana de Aviación S.A. en todas sus partes y probadas las excepciones perentorias de falta de acción y derecho e improcedencia opuestas por el demandante contra la reconvención (fs. 43 a 48 vta.).

II.3. Cursa memorial de demanda de calificación del daño presentada el 30 de mayo de 2014 por los representantes legales del ahora accionante dentro del fenecido proceso ordinario contra la empresa Cubana de Aviación S.A., demandando dicha calificación de los daños y perjuicios morales y patrimoniales en la suma de Bs405 949,78.- (Cuatrocientos cinco mil novecientos cuarenta y nueve 78/100 Bolivianos) y $us1 950 149, 15.- (Un millón novecientos cincuenta mil ciento cuarenta y nueve 15/100 Dólares Estadounidenses) por daños materiales o patrimoniales y el monto de $us40 684 133.- (Cuarenta millones seiscientos ochenta y cuatro mil ciento treinta y tres Dólares Estadounidenses) por concepto de daños morales (fs. 52 a 60 vta.).

II.4. Por Auto de 27 de diciembre de 2016, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, determinó como daño moral y patrimonial sufrido por el ahora impetrante de tutela, la suma de Bs200 000.- para que la empresa Cubana de Aviación S.A., pague a tercero día de la ejecutoria de dicha determinación (fs. 96 a 105 vta.).

II.5. El 24 de enero de 2017, los representantes legales a nombre del ahora peticionante de tutela dentro del fenecido proceso ordinario contra la empresa Cubana de Aviación S.A. interpusieron recurso de apelación contra el Auto de 27 de diciembre de 2016 y su complementario de 6 de enero de 2017, solicitando que dicha resolución sea revocada parcialmente y se determine el *quantum* indemnizatorio proporcional al daño sufrido, la gravedad de los hechos ilícitos y la capacidad económica de la sociedad extranjera demandada autora de los mismos según sentencia (fs. 116 a 121).

II.6. Por Auto de Vista de 29 de julio de 2019, los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmaron en todas sus partes los Autos de 27 de diciembre de 2016, 6 y 17, ambos de enero de 2017, sin costas y costos por ser ambas partes apelantes (fs. 4 a 10 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de defensa, debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, relacionado con los principios de derecho a la valoración razonable de la prueba y la seguridad jurídica, así como al acceso a una justicia plural, pronta, oportuna y transparente, a la impugnación y el valor supremo justicia; señalando que las autoridades accionadas en apelación confirmaron la Sentencia que dispuso como daño moral y patrimonial un monto determinado sin haber realizado ninguna valoración de la prueba aportada y considerado elementos y argumentos de la apelación relacionado al daño moral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señaló que: "*…la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional*

ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: `Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…'.

Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que

esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004- 2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: `…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso…'.

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta

labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca".

III.2. De la valoración de la prueba

En cuanto este tema, la SCP 0720/2017-S2 de 31 de julio, señaló que: «*Al respecto de la valoración de la prueba el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido* ***que la facultad de la valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios****; empero, también determinó que existen excepciones a esta regla cuando se configuran ciertos supuestos en los que evidentemente la jurisdicción constitucional puede ingresar a realizar dicha valoración, en este entendido, la SCP 0017/2016-S2 de 18 de enero reiterando los abundantes entendimientos jurisprudenciales al respecto de este tema señala: "La SCP 0903/2012 de 22 de agosto, mencionando a la SC 1461/2003-R de 6 de octubre, estableció que: '…****la facultad de valoración de la prueba aportada en cualesquier proceso corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de aquellos, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes****…'.*

Desarrollando este razonamiento, la propia jurisprudencia constitucional también determinó excepciones a esta regla, al señalar que existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme se tiene de la SC 0285/2010-R de 7 de junio, que concluyo lo siguiente: '…el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido la SC 873/2004 de 28 de julio, los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: ***1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales'****.*

(…)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro

de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final*; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante****, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada;* ***puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos****; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión".*

Dichos entendimientos también han sido reiterados por la abundante jurisprudencia constitucional». (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de defensa, debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, relacionado con los principios de derecho a la valoración razonable de la prueba y la seguridad jurídica, así como al acceso a una justicia plural, pronta, oportuna y transparente, a la impugnación y el valor supremo justicia, al considerar que los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionados- en apelación confirmaron la Sentencia que determinó como daño moral y patrimonial el monto de Bs200 000.-, sin haber considerado elementos y argumentos de la apelación relacionado al daño moral además de no valorar la prueba aportada.

Determinados como fueron los supuestos actos ilegales en el caso de análisis y en consideración a que lo que se pretende en esta acción tutelar es que se dicte un nuevo Auto de Vista en el que se valore la prueba presentada para acreditar los daños patrimoniales y se resuelva el argumento de calificación de los daños morales considerando la prueba aportada y los factores y circunstancias del caso conforme a los términos del recurso de apelación; cabe señalar que, la valoración de la prueba es tarea exclusiva de las instancias ordinarias, judiciales o administrativas, pudiendo la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional solamente ingresar a la revisión de la omisión valorativa cuando el contraste de los medios probatorios se alejó de los marcos legales de

razonabilidad y equidad que serán preponderantes para definir una situación jurídica, o cuando existió una omisión arbitraria de la prueba con la consecuente vulneración de derechos y garantías fundamentales; en ese contexto, existe abundante jurisprudencia constitucional como la descrita en la SC 0285/2010-R de 7 de junio, entre otras, que establece que para que la justicia constitucional pueda ingresar a revisar la valoración efectuada por los órganos judiciales e instancias administrativas, la parte que considere que sus derechos están siendo vulnerados con una supuesta omisión valorativa, en los fundamentos jurídicos que sustenten su pretensión en la acción de amparo constitucional, debe expresar de manera concreta qué pruebas se valoraron alejadas de los marcos legales de razonabilidad y equidad y que sean las necesarias para poder decidir, o en su caso cuáles no fueron admitidas, debiendo respecto a la misma precisamente haber sido reclamada dentro del proceso su inadmisión o ausencia de apreciación; de igual manera "*…es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos…*" (SCP 0720/2017-S2); entendimiento jurisprudencial que exige la correcta expresión, adecuada y suficiente de agravios relacionada a la omisión valorativa, a efecto de que la justicia constitucional de manera excepcional pueda realizar la labor de contrastación de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria.

En el caso objeto de la presente acción de amparo constitucional, la parte peticionante de tutela, si bien alega como vulnerado el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, los mismos fueron vinculados con la valoración de la prueba, respecto al cual conforme a los argumentos del memorial de demanda de esta acción de defensa se evidencia que no cumplió con los presupuestos para que la justicia constitucional pueda ingresar a analizar la supuesta irrazonable valoración de la prueba realizada por los Vocales ahora accionados, toda vez que, no resulta suficiente para viabilizar la presente acción tutelar la mera relación de hechos, y en el caso la parte accionante se limitó a indicar como objeto de su demanda constitucional que se le habría negado el pago de resarcimiento del daño patrimonial; en base a ello, no corresponde realizar ningún examen al respecto.

Por consiguiente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 36/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 174 a 179 vta., pronunciada por Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0290/2021-S3

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 30159-2019-61-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 25/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 22 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rocio Landivar Quijarro** en representación sin mandato de **Omar Alejandro Asbún Farah** contra **Claudio Tórrez Fernández**, **Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 22 de julio de 2019, cursante de fs. 3 a 4 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y estafa, se encuentra ilegalmente detenido en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; además, padece de una enfermedad, por lo que en la que su vida corre peligro, al extremo que puede fallecer en cualquier momento, encontrándose injustamente perseguido y procesado.

Presentó recusación por causal sobreviniente contra la autoridad judicial ahora accionada, fundamentando que toda persona tiene derecho a ser oída por un juez imparcial, con sana crítica, sin intereses en el proceso, que respete las garantías constitucionales de los acusados y el debido proceso, que la autoridad judicial no amenace, no arreste a los abogados, a la familia, al acusado y que no cometa delitos contra la Constitución Política del Estado realizando actos atentatorios contra la vida, la libertad, el debido proceso y la justicia pronta y oportuna; al respecto adjuntó catorce pruebas.

El 19 de julio de 2019, el Juez hoy accionado llevó a cabo una audiencia donde pretendía sentenciarle sin materia justiciable -en la que se emitió la Resolución 124/2019-, además multó a sus abogados, amenazó y rechazó *in limine* su recusación sin ninguna fundamentación, puesto que no se escuchó la votación de los otros dos Jueces ciudadanos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la vida, a la presunción de inocencia, a la dignidad, a una justicia plural y transparente y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 9, 13.I, 14.III, IV y V, 21.7, 22, 56, 115.II, 116, 117.I, 119, 120 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se revoque la Resolución de rechazo *in limine* de recusación, y que esta sea resuelta por otros jueces siguientes en número, puesto que dicha recusación no podía ser rechazada, en razón que contaba con más de catorce pruebas y se encontraba dentro del plazo de los tres días de conocida la causal, con fecha y hora.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** La autoridad judicial ahora accionada no podía rechazar *in limine* su recusación, dejándolo en indefensión, pues se encuentra detenido y procesado ilegalmente durante ocho años y en los próximos días será juzgado por un Tribunal compuesto por dos jueces ciudadanos y un juez técnico. Los jueces ciudadanos en diferentes instancias y a través de varios informes mencionaron que no entienden de lo que se trata el proceso, por ello, intentaron presentar sus excusas. Asimismo, fue recusado el Juez ciudadano Agapito Huanca, empero, esa recusa también fue rechazada sin recurso ulterior; y, **b)** Presentó más de doce acciones de libertad, porque se trata de su vida, y si bien no se le concedió la tutela en muchas de ellas, esto ocasionó una manifiesta enemistad con la autoridad judicial hoy accionada, que incluso limitó su participación en varias ocasiones, con multas y hostigamientos de arresto.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Claudio Torrez Fernández, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia señaló que: **1)** El accionante presentó dieciséis o diecisiete acciones de libertad contra su persona, todas fueron rechazadas a excepción de una que fue rechazada en parte; **2)** El proceso penal se encuentra en la etapa final y hace un año atrás se van suspendiendo las audiencias por la inasistencia del accionante, quien indica que está enfermo, motivo por el que se dispuso su valoración médica, y los médicos forenses certificaron que se encuentra orientado; es decir, que se puede desplazar por su propia cuenta, ello implica que está en condiciones para asistir a la audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio; **3)** El Código de Procedimiento Penal en ninguna de sus partes dispone que el juez ciudadano debe tener conocimiento de la ley, al contrario, debe emitir su voto "a conciencia" de acuerdo a su leal saber o entender; y, **4)** Sin esperar que se resuelva la recusación planteada contra el Juez ciudadano Agapito Huanca, inmediatamente formuló otra recusación contra su persona; y por el principio de concentración ese Tribunal resolvió -ambas recusaciones- en un solo acto procesal, rechazándolas mediante una Resolución debidamente fundamentada; por esa razón solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 25/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 22 a 23, **denegó** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0604/2018-S4 de 2 octubre, establece que se tutela el derecho al debido proceso a través de la acción de libertad cuando concurren dos presupuestos: "…*a) El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad para operar como causa directa para su restricción o supresión; y b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de libertad".* En el caso concreto, no concurren ambos presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional; puesto que, en esta acción de libertad se cuestiona la resolución de rechazo *in limine* de la recusación presentada, acto procesal que no se encuentra directamente vinculado a la privación de libertad del accionante, y no se advierte que el accionante se encuentre en estado de indefensión, ya que asumió su defensa de manera activa a través de la presentación de recusaciones y otras acciones constitucionales; y, **ii)** La tutela del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, debe ser analizada a través de la acción de amparo constitucional, por lo que no es viable considerar esta acción de libertad.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado solicitó se aclare y complemente por qué se considera que la vía idónea es la acción de amparo constitucional

para tutelar sus derechos, sin tomar en cuenta que su vida está en riesgo ni "…lo vertido en esta audiencia respecto a su salud a la libertad (…) no es la vía idónea esta, si definitivamente está ligado con su libertad…" (sic). Asimismo, aclaró que está siendo procesado únicamente por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado.

En mérito a esa solicitud, el Tribunal de garantías, señaló que: **1)** Respecto al derecho a la vida, atendiendo al petitorio del memorial de acción de libertad, la tutela pretendida está relacionada a la revocatoria de la resolución de rechazo *in limine* de la recusación del Juez hoy accionado; por lo tanto, al ser clara la pretensión del accionante no se ingresó a considerar lo relacionado con el derecho a la vida, además que la jurisprudencia constitucional también establece que es inviable la modificación y ampliación de elementos dentro de una acción de libertad, y en todo caso solo correspondía su ratificación y la exposición de lo que se busca tutelar dentro de los alcances de la petición de la acción de libertad; **2)** Se realizó una exposición sobre el cumplimiento de los requisitos para tutelar el derecho al debido proceso a través de una acción de libertad, y con relación al absoluto estado de indefensión el accionante refirió que se encuentra detenido preventivamente hace varios años, por esa razón se concluyó que tuvo conocimiento del proceso previamente a su privación de libertad; **3)** La vía idónea para tutelar el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación es la acción de amparo constitucional, por ello, no se ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada; y, **4)** No se tomaron en cuenta los tipos penales por los cuales el accionante fue acusado, porque no influyen de ninguna manera en la determinación asumida.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 124/2019 de 19 de julio emitida por Claudio Tórrez Fernández, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz -ahora accionado- se dispuso el rechazo *in limine* de la recusación planteada por Omar Alejandro Asbún Farah -hoy accionante- contra el Juez ciudadano Agapito Huanca y la autoridad judicial ahora accionada, indicando en la parte final que esa resolución es sin recurso ulterior (fs. 16 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la vida, a la presunción de inocencia, a la dignidad, a una justicia plural y transparente, y a la "seguridad jurídica", puesto que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y estafa, la autoridad judicial ahora accionada emitió la Resolución 124/2019 de 19 de julio, mediante la cual rechazó *in limine* su recusación, sin la debida fundamentación, porque no se escuchó a los otros Jueces ciudadanos. Asimismo, su vida está en peligro, se encuentra privado de libertad, así como indebida e ilegalmente perseguido.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "...*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnarlos supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo***

conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Supuestos de persecución ilegal e indebida

A través de la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, se estableció que la persecución ilegal e indebida, se entiende como: *"…la acción de un funcionario público o autoridad judicial* ***que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente*** *en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella…"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, determinó los presupuestos que deben cumplirse para que se considere una persecución ilegal o indebida, señalando los siguientes: *"****1)*** *la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y* ***2)*** *la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley"*.

Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, a tiempo de referirse a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que: *"…****la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente****.*

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC" (las negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la vida, a la presunción de inocencia, a la dignidad, a una justicia plural y transparente, y a la "seguridad jurídica", puesto que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y estafa, la autoridad judicial ahora accionada emitió la Resolución 124/2019 de 19 de julio, mediante la cual rechazó *in limine* su recusación, sin la debida fundamentación, porque no se escuchó a los otros Jueces ciudadanos. Asimismo, su vida está en peligro, se encuentra privado de libertad, así como indebida e ilegalmente perseguido.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y estafa, el Juez ahora accionado-, por Resolución 124/2019 dispuso el rechazo *in limine* de la recusación planteada por el accionante contra el Juez ciudadano Agapito Huanca y la mencionada autoridad judicial, disponiendo en la parte final que esa Resolución es sin recurso ulterior.

Conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas en las que pueda ser vulnerado, sino, queda reservada únicamente para aquellos procesos en los que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en torno a ello, esta acción tutelar procede cuando de manera concurrente se cumplen con dos requisitos, en los siguientes casos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Respecto al primer requisito, se advierte que el accionante pretende a través de la presente acción de libertad, se resuelvan presuntas irregularidades concernientes al debido proceso, en la que incurrió la autoridad judicial ahora accionada sobre la resolución de rechazo *in limine* de la recusación planteada, actuación que no se constituye en la causa directa de cualquier restricción o amenaza de su derecho a la libertad física, pues el ejercicio de su derecho a la libertad, no depende de la consideración del acto lesivo señalado en esta acción de defensa; por ello, no concurre el primer requisito establecido por la jurisprudencia constitucional, aspecto que imposibilita el ingreso al análisis de la supuesta vulneración al debido proceso, a través de la acción de libertad.

Respecto al segundo requisito, tampoco se evidencia que en el caso concreto hubiese existido absoluto estado de indefensión, porque de la revisión de antecedentes se advierte que, si bien el accionante alega que se encuentra privado de libertad, tuvo la oportunidad de participar en cualquier momento del proceso, incluso presentó la recusación que fue resuelta por la autoridad judicial hoy accionada, situación que demuestra su participación activa en el proceso penal seguido contra su persona, asumiendo además conocimiento de todos los actuados procesales desde el inicio del proceso penal, teniéndose expeditos los instrumentos procesales y los medios de impugnación que considere pertinentes, pudiendo ejercer plenamente su derecho a la defensa.

En ese sentido, se concluye que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso; por lo que el accionante si bien acudió a la jurisdicción ordinaria -dentro del proceso penal seguido contra su persona- para presentar la recusación y esta fue rechazada *in limine* sin recurso ulterior, no es menos evidente que de persistir la lesión, corresponde acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional que es la vía idónea para solicitar la tutela del debido proceso que no se encuentre vinculada a la libertad; correspondiendo, por ello, denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

El accionante también denuncia la existencia de una supuesta **persecución ilegal e indebida** alegando que la autoridad judicial ahora accionada no podía rechazar *in limine* su recusación, ocasionando su indefensión y encontrándose detenido e ilegalmente procesado durante doce años. Con relación a ello, conforme con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece los alcances de la persecución ilegal e indebida, en este caso se evidencia que el propio accionante señala que se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; sin embargo, no explica de forma específica los elementos que considere atentatorios a su libertad, incumpliendo con los supuestos que comprende la persecución ilegal, descritos en la SC 0044/2010-R de 20 de abril, en sentido que: "*…la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente",* razón por la cual, no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

Finalmente, respecto a la denuncia de vulneración de su **derecho a la vida**, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no advierte que con el acto lesivo mencionado anteriormente se hubiere puesto en riesgo ese derecho y tampoco se acreditó de manera objetiva su conculcación, por tanto, al no haberse evidenciado que dicho acto es atentatorio al citado derecho, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 22 a 23, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0291/2021-S3

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35067-2020-71-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 25/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 487 a 500, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paul Roberto Castellanos Zenteno** contra **Oscar Bruno Mercado Céspedes**, **Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social y Shirley Jazmi Pérez Velásquez**, **Directora General del Servicio Civil**, **dependiente de la misma entidad.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 136 a 151 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo funcionario de carrera de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), asignado por la entonces Superintendencia de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; ante los constantes abusos y atropellos por parte de la máxima autoridad de dicha entidad en su contra, presentó carta de renuncia al cargo el 10 de agosto de 2018 obligado a perder su condición de servidor público de carrera, la cual fue aceptada por Memorándum 1983/2018 de 13 de agosto, emitido por la Presidencia Ejecutiva de la referida entidad en la que prestaba servicios.

Siguiendo los abusos y atropellos por parte de la Presidenta de la ANB, el 1 de octubre de 2018 fue notificado con el Auto Inicial de Proceso Sumario Interno AN-GEGPC-SM 01/2018, por lo que en el plazo legal presentó descargos; pese a ello, se emitió la Resolución Final AN-GEGPC-SM 03/2018 de 22 de octubre, que rechazando la prescripción le impuso la sanción de destitución; por ello, interpuso recurso de revocatoria. En ese sentido, habiéndosele dado el tratamiento de funcionario de carrera, considerando que la Presidenta de dicha entidad decidió no avocarse al conocimiento y tratamiento del referido recurso, motivo por el que la Sumariante de la Aduana Nacional emitió la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 11/2018 de 21 de noviembre, confirmando la resolución final, determinación que fue notificada el 28 de noviembre de ese año.

El 3 de diciembre de 2018, conforme al art. 33 del Decreto Supremo (DS) 26319 de 15 de septiembre de 2001, presentó Recurso jerárquico el cual fue remitido mediante nota AN-GNJGC-C 277/2018 a conocimiento del Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, una vez conocido por la Dirección del Servicio Civil a través de su Directora -hoy coaccionada- devolvió antecedentes a la ANB. Posteriormente, el 29 de abril de 2019 fue notificado con la nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0137-CAR/19 e informe CITE: MTEPS VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0051-INF/19, ambos de 1 de abril de 2019, emitido por el indicado Ministerio donde se declaraban incompetentes para conocer el Recurso jerárquico interpuesto por su persona contra la ilegal e infundada Resolución de Recurso de revocatoria emitida por la Sumariante de la Aduana Nacional.

En ese antecedente, presentó su recurso de revocatoria contra la referida nota e informe; no obstante, mediante CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0183-CAR/19 de 24 de mayo de 2019, la Directora del Servicio Civil, sin ingresar al fondo, dio respuesta al referido recurso manifestando que no tienen competencia sobre el recurso jerárquico formulado, acotando que los documentos contra los que se interpuso el recurso de revocatoria no constituyen actos administrativos susceptibles de impugnación.

Considera que, de acuerdo al art. 56 del DS 071 de 9 de abril de 2009, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social tiene la atribución de conocer y resolver los recursos jerárquicos planteados por funcionarios de carrera y los derivados de procesos disciplinarios, incurriendo también la Directora del Servicio Civil en la lesión de sus derechos, añadiendo asimismo que la Presidenta de la ANB, no era la llamada por ley para conocer el recurso jerárquico en el entendido que su persona, durante la comisión de los presuntos hechos, ostentaba la calidad de funcionario de carrera; e inclusive el referido Ministerio ya tomó conocimiento de recursos jerárquicos interpuestos por ex servidores públicos aduaneros que también habían dejado de ser de carrera; por lo que, debía dársele un tratamiento igual, no existiendo razón fundada para la negación de dicho recurso.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señala como lesionado sus derechos al debido proceso en su vertiente juez natural, derecho a recurrir y a la tutela judicial, así como a los principios de legalidad, seguridad jurídica, jerarquía normativa, debido proceso, equidad, justicia y razonabilidad; citando al efecto los arts. 9.4 y 5, 13, 51, 109, 115, 117, 120 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene que: **a)** Se declare la nulidad de la nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0137-CAR/19 e informe CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0051-INF/19, así como el CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URL-eI-MCRS-0183-CAR/19; y, **b)** Se ordene al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, asuma competencia respecto al recurso jerárquico presentado contra la Resolución de Recurso de Revocatoria AN-GEGPC-SM 11/2018 de 21 de noviembre de 2018, sea con costas, resarcimiento de daños y perjuicios y responsabilidad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 5 de agosto de 2020, mediante sistema BLACKBOARD según consta en el acta cursante de fs. 484 a 486 vta., presentes el peticionante de tutela asistido por su abogada, así como la parte accionada a través de sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, mediante su abogada se ratificó en los extremos de su demanda constitucional, y en audiencia añadió lo siguiente: **1)** Respecto a la legitimación del Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debe considerarse que ésta no recae en la persona sino en el cargo, en todo caso no existe salvedad para que dicha autoridad evada su responsabilidad; **2)** Con relación a las cuestiones concernientes a que si el impetrante de tutela no era funcionario de carrera siendo Gerente Regional de Tarija de la ANB, dicho aspecto son cuestiones que debieran dilucidarse por parte de la referida Cartera de Estado si éste conociera en el fondo el recurso jerárquico planteado; **3)** El peticionante de tutela fue funcionario de carrera con registro en la entonces Superintendencia de Servicios Civiles desde el año 2002, y si bien ocupó otros cargos hasta llegar a la Gerencia Regional de Tarija, lo hizo en el ejercicio del reconocimiento de méritos, evaluación y desempeño; **4)** No es posible que con la aceptación de un cargo de mayor jerarquía se dé lugar a la extinción o negación de esa cualidad de servidor público de carrera; por otra parte, si una persona acepta por más de tres meses un cargo de mayor jerarquía no puede perder dicha cualidad, la cual solo se pierde cuando renuncia o le hacen un proceso disciplinario, previo el agotamiento de la vía recursiva, situación que no ocurrió en el presente caso; y, **5)** Habiéndosele iniciado un proceso como funcionario de carrera, este debe concluir en ese mismo ámbito, debiendo además tener presente que en su caso se le negó el derecho a la prescripción y valorar descargos, motivos por los que se planteó recurso de revocatoria; es así que corresponde al indicado Ministerio que considere y resuelva el recurso jerárquico interpuesto.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Ricardo Sergio Molina Cadina, apersonándose como Director General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, presentó informe escrito cursante de fs. 193 a 197 vta., solicitando se deniegue la tutela impetrada, manifestando lo siguiente: **i)** El 15 de mayo de 2018, Jackeline Gorena Guerra y José Luis Aguilar Copeticon, ambos de la Aduana Nacional, emitieron el Informe AN-UTIPC-OCS-PP 124/2018, mediante el cual en lo principal refirieron que en el proceso de contratación para la construcción del Archivo Documental Yacuiba, no se pudo evidenciar ningún acto administrativo que justifique las modificaciones en el Documento Base de Contratación (DBC) de su segunda convocatoria, por lo que el Responsable del Proceso de Contrataciones (RPC) no debió aprobarlo, siendo éste el hoy accionante, iniciándosele proceso administrativo por dicho hecho, el cual llegó hasta la emisión de resolución imponiéndole la sanción de destitución, determinación contra la cual el prenombrado presentó recurso de reposición; no obstante, la resolución sancionatoria fue ratificada, motivando a la interposición del recurso jerárquico el cual posteriormente fue remitido al mencionado Ministerio que emitió el informe CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0051-INF/19 y la nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0137-CAR/19, ambos recepcionados el 3 de abril de 2019 por la Aduana Nacional, misiva a través de la cual se devolvía el indicado recurso y sus antecedentes siendo responsabilidad de la referida entidad su comunicación al interesado; **ii)** El art. 61.a) del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- otorgó la atribución de conocer y resolver los recursos jerárquicos planteados por funcionarios de carrera o aspirantes a tal condición relativos a controversias sobre su ingreso, promoción o retiro de la función pública o los derivados de procesos disciplinarios; debiendo considerarse las atribuciones del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social conforme al art. 139 del DS 29894 de 7 de febrero de 2009; asimismo, debe tomarse en cuenta que el art. 56 del DS 071, establece que adicionalmente a lo previsto en el anterior Decreto Supremo, el Ministro de dicha Cartera de Estado tiene la atribución de conocer y resolver los recursos jerárquicos planteados por funcionarios de carrera o aspirantes a esos cargos en los casos antes referidos, siendo la norma procedimental aplicable el Reglamento de Recursos de Revocatoria y Jerárquicos aprobado por DS. 26319; **iii)** En el caso particular, se tiene que el hoy impetrante de tutela, al momento de interponer su recurso de revocatoria, así como el posterior recurso jerárquico, ya no era funcionario de carrera administrativa debido a que presentó su renuncia al cargo el 10 de agosto de 2018, la cual fue aceptada a través de Memorándum 1983/2018 de 13 de agosto por la Presidenta Ejecutiva a.i. de dicha entidad, por lo que en base a la referida norma procedimental, el indicado Ministerio no ingresó al conocimiento y resolución del recurso en razón de competencia y falta de legitimación activa del recurrente; **iv)** Si bien el peticionante de tutela tenía la condición de servidor público de carrera administrativa en el puesto de "Técnico Aduanero II" en la ANB; sin embargo, en el transcurso del tiempo llegó a ocupar diferentes cargos sin cumplir los procedimientos establecidos en el DS. 26115 de 16 de marzo de 2001, siendo la última designación de forma directa como Gerente Regional de Tarija de la Aduana Nacional, cargo que no era de carrera administrativa; en el cual también se le asignó como RPC; **v)** En dicho cargo, realizó la convocatoria a través de licitación pública para la Construcción del Archivo Documental Yacuiba, modificando el DBC, razón que dio lugar al indicado proceso administrativo como se manifestó anteriormente, siendo sancionado con la destitución de su cargo, por lo que interpuso a su turno los recurso de revocatoria y jerárquico conforme al DS 26319; sin embargo, aplicando de forma equivocada esa normativa por cuanto se encontraba como Gerente Regional Tarija de la ANB, el cual no es de carrera administrativa y difiere de la naturaleza de su cargo con el que fue incorporado a dicho ámbito, el cual es "Técnico Aduanero II", incumpliendo así el art. 18.I.2 del DS 26115, concluyéndose que el recurrente ostentaba un cargo de libre nombramiento, no gozando de los derechos reconocidos a los servidores de carrera y aspirantes a esa condición; **vi)** Si bien el accionante ingresó a la carrera administrativa como "Técnico Aduanero II", no obstante, accedió al puesto de Gerente Regional Tarija de esa entidad, cargo al cual no presentó ninguna representación, menos un acto de impugnación siendo que el interinato no puede ser por más de noventa días, como lo determina el art. 21 del DS. 26115, dando lugar a dos situaciones, plantear los recursos administrativos previstos para revertir esa circunstancia, o en su caso no presentar objeción alguna y asumir el cargo de mayor jerarquía, aceptando tácitamente su nuevo puesto que implica la disolución automática de su condición de funcionario de carrera y asumiendo la titularidad

de funcionario de libre nombramiento, cargo en el que se le realizó el proceso disciplinario, entendimiento en el cual, el impetrante de tutela no cuenta con legitimación activa que le permita activar los medios de impugnación establecidos en la norma procedimental; **vii)** A lo anteriormente referido, cabe añadir que el hoy accionante renunció al cargo de Gerente Regional Tarija el 13 de agosto de 2018 a través de Comunicación Interna AN-GRT-UADM-0698/2018, que a su vez fue aceptada mediante Memorándum Cite 1983/2018, siendo que el inicio de proceso sumario en su contra fue notificado el 1 de octubre de dicho año, proceso administrativo que fue realizado por acciones cometidas en el indicado cargo el cual no era de carrera y que además usufructuó por más de tres años sin reclamo o impugnación alguna; **viii)** Aclaró que, no habiendo presentado objeción a través de los recursos de impugnación conforme al art. 21 del DS 26115, ocupando cargos de forma voluntaria y fungiendo el último cargo como titular percibiendo haberes sin cumplir los procedimientos que establecen los arts. 28 y 29 del referido Decreto Supremo, expresando así un consentimiento; **ix)** Por lo referido anteriormente se devolvió el recurso jerárquico y sus antecedentes a la ANB para que estos sean reencausados conforme al procedimiento que rige a los servidores públicos de libre nombramiento, observando el principio de legalidad que aplica a la administración pública en consideración a que el interinato no puede ser por más de noventa días; y, **x)** Los funcionarios de libre nombramiento no están sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa, por lo que no puede impugnarse el informe CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0051-INF/2019 y la nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-MCRS-0137-CAR/19, en la vía constitucional considerando que el ahora peticionante de tutela perdió su condición de servidor de carrera al volverse titular del cargo de Gerente Regional Tarija, cuyos actos en los que incurrió son los que fueron sometidos a proceso disciplinario, contexto en el cual no tenía la facultad de impugnar sobre su ingreso, promoción o retiro, menos sumarios disciplinarios iniciados de forma posterior a su renuncia al cargo; por lo que, no se lesionó su derecho de recurrir en segunda instancia.

Omar Sadud Guillén, Director General del Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, designado por Resolución Ministerial (RM) 154/20 de 4 de marzo de 2020 (fs. 284), apersonándose como autoridad vigente en su oportunidad, se ratificó en el precitado informe y replicó los términos del mismo mediante memorial de fs. 289 a 293 vta.

Asimismo, en audiencia de esta acción de defensa, mediante su abogado, se ratificó *in extenso* en lo expuesto en su informe presentado, refiriendo los mismos términos expresados en el referido escrito.

Oscar Bruno Mercado Céspedes, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus representantes legales, presentó informe escrito cursante de fs. 258 a 259 vta., por el cual manifestó que el entonces Ministro de dicha Cartera no intervino en los actos que supuestamente lesionaron los derechos y garantías del accionante, en cuya razón carece de legitimación, ameritando por ello denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 25/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 487 a 500, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que se dejen sin efecto el informe y las notas cuestionadas, correspondiendo se emita una Resolución debidamente fundamentada en la que se pronuncie la Dirección General de Servicio Civil con relación al Recurso jerárquico interpuesto por el impetrante de tutela, concediéndosele el plazo de quince días a partir de la notificación con dicha resolución, considerando los siguientes fundamentos: **a)** El proceso sancionador al que fue sometido el peticionante de tutela es de relevancia debido a que fue destituido lo cual afecta trascendentalmente su vida en caso de pretender ejercer la función pública, en cuyo sentido, para que la resolución cobre ejecutoria el prenombrado debe tener la posibilidad efectiva de que la misma sea revisada en todas las instancias de impugnación que la ley prevé a un procesado dentro de un proceso administrativo sancionador, debiendo tenerse presente que toda imposición de sanciones por parte del Estado debe ser previo debido proceso; **b)** Tanto el funcionario de carrera como el de libre nombramiento tienen una serie de derechos consagrados en el art. 7 del EFP; no obstante, se reconoce que los primeros gozan del derecho a hacer uso de los recursos que les franquea la ley encontrándose amparados por

la inamovilidad laboral, en cambio no ocurre así con aquellos de libre nombramiento quienes pueden ser desvinculados sin necesidad de proceso administrativo; sin embargo, en caso de que se alegue una causal de desvinculación o falta disciplinaria e inclusive un incumplimiento que derive en responsabilidad funcionaria respecto a éstos últimos, también requiere que los mismos sean sometidos a previo proceso utilizando los respectivos recursos de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico; **c)** Los medios de impugnación no son simplemente formales sino que deben asegurar la plena eficacia de los derechos fundamentales procesales y sustantivos, que se encuentran relacionados con el derecho a la doble instancia o el de recurrir ante un Tribunal Superior; **d)** El accionante fue considerado como funcionario de carrera durante la tramitación del proceso disciplinario, por lo que el proceso se tramitó conforme al DS 26319; **e)** Remitidos los antecedentes al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se evidenció que el impetrante de tutela se encontraba inscrito como servidor público de carrera administrativa en el puesto de "Técnico Aduanero II" conforme a Resolución Administrativa (RA) SSC-010/2002 de 16 de julio; asimismo, se señaló que mediante nota del mes de septiembre de 2018, la ANB solicitó registro de baja por renuncia de donde se puede verificar el tiempo que el peticionante de tutela estuvo en dicha institución fungió como funcionario de carrera hasta la indicada fecha, siendo el referido registro un instrumento oficial válido para esa acreditación, correspondiendo en consecuencia que sea procesado de acuerdo al DS 26319; **f)** Respecto a que el accionante no podía ostentar el cargo de Gerente Regional de la Aduana de Tarija por más de noventa días, y que ello implicaría una renuncia a su condición de funcionario de carrera, dicho argumento no fue contemplando en el informe emitido por la Dirección General del Servicio Civil a tiempo de declinar su competencia, pues solamente se alegó que al haber renunciado ya no sería funcionario de carrera; asimismo, nótese que la entidad encargada del registro y control de la carrera administrativa dio de baja el mismo cuando el impetrante de tutela renunció y no durante los años que éste ejerció la funciones como Gerente Regional, en ese sentido, el fundamento utilizado para declinar competencia se sustenta en la renuncia del prenombrado perdiendo su calidad de funcionario de carrera; sin embargo, no es un fundamento válido porque se encuentra siendo procesado por actos cometidos en el ejercicio de sus funciones; y, **g)** Un informe de un funcionario dependiente no puede equipararse a los fundamentos de la autoridad a quien se remitió el proceso administrativo; por lo que, mínimamente el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social debió emitir una resolución estableciendo los motivos por los cuales declina competencia dejando en total indefensión al peticionante de tutela que no tuvo siquiera conocimiento de una resolución debidamente fundamentada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución AN-GEGPC-SM 03/2018 de 22 de octubre, por el cual la Sumariante de la Aduana Nacional estableció responsabilidad administrativa contra Paul Roberto Castellanos Zenteno -ahora accionante-, imponiéndole la sanción de destitución (fs. 70 a 86); determinación contra la cual, el prenombrado interpuso recurso de revocatoria (fs. 87 a 105 vta.).

II.2. Consta Resolución AN-GEGPC-SM 11/2018 de 21 de noviembre, por la cual la Sumariante de la Aduana Nacional ratificó la *supra* referida Resolución en respuesta al recurso de revocatoria interpuesto por el hoy impetrante de tutela (fs. 111 a 128), determinación contra la que el prenombrado formuló recurso jerárquico (fs. 38 a 56 vta.).

II.3. Se tiene Informe CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0051-INF/19 de 1 de abril de 2019, emitido por la Dirección General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sobre el recurso jerárquico interpuesto por el hoy peticionante de tutela contra la Resolución AN-GEGPC-SM 11/2018 de 21 de noviembre pronunciado por la Sumariante de la Aduana Nacional, en el cual se recomienda la devolución de dicho recurso a esta última entidad (fs. 10 a 14).

II.4. Por nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0137-CAR/19 de 1 de abril de 2019, la Directora General de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social -ahora coaccionada-, acompañando el antedicho informe, procedió a la devolución del indicado

recurso jerárquico e indicó que corresponde a la Aduana Nacional la comunicación a la parte interesada (fs. 9); asimismo se tiene que se notificó con dicha nota y el referido informe al accionante el 29 de abril de 2019 (fs. 8).

II.5. Consta memorial presentado el 9 de mayo de 2019, a través del cual el impetrante de tutela formuló recurso de revocatoria ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social contra el Informe CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0051-INF/19 y la nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0137-CAR/19 (fs. 15 a 18 vta.).

II.6. Por nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0183/19 de 24 de mayo de 2019, la autoridad hoy coaccionada, respondiendo al peticionante de tutela, manifestó que los documentos contra los cuales se interpuso Recurso de revocatoria no constituyen actos administrativos susceptibles de impugnación (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente juez natural, derecho a recurrir y a la tutela judicial, así como a los principios de legalidad, seguridad jurídica, jerarquía normativa, debido proceso, equidad, justicia y razonabilidad, dado que, habiendo sido remitido su recurso jerárquico contra la Resolución AN-GEGPC-SM 11/2018 dentro del proceso sumario al que fue sometido, las autoridades accionadas no resolvieron dicho recurso, sino que devolvieron el mismo mediante nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0137-CAR/19, acompañando el Informe CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0051-INF/19, lesionando de esta manera sus indicados derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de inmediatez como presupuesto procesal constitucional de inexcusable cumplimiento en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0376/2019-S1 de 12 de junio, asumiendo entendimientos jurisprudenciales establecidos al respecto manifestó que: «*Precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional respecto al plazo de caducidad en la interposición del amparo constitucional, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, señaló: "El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: 'La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'.*

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados

por otros recursos específicos, en ese contexto, ***esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".***

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. ***El principio de inmediatez*** *se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular,* ***o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****"»* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia que, habiendo sido remitido su recurso jerárquico contra la Resolución AN-GEGPC-SM 11/2018 de 21 de noviembre dentro del proceso sumario al que fue sometido, las autoridades accionadas no resolvieron dicho recurso, sino que devolvieron el mismo mediante nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0137-CAR/19, acompañando el Informe CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0051-INF/19, ambos de 1 de abril de 2019, lesionando de esta manera sus derechos al debido proceso en su vertiente juez natural, derecho a recurrir y a la tutela judicial, así como los principios de legalidad, seguridad jurídica, jerarquía normativa, debido proceso, equidad, justicia y razonabilidad.

De acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde ingresar a verificar si en esta acción de defensa se cumplieron los presupuestos de procedencia respecto a la misma entre los cuales se encuentra el principio de inmediatez que consiste en la presentación de la acción tutelar dentro del plazo de seis meses computables a partir de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial según el art. 129.II de la CPE.

Al respecto, corresponde señalar que los actos cuya anulación se solicita consisten en la nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0137-CAR/19, y el Informe CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0051-INF/19, con relación a los cuales el peticionante de tutela pide su nulidad en el entendido de que, a través de los mismos el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no asumió competencia respecto al recurso jerárquico interpuesto por el prenombrado contra la Resolución AN-GEGPC-SM 11/2018, emitido por la Sumariante de la Aduana Nacional, por la cual fue sancionado en proceso disciplinario, solicitando que dicha entidad estatal asuma conocimiento del indicado recurso interpuesto y resuelva el mismo.

En ese sentido, siendo que la pretensión del accionante radica en que, previo análisis constitucional, se determine la nulidad de los referidos actuados y en su mérito el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social asuma competencia para resolver su recurso jerárquico considerando que este goza de la calidad de servidor público de carrera, se tiene que los actos por los cuales se hubieran concretado la presunta lesión de derechos del impetrante de tutela se constituyen en los precitados nota e informe respectivamente, que son identificados por el prenombrado, en virtud al cual corresponde computar el plazo de seis meses establecido en el art. 129.II de la CPE a partir de la notificación con dichos actuados al peticionante de tutela.

Por consiguiente, se tiene que la nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0137-CAR/19 y el Informe CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0051-INF/19, emitidos por la Directora General de Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social fueron notificados al hoy accionante el 29 de abril de 2019, conforme a diligencia practicada por parte de la Aduana Nacional (Conclusión II.4); en dicho sentido, el plazo para la interposición de la presente acción de defensa debió computarse hasta el 29 de octubre del mismo año, fecha en la cual se cumplía el plazo de caducidad establecido por la norma constitucional; por otra parte, se tiene que el impetrante de tutela interpuso su acción de defensa el 27 de noviembre de dicho año, fuera del indicado plazo establecido en el marco del principio de inmediatez.

Al respecto, corresponde aclarar que, si bien el peticionante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra la referida nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0137-CAR/19 e Informe CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0051-INF/19 (Conclusión II.5), dicha petición mereció respuesta por parte de la Directora General de Servicio Civil dependiente del *supra* citado Ministerio -a quien se encontraba dirigido dicho recurso- a través de nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0183/19 de 24 de mayo de 2019, por la cual se respondió al accionante que los documentos contra los que interpuso recurso de revocatoria no constituyen actos administrativos susceptibles de impugnación (Conclusión II.6); al respecto, el impetrante de tutela considera a la indicada nota como el último actuado por el cual se habrían lesionado sus derechos, señalando que la misma fue notificada a su persona el 28 de mayo de 2019; sin embargo, cabe señalar que, habiendo sido emitida dicha respuesta a un recurso de revocatoria interpuesto por el prenombrado contra las cuestionadas nota e informe, se concluyó que los indicados documentos no son susceptibles de ser impugnados, siendo ésta la respuesta al mencionado recurso intentado; en dicho mérito, cabe precisar que si bien esta acción de defensa, de acuerdo a los términos en los que fue planteada, cuestionó la devolución de antecedentes por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a la Aduana Nacional sin resolver el recurso jerárquico planteado por el peticionante de tutela, acto que fue concretizado por la nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0137-CAR/19 que acompañó el Informe CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0051-INF/19, y a su vez éstos fueron notificados al accionante el 29 de abril de 2019; en cuyo sentido, encontrándose claramente identificado el objeto principal de la presente acción tutelar, corresponde el computo de plazo a partir del conocimiento formal del prenombrado de los referidos actuados y no así a partir de la notificación con la respuesta al recurso de revocatoria intentado por el mismo contra dichas actuaciones al no constituirse en un recurso idóneo que pudiera modificarlos; en cuyo sentido, la respuesta formulada en la nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0183/19 por la Directora General de Servicio Civil, no se constituye en un actuado administrativo a partir del cual amerite el cómputo de los seis meses establecidos en el art. 129.II de la CPE o suspenda su plazo, por cuanto deviene de un actuado inidóneo que no podía reparar o modificar lo determinado por las autoridades accionadas, debiéndose asimismo tener presente que mediante la notificación con la nota e informe cuestionados por el impetrante de tutela, éste llegó a tener conocimiento pleno y certero de los motivos por los cuales su recurso jerárquico fue devuelto a la Aduana Nacional conforme se advierte del contenido del recurso de revocatoria presentado (Conclusión II.5). En dicho entendimiento, advirtiéndose que el peticionante de tutela planteó su acción de defensa fuera del plazo de seis meses a partir del conocimiento de los actuados que son objeto de su acción de amparo constitucional, por principio de inmediatez amerita denegar la tutela impetrada.

Por último, si bien se solicitó la nulidad de la nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0183/19 emitida por la Directora General de Servicio Civil, no amerita mayor pronunciamiento debido a que el mismo deviene de una impugnación que no resultaba idónea para modificar el presunto hecho lesivo denunciado en lo principal por el hoy accionante, siendo el objeto de la denuncia el cuestionamiento del prenombrado a la nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0137-CAR/19 que acompañó el Informe CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLeI-BECS-0051-INF/19, por los cuales se concretizó la supuesta lesión consistente en la devolución de su recurso jerárquico.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en todo** la Resolución 25/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 487 a 500, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0292/2021-S3

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34870-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 071/2020 de 27 de mayo, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Javier Alexis Fuentes de la Barra** en representación sin mandato de **Felzi Gonzales Lurici** contra **Adolfo Esteban Machicado Poma**, **Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata** en suplencia legal **del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay**, ambos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 26 de mayo de 2020, cursante a fs. 5 y vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento en área minera y otros, el 8 de mayo de 2020, solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva bajo los alcances del "Instructivo 11/2020" emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, dicha petición fue reiterada el 18 de igual mes y año; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa el Juez ahora accionado -que se encuentra en suplencia del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz- no señaló día y hora de audiencia para considerar su solicitud, dilación que atenta contra su derecho a la libertad por encontrarse bajo la extrema medida de la detención preventiva.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se "otorgue" la tutela, y en consecuencia se ordene el señalamiento de día y hora de audiencia de cesación de su detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 27 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 11 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que es sorprendente que el Juez ahora accionado manifieste que no cuenta con equipos para desarrollar audiencias virtuales, vulnerando con aquello su derecho a la libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Adolfo Esteban Machicado Poma, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata en suplencia legal del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e

Instrucción Penal Primero de Guanay, ambos del departamento de La Paz, mediante informe de 27 de mayo de 2020, cursante de fs. 9 a 10, manifestó que: **a)** El 29 de abril de 2020, la accionante solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva, recibiendo en respuesta el decreto de 4 de mayo de ese año, por el cual se denegó dicha solicitud debido a que la accionante no se encuentra dentro de ningún grupo vulnerable establecido en la "Circular 11/2020"; **b)** En razón que los municipios de Sorata y Guanay, ambos del departamento de La Paz fueron declarados en riesgo medio -en virtud a la pandemia por el Coronavirus (COVID-19)-, desde el 11 al 22 de mayo de 2020, desarrolló sus actividades en el juzgado ubicado en el municipio de Sorata del referido departamento -en el cual es titular-, donde no tiene acceso al servicio de internet y la señal de su celular es mínima, siendo imposible en esas condiciones realizar sus actividades vía internet como solicita la accionante; **c)** Poniendo en riesgo su propia integridad física -salud y vida- desde el lunes 25 de mayo de igual año, se constituyó al Juzgado ubicado en Guanay del referido departamento -donde ejerce suplencia legal- lugar donde tampoco existe una buena señal de internet y además dicho Juzgado no cuenta con los equipos necesarios para llevar a cabo una audiencia virtual; **d)** Las autoridades administrativas del Órgano Judicial no dotaron de herramientas necesarias a los juzgados de provincia para llevar adelante audiencias virtuales o para la atención por vía digital, razón por la cual se encuentra desarrollando sus actividades de forma física; **e)** Desde el 11 de mayo de 2020, su persona se encuentra ejerciendo funciones en horario continuo en el Juzgado de Guanay, por lo que la accionante podía presentar su memorial en dicho horario; **f)** Su persona está en suplencia legal del Juzgado de Guanay desde octubre de 2019, debido a que las autoridades superiores no designaron a un juez titular; **g)** Se encuentra cumpliendo a cabalidad sus funciones en el juzgado en el que es titular como en el que está en suplencia legal, puesto que ambos juzgados están atendiendo en horario continuo, en cumplimiento a la cuarentena dispuesta por el Gobierno Central; y, **h)** La presente acción tutelar es improcedente porque la misma debió ser presentada contra las autoridades del Consejo de la Magistratura a efectos de que nombren un juez titular para el Juzgado de Guanay, quien pueda atender oportunamente y con celeridad las solicitudes presentadas a dicho Juzgado.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 071/2020 de 27 de mayo, cursante de fs. 12 a 13 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez ahora accionado señale audiencia de cesación de la detención preventiva y resuelva la misma en el plazo de setenta y dos horas, considerando la distancia; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien el argumento del Juez ahora accionado en esta acción tutelar, es que no contaría con los medios necesarios; es decir, con un equipo con servicio de internet para realizar la audiencia solicitada; no obstante, dicha autoridad judicial debe considerar otras alternativas para efectivizar y resolver la petición efectuada por la accionante; empero, por ningún motivo puede impedir a la accionante ejercer sus derechos a la defensa y a la libertad; y, **2)** La segunda solicitud de cesación de la detención preventiva fue efectuada el 18 de mayo de 2020 y hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad no existe respuesta por parte del Juez ahora accionado, quien no consideró que esa petición fue realizada por una persona privada de libertad, por lo que se establece que se vulneró el derecho al debido proceso de la accionante en su modalidad de pronto despacho y celeridad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 8 de mayo de 2020, en cuyo sello de recepción figura "Tribunal Departamental de Justicia", a través del cual Felzi Gonzales Lurici -ahora accionante- solicitó al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, al amparo del art. 239.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP [fs. 2 a 3 vta.]).

II.2. Por memorial presentado el 18 de mayo de 2020 -con sello de recepción de la Oficina Gestora de Procesos-, la accionante reiteró su solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva (fs. 4 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; puesto que el Juez ahora accionado no señaló día y hora de audiencia para considerar su solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada el 8 de mayo de 2020 y reiterada el 18 de igual mes y año.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0988/2015-S3 de 12 de octubre, citando a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, estableció que: "*…**La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad**, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); **por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados**, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad** y el respeto a los derechos'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; puesto que el Juez ahora accionado no señaló día y hora de audiencia para considerar su solicitud de cesación de la detención preventiva efectuada el 8 de mayo de 2020 y reiterada el 18 de igual mes y año.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que por memorial presentado el 8 de mayo de 2020, en cuyo sello de recepción figura "Tribunal Departamental de Justicia", la accionante solicitó al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, audiencia de cesación de la detención preventiva, al amparo del art. 239.1 y 2 del CPP (Conclusión II.1.), solicitud que fue reiterada a través de escrito presentado el 18 de igual mes y año -con sello de recepción de la Oficina Gestora de Procesos- (Conclusión II.2.).

Con el fin de resolver la problemática planteada, sobre la omisión de señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, que se traduce en una indebida dilación en la resolución de la situación jurídica de la accionante, corresponde señalar el contenido del art. 239 del CPP referido a la cesación de las medidas cautelares personales, el cual fue modificado por el art. 2.III de la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, que dispone taxativamente:

"(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de las detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

(…)

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas" (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, toda autoridad judicial que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física de una persona, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, puesto que de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, activándose en ese caso la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la cual busca acelerar los trámites judiciales cuando existen dilaciones indebidas.

En ese entendido, se advierte que la solicitud de cesación de la detención preventiva realizada por la accionante el 8 de mayo de 2020, que fue reiterada el 18 de ese mes y año, no fue atendida por el Juez ahora accionado quien se encuentra en suplencia legal del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa -26 de mayo de 2020-, incumpliendo de esa forma con la normativa procesal penal aplicable al caso concreto, ya que la citada autoridad judicial debió señalar audiencia para resolver la solicitud de la accionante en el plazo de cuarenta y ocho horas conforme al art. 239.1 y 2 del CPP -modificado por la Ley 1226-, siendo incluso el Juez ahora accionado al haberse constituido al Juzgado de Guanay el 25 de mayo de 2020, no atendió la solicitud de la accionante de forma inmediata. También corresponde aclarar que, si bien las solicitudes de la accionante no fueron recepcionadas en el Juzgado de Guanay; sin embargo, el Juez ahora accionado en su informe no indicó que no se hizo llegar las mismas a dicho Juzgado o que no tenía conocimiento sobre su existencia, solo señaló que la accionante debió presentar sus memoriales en dicha población porque el Juzgado se encontraba funcionando en horario continuo.

En ese contexto, el Juez ahora accionado dilató indebidamente la consideración de la situación jurídica de la accionante, situación que no puede justificarse por lo manifestado en su informe presentado en esta acción de defensa, que incide en el hecho que tanto en el Juzgado de Sorata -donde es Juez titular- y en el de Guanay -donde se encuentra ejerciendo suplencia- no cuenta con acceso a servicio de internet y que además este último Juzgado mencionado no contaría con equipos para realizar una audiencia virtual; extremos que no pueden ir en perjuicio del pleno ejercicio de los derechos de la accionante; puesto que, se trata de una cuestión administrativa que ni siquiera fue reclamada por el Juez ahora accionado ante las instancias correspondientes del Órgano Judicial, asumiendo una actitud pasiva que llega a ser inclusive negligente, más aún cuando dicha modalidad de trabajo es la que se está aplicando a todos los procesos penales a causa de la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19; así también, el hecho que el Juez ahora accionado "simplemente" -como señaló en su informe presentado en esta acción tutelar- se encuentre ejerciendo suplencia legal en el Juzgado de Guanay no significa que no asuma dicha labor con la debida diligencia y en el marco legal de acuerdo a sus funciones y atribuciones.

En ese entendido, la dilación indebida en la que incurrió el Juez ahora accionado deviene de la no consideración de la solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada por la accionante, extremo que implica ineludiblemente un actuar negligente por parte de la citada autoridad judicial que provocó una demora innecesaria e incluso incertidumbre en la consideración y

resolución de la situación jurídica de la accionante, extremo que vulnera su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad, motivo por el cual corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad de traslativa o de pronto despacho, más aún si se toma en cuenta que toda autoridad judicial tiene el deber de tramitar cualquier asunto vinculado a las personas privadas de libertad con la mayor celeridad posible y dentro de plazos establecidos por la normativa, un actuar contrario implica una dilación injustificada que vulnera directamente el derecho a la libertad de dichas personas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 071/2020 de 27 de mayo, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos que la Sala Constitucional, siempre y cuando no se hubiere realizado por efecto de la concesión otorgada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0293/2021-S3

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34842-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 008/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 54 a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erick Sossa Rocha** en representación sin mandato de **Álvaro Rolando Elías Condori** contra **Eloy Iván Rojas Del Carpio** y **Miguel Ángel Aguilar Choque**, **Director Nacional de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen** (**FELCC**) y **funcionario policial respectivamente**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2020, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 3 de agosto de 2020, a horas 11:30 aproximadamente, cuando se encontraba en dependencias de la FELCC de La Paz en calidad de abogado defensor ejerciendo patrocinio legal de una persona, fue ilegalmente arrestado por el funcionario policial coaccionado, alegando cumplir órdenes del Director Nacional de la FELCC -ahora accionado-, quien de manera beligerante, de forma abusiva y sin cumplir los requisitos de ley y quebrantado su derecho constitucional a la libertad de locomoción, procedió a arrestarlo, todo por haber vertido opiniones en defensa de su cliente, cuando es de conocimiento que el ejercicio de la profesión goza de inviolabilidad; asimismo, sin contar su arresto con la debida fundamentación ni motivación, ni cumplir con el principio de proporcionalidad de las facultades coercitivas de las cuales está investida la Policía Boliviana, y al disponer su privación de libertad, se extralimitaron en sus atribuciones, habiendo sido conducido a las celdas policiales donde incluso le sustrajeron su billetera y fue agredido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, a la dignidad personal y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y de forma inmediata se restituya su derecho a la libertad; se establezca también la responsabilidad civil a ser calificada en ejecución de sentencia, así como la remisión de antecedentes ante la autoridad disciplinaria y autoridad ordinaria para el procesamiento de los ahora accionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual a través del sistema BLACKBOARD el 4 de agosto de 2020, a cuyo enlace enviado se conectaron la parte impetrante de tutela, así como los accionados, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 53 vta., habiéndose producido los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó *in extenso* la demanda de acción de libertad y ampliando la misma en audiencia señaló que: **a)** Fue objeto de un flagrante abuso de autoridad policial cuando desarrollaba su actividad de abogado defensor del "Dr. Villegas",

quien se encuentra sujeto a proceso penal y se lo había citado para que preste su declaración informativa, cumplido ello, se ordenó la aprehensión de su defendido, y es en ese ínterin cuando se produce el abuso de autoridad contra su persona, al ordenarse su arresto siendo que no se encuentra sometido a ningún proceso penal, pero fue arrestado supuestamente por un faltamiento a la autoridad policial, cuando se encontraba defendiendo a su cliente; **b)** Sucede que cuando trasladaban a las celdas a su defendido, éste intento darle su billetera, vale decir sus objetos personales, pero resulta que el funcionario policial coaccionado de forma abusiva y aprovechando el uniforme que porta procedió a forcejear y exigir que le entregue la billetera, pugnando con su persona logra sustraer la misma, lo que lógicamente le fue reclamado, ante la negativa, solicitó hablar con el superior, vale decir con el Director de la FELCC, solicitándole que no se cometa semejante atropello, pero dicha autoridad de forma verbal ordenó su arresto, de tal modo fue conducido a celdas policiales; **c)** El art. 8 nums. 4 y 6 de la Ley de la Abogacía, establece el derecho a la inviolabilidad por las expresiones verbales o escritas, así como la inviolabilidad de su oficina o documentos y objetos que hayan sido confiados por su patrocinado, lo que sucedió en el presente caso, ya que únicamente reclamó por los excesos cometidos en contra de su defendido, aspectos que no fueron considerados por los accionados; **d)** La presente acción de libertad es planteada en su modalidad innovativa, ya que una vez que esta demanda fue interpuesta a través del buzón judicial, y de manera posterior los accionados reconociendo que cometieron un acto arbitrario, lo pusieron en libertad; empero, ya se consumó su privación de libertad ilegal y arbitraria; **e)** Existe un informe de acción directa sobre lo acontecido, y de manera textual en el mismo refiere que su persona de forma sospechosa escondió la billetera que le entregó su defendido, y que al haberse solicitado su entrega, habría reaccionado de forma agresiva; lo que como tiene referido vulnera lo previsto en la Ley de la Abogacía, ya que se encontraba en calidad de abogado defensor del señor Federico Villegas quien le confió su billetera, por ende resultaba evidente que se atentó contra sus derechos en el ejercicio de la abogacía; **f)** La SCP 0266/2016-S1 de 29 de febrero, que guarda hechos idénticos al presente caso, sostiene que evidentemente una de las facultades de la Policía Boliviana es proceder al arresto de una persona ante la existencia de faltamiento a la autoridad o por quebrantamiento del reglamento de las comisarias policiales, pero se deben cumplir con requisitos de viabilidad y legalidad sin cometer excesos y cumpliendo requisitos; **g)** De la lectura del formulario de acción directa, se establece que no existe una orden escrita debidamente fundamentada y motivada que respalde la decisión de su arresto, existe un video ofrecido como prueba (que fue reproducido y verificado por el Tribunal de garantías) en el que se puede observar que cuando su abogado pidió se le muestre la orden que existía para arrestarlo, nadie se la entregó, seguramente los accionados presentaran "…esta acción directa donde al reverso existe una firma del Dr. Elías fue realizada con hora y fecha (…) estableciendo que ese momento era el momento en el que lo habían puesto en libertad no el momento en el que se le había privado de libertad…" (sic); **h)** Lo explicado, demuestra que los accionados se extralimitaron en sus facultades, no midieron la proporcionalidad de su actuación, si consideraban que existió un faltamiento a la autoridad "…tiene que estar revestido de un mínimo estándar de prueba no puede subjetivamente un funcionario policial simplemente auto realizarse una acción directa el mismo supuestamente ofendido decir que me ha faltado a la autoridad y remitirlo sin que exista un mínimo de fundamentación…" (sic); **i)** Para corroborar ello, presentaron una declaración jurada notariada del ciudadano Cristian Rodríguez Maldonado quien fue testigo de lo acontecido donde relata cómo es que no se le permitió siquiera dejarlo hablar para explicar lo que pasaba señalando que de manera abusiva, descortés y a empujones fue conducido a celdas de la FELCC y depositado en el calabozo sin las mínimas condiciones humanitarias y sin considerar que el país se encuentra en época de pandemia y contagio habiendo puesto en riesgo su integridad física; y, **j)** La parte accionada no puede presentar nuevos elementos o nuevos motivos que no estén consignados en las actas correspondientes, está prohibido inventarse motivos para justificar su arresto ilegal cuando se encontraba ejerciendo la defensa de su cliente, reiterando que no fue notificado con la correspondiente resolución mediante la cual se habría ordenado su arresto y en la cual se expliquen las razones de dicha ilegal determinación.

En uso de su derecho de defensa material el accionante señaló que únicamente estaba ejerciendo su labor de abogado y que se encuentra incomunicado hace más de veinticuatro horas con su cliente, quien necesita ser defendido, así como de referir que se vulneraron sus derechos.

I.2.2. Informe los funcionarios policiales accionados

Eloy Iván Rojas Del Carpio, Director Nacional de la FELCC, en audiencia virtual, manifestó lo siguiente: **1)** La parte impetrante de tutela debió haber dado lectura no solo al informe de acción directa, sino también a la Resolución -que se está proyectando en audiencia-, emitida dentro del caso 3065/20 de 3 de agosto de2020, elaborada por el funcionario policial coaccionado, quien informó que el hoy peticionante de tutela habría vertido agresiones verbales hacia su persona, infringiendo el art. 28.1 del Reglamento de faltas y contravenciones policiales de la Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar, habiéndose dispuesto su permanencia en dependencias policiales por el lapso de ocho horas, conforme lo establece el art. 8 inc. b) del referido Reglamento; **2)** Cuando los policías Mike Iturralde Esprella y Chelsi Blanco Llusco, pretendieron trasladar al cliente del ahora accionante éste comenzó a faltar el respeto y agredir a dichos funcionarios sin considerar que había una dama que merece respeto, y que lo único que hacían era cumplir sus deberes, el impetrante de tutela exigió hablar con un superior, por ello su persona salió al patio y al ver el problema que acontecía de conformidad a sus atribuciones ordenó su arresto; y, **3)** El art. 251 de la CPE, determina las funciones de la Policía Boliviana, siendo una de ellas la conservación del orden público, existiendo agresiones verbales que fueron incluso verificadas por un periodista que se encontraba en las instalaciones quien proporcionó información oportuna; se denuncia privación de libertad en la que no incurrió bajo ninguna circunstancia, pues como corresponde remitió el caso al órgano competente que es la Unidad de Conciliación Ciudadana en base al informe de acción directa, todo funcionario y toda instalación pública merece respeto; por lo expuesto, corresponde denegar la tutela solicitada.

Miguel Ángel Aguilar Choque, funcionario policial de la FELCC, conectado a la audiencia virtual señaló que se remite al informe de acción directa, añadiendo que su persona fue objeto de agresiones verbales y empujones por parte del hoy peticionante de tutela en instalaciones de la FELCC, solo cumplió con sus obligaciones de remitir a la autoridad competente.

I.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 008/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 54 a 62 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De los elementos probatorios presentados por las partes, y lo dispuesto por la SCP 0266/"2026" de 29 de febrero, no se evidencia que los accionados hayan vulnerado los derechos del accionante, puesto que dicha jurisprudencia señala que Policía Boliviana cuenta con facultades para disponer el arresto de una persona, así se pronunciaron otros fallos como ser la SC 0175/2010-R de 24 de mayo y la SC 1250/2010-R de 13 de septiembre, entre otras, siendo una de sus funciones la conservación del orden público, además de velar por la defensa de la sociedad y el cumplimiento de las leyes y los reglamentos dentro de un clima de paz y tranquilidad; al respecto el art. 7 inc. c) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional determina que una de sus atribuciones es prevenir y sancionar las faltas y prevenir las contravenciones y el inciso d) del citado artículo establece que es facultad de la Policía cumplir y hacer cumplir las leyes y reglamentos; **ii)** En ese mismo análisis, se tiene el Reglamento de la Unidad de Conciliación Ciudadana que en su art. 28 prevé que se entiende como faltas y contravenciones policiales, el faltamiento a la autoridad policial, la riñas y peleas en locales, en instalaciones y vía públicas, así como los desórdenes y escándalos públicos y conforme al indicado Reglamento la facultad de arrestar a toda persona que incurra en dichas actuaciones; a la luz de esas disposiciones, se evidencia que los accionados no incumplieron tal procedimiento de arresto, ya que en el presente caso existe una orden escrita emitida por un servidor policial de la Oficina de Conciliación Ciudadana una vez que el arrestado fue remitido a su conocimiento, habiendo dispuesto una autoridad competente su arresto por ocho horas en dependencias policiales; **iii)** Además de constar dicha orden que dispone el arresto, también se tiene evidenciado documentalmente que existe un formulario de acción directa donde se encuentran expresadas las razones y los motivos por los cuales se ejecutó el arresto del hoy impetrante de tutela;

analizando el hecho fáctico acontecido, así como el video presentado como prueba, se evidencia que el prenombrado no se comportó con el debido respeto, existiendo agresiones verbales además de entorpecer la labor de la Policía que cumplía sus funciones al trasladar a un ciudadano aprehendido por órdenes del Ministerio Público en razón a ello se procedió al arresto del peticionante de tutela, quien fue prevenido que de continuar su actitud iba a ser arrestado, pero pese a ello continuó con una confrontación, siendo que si bien como abogados ejercen defensa de sus clientes; empero, la indicada labor debe ser ejercida y ejecutada en el marco del decoro, respeto en relación a todo funcionario público, y a los procedimientos establecidos en la labor de dicho funcionario que solo cumple su trabajo; **iv)** Sobre la presunta vulneración de la Ley de la Abogacía por parte de los funcionarios policiales accionados, concretamente de las disposiciones contenidas en el art. 8.4 y 6 de la mencionada Ley, refiere la inviolabilidad de las opiniones que emita de manera verbal o escrita en el ejercicio profesional ante las autoridades jurisdiccionales; al respecto se debe tener presente que la opinión es una idea, es un juicio que una persona tiene o se forma acerca de algo o alguien; en el presente caso por los elementos de convicción producidos, no se verifica que el motivo de la limitación de la libertad alegado por el accionante haya sido por la emisión de alguna opinión; **v)** Tampoco se constata que se haya producido afectación en relación con la inviolabilidad de los objetos que se le hubieren entregado y confiado al abogado arrestado por su patrocinado, ya que en el caso de los objetos la inviolabilidad tiene que ver con el ingreso en conocimiento del contenido mismo de tales objetos o documentos, el video que se presentó como prueba por el accionado, demuestra que efectivamente, se tomó la billetera por parte del funcionario hoy coaccionado de manos del impetrante de tutela, y de manera inmediata el nombrado entregó la billetera al cliente del abogado arrestado, propietario de dicha billetera; el referido funcionario policial no se quedó en posesión física permanente de ese objeto, tampoco revisó el contenido de la billetera, en ese sentido, no se verifica la vulneración de los derechos del peticionante de tutela en su calidad de abogado defensor; y, **vi)** Respecto al pedido del abogado del accionante de que no se permita a la parte accionada producir nuevos elementos, sino solamente circunscribirse al acta de acción directa; el art. 36.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que las partes podrán aportar las pruebas que demuestren los hechos que alegan o en su caso aquellos que desvirtúen los hechos alegados por la parte contraria, normativa que en el numeral 6 determina inclusive que el Juez de garantías puede ejecutar todas las preguntas que considere oportunas para resolver el caso, de manera tal que tomando en cuenta que ha sido el impetrante de tutela quien ha producido el informe de acción directa como prueba de la alegada violación de su derecho a la libertad, el cual se encuentra suscrito por el funcionario policial coaccionado, se permite la producción de prueba a la parte accionada, misma que demostró la actitud reticente del hoy peticionante de tutela tendiente a impedir el trabajo de funcionarios policiales.

En vía de explicación y complementación -de manera reiterativa- sobre los puntos solicitados por ambas partes, el Tribunal de garantías señaló que no existe necesidad de aclarar, explicar o complementar ningún punto de la Resolución pronunciada, puesto que todas las cuestiones planteadas fueron adecuadamente resueltas en el marco de la legalidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Formulario de acción directa de la Policía Boliviana de 3 de agosto de 2020, elaborado por Miguel Ángel Aguilar Choque, funcionario policial de la FELCC -ahora coaccionado- en cuya descripción del hecho señala "Faltamiento a la autoridad" siendo la persona sindicada Álvaro Rolando Elías Condori -hoy accionante-, constando en la relación de hechos lo siguiente: "En fecha 3/8/2020 a horas 11:45 en predios de la FELCC-Centro cuando conducíamos al Sr. Federico Villegas Ergueta quien se encontraba acompañado por el Sr. Álvaro Rolando Elías Condori quien de forma sospechosa escondio la billetera que le entrego el aprehendido Sr. Federico Villegas por tal motivo se le exigio que devuelva la billetera al aprehendido sin embargo el Sr. Álvaro Elías Condori de forma agresiva y altanera sin guardar el minimo respeto a mi persona se nego indicando que la billetera era suya, despues procedio a indicar que era un simple policia y que no tenia ninguna autoridad (…) Posteriormente el Sr. Álvaro Elías Condori procedio con agresiones verbales hacia mi persona y a los

demás funcionarios policiales y gritando o haciendo escandalo en el patio exigio la presencia de Director de la Felcc a eso se hizo presente el Sr. Dir Cnl Ivan Rojas del Carpio quien ordeno el arresto del Sr. Álvaro Elías Condori quien no se encontraba portando su carnet de Identidad por tal motivo fue conducido a dependencias de conciliación ciudadana …" (sic [fs. 19 a 20]).

II.2. Cursa informe de 3 de agosto de 2020, elaborado por la Policía Chelsi Blanco Llusco, investigadora de la FELCC, dirigida a los Fiscales de Materia asignados al caso 201102012001739, señalando que cuando se ejecutaba la orden de aprehensión contra Federico Martín Villegas Ergueta para trasladarlo a la FELCC desde las oficinas de la Fiscalía, su abogado, quien es el ahora impetrante de tutela, se puso reticente y empezó a agredir verbalmente a su persona como al Sargento Maick Iturralde, en todo el trayecto de la Calle Yanacocha, continuaron las agresiones y gritos, incluso habiendo llegado un medio de comunicación que empezó a filmar "Al momento de llegar a las oficinas de la FELCC es ahí que el señor Villegas se acerca al señor Abogado Elías y le entrega su billetera sigilosamente, en ese momento el Tte. Miguel Angel Aguilar le indico al abogado que le devolviera la billetera, pero el señor Elías de manera agresiva le respondió "'es mi billetera, quien eres voz para quitarme, tú no eres nadie (…) al punto de hacer un escándalo en patio de la FELCC y exigir la presencia del Cnl. Ivan Rojas Del Carpio, quien instruyo que se proceda al arresto del señor Álvaro Elias Condori para luego trasladarlo a las Oficinas de Conciliación Ciudadana y Familia por Faltamiento a la Autoridad…'" (sic [fs. 37 a 38]).

II.3. Consta la Resolución del caso 3065/20 de 3 de agosto de 2020 elaborada por el Sargento Juan Cusi Acarapi – Conciliador de la Oficina Policial Segunda de la ciudad de La Paz, que refiere: "De acuerdo al informe de acción Directa que antecede, elaborado por el Sr. Tte. Miguel Angel Aguilar Choque, Dependiente de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen F.E.L.C.C. de fecha 03 de agosto de 2020, quien condujo en calidad de Arrestado al Sr. ALVARO ROLANDO ELIAS CONDORI (…) quien estaría infringiendo el Art. 28 Núm. 1 "FALTAMIENTO A LA AUTORIDAD" e interferir la labor policial del Reglamento de Faltas y Contravenciones Policiales de la Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar, por lo que se dispone la Sanción e Infracciones del Art. 8 de acuerdo al Inc. b) y Art. 11 Permanencia en el Recinto Policial por el lapso de ocho horas de arresto Policial, posteriormente una vez cumplida el mismo se retiró con apercibimiento Policial y con las recomendaciones al caso; constando la firma del nombrado funcionario policial, así como la firma del hoy peticionante de tutela con la leyenda: "Me retiro con apercibimiento policial a horas 16:40 haciendo conocer a esta hora la Resolución 03/Agos/2020" (sic [fs. 39]).

II.4. Cursa Declaración Voluntaria Notarial de 4 de agosto de 2020, realizada por Cristhian Rodríguez Maldonado, identificado como asistente legal del hoy peticionante de tutela quien refirió: "A horas 11:41 me llamó el Doctor Álvaro Elías para apoyarlo en dependencias (…) de la FELCC ubicado en la calle sucre, de la ciudad de La Paz al lado de Segip, una vez llegue vi como el director Cnel. Ivan Rojas acompañado de varios policías ordenó el arresto del doctor Alvaro Elias sin escuchar su defensa, no le permitieron defenderse o por lo menos dejarlo hablar de una manera abusiva y descortés lo condujeron a la FELCC de la calle pando a horas 12:25 cumpliendo su arresto, mi persona lo acompañaba cerca a la celda, hasta que vinieron varios policías y a empujones me dijeron que salga de la FELCC…" (sic [fs. 25 a 26]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, a la dignidad personal y al debido proceso; toda vez que, el 3 de agosto de 2020, aproximadamente a horas 11:30, cuando en su calidad de abogado se encontraba ejerciendo el patrocinio de una persona que fue aprehendida en instalaciones de la FELCC, fue ilegalmente arrestado por haber vertido opiniones en defensa de su cliente, sin cumplir para ello con la debida fundamentación ni motivación, ni con el principio de proporcionalidad de las facultades coercitivas de la Policía Boliviana , habiendo sido conducido a las celdas policiales donde incluso le sustrajeron su billetera y fue agredido.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el arresto policial por conductas que no están tipificadas como delitos: las situaciones de falta de contravenciones policiales

Precisando los presupuestos de estas situaciones de restricción de libertad, su procedimiento, consecuencias y límites, la SCP 0619/2020-S3 de 28 de septiembre señaló: *«La conservación del orden público es inherente a la Policía Nacional, que a través de sus políticas de prevención en seguridad y preservación del orden público, y por medio de sus funcionarios, prevé situaciones que afectan a esas dos esferas, cuyo contenido esencial, finalidad y alcance, ha sido precisado por la jurisprudencia constitucional, así la SCP 0080/2017-S3 de 24 de febrero, citando a la SCP 1291/2014 de 23 de junio, precisó que: "…El art. 251 de la CPE, establece que: '**La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano.** Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado'.*

*Asimismo, **el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), establece que esa entidad tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad,** todo ello de acuerdo al art. 7 de la misma norma, que -entre otras- determina las siguientes atribuciones: 'c) Prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales; d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones, de la Policía Rural, Fronteriza (…) y otras especialidades; (…)*

v) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes'.

*En ese sentido, la SC 1250/2010-R de 13 de septiembre, refiriéndose a la **facultad de las Unidades Policiales, para imponer sanciones por conductas que no están tipificadas como delitos y que constituyen faltas o contravenciones policiales, señaló que: '…existen faltas y contravenciones policiales, que sin ingresar al ámbito penal, son sancionadas con medidas punitivas a cargo de las Unidades Policiales, cuya misión es coadyuvar en el mantenimiento del orden público, con facultades de conocer, tramitar, resolver y sancionar las contravenciones policiales que afecten a la seguridad, tranquilidad y moral de los habitantes**, según establece el art. 5 del Reglamento que rige el accionar de dichas dependencias policiales'.*

*Igualmente, la SC 0136/2011-R de 21 de febrero, refiriéndose a las facultades de la Policía Boliviana a objeto de disponer el arresto por faltas y contravenciones, concluyó que: '1. Pese a las irregularidades en el origen de las normas que facultan a las autoridades policiales a imponer sanciones, **el Tribunal Constitucional ha reconocido a la Policía su facultad para imponer sanciones de arresto, dentro de los marcos establecidos por la Constitución y las leyes**.*

2. Esta facultad sólo es compatible con el orden constitucional cuando obedece a la propia finalidad de la Policía, cual es la conservación del orden público. De ahí que se encuentra condicionada a que exista orden escrita, que se trate de supuestos de flagrancia y que además sea evidente la alteración del orden público, o que la medida sea adoptada a fin de prevenir mayores consecuencias.

*3. **En cuanto al plazo para el arresto, la jurisprudencia, en la generalidad de los casos, ha establecido que éste no debe sobrepasar las ocho horas, por considerarlo un plazo razonable en atención a los fines que persigue la sanción -conservar el orden público, evitar su alteración y la agravación de la perturbación'.***

Por otra parte, la SCP 0045/2014 de 3 de enero, con relación al arresto policial, estableció que: '…las autoridades policiales y de tránsito, no tiene potestad constitucional para determinar la sanción de detención o privación de libertad de una persona…'; sin embargo, la referida Sentencia no consideró que los derechos no son absolutos, y que el deber de preservar el orden público impuesto por el art. 251.I de la CPE, le otorga a la Policía Boliviana, los suficientes poderes para alcanzar dicho propósito.

En efecto, el derecho a la libertad de un ciudadano que genera desorden público no es absoluto, en la medida en la que puede limitarse su libertad para proteger los derechos del resto de ciudadanos; en este sentido, el orden público es una condición necesaria para que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos, de ahí que en la SCP 0045/2014, no se efectuó una interpretación sistemática de la Constitución, aspecto que corresponde ser corregido.

Por otra parte, ***la facultad de la policía para imponer sanciones de arresto -siempre y cuando se hagan bajo los parámetros establecidos en la Constitución y las leyes y que cumplan con la finalidad para la que fue creada dicha institución, como es la de conservar el orden público- es admisible constitucionalmente ante infracciones de conductores, riñas y peleas callejeras, entre otros, pues esta medida está implícita y es inherente a dicha finalidad, siempre y cuando sea proporcional*** *y no exista otra forma de preservar el orden público; así por ejemplo, en ciertos casos una medida sancionatoria de carácter pecuniario, no podrá disuadir los actos de una persona ebria, aspecto que debe evaluarse en cada caso en concreto.*

Asimismo, en materia de tránsito y materia contravencional, existe una normativa que faculta a los efectivos policiales a efectuar arrestos, la misma no fue declarada inconstitucional y tampoco fue desarrollada o mencionada siquiera por la SCP 0045/2014; consiguientemente, se la entiende vigente, lo cual no impide exhortar a la Asamblea Legislativa Plurinacional para que elabore una ley que regule materia contravencional conforme lo dispone el art. 109 de la CPE.

Por lo expresado anteriormente, se observa la necesidad de dejar sin efecto el entendimiento contenido en la SCP 0045/2014, y reconducirlo a la SC 0136/2011-R, restituyendo el procedimiento aplicable al arresto policial, el cual se hace efectivo para la protección del bien jurídico contra las acciones y conductas que atentan a la convivencia social, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad; por lo que, la Policía Boliviana como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y de conservar el orden público, en cumplimiento de las leyes en todo el territorio nacional, ejerciendo la función policial de manera integral, de conformidad a la Constitución Política del Estado, su Ley Orgánica y las leyes del Estado Plurinacional.

Finalmente, cabe precisar al respecto, que el arresto es un hecho que no se encuentra vinculado o sometido a ninguna investigación o proceso penal, por lo que no existe ninguna autoridad que ejerza el control de la investigación, por cuanto no es posible acudir ante el juez cautelar a objeto de denunciar un acto ilegal, ello explica que en este caso, no existe un medio idóneo previamente a acudir a la jurisdicción constitucional, cuyo acto lesivo denunciado permite ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada"» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, alega que el 3 de agosto de 2020, aproximadamente a horas 11:30, cuando en su calidad de abogado se encontraba ejerciendo el patrocinio de una persona que fue aprehendida en instalaciones de la FELCC, fue ilegalmente arrestado por haber vertido opiniones en defensa de su cliente, sin cumplir para ello con la debida fundamentación ni motivación, ni con el principio de proporcionalidad de las facultades coercitivas de la Policía Boliviana, habiendo sido conducido a las celdas policiales donde incluso le sustrajeron su billetera y fue agredido.

Ingresando a resolver la problemática planteada y a efectos de determinar si hubo o no una ilegal restricción al derecho a la libertad alegado, compele remitirnos a los datos cursantes en el expediente, así como a lo expuesto por los sujetos procesales, de este modo, se tiene la existencia de un informe de acción directa de 3 de agosto de 2020, elaborado por Miguel Ángel Aguilar Choque, funcionario policial de la FELCC -hoy coaccionado- en el que se realizó una descripción del hecho acontecido con el peticionante de tutela, que centralmente versa sobre el comportamiento del prenombrado quien en circunstancias que se encontraba realizando la defensa de un cliente -respecto al cual se dispuso su aprehensión- en dependencias de la FELCC, habría faltado el respeto a dicho funcionario, vertiendo inclusive agresiones verbales, y ante el conflicto suscitado, el accionante pidió hablar con el superior

en grado, instancias en la que Eloy Iván Rojas Del Carpio, Director Nacional de la FELCC -ahora accionado-, verificando el escándalo que acontecía, ordenó su arresto por ocho horas por faltamiento a la autoridad (Conclusiones II.1 y II.2); ante ello, conforme refieren los sujetos procesales, el impetrante de tutela fue trasladado a celdas policiales de la Oficina de Conciliación Ciudadana de la ciudad de La Paz, aproximadamente a horas 11:45.

Asimismo, consta la Resolución del caso 3065/20 de 3 de agosto de 2020, elaborada por el Sargento Juan Cusi Acarapi - Conciliador de la Oficina Policial Segunda de la ciudad de La Paz, en la que refiere de manera expresa que el hoy peticionante de tutela, de acuerdo al Informe de acción directa elaborado por el policía ahora accionado, fue arrestado por los motivos señalados precedentemente; que sin embargo, en la misma fecha a horas 16:40 fue liberado, previo apercibimiento policial, constando la conformidad del accionante quien firmó dicha Resolución, haciendo constar: "Me retiro con apercibimiento policial a horas 16:40 haciendo conocer a esta hora la Resolución 03/Agos/2020" (Conclusión II.3).

Ahora bien, precisados los antecedentes del presente caso, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que la Policía Boliviana cuenta con las facultades para limitar de forma temporal el ejercicio del derecho a la libertad, imponiendo la sanción de arresto dentro de las permisiones establecidas en la Constitución Política del Estado y demás normativa legal, ello con la finalidad de preservar el orden público cuando se trate de faltas y/o contravenciones policiales, las cuales si bien no ingresan al ámbito penal ya que no se encuentran tipificadas como delitos en el Código Penal, como el faltamiento a la autoridad policial; sin embargo, como se tiene glosado precedentemente, dichas conductas pueden ser sancionadas con medidas correccionales a cargo de las unidades policiales para lograr mantener el orden público y la pacífica convivencia social, por ejemplo tratándose, como acontece en el presente caso, de un comportamiento inadecuado y falto de respeto ocurrido dentro de las instalaciones policiales.

Dentro de ese contexto y conforme a los hechos acontecidos el 3 de agosto de 2020, se tiene que la medida de arresto dispuesta por el Director de la FELCC accionado y ejecutada por el funcionario policial coaccionado, quien condujo al hoy accionante a las celdas de la Unidad de Conciliación Ciudadana de la ciudad de La Paz, fue consecuencia de la actuación irrespetuosa y agresiva de este último nombrado, quien según consta en el referido Informe de acción directa, forcejeó y profirió agresiones verbales al prenombrado policía originándose a consecuencia de ello la decisión de arresto, pues esa situación originó, como los accionados califican, un escándalo en dependencias de la FELCC que alteró la tranquilidad y normalidad en las actividades de la indicada institución, pues incluso el hecho habría sido grabado por un periodista que se encontraba en dichas dependencias; a partir de ello no podría aceptarse como válido el argumento explanado por el impetrante de tutela en sentido de que se encontraba ejerciendo la labor de abogado defensor de una persona, pues tal condición no le permite actuar de forma agresiva o irrespetuosa hacia terceras personas, y menos hacia funcionarios policiales que solo se encontraban cumpliendo con su trabajo y funciones, al contrario la propia Ley de la abogacía manda a todo profesional abogado a desempeñar su labor dentro del margen del respeto a todo funcionario público, con integridad y decoro, lo que no ocurrió en el presente caso, como se tienen advertido del formulario de acción directa de 3 de agosto de 2020 y la Resolución 3065/20, del mismo día.

De lo expuesto, se tiene que la actuación de los hoy accionados de ordenar y ejecutar el arresto del peticionante de tutela, tuvo su origen y motivación en la conducta grosera y agresiva del prenombrado, actuación que consta y fue detallada en el Informe de acción directa de 3 de agosto de 2020, elaborado por el funcionario policial coaccionado; comportamiento que al encontrarse establecido dentro de las faltas y contravenciones previstas en el citado Reglamento Policial como faltamiento a la autoridad policial, es pasible de ser sancionado con medidas punitivas como el arresto, facultad que fue legalmente conferida a la institución policial a efectos de conservar el orden público y la pacífica convivencia social; en ese sentido se tiene que la referida restricción de libertad emergió de la existencia comprobada y documentada de la concurrencia de una contravención que derivó en la sanción impuesta al accionante quien fue arrestado y conducido a las celdas policiales

de la Oficina de Conciliación Ciudadana de la ciudad de La Paz; asimismo, y en cuanto al tiempo dispuesto como límite de arresto -ocho horas- se tiene que el impetrante de tutela fue arrestado a horas 11:45 y dejó las celdas policiales antes de cumplir las ocho horas de arresto bajo apercibimiento policial y las respectivas recomendaciones, firmando él mismo la Resolución del caso 3065/20 de 3 de agosto a horas 16:40, denotando con ello su conformidad con la misma; por ende la denuncia que se trae a colación en sentido de que el arresto sería ilegal al no contar con una orden debidamente fundamentada ni motivada, sin justificación alguna y no ser proporcional con las facultades coercitivas de la Policía Boliviana, no es evidente, constando al contrario que la decisión de arresto y su ejecución, así como el plazo de duración, se enmarcaron en los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, conforme se tienen glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo.

Se concluye entonces que, la determinación y conducta desplegada por los accionados se traduce en una medida legal que fue desarrollada dentro de los cánones previstos para su procedencia, sin que se evidencie que en el arresto del hoy peticionante de tutela, se hubiesen producido excesos por parte de los accionados, o que los mismos hubiesen agredido al accionante, tampoco se verifica que dicha medida haya sido desproporcional a los hechos acontecidos conforme fueron descritos; razones por las cuales no se evidencia ilegalidad en el proceder de los accionados, y por ende tampoco lesión a los derechos a la libertad de locomoción y dignidad vinculados al debido proceso invocados por el impetrante de tutela, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

Finalmente, compele referirse a la alegada denuncia efectuada por el peticionante de tutela en la audiencia de esta acción de defensa, respecto a que con el arresto dispuesto se habría puesto en riesgo su integridad física -por ende se entiende su vida- al no considerar la situación actual de pandemia por COVID-19 que atraviesa el país; sobre el particular, el accionante, a más de su genérica mención, no expresó argumento objetivo alguno referente al motivo por el que considera lesionado el indicado derecho, tampoco de la revisión de la documental cursante en el expediente constitucional y lo expresado por los sujetos procesales, este Tribunal encuentra algún elemento que pueda denotar una situación de riesgo a la vida o exposición a contagio tal, que posibilite ingresar a revisar y constatar si resulta evidente esa situación, que -se reitera- ni siquiera tiene la exposición de algún hecho o argumento que la sustente; por lo que, en relación a este punto de igual manera corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal

CORRESPONDE A LA SCP 0293/2021-S3 (viene de la pág. 13).

Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 008/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 54 a 62 vta., pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0294/2021-S3

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35164-2020-71-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 063/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 97 a 100, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lauro Boris Mancilla Arevillca** en representación legal de **Jorge Marcelo Valencia Ugarte** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante legal por memoriales presentados el 12 de junio y 2 de septiembre de 2020, cursantes de fs. 60 a 70 vta., y 73 a 75, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público y Guido Vidaurre Alarcón contra su persona, por la presunta comisión del delito de homicidio, por el hecho ocurrido el 12 de diciembre de 2012, en el que Sofía Omaira Vidaurre Sotar -víctima-, después de consumir alcohol y marihuana, en total estado de intoxicación, se produjo un corte en el brazo que derivó en su fallecimiento, por lo que el 4 de septiembre de 2013 el Fiscal de Materia, ante la presión mediática, presentó acusación formal contra su persona, por la presunta comisión del delito de homicidio mientras que la acusación particular lo hizo por la presunta comisión del delito de asesinato.

En ese sentido, sin contar con prueba contundente y fehaciente que lo declararía como el autor del fallecimiento de la víctima, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija emitieron la Sentencia 38/2015 de 19 de agosto, declarándolo autor y culpable de la comisión del delito de homicidio por emoción violenta, previsto y sancionado por el art. 254 del Código Penal (CP), imponiéndole la pena privativa de libertad de ocho años de presidio; por lo cual, interpuso recurso de apelación restringida, ya que se le condenó por un delito que no estaba contemplado en ninguna de las acusaciones formales presentadas contra su persona, en inobservancia de los arts. 13 y 20 del citado Código. Asimismo, denunció que en el proceso penal seguido contra su persona no se analizó ni acreditó de forma alguna su supuesta autoría en el deceso de la víctima, existiendo una errónea e incompleta valoración de la prueba acumulada en el proceso penal. El Ministerio Público y la acusación particular también presentaron recursos de apelación restringida, pretendiendo conseguir una pena aún más gravosa para su persona.

En ese entendido, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija por Auto de Vista 20/2018 de 12 de julio, resolvieron los recursos de apelación restringida presentados por las partes del proceso penal, en los que revalorizaron la prueba y con base a ello lo declararon autor del delito de asesinato, imponiéndole la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, situación que está prohibida en el sistema judicial boliviano, ya que no existe doble instancia en la valoración de la prueba en aplicación del principio de inmediación.

Posteriormente, el 23 de agosto de 2018, interpuso recurso de casación con el objetivo de que el Tribunal Supremo de Justicia revierta la determinación asumida en el Auto de Vista 20/2018; sin embargo, los Magistrados ahora accionados emitieron el Auto Supremo (AS) 294/2019-RRC de 2 de mayo, mediante el cual declararon infundado su recurso de casación.

En el Auto de Vista 20/2018, se concluyó que existió una defectuosa valoración de la prueba, y ante esa constatación lo que correspondía era el reenvío de la causa al juzgado de origen; sin embargo,

no fue así; ya que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija en franca vulneración de sus derechos revalorizaron la prueba, específicamente las declaraciones testificales del perito -Eloy Guillermo Humerez Oviedo- y de la médico forense -Erika Sakuma Calatayud-, resaltando la importancia de las mismas, modificando los hechos tenidos como probados, emitiendo una nueva sentencia cambiando el tipo penal de homicidio por emoción violenta a asesinato.

El AS 294/2019-RRC, ratificó el Auto de Vista 20/2018, indicando que la recalificación del tipo penal que efectuó la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija no obedeció a una revalorización de la prueba, sino a un error en la lógica del juzgador -Tribunal de primera instancia- en la subsunción de los hechos tenidos como probados; por lo que con base a la doctrina legal del AS 660/2014-RRC de 20 de noviembre, se justificó que la referida Sala Penal estaría facultada para emitir una nueva sentencia corrigiendo el error del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del indicado departamento.

En ese sentido, se estableció que la nueva calificación del hecho obedece a una revalorización de la prueba; puesto que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija claramente analizaron y resaltaron la importancia de las dos declaraciones testificales -del perito Eloy Guillermo Humerez Oviedo y de la médico forense Erika Sakuma Calatayud-. Con base a esas declaraciones se modificaron los hechos tenidos como probados, lo cual está prohibido en el sistema jurídico boliviano, por ser contrario al derecho fundamental del debido proceso en su elemento de inmediación, reconocido por el art. 330 del Código de Procedimiento Penal (CPP). La doctrina y la jurisprudencia determinaron que ante una valoración defectuosa de la prueba, el Tribunal de alzada no puede corregir la misma mediante una nueva valoración, ya que tal acción desconocería los principios rectores de inmediación y de contradicción que rigen la sustanciación del proceso penal; por lo que se incurrió en un defecto absoluto no susceptible de convalidación emergente de la vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa, así lo establece la doctrina legal aplicable al caso concreto mediante el AS 304/2012-RRC de 23 de noviembre.

En el recurso de apelación restringida presentado el 16 de septiembre de 2015 contra la Sentencia 38/2015, se denunció una defectuosa valoración de la prueba, declarando fundado ese agravio mediante el Auto de Vista 20/2018; sin embargo, correspondía anular la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal; empero, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija no realizaron aquello y dictaron una nueva sentencia revalorizando dos declaraciones testificales, que a criterio del Tribunal de alzada no fueron correctamente valoradas, cambiando el tipo penal de homicidio por emoción violenta al de asesinato, condenándolo a treinta años de presidio sin derecho a indulto.

Tal determinación se basó erróneamente en el art. 413 del CPP, que establece que cuando sea evidente que no es necesario realizar un nuevo juicio oral y público, para emitir una nueva sentencia se podrá resolver el caso directamente; empero, no se consideró que el alcance de la referida disposición legal no otorga la facultad al Tribunal de apelación de realizar esa tarea cuando se cuestiona precisamente la valoración de la prueba y los hechos probados en sentencia por ambas partes, como lo establece el AS 304/2012-RRC.

El AS 294/2019-RRC avaló el acto ilegal cometido por el Auto de Vista 20/2018, al ratificar la recalificación del tipo penal realizado en el mismo, indicando que ese acto no obedeció a una revalorización de la prueba, extremo falso, ya que en el referido Auto de Vista se tenía como único hecho probado la relación sentimental que tenía su persona con la víctima, sin que la constatación de la existencia de esa relación sea suficiente por sí sola para cambiar la calificación del tipo penal de homicidio por emoción violenta al de asesinato. En la Sentencia 38/2015 se concluyó, como hecho probado, que fue su persona quien le produjo la herida mortal a la víctima, debido a que se encontraba en un estado emocional perturbado, declarándolo como autor del delito de homicidio por emoción violenta. Empero para llegar a modificar el hecho probado, el Tribunal de alzada necesariamente debió revalorizar las pruebas presentadas en primera instancia, extremo que se puede verificar al citar las declaraciones testificales de Eloy Guillermo Humerez Oviedo y de Erika

Sakuma Calatayud, concluyendo que su persona actuó con conocimiento y voluntad, configurando su conducta al tipo penal de asesinato en grado de autoría, efectuándose una valoración intelectiva, determinando un hecho diferente al hecho probado en la Sentencia 38/2015, vulnerando el principio de inmediación.

El AS 294/2019-RRC a tiempo de ratificar el Auto de Vista 20/2018, citó como precedente el AS 660/2014-RRC, sin efectuar un análisis de los antecedentes fácticos que permitan establecer la analogía entre ambos casos; ya que el último Auto Supremo citado contiene situaciones fácticas diferentes al caso del cual deviene esta acción de defensa, y si bien ese Auto Supremo faculta a los Tribunales de alzada para que puedan resolver una causa directamente, incluso modificando la situación jurídica del procesado, ello únicamente es posible cuando los hechos probados no sean controvertidos, y se concluya que existió una correcta valoración de la prueba por parte del Juez o Tribunal de primera instancia. Ese entendimiento estableció que el Tribunal de alzada puede resolver directamente una nueva subsunción de los hechos probados, solamente cuando esos hechos no sean cuestionados por ninguna de las partes en la apelación restringida, o de serlo, se debió concluir que deviene de una valoración probatoria conforme a las reglas de la sana crítica, siendo esos los dos presupuestos esenciales que determinan la aplicación analógica de la doctrina legal del AS 660/2014-RRC.

En el presente caso no se cumplió con ninguno de los presupuestos citados precedentemente, ya que la valoración de la prueba fue cuestionada por su parte, a través de su recurso de apelación restringida. Específicamente se indagó la declaración testifical de Eloy Guillermo Humerez Oviedo, ya que éste no tenía la especialidad en hematología; por lo que no correspondía tomar en cuenta su opinión respecto a la disposición y trayectoria de la sangre derramada en la escena de los hechos y en su ropa; también se cuestionó la declaración de la médico forense ya que la misma no consideró el estado de la víctima, quien se encontraba bajo el efecto de estupefacientes y sus actos en ese estado no son iguales a los de una persona normal al ocasionarse la lesión que produjo su deceso. Ello implica que esos hechos se encuentran controvertidos por su parte; por lo que al no cumplirse con los requisitos establecidos en la jurisprudencia citada, entonces no correspondía aplicar la doctrina legal del AS 660/2014-RRC a su caso, que habilita al Tribunal de alzada a poder resolver el caso de manera directa.

El derecho a la igualdad también fue vulnerado por los Magistrados ahora accionados, ya que aplicaron la doctrina legal del AS 660/2014-RRC a una situación que no compartía los mismos supuestos fácticos.

El actuar de los Magistrados ahora accionados refleja una omisión muy grave, más aún si se toma en cuenta que por la mala aplicación de la doctrina legal, que fue el argumento central de los Magistrados hoy accionados para convalidar una sentencia que lo condenó injustamente a treinta años de presidio sin derecho a indulto, cambiando el tipo penal de homicidio por emoción violenta al de asesinato, revalorizando la prueba en segunda instancia, agravando su situación jurídica, vulnerando de esa manera su derecho a la libertad física, permaneciendo encerrado desde hace más de "siete años".

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la igualdad y al debido proceso en su elemento de inmediación, citando al efecto los arts. 8.II, 14.II, 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 2.1, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el AS 294/2019-RRC de 2 de mayo, ordenando que se emita una nueva resolución respetando las reglas del debido proceso en su elemento de inmediación y el derecho a la igualdad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 14 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 96, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **a)** En el juicio oral y público, se demostró que no hubo asesinato, debido a que las lesiones producidas en la víctima fueron autoprovocadas, en razón al excesivo consumo de alcohol y de marihuana. A pesar de ello los Jueces Técnicos de primera instancia "se inventaron" el tipo penal de homicidio por emoción violenta, valorando de manera errónea las pruebas presentadas, motivo por el cual se interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 38/2015 denunciando la inobservancia del art. 13 del CP y la errónea aplicación del art. 20 del citado Código, así como la defectuosa valoración de la prueba; **b)** En el recurso de apelación restringida se cuestionó la valoración de la prueba que se realizó en la Sentencia 38/2015, ya que la declaración de la perito Erika Sakuma Calatayud no tenía coherencia, al afirmar que en la herida provocada en la víctima se utilizó como instrumento un vidrio cortado, a través del cual se empleó fuerza para producir dicha herida; empero, para sujetar el indicado instrumento y presionarlo con fuerza debió causar en el presunto autor -accionante- heridas en la palma de su mano, que su persona no tenía. También se cuestionó la declaración del perito Guillermo Eloy Humerez Oviedo quien intervino como especialista en hematología cuando en realidad es un fotógrafo. Ambas declaraciones se utilizaron para justificar la comisión del delito de homicidio por emoción violenta, así como también por la comisión del delito de asesinato; **c)** El Auto de Vista 20/2018, que resolvió su recurso de apelación restringida, afirmó que existió una defectuosa valoración de la prueba y una incorrecta aplicación de las reglas de la lógica al no valorarse las declaraciones testificales y la prueba documental de las pericias efectuadas por Guillermo Eloy Humerez Oviedo y Erika Sakuma Calatayud. Ante esas circunstancias correspondía la anulación de la sentencia y ordenar el reenvío de la causa; sin embargo, contrariamente se determinó condenarle a la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, cambiando el tipo penal y agravando su situación jurídica; **d)** El AS 294/2019-RRC, se limitó a analizar dos Autos Supremos para justificar la decisión del Tribunal de alzada; por lo que no resolvió todos los puntos cuestionados en su recurso de casación que se referían a la aplicación de los arts. 13, 20 y 254 del CP y que el Tribunal de alzada realizó una revalorización de las pruebas MP-14 y MP-21 cuando tal extremo estaría "vetado" y correspondía que se aplique el art. 213 del CPP y se ordenara la reposición del juicio. Los Magistrados ahora accionados lejos de cumplir con el art. 17 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ), y revisar de oficio lo obrado por el inferior, se limitaron a tratar de justificar su decisión afirmando que el Tribunal de alzada no basó su decisión en una revalorización de la prueba sino en la subsunción del tipo penal, conclusión falsa ya que el mismo Auto de Vista señaló textualmente que existió una mala valoración de la prueba, siendo esa resolución "intrapetita", e incompleta en sus argumentos; y, **e)** La relevancia constitucional en el presente caso se centra en que de analizar el precedente contradictorio el resultado sería otro "…declarar con merito el recurso de casación y ordenar al Tribunal o la Sala de apelación dicte un nuevo Auto de Vista…" (sic). Es necesario aclarar, que por su parte no existe la intención de que la jurisdicción constitucional valore la prueba, ya que su petitorio no va en ese sentido. Tampoco existe la nulidad mencionada por los Magistrados ahora accionados, siendo incoherentes esos argumentos presentados en su informe escrito. En esta acción tutelar solamente se pide que se aplique la misma jurisprudencia emanada por el Tribunal Supremo de Justicia, y que resuelvan el presente caso conforme a la doctrina legal emanada del AS 235/2017 y de la SCP 0059/2017-S2 de 6 de febrero.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Olvis Egüez Oliva, actual Presidente, y Edwin Aguayo Arando, Magistrado, ambos del Tribunal Supremo de Justicia, por informe de 14 de septiembre de 2020, cursante de fs. 83 a 86, manifestaron que: **1)** El accionante pretende que la jurisdicción constitucional valore las pruebas que merecieron el control de legalidad por parte del Tribunal de alzada y de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, consistentes en las declaraciones testificales de Eloy Guillermo Humerez Oviedo y de Erika Sakuma Calatayud, respecto a su estado emocional; empero, dicha jurisdicción no puede valorar la

prueba; por lo que la presente acción de amparo constitucional debe ser "rechazada"; **2)** En cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria, la jurisprudencia constitucional señala que es de exclusiva responsabilidad de los Tribunales ordinarios. En caso que se pretenda cuestionar esa labor de la jurisdicción ordinaria necesariamente se deben cumplir ciertos requisitos, los cuales no se efectuaron en esta acción de defensa, por lo que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca se encuentra impedida de revisar la interpretación efectuada por el Tribunal de casación, ya que la jurisdicción constitucional no es una instancia casacional adicional o complementaria ante la cual pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada por la vía ordinaria; **3)** El AS 294/2019-RRC precisó que el Auto de Vista 20/2018 no incurrió en contradicción en la revalorización de la prueba alegada por el accionante. El Tribunal de alzada cumplió con su obligación de resolver el agravio referente al defecto establecido en el art. 370 inc. 6) del CPP, señalando que la Sentencia 38/2015 incurrió en una defectuosa valoración de la prueba emergente de la incorrecta aplicación de las reglas de la lógica, de la ciencia, del sentido común y de la experiencia. Dicha conclusión no resultaba ajena al análisis efectuado con relación al defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del referido Código; por lo que correspondía a la "Sala Penal" analizar si la denuncia merecía que se aplique o no la sanción de nulidad contra el Auto de Vista 20/2018, conforme a los principios que la regulan y previa comprobación de algún perjuicio cierto contra el recurrente -hoy accionante-, citándose el AS 118/2015-RRC de 24 de febrero, que determina que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y demostrable; **4)** En el Auto de Vista 20/2018 se asumió que los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija incurrieron en error en cuanto a la operación lógica a tiempo de encuadrar la conducta del imputado al marco descriptivo penal, al asumir que la emoción violenta quedaría acreditada por la prueba signada como AP-13. Se incurrió en una errónea calificación de los hechos, ya que no se cumplieron los requisitos del delito de homicidio por emoción violenta; puesto que de la producción probatoria se demostró que fue el acusado quien provisto de un objeto cortante produjo la herida mortal en el antebrazo derecho de la víctima, quien era su concubina, causándole la muerte. Se puntualizó que se probaron las circunstancias descritas en el art. 252 inc. 1) del CP, que es la relación conyugal entre el imputado -accionante- y la víctima. La conducta del accionante se adecuó al contenido del art. 20 del CP, en el entendido de que a partir de la prueba valorada en sentencia -el aporte técnico pericial del testigo, Eloy Guillermo Humerez Oviedo, como de la médico forense Erika Sakuma Calatayud- se tuvo la convicción de que las heridas y las lesiones existentes en la víctima fueron provocadas por un arma punzocortante, descartando la posibilidad que se trate de una muerte por suicidio, extrayéndose la conclusión que el imputado actuó con conocimiento y voluntad, configurando su conducta al tipo penal de asesinato en grado de autoría; **5)** El AS 294/2019-RRC advirtió que el Auto de Vista 20/2018 emitió directamente sentencia por el delito de asesinato, determinación que no se sustentó en la declaración defectuosa de la valoración de la prueba en la Sentencia 38/2015, sino que sobre la base de los hechos probados en sentencia; puesto que el error se cometió en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados. La referencia realizada en el citado Auto de Vista de que la Sentencia de primera instancia incurrió en una defectuosa valoración de la prueba, si bien resultaba errado, no es causal suficiente para pretender desvirtuar su contenido; puesto que, se constató que dicha mención no fue la causa para la emisión de la nueva sentencia, sino de la errónea operación lógica a tiempo de encuadrar la conducta del accionante al marco descriptivo penal; por lo que el reclamo del accionante resultó sin base que permitiera establecer la posibilidad de que en caso de dejarse sin efecto el Auto de Vista impugnado, se pudiera modificar de forma alguna el resultado final del fallo. Se explicó que era obligación de quién pretende dejar sin efecto una resolución acreditar motivadamente el perjuicio real e irreparable ocasionado, que solo pudiera ser enmendado con la emisión de un nuevo Auto de Vista por una expresión que en el fondo no cambiaría el resultado final del fallo. Tal acto incurriría en nulidad por nulidad, aspecto contrario a los principios de trascendencia y conservación, que fueron explicados en el AS 206/2014-RRC de 22 de mayo; por lo que no es evidente la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de inmediación, debido a que se constató que la emisión de la nueva sentencia no fue producto de la declaratoria sobre una defectuosa valoración de la prueba; y, **6)** Con relación a la denuncia

respecto a la vulneración del derecho a la igualdad, el AS 294/2019-RRC citó la doctrina legal del AS 660/2014-RRC, que establece la viabilidad del cambio incluso de la situación jurídica del imputado siempre que la sentencia que incurrió en una defectuosa valoración de la prueba resultara errada; sin embargo, se aclaró al accionante que dicha mención del citado Auto Supremo no fue la causa para la emisión de la nueva sentencia, sino la errónea operación lógica a tiempo de encuadrar la conducta del imputado al marco descriptivo penal, lo que evidencia que el Auto de Vista 20/2018 no incurrió en una revalorización de la prueba, aspecto que hace notar que el AS 294/2019-RRC, no aplicó un precedente de una situación no análoga; por lo que debe desestimarse dicha afirmación, consecuentemente el citado Auto Supremo ajustó su actividad jurisdiccional al constatar que el referido Auto de Vista a tiempo de emitir una nueva sentencia no incurrió en una revalorización de la prueba.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Guido Vidaurre Alarcón a través de su abogado en audiencia, manifestó que: **i)** Es inadmisible que siete años después de efectuarse el juicio oral y público, en el que los tribunales "superiores" obraron en estricta justicia, determinando la privación de libertad del -presunto- autor de asesinato de la difunta víctima, ahora se pretenda revisar todo lo obrado, cuando la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de revisar lo resuelto en el fondo por los tribunales ordinarios; y, **ii)** La víctima tenía veinticuatro años de edad y era madre de un hijo en común con el accionante, dejando en la orfandad a un niño de cuatro años de edad. Las pruebas presentadas demostraron la autoría del crimen, y si bien el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija se equivocó en la calificación del hecho al determinar la comisión del delito de homicidio por emoción violenta, el Tribunal de apelación subsanó dicho error, ya que el asesinato de la víctima fue planificado, desvirtuándose los elementos del tipo penal de homicidio por emoción violenta; por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 063/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 97 a 100, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el AS 294/2019-RRC, ordenando que los Magistrados ahora accionados emitan uno nuevo a la brevedad posible y sin previo sorteo, en resguardo de los derechos y garantías del accionante; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los Magistrados hoy accionados dentro del "punto III.3.2", bajo el Título "'Del Auto de Vista Impugnado'" (sic) afirmaron que respecto a la errónea valoración de la prueba, la Sentencia 38/2015 verificó que no se realizó una adecuada valoración integral de la misma incorporada en el juicio oral y público, y de manera incongruente se determinó condenar al accionante por el delito de homicidio por emoción violenta, un delito distinto al acusado, verificando un quebrantamiento de las reglas de la lógica, debido a que expusieron de manera contradictoria cada uno de los sustentos del valor que otorgan a la prueba de manera individual y en su conjunto. Se afirmó que en el presente caso la Sentencia 38/2015 valoró la prueba signada como AP-13 que de manera clara explicó el trastorno antisocial de la personalidad y abuso de sustancias controladas, afirmando textualmente: "…***de lo que se tiene que el Tribunal de mérito incurrió en defectuosa valoración de la prueba, verificando la incorrecta aplicación de las reglas de la lógica, la ciencia, el sentido común y la experiencia, incurriendo en vicios de valoración, pues la hace de forma genérica e imprecisa, con carencia de valoración de las declaraciones testificales y la prueba documental, existiendo falta de apreciación conjunta de toda la prueba, entre ellas dos pruebas fundamentales como las periciales de Guillermo Eloy Humerez Oviedo y la médico forense Erika Sakuma Calatayud, por lo que declara con lugar el agravio***…" (sic). Posteriormente se añadió que el hecho no se subsumió al delito de homicidio por emoción violenta, para finalmente señalar en el "punto III.2" del AS 294/2019-RRC que la argumentación expuesta no se sustentó con base a la defectuosa valoración de la prueba en la referida sentencia que erróneamente señaló el Tribunal de alzada, sino que se sustenta en los hechos probados en sentencia; por lo que el error se cometió en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba. Asimismo, se afirmó que la referencia de que la citada sentencia incurrió en una defectuosa valoración de la prueba, si

bien resultó errada, ello no se constituye en una causa suficiente para pretender desvirtuar el contenido del Auto de Vista 20/2018; **b)** Los Magistrados ahora accionados, a tiempo de resolver el recurso de casación interpuesto por el accionante, afirmaron que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija recalificaron el hecho del delito de homicidio por emoción violenta al de asesinato, basándose en los hechos y no en la prueba. Se concluyó que la referencia efectuada por los mismos de que la sentencia impugnada incurrió en defectuosa valoración de la prueba era errada; sin explicar de manera motivada ni fundamentada cómo llegaron a esa conclusión; **c)** Los Vocales de la referida Sala Penal al llegar a la conclusión de que existía una errónea valoración de la prueba, no podían tomar la decisión de recalificar el hecho, tomando en cuenta que la prueba, conforme a lo señalado por el art. 171 del CPP tiene por finalidad establecer la verdad histórica de los hechos, como la responsabilidad y personalidad del imputado, que es atribución de un Tribunal de Sentencia Penal; **d)** No se explicó en el presente caso por qué no se aplicó el art. 413 del CPP que determina que en caso de no ser posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, el Tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal; **e)** Tampoco existió pronunciamiento alguno sobre el precedente alegado por el accionante en su recurso de casación, referente al AS 170/2013 de 19 de junio, que se refiere a la revalorización de la prueba en segunda instancia, es más, los Magistrados hoy accionados se apartaron del precedente que el mismo contiene, respecto a la posibilidad de que al comprobarse que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija realizó una errónea valoración de la prueba, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija debieron anular la sentencia y disponer el reenvío del proceso; y, **f)** La relevancia constitucional en el presente caso se sustenta en que se constató la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones por lo que corresponde conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 38/2015 de 19 de agosto, emitida por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija; mediante la cual se declaró a Jorge Marcelo Valencia Ugarte -hoy accionante-, autor del delito de homicidio por emoción violenta, previsto y sancionado por el art. 254 del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de ocho años a cumplirse en el Centro Penitenciario de Morros Blancos de la ciudad de Tarija (fs. 25 a 31 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2015, el accionante interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 38/2015, solicitando su anulación, por contener defectos absolutos, al aplicar erróneamente la normativa procesal penal, defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, y por inobservancia de los arts. 13 y 20 del CP, debido a la incorrecta tipificación del tipo penal a su caso. Denunció además que la referida Sentencia contiene una fundamentación insuficiente y contradictoria, una defectuosa valoración de la prueba; y, vulneración de los principios de duda razonable y de *in dubio pro reo* (fs. 32 a 48 vta.).

II.3. Consta Auto de Vista 20/2018 de 12 de julio, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia Tarija; mediante el cual se declaró **con lugar** de manera parcial los recursos de la apelación restringida interpuestos por el "…**MINISTERIO PÚBLICO LA VÍCTIMA Y JORGE MARCELO VALENCIA UGARTE**…" (sic); y en consecuencia, se dejó sin efecto la Sentencia 38/2015 y se dictó una nueva en aplicación del art. 365 del CPP, declarando al accionante autor del delito de asesinato, tipificado y sancionado por el art. 252 del CP, imponiéndole una pena privativa de libertad de treinta años sin derecho a indulto, a cumplirse en el Centro Penitenciario de Morros Blancos de la ciudad de Tarija (fs. 16 a 24 vta.).

II.4. Mediante AS 294/2019-RRC de 2 de mayo, Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -hoy accionados-, declararon infundado el recurso de casación interpuesto por el accionante el 23 de agosto de 2018. Dicha determinación sostuvo que: **1)** El Tribunal de alzada está plenamente facultado para corregir la errónea aplicación de la norma sustantiva penal, siempre en función a los hechos establecidos y tenidos como probados

por el Juez o Tribunal de Sentencia; **2)** El Auto de Vista 20/2018 refiere a una defectuosa valoración de la prueba de la Sentencia 38/2015, que si bien resulta errado; empero, no se constituye en una causa suficiente para pretender desvirtuar el contenido del referido Auto de Vista; puesto que dicha mención no fue la causa para la emisión de una nueva sentencia; sino la errónea operación lógica a tiempo de encuadrar la conducta del accionante al marco descriptivo penal; y, **3)** El accionante no demostró el perjuicio real e irreparable ocasionado, que solo pudiera ser enmendado con la emisión de un nuevo fallo; sin embargo, en el fondo el resultado final no cambiará, ya que la nueva sentencia no se basó en la valoración de la prueba, lo que implica que se incurriría en "nulidad por nulidad", aspecto que resulta contrario a los principios de trascendencia y de conservación, que se encuentran reglados en el AS 206/2014-RRC, lo que generaría una innecesaria repetición de actuaciones procesales que de todas formas tendría el mismo resultado (fs. 8 a 15 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la igualdad y al debido proceso en su elemento de inmediación; puesto que los Magistrados ahora accionados, mediante AS 294/2019-RRC de 2 mayo, declararon infundado su recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 20/2018 de 12 de julio, ratificando de esa manera la Sentencia 38/2015 de 19 de agosto emitida contra su persona imponiéndole una pena privativa de libertad de treinta años de presidio sin derecho a indulto, a cumplirse en el Centro Penitenciario de Morros Blancos de la ciudad de Tarija, por la comisión del delito de asesinato, vulnerando de esa manera sus derechos fundamentales, debido a que: **i)** los Magistrados ahora accionados aprobaron la revalorización de la prueba realizada por el Tribunal de alzada, que estableció nuevos hechos a los debatidos en el juicio oral y público, modificando su situación procesal, cambiando la condena determinada por el delito de homicidio por emoción violenta al de asesinato, imponiéndole una pena privativa de libertad de treinta años de presidio sin derecho a indulto, cuando se debió anular la referida Sentencia y ordenar el reenvío de la causa para que otro Tribunal proceda a revalorizar la prueba; y, **ii)** Se aplicó de forma inadecuada la doctrina legal del AS 660/2014-RRC de 20 de noviembre, que no compartía supuestos fácticos análogos a su caso.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal adicional ni supletoria

La SCP 0294/2012 de 8 de junio, citando a su vez a la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la acción de amparo constitucional: *"…**no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias,** lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"* (las negrillas fueron añadidas [entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0254/2012 de 29 de mayo, 0362/2012 de 22 de junio, 0108/2012 de 27 de abril y 1687/2012 de 1 de octubre entre otras]).

La mencionada línea jurisprudencial que fue también ratificada por la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, concluyó que: *"…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), **menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba** (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), **una errónea interpretación del Derecho** (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, **cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial**"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la igualdad y al debido proceso en su elemento de inmediación; puesto que los Magistrados ahora accionados, mediante AS 294/2019-RRC de 2 mayo, declararon infundado su recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 20/2018 de 12 de julio, ratificando de esa manera la Sentencia 38/2015 de 19 de agosto emitida contra su persona imponiéndole una pena privativa de libertad de treinta años de presidio sin derecho a indulto, a cumplirse en el Centro Penitenciario de Morros Blancos de la ciudad de Tarija, por la comisión del delito de asesinato, vulnerando de esa manera sus derechos fundamentales, debido a que: **a)** los Magistrados ahora accionados aprobaron la revalorización de la prueba realizada por el Tribunal de alzada, que estableció nuevos hechos a los debatidos en el juicio oral y público, modificando su situación procesal, cambiando la condena determinada por el delito de homicidio por emoción violenta al de asesinato, imponiéndole una pena privativa de libertad de treinta años de presidio sin derecho a indulto, cuando se debió anular la referida Sentencia y ordenar el reenvío de la causa para que otro Tribunal proceda a revalorizar la prueba; y, **b)** Se aplicó de forma inadecuada la doctrina legal del AS 660/2014-RRC de 20 de noviembre, que no compartía supuestos fácticos análogos a su caso.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que la Sentencia 38/2015, pronunciada por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Tarija, declaró al accionante autor del delito de homicidio por emoción violenta, previsto y sancionado por el art. 254 del CP, imponiéndole una pena privativa de libertad de ocho años a cumplirse en el Centro Penitenciario de Morros Blancos de la ciudad de Tarija (Conclusión II.1.). En ese sentido, el accionante por memorial presentado el 16 de septiembre de 2015, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 38/2015, solicitando su anulación, por contener defectos absolutos, al aplicar erróneamente la normativa procesal penal, defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, y por inobservancia de los arts. 13 y 20 del CP debido a la incorrecta tipificación del tipo penal a su caso. Denunció además que la referida Sentencia contiene una fundamentación insuficiente y contradictoria, una defectuosa valoración de la prueba y vulneración de los principios de duda razonable y de *in dubio pro reo* (Conclusión II.2.). Posteriormente, mediante Auto de Vista 20/2018, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, se declaró **con lugar** de manera parcial los recursos de la apelación restringida interpuestos por el "…**MINISTERIO PÚBLICO LA VÍCTIMA Y JORGE MARCELO VALENCIA UGARTE**…" (sic), y en consecuencia, se dejó sin efecto la Sentencia 38/2015 y se dictó una nueva en aplicación del art. 365 del CPP, declarándolo al accionante autor del delito de asesinato, tipificado y sancionado por el art. 252 del CP, imponiéndole una pena privativa de libertad de treinta años sin derecho a indulto, a cumplirse en el Centro Penitenciario de Morros Blancos de la ciudad de Tarija (Conclusión II.3.). Finalmente, los Magistrados ahora accionados, por AS 294/2019-RRC, declararon infundado el recurso de casación interpuesto por el accionante el 23 de agosto de 2018. Dicha determinación señala que: **1)** El Tribunal de alzada está plenamente facultado para corregir la errónea aplicación de la norma sustantiva penal, siempre en función a los hechos establecidos y tenidos como probados por el Juez o Tribunal de Sentencia; **2)** El Auto de Vista 20/2018 refiere a una defectuosa valoración de la prueba de la Sentencia 38/2015, que si bien resulta errado; empero, no constituye una causa suficiente para pretender desvirtuar el contenido del referido Auto de Vista; puesto que dicha mención no fue la causa para la emisión de la nueva sentencia, sino la errónea operación lógica a tiempo de encuadrar la conducta del accionante al marco descriptivo penal; y, **3)** El accionante no demostró el perjuicio real e irreparable ocasionado, que solo pudiera ser enmendado con la emisión de un nuevo fallo; sin embargo, en el fondo el resultado final no cambiará, ya que la nueva sentencia no se basó en la valoración de la prueba, lo que implica que se incurriría en "nulidad por nulidad", aspecto que resulta contrario a los principios de trascendencia y de conservación, que se encuentran reglados en el AS 206/2014-RRC, lo que generaría una innecesaria repetición de actuaciones procesales que de todas formas tendría el mismo resultado (Conclusión II.4.).

Al respecto, corresponde señalar que, si bien el accionante pretende que a través de la presente acción de amparo constitucional se revise el AS 294/2019-RRC, señalando que: **i)** Los Magistrados ahora accionados aprobaron la revalorización de la prueba efectuada por el Tribunal de alzada, que

estableció nuevos hechos a los debatidos en el juicio oral y público, modificando su situación procesal, cambiando la condena determinada por el delito de homicidio por emoción violenta al de asesinato, imponiéndole una pena privativa de libertad de treinta años de presidio sin derecho a indulto, cuando se debió anular la Sentencia 38/2015 y ordenar el reenvío de la causa para que otro Tribunal proceda a revalorizar la prueba; y, **ii)** Se aplicó de manera inadecuada la doctrina legal del AS 660/2014-RRC, que no compartía supuestos fácticos análogos a su caso; sin embargo, en esta acción de defensa no se indica de qué manera la actividad interpretativa y valorativa que converge en la labor de legalidad ordinaria inherente a la jurisdicción ordinaria vulneró los derechos fundamentales del accionante; es decir, no se advierte que se haya expresado la relación causal entre los actos jurisdiccionales denunciados en el AS 294/2019-RRC, respecto a los derechos acusados de vulnerados que a su vez radican en inmediación e igualdad; circunstancias que demuestran que en el presente caso, lo que el accionante pretende con la interposición de esta acción tutelar es que la jurisdicción constitucional revise el fondo del proceso ordinario penal en todo su despliegue procesal desde la emisión de la sentencia condenatoria; puesto que, en la acción de amparo constitucional interpuesta por el accionante y en su memorial de subsanación, así como de su intervención en audiencia de consideración de esta acción tutelar cuestiona en lo esencial la actividad jurisdiccional realizada por los Vocales que dictaron el Auto de Vista 20/2018 reclamando a su vez que, los Magistrados ahora accionados debieron anular la Sentencia 38/2015 y consecuentemente ordenar el reenvío de la causa para que se efectúe una revalorización de la prueba; empero, no lo hicieron, sino aprobaron la actividad efectuada por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija que conocieron el recurso de apelación que planteó, aplicando de manera inadecuada el AS 660/2014-RRC, y que no tenía supuestos fácticos análogos a su caso, aspectos que permiten concluir a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, que el accionante procura la revisión del proceso penal desarrollado contra su persona, actuando como una instancia adicional que no solo revise las determinaciones asumidas en el AS 294/2019-RRC, sino todo el proceso penal, cuestiones que además, en su momento ya fueron agotadas con el respectivo control de legalidad ante el superior en grado correspondiente, pretendiendo que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia del control de legalidad, competencia que es atribución de la jurisdicción ordinaria, aspecto que conforme a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no se puede efectuar, ya que la acción de amparo constitucional no es un mecanismo supletorio ni un recurso adicional menos un supra Tribunal que pueda revisar y rever todo lo observado dentro de un proceso penal y con base a lo cual dictaron los fallos en cada instancia procesal; activándose únicamente cuando se expone y precisa de manera adecuada la vulneración de derechos y garantías constitucionales; por lo que de no hacerlo, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 063/2020 de 14 de septiembre, cursante de fs. 97 a 100, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0295/2021-S3

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35156-2020-71-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0021/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 144 a 149, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Joaquín Alberto Trigo Guzmán**, **Juan Pablo Gómez Rojas** y **José Ariel Chávez Beltrán** en representación legal de **Jaime Claudio Villarroel Salinas** contra **Yercin Mamani Ortiz**, **Director Técnico a.i. del Servicio Departamental de Salud** (**SEDES**) **de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 23 de junio de 2020, cursante de fs. 49 a 55 vta., el accionante, a través de sus representantes legales, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso administrativo interno iniciado en su contra por el SEDES de Cochabamba se dictó la Resolución Administrativa (RA) 26/2019 de 7 de noviembre, mediante la cual, sin fundamento, ni argumento alguno, se determinó la existencia de responsabilidad administrativa sancionándolo con la suspensión de treinta días sin goce de haberes, motivo por el cual, interpuso recurso de revocatoria mereciendo la RA 23/2019 de 3 de diciembre, que ratifica el pronunciamiento de primera instancia, dicha determinación fue impugnada mediante recurso jerárquico de 9 de igual mes y año.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta, que desde el 26 de marzo de 2020, todo el Estado Plurinacional de Bolivia, a mérito de la emergencia sanitaria suscitada por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), ingresó en cuarentena rígida, suspendiendo actividades en instituciones públicas y privadas, incluso el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, cerraron sus puertas con suspensión de plazos procesales; sin embargo, el 30 del referido mes y año, con total mala fe se le notificó con la Resolución Jerárquica 2/2020 de 20 de igual mes y año, en ese entendido, precautelando el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, efectuó la devolución de dicha decisión administrativa mediante carta de la misma fecha poniendo en conocimiento las circunstancias señaladas precedentemente y la vulneración del art. 2.I del Decreto Supremo (DS) 4200 de 25 de marzo de 2020, petición que no mereció respuesta alguna hasta la fecha -se entiende al momento de la interposición de esta acción tutelar-.

Pero lo más grave del caso, es que pese que se procedió a la devolución de dicha notificación y sin considerar la vulneración a sus derechos que emerge de esa irregular actuación, el 21 de mayo de 2020, nuevamente se le notifica con el Memorando 0002569 de igual fecha suscrito por Yercin Mamani Ortiz, Director Técnico a.i. del SEDES de Cochabamba -hoy accionado- que declara ejecutoriada la resolución jerárquica ilegalmente notificada; es así que el 25 del mismo mes y año, a tiempo de devolver referido documento, se recordó a la aludida autoridad la vigencia de la cuarentena rígida y suspensión de actividades públicas y privadas que acontecía, petición que tampoco mereció respuesta alguna, positiva o negativa transcurriendo veintinueve días hasta el presente. Posteriormente, de manera arbitraria, irregular, unilateral y abusiva -no obstante la falta de respuesta a sus peticiones-, se procedió a eliminar su registro de asistencia en su fuente laboral, hecho que mereció efectuar una segunda solicitud, mediante memorial de 3 de junio de 2020, presentado el 4 del mencionado mes y año, donde nuevamente se acude al ahora accionado, en calidad de autoridad superior jerárquica, teniendo en cuenta que fue quien suscribió el Memorando 0002569, poniéndose a su conocimiento una vez más, la vulneración de derechos e incluso anunciando las acciones legales

correspondientes, para que ordene el cese de todo acto irregular contra su persona y tenga por no notificada la resolución jerárquica emitida además que se deje sin efecto el ya referido oficio 0002569 sin que hasta el presente tenga respuesta alguna demostrándose de esta manera la vulneración a su derecho de petición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela denuncia como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** La emisión de una respuesta debidamente fundamentada y motivada, a las peticiones realizadas mediante carta de 25 de mayo de 2020 y memorial de 3 de junio de igual año; y, **b)** La responsabilidad civil y/o penal del ahora accionado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2020, via plataforma virtual blackboard, conforme el protocolo emanado por el Órgano Judicial, según consta en el acta cursante de fs. 142 a 143 vta., con la presencia de los representantes legales de la parte peticionante de tutela y accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes legales, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo manifestó que: **1)** En conocimiento del informe presentado por el ahora accionado se advierte una confesión expresa de no haber respondido a las peticiones invocadas por la justificación de encontrarse con baja médica debido al COVID-19, cuando tal extremo se dio recién el 14 de junio de 2020 conforme a la documentación que acompaña el propio SEDES y la última petición deviene del 3 de igual mes y año; **2)** Por otra parte, en cuanto a lo alegado por la entidad de salud respecto a que su personal no hubiere suspendido sus actividades laborales, ello resulta solamente en relación al personal administrativo quienes acataron dicha medida; y, **3)** Sobre la existencia de subsidiariedad, en cuanto a que debió recurrir en reclamo previamente ante la autoridad máxima departamental; es decir, la "Gobernación" y la "Dirección" respectiva del cual depende la autoridad ahora accionada, señala que tal argumento, conforme a la normativa que se indica, carece de sustento y relación con el derecho de petición reclamado, la misma que no requiere de mayor trámite para obtener una respuesta oportuna.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Dunia Danitza Aguilar Delgadillo en representación legal del accionado Yercin Mamani Ortiz, Director Técnico a.i. del SEDES de Cochabamba, por informe escrito cursante de fs. 136 a 141, y ampliando el mismo en audiencia, refirió que: **i)** En la presente acción de defensa se aplica el principio de subsidiariedad; toda vez que, conforme el art. 2 del DS 25233 de 27 de noviembre de 1998, el SEDES es un órgano desconcentrado que depende de la Prefectura -ahora Gobernación- por lo que en caso de no haber supuestamente recibido respuesta, se debió acudir en reclamo de su petición a estas instancias: en primer lugar a la "…Secretaria de Desarrollo Humano Integral…" (sic) y finalmente a la Gobernadora del Departamento"; **ii)** El impetrante de tutela fue sometido a un proceso administrativo disciplinario ante el SEDES como consecuencia de la excusa del sumariante del Instituto Gastroenterológico Boliviano Japonés, el proceso se sustancia en cumplimiento a la normativa que regula la responsabilidad por la función pública emitiéndose la RA 26/2019 de 7 de noviembre, en la que se establece la responsabilidad administrativa al servidor público Jaime Claudio Villarroel Salinas con la sanción de suspensión de treinta días sin goce de haberes que previos los recursos de impugnación interpuestos por el prenombrado finalmente se dicta la Resolución de Recurso Jerárquico 2/2020 de 20 de marzo, con la cual fue notificado personalmente el 30 de igual mes y año, acto con el cual concluye el proceso administrativo disciplinario; sin embargo, fuera de todo procedimiento el ahora peticionante de tutela con Nota Cite Lab. Patol. 51/20 de 30 de marzo

de 2020, devuelve la notificación al Director del SEDES señalando entre otros que, estaría vigente la cuarentena dictada por el Gobierno Nacional, solicitando que toda notificación se le dé a conocer una vez sea levantada la cuarentena ya que todo proceso quedó suspendido, petición que fue rechazada por proveído de 31 del mencionado mes y año, notificado al hoy accionante en la misma fecha en tablero de notificaciones de la entidad de salud; **iii)** A mayor abundamiento se emitió el Memorando 0002569 de 21 de mayo de 2020, donde se dispone el cumplimiento de la sanción impuesta en el proceso administrativo laboral, acto procedimental que repercutió para que el ahora impetrante de tutela presente la nota de 25 de igual mes y año, por la cual de forma temeraria hace devolución de la orden dispuesta de cumplimiento solicitando se deje sin efecto, más aun teniendo en cuenta que ya se había emitido además otro Memorando recordatorio signado como 28/2020 de 15 de junio; por lo que, se recomendó al Director Técnico a.i. del SEDES de Cochabamba -ahora accionado- extender la notificación a Jaime Claudio Villarroel Salinas, en base al informe emitido; empero, lamentablemente dicha autoridad de salud contrajo la enfermedad COVID-19 que fue de conocimiento público y que de alguna manera rezagó el despacho de la documentación y correspondencia diaria del SEDES circunstancia por la cual no se pudo responder al memorial de 3 de junio de 2020 presentado por el prenombrado y que al presente se encuentra para notificar al mismo; toda vez que, la hoy autoridad de salud se reincorpora al cumplimiento de sus funciones recién el 27 de julio de 2020, día en el que fue notificado con esta acción tutelar, tal cual se tiene del informe CITE:JP/091/2020 de 29 de julio, emitido por el Responsable de Personal del SEDES; y, **iv)** Los Decretos Supremos (DDSS) 4199 de 21 de marzo de 2020, 4200 y 4229 de 29 de abril de 2020, Instructivo MS/DESPACHO/08/2020 de 18 de marzo, pronunciado por el Ministerio de Salud, Resolución Ministerial (RM) 0146 de 23 de marzo de 2020, coinciden en indicar que se excluye al sector salud de las restricciones establecidas durante la cuarentena señalada por el COVID-19 y al contrario más bien refieren que los profesionales y trabajadores en salud de los establecimientos, entidades y clínicas de los sub sectores público de la seguridad social y privado del Sistema Nacional de Salud tienen la obligación legal de realizar todas las atenciones de forma regular respetando las cargas ordinarias y extraordinarias, así como los horarios de los turnos preestablecidos por normativa vigente, sin escatimar los esfuerzos para prestar sus servicios de forma ininterrumpida; tal cual se puede apreciar de las certificaciones de los responsables de personal en este caso del Instituto Gastroenterológico Boliviano Japonés de 29 de julio de 2020 así como el informe del SEDES, se advierte el normal funcionamiento de estas instancias mencionadas, aun en cuarentena rígida sin que en el proceso sancionatorio del caso se presente algún plazo o cómputo de plazos procesales corriendo donde lo único que quedaba era el cumplimiento de la sanción impuesta; por lo que, no se ha afectado ningún derecho del impetrante de tutela y mucho menos el de la petición.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución AAC-0021/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 144 a 149, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la documentación presentada por las partes, se verifica de manera razonada y objetiva, que el ahora peticionante de tutela fue sometido a un proceso administrativo disciplinario interno que concluyó con la Resolución Jerárquica 2/2020 de 20 de marzo, que luego de su notificación, generó se expida el Memorando 0002569 de 21 de mayo de 2020 que establece la ejecutoria de la indicada determinación administrativa y consiguiente cumplimiento de la sanción impuesta de treinta días de suspensión laboral sin remuneración que fue ratificada por su similar 28/2020 de 15 de junio emitida por el Director del Instituto Gastroenterológico Boliviano Japonés dirigida al hoy accionante que le recuerda el cumplimiento de la sanción determinada debiendo dejar de asistir a su fuente laboral durante ese plazo que fue recepcionado de manera personal; **b)** De las comunicaciones internas emitidas por el SEDES a través de la Unidad Jurídica, CITE SEDES/UJ/425/2020 de 9 de junio que alude a la nota de 25 de mayo de 2020; la signada como CITE SEDES /UJ/520/2020 de 30 de junio que responde al memorial de petición de 3 de igual mes y año mencionando la Hoja de Ruta 80064 que si bien esta última no fue objeto de visto bueno por la autoridad ahora accionada a los fines de una respuesta formal, la misma contiene idénticos elementos de respuesta que ya fue de conocimiento del accionante; además de la Comunicación Interna Cl/JP/091/2020 de 29 de junio de la cual se extrae

que la autoridad máxima del SEDES -hoy accionada- entró en cuarentena a partir del 14 de junio hasta el 27 de julio de 2020, se evidencia que fueron objeto de respuesta a través del Memorando 28/2020 de 15 de junio emitido por el Director del Instituto Gastroenterológico Boliviano Japonés a través de la Jefatura de Personal en el que se dispone el cumplimiento de la sanción disciplinaria determinando su reincorporación el 1 de julio de 2020, determinación que fue de conocimiento del ahora impetrante de tutela de manera personal conforme la constancia de su recepción; y, **c)** De lo alegado por el hoy peticionante de tutela en el memorial de 3 de junio de 2020, afectación a su derecho a la defensa por su notificación en tiempo de cuarentena rígida y suspendidas las actividades en el SEDES se evidencia que conforme a los antecedentes administrativos acompañados por la autoridad accionada, el proceso administrativo disciplinario iniciado contra el ahora accionante tiene la calidad de cosa juzgada; consecuentemente en función al derecho de petición que se encuentra vinculado a un procedimiento administrativo concluido, no corresponde su cuestionamiento y consideración a través del indicado derecho vía acción de amparo constitucional, a los fines de cuestionar actos administrativos propios de la administración pública.

En vía de enmienda y complementación, la parte impetrante de tutela solicitó se complemente respecto a la respuesta otorgada al memorial de 3 de junio de 2020 a través de un memorando que no hubiese sido expedido ni firmado por la autoridad accionada; además de la falta de contestación a su petición inserta en la nota de 25 de mayo de 2020 respecto a dejar sin efecto la notificación realizada durante la cuarentena, máxime si no se le notificó con el informe legal aludido en la resolución constitucional.

En cuanto a ello, el Tribunal de garantías manifestó que la resolución emitida contiene la debida y necesaria fundamentación respecto a los puntos que se solicitó se aclare y complemente, responde a los argumentos esgrimidos en la acción de defensa; además de los elementos materiales que se pusieron a consideración y criterio, consecuentemente correspondiendo bajo esos términos determinar "NO HA LUGAR" a la complementación, enmienda y aclaración solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso administrativo interno iniciado por el SEDES de Cochabamba contra Jaime Claudio Villarroel Salinas -hoy peticionante de tutela-, medico patólogo del Instituto Gastroenterológico Boliviano Japones dependiente del mencionado servicio de salud mediante memorial presentado el 9 de diciembre de 2019 interpuso recurso jerárquico contra la RA de Recurso de Revocatoria 23/2019 de 3 de diciembre que fue resuelto por RA de Recurso Jerárquico 2/2020 de 20 de marzo que fue notificada personalmente al ahora accionante el 30 del referido mes y año (fs. 24 a 37 y 99 a 106).

II.2. Consta Nota de 30 de marzo de 2020, suscrita por el hoy impetrante de tutela dirigida a Luis Alberto Rivera Arauco, Jefe de la Unidad Jurídica del SEDES con referencia "SUSPENSIÓN DE PROCEDIMIENTO", solicitando que se proceda a su notificación una vez levantada la cuarentena, devolviendo la copia de la diligencia realizada en la mencionada fecha (fs. 38).

II.3. Cursa providencia de 31 de marzo de 2020, notificada en la misma fecha al ahora peticionante de tutela, emitida dentro el proceso administrativo interno que rechaza su solicitud impetrada mediante Nota de 30 de igual mes y año, que deja vigente la notificación reclamada con la RA de Recurso Jerárquico 2/2020, efectuada el 30 del mismo mes y año (fs. 64 a 65).

II.4. Mediante Memorando 0002569 de 21 de mayo 2020, dirigido a Jaime Claudio Villarroel Salinas, por el cual se pone en su conocimiento que en cumplimiento al "…RECURSO REVOCATORIO N° 23/2019 de fecha 03 de diciembre del 2019 y **DECLARA PLENAMENTE EJECUTORIADA** en fecha 20 de marzo del 2020" (sic), debe procederse a la observancia de la sanción de suspensión de sus funciones de treinta días sin goce de haberes a partir del 1 al 30 de junio de 2020, debiendo incorporarse a su fuente laboral el 1 de julio del mencionado año, comunicación que fue devuelta por el sancionado mediante Nota de 25 de mayo de igual año, quien señala su notificación en la misma

fecha y reclama sobre dichas actuaciones por encontrarse en cuarentena privándole del ejercicio de su derecho a la defensa e interponer las acciones legales correspondientes (fs. 40 a 41).

II.5. Consta memorial presentado el 4 de junio de 2020 por el hoy accionante ante el Director Técnico a.i. del SEDES de Cochabamba -ahora accionado- pidiendo que en el día se sirva ordenar al responsable de la Unidad de Recursos Humanos, al Jefe de Unidad Jurídica y a todo funcionario del SEDES el cese de la realización de actos irregulares contra su persona, se reestablezca su registro de asistencia a su fuente laboral así como que se tenga por no notificada la RA de Recurso Jerárquico 2/2020 y se deje sin efecto el Memorando 0002569 (fs. 42 a 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, dentro el proceso administrativo interno seguido en su contra, el Director Técnico a.i. del SEDES de Cochabamba -hoy accionado- no respondió de manera formal, pronta y fundamentada a su Nota de 30 de marzo de 2020 y escrito de 4 de junio de igual año, que reclaman sobre su notificación personal con la RA de Recurso Jerárquico 2/2020 de 20 de marzo, practicada el 30 del mismo mes y año, cuando se encontraba vigente la suspensión de actividades públicas y privadas decretada por el art. 2.I del DS 4200.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho de petición y la diferencia con la pretensión contenida en un procedimiento administrativo

Con relación a la problemática presentada, la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, citando a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, concluyó que: «*"Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el* ***derecho de petición*** *pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión, pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el ***derecho de petición*** *no requiere la existencia de un* ***proceso administrativo****, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".*

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el ***derecho de petición*** *y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un* ***proceso administrativo****; mientras la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del* ***derecho de petición****, en este último corresponde previamente observar la misma; en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un* ***proceso administrativo*** *corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del* ***derecho de petición****, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso".*

Entendimiento que si bien fue establecida para casos inmersos en procedimiento administrativo; sin embargo, por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales

en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela alega la vulneración de su derecho a la petición, por cuanto la autoridad accionada hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, omitió responder de manera formal, pronta y fundamentada a su Nota de 30 de marzo de 2020 y memorial presentado el 4 de junio de igual año, que observan su notificación personal con la RA de Recurso Jerárquico 2/2020 practicada el 30 del mismo mes y año, pese a la suspensión de actividades públicas y privadas decretada por el art. 2.I del DS 4200.

Identificado de esa manera el problema jurídico a resolver en la presente acción de amparo constitucional, en coherencia con el Fundamento Jurídico III.1 y las Conclusiones anotadas en el presente fallo constitucional, con carácter previo, cabe distinguir el derecho a la petición de la pretensión procesal, pues el primero es un derecho autónomo que se protege sin la presencia de un proceso judicial o administrativo, cuyo presupuesto exige para su procedencia únicamente la identificación del peticionante, la solicitud sea oral o escrita y la obtención o no de una respuesta formal y pronta, tal como establece el art. 24 de la CPE; por otro lado, la pretensión procesal contiene una solicitud vinculada a una demanda o a un recurso de impugnación dentro de un proceso; lo cual impele a que debe ser tratada de acuerdo a procedimiento en observancia de los elementos del debido proceso; lo que determina que no puede ser considerada en los mismos términos que la petición, porque para su resolución corresponderá el cumplimiento de los procedimientos establecidos en las normas adjetivas. Bajo dicho marco, el derecho a la petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad una solicitud que se traduce en realidad en una pretensión, cuya satisfacción se halla vinculada al procedimiento previsto en la normativa correspondiente que contiene y desarrolla los plazos, etapas e instancias procesales determinadas a dicho fin.

Ahora bien, de los antecedentes adjuntos al expediente constitucional se tiene que, la Nota de 30 de marzo de 2020, suscrita por el ahora accionante por la que devuelve la copia de la RA de Recurso Jerárquico 2/2020 de 20 de marzo, entregada personalmente mediante diligencia efectuada el 30 de igual mes y año (Conclusión II.2), y se proceda a una nueva comunicación procesal una vez levantada la cuarentena dispuesta por el Gobierno Nacional; así como el memorial presentado el 4 de junio de 2020, pidiendo que en el día se sirva ordenar al responsable de la Unidad de Recursos Humanos, al Jefe de Unidad Jurídica y a todo funcionario del SEDES el cese de la realización de actos irregulares contra su persona, se reestablezca su registro de asistencia a su fuente laboral, reiterando la exigencia de anulación de la notificación con la resolución jerárquica mencionada, además del Memorando 0002569 de 21 de mayo de 2020 (Conclusión II.5), que el impetrante de tutela considera no fueron resueltos, constituyen una pretensión procesal realizada dentro del proceso administrativo interno instaurado contra su persona, el cual responde a un trámite propio (Conclusión II.1); máxime si la pretensión principal de dejar sin efecto la notificación personal con el pronunciamiento jerárquico fue resuelto mediante providencia de 31 de marzo de 2020 (Conclusión II.3) y a mérito de ello se procedió a la ejecutividad del acto administrativo definitivo trasuntado en dicha resolución administrativa (Conclusión II.4).

Bajo ese razonamiento, en el presente caso se advierte que las peticiones efectuadas por Jaime Claudio Villarroel Salinas devienen del proceso administrativo sancionatorio instaurado en su contra

(Conclusión II.1) donde no se procura la satisfacción del derecho de petición, sino la concreción de una pretensión procesal a través de la emisión de una decisión que -a mayor abundamiento- ya fue resuelta con su rechazo por la instancia a cargo del proceso y que posteriormente, sobrevino en los actos administrativos correspondientes para su ejecución y cumplimiento.

En ese contexto, en aplicación del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal se encuentra impedido de analizar la vulneración al derecho de petición presentada por el peticionante de tutela, debiendo ser tratada conforme a lo establecido en la normativa vigente aplicable al caso y en observancia del debido proceso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0021/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 144 a 149, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0296/2021-S3

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35165-2020-71-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 76/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 440 a 449, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángela Condori Nuñez** contra **Elva Terceros Cuellar** y **María Tereza Garrón Yucra**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 3 y 13, ambos de agosto de 2020, cursantes de fs. 276 a 298 vta.; y, 306 y vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es poseedora de una parcela ubicada dentro de la comunidad campesina Pandoja, de la provincia de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en la que desde 1989 realizó actividad agrícola; sin embargo, su hermana Jacinta Condori Núñez de Jiménez y su cuñado Crispín Jiménez Almanza -hoy terceros interesados- procedieron a sanear ese terreno a nombre de ambos, otorgándoseles el Título Ejecutorial SPP-NAL-089845 de 24 de julio de 2009; por tal razón, interpuso demanda de nulidad de título ejecutorial ante el Tribunal Agroambiental, esperando que las irregularidades cometidas contra su persona en el proceso de saneamiento sean corregidas por el citado Tribunal; no obstante, las Magistradas ahora accionadas no se sometieron a la Constitución Política del Estado ni al bloque de constitucionalidad al momento de emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2020 de 3 de febrero, cometiendo una arbitrariedad al no observar el valor justicia cuando ratificaron la actuación del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) e incurrieron en errores u omisiones, puesto que no consideraron la prueba adjuntada a la señalada demanda, bajo el argumento que la misma no tendría relevancia jurídica; sin brindar mayores explicaciones sobre las razones que dieron lugar a esa conclusión ni tomar en cuenta la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0890/2013 de 20 de junio o su particular situación de vulnerabilidad como adulta mayor con una situación económica precaria, sin instrucción educativa, y que nunca tuvo conocimiento que la parcela de su propiedad estaba siendo saneada a nombre de los hoy terceros interesados. Además, la referida Sentencia Agroambiental Plurinacional impugnada a través de esta acción de amparo constitucional basó su decisión en que no cursaría ninguna documentación legal que acredite el acto de donación que hubiese realizado sobre una fracción de su parcela a favor de su hermana -hoy tercera interesada-, tampoco su posesión legal y el cumplimiento de la Función Social (FS) sobre la parcela 098, porque según lo expresado por las Magistradas ahora accionadas, la veracidad de la documentación presentada "'se encuentra reñida con la realidad'" (sic) en mérito a que supuestamente su persona participó activamente en el proceso de saneamiento de la comunidad campesina Pandoja; señalando falsamente que hubiere otorgado su plena conformidad con relación al saneamiento y a la mensura realizada a dicha parcela, y los datos registrados en el Libro de Saneamiento Interno, beneficiándose con la parcela 490. Con base en lo anterior, las Magistradas hoy accionadas sostienen que la demanda de nulidad de título ejecutorial carece de veracidad y que las certificaciones presentadas, por sí solas, no constituyen en elementos suficientes para demostrar las causales de nulidad del Título Ejecutorial SPP-NAL-089845.

Conforme a lo anterior, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2020 es **incongruente** al sostener textualmente que no existe ninguna documentación que acredite el acto de donación

realizado a su hermana -hoy tercera interesada- sobre una porción de su terreno; sin embargo, líneas después y de manera contradictoria, indicó que la documentación que fue adjuntada a la demanda "'se encuentra reñida con la realidad'" (sic), bajo el argumento que su persona participó activamente en el proceso de saneamiento y que supuestamente dio su conformidad con la mensura realizada en la parcela 098 y los datos registrados en el Libro de Saneamiento Interno, y que no solo participó en el referido proceso de saneamiento sino que fue beneficiada con la parcela 490 y concluyó indicando que "'los argumentos de la demanda carecen de veracidad, esencialmente porque dichas certificaciones por sí solas no constituyen elementos suficientes para demostrar la existencia de simulación absoluta, toda vez que esta simulación debe ser demostrada mediante documentación idónea que permita describir que el acto fue simulado en el marco de los alcances de lo establecido por el art. 50-I-1 inv. c) de la L. Nº 1715'" (sic). Argumentos que carecen de lógica y congruencia, por cuanto no se puede alegar que no existen medios probatorios para luego nombrarlos y concluir que la veracidad de dichos documentos se "'se encuentra reñida con la realidad'" (sic), ante esa incongruencia, se vulneró el **derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones por falta de coherencia de la resolución en su dimensión interna**.

Asimismo, las Magistradas hoy accionadas realizaron una valoración probatoria con argumentos que carecen de un **enfoque interseccional**, al indicar que la prueba presentada "'se encuentra reñida con la realidad'" (sic), fundamentando que su persona participó activamente en el proceso de saneamiento, siendo este un argumento simplista, sin aplicación del citado enfoque ni de los estándares internacionales sobre derechos humanos, ya que no tomaron en cuenta la situación de desventaja en la que de manera general se encuentran las mujeres en el área rural y su particular situación de vulnerabilidad, ya que su persona es una mujer campesina a quien se le privó el derecho a la educación, y por lo tanto, no aprendió a leer ni a escribir y con mucho esfuerzo logró firmar su nombre; conforme se acreditan por las pruebas adjuntadas a la demanda de nulidad de título ejecutorial, donde además se demostró que crió a sus cinco hijos, de los cuales, tres viven con ella.

Las autoridades de la comunidad campesina Pandoja, al advertir la injusticia cometida contra su persona al otorgarse el Título Ejecutorial SPP-NAL-089845 a los ahora terceros interesados convocaron a una Asamblea para el tratamiento específico de ese tema, y emitieron Certificación de 4 de julio de 2020, expresando lo acontecido, que no fue valorada por las Magistradas hoy accionadas.

No participó de la suscripción del acta de "fs. 292" del expediente principal como falsamente indicaron las Magistradas ahora accionadas, conforme se acredita en el Informe de Cierre y demás actuados, evidenciándose que su actuación se limitó a la parcela 490 y que en ningún momento autorizó ni dio su conformidad al saneamiento de la parcela 098, como pretenden justificar las Magistradas hoy accionadas mediante la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2020, de manera contraria al principio constitucional de verdad material.

De igual forma, las Magistradas ahora accionadas erradamente se refirieron al saneamiento de la parcela 490 cuando el proceso de nulidad de título ejecutorial es de la parcela 098.

El análisis que efectuaron las Magistradas hoy accionadas sobre el supuesto hecho de que su persona no planteó oposición contra el saneamiento de la parcela 098, carece de toda razonabilidad, pues jamás pudo presentar oposición si no tenía conocimiento que los ahora terceros interesados sanearon esa parcela a su nombre, pues de saberlo hubiera planteado la aludida oposición.

Asimismo, el hecho de llegar a deducir que quien firma el acta y participa en un proceso de saneamiento tiene conocimiento de todas las parcelas saneadas, implica un desconocimiento de los procesos de saneamiento efectuado en las comunidades en las que existe una Comisión de Saneamiento compuesta por comunarios, cuyas mujeres no participan o lo hacen de manera secundaria; ello, debido a las históricas relaciones de subordinación y asimetría en la que se encuentran. En su caso, no participó de la mencionada Comisión de Saneamiento, y únicamente estampó su firma con la confianza que el proceso de saneamiento se había desarrollado de buena fe. Además, las Magistradas hoy accionadas tampoco consideraron que en la comunidad campesina

Pandoja se sanearon más de quinientas parcelas, por lo que resulta imposible hacer una revisión exhaustiva de todas ellas y de sus límites, y mucho más, exigir la revisión técnica de documentos a su persona, que como ya se expresó es una mujer indígena que no sabe leer ni escribir, que apenas aprendió a estampar su firma. En ese orden, la referida deducción ocasiona que se le vulneren sus derechos e implica desconocimiento de la realidad boliviana y la situación de las mujeres en las comunidades rurales, al margen de no adoptar un enfoque interseccional en el análisis de su situación. De esa manera, el requerimiento de las Magistradas ahora accionadas hace superflua la existencia de las causales de nulidad de títulos ejecutoriales, por cuanto, si únicamente se basan en lo actuado en el proceso de saneamiento no tendría sentido ir a una demanda de nulidad de título ejecutorial como tampoco invocar las causales de nulidad; por consiguiente, al expresar las Magistradas ahora accionadas que la documentación presentada en la demanda de título ejecutorial resulta insuficiente, sin explicar dicha afirmación, se constituye en un argumento arbitrario.

Al mismo tiempo, la documentación presentada consistente en las Certificaciones y Votos Resolutivos otorgados por las autoridades y miembros de la comunidad campesina Pandoja, así como los miembros del entonces Comité de Saneamiento Interno, no fue valorada por las Magistradas hoy accionadas contra lo expresamente sostenido por la jurisprudencia constitucional que señala que se debe valorar la prueba presentada, más aún cuando se trata de certificaciones otorgadas por autoridades de las Comunidades; y, Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), que tienen el mismo valor que el de las certificaciones y documentos emanados del sistema ordinario, por lo que su análisis debe ser efectuado desde un **enfoque intercultural**; en consecuencia, no sería válido señalar que la documentación presentada en calidad de prueba resultaba "**insuficiente**", porque ello implicaría desconocer el pluralismo jurídico igualitario, así como el principio de verdad material.

Finalmente, no es evidente la afirmación efectuada por las Magistradas hoy accionadas en sentido que su persona no hubiere demostrado con documentación idónea la cesión -lo correcto es donación- de 0.2791 ha de su parcela a favor de su hermana -ahora tercera interesada- en el 2009; que no probó su posesión legal y el cumplimiento de la FS sobre la superficie de 0.4462 ha de las 0.7253 ha, con las que se tituló la parcela 098.

I.1.2. Derechos, garantías y principio supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de la garantía al debido proceso en sus elementos de defensa, fundamentación, motivación y congruencia por una actividad omisiva y arbitraria de la valoración de la prueba, relacionados con la propiedad; a su derecho y garantía como mujer adulta mayor; garantías de titulación preferente a las mujeres y FS, y al principio de verdad material; citando al efecto los arts. 115.II y 393 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 4 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores; y, 34 de la Recomendaciones Generales adoptadas por el Comité para Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2020 de 3 de febrero; **b)** Se ordene la emisión de un nuevo fallo congruente, fundamentado y motivado, donde se efectúe una adecuada valoración de la prueba presentada por las autoridades de la comunidad campesina Pandoja, utilizando un enfoque interseccional tomando en cuenta su condición de mujer campesina, adulta mayor y sin escolaridad, sea sobre la base de los principios de verdad material y pluralismo jurídico igualitario; **c)** Se ordene la reparación integral de daños en el marco de lo previsto por la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, disponiendo medidas de rehabilitación a su favor, debido a la profunda depresión y temor en la que se encuentra por los actos cometidos por los ahora terceros interesados; más aún si se toma en cuenta los antecedentes de violencia familiar de su cuñado -hoy tercero interesado-; **d)** Como medida de rehabilitación desde una perspectiva comunitaria, se disponga, en el marco de la permisión del art. 14 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que su cuñado -ahora tercero

interesado- y familia se abstengan de realizar cualquier acto de hostigamiento o amedrentamiento contra su persona, su familia y propiedad, cumpliendo el Voto Resolutivo de 23 de junio de 2019; y, **e)** Como garantía de no repetición, se exhorte al Tribunal Agroambiental a que en futuros casos en los que existan múltiples causas de discriminación, se adopte un enfoque interseccional para su análisis y se valoren las pruebas presentadas por las autoridades de las NPIOC en el marco determinado por la SCP 0890/2013; además, se realicen diálogos interjurisdiccionales en el marco del pluralismo jurídico, asegurando la prevalencia del principio de verdad material.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 10 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 395 a 439, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogadas en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Las Magistradas ahora accionadas al momento de emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2020 desconocieron el enfoque interseccional que debió otorgarse en el presente caso, ya que no advirtieron que su persona cuenta con causales de discriminación múltiple, pues es mujer, adulta mayor, pertenece a una comunidad campesina, tiene nula instrucción escolar y vive en situación de precariedad. Tampoco se valoró la prueba presentada consistente en Certificaciones de la comunidad campesina Pandoja que demuestran que estuvo en posesión del predio desde 1989 hasta la fecha -se entiende de celebración de la audiencia de consideración de esta acción de defensa- y que donó a su hermana -hoy tercera interesada- una porción de su terreno; de esa manera, las Magistradas hoy accionadas omitieron otorgar un enfoque intercultural en la valoración de la prueba, desconociendo el pluralismo jurídico igualitario diseñado en la Constitución Política del Estado, porque señalaron simplemente que esas pruebas, al igual que las imágenes multitemporales, Declaración Jurada Notarial voluntaria presentada por Matilde Condori Núñez, otra de sus hermanas eran insuficientes; lo que implica que no solo no fueron valoradas sino que se desconoció el sistema plural imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia; y, **2)** Las Magistradas ahora accionadas emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2020 objeto de la presente acción de defensa a partir de un enfoque meramente formal.

Asimismo, en uso de la palabra, la accionante en su idioma nativo y con la traducción de su abogada manifestó que cedió a su hermana -ahora tercera interesada- un pedazo de terreno y que incluso esa cesión le acarreó problemas con su esposo; y nunca pensó que ese acto de desprendimiento ocasionaría que los hoy terceros interesados procedan a "quitarle" todo su predio, pues es una mujer pobre con hijos, a los que privó de dinero cuando cedió un pedazo de su parcela a su hermana -ahora tercera interesada-. En consecuencia, pide se le permita anular el Título Ejecutorial SPP-NAL-089845, emitido en favor de los hoy terceros interesados.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Elva Terceros Cuellar y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, por informe de 9 de septiembre de 2020 -sin sello de recepción-, cursante de fs. 348 a 363, así como en audiencia a través de sus abogados y la última nombrada por sí, manifestaron que: **i)** La accionante alega que por ser una mujer de la tercera edad debe aplicarse un enfoque interseccional, pero si se analiza la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2020, se puede evidenciar que tanto la accionante como la tercera interesada son mujeres, por lo tanto, el referido enfoque debe ser contemplado para ambas partes; **ii)** Sobre el citado enfoque se observó que el proceso de saneamiento que dio origen al Título Ejecutorial SPP-NAL-089845 demandado de nulidad por la accionante data del 2009 y fue llevado adelante con presencia de la comunidad campesina Pandoja, sus autoridades y el Presidente del Comité de Saneamiento, en consecuencia, los resultados se validaron por las citadas autoridades, por lo que la misma Comunidad no puede retractarse de lo dicho, después de diez años de lo ocurrido. Igualmente, la accionante debió reclamar también hace diez años atrás la vulneración de sus derechos; **iii)** Sobre la supuesta falta de valoración de la prueba,

en el punto uno de la Sentencia Agroambiental Plurinacional -ahora observada- que trató sobre las causales de la simulación absoluta, se hizo referencia a las Certificaciones emitidas por los Dirigentes de la referida Comunidad, al igual que a las imágenes satelitales; además, se indicó que no cursa ninguna documentación legal que acredite la donación mencionada por la accionante; **iv)** En la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2020, se afirmó que la accionante participó activamente en el proceso de saneamiento de esa Comunidad e incluso otorgó su plena conformidad con la mensura realizada y con todos los datos registrados en el Libro de Saneamiento, por lo tanto, las pruebas referidas a la Certificación y Voto Resolutivo emitidos por las autoridades de la comunidad campesina Pandoja, al igual que de la Declaración Jurada Notarial realizada por Matilde Condori Núñez, hermana de la accionante, "'se encuentra reñida con la realidad'" (sic); **v)** También debe considerarse que dentro del proceso principal cursa el acta de solicitud de validación de proceso interno de 2009, suscrita en una reunión comunal por todos los Dirigentes y comunarios presentes en la mencionada reunión, donde se validaron dos parcelas, una en favor de la accionante y la otra en favor de la ahora tercera interesada; **vi)** No es evidente que no se valoraron las imágenes satelitales, por cuanto la Sentencia Agroambiental Plurinacional objeto de la presente acción tutelar, al respecto mencionó que resultaban irrelevantes al caso en cuestión, porque no ayudaban a dilucidar si la accionante era la propietaria de la parcela 098 o si se encontraba o no en posesión de la mencionada parcela; **vii)** No es el primer caso donde las autoridades de una Comunidad se retractan de sus actos y se interpone una demanda de nulidad de título ejecutorial, al igual que la resuelta ahora por el Tribunal Agroambiental y que mereció la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2020, conforme se evidencia por la Resolución 130/2019 de 13 de agosto, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, **viii)** La accionante no justificó de qué manera la Sentencia Agroambiental Plurinacional impugnada a través de la presente acción de defensa, incurrió en incongruencia.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jacinta Condori Núñez de Jiménez y Crispín Jiménez Almanza, a través de su representante legal y abogado, mediante memorial presentado el 9 de septiembre de 2020, cursante de fs. 332 a 342 vta., así como en audiencia, manifestaron que: **a)** La accionante al afirmar que tiene condición de propietaria y que ejerce posesión sobre la parcela 098, desconoció el resultado del saneamiento interno seguido por el INRA que reconoció derecho propietario a favor de sus personas, por lo que la afirmación de la accionante es falsa y temeraria; **b)** No es evidente la supuesta vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia del accionante, puesto que las Magistradas hoy accionadas realizaron una exposición de la demanda de nulidad de título ejecutorial planteada por la accionante, haciendo énfasis en los puntos a resolver; de igual forma, efectuaron una relación de lo interpuesto por su parte. Además, durante el proceso seguido ante el Tribunal Agroambiental, se presentaron tanto réplica como dúplica. En cuanto a las pruebas aportadas por ambas partes, las autoridades jurisdiccionales son las únicas competentes para valorarlas; **c)** Sobre la simulación absoluta, las Magistradas ahora accionadas realizaron una revisión del expediente, advirtiendo que el proceso de saneamiento interno se constituyó en un trabajo conjunto entre el INRA, las autoridades indígenas originarias campesinas y los propios comunarios, y que en ninguno de esos antecedentes se encuentra un documento o alguna prueba que permita determinar que evidentemente esas tierras fueron donadas a sus personas; al contrario, las Magistradas hoy accionadas establecieron que la accionante participó de manera activa en dicho proceso, y que de acuerdo al acta de Solicitud de Validación del Proceso de Saneamiento Interno suscrito en reunión comunal, fue beneficiada con la parcela 490. Asimismo, la accionante alegó desconocer todo lo obrado durante el proceso de saneamiento de la parcela 098; sin embargo, no se entiende cómo pudo realizar el seguimiento al proceso de saneamiento de la parcela 490. Por consiguiente, la prueba obtenida y presentada durante el proceso de nulidad de título ejecutorial no puede contraponerse a una documental como es la elaborada en el proceso de saneamiento interno seguido por el INRA, por lo que las Magistradas ahora accionadas indicaron que dicha prueba resulta intrascendente y no se constituye en elemento suficiente para demostrar la simulación absoluta; ese análisis fue el resultado de la compulsa de la documentación producto de un proceso largo de saneamiento y unas Certificaciones emitidas diez años después carentes de credibilidad; al margen

de ello, la accionante no hizo uso en término oportuno de la demanda contencioso administrativa; **d)** Respecto a la ausencia de causa, las Magistradas ahora accionadas motivaron su determinación precisando que para concurrir en esta causal se debe demostrar la existencia de un vicio de nulidad, por el cual el INRA hubiera validado o tomado una decisión con base en hechos o derechos inexistentes; respecto a esta causal de nulidad, las autoridades accionadas realizaron una adecuada interpretación, por cuanto, consideraron que ninguna autoridad está obligada a realizar un análisis oficioso de certificaciones y de documentos dudosos; **e)** Con relación al error esencial aducido por la accionante, las Magistradas hoy accionadas determinaron que no existió ninguna vulneración a la normativa legal aplicable al proceso de saneamiento; **f)** Acerca de la incorrecta valoración de la prueba, la jurisprudencia constitucional es clara en cuanto a los presupuestos que deben cumplirse por los accionantes a efectos de que la jurisdicción constitucional pueda pronunciarse o analizar la prueba, en ese entendido, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2020 analizó, produjo y compulsó la prueba; sin que se pueda de ninguna forma obligar a una autoridad jurisdiccional a darle valor o énfasis probatorio a alguna documentación, mucho más a una prueba que fue obtenida después de diez años de concluido el proceso de saneamiento interno; **g)** La prueba fue correctamente valorada por las Magistradas hoy accionadas, quienes consideraron que los Dirigentes que pretenden anular el Título Ejecutorial SPP-NAL-089845 con una Certificación emitida después de diez años, fueron los mismos que validaron con su participación y firma el proceso de saneamiento, y posteriormente la emisión de títulos ejecutoriales; en ese sentido, las Magistradas ahora accionadas explicaron claramente los alcances del acta de clausura del proceso de Saneamiento Interno de la comunidad campesina Pandoja, del acta de Solicitud de Validación del Proceso de Saneamiento, la lista de beneficiarios y la Resolución Final de Saneamiento, pretendiéndose a través de la presente acción de amparo constitucional consolidar un hecho funesto para la justicia, puesto que no se puede tratar de forzar la valoración de la prueba como tampoco se puede inducir a las autoridades judiciales a brindar un valor probatorio a documentos elaborados oficiosamente después de diez años de concluido dicho proceso; **h)** Con relación al enfoque interseccional, la accionante pretende direccionar a la Sala Constitucional a otorgar una protección reforzada a las personas adultas mayores que cuenten con múltiple discriminación, cuando en el caso sus personas también son de la tercera edad; es más, Jacinta Condori Núñez de Jiménez -hoy tercera interesada-, es hermana mayor de la accionante, quien intenta obtener réditos señalando que contaría con protección reforzada a constituirse en una persona adulta mayor, cuando en todo caso el enfoque interseccional por discriminación múltiple los protegería, porque al igual que la accionante cuentan con escasos recursos económicos, como así lo entendió el INRA al reconocerles derecho propietario sobre la parcela 098 verificando el cumplimiento de la FS y del art. 24 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores; **i)** Con relación a que no se consideró la condición de mujer de campo, adulta mayor, sin instrucción escolar y con una situación económica precaria, es totalmente falaz, por cuanto contrató a cinco abogados patrocinantes para confrontar a una pareja de ancianos campesinos y de economía precaria, que incluso dentro de la presente acción tutelar asumen defensa de forma desproporcional; **j)** En cuanto a los argumentos con los cuales se presentó la demanda de nulidad absoluta, la accionante menciona que demandó la nulidad del Título Ejecutorial SPP-NAL-089845 argumentando que en febrero de 2009 donó a su hermana mayor -hoy tercera interesada- una fracción de su parcela, para enterarse diez años después que ese terreno fue objeto de proceso de saneamiento y posterior titulación en favor de sus personas, cuando esta afirmación se encuentra alejada de la verdad, puesto que el proceso de saneamiento y titulación de predios es un hecho de gran trascendencia en las comunidades campesinas y no se lo lleva de la noche a la mañana sino que tiene diferentes etapas y puede ser impugnado en cada una de ellas; consiguiendo la accionante la titularidad de la parcela 490, por cuanto tuvo participación en el proceso de saneamiento con base en el Reglamento de la Ley Nº 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, Modificada por la Ley N° 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007-, donde se conformó un Comité de Saneamiento Interno que se encargó de crear una lista de comunarios que cumplían la FS en los terrenos, de realizar las actas de conformidad de linderos entre vecinos y de otras actuaciones, por lo que si la accionante no se encontraba comprendida en la lista de la comunidad campesina Pandoja como poseedora de la

parcela 098, es porque no estaba cumpliendo la FS dentro de ese predio. Además, la accionante alegó que el mencionado Comité de Saneamiento fue "engañado" por sus personas, cuando el relacionamiento en las comunidades campesinas es muy cercano entre sus miembros donde conocen sus posesiones, advirtiéndose que lo que se pretende ahora es hacer valer una Declaración Jurada Notarial y Certificaciones que no tienen relevancia jurídica alguna por su intrascendencia y claro favoritismo; es decir, no cuenta con índices de objetividad e imparcialidad; **k)** Con referencia a la falta de valoración de la prueba, con argumentos que carecen de un enfoque interseccional; la accionante pretende que por el hecho de ser mujer del área rural, es vulnerable y debía considerarse esos elementos en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2020 ahora impugnada; cuando olvidó que Jacinta Condori Núñez de Jiménez -hoy tercera interesada- es su hermana mayor, quien tampoco asistió a la escuela y subsiste en condiciones de precariedad. Respecto a la Certificación otorgada por algunos miembros de la Comunidad que desconocen la titularidad de la parcela 098, ese desconocimiento no puede ser considerado como prueba idónea dentro de la demanda de nulidad de título ejecutorial, considerando que la accionante participó en el proceso de saneamiento de la parcela 490 titulada a su favor. Asimismo, la accionante argumentó que no pudo realizar oposición al proceso de saneamiento de la parcela 098, por cuanto desconocía que la misma fue saneada en favor de sus personas; esa afirmación no es real, puesto que la accionante participó del saneamiento interno y conocía el alcance de ese proceso; **l)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional objeto de esta acción tutelar no desconoció los alcances de la SCP 0890/2013 relativa a un enfoque intercultural, por cuanto simplemente realizó una adecuada compulsa de la prueba entre la documentación obtenida dentro de un largo proceso de saneamiento y la prueba aportada por la accionante; **m)** La Certificación emitida el 6 de enero de 2019, por algunos de los miembros del ex Comité de Saneamiento y Dirigentes de la comunidad campesina Pandoja, carece de fe probatoria, puesto que en ella se hace referencia a la supuesta donación de 0.2791 ha; hecho que no consta en ningún documento, por lo que mal pueden los miembros del señalado ex Comité, referirse a donación alguna, cuando ellos constataron el cumplimiento de la FS de sus personas; y con ello ponen en tela de juicio la legalidad del proceso de saneamiento no solo de la parcela 098, sino de toda la comunidad campesina Pandoja, ya que se podría creer que no asumieron con responsabilidad un procedimiento tan delicado, lo cual podría ocasionar un caos en la legalidad de muchos predios; **n)** La Certificación de 24 de febrero de 2019, emitida por algunos Dirigentes de la comunidad campesina Pandoja, resulta igual en su tenor a la expedida por el ex Comité de Saneamiento, por lo que no demuestra el cumplimiento de la FS y tampoco una posible donación, menos aún se constituye en prueba para demostrar la existencia de un derecho propietario; y, **o)** Con relación a la Declaración Jurada Notarial, a la inspección solicitada, a las imágenes satelitales y fotografías, la referida Declaración Jurada Notarial, no tiene validez alguna, por cuanto la declarante no es parte dentro del proceso agroambiental y tiene interés de favorecer a la accionante y perjudicarlos, por lo que carece de eficacia probatoria; sobre la inspección, las Magistradas hoy accionadas actuaron de acuerdo a procedimiento, considerando las características de las demandas de nulidad de título ejecutorial, las cuales se constituyen en proceso de puro derecho que no contempla un plazo probatorio; las imágenes satelitales son impertinentes ya que fueron recabadas de una aplicación que permite bajar fotografías tomadas de un satélite, de las cuales podría verificarse el cumplimiento o no de la FS y de la Función Económico Social (FES) sobre cierto terreno, pero no así respecto a la parcela 098.

I.2.4. Intervención del INRA

Manuel Alejandro Machicao Orsi, Director Nacional a.i. del INRA, a través de sus representantes legales, mediante memorial presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 366 a 370, así como en audiencia, manifestó que: **1)** Sobre el proceso de saneamiento, esa institución se sujetó a las disposiciones de la Constitución Política del Estado, la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria y su Ley Modificatoria, y el DS 29215, desarrollando dicho proceso según los usos y costumbres de la comunidad campesina Pandoja, cumpliendo a cabalidad con todas las etapas y actividades pertinentes establecidas en el "Decreto Reglamentario de la Ley del Instituto Nacional de Reforma Agraria", constando en sus actuaciones relevantes el Formulario de Saneamiento Interno de la parcela 098 que consigna como beneficiarios a los ahora terceros interesados, con una superficie de 0,7266 ha, el Formulario de Saneamiento Interno de la parcela 490 con una extensión de 0.4314 ha, que

tiene como beneficiaria a la accionante, por lo cual fue pronunciada la Resolución Administrativa RA-SS 0727/2009 de 14 de julio, llegándose a emitir el Titulo Ejecutorial SPP-NAL-089845, reconociendo el derecho de propiedad agraria a favor de los ahora terceros interesados; documento que fue objeto de demanda de nulidad ante el Tribunal Agroambiental que emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2020, declarando improbada la citada demanda, y por lo tanto, subsistente el mencionado Título Ejecutorial; **2)** Respecto a la presente acción de amparo constitucional, se remite a los antecedentes de la carpeta de saneamiento; **3)** Con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia denunciada por la accionante, ello no es evidente, ya que las Magistradas hoy accionadas, al indicar que no cursa documentación alguna que acredite el acto de donación realizado por la accionante a su hermana -hoy tercera interesada-, advirtieron que la documentación adjuntada a la demanda de nulidad de título ejecutorial fue generada después de diez años de concluido el proceso de saneamiento. Al mismo tiempo, de la relación del proceso de saneamiento resulta evidente que la accionante manifestó su conformidad con la mensura y los datos del Libro de Saneamiento Interno de manera expresa y sin que medie presión sobre su voluntad; tampoco observó el informe en conclusiones ni al momento de la socialización del informe de resultados, concluyendo el proceso con la emisión de la Resolución Final de Saneamiento que tampoco fue recurrida en la instancia contencioso administrativa. Por lo anterior, los argumentos expuestos por la accionante no efectúan una fundamentación fáctico-legal que permita establecer la vulneración a sus derechos y garantías, más aún cuando la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2020 ahora cuestionada realizó la correlación y valoración de los actuados que cursaban en la carpeta de saneamiento; **4)** En cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación por falta de valoración de la prueba con enfoque intercultural e interseccional, el proceso de saneamiento interno ejecutado en la comunidad campesina Pandoja se enmarcó a lo previsto por el art. 351 del DS 29215. Por su parte, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2020 determinó que el INRA cumplió con las disposiciones legales vigentes cuando emitió el Título Ejecutorial SPP-NAL-089845, además de la inexistencia de vicios de nulidad. Mereciendo asimismo, la documentación presentada por la accionante, una interpretación rigurosa, llegándose al convencimiento de la realidad de los hechos, no pudiendo el Tribunal Agroambiental fundar su decisión en prueba inexistente como el documento de donación que la accionante indicó haber realizado a favor de su hermana -hoy tercera interesada-, verificándose en campo la posesión y FS de otra persona. Respecto al enfoque interseccional e intercultural, no deben considerarse los precedentes señalados por la accionante, porque los citó de forma incompleta y no tienen analogía en los supuestos fácticos, al ser emitidos en procesos penales. El INRA, al momento de emitir el mencionado Título Ejecutorial con base en el Informe en Conclusiones y los resultados obtenidos por el Comité de Saneamiento Interno de la comunidad campesina Pandoja, realizó la ponderación de los derechos de los beneficiarios con la FS y el derecho a la propiedad agraria, previsto en los arts. 393 y 397 de la CPE, otorgando derecho sobre la parcela 098, pero no a favor de la accionante, porque no se verificó registro de su posesión y FS en los Libros de Saneamiento Interno. Sobre el supuesto razonamiento simplista de la Sentencia Agroambiental Plurinacional ahora impugnada, ese extremo no es evidente, pues efectuó la ponderación de las pruebas presentadas y de los derechos invocados en contraste con la FS y el derecho a la propiedad agraria, concluyendo que la documental es irrelevante al no explicar si efectivamente la accionante se encontraba en posesión o cumplía la FS en la parcela 098 el 2009; sin que se vislumbre un trato discriminatorio o atentatorio a la condición de mujer de la accionante, cumpliéndose con el citado derecho; **5)** Lo que pretende la accionante con la interposición de esta acción tutelar es que se analicen aspectos de fondo relacionados a la valoración de Certificados y Declaraciones Juradas Notariadas adjuntadas en la demanda de nulidad de título ejecutorial, después de diez años de concluido el proceso de saneamiento, olvidando que a través de la presente acción de defensa no pueden verificarse aspectos de fondo que ya fueron resueltos en instancia administrativa y judicial, confundiendo la jurisdicción constitucional con una instancia recursiva; y, **6)** La accionante no identificó con claridad ni precisión qué principios interpretativos fueron desconocidos, en qué forma y medida la interpretación y aplicación normativa vulneró cada uno de sus derechos, o las razones por las que considera que no es razonable, tampoco estableció el nexo de causalidad entre los derechos y la interpretación

supuestamente arbitraria, por lo que no cumplió con los requisitos exigidos constitucionalmente para realizar el análisis de la presunta lesión de derechos. Por consiguiente, pidió denegar la tutela solicitada, manteniéndose firme y subsistente la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2020, con imposición de costas y multa a la accionante.

I.2.5. Intervención del Secretario de Justicia de la comunidad campesina Pandoja

Claudio Pérez Illanes, Secretario de Justicia de la comunidad campesina Pandoja, en audiencia, manifestó que: **i)** Fue partícipe del proceso de saneamiento de la mencionada Comunidad, proceso que fue efectuado en tres fases, las cuales surgieron sin problema alguno; sin embargo, en la última fase se presentó el conflicto que ahora nos ocupa; **ii)** El hoy tercero interesado engañó a los técnicos del INRA y los Dirigentes de la referida Comunidad, no siendo la primera vez que tiene problemas con la mencionada Comunidad respecto a terrenos; y, **iii)** No es cierto que la accionante estaba presente para firmar a la conclusión del respectivo proceso de saneamiento.

I.2.6. Intervención de *amicus curiae*

Tahí Lidia Abrego Marín, Directora General de la Organización No Gubernamental (ONG) "Realidades", mediante memorial presentado el 11 de septiembre de 2020, cursante de fs. 371 a 391, así como en audiencia, manifestó que: **a)** Es deber de las autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia analizar y juzgar el caso de la accionante desde una perspectiva amplia y completa de toda la situación presente, sobre todo por la confluencia de múltiples factores de discriminación en una misma persona; y, **b)** Al ser el Estado Plurinacional de Bolivia signatario de todos los convenios y tratados internacionales en derechos humanos, instan a que la jurisdicción constitucional conceda la tutela en favor de la accionante y deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2020.

I.2.7. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 76/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 440 a 449, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2020, debiendo emitirse un nuevo fallo bajo el marco de los enfoques interseccional e intercultural; ordenando además que los hoy terceros interesados se abstengan de realizar actos de hostigamiento, indicando que las Magistradas ahora accionadas, como toda autoridad judicial, deben adoptar en sus resoluciones los citados enfoques cuando corresponda; y, **denegó** la pretensión de la accionante con relación a la indemnización por daño material e inmaterial; todo ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** Las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales deben resolverse bajo un enfoque intercultural; así, no se puede exigir a personas que forman parte de una comunidad indígena originaria campesina pretendan realizar actos de su vida cumpliendo los formalismos propios de la jurisdicción ordinaria, como por ejemplo, un acto de donación; **2)** En el presente caso, el INRA y las Magistradas hoy accionadas, por una parte, reconocen la participación de los Dirigentes de la comunidad campesina Pandoja durante el proceso de saneamiento, así como dieron por válidas sus firmas en dicho proceso, pero por otra parte, desconocen la cualidad que tienen los representantes de esa Comunidad cuando demuestran a través de Certificaciones que los ahora terceros interesados engañando al INRA y a los propios Dirigentes lograron el saneamiento de una parcela que no les correspondía, argumentando que ya transcurrió bastante tiempo desde que concluyó el proceso de saneamiento interno y que la accionante participó en el mismo; **3)** Las Magistradas hoy accionadas afirmaron que la prueba presentada en la demanda de nulidad de título ejecutorial no coincide con la realidad, siendo este uno de los argumentos para declarar improbada la demanda; sin que se advierta fundamentación al respecto. Tampoco las Magistradas ahora accionadas dieron el beneficio de la duda a las pruebas consistentes en el Declaración Jurada Notarial otorgada por Matilde Condori Núñez, la otra hermana de la accionante, la Certificación del ex Dirigente y ex Presidente del Comité de Saneamiento Interno de la comunidad campesina Pandoja, el Voto Resolutivo de la citada Comunidad y la Certificación otorgada por la Mesa Directiva; asimismo, en audiencia el Secretario de Justicia de la citada Comunidad expresó el engaño en el que los hoy terceros interesados incurrieron al momento de llevarse adelante el proceso de saneamiento, haciendo recaer en error al INRA y a los Dirigentes de la Comunidad, además indicó que la accionante se encuentra en actual posesión del predio y no así

los ahora terceros interesados. Incluso las Magistradas hoy accionadas pudieron hacer uso de sus facultades de oficio de realizar actos procesales con la finalidad de arribar a una posible verdad material; empero, no se dio mérito a dichas pruebas tan solo señalándose que "'se encuentra reñida con la realidad'" (sic); **4)** Si se hubiera efectuado la valoración de la prueba con criterio de interculturalidad no se exigirían otros documentos que no estén establecidos en otra normativa que la emitida por la referida Comunidad; **5)** Respecto a que la accionante no reclamó en su oportunidad -se entiende, con relación al proceso de saneamiento de la parcela 098-, se tiene que la demanda de nulidad de título ejecutorial es imprescriptible. Adicionalmente, debe considerarse, en el presente caso, los criterios de interseccionalidad, puesto que la accionante es una mujer campesina, de la tercera edad, analfabeta y a quien no se le puede exigir conocer los detalles técnico-jurídicos de un proceso de saneamiento; **6)** No existió una debida fundamentación ni una motivación suficiente en cuanto a la valoración de la prueba con enfoque intercultural ni diferencial; y, **7)** Con relación a la pretensión de indemnización de daños materiales e inmateriales solicitados, no corresponde, toda vez que el memorial de acción de amparo constitucional, así como en audiencia oral no se hizo referencia a ello, ni se acreditó la existencia de tales daños.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 19 de febrero de 2019, Ángela Condori Nuñez -ahora accionante- presentó ante el Tribunal Agroambiental una demanda de nulidad absoluta de título ejecutorial (fs. 21 a 29). Escrito al cual se adjuntaron pruebas consistentes en Certificaciones, Voto Resolutivo, Declaración Jurada Notarial, imágenes satelitales y fotografías (fs. 6 a 20).

II.2. Consta memorial presentado el 25 de junio de 2019, por la accionante ante la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, por el cual interpuso réplica (fs. 33 a 37); asimismo, por memorial presentado el 1 de agosto del mismo año, la accionante reiteró solicitud de inspección al predio (fs. 38 a 39 vta.), el cual fue negado mediante decreto de 5 de ese mes y año (fs. 40).

II.3. Cursa Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2020 de 3 de febrero, emitida por Elva Terceros Cuellar y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental -hoy accionadas- por la que declararon improbada la demanda de nulidad de título ejecutorial interpuesta por la accionante; y por consiguiente, subsistente el Título Ejecutorial SPP-NAL-089845 de 24 de julio de 2009 (fs. 41 a 50 vta.). Notificándose con la citada Sentencia Agroambiental Plurinacional a la accionante el 4 de febrero de 2020 (fs. 51).

II.4. Constan actas de clausura del proceso de saneamiento interno de la comunidad campesina Pandoja de la provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, y de solicitud de validación de proceso de saneamiento interno, ambas de 19 de junio de 2009 (fs. 57 y vta.).

II.5. Cursa Informe en Conclusiones de Saneamiento de Oficio (SAN-SIM) en trámite -sin fecha- (fs. 58 a 263).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de la garantía al debido proceso en sus elementos de defensa, fundamentación, motivación y congruencia por una actividad omisiva y arbitraria de la valoración de la prueba, relacionados con la propiedad; a su derecho y garantía como mujer adulta mayor; garantías de titulación preferente a las mujeres y FS, y al principio de verdad material; puesto que las Magistradas hoy accionadas, al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2020 de 3 de febrero: **i)** No otorgaron a la prueba presentada durante la demanda de nulidad de título ejecutorial, un **enfoque interseccional** que considere su condición de mujer campesina adulta mayor, con situación económica precaria y sin instrucción educativa, al indicar que dicha prueba "'se encuentra reñida con la realidad'" (sic); **ii)** Expresaron que su persona debió plantear oposición contra el proceso de saneamiento de su parcela 098, argumento que carece de toda razonabilidad, por cuanto al no tener conocimiento de lo obrado por los ahora terceros interesados durante el citado proceso, menos podía presentar oposición; **iii)** No fundamentaron ni motivaron desde un **enfoque intercultural** por qué llegaron a la conclusión de que la prueba presentada sería "insuficiente" y no

cuenta con relevancia jurídica, lo que implicaría desconocer el pluralismo jurídico igualitario y el principio de verdad material; **iv)** Declararon improbada la demanda de nulidad de título ejecutorial ante la supuesta inexistencia de prueba que demuestre la donación realizada en favor de su hermana -hoy tercera interesada-, su posesión sobre el predio y el cumplimiento de la FS sobre la parcela 098; pero a la vez de manera contradictoria sostuvieron que la documentación que fue adjuntada a la demanda "'se encuentra reñida con la realidad'" (sic); y, **v)** Indicaron falsamente que su persona participó de la suscripción del acta de "fs. 292" del expediente principal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril estableció que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran **la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia**, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]a garantía del debido proceso, **comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió …'*" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la fundamentación y motivación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que*: "…el **derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión;** argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0731/2014 de 10 de abril, con relación a la congruencia, precisó que: "*Entre los elementos integradores del debido proceso, es posible identificar el principio de congruencia. Al respecto, el Diccionario de la Real Academia Española, entiende a la congruencia como: '1. f. Conveniencia, coherencia, relación lógica. 2. f. Der. Conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio'.*

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa,

*la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta, impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, el principio de congruencia se constituye en una prohibición para que el juzgador considere aspectos ajenos a la controversia; es decir, cuestiones que no fueron identificados por las partes como puntos de discusión o consideración**; y, segundo**, **la congruencia interna, referida a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella debe existir un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad**, **desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva**; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.*

*Con relación al punto analizado, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló que: '…la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, **no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva**: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (…). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

III.2. De la valoración de la prueba

La SCP 1916/2012 de 12 de octubre, señaló que: "*En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento**. **Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional**. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.*

Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (…).

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su

valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que ***la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada****…"*"(las negrillas son nuestras).

III.3. Del enfoque interseccional

La SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero determinó que: "***El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad****, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el* género <https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>*, la* clase <https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social>*, la* discapacidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>*, la* orientación sexual <https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual>*, la* religión <https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>*, la* edad <https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica>*, la* nacionalidad <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> *y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia,* ***comprendiendo las desigualdades*** *y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación"*(las negrillas son nuestras).

Anteriormente, la SCP 0373/2018-S2 de 24 de julio, sobre el enfoque interseccional de personas adultas mayores, indicó que: *"La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las* ***Personas Adultas Mayores****, señalando en su artículo 67.I que: `Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana'.*

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

`I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores'.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. ***Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del***

derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.

(…)

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, La Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

*'1. **No Discriminación**. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores'.*

'[**5**]. ***Protección.*** *Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (…)'.*

*De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; **y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas**.*

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre [...] manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, '…dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos'.

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

*…La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.***

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1, señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial" (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Del enfoque intercultural

La SCP 0562/2019-S2 de 17 de julio determinó que: "*El enfoque diferencial es una perspectiva basada en derechos humanos y sostenida en el art. 14.II de la CPE* [...] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(e53hipkjn0y0xesnmrbkwrol))/WfrJurisprudencia1.aspx>, *que permite: i) Identificar a los titulares de derechos de grupos poblacionales que por su condición de mujeres, niños-niñas-adolescentes, adultos mayores, indígena originario campesinos, personas con discapacidad, enfermos terminales, entre otras categorías, históricamente fueron*

sometidos a escenarios de violencia, subordinación, exclusión o discriminación, que les afectó de forma desproporcionada y diferente respecto al resto de la población; ii) ***Reconocer las particularidades, las diversas realidades y necesidades que enfrentan las personas debido a la edad****, género, cultura, discapacidad, orientación sexual entre otros factores; iii) Reconocer los derechos a la igualdad y a la no discriminación de estos grupos de población; iv) Reforzar la responsabilidad del Estado -a través de sus agentes administrativos y judiciales- de reconocer, proteger, garantizar y satisfacer estos derechos, a través de acciones afirmativas y respuestas positivas distintivas para cada grupo poblacional específico frente a sus problemáticas sociales; que propendan a la inclusión social, a una atención preferencial y prioritaria, a la supresión de la subordinación, discriminación y exclusión social, política y económica; al tratamiento y reparación integral de las víctimas de violencia o de un factor de discriminación; y, v) Integrar normas, estándares y principios de los Sistemas Interamericano y Universal de Derechos Humanos en las políticas, programas y procesos estatales, así como en la administración de justicia constitucional y ordinaria, a favor de estos grupos poblacionales en situación de vulnerabilidad -debilidad o indefensión- o vulneración -lesión-* […] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(e53hipkjn0y0xesnmrbkwrol))/WfrJurisprudencia1.aspx>.

Consiguientemente, ***el enfoque diferencial para la administración de justicia ordinaria y constitucional,*** *es una herramienta que permite, por una parte:* ***analizar la existencia de vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación, de quienes forman parte de grupos en situación de vulnerabilidad, debido a que por su edad****, género, discapacidad, enfermedad o cultura* ***se encuentran sometidos a factores de discriminación o violencia****; y por otra, posibilita materializar sus derechos fundamentales, aplicando principios y estándares nacionales e internacionales reforzados de protección, por las condiciones adversas y desventajosas respecto al resto de la población, de donde surge además,* ***el reconocimiento del derecho a la atención preferencial y diferencial con criterios y acciones de equidad*** […] <https://buscador.tcpbolivia.bo/ buscador/(S(e53hipkjn0y0xesnmrbkwrol))/WfrJurisprudencia1.aspx> *que tienden a compensar la situación de indefensión en la que se encuentran.*

Ahora bien, cada uno de estos grupos poblacionales tienen sus propias características y peculiaridades que los diferencian respecto a los demás; para los cuales, se generaron perspectivas diferenciales con enfoques específicos, sustentados en principios y estándares diseñados según sus particularidades, citando como ejemplo los siguientes enfoques diferenciales:

(…)

b) El enfoque intercultural *permite analizar las categorías sospechosas de discriminación o violencia vinculadas con miembros de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), comunidades interculturales y afrobolivianas.*

Cuando en un proceso judicial o administrativo intervienen las NPIOC*, comunidades interculturales y afrobolivianas,* ***las autoridades deben realizar interpretaciones con enfoques de pluralidad e interculturalidad****,* ***en el marco de sus características, principios, valores y cosmovisiones****"*(las negrillas fueron agregadas).

III.5. Del principio de igualdad jerárquica de sistemas jurídicos

La SCP 0890/2013 de 20 de junio, señaló lo siguiente: "*El reconocimiento y la adopción del pluralismo jurídico en nuestra Constitución Política del Estado (art. 1)* ***no supone únicamente la coexistencia de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geográfico****, sino, como lo ha entendido la SCP 0790/2012, un diálogo intercultural entre derechos: `…pues ya no existe una sola fuente de Derecho y de los derechos; de donde éstos pueden ser interpretados interculturalmente, lo cual habilita el carácter dúctil y poroso de los derechos, permitiendo un giro en la comprensión de los mismos, generando su transformación para concebirlos como práctica de diálogo entre culturas, entre mundos civilizatorios, en búsqueda de resignificar constantemente el contenido de los derechos para cada caso concreto'.*

Ahora bien ese `diálogo intercultural' entre derechos ***sólo es posible si los diferentes sistemas jurídicos tienen igual jerarquía, pues sólo en el ámbito del pluralismo jurídico igualitario****, se resignifica los derechos, abandonándose la visión monocultural en su comprensión, abriéndose, en consecuencia, las puertas para una verdadera descolonización de la justicia. En ese ámbito, debe señalarse que el art. 179.II de la CPE, reconoce la igualdad jerárquica de jurisdicciones, al señalar que:* ***`La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía'****.*

El principio de igualdad jerárquica entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria no sólo implica igualdad en lo referente a la aplicación de las normas jurídicas (jurisdicción), sino que la igualdad se extiende a todo el sistema jurídico, es decir, a sus normas, a sus procedimientos, a sus autoridades y a todas las resoluciones que pronuncien y los actos que realicen; los cuales, en consecuencia, ***están dotados del mismo valor y la misma fuerza que los efectuados por las autoridades de la jurisdicción ordinaria****"* (las negrillas son nuestras).

III.6. De la demanda de nulidad de título ejecutorial

La SC 2626/2010-R de 6 de diciembre, al respecto estableció que: "*El art. 36.2 de la LSNRA señala que es competencia de las Salas del Tribunal Agrario Nacional:* ***`Conocer y resolver****, en única instancia, las demandas de* ***nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales y de los procesos agrarios que hubieren servido de base para la emisión de los mismos, tramitados ante el Consejo Nacional de Reforma Agraria, el Instituto Nacional de Colonización y el Instituto Nacional de Reforma Agraria*****[']. ***Esta normativa basada en la transformación política y social de nuestro país que se llevó a cabo con la intervención del Consejo Nacional de Reforma Agraria (CNRA) y el Instituto Nacional de Colonización (INC), en 1992,* ***cuando se advirtió que se dieron factores externos en muchos casos ilegales que habrían dado lugar a que se emitan títulos ejecutoriales a través de estas instituciones con vicios de nulidad o fraudulentos****, de esa manera que la LSNRA, promulgada el 18 de octubre de 1996, y la Ley de Reconducción de la Reforma Agraria, se erigieron como normativas que vendrían a revisar y anular estos títulos, que en muchos casos fueron incorrectamente adquiridos, estableciendo para ello dos mecanismos: El saneamiento de la propiedad agraria, conceptuándolo como aquel procedimiento técnico-jurídico destinado a regularizar y perfeccionar el derecho propietario agrario, dentro de este procedimiento* ***se revisan entre otros factores, la*** **[actividad]** ***agraria y pecuaria y el cumplimiento o no de la función social o económico social además de los procedimientos que dieron lugar a títulos ejecutoriales emitidos por las instituciones antes señaladas****.*

La norma desarrollada ***faculta al Tribunal Agrario Nacional conocer demandas de nulidad de títulos ejecutoriales y de sus procesos que dieron lugar a los mismos y sus disposiciones vigentes a tiempo de su otorgación****; es decir,* ***si en su momento se actuó o no de forma legal****, (no se ingresa a analizar la actividad agraria o el cumplimiento de la función social o económico social)* ***de tal manera que se establecen también las causales para demandar la nulidad de los títulos ejecutoriales tramitados ante el ex Consejo Nacional de Reforma Agraria (CNRA) o ante el ex Instituto Nacional de Colonización (INC)****, encontrándose en las normas dictadas a partir del 2 de agosto de 1953, como son los Decretos Leyes 3464 y 3467 de 2 y 27 de agosto de 1953, así como la Ley de 22 de Diciembre entre otras. Así también, claramente establecido este presupuesto a través de la Disposición Final Décimo Cuarta I de la LSNRA; pero para aquellos títulos emitidos como consecuencia de procedimientos agrarios tramitados ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria comprendidos ya dentro de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, que son también de competencia del Tribunal Agrario Nacional, aplicándose las causas establecidas en el art. 50 de esta ley.*

Tomando en cuenta que si bien la anterior Constitución establecía a los títulos Ejecutoriales en su art. 175 como definitivos, que causaban estado y finalizaba señalando que estos no admitían recurso ulterior, instituyendo perfecto y pleno derecho de propiedad, esta afirmación ya no ha sido consignada en nuestra actual constitución, justamente por el factor socio político que ha dado lugar

a nuevas normas en materia agraria, ***donde ya no se constituye como generador de derechos el título ejecutorial, sino el proceso que dio origen al mismo, de tal manera que éstos pueden ser revisados por el órgano encargado para ello****.*

De esta manera y en base a lo ya explicado, ***no proceder a la revisión de títulos ejecutoriales agrarios tramitados por el ex Consejo Nacional de Reforma Agraria, el ex Instituto Nacional de Colonización o el Instituto Nacional de Reforma Agraria, que aparentemente cuenten con vicios de nulidad absoluta o relativa que se encontrarían por el transcurso del tiempo dentro del radio urbano, a través del órgano encargado para ello que por el principio de especialidad se centra en el Tribunal Agrario Nacional, sería la aceptación de que estos son definitivos y que el transcurso del tiempo y circunstancias convalidaron los vicios con los que habrían sido emitidos, situación imposible de aceptación****, por cuanto todo acto que se hubiere formado con vicios se tiene que éste nunca nació a la vida jurídica, así también lo ha determinado el art. 50 de la LSNRA; además en base al principio antes referido no existe otro órgano o jurisdicción que pueda realizar la revisión de estos procesos y de los títulos que a consecuencia de ellos fueron emitidos"* (las negrillas nos pertenecen).

III.7. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de la garantía al debido proceso en sus elementos de defensa, fundamentación, motivación y congruencia por una actividad omisiva y arbitraria de la valoración de la prueba, relacionados con la propiedad; a su derecho y garantía como mujer adulta mayor; garantías de titulación preferente a las mujeres y FS, y al principio de verdad material; puesto que las Magistradas hoy accionadas, al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2020 de 3 de febrero: **a)** No otorgaron a la prueba presentada durante la demanda de nulidad de título ejecutorial, un **enfoque interseccional** que considere su condición de mujer campesina adulta mayor, con situación económica precaria y sin instrucción educativa, al indicar que dicha prueba "'se encuentra reñida con la realidad'" (sic); **b)** Expresaron que su persona debió plantear oposición contra el proceso de saneamiento de su parcela 098, argumento que carece de toda razonabilidad, por cuanto al no tener conocimiento de lo obrado por los ahora terceros interesados durante el citado proceso, menos podía presentar oposición; **c)** No fundamentaron ni motivaron desde un **enfoque intercultural** por qué llegaron a la conclusión de que la prueba presentada sería "insuficiente" y no cuenta con relevancia jurídica, lo que implicaría desconocer el pluralismo jurídico igualitario y el principio de verdad material; **d)** Declararon improbada la demanda de nulidad de título ejecutorial ante la supuesta inexistencia de prueba que demuestre la donación realizada en favor de su hermana -hoy tercera interesada-, su posesión sobre el predio y el cumplimiento de la FS sobre la parcela 098; pero a la vez de manera contradictoria sostuvieron que la documentación que fue adjuntada a la demanda "'se encuentra reñida con la realidad'" (sic); y, **e)** Indicaron falsamente que su persona participó de la suscripción del acta de "fs. 292" del expediente principal.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene que mediante memorial presentado el 19 de febrero de 2019, la accionante planteó ante el Tribunal Agroambiental, demanda de nulidad absoluta de título ejecutorial por fraude en el cumplimiento de la FS; asimismo, denunció simulación absoluta, error esencial y vulneración de la ley aplicable al caso concreto, respaldando sus argumentos a través de Certificaciones otorgadas por miembros del Comité de Saneamiento Interno de la comunidad campesina Pandoja y los representantes de la citada Comunidad que conforman su Mesa Directiva; al igual que la Declaración Jurada Notarial de su hermana Matilde Condori Núñez. De la misma manera, la accionante adjuntó a su demanda pruebas consistentes en Certificaciones otorgadas por el ex Dirigente y ex Presidente del Comité de Saneamiento Interno y actual Secretario de Justicia de la comunidad campesina Pandoja; el Voto Resolutivo de la misma Comunidad de 23 de junio de ese año, donde se solicitó se pueda realizar la inspección en el terreno, con la finalidad de advertir lo aseverado en dicho Voto Resolutivo (Conclusión II.1.); asimismo, la accionante ejerció su derecho a la réplica y reiteró su solicitud de inspección al predio, el cual le fue negado mediante decreto de 5 de agosto de 2020, bajo el argumento que el presente proceso es de puro derecho (Conclusión II.2.). La demanda interpuesta por la accionante culminó con la emisión de la Sentencia

Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2020 que declaró improbada la demanda de nulidad de título ejecutorial; y en tal razón, subsistente el Título Ejecutorial SPP-NAL-089845 (Conclusión II.3.).

Consideraciones previas

De acuerdo a lo advertido en antecedentes se tiene también que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2020 fue notificada a la ahora accionante el 4 de febrero de 2020 (Conclusión II.3.), por lo que la presente acción de amparo constitucional se planteó dentro de los seis meses establecidos por el art. 129.II de la CPE; así como se evidencia que contra la citada Resolución no cabe recurso alguno; en consecuencia, esta acción tutelar contempla a cabalidad los principios de inmediatez y de subsidiariedad.

De igual manera, al ser puntuales las denuncias de vulneración de derecho, garantías y principios en la que hubieren presuntamente incurrido las Magistradas ahora accionadas, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional analizará el contenido de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2020, centrándose únicamente en dichas denuncias.

En ese orden, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional refirió que la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos individuales esenciales pero interdependientes del debido proceso se constituyen en la garantía del sujeto procesal de que la autoridad judicial o administrativa, al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición; es decir, que el juzgador debe realizar la labor de subsunción de los motivos fácticos a la norma aplicable, exponiendo las razones de derecho -fundamentación- que le llevaron a tomar una decisión. Asimismo, sobre la congruencia refiere que es la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado, lo probado por las partes y lo resuelto por el juzgador -congruencia externa-, y al razonamiento integral y armonizado entre los considerandos y conceptos contenidos en la resolución -congruencia interna-.

Ahora bien, la accionante manifiesta que se vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto las Magistradas ahora accionadas: **1)** No otorgaron a la prueba presentada durante la demanda de nulidad de título ejecutorial, **un enfoque interseccional** que considere su situación de mujer campesina adulta mayor, con situación económica precaria y sin instrucción educativa, al indicar que la prueba presentada "'se encuentra reñida con la realidad'" (sic); **2)** No fundamentaron ni motivaron a partir de un **enfoque intercultural**, por qué llegaron a la conclusión de que la prueba presentada sería "insuficiente" y no cuenta con relevancia jurídica, lo que implicaría desconocer el pluralismo jurídico igualitario y el principio de verdad material; y, **3)** Declararon improbada la demanda de nulidad de título ejecutorial ante la supuesta inexistencia de prueba que demuestre la donación realizada en favor de su hermana -ahora tercera interesada-, su posesión y el cumplimiento de la FS sobre la parcela 098; pero a la vez **de manera contradictoria** sostuvieron que la documentación que fue adjuntada a la demanda "'se encuentra reñida con la realidad'" (sic).

En cuanto a que las Magistradas ahora accionadas no aplicaron un enfoque interseccional respecto a las pruebas presentadas por la accionante dentro del proceso de nulidad de título ejecutorial; la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional establece que para que la jurisdicción constitucional ingrese a analizar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades judiciales o administrativas, el accionante debe expresar qué elementos probatorios fueron valorados al margen de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o cuales no fueron recibidas, o no fueron producidas o compulsadas, y como ello tiene incidencia en la resolución final.

Ahora bien, la accionante pretende que la **valoración de la prueba** presentada durante la demanda de nulidad de título ejecutorial consistente en certificaciones y votos resolutivos otorgados por las autoridades y miembros de la comunidad campesina Pandoja, así como los miembros del entonces

Comité de Saneamiento Interno, pueda contemplar el **enfoque interseccional**, puesto que alega encontrarse sometida a múltiples factores de discriminación -adulta mayor, con una situación económica precaria, sin instrucción educativa- en esa medida, denuncia que las Magistradas ahora accionadas incurrieron en no sopesar las pruebas bajo el citado enfoque expresando de manera simple que la prueba ofrecida "'se encuentra reñida con la realidad'" (sic).

En ese sentido, respecto al **enfoque interseccional**, la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, estableció que debe ser entendido como aquella herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial, **el de la igualdad**, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas.

De acuerdo a lo anterior, considerando que el enfoque interseccional busca igualar las asimetrías de aquellas personas que se encuentren en desventaja por múltiples factores de discriminación, se advierte en el presente caso, que al tener las partes -accionante y terceros interesados- igualdad de condiciones por encontrarse los mismos niveles de discriminación, pues se constituyen en personas adultas mayores, pertenecientes a una comunidad campesina y se sometieron en esas condiciones al proceso de saneamiento interno, no correspondía a las Magistradas hoy accionadas considerar ese enfoque únicamente a favor de una de las partes al momento de valorar la prueba adjuntada a la señalada demanda de nulidad de título ejecutorial; razón por la que corresponde denegar la tutela solicitada en ese punto en particular.

Respecto a la denuncia de que las Magistradas hoy accionadas no fundamentaron ni motivaron a partir de un enfoque intercultural, por qué llegaron a la conclusión de que la prueba presentada sería "insuficiente" y no cuenta con relevancia jurídica, lo que implicaría desconocer el pluralismo jurídico igualitario y el principio de verdad material.

En el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se señaló que las autoridades judiciales o administrativas deben realizar interpretaciones con enfoque de interculturalidad cuando en un proceso judicial o administrativo intervienen las NPIOC, en el marco de sus principios, valores y cosmovisiones.

Por su parte, la línea jurisprudencial fue clara al sostener que el principio de igualdad jerárquica implica -entre otros- que todos los actos que realiza la jurisdicción indígena originario campesina, se encuentran dotados del mismo valor y fuerza que los efectuados por las autoridades de la jurisdicción ordinaria -Fundamento Jurídico III.5. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional-.

En el caso concreto, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2020 expresamente señala que: "…de los antecedentes del proceso de saneamiento interno, se verifica que la demandante, no solo habría participado en el saneamiento; sino que, además se habría beneficiado con una parcela, signada con el Nº 490; de la misma forma a fs. 292 y vta., cursa el acta de solicitud de validación de proceso de saneamiento interno, suscrita en reunión comunal por los dirigentes y todos los comunarios señalándose que ante los resultados satisfactorios del proceso de saneamiento interno solicitan al INRA la validación de los mismos y la entrega de los correspondientes Títulos Ejecutoriales; de lo señalado, se logra entrever que los argumentos de la demanda carecen de veracidad, esencialmente **porque dichas certificaciones por sí solas no constituyen elementos suficientes para demostrar la existencia de simulación absoluta, toda vez que esta simulación debe ser demostrada mediante documentación idónea** que permita describir que el acto fue simulado en el marco de los alcances de lo establecido por el art. 50-I-1 inc. c) de la L. Nº 1715" (sic [las negrillas son nuestras]).

En ese sentido -considerando que el **enfoque intercultural** nace a partir del reconocimiento igualitario en jerarquía de las jurisdicciones ordinaria e indígena originario campesina- la accionante dio a entender que las Magistradas ahora accionadas desmerecieron sus pruebas que en su mayoría fueron otorgadas por autoridades y ex autoridades de la comunidad campesina Pandoja para establecer la existencia o no de donación de una parte de su parcela en favor de su hermana -ahora tercera interesada-; cuando no obstante y de acuerdo a una **interpretación intercultural**, al ser

dichas pruebas fruto de la aplicación de la justicia indígena originario campesina, debieron ser valoradas en igualdad de condiciones que aquellas recabadas y presentadas en la jurisdicción ordinaria -Fundamento Jurídico III.5. de este fallo constitucional-.

Al respecto, de la revisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2020, evidentemente como se denuncia a través de la presente acción tutelar, las Magistradas hoy accionadas al analizar la simulación absoluta denunciada en la demanda de nulidad de título ejecutorial, afirmaron que "…de la revisión de los antecedentes del proceso de saneamiento interno y de la documentación cursante en el expediente, se advierte que **no cursa ninguna documentación legal que acredite el acto de donación**…" (sic [las negrillas fueron añadidas]), para posteriormente limitarse a expresar que las pruebas presentadas **no serían suficientes** para demostrar la existencia de la simulación absoluta al **no ser idóneas**, estableciendo para ello que las Certificaciones fueron otorgadas más allá de los diez años de concluido el proceso de saneamiento; por consiguiente, se evidencia que dicha prueba no fue valorada por las Magistradas ahora accionadas desde el enfoque intercultural, olvidándose además que justamente entre las características de la demanda de nulidad de título ejecutorial, se encuentra la imprescriptibilidad, a objeto de realizar un control de legalidad de los títulos ejecutoriales y determinar si ellos emergieron de un debido proceso; así como también olvidan que para demandar la nulidad de un título ejecutorial, el art. 50.I.1. de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), claramente expresa que será causal de vicio de nulidad absoluta cuando la voluntad de la administración resultare viciada por: error esencial, violencia física o moral ejercida sobre el administrador y simulación absoluta. En ese marco, los alegatos de las Magistradas hoy accionadas también carecen de sustento, pues no es suficiente argumentar que al haber sido otorgadas las Certificaciones por los representantes y ex representantes de la comunidad campesina Pandoja después de diez años de concluido el proceso de saneamiento, no resultarían idóneas, cuando ello no condice con la característica de imprescriptibilidad a la cual se sujeta la demanda de nulidad de título ejecutorial, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.6. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde además se indica que incluso se pueden revisar títulos ejecutoriales emitidos por el ex Consejo Nacional de Reforma Agraria; por consiguiente, se advierte que las Magistradas hoy accionadas al establecer que las pruebas no eran suficientes ni idóneas, omitiéndolas en su consideración, no las valoraron desde un enfoque intercultural, lo que conlleva a suponer que los argumentos para dejar de lado estas pruebas no contienen una debida motivación ni fundamentación con relación a la valoración probatoria, vulnerándose así el derecho al debido proceso de la accionante.

Además, el argumento utilizado por las Magistradas hoy accionadas cuando refieren a que a su juicio las pruebas **no fueron idóneas, para determinar que el acto fue simulado**; resulta un argumento inconsistente, pues no expresaron cuál sería la prueba idónea, o cuáles los alcances de la idoneidad de la prueba requerida para establecer la simulación absoluta, situación que deriva en la concesión de la tutela por vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación vinculada a la valoración probatoria.

Con relación a que las Magistradas ahora accionadas declararon improbada la demanda de nulidad de título ejecutorial con base en la supuesta inexistencia de prueba que demuestre la donación realizada por la accionante en favor de su hermana -hoy tercera interesada-, su posesión, y el cumplimiento de la FS sobre la parcela 098, pero a la vez de manera contradictoria sostuvieron que la documentación que fue adjuntada a la demanda "'se encuentra reñida con la realidad'" (sic).

Respecto a lo anterior, resulta evidente la incongruencia interna en la que incurrieron las Magistradas ahora accionadas al alegar la inexistencia de prueba que demuestre la donación supuestamente realizada por la accionante a su hermana -hoy tercera interesada- sobre una parte de la parcela 098, y por la otra, ingresar a valorar la prueba presentada en la demanda de nulidad de título ejecutorial, concluyendo que la accionante participó activamente del proceso de saneamiento de la comunidad campesina Pandoja, y que la documental fue otorgada después de diez años de concluido el proceso de saneamiento, por lo que esa prueba "'se encuentra reñida con la realidad'" (sic); aspecto que implica la vulneración de la garantía del debido proceso en su elemento de congruencia interna,

vinculado a la fundamentación y motivación; por consiguiente, corresponde otorgar la tutela respecto a esta denuncia.

Sobre el hecho que las Magistradas hoy accionadas expresaron que su persona debió plantear oposición contra el proceso de saneamiento de la parcela 098 carece de toda razonabilidad, por cuanto, su persona al no tener conocimiento de lo obrado por los ahora terceros interesados durante el citado proceso, no podía presentar oposición.

Al respecto, de acuerdo a los antecedentes las Magistradas hoy accionadas se basaron en todo lo obrado durante el proceso de saneamiento interno de la comunidad campesina Pandoja, donde advirtieron que la accionante participó en el saneamiento, en el que incluso fue beneficiada con la parcela 490; así como en la normativa agraria, comprendida en el art. 50.I.1 de la LSNRA, considerando que en este caso de Saneamiento Interno sujeto a usos y costumbres de las comunidades campesinas, el acta de clausura del proceso de saneamiento interno viene a constituirse junto al Informe en Conclusiones de SAN-SIM (Conclusiones II.4. y II.5.) en actos impugnables; ello implica que las mencionadas Magistradas solo plasmaron lo que se encontraba en el expediente de saneamiento, y por lo tanto, llegaron a concluir que la accionante debió plantear oposición contra el proceso de saneamiento de su parcela; sin embargo, resulta evidente que uno de los motivos de las Magistradas ahora accionadas para establecer la participación activa de la accionante durante el proceso de saneamiento fue la **aparente firma**, de su persona en el acta de clausura del proceso de saneamiento interno de la comunidad campesina Pandoja, cuando en dicho documento señalado en la Conclusión II.4. del presente fallo constitucional no consta la firma de la accionante; pues de su lectura, el Comité de Saneamiento expresó que los participantes del proceso de saneamiento interno se encuentran de acuerdo en la mensura realizada en sus parcelas, con los vértices y linderos, dándose por concluido con el señalado proceso, firmando al pie los miembros del citado Comité **y no así la accionante** como se afirma por las Magistradas ahora accionadas, resultando en efecto irrazonable en cuanto a la prueba presentada y además incongruente, que dichas Magistradas establezcan que la accionante debió plantear oposición al proceso de saneamiento de la parcela 098 sin antes considerar dicho aspecto, determinando si la accionante, en efecto, tuvo o no conocimiento de lo obrado; por ello, corresponde conceder la tutela solicitada respecto a la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Adicionalmente a lo expuesto, si bien no fue denunciado por la accionante el hecho que ante su solicitud de inspección del predio este le fue negado por cuanto la demanda de nulidad de título ejecutorial se constituye en una demanda de puro derecho; sin embargo, de acuerdo a la lectura de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2020 -ahora impugnada- y lo analizado en el presente fallo constitucional, contradictoriamente las Magistradas ahora accionadas realizan consideraciones y valoraciones de las pruebas que son adjuntadas al expediente; en contraposición de la calidad de la citada demanda. En tal aspecto, corresponderá que la jurisdicción agroambiental determine los casos en los que de manera excepcional puede ingresar a la revisión de las pruebas en las demandas de nulidad de título ejecutorial, en especial, deberá considerar aquellas problemáticas donde exista la posibilidad de vulneración de derechos de grupos vulnerables, pues la búsqueda de la verdad material se encuentra por encima de rigorismos y formalismos que afecten a dichos grupos.

Finalmente, ante la solicitud de reparación integral de daños solicitada por la accionante, esta no puede ser acogida en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2020, debiendo emitirse un nuevo fallo bajo el marco de los enfoques interseccional e intercultural; ordenando además que los ahora terceros interesados se abstengan de realizar actos de hostigamiento, indicando que las Magistradas hoy accionadas, como toda autoridad judicial, deben adoptar en sus resoluciones los citados enfoques cuando corresponda; y, **denegar** la pretensión de la accionante con relación a la indemnización por daño material e inmaterial, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 76/2020 de 10 de septiembre, cursante de fs. 440 a 449, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada únicamente respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, por una actividad omisiva y arbitraria de la valoración de la prueba desde un enfoque intercultural y además por incongruencia interna, de acuerdo a lo expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

a) Dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2020 de 3 de febrero.

b) Disponer que se emita una nueva Sentencia Agroambiental Plurinacional de acuerdo a los fundamentos efectuados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

c) Exhortar al Tribunal Agroambiental a determinar de forma excepcional ingresar a la valoración de la prueba en demandas de nulidad de títulos ejecutoriales cuando se encuentren de por medio grupos vulnerables.

2º DENEGAR la tutela respecto a la valoración probatoria desde un enfoque interseccional y la pretensión de reparación de daños, de acuerdo a lo establecido en la parte final del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0297/2021-S3

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35157-2020-71-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0022/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 47 a 50, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Estelita Rosario** y **Luis Gualberto**, ambos **Suárez Caero** contra **Albina Mercado**, **Sonia Neda** y **José Luis**, ambos **Mendizábal Mercado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 19 de junio y 22 de julio, ambos de 2020, cursantes de fs. 6 a 9; y, 23 y vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde septiembre de 2019, ocupan en calidad de inquilinos un departamento ubicado en la Avenida Ayacucho 492, perteneciente a Albina Mercado -hoy accionada- con quien de manera verbal convinieron en un canon de alquiler mensual de $us300.- (trescientos dólares estadounidenses).

A raíz de que sus personas adeudan por concepto de alquiler desde enero de 2020, hasta mayo de igual año, los hijos de la accionada, Sonia Neda y José Luis, ambos Mendizábal Mercado -ahora coaccionados-, vienen ejerciendo presión amenazándolos con desalojarlos, y tomando medidas de hecho, cerraron con candado la rejilla de acceso al departamento, teniendo que pedirles que les abran a fin de poder entrar y salir, a lo cual se da curso pero a mucha insistencia lo que conlleva a esperar su gana y voluntad, ocasionando que lleguen tarde a algunos compromisos.

Por un mal asesoramiento el 2 de junio de 2020, suscribieron ante la Oficina del Adulto Mayor, un compromiso del pago adeudado además del desalojo del inmueble hasta el 20 de dicho mes y año. A partir de ello, el 16 del referido mes y año, recibieron la amenaza por los *supra* nombrados de que el 20 de igual mes y año, serían objeto de desalojo, echando sus cosas a la calle, si no cumplían con el pago devengado y el desalojo del inmueble; sin tomar en cuenta que, a raíz de la emergencia sanitaria por la pandemia del Coronavirus (COVID-19), el Gobierno Central determinó reducir a la mitad el canon de alquiler y prohibir los desalojos.

Hasta el 22 de julio de 2020, oportunidad en la que los impetrantes de tutela subsanaron la presente acción de defensa, sostuvieron que continúan siendo amenazados con ser desalojados e incluso el 16 de dicho mes y año, José Luis Mendizábal Mercado -coaccionado- volvió a cerrarles la puerta de ingreso, siendo abierta después de media hora.

Aducen que si bien, son conscientes de la falta de pago de los alquileres y del incumplimiento al compromiso suscrito, correspondería a la propietaria del inmueble, en caso de pretender su desalojo acudir a la vía judicial, que es la única instancia competente para dicho efecto, pues indican que lo contrario implicaría asumir una medida de hecho o justicia por mano propia, solicitando se considere que sus personas son adultas mayores encontrándose impedidos de procurarse medidas de subsistencia y vivienda al no tener un trabajo fijo, sino que solo desarrollan actividades esporádicas.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los peticionantes de tutela consideran lesionado su derecho a la vivienda, citando al efecto los arts. 19.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 25.1 de la Declaración Universal de Derechos

Humanos (DUDH); 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y se ordene a los accionados dejen de cerrar con candado las puertas de acceso a su vivienda, disponiéndose que los mismos acudan a la vía judicial de pretender el cobro de los alquileres y su desalojo, debiendo abstenerse de asumir medidas de hecho.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 46 vta.; presente ambas partes procesales asistidas por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, ampliando que al margen de la obstrucción al acceso de su vivienda, se produjo el corte de los servicios básicos.

I.2.2. Informe de los particulares accionados

Albina Mercado, Sonia Neda y José Luis, ambos Mendizábal Mercado, por memorial cursante de fs. 42 a 44 vta., ratificado y reiterado en audiencia, manifestaron que: **a)** La presente acción de defensa no se encuentra respaldada con prueba alguna, debiéndose tener en cuenta que la carga de la prueba corresponde a la parte impetrante de tutela; **b)** Albina Mercado cuenta con 92 años de edad, quien con mucho sacrificio logró construir un edificio con cinco plantas donde vive y alquila sus departamentos, para que con el canon de alquiler sustente todas sus necesidades básicas como alimentación, salud, vestimenta, servicios básicos y otros. Bajo estas circunstancias de buena fe el 15 de septiembre de 2019, de forma verbal otorgó en calidad de alquiler a favor de los ahora peticionantes de tutela y sus dos hijas un departamento en el cuarto piso, por un la suma de $us300.- que los inquilinos de forma voluntaria pagaron los dos primeros meses y después de mucha exigencia y transcurriendo meses de retraso, cancelaron el tercer mes. Por dicha razón y observando el incumplimiento en el pago, con el fin de evitar problemas que afecten su delicado estado de salud en febrero de 2020, se les pidió a los accionantes que desalojaran el inmueble; sin embargo, los mismos sin considerar la situación de la propietaria alegando tener derecho a una vivienda, de forma sistemática fueron incumpliendo los pagos mensuales, y desde marzo anteponiendo como excusa la situación de la pandemia, se niegan rotundamente a cancelar los alquileres, argumentando que existen leyes que los protegen y que no están obligados a pagar y menos aún a ser desalojados del inmueble; **c)** Ante la inconsciencia y al actuar abusivo de los impetrantes de tutela, amparándose en las medidas de protección para las personas de la tercera edad el 25 de mayo del mencionado año, la propietaria acudió a las Oficinas del Adulto Mayor de la Sub Alcaldía de la Comuna Adela Zamudio dependiente del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cochabamba; toda vez que, ya adeudaban cinco meses de alquiler, lo que dio lugar a que el 2 de junio de igual año, de forma voluntaria y sin presión alguna los peticionantes de tutela suscribieron el acta de seguimiento donde se comprometieron a cancelar los meses adeudados hasta el 30 de junio del antedicho año, más el pago del servicio de agua potable, previa verificación de las facturas y así proceder al desalojo; empero, el acuerdo no fue cumplido; **d)** El 26 de junio de 2020, personeros legales de las Oficinas del Adulto Mayor, considerando la edad y estado de salud de la propietaria, en resguardo de sus derechos a la vida, integridad psicológica, salud y propiedad, amparados en los arts. 15.I, 35.I y 56 de la CPE, presentaron memorial de medidas preliminares de conciliación previa para demandar el cumplimiento de las obligaciones, pago de alquileres, desalojo y entrega de bien inmueble, radicando el caso en el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, estando a la espera de la citación para la audiencia de conciliación, a partir de lo cual no resulta evidente lo afirmado por la parte accionante de que se habrían tomado medidas de hecho para ocasionar un desalojo forzado; **e)** En ningún momento los coaccionados llegaron a inferir amenazas a los impetrantes de tutela, únicamente exigieron el cumplimiento de sus

obligaciones, actuando como cualquier hijo en condiciones normales en defensa de su madre, no siendo cierto que sus personas hayan cerrado puerta alguna impidiendo la circulación de los prenombrados; dado que, por la disposición de los departamentos ocasionaría la afectación incluso a sus personas como al otro inquilino que igualmente vive en el edificio; en ese entendido, y ante los riesgos de salud que implica el COVID-19 además de la proliferación de delincuentes, todos los habitantes del edificio incluyendo los peticionantes de tutela a sugerencia de una de las hijas de estos últimos que es enfermera, se decidió tomar medidas de seguridad y previsiones debiendo realizar controles de ingreso a personas ajenas al edificio, siendo esta situación mal interpretada por los accionantes sirviéndoles de excusa para plantear esta acción de defensa; y, **f)** En correspondencia a lo mencionado, solicitan se deniegue la tutela al no haberse acreditado con prueba alguna la existencia de medidas de hecho, no advirtiéndose vulneración alguna de derechos fundamentales; ya que, hasta la presentación del citado memorial -3 de agosto de 2020-, los impetrantes de tutela continúan habitando el departamento que les fue alquilado sin ningún tipo de restricción a pesar de la falta de pago del alquiler.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba constituida en Tribunal de garantías, por Resolución AAC-0022/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 47 a 50, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de la documentación acompañada, se advierte el incumplimiento de la carga de la prueba por parte de los peticionantes de tutela para acreditar las vías de hecho; toda vez que, de las impresiones fotográficas -del cierre- de la rejilla que se argumenta como acto lesivo, si bien como indican los accionados correspondería al inmueble de referencia, no se advierte la fecha en la que estas habrían sido obtenidas, ocurriendo lo propio respecto a las conversaciones realizadas por "Whatsapp", las cuales por sí solas, resultan insuficientes para comprobar lo aseverado así como el corte de los servicios básicos; **2)** Por el contrario, considerando el acta de conciliación voluntaria a la que habrían arribado ambas partes ante la Oficina del Adulto Mayor el 2 de junio de 2020, alusivo al compromiso de pago y desalojo; se tiene que, de conformidad a lo acordado en sentido de que ante el incumplimiento se acudiría a la vía correspondiente, los accionados activaron la vía ordinaria judicial de conciliación previa de pago de alquileres adeudados y devolución de inmueble la cual aún se encuentra en trámite deviniendo en la existencia de hechos controvertidos; por lo que, no corresponde a través de esta acción de amparo constitucional reconocer derechos que se encuentran en controversia; **3)** A partir del acuerdo firmado en la fecha antes mencionada, en el que los accionantes voluntariamente se comprometieron al pago de alquileres devengados y al desalojo del inmueble fijando como fecha del cumplimiento el 20 del mismo mes y año, se advierte la existencia de actos consentidos; es decir, que abrieron la posibilidad de dicho desalojo; y, **4)** Al no haberse cumplido con la carga probatoria respecto a las vías o medidas de hecho y la existencia de hechos controvertidos y a su vez de actos consentidos, corresponde denegar la tutela impetrada.

Vía complementación y enmienda la parte impetrante de tutela solicitó se aclare lo siguiente: el valor probatorio otorgado a la confesión de los accionados respecto a que evidentemente los mismos cerraron la rejilla por seguridad, siendo esto pactado con la hija de los peticionantes de tutela; además, se aclare porqué se tomó en cuenta a la referida si no es parte del proceso, la existencia de controversia respecto al derecho a la vivienda; y, el valor probatorio de la conciliación a fin de ser considerado como acto consentido.

Solicitud que fue declarada no ha lugar por Auto complementario de 3 de agosto de 2020, sosteniendo que los puntos invocados se encuentran debidamente explicados y fundamentados, habiéndose realizado la compulsa de todos los elementos aportados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan impresiones de conversaciones sostenidas vía Whatssap, en el que textualmente expresa lo siguiente: "…le hablo por los alquileres era gasta el 15, el pago y el viernes ya tienen

desocupar tome recaudos…" (sic); "La reja abajo estara cerrada 24 hrs. Y tendrán que tomar medidas…" (sic [fs. 3 a 4]).

II.2. Constan fotografías en el que se evidencia el cierre con candado de una reja (fs. 20 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionado su derecho a la vivienda; toda vez que, la propietaria del bien inmueble donde habitan junto a sus hijos, procedieron a cerrar con candado la rejilla que permite el acceso a su departamento así como el ingreso principal al edificio, los cuales únicamente son abiertos a mucha insistencia teniendo que pedir que se les abra cada vez que tienen que salir o entrar; asimismo, procedieron a hostigarlos amenazándoles con ser desalojados si no cumplen con el pago de los alquileres, cuando en consideración a la emergencia sanitaria en la que se encuentra el país, el Gobierno Central prohibió los desalojos; por otro lado, también denuncian que fueron desprovistos de los servicios básicos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre medidas de hecho

Al respecto la SCP 0570/2018-S1 de 1 de octubre, asumiendo y sintetizando los parámetros generales para la protección de derechos fundamentales cuando se denuncian vías de hecho, precisó: « *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional con relación a la definición de vías de hecho, los presupuestos para su activación y la finalidad de la tutela constitucional, mediante la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció lo siguiente: "…en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) ***La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela****; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…".*

En cuanto a la carga probatoria, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó: "Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de

actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos****.*

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, ***la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos*** *a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"*» (las negrillas son nuestras)*.*

III.2. La protección directa e inmediata de los derechos del inquilino ante las medidas de hecho ejecutadas por los dueños o propietarios del inmueble

Sobre el particular la SCP 0071/2019-S1 de 3 de abril, precisando lo resuelto en un caso respecto a medidas de hecho realizadas sobre inquilinos, puntualizó su entendimiento de esta manera: *"En un caso anterior en el que se denunció que el propietario, mediante medidas de hecho, desalojó al inquilino del bien inmueble en el que vivía, la SCP 0348/2012 de 22 de junio, sostuvo que: '…****no es compatible con la normativa legal*** *vigente y menos con la doctrina y jurisprudencia constitucional,* ***que los propietarios de bienes inmuebles dados en arrendamiento ya sea para fines de vivienda o para el desarrollo de actividades comerciales o laborales, perturben la pacífica posesión o bien acudan al ejercicio de vías de hecho, haciendo justicia por mano propia con el objetivo de desalojar de manera extrajudicial a los locatarios****, para lo cual, deben acudir a las instancias legales pertinentes a efectos de lograr la desocupación de los ambientes, previo cumplimiento de requisitos normativos', habiéndose dispuesto, en el caso concreto, hacer abstracción de la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional para conceder la tutela solicitada al evidenciar la comisión de vías de hecho asumidas por los demandados, puntualizando que: '…de no hacerlo supondría una demora injustificada en la tutela de derechos fundamentales, siendo ya ineficaz por tardía cualquier protección judicial posterior frente al acto arbitrario que los vulneró…'"* (el énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática a analizar, converge en la denuncia de medidas o vías de hecho sustentada a partir del cierre con candado de la rejilla de acceso al departamento donde los impetrantes de tutela habitan, ocurriendo lo propio respecto a la entrada principal del edificio perteneciente a la accionada quien junto a sus hijos procedieron a ejecutar dichas medidas de hecho, derivando en que a fin de su ingreso y salida, tengan que pedir a los accionados que procedan a abrir los mencionados accesos, aspecto que en muchos casos les impidió llegar a tiempo a sus compromisos; asimismo, reclaman que constantemente son amenazados con desalojarlos del inmueble, cuando por la pandemia del COVID-19, el Gobierno Central prohibió los desalojos, finalmente denuncian que fueron desprovistos de los servicios básicos.

De la denuncia sentada en la presente acción tutelar, se advierte la existencia de tres reclamos concretos por los cuales la parte peticionante de tutela alude la existencia de medidas de hecho: el cierre con candado de la rejilla que no permite el acceso al departamento y a la entrada principal del edificio; la amenaza de ser desalojados del bien inmueble; y, el corte de los servicios básicos.

En ese marco, corresponde abordar cada una de estas denuncias a la luz de lo que debe entenderse por medidas de hecho, así como sus presupuestos de activación para su consideración y protección vía acción de amparo constitucional; en ese sentido, y de conformidad a lo puntualizado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que las medidas o vías de hecho se constituyen en actos cometidos por particulares o funcionarios públicos contrarios a los postulados propios de un Estado Constitucional de Derecho, que de forma absoluta prescinden de los mecanismos institucionales, afectando derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y el

bloque de constitucionalidad; por lo que, precisan la tutela pronta, oportuna y eficaz, constituyéndose la acción tutelar en el medio idóneo a través del cual se pretende evitar los abusos al orden constitucional vigente así como el ejercicio de la justicia por mano propia, siendo a partir de este entendimiento que seguidamente corresponde conocer a detalle cada uno de los aspectos expresados a través de esta acción de defensa.

Sobre el cierre de los accesos para el ingreso a la vivienda

Al respecto, los accionantes concentran gran parte de su denuncia al hecho de que los coaccionados en calidad de hijos de la propietaria del bien inmueble donde viven, y ella misma -accionada-, ejerciendo medidas de hecho cerraron con candado la rejilla que da acceso al departamento donde ellos habitan, teniendo todas las veces que pedir a los accionados, a fin de su ingreso y salida que procedan a abrir dicha rejilla ocasionando que en reiteradas ocasiones no puedan acudir a sus compromisos, al tener que esperar por parte de éstos la voluntad de proceder a su apertura.

A fin de la resolución de la problemática identificada, corresponde recordar conforme lo sostuvieron ambas partes procesales que, la relación existente entre ellas se suscita a partir del contrato verbal de alquiler de un departamento dentro del edificio de propiedad de Albina Mercado -hoy accionada-, donde los impetrantes de tutela tienen su vivienda, quienes siendo conscientes de la falta de pago de alquileres desde enero de 2020, hasta la interposición de la presente acción tutelar, sustentan que este hecho provocó que los coaccionados, ejerzan las medidas de hecho señaladas, con el fin de desalojarlos del inmueble.

En ese marco, y teniendo en cuenta la relación existente entre las partes, es necesario considerar lo ya establecido por este Tribunal respecto a los actos realizados por los propietarios de inmuebles quienes con el fin de desalojar a los inquilinos en muchos casos ejercen medidas de hecho forzando de este modo su salida del inmueble; así, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que fue reiterada en muchas otras sentencias constitucionales (SCP 0311/2018-S1, 0489/2020-S3, entre otras), estableció que no es compatible con la normativa legal, doctrina y jurisprudencia constitucional, que los propietarios de bienes inmuebles dados en arrendamiento para fines de vivienda, actividades comerciales o laborales, perturben la pacífica posesión del bien, ejerciendo justicia por mano propia con el objetivo de desalojar de manera extrajudicial a los locatarios, cuando lo correcto es acudir a la vía judicial pertinente para ese efecto.

En ese entendido, y a partir de la denuncia sentada, corresponde establecer si evidentemente las acciones ejercidas por la parte accionada se constituyen o no en vías de hecho que atentan contra la pacífica posesión del bien dado en arrendamiento a los peticionantes de tutela.

Así, de los actuados acompañados al expediente y conforme fueron señalados en el apartado de Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en efecto se advierte conversaciones vía "Whatsapp" en la que claramente la parte accionada reclama la falta del pago de alquileres del bien inmueble conminando a su desocupación, para luego determinar que la reja de la parte de abajo permanecerá cerrada durante las veinticuatro horas del día (Conclusión II.1), percibiéndose asimismo mediante las fotografías adjuntas (Conclusión II.2) el cierre con candado de dicha reja impidiendo el libre acceso a los departamentos que, conforme lo señaló la propia parte accionada, componen la totalidad del edificio; en ese sentido, si bien evidentemente no se advierte la fecha en la que se mantuvo la aludida conversación ni en la que se produjo el cierre de la reja, como lo sostuvo el Tribunal de garantías, no es menos evidente, que los accionados reconocieron que efectivamente se procedió al mencionado cierre, no habiendo negado tampoco que hayan increpado a los accionantes la desocupación del inmueble.

Ahora bien, teniendo claro que en efecto los accionados cerraron la vía de acceso a los departamentos del edificio donde los impetrantes de tutela también habitan producto del contrato de arrendamiento suscitado entre las partes, se advierte que al cerrar esta única vía de acceso para el ingreso al departamento, evidentemente la parte accionada ejerció una medida que perturba la pacífica posesión del bien dado en arrendamiento, pues como sostuvieron y no fue negado por la parte

accionada, los peticionantes de tutela tienen que pedir la apertura de este acceso cada vez que salen o entran; y si bien, no se niega que los accionados proceden a abrir dicha reja para permitir el ingreso y salida de los accionantes; sin embargo, no es menos cierto que esa medida limita el libre acceso al departamento donde los impetrantes de tutela viven.

En esta parte corresponde referir que, si bien los accionados mencionan que dicha medida fue establecida a causa de restringir la entrada a personas desconocidas por el alza delincuencial dada la situación del COVID-19, y que junto a todos los habitantes del edificio se decidió asumir medidas de seguridad y previsiones, se advierte que la indicada medida en los hechos está restringiendo la entrada no solo de desconocidos como era el supuesto objetivo, sino de quienes viven en el edificio perturbando de esta manera su libre acceso.

En ese aspecto, habiéndose constatado la existencia de medidas de hecho ejercidas por parte de los accionados, corresponde conceder la tutela solicitada disponiendo se permita el libre ingreso de los peticionantes de tutela al departamento donde estos tienen constituida su vivienda, correspondiendo que el único acceso de entrada a dichos departamentos se encuentre abierta o en su caso se otorgue a los habitantes del edificio las llaves respectivas para permitir -se reitera- su libre transitabilidad al inmueble que ocupan.

En lo que respecta a la denuncia de que los accionados también habrían impedido el acceso a la entrada principal del edificio, debe tomarse en cuenta, que conforme lo establece la línea jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta resolución, uno de los presupuestos que garantiza la tutela constitucional efectiva para quienes son afectados por medidas de hecho, es el cumplimiento de la carga probatoria necesaria a fin de demostrar efectiva e indubitablemente la existencia de medidas que denotan el ejercicio de justicia por mano propia en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos; en ese sentido, de lo manifestado por la parte accionante y los documentos adjuntos a la presente acción de amparo constitucional se advierte que respecto a esta denuncia los prenombrados no observaron el cumplimiento de este presupuesto; toda vez que, como se dijo al inicio esta parte concentró la denuncia presentada a través de esta acción de defensa, únicamente al cierre con candado de la rejilla que es el único acceso a los departamentos, sin mencionar ni acompañar prueba alguna que acredite que efectivamente los accionados de igual forma limitaron el acceso a la entrada principal del edificio, lo que obliga respecto a dicha denuncia que simplemente se determine la denegatoria de la tutela solicitada.

Sobre la amenaza de desalojo

En cuanto a este punto, la parte impetrante de tutela sostiene que constantemente son amenazados por los accionados con desalojarlos del departamento y que incluso el 16 de julio de 2020, se les cerró la puerta de ingreso, la cual fue abierta luego de media hora.

Al respecto, además de no acompañar prueba que acredite lo aseverado, y que conforme a lo puntualizado en el análisis anterior deriva en la denegatoria de la tutela; cabe señalar que, no obstante de que los peticionantes de tutela, como ellos mismos lo refirieron, hayan incumplido con el compromiso de 2 de junio de 2020, suscrito ante la Oficina del Adulto Mayor en el que se comprometieron al pago de lo adeudado y la desocupación y entrega del inmueble hasta el 20 de igual mes y año, se advierte que los accionantes incluso hasta el momento de llevarse a cabo la audiencia de esta acción tutelar -3 de agosto de 2020-, continuaron viviendo en el inmueble objeto del contrato de arrendamiento, de lo que se tiene que no obstante a las amenazas de desalojo que supuestamente los accionados ejercían sobre los impetrantes de tutela, sin haber demostrado concretamente cómo ello en efecto se producía, en los hechos no impidió que hasta ese momento los prenombrados permanezcan en dicho inmueble, lo que deriva en la imposibilidad de conceder la tutela; pues, por la característica que denotan las medidas de hecho, estas deben expresarse a través de actos ejercidos al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales para la protección y defensa de sus derechos; constándose por otra parte que, respecto a esta última aseveración como fue señalado por la parte accionada, se tiene que, a fin de dar solución al problema suscitado se acudió ante el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto de la Capital del departamento

de Cochabamba para asumir medidas preliminares como la conciliación previa antes de demandar el cumplimiento de obligaciones, pago de alquileres, desalojo y entrega de bien inmueble, lo que da cuenta que los accionados activaron la vía pertinente a fin del resguardo de sus derechos, correspondiendo respecto a esta denuncia simplemente denegar la tutela impetrada.

Sobre el corte de servicios básicos

Al respecto, de lo manifestado en el memorial de interposición y subsanación de la presente acción de amparo constitucional, se tiene que sobre dicha denuncia no se mencionó argumento alguno más que simplemente señalar en la audiencia de esta acción tutelar, que sufrieron el corte de los servicios básicos, no haciendo alusión a ningún otro postulado que refiera cómo, cuándo y sobre qué servicios básicos se habría efectuado el corte así como la participación o actuación de la parte accionada que denote el ejercicio de medidas tendientes a procurar el establecimiento de la justicia por mano propia que hayan derivado en el impedimento de contar con los servicios básicos que según la parte peticionante de tutela fueron desprovistos, lo que en consonancia al entendimiento establecido anteriormente respecto al presupuesto necesario para la tutela efectiva frente a medidas o vías de hecho a través de esta acción de defensa, concerniente a la presentación de la suficiente carga probatoria que acredite la existencia de tales actos, en el caso concreto al ser esta nula, simplemente corresponde en cuanto a este punto denegar la tutela invocada.

III.4. Otras consideraciones

En cuanto al trámite desarrollado por el Tribunal de garantías dentro de esta acción tutelar, cabe señalar que una vez subsanada la acción de amparo constitucional por memorial presentado el 22 de julio de 2020, ésta recién fue admitida el 27 de igual mes y año, y no obstante de que incluso a esa altura la audiencia ya debió sustanciarse de conformidad a lo establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, se fijó audiencia para el 3 de agosto de dicho año, incurriendo en dilación, pese al evidente retraso ya existente en la acción de defensa.

Finalmente y no obstante, de que la Resolución fue emitida el 3 de agosto de 2020, los antecedentes de la presente acción tutelar, recién fueron remitidos el 24 del citado mes y año, conforme consta del oficio cursante a fs. 54, cuando los arts. 129.IV de la CPE concordante con el 38 del CPCo, establece que dicha remisión debe producirse a las veinticuatro horas de emitido el fallo.

Bajo los antecedentes descritos y advirtiéndose la inobservancia a los plazos establecidos para las acciones tutelares, se exhorta al Tribunal de garantías a que en posteriores actuaciones circunscriba el trámite de las causas puestas a su conocimiento en el marco de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución AAC-0022/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 47 a 50, pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto únicamente a la denuncia del cierre con candado de la reja que se constituye en la única vía de acceso al departamento donde los impetrantes de tutela tienen constituida su vivienda, disponiendo que dicha entrada se encuentre abierta o en su caso se otorgue a los habitantes del edificio la llave respectiva para poder ingresar libremente a sus departamentos.

2° DENEGAR la tutela referente a la denuncia del supuesto cierre de la entrada principal al edificio, las amenazas de desalojo y el corte de servicios básicos.

3° Exhortar a Jeanett Norah Chamo Urquieta y Mirtha Gaby Meneses Gómez, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a que en futuras actuaciones observen el trámite correcto de las acciones tutelares puestas a su conocimiento.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0298/2021-S3

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35180-2020-71-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0025/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 230 a 238, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Santa Cruz Torrico** y **Beimar Diego Flores Prieto** en representación legal de **Ruth Antonieta Maldonado Pérez** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar** y **Pablo Antezana Vargas**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante a través de sus representantes legales por memoriales presentados el 19 y 26 de junio; y, 22 de julio de 2020, cursantes de fs. 65 a 75 vta.; 145; y, 153, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por Domitila Pérez de Maldonado -hoy tercera interesada- contra su persona y otros, por la presunta comisión del delito de engaño a personas incapaces, previsto y sancionado por el art. 342 del Código Penal (CP), el 1 de febrero de 2016, la ahora tercera interesada, formuló querella contra su persona y otros, afirmando que era propietaria de un bien inmueble desde hace más de cuarenta años, con título de propiedad registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la partida 662 del Libro Primero de Propiedad de la provincia de Quillacollo del departamento de Cochabamba, ubicado en la calle 12 de enero s/n de la zona del Barrio Manaco, contando con una segunda salida por la calle 18 de mayo entre calles Pacheco y Martín Cárdenas de Quillacollo de ese departamento. Así también indicó que en 1991 al separarse de su esposo éste decidió transferir su derecho propietario a su favor a cambio de la manutención de sus hijos. En su vejez la hoy tercera interesada se quedó a vivir con su persona -ya que es su madre- y también con su nieta Irma Maldonado y su yerno Jaime Víctor Vargas Escalera -ahora terceros interesados-, quienes según la querellante, hoy tercera interesada, aprovechando que ya no podía seguir criando chanchos debido a que su salud se fue deteriorando poco a poco por su edad -91 años- por su estado y deficiencia de una persona adulta mayor, lograron hacerle firmar un documento, dividiéndose el bien inmueble en lote A al norte y en lote B al sur, sin saber que se trataba de eso, incluso consiguieron que sus otros hijos den su consentimiento para la venta de dicho bien inmueble, para posteriormente expulsarla de su casa. Quedándose de esa manera su persona con el lote A y el tercero interesado Jaime Víctor Vargas Escalera con el lote B, contando con una minuta de compraventa y transferencia definitiva de un lote de terreno en acciones y derechos de 16 de julio de 2009, reconocido en la Notaría de Fe Pública 4 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, evidenciándose la transferencia de un lote de terreno de 250 m^2, existiendo el folio real del bien inmueble con matrícula computarizada 3091010006069 correspondiente al Lote B, todo a nombre del tercero interesado Jaime Víctor Vargas Escalera.

En ese sentido, el 13 de junio de 2017, en audiencia de juicio oral y público, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, señalando que la transferencia del bien inmueble efectuada por la querellante, ahora tercera interesada, a su favor, fue realizada el 31 de octubre de 1997, mediante Escritura Pública 1240, otorgada por el Notario de Fe Pública de Segunda Clase 5 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, acoplando el segundo Testimonio con la respectiva matrícula de folio real del registro de la Oficina de DD.RR.; por lo tanto, transcurrieron más de veinte años desde aquel acto jurídico por el cual se produjo la transferencia del bien inmueble y que, según

la hipótesis acusatoria, sería el acto que se enmarca en el tipo penal de engaño a personas incapaces. Dicha excepción fue resuelta por Auto de 13 de junio de 2017, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del citado departamento, declarando fundada la excepción y admitiendo la misma, disponiendo el archivo de obrados con relación a su persona.

Sin embargo, la querellante, ahora tercera interesada, impugnó dicha determinación mediante recurso de apelación incidental, que fue resuelto por los Vocales hoy accionados mediante Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT. INC.133/18.09.2019 de 18 de septiembre, que dispuso la procedencia de dicho recurso, revocó el Auto de 13 de junio de 2017, y declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, ordenando la prosecución de la causa y la interrupción de los plazos procesales para la prescripción, determinación a la que se llegó sin realizar una revisión objetiva e integral del proceso penal, menos un cómputo correcto del plazo para la prescripción, prueba de ello es que los Vocales ahora accionados creyeron que la excepción de extinción de la acción penal por prescripción fue planteada por los tres coacusados, cuando la misma únicamente fue interpuesta por su persona, además no comprendieron que el presunto hecho ilícito que se le acusa fue cometido con la supuesta acción de engaño desplegado por su persona para que la querellante, hoy tercera interesada, le transfiera una parte del bien inmueble mediante Testimonio de 31 de octubre de 1997, fecha en la que se consumó el hecho, y la transferencia efectuada mediante Testimonio de 16 de julio de 2009, fue a favor de los ahora terceros interesados Irma Maldonado y Jaime Víctor Vargas Escalera, quienes no plantearon la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

En ese sentido, por memorial de 16 de enero de 2020, los coacusados hoy terceros interesados solicitaron a los Vocales ahora accionados explicación y enmienda, que mereció el Auto REG/S.P.IV/AUT.INC. 02/22.01.2020 de 22 de ese mes y año, a través del cual los referidos Vocales determinaron ha lugar a dicha solicitud, enmendando la parte resolutiva del Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT. INC.133/18.09.2019, que dispuso la procedencia del recurso de apelación incidental interpuesto por la querellante, hoy tercera interesada, revocando el Auto de 13 de junio de 2017, y declararon infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción formulada por su persona, ordenando la prosecución de la causa, con costas y con los efectos previstos por el art. 315.III del Código de Procedimiento Penal (CPP), como es la interrupción de los plazos procesales para la prescripción.

Resulta que la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba admitió la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, disponiendo el archivo de obrados con costas, computando el plazo de prescripción desde la media noche del 31 de octubre de 1997, fecha en la cual se habría perfeccionado la transferencia del bien inmueble, objeto de litigio con su registro respectivo en la Oficina de DD.RR., transcurriendo a la fecha del planteamiento de dicha excepción más de diecinueve años, y que conforme al art. 29 inc. a) del CPP, modificado por el art. 101 del CP, incorporado por el art. 14 de la Ley de Protección a las Víctimas de delitos contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, el delito acusado prescribe en ocho años, y que según prevé el art. 342 del CP, la conducta se sanciona con pena de privación de libertad de tres a ocho años.

En ese sentido, los Vocales ahora accionados no consideraron que se trata de dos actos jurídicos de disposición de dos bienes inmuebles realizados en tiempos y lugares diferentes y que tienen distintos protagonistas o autores, puesto que la transferencia del lote de terreno "A" se realizó el 31 de octubre de 1997 teniendo a su persona como sujeto activo del hecho ilícito y la transferencia del lote de terreno B se efectuó el 16 de julio de 2009 teniendo por sujetos activos a los ahora terceros interesados Irma Maldonado y Jaime Víctor Vargas Escalera. Siendo que la responsabilidad penal es *intuito personae*, ya que jurídicamente para su existencia debe concurrir el elemento de la acción que es la exteriorización de la voluntad convertida en un acto de hacer algo prohibido o no hacer algo al que uno está obligado por ley, teniendo al respecto lo previsto por el art. 5.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); sin embargo, al declarar infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción realizando el cómputo del plazo a partir del 16 del citado mes y año, los Vocales hoy accionados desplazaron la responsabilidad penal de los ahora terceros

interesados Irma Maldonado y Jaime Víctor Vargas Escalera hacia su persona, infringiendo la norma antes señalada.

Por lo expuesto, los Vocales ahora accionados al adoptar esa determinación vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento de defensa, ya que al resolver el recurso de apelación incidental no consideraron los fundamentos jurídicos que fueron expuestos en la audiencia pública en la que se planteó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, tampoco tomaron en cuenta la prueba cursante en el expediente que demuestra que los hechos y actos ilícitos que se le acusan acontecieron el 31 de octubre de 1997; asimismo, se vulneró su derecho a ser procesada en un plazo razonable al disponerse la prosecución de la acción penal. De igual manera, al determinar la interrupción de los plazos procesales para la prescripción, sin declarar de manera fundamentada que la excepción es manifiestamente dilatoria, maliciosa y/o temeraria, vulneraron su derecho al debido proceso en sus elementos de defensa y motivación de las decisiones judiciales, por cuanto no expusieron ninguna razón jurídica que justifique tal determinación, simplemente hacieron referencia al art. 315.III del CPP; sin embargo, dicha norma fue modificada por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, incorporándose el siguiente texto: "*III.* ***En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal***,…" (sic), por consiguiente, tiene por objeto evitar la retardación de justicia que se genera con el planteamiento manifiestamente dilatorio, malicioso y/o temerario de excepciones o incidentes, consecuentemente, la interrupción del plazo de prescripción no opera de hecho sino de derecho; es decir, que no se interrumpe automáticamente el plazo con la sola presentación de la excepción o incidente, sino que está sujeta a la condición *sine qua non* de la declaración del carácter dilatorio, malicioso o temerario del planteamiento por parte del Juez o Tribunal que los resuelve, la cual debe estar sustentada en una suficiente y razonable fundamentación jurídica que debe surgir de una comprobación plena de uso de esos mecanismos de defensa con manifiesta intencionalidad de dilatar la tramitación del proceso, por ello la norma faculta al Juez o al Tribunal el deber de advertir al profesional abogado y luego imponer sanciones pecuniarias hasta separarlo del caso si reincide. Así, la excepción planteada en ejercicio de su derecho a la defensa se encuentra jurídica y razonablemente sustentada, no fue empleada arbitrariamente, y no con el objetivo de obstruir el normal desarrollo del proceso, sino de hacer valer su derecho a ser procesada en un plazo razonable y de resguardar el principio de seguridad jurídica.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante a través de sus representantes legales denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa y motivación de las decisiones judiciales, a recurrir, a ser juzgada en un plazo razonable y al "derecho a la aplicación del ordenamiento jurídico", citando al efecto los arts. 115.II, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 2 incs. c), d) y e) de la CADH; y, 14.3 incs. d) y e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT. INC.133/18.09.2019 de 18 de septiembre, enmendado por el Auto REG/S.P.IV/AUT. INC. 02/22.01.2020 de 22 de enero; **b)** Se ordene a los Vocales ahora accionados dicten un nuevo Auto de Vista resolviendo el recurso de apelación incidental, atendiendo los fundamentos expuestos en la sentencia emitida como consecuencia de la presente acción de amparo constitucional; y, **c)** Se determine la responsabilidad civil de los Vocales hoy accionados y se los condenen a costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 5 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 228 a 229, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó que respecto al informe presentado por los Vocales ahora accionados en esta acción tutelar, no es evidente que su persona esté alegando la interpretación de la legalidad ordinaria en cuanto a la aplicabilidad de cierta normativa legal penal, sino está cuestionando la vulneración de sus derechos identificados en la presente acción de defensa, por lo que reiteró su solicitud de concesión de la tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Silvia Clara Zurita Aguilar y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe de 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 165 a 166 vta., manifestaron que: **1)** A partir de la lectura del memorial de la presente acción de amparo constitucional se concluye que la misma carece de carga argumentativa establecida en la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, puesto que la accionante no identifica de manera clara qué criterios imperativos y/o reglas de interpretación fueron omitidas o incumplidas, tampoco indicó los principios fundamentales o valores supremos que no fueron tomados en cuenta o en el Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT. INC.133/18.09.2019, limitándose a denunciar que se vulneraron sus derechos al debido proceso en su elemento de defensa, a ser procesada dentro de un plazo razonable y a la motivación de las decisiones judiciales, por lo que la jurisdicción constitucional no fue activada de forma correcta; **2)** El art. 398 del CPP y la SCP 0718/2015-S3 de 3 de julio, refieren que a través de una acción de amparo constitucional no se puede revisar o sustituir a la jurisdicción ordinaria, por cuanto la interpretación de la legalidad ordinaria es realizada con plenitud de jurisdicción y competencia por los jueces y tribunales de la jurisdicción común; **3)** La accionante inobservó el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, puesto que no basta desarrollar por separado los hechos y los derechos supuestamente vulnerados, debiéndose identificar de manera clara qué reglas de interpretación fueron omitidas o incumplidas en el Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT. INC.133/18.09.2019, así también a partir de la argumentación efectuada se advierte que la accionante pretende que la Sala Constitucional realice una labor de la revisión de las resoluciones pronunciadas en la jurisdicción ordinaria, sin considerar que esta acción de defensa no es una instancia procesal ni casacional supletoria; **4)** En el Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT. INC.133/18.09.2019 enmendado por el Auto REG/S.P.IV/AUT. INC. 02/22.01.2020, consideraron los preceptos legales pertinentes al caso concreto, efectuando una valoración objetiva e integral con el fin de establecer la procedencia o improcedencia del recurso de apelación incidental planteado, sin dejar de lado los derechos que denuncia la accionante como vulnerados, observándose los lineamientos de las SSCC 0023/2007-R de 16 de enero, 1709/2004-R de 22 de octubre y 0283/2013 de 13 de marzo, así como lo dispuesto en las normas del Código de Procedimiento Penal; **5)** En cuanto a lo referido por la accionante respecto a que se debió considerar como documento base para la excepción de extinción de la acción penal por prescripción el documento de 31 de octubre de 1997, suscrito entre la accionante con la querellante, ahora tercera interesada, y que de manera errónea se habría considerado el Testimonio de 16 de julio de 2009, es necesario mencionar al respecto que el delito que se investiga es el de engaño a personas incapaces, previsto y sancionado por el art. 342 del CP, por lo que analizándose los presupuestos que describe dicho delito, citaron lo referido por la querellante, hoy tercera interesada, en el memorial de querella, puesto que señaló taxativamente que fue inducida por los coacusados, entre ellos la accionante, a la suscripción de documentos de compraventa y aclaraciones en diferentes oportunidades, siendo esa circunstancia que la autoridad judicial de primera instancia no tomó en cuenta al momento de resolver el incidente, estableciendo como único momento para la consumación del hecho ilícito la suscripción del Testimonio de escritura de compraventa de 31 de octubre de 1997 para dar lugar y admitir la prescripción solicitada, pese a que dicha autoridad judicial también consideró lo manifestado por la víctima en su querella, lo que conllevó a concluir que el razonamiento resulta contradictorio, ya que por una parte la citada Jueza reconoció que la víctima fue inducida en diferentes fechas para la suscripción de documentos de venta por los coacusados, y por otra parte para la prescripción solicitada valoró como único documento el Testimonio de 31 de octubre de 1997, cuando también debió considerar la minuta de compraventa y el documento aclaratorio de precio de 16 de julio de 2009, más aún si se considera lo previsto por el art. 20 del CP, por lo que el hecho de que la accionante no haya suscrito el

Testimonio de 16 de igual mes y año, no la exime de la comisión del hecho antijurídico investigado, puesto que la querellante, ahora tercera interesada, sindica a los tres coacusados de la comisión del delito de engaño a personas incapaces, a través de la suscripción de los documentos firmados el 31 de octubre de 1997 y de 16 de julio de 2009; y, **6)** Por lo expuesto no vulneraron derechos y garantías constitucionales, por lo que solicitaron se deniegue la tutela, con costas.

I.2.3. Intervencion de los terceros interesados

Domitila Pérez de Maldonado, a través de su abogado en audiencia, manifestó que: **i)** Conforme a la SC 0854/2010-R, cuando se pretende la interpretación de la legalidad ordinaria mediante esta acción de amparo constitucional, es necesaria la existencia de carga argumentativa, extremo que no se tomó en cuenta, puesto que la accionante se remitió a actuados concretos dentro de la presente acción tutelar, cuestionándose la normativa establecida respecto al instituto jurídico de la prescripción, citándose al art. 30 del CPP, entre otros, sin exponer los fundamentos correspondientes a efectos de aperturar la competencia de la jurisdicción constitucional; y, **ii)** Por lo expuesto considera que debe declararse la improcedencia de esta acción de defensa sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Irma Maldonado y Jaime Víctor Vargas Escalera, mediante memorial de 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 167 a 168, y en audiencia a través de su abogado, manifestaron que: **a)** Se adhieren a la presente acción de amparo constitucional, solicitando que se conceda la tutela solicitada, y se deje sin efecto el Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT. INC.133/18.09.2019 enmendado por el Auto REG/S.P.IV/AUT. INC. 02/22.01.2020, y se ordene a los Vocales ahora accionados emitan un nuevo Auto de Vista resolviendo el recurso de apelación incidental, reparando las ilegalidades cometidas, determinándose la responsabilidad civil y se condene costas procesales; **b)** El Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT. INC.133/18.09.2019, contiene datos falsos, ya que consideró a sus personas como si ellos hubieran formulado la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, por lo que ante dicho extremo solicitaron explicación y enmienda, misma que fue resuelta por Auto REG/S.P.IV/AUT. INC. 02/22.01.2020, corrigiéndose en la parte resolutiva el error cometido, excluyéndoles, y refiriéndose únicamente a la accionante; sin embargo, mantuvieron la fundamentación con datos irreales, señalando su registro de 16 de julio de 2009 como si fuera el de la accionante, cuando conforme a los antecedentes del proceso el registro de la accionante data del 31 de octubre de 1997, extremo que sirvió para declarar infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; y, **c)** Los Vocales hoy accionados aplicaron el art. 29.1 del CP e impusieron una sanción a la accionante sin fundamentar el motivo de la aplicación del art. 315.II del CPP, modificado por la Ley 586.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0025/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 230 a 238, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto el Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT. INC.133/18.09.2019 y el Auto REG/S.P.IV/AUT. INC. 02/22.01.2020; **2)** Los Vocales hoy accionados, sin previo sorteo, y dentro del tercer día de su legal notificación, emitan un nuevo Auto de Vista, enmarcado en los lineamientos de la presente resolucion constitucional y en estricta sujeción a lo establecido en el art. 398 del CPP, respondiendo a los fundamentos de impugnación realizados por la querellante, ahora tercera interesada mediante memorial de 15 de junio de 2017, dentro del contexto de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada el 13 de igual mes y año; **3)** Se notifique a la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba a efectos de que remita en el día los actuados procesales de la acción penal seguida por la querellante, hoy tercera interesada contra la accionante y otros, ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a efectos del cumplimiento de esa resolución; y, **4)** No se determinaron costas ni responsabilidad civil por la naturaleza de la acción de amparo constitucional; todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción penal iniciada el 1 de febrero de 2016, por la ahora tercera interesada contra la accionante y otros, por la presunta comisión del delito de engaño a personas incapaces, previsto y sancionado por el art. 342 del CP, bajo la figura de conversión de acción penal

pública a privada, de acuerdo al Auto de 19 de noviembre de 2015, emitido por la Jueza de Instrucción Penal y Liquidadora Primera de Quillacollo del citado departamento, se ofreció como pruebas testificales a treinta y cuatro personas, y como prueba documental el Auto de conversión de la acción penal, la minuta de compraventa y transferencia definitiva de 16 de julio de 2009, reconocida ante Notario de Fe Pública 4, documento aclaratorio de precio de igual fecha, partida literal del Libro 1 de la provincia de Quillacollo, folio real con la matrícula computarizada del lote B, Segundo Testimonio de la Escritura de Venta de 500 m^2, efectuado a favor de Domitila Pérez de Maldonado hoy tercera interesada por Alberto Maldonado Saavedra, certificados de documentos que generaron con matrícula computarizada del referido lote, fotocopia legalizada del proceso inicialmente sustanciado ante la Fiscalía relativo al proceso penal por la presunta comisión del delito de engaño a personas incapaces que dio lugar a la conversión señalada, fotocopia legalizada del proceso de violencia familiar y doméstica, informe diagnóstico médico del Centro Biológico, Dictamen Pericial de la División Psicología Forense de 7 de septiembre de 2015, y muestras fotográficas del bien inmueble en cuestión; **ii)** La Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba dictó el Auto de apertura de juicio oral y público en forma posterior a la audiencia de conciliación respectiva y a resolver el planteamiento de objeción a la querella ante la incomparecencia de los acusados, por lo que recepcionándose la prueba de descargo presentada por los ahora terceros interesados y el apersonamiento de la accionante, se instaló la audiencia de juicio oral y público el 13 de junio de 2017, y en el momento procesal que establece el art. 345 del CPP, la defensa de la accionante amparada en el art. 27.8 con relación al art. 29 , ambos del citado Código, formuló excepción de extinción de la acción penal por prescripción, presentando como elementos probatorios información rápida de la Oficina de DD.RR. y un segundo Testimonio de la Escritura de compraventa de un lote de terreno con la extensión superficial de 250 m^2, otorgado por Domitila Pérez de Maldonado hoy tercera interesada a favor de la accionante, protocolizado el 31 de octubre de 1997, y registro en la Oficina de DD.RR. el 10 de noviembre del referido año con la matrícula computarizada 3091010019515, alegando con base a esa documentación que el presunto hecho ilícito que se le atribuye se habría suscitado y consumado en 1997 y que hasta esa fecha -13 de junio de 2017- transcurrieron casi veinte años, y que en función al *quantum* de la pena establecida para el delito tipificado por el art. 342 del CP, prescribiría en ocho años; es así que, después de escuchar las respuestas de las partes procesales, la Jueza de la causa admitió la excepción citada, disponiendo el archivo de obrados con costas, notificando a las partes procesales en audiencia, advirtiéndoles que tenían un plazo de tres días para hacer uso del recurso de apelación; **iii)** Posteriormente, la querellante ahora tercera interesada presentó recurso de apelación incidental contra el Auto de 13 de junio de 2017, reiterando los argumentos fácticos de su querella, observando dos "circunstancias", **la primera** señalando que: **a)** En el hecho ilícito existirían tres momentos respecto a su comisión, enmarcado en el art. 342 del CP, con relación al primer momento relativo a la suscripción de un documento de compraventa efectuado "…según Testimonio N° 1240/1997…" (sic) de 31 de octubre, a favor de la accionante, quien se apropió de su casa; **b)** El segundo momento histórico radica en el folio real 3091010006069 de donde se tiene que el ahora tercero interesado Jaime Víctor Vargas Escalera "se hizo suscribir" documentos de transferencia de la superficie restante de 250 m^2; es decir, del lote B, registrado en la Oficina de DD.RR. el 4 de agosto de 2009, y el 14 de noviembre de 2012 "…hace un proceso de posesión en el Juzgado 2do de Instrucción en lo Civil de Quillacollo…" (sic); y, **c)** El tercer momento histórico que identificó sería el acontecido el 7 de abril de 2015, cuando fue echada del bien inmueble, y cuando procedió a volver a su casa, vio que los procesados sacaban sus cosas a la calle y que atentaron contra su vida, constatando en la Oficina de DD.RR. que los nombrados se repartieron su casa, engañándola y tratando de echarla de la misma para consumar el delito. **El segundo** punto cuestionado, refiriendo que la causa está dirigida contra tres personas, Irma Maldonado y Jaime Víctor Vargas Escalera, ahora terceros interesados y la accionante, y que únicamente fue la última nombrada quien interpuso la excepción de extinción de la acción penal por prescripción el 13 de junio de 2017, sin que se refieran en ningún momento sobre la situación jurídica de los dos coacusados hoy terceros interesados, y que la Jueza de la causa vulnerando derechos, garantías y principios, declaró concluida la audiencia de juicio oral y público, cuando lo correcto debía ser que continúe con dicho juicio con los nombrados, siendo su cuestionamiento si esas dos personas

también se hubiesen beneficiado con la decisión de la Jueza, por lo que solicitó se remita la apelación ante el Tribunal de alzada, a efectos de la revocatoria de la Resolución impugnada y disponga la prosecución de la causa; **iv)** En ese sentido, los Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT. INC.133/18.09.2019, que en su Considerando I determinó la admisibilidad del recurso, y en su Fundamento I erróneamente se consignó como apelante a la accionante, y en su contexto se remitió a los argumentos que habría expuesto la querellante hoy tercera interesada, y no así la accionante -Ruth Antonieta Maldonado Pérez que no fue la apelante-, señalando en su contenido únicamente el aspecto relativo a los momentos de consumación del delito que fueron alegados por la apelante, abstrayéndose del análisis del segundo punto apelado que tiene relación con la circunstancia de que únicamente era la accionante la que formuló la citada excepción y no los otros coacusados; consecuentemente, consideró -Domitila Pérez de Maldonado ahora tercera interesada- en su memorial de apelación incidental que la acción penal debía proseguir en la audiencia de juicio oral y público contra los otros coacusados por no ser los que interpusieron la referida excepción; es decir, a partir de esa abstracción del contexto de la problemática puesta en su conocimiento como consecuencia del recurso de apelación incidental formulada por -Domitila Pérez de Maldonado hoy tercera interesada-, el Tribunal de alzada efectuó un análisis erróneo al considerar que todos los coacusados interpusieron la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, omitiendo además analizar y pronunciarse sobre uno de los puntos de impugnación de la querellante ahora tercera interesada, que debieron ser considerados en el Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT. INC.133/18.09.2019 en función a la competencia del Tribunal de alzada establecida en el art. 398 del CPP para resolver cualquier tipo de apelación que sea de su conocimiento, y que no lo hicieron los Vocales ahora accionados, lo cual derivó directamente en la decisión plasmada en la parte resolutiva del citado Auto de Vista que declaró procedente el recurso de apelación incidental; en consecuencia, revocó el Auto de 13 de junio de 2017, declarando infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada por los coacusados Irma Maldonado, Jaime Víctor Vargas Escalera hoy terceros interesados y la accionante, disponiendo la prosecución de la causa; **v)** A partir de lo referido se advierte que no fue solamente un error material en la consignación de datos en la parte resolutiva del Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT. INC.133/18.09.2019, sino que resulta emergente de los argumentos e interpretaciones equivocadas que realizaron los Vocales ahora accionados en la parte considerativa del señalado Auto de Vista a tiempo de resolver parcialmente los puntos de agravio del recurso de apelación incidental de la querellante hoy tercera interesada que fue puesta a su conocimiento, desde la omisión de considerar que solamente fue una de las coacusadas la que formuló la excepción tantas veces mencionada y que su estudio correspondía en función a aquello, sin que se haya considerado la denuncia de la parte apelante en el sentido de que se dispuso el archivo de obrados, cuando aún no se resolvió la situación jurídica de los otros dos coacusados, que no plantearon la excepción; **vi)** Así, en el Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT. INC.133/18.09.2019, emitido por los Vocales hoy accionados se hizo un análisis en conjunto de la situación jurídica de los tres coacusados que no correspondía porque dos de ellos no formularon la excepción en cuestión, sin individualizar la presunta participación o vinculación en el hecho ilícito atribuído a cada uno de estos por parte de la querellante ahora tercera interesada y el planteamiento de la excepción, a efectos incluso de considerar y resolver el segundo punto alegado por la apelante, todo ello, a objeto de tomar en cuenta la aplicabilidad de la normativa penal y procesal de la materia relativa al instituto jurídico de la prescripción y los presupuestos que debían ser analizados dentro de ese contexto, con relación única y exclusivamente a la parte que interpuso la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en cuanto al momento de la consumación del delito atribuido a ese sujeto procesal, si en el transcurso del tiempo existirían o no circunstancias que suspendieron el plazo de la prescripción o no, a efecto de la extinción de la acción penal solicitada por la accionante, y para lo cual necesariamente debía realizar un examen integral de los antecedentes procesales en conjunto y no únicamente remitirse a las aseveraciones que efectuó la querellante hoy tercera interesada, sin contrastar con toda la documentación que fue puesta a su conocimiento; **vii)** Ante esa omisión, a partir de la abstracción de la no consideración de uno de los puntos impugnados por la apelante con relación a la circunstancia de que fue solo uno de los coacusados que interpuso la referida excepción, evidentemente el Tribunal de alzada incurrió en vulneración del debido proceso

en sus elementos de motivación, fundamentación omisiva coherente y congruente, respecto al ámbito de competencia del Tribunal de alzada, tal como lo establece el art. 398 del CPP en cuanto a la obligación de observar en las resoluciones y decisiones asumidas por las autoridades jurisdiccionales, como un principio y garantía de la administración de justicia observando el debido proceso; **viii)** Resulta evidente que si bien es cierto que la modificación al Código de Procedimiento Penal por la Ley 586 a efectos de evitar la retardación de justicia, estos casos son atribuidos a los propios sujetos procesales y abogados, modificando, por ello la normativa procesal penal en cuanto al momento de interposición de las excepciones e incidentes y la calificación o sanción de éstos, cuando sean maliciosos, dilatorios y/o temerarios; en el caso concreto, a tiempo de resolver bajo esa errónea interpretación contextual el recurso de apelación incidental formulado por la querellante hoy tercera interesada, no responde a la verdad material de actuados procesales contenidos a partir de la audiencia de juicio oral y público de 13 de junio de 2017, donde fue considerada y resuelta la excepción de extinción de la acción penal por prescripción formulada únicamente por la accionante con los fundamentos y pruebas que presentó, en el último párrafo de la parte considerativa del Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT. INC.133/18.09.2019 determinan remitiéndose al razonamiento expuesto anteriormente, sin que se establezca con claridad cúal es la razón o motivo por el que consideran que esa excepción resultó ser dilatoria, maliciosa y/o temeraria, y en suma por qué creen necesario aplicar lo establecido en el art. 315.III del CPP, transcribiendo dicha norma legal, afirmación realizada por los Vocales hoy accionados que deviene del contexto errado contenido en toda la parte considerativa de su determinación como si hubieran sido los tres coacusados los que formularon la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y no como sucedió en realidad; y, **ix)** El Auto REG/S.P.IV/AUT. INC. 02/22.01.2020, corrobora lo precedentemente señalado cuando respondiendo el reclamo de los coacusados ahora terceros interesados, admiten ser evidente lo que éstos expresaron, al referir que en audiencia de 13 de junio de 2017, no formularon la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y que únicamente lo habría interpuesto la accionante; empero, los Vocales ahora accionados, no obstante admitir esa circunstancia, que corrobora la falencia y falta de congruencia en el Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT. INC.133/18.09.2019, vulneraron el debido proceso, al corregir solo la redacción de la parte resolutiva declarando infundada la referida excepción, cuando en todo el contenido de dicha determinación contrariamente analizan un planteamiento de la excepción por los tres acusados de manera errónea, además que en ningún momento se pronunciaron sobre el segundo punto impugnado por la querellante hoy tercera interesada y esto lógicamente al Auto REG/S.P.IV/AUT. INC. 02/22.01.2020, tiene que ver con la limitación que establece el art. 125 del CPP, en sentido de que únicamente puede corregir errores materiales o de hecho contenido en sus actuaciones y no puede realizarse una modificación esencial de la misma, constituyendo al contrario lo referido en el Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT. INC.133/18.09.2019, un error de fondo en el análisis de una apelación incidental, por lo que correspondía a los Vocales hoy accionados contrastar los fundamentos de impugnación con la problemática planteada ante la Jueza de la causa, la decisión de ésta, la normativa aplicable al caso concreto y los antecedentes procesales, lo cual no fue realizado, aspectos que aperturan la competencia de la jurisdicción constitucional a efecto de determinar la vulneración de derechos y garantías constitucionales, concretamente el debido proceso en su elemento de defensa.

En vía de enmienda y complementación, la tercera interesada a través de su abogado, solicito a la Sala Constitucional que se complemente la Resolución AA-0025/2020, emitida en la presente acción de defensa en cuanto a la autorestricción de la legalidad ordinaria que fue alegado por los Vocales hoy accionados.

En mérito a esa solicitud la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de 5 de agosto de 2020, cursante a fs. 238, señaló que los fundamentos expuestos en la Resolución AA-0025/2020, fueron claros y precisos, no existiendo ningún aspecto oscuro, contradictorio que enmendar, aclarar o complementar, por lo que declararon no ha lugar a la solicitud, manteniendo incólume la resolución dictada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia pública de juicio oral de 13 de junio de 2017, en la cual Ruth Antonieta Maldonado Pérez -ahora accionante- planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción al amparo del art. 27.8 con relación al art. 29 del CPP, misma que fue resuelta en dicho acto procesal por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, admitiendo la respectiva excepción, disponiendo el archivo de obrados, con costas (fs. 197 a 200).

II.2. Por memorial presentado el 19 de junio de 2017, ante la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, Domitila Pérez de Maldonado -ahora tercera interesada- planteó recurso de apelación incidental contra el Auto de 13 de ese mes y año, solicitando se revoque el mismo y se disponga la prosecución de la causa (fs. 201 a 206).

II.3. Mediante memorial presentado el 26 de junio de 2017, ante la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, la accionante contestó al recurso de apelación incidental interpuesto por la querellante hoy tercera interesada, solicitando que se dicte Auto de Vista confirmando el Auto de 13 de igual mes y año (fs. 208 a 212 vta.).

II.4. Por Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT. INC.133/18.09.2019 de 18 de septiembre, Silvia Clara Zurita Aguilar y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionados-, dispusieron la procedencia del recurso de apelación incidental interpuesto por la querellante ahora tercera interesada, y en consecuencia, revocaron el Auto de 13 de junio de 2017, y declararon infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción efectuada por la accionante y por "Irma Maldonado y Jaime Víctor Escalera", ordenando la prosecución de la causa, con costas, y con los efectos previstos en el art. 315.III del CPP, como es la interrupción de los plazos procesales para la prescripción (fs. 216 a 220).

II.5. Consta memorial presentado el 17 de enero de 2020, ante los Vocales hoy accionados a través del cual Irma Maldonado y Jaime Víctor Vargas Escalera -ahora terceros interesados- solicitaron explicación y enmienda respecto al Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT. INC.133/18.09.2019 (fs. 223 a 224) mereciendo el Auto RG/S.P.IV/AUT.INC. 02/22.01.2020 de 22 de enero, por el cual los Vocales ahora accionados declararon ha lugar a dicha solicitud, en consecuencia se enmendaron la parte resolutiva del Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT. INC.133/18.09.2019 de la siguiente manera: "'*La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con la facultad conferida por el Art. 58 -1) de la Ley Nº 025 Ley del Órgano Judicial* ***DECLARA PROCEDENTE*** *la apelación incidental interpuesta por la querellante Domitila Pérez de Maldonado, en consecuencia se* ***REVOCA*** *la resolución de fecha 13 de junio de 2017; por lo que también se declara* ***INFUNDADA*** *la excepción de prescripción de la acción penal impetrada por la imputada Ruth Antonieta Maldonado Pérez, disponiendo la prosecución de la causa. Con costas, y con los efectos previstos en el parágrafo III del Art. 315 del CPP, como es la interrupción de los plazos para la prescripción' Quedando en lo demás incólume la indicada resolución"* (sic [fs. 225 y vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de sus representantes legales denuncia, la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa y motivación de las decisiones judiciales, a recurrir, a ser juzgada en un plazo razonable y al "derecho a la aplicación del ordenamiento jurídico", puesto que los Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT. INC.133/18.09.2019 de 18 de septiembre, revocando el Auto de 13 de junio de 2017, declarando infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, disponiendo la prosecución de la causa y la interrupción de los plazos procesales para la prescripción: **a)** Sin realizar una revisión objetiva e integral del proceso, puesto que dichos Vocales creyeron que la excepción fue planteada por los tres coacusados, cuando la misma fue interpuesta solo por su persona; **b)** No efectuaron un cómputo correcto del plazo para la prescripción, ya que no consideraron que se trata de dos actos jurídicos de disposición de dos bienes inmuebles realizados en tiempos y lugares diferentes y que tienen por protagonistas o autores diferentes, siendo que el primero se realizó el 31 de octubre de 1997 con la accionante respecto al lote A, y con relación al lote B hubieran participado los ahora terceros interesados Irma Maldonado y Jaime Víctor Vargas Escalera el 16 de julio de 2009; y, **c)** No declararon

de manera fundamentada que la excepción es manifiestamente dilatoria, maliciosa y/o temeraria, por cuanto no expusieron ninguna razón jurídica que justifique tal determinación, simplemente haciendo referencia al art. 315.III del CPP; sin embargo, dicha norma fue modificada por el art. 8 de la Ley 586, teniéndose que la interrupción del plazo de prescripción no opera de hecho sino de derecho; es decir, que no se interrumpe automáticamente el plazo con la sola presentación de la excepción o incidente, sino que está sujeta a la condición *sine qua non* de la declaración del carácter dilatorio, malicioso o temerario del planteamiento por parte del Juez o Tribunal que los resuelve, la cual debe estar sustentada en una suficiente y razonable fundamentación jurídica que debe surgir de una comprobación plena de haberse utilizado esos mecanismos de defensa con manifiesta intencionalidad de dilatar la tramitación del proceso.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones

La SCP 1097/2015-S3 de 5 de noviembre, sobre la fundamentación y motivación como elementos constitutivos del debido proceso, citó a la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, la cual estableció que:"…***la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales,*** *sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (…).*

En ese contexto, la obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, determinó que: Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), ***es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas,*** *del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…(…).*

De la jurisprudencia citada, se concluye que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales no se traduce en una exigencia de extensión o simplemente de forma, sino que esencialmente se refiere a aspectos de fondo referidos a que el juez, de una forma imparcial, debe expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición además de explicar las razones -el por qué- valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas".

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante a través de sus representantes legales denuncia, la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa y motivación de las decisiones judiciales, a recurrir, a ser juzgada en un plazo razonable y al "derecho a la aplicación del ordenamiento jurídico", puesto que los Vocales ahora accionados emitieron el Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT. INC.133/18.09.2019 de 18 de septiembre, revocando el Auto de 13 de junio de 2017, declarando infundada la excepción

de extinción de la acción penal por prescripción, disponiendo la prosecución de la causa y la interrupción de los plazos procesales para la prescripción: **1)** Sin realizar una revisión objetiva e integral del proceso, puesto que dichos Vocales creyeron que la excepción fue planteada por los tres coacusados, cuando la misma fue interpuesta solo por su persona; **2)** No efectuaron un cómputo correcto del plazo para la prescripción, ya que no consideraron que se trata de dos actos jurídicos de disposición de dos bienes inmuebles realizados en tiempos y lugares diferentes y que tienen por protagonistas o autores diferentes, siendo que el primero se realizó el 31 de octubre de 1997 con la accionante respecto al lote A, y con relación al lote B hubieran participado los ahora terceros interesados Irma Maldonado y Jaime Víctor Vargas Escalera el 16 de julio de 2009; y, **3)** No declararon de manera fundamentada que la excepción es manifiestamente dilatoria, maliciosa y/o temeraria, por cuanto no expusieron ninguna razón jurídica que justifique tal determinación, simplemente haciendo referencia al art. 315.III del CPP; sin embargo, dicha norma fue modificada por el art. 8 de la Ley 586, teniéndose que la interrupción del plazo de prescripción no opera de hecho sino de derecho; es decir, que no se interrumpe automáticamente el plazo con la sola presentación de la excepción o incidente, sino que está sujeta a la condición sine qua non de la declaración del carácter dilatorio, malicioso o temerario del planteamiento por parte del Juez o Tribunal que los resuelve, la cual debe estar sustentada en una suficiente y razonable fundamentación jurídica que debe surgir de una comprobación plena de haberse utilizado esos mecanismos de defensa con manifiesta intencionalidad de dilatar la tramitación del proceso.

Ahora bien de la revisión de antecedentes, se tiene acta de audiencia pública de juicio oral de 13 de junio de 2017, en la cual la accionante planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción al amparo del art. 27.8 con relación al art. 29 del CPP, misma que fue resuelta en dicho acto procesal por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, admitiendo la respectiva excepción, disponiendo el archivo de obrados, con costas (Conclusión II.1.). En ese sentido, por memorial presentado el 19 de junio de 2017, ante la referida autoridad judicial, la querellante, ahora tercera interesada, planteó recurso de apelación incidental contra el Auto de 13 de ese mes y año, solicitando se revoque el mismo y se disponga la prosecución de la causa (Conclusión II.2.). Es así que, por memorial presentado el 26 de junio de 2017, ante la Jueza de Sentencia Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, la accionante contestó al recurso de apelación incidental interpuesto por la querellante hoy tercera interesada, solicitando que se dicte Auto de Vista confirmando el Auto de 13 de igual mes y año (Conclusión II.3.). En forma posterior, por Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT. INC.133/18.09.2019, los Vocales ahora accionados dispusieron la procedencia del recurso de apelación incidental interpuesta por la querellante hoy tercera interesada, y en consecuencia, revocaron el Auto de 13 de junio de 2017, y declararon infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción efectuada por la accionante y por los ahora terceros interesados "Irma Maldonado y Jaime Víctor Vargas Escalera" ordenando la prosecución de la causa, con costas, y con los efectos previstos en el art. 315.III del CPP, como es la interrupción de los plazos procesales para la prescripción (Conclusión II.4.). Finalmente, mediante memorial presentado el 17 de enero de 2020, ante los Vocales hoy accionados a través del cual los ahora terceros interesados Irma Maldonado y Jaime Víctor Vargas Escalera, solicitaron explicación y enmienda respecto al Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT. INC.133/18.09.2019 mereciendo el Auto RG/S.P.IV/AUT.INC. 02/22.01.2020, por el cual los Vocales hoy accionados declararon ha lugar a dicha solicitud, en consecuencia enmendaron la parte resolutiva del citado Auto de Vista de la siguiente manera: "'*La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con la facultad conferida por el Art. 58 -1) de la Ley Nº 025 Ley del Órgano Judicial* ***DECLARA PROCEDENTE*** *la apelación incidental interpuesta por la querellante Domitila Pérez de Maldonado, en consecuencia se* ***REVOCA*** *la resolución de fecha 13 de junio de 2017; por lo que también se declara* ***INFUNDADA*** *la excepción de prescripción de la acción penal impetrada por la imputada Ruth Antonieta Maldonado Pérez, disponiendo la prosecución de la causa. Con costas, y con los efectos previstos en el parágrafo III del Art. 315 del CPP, como es la interrupción de los plazos para la prescripción'. Quedando en lo demás incólume la indicada resolución"* (sic [Conclusión II.5.]).

Para resolver la problemática planteada, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente se tiene que, los Vocales hoy accionados a tiempo de emitir el Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT. INC.133/18.09.2019, señalaron en su Considerando I los antecedentes del caso, citando los fundamentos del recurso de apelación incidental interpuesto por "Ruth Antonieta Maldonado Pérez" -siendo lo correcto Domitila Pérez de Maldonado- y los de la respuesta del recurso de apelación presentado por la accionante; en su Considerando II refirieron los fundamentos jurídicos de la resolución, en cuanto a los entendimientos legales y jurisprudenciales correspondientes, citando al efecto las SSCC 1709/2004-R de 22 de octubre y 0023/2007-R de 16 de enero; y la SCP 0283/2013 de 13 de marzo, así como los arts. 29 y 30 del CPP, para finalmente hacer un análisis del art. 342 del CP y concluir que el instituto jurídico de extinción de la acción penal por prescripción es una sanción por la inactividad estatal en la persecución penal, por cuanto, no puede ser ejercida de manera indefinida en el tiempo.

En forma posterior, en su Considerando III, los Vocales hoy accionados realizaron un análisis del caso concreto, señalando que el Auto de 13 de junio de 2017, que resolvió la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, no efectuó una debida compulsa de los antecedentes ni de las pruebas presentadas, más al contrario, se advierte una errónea e insuficiente valoración de los mismos, por cuanto, a partir del delito sobre cuya base se planteó dicha excepción que es el engaño a personas incapaces, tipificado por el art. 342 del CP, por su naturaleza se encuentra dentro de la clasificación de los delitos instantáneos, ya que se consume con la sola realización de la conducta, acción u omisión del sujeto activo, sin que se requiera de acción posterior para su continuidad o vigencia. Al suscribirse el documento de compraventa el 31 de octubre de 1997, evidentemente operaría la prescripción por el tiempo transcurrido. Sin embargo, la Jueza de primera instancia no realizó una debida compulsa de los antecedentes con relación a la fecha en que se cometieron los hechos ilícitos, no resultando razonable tomar en cuenta como única fecha de comisión o consumación del indicado delito el 31 de igual mes y año, debiéndose considerar la querella planteada dentro del proceso penal, mediante la cual se sostiene que la víctima -Domitila Pérez de Maldonado- fue inducida a suscribir documentos de compraventa y aclaraciones en reiteradas oportunidades, por los que transfería a favor de la accionante y otros, un bien inmueble de su propiedad; sin embargo, se estableció como único momento para la ejecución del hecho ilícito la suscripción del Testimonio de escritura de compraventa de 31 del citado mes y año, para dar lugar y admitir la prescripción planteada, conllevando a un razonamiento contradictorio, ya que por una parte la Jueza de primera instancia reconoce que la víctima fue inducida en diferentes fechas para la suscripción de documentos de compraventa, y por otra para la prescripción solicitada tomó como único elemento el Testimonio de venta de la accionante.

Así, los Vocales ahora accionados continuaron señalando que, la Jueza de la causa al momento de valorar la documentación presentada a tiempo del planteamiento de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, incurrió en una errónea valoración, al concluir que la transferencia del bien inmueble reclamado se habría efectuado al momento de suscribirse el Testimonio de 31 de octubre de 1997, sin considerar que a partir de dicho Testimonio, únicamente se evidencia la transferencia de una parte del bien inmueble; es decir, de una superficie de 250 m^2, lo que no condice con el contenido de la querella que entre otras establece que la querellante hoy tercera interesada fue inducida para la suscripción de documentos de compraventa y aclaraciones en diferentes oportunidades, más aún si se toma en cuenta que del memorial de querella específicamente a fs. "12 vta.", la nombrada refirió a una minuta de compraventa; y, documento aclaratorio de precio, ambos de 16 de julio de 2009, cuya fecha de suscripción también resulta ser el momento en que eventualmente se consumaron los hechos ilícitos, extremo que no fue valorado.

En ese sentido, a partir de los datos expuestos, el término de la prescripción para el delito de engaño a personas incapaces comenzó a correr desde la media noche del 16 de julio de 2009, oportunidad que resulta ser el momento en que los coacusados indujeron a la querellante ahora tercera interesada a suscribir los documentos referidos, y en el hipotético caso de haber transcurrido el plazo sin ninguna interrupción hasta el 13 de junio de 2017, momento de la interposición del incidente, únicamente transcurrieron siete años, diez meses y veintiocho días, en consecuencia, con relación al tiempo

transcurrido no operó la prescripción de la acción penal del delito antes descrito, por lo que al no encontrarse dentro de la causal establecida en el art. 29 inc. 1) del CPP, que prevé el transcurso de ocho años para la prescripción, corresponde revocar la resolución cuestionada.

Con relación al argumento de la parte recurrente de un tercer momento histórico en que se materializó el hecho ilícito fue el 7 de abril de 2015, cuando los coacusados después de "botarle" procedieron a sacar sus cosas del bien inmueble a la calle; corresponde señalar que, dichos datos proporcionados por sí solos, resultan insuficientes para configurar el tipo penal de engaño a personas incapaces, por cuanto no se tiene la concurrencia de los presupuestos que exige el delito mencionado, lo que no significa que lo denunciado no pueda configurarse dentro de otros tipos penales, por lo que no tiene mérito la apelación al respecto.

Finalmente, conforme a lo expuesto, los Vocales ahora accionados consideraron necesario observar lo dispuesto en el art. 315.III del CPP, modificado por la Ley 586, que prevé: "'***En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal****, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos…'",* (sic) aspecto legal que se advirtió en la conducta asumida por los coacusados -incidentistas-, ya que como se advirtió, los mismos suscitaron la excepción de extinción de la acción penal por prescripción manifiestamente infundado, sin cumplir con los presupuestos exigidos por la norma procesal penal; es decir, sin que aún se haya operado el tiempo necesario para la prescripción del delito atribuido, además de faltar a la lealtad procesal que deben observar los sujetos procesales, infiriéndose una conducta maliciosa, generando una dilación en la tramitación de la causa, por lo que impusieron costas e interrumpieron los plazos para la prescripción conforme a la normativa citada.

Consecuentemente, declararon procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por la querellante ahora tercera interesada, y en consecuencia revocaron el Auto de 13 de junio de 2017, por lo que declararon infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción solicitada por los coacusados "…Irma Maldonado, Jaime Víctor Escalera y Ruth Antonieta Maldonado…" (sic) disponiendo la prosecución de la causa, y la interrupción de los plazos para la prescripción conforme al art. 315.III del CPP.

En forma posterior, ante la solicitud de explicación y enmienda efectuada por los ahora terceros interesados Irma Maldonado y Jaime Víctor Vargas Escalera, los Vocales hoy accionados por Auto RG/S.P.IV/AUT.INC. 02/22.01.2020, declararon ha lugar a dicha solicitud por lo que enmendaron la parte resolutiva del Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT. INC.133/18.09.2019, de la siguiente manera: *"…**DECLARA PROCEDENTE** la apelación incidental interpuesta por la querellante Domitila Pérez de Maldonado, en consecuencia se **REVOCA** la resolución de fecha 13 de junio de 2017; por lo que también se declara **INFUNDADA** la excepción de prescripción de la acción penal impetrada por la imputada Ruth Antonieta Maldonado Perez, disponiendo la prosecución de la causa"* (sic [fs. 225 y vta.]).

En ese marco, del contenido del Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT. INC.133/18.09.2019, y considerando la problemática planteada por la accionante mediante la presente acción de amparo constitucional, **en cuanto al punto identificado en el inc. 1)**, en el sentido de que no se realizó una revisión objetiva e integral del proceso, puesto que los Vocales hoy accionados creyeron que la excepción fue planteada por los tres coacusados Irma Maldonado y Jaime Víctor Vargas Escalera ahora terceros interesados; y, la accionante, cuando la misma solamente fue interpuesta por la accionante; al respecto es necesario señalar que si bien en la parte resolutiva de dicho Auto de Vista, los Vocales ahora accionados declararon procedente el recurso de apelación incidental planteado por la querellante hoy tercera interesada, revocando el Auto de 13 de junio de 2017, consiguientemente, infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción solicitada por los ahora terceros interesados Irma Maldonado y Jaime Víctor Vargas Escalera; y, la accionante; no obstante, ese extremo fue corregido mediante Auto RG/S.P.IV/AUT.INC. 02/22.01.2020, previa solicitud de explicación y enmienda efectuada por los hoy terceros interesados Irma Maldonado y Jaime Víctor Vargas Escalera, quedando la parte resolutiva del citado Auto de Vista de la siguiente manera:

*"…**DECLARA PROCEDENTE** la apelación incidental interpuesta por la querellante Domitila Pérez de Maldonado, en consecuencia se **REVOCA** la resolución de fecha 13 de junio de 2017; por lo que también se declara **INFUNDADA** la excepción de prescripción de la acción penal impetrada por la imputada Ruth Antonieta Maldonado Perez, disponiendo la prosecución de la causa"* (sic); en ese sentido, a partir de lo señalado, si bien se tiene que los Vocales ahora accionados en efecto en la parte resolutiva consideraron que los tres coprocesados en la causa penal de la cual deviene la presente acción de defensa fueron los que plantearon la excepción en cuestión, no obstante ese extremo fue corregido mediante el citado Auto complementario, dejando establecido que fue la accionante la única que planteó la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, consecuentemente, la denuncia efectuada por la accionante no es evidente; por lo que, corresponde denegar la tutela al respecto.

Así, **en cuanto a la denuncia efectuada por la accionante e identificada en el inc. 2) de la problemática planteada**, en el sentido de que los Vocales ahora accionados al emitir el Auto de Vista REG./S.P.IV/AUT. INC.133/18.09.2019, no efectuaron un cómputo correcto del plazo para la prescripción, puesto que no consideraron que se trata de dos actos jurídicos de disposición de dos bienes inmuebles realizados en tiempos y lugares diferentes y que tienen por protagonistas o autores diferentes, ya que el primero se realizó el 31 de octubre de 1997 con la accionante respecto al lote A, y con relación al lote B hubieran participado los otros dos coprocesados hoy terceros interesados el 16 de julio de 2009; del contenido de dicho Auto de Vista se puede advertir que sobre ese punto en el mismo se indicó que, considerando el delito sobre cuya base se planteó dicha excepción tipificado y sancionado por el art. 342 del CP, el que por su naturaleza se encuentra dentro de la clasificación de los delitos instantáneos, consumándose con la sola realización de la conducta, por la acción u omisión del sujeto activo, sin que se requiera de acción posterior para su continuidad o vigencia. En ese sentido, al suscribirse el documento de compraventa el 31 de octubre de 1997, evidentemente operaría la prescripción por el tiempo transcurrido; sin embargo, la Jueza de primera instancia realizó una indebida compulsa de los antecedentes con relación a la fecha en la que se cometieron los hechos ilícitos, ya que no resulta razonable considerar como única fecha de comisión o consumación del delito de engaño a personas incapaces la fecha mencionada, por cuanto a partir del contenido de la querella planteada dentro del proceso penal, se tiene que la querellante hoy tercera interesada fue inducida para la suscripción de documentos de compraventa; y, aclaraciones en diferentes oportunidades a través de los que su persona transfirió a favor de la accionante y otros un bien inmueble de su propiedad; sin embargo, se estableció como único momento para la consumación del hecho ilícito la suscripción del Testimonio de escritura de compraventa de 31 de octubre de 1997, para dar lugar y admitir la excepción de extinción de la acción penal por prescripción planteada, conllevando a un razonamiento contradictorio, ya que por una parte la Jueza de primera instancia reconoció que la víctima fue inducida en diferentes fechas para la suscripción de documentos de compraventa, y por otra para la prescripción solicitada tomó como único elemento el Testimonio de compraventa de la referida fecha. En ese sentido, la Jueza de la causa a tiempo de valorar la documentación presentada junto con el planteamiento de la citada excepción, incurrió en una errónea valoración, al concluir que la transferencia del bien inmueble reclamado se habría efectuado al momento de suscribirse el Testimonio de 31 de octubre de 1997, sin considerar que a partir del mismo, únicamente se evidencia la transferencia de una parte del bien inmueble; es decir, de una extensión superficial de 250 m^2, lo que no condice con el contenido de la querella que entre otras situaciones establece que la víctima -se reitera- fue inducida para la suscripción de documentos de compraventa y aclaraciones en diferentes oportunidades, refiriéndose en la misma a una minuta de compraventa y documento aclaratorio de precio, ambos de 16 de julio de 2009, cuya fecha de suscripción también resulta ser el momento en que eventualmente se consumaron los hechos ilícitos.

Con base a dicho análisis, los Vocales ahora accionados concluyeron que, el término de la prescripción para el delito de engaño a personas incapaces comenzó a correr desde la media noche del 16 de julio de 2009, oportunidad en la cual los coacusados indujeron a la querellante hoy tercera interesada a suscribir los documentos referidos, y en el hipotético caso de haber transcurrido el plazo sin ninguna interrupción hasta el momento de la interposición de la excepcion -13 de junio de 2017-, únicamente transcurrieron siete años, diez meses y veintiocho días, por lo que no operó la prescripción de la

acción penal del delito de engaño a personas incapaces, no encontrándose dentro de la causal establecida en el art. 29 inc. 1) del CPP, que prevé el transcurso de ocho años para la prescripción, correspondiendo revocar la resolución cuestionada.

En ese sentido, no es evidente la denuncia planteada sobre ese punto por parte de la accionante, por cuanto a partir del análisis precedentemente citado, los Vocales ahora accionados efectuaron el cómputo del plazo para la prescripción teniendo presente considerando no solamente el Testimonio de escritura de compraventa de 31 de octubre de 1997, señalando que no resulta razonable considerar como única fecha de comisión o consumación del delito de engaño a personas incapaces la fecha mencionada, por cuanto, a partir del contenido de la querella planteada dentro del proceso penal, se tiene que la querellante hoy tercera interesada fue inducida a suscribir documentos de compraventa y aclaraciones en diferentes oportunidades a través del cual transfirió a favor de la accionante y otros, un bien inmueble de su propiedad, extremo que fue admitido por la Jueza de la causa; sino también la minuta de compraventa y el documento aclaratorio de precio, ambos de 16 de julio de 2009, señalando que en ese momento se consumó el hecho ilícito y que no habría sido considerado por la Jueza de la causa; consecuentemente, dichas autoridades tomaron en cuenta ambas fechas, haciendo un análisis de los documentos cursantes en obrados, ello en razón a que el motivo por el cual se presentó la querella contra la accionante y otros fue justamente porque la víctima fue inducida en diferentes fechas para la suscripción de documentos de compraventa; por lo que corresponde denegar la tutela al respecto.

Finalmente, **en cuanto al punto identificado en el inc. 3) de la problemática**, en el sentido de que no declararon de manera fundamentada que la excepción es manifiestamente dilatoria, maliciosa y/o temeraria, por cuanto, no expusieron ninguna razón jurídica que justifique tal determinación, simplemente hicieron referencia al art. 315.III del CPP; sin embargo, dicha norma fue modificada por el art. 8 de la Ley 586, teniéndose que la interrupción del plazo de prescripción no opera de hecho sino de derecho; es decir, que no se interrumpe automáticamente el plazo con la sola presentación de la excepción o incidente, sino que está sujeta a la condición *sine qua non* de la declaración del carácter dilatorio, malicioso o temerario del planteamiento por parte del Juez o Tribunal que los resuelve, la cual debe estar sustentada en una suficiente y razonable fundamentación jurídica que debe surgir de una comprobación plena de haberse utilizado esos mecanismos de defensa con manifiesta intencionalidad de dilatar la tramitación del proceso. Sobre el punto, los Vocales hoy accionados señalaron que, de acuerdo al análisis realizado vieron conveniente aplicar lo establecido en el art. 315.III del CPP, modificado por la Ley 586, que prevé: *"**En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos**…."*, (sic) por cuanto advirtieron que al plantearse la excepción de extinción de la acción penal por prescripción manifiestamente infundado, sin que haya operado el tiempo necesario para la prescripción del delito denunciado; es decir, sin cumplir con los presupuestos exigidos por la norma procesal citada, se asumió una conducta maliciosa, generando una dilación en la tramitación de la causa, por lo que se impuso costas y se ordenó la interrupción de los plazos para la prescripción conforme a la normativa citada; consecuentemente, los Vocales hoy accionados emitieron un pronunciamiento razonable respecto a por qué consideraron aplicable en ese caso la normativa señalada, sosteniendo la existencia de una conducta maliciosa al haberse planteado dicha excepción, por cuanto la misma era manifiestamente infundada, por lo que se pronunciaron de forma fundamentada y motivada, correspondiendo denegar la tutela solicitada sobre el derecho al debido proceso en los mencionados elementos.

Con base a lo señalado, corresponde aplicar el entendimiento de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que determina que los Tribunales de alzada tienen la obligación de fundamentar sus resoluciones de manera suficientemente motivada, exponiendo de forma clara y precisa las razones y fundamentos legales que las sustentan, y como consecuencia se concluya que la determinación sobre la existencia o no del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de la prueba; por cuanto en

el presente caso conforme a los razonamientos expuestos, los Vocales hoy accionados obraron acorde a la citada jurisprudencia, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada; por cuanto, la Resolución de alzada cuestionada contiene una debida fundamentación y motivación, por consiguiente no se evidenció la vulneración del derecho al debido proceso en los referidos elementos constitutivos.

Finalmente, corresponde señalar que respecto a los derechos a la defensa y a recurrir, a ser juzgada en un plazo razonable y al "derecho a la aplicación del ordenamiento jurídico", alegados por la accionante como vulnerados, de la revisión de la presente acción tutelar no se advierte una relación de causalidad respecto a dichos derechos, los hechos y el petitorio; por lo que, sobre los referidos derechos no corresponde realizar ningún pronunciamiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC-0025/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 230 a 238, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de

CORRESPONDE A LA SCP 0298/2021-S3 (viene de la pág. 23).

Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0299/2021-S3

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34799-2020-70-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 07/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 47 a 51, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Belizario Miranda Carrión** contra **Rubén Marcelo Leiva Lazcano**, **Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 20 a 24 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encontraba gozando del beneficio penitenciario de libertad condicional, al haber cumplido todos los requisitos establecidos en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión; sin embargo, el 17 de julio de 2020, se realizó una audiencia de revocatoria de dicho beneficio, promovida de oficio por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba -hoy accionado-, quien mediante Resolución dictada en la mencionada fecha, revocó su libertad condicional, disponiendo nuevamente su privación de libertad.

Ante ello, impugnó la aludida determinación, siendo concedida mediante providencia de 30 de julio de 2020, ordenándose su remisión a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, previo sorteo; es así que, en cumplimiento a la SCP 0307/2019-S3 de 18 de julio, que establece que las apelaciones sobre resoluciones pronunciadas dentro los incidentes de revocatoria a beneficios de salidas prolongadas, tienen un carácter suspensivo; por ende, no podía ejecutarse dicha Resolución, mientras exista una apelación pendiente; razón por la cual, solicitó se disponga su libertad debiendo mantenerse el beneficio del cual gozaba; no obstante, el Juez accionado pese a que existe una apelación incidental pendiente, le mantiene privado -de su libertad- aún de su pedido insistente efectuado por memoriales de 20 y 29 de julio de 2020, los que no merecieron ninguna atención ni respuesta concreta, cuando correspondía que disponga su libertad aún de oficio, al tenerse jurisprudencia constitucional que dispone que mientras exista una impugnación es imposible ejecutar la revocatoria.

Alegó que mediante memorial de 20 de julio de 2020, solicitó se mantenga el referido beneficio -entre otro aspecto-, mereció providencia de 23 de igual mes y año, en la cual no respondió al Otrosí primero; y, respecto al escrito de 29 del mismo mes y año, que reiteró la solicitud de mantener el mencionado beneficio penitenciario la respuesta fue mediante decreto de 30 de igual mes y año, señalándose "'**ESTÉSE AL DECRETO DE LA FECHA**'" (sic); es decir, se remite a otra providencia por la que se ordenó la remisión al Tribunal de alzada, cuando un pedido tan importante de libertad no puede tener esa respuesta, puesto que -reitera- la autoridad judicial accionada, pese haber revocado el beneficio penitenciario, debió disponer la continuidad del beneficio penitenciario aún de oficio ante la existencia del recurso de apelación incidental pendiente de resolución, teniendo el derecho de seguir gozando del mismo; por cuanto, la impugnación tiene efecto suspensivo; por lo que, se encuentra privado de su libertad sin cumplir con las formalidades legales.

Con la finalidad de agotar la vía *intra* procesal, por memorial de 31 de julio de 2020, presentó recurso de reposición, que hasta el momento de presentación de esta acción tutelar -entiéndase 4 de agosto

de igual año- no tuvo ninguna respuesta, habiendo agotado de esta manera los recursos o mecanismos procesales para recobrar el beneficio penitenciario que venía cumpliendo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad, citando al efecto los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que mientras no se resuelva el recurso de apelación incidental planteado, continúe gozando del beneficio penitenciario y a tal efecto se ordene su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 46 y vta., realizada conforme protocolo de audiencias virtuales blackboard por la pandemia del Coronavirus (COVID-19); presentes en el enlace el abogado de la parte peticionante de tutela y el Juez accionado; y, ausente el accionante, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del impetrante de tutela, en audiencia previamente indicó que se comunicó con el nombrado, el cual le indicó que no habrían los medios necesarios para que se conecte a la audiencia, en mérito a lo cual asumirá su representación -entiéndase sin mandato-; seguidamente, ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en el memorial de la presente acción de libertad y ampliándolo señaló que: **a)** Conforme a las SSCC 0244/2006-R, 0546/2006-R y 240/2007-R; y, la SCP 0307/2019-S3, no debió ordenarse la restricción de libertad de su defendido, porque en un futuro podría ser revocada -se entiende la decisión asumida-; y, **b)** En el memorial presentado el "30" de julio de 2020, hizo mención a tales fallos constitucionales, pero el Juez accionado respondió de manera subjetiva y abrupta con un "estese".

I.2.2. Informe la autoridad judicial accionada

Rubén Marcelo Leiva Lazcano, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe oral en audiencia de esta acción tutelar, señaló que: **1)** La libertad condicional que gozaba el hoy peticionante de tutela fue incumplida, encontrándose alejado de rehabilitarse, por cuanto aprovechó su libertad para cometer otro delito, siendo un peligro para la sociedad, "…y que del control jurisdiccional para su cumplimiento de dicha medida, no pudo hallarse al condenado en su domicilio real, existiese las representaciones realizadas por la central de notificaciones, por el cual se emitió mandamiento de aprehensión…" (sic); lo cual, permitió la realización de la audiencia de revocatoria, siendo la Resolución emitida en audiencia, por lo que el nombrado fue debidamente notificado con su pronunciamiento, con la advertencia del art. 16 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que modificó los arts. "203 y 204" del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-, que abre el momento para la apelación correspondiente, pero no hubo pronunciamiento de la parte accionante; por lo que, no existe recurso pendiente, por cuanto el tiempo para formularla es en ese instante que concluye la Resolución, con la aclaración de que el art. 16 de la Ley 1173, modificó el numeral 7 del art. 403, respecto a la concesión o revocatoria de la libertad condicional y la activación del
art. 404 del adjetivo penal; **2)** Corresponde el pronunciamiento de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a la cual fue sorteada la apelación incidental formulada; **3)** Las Sentencias Constitucionales a las que se hizo referencia son anteriores a la precitada Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; y, **4)** Solicita se deniegue la tutela invocada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 07/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 47 a 51, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Si el Juez de Ejecución Penal dispone la revocatoria del beneficio de la libertad condicional, la misma solo podría ejecutarse una vez que la Resolución que determinó dicha revocatoria quede ejecutoriada; vale decir, que adquiera la calidad de cosa juzgada y debe tenerse presente que el art. 16 de la Ley 1173, modificó la tramitación de las apelaciones incidentales prevista en los arts. 403 y 404 del CPP; **ii)** De esta manera el art. 403.7 del adjetivo penal, ingresa el instituto jurídico del beneficio de la libertad condicional a la forma y tramitación mediante la apelación incidental y conforme el art. 404 del citado Código, se establece que cuando la resolución se dicte en audiencia, el recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó; **iii)** Se evidencia que la Resolución que determinó la revocatoria del beneficio de libertad condicional fue notificada en audiencia de 17 de julio de 2020, conforme establece el mencionado fallo objeto de la presente acción de libertad, siendo que el Juez accionado en la última parte de la misma señaló textualmente las modificaciones a los arts. 405 y 406 del CPP, así como hizo alusión a que al no existir manifestación alguna por parte de la defensa, se dio por concluido el acto; y, **iv)** Tomando en cuenta que en el indicado acto procesal, el hoy impetrante de tutela no interpuso recurso alguno conforme al art. 404 del adjetivo penal, provocó su propia indefensión, al no haber activado conforme a la normativa vigente el recurso correspondiente, omisión que no podría por esta vía tutelar ser corregida; por cuanto, la misma conllevó a que se determine el cumplimiento de la condena mediante su privación de libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Belizario Miranda Carrión -hoy accionante-, por la comisión del delito de violación en grado de tentativa, el 17 de julio de 2020, se celebró audiencia pública de revocatoria de libertad condicional, en cuyo acto procesal Rubén Marcelo Leiva Lazcano, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora accionado- dictó Resolución determinado: "…REVOCA el beneficio de Libertad Condicional al Señor Belisario Miranda Carrión, debiendo cumplir la totalidad de su pena en el establecimiento penitenciario de El Abra donde se halla actualmente privado de su libertad, a dicho fin por Secretaría expídase el Mandamiento de Condena para el penal citado, quedan legalmente notificados las partes, la presente resolución es susceptible de apelación según dispone el Art. 16 de la Ley 1173 que modifica los Arts. 405 y 406 de la Ley 1970 para el mismo se abre un tiempo prudencial dentro de la presente audiencia.

No existiendo manifestación alguna por parte de la defensa se concluye la presente audiencia" (sic [fs. 39 a 40]).

II.2. Por memorial presentado el 20 de julio de 2020, el hoy impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución de 17 de igual mes y año; y, en el Otrosí primero y ante dicha impugnación, solicitó su libertad y se mantenga el beneficio penitenciario que venía gozando, tal cual establece la SC 0620/2007-R de 17 de julio y SCP 0307/2019-S3 de 18 de julio (fs. 41 a 42); mismo que mereció el decreto de 30 de julio de 2020, por el que el Juez -hoy accionado-, dispuso que por secretaría se proceda el sorteo a la Sala Penal de turno –se entiende del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba- y se remitan copias del legajo procesal (fs. 43).

II.3. Cursa memorial presentado el 29 de julio de 2020 ante la autoridad ahora accionada, por el que el hoy peticionante de tutela reiteró su solicitud de libertad, sosteniendo la misma en que "…**EXISTE UNA APELACIÓN INCIDENTAL EN CURSO, SIENDO QUE TRATANDOSE DE LAS RESOLUCIONES PRONUNCIADAS DENTRO DE LOS INCIDNETES DE REVOCATORIA DE BENEFICIOS DESALIDAS PROLONGADAS, TIENEN UN CARÁCTER SUSPENSIVO POR ENDE DICHA RESOLUCIÓN NO PODRA SER EJECUTADA MIENTRAS EXISTAN APELACIONES PENDIENTES**" (sic [fs. 44]); ante lo cual, se emitió decreto de 30 de igual mes y año, señalándose en lo central: "Estese al Decreto de la fecha" (sic [fs. 45]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad, al encontrarse privado de su libertad sin cumplirse las formalidades legales, toda vez que, el Juez accionado: **a)** Ante la Resolución dictada el 17 de julio de 2020, por la cual determinó revocarle el beneficio de la libertad condicional que venía gozando, de forma indebida ordenó la ejecución inmediata de la indicada decisión, sin considerar que emergente de la apelación incidental que formuló contra la misma, la cual fue concedida y se encuentra pendiente de resolución, no podía ejecutarse al tener tal impugnación el efecto suspensivo, conforme sostuvo la jurisprudencia constitucional que estableció, que mientras exista una impugnación es imposible la ejecución de la revocatoria del beneficio penitenciario; en base a lo cual, correspondía que se disponga su libertad aún de oficio; y, **b)** Mantuvo tal actuación irregular pese a las solicitudes efectuadas mediante memoriales de 20 y 29 de julio del indicado año, que reiteró su pedido de mantener ese beneficio, siendo respondido de manera arbitraria con un estese a otra providencia dictada, pese a la importancia de su requerimiento, motivando que presente recurso de reposición el 31 de julio del referido año, mismo que hasta la presentación de esta acción tutelar -4 de agosto de igual año- no tuvo ninguna respuesta.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1.La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad y la prohibición de activación de vías paralelas. Jurisprudencia reiterada

Sobre el particular, la SCP 0490/2018-S1 de 10 de septiembre, reiterando los lineamientos jurisprudenciales contenidos en la SCP 1424/2016-S3 de 6 de diciembre, señaló que: «…*asumiendo los entendimientos sentados por el extinto Tribunal Constitucional, que establecen en forma general, que la acción de libertad no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, pero que este principio resulta aplicable de manera excepcional en aquellos casos donde la norma procesal ordinaria prevé específicamente medios de defensa idóneos y oportunos para resguardar el derecho a la libertad cuya lesión se denuncia, sostuvo: "Al respecto, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: 'I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas'" (...).*

*Por su parte la SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio, citando la jurisprudencia constitucional sobre la activación paralela de mecanismos de defensa, concluyó: En ese sentido, la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre citando a la SC 0080/2010 de 3 de mayo, sostuvo que: "…**Asimismo, esta Sentencia, respecto a la prohibición de activación paralela de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, manifestó que: '…la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria**…'"; de la reiterada jurisprudencia, **se entiende que en la acción de libertad, concurre la excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución**, circunstancia procesal que no hace posible*

ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico»

(las negrillas nos pertenecen).

III.2. La celeridad y su alcance de aplicación a través de la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0273/2019-S1 de 22 de mayo, citando a la SCP 0770/2014 de 21 de abril, estableció que: *«…El extinto Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó en cuanto al recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- que: "…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".*

En ese entendido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, concluyó que: "…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad*".*

*Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada Sentencia Constitucional, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: "****Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales****".*

En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, ***el hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: "…el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****"; entendimientos asumidos y reiterados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1449/2012 y 2511/2012, entre otras»*

(las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

A partir del sustento argumentativo deducido dentro de esta acción de defensa por el impetrante de tutela y conforme se tiene identificado precedentemente del objeto procesal, se denota que la reclamación constitucional se encuentra enfocada en dos dimensiones, las cuales serán abordadas *infra* de forma separada por didáctica constitucional.

Previamente a ejercer dicha labor de control de constitucionalidad tutelar, dentro la dimensión que sea atingente y con la finalidad de resolver -según corresponda- los cuestionamientos constitucionales planteados, es necesario contextualizar los mismos con la finalidad de conocer los antecedentes procesales y jurisdiccionales inherentes al motivo de activación de esta acción tutelar.

Así, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el hoy accionante, por la comisión del delito de violación en grado de tentativa, el 17 de julio de 2020 se celebró audiencia pública de revocatoria de libertad condicional, en cuyo acto procesal el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora accionado-, dictó Resolución

determinando: "…REVOCA el beneficio de Libertad Condicional al Señor Belisario Miranda Carrión, debiendo cumplir la totalidad de su pena en el establecimiento penitenciario de El Abra donde se halla actualmente privado de su libertad, a dicho fin por Secretaría expídase el Mandamiento de Condena para el penal citado, quedan legalmente notificados las partes, la presente resolución es susceptible de apelación según dispone el Art. 16 de la Ley 1173 que modifica los Arts. 405 y 406 de la Ley 1970 para el mismo se abre un tiempo prudencial dentro de la presente audiencia. No existiendo manifestación alguna por parte de la defensa se concluye la presente audiencia" (sic [Conclusión II.1]), determinación que fue apelada por el procesado -ahora impetrante de tutela- mediante memorial presentado el 20 de julio de 2020, que en el Otrosí primero y ante dicha impugnación, solicitó su libertad y se mantenga el beneficio penitenciario que venía gozando, citando al efecto jurisprudencia constitucional, mismo que mereció decreto de 30 de ese mes y año, por el que el Juez accionado, dispuso que por secretaría se proceda el sorteo a la Sala Penal de turno y se remitan copias del legajo procesal (Conclusión II.2); y, a través del escrito presentado el 29 de igual mes y año, reiteró su solicitud de libertad, sosteniendo la misma en que "…**EXISTE UNA APELACIÓN INCIDENTAL EN CURSO, SIENDO QUE TRATANDOSE DE LAS RESOLUCIONES PRONUNCIADAS DENTRO DE LOS INCIDNETES DE REVOCATORIA DE BENEFICIOS DESALIDAS PROLONGADAS, TIENEN UN CARÁCTER SUSPENSIVO POR ENDE DICHA RESOLUCIÓN NO PODRA SER EJECUTADA MIENTRAS EXISTAN APELACIONES PENDIENTES**" (sic); ante lo cual, se emitió decreto de 30 del mismo mes y año, señalándose en lo central: "Estese al Decreto de la fecha" (sic [Conclusión II.3]).

A partir de ese contexto fáctico e ingresando al análisis respectivo de las problemáticas planteadas; en cuanto al **primer acto lesivo**, se denuncia que la autoridad judicial accionada, por Resolución de 17 de julio de 2020 determinó revocarle el beneficio de la libertad condicional que venía gozando; empero, de forma indebida ordenó la ejecución inmediata de dicha decisión, sin considerar que emerge de la apelación incidental que formuló contra la misma, la cual fue concedida y se encuentra pendiente de resolución, no podía ejecutarse al tener tal impugnación en efecto suspensivo, conforme sostuvo la jurisprudencia constitucional que estableció que mientras exista una impugnación es imposible la ejecución de la revocatoria del beneficio penitenciario; en base a lo cual, correspondía se disponga su libertad aún de oficio.

Sobre el particular y tal cual se tiene mencionado, a tiempo de conocer los antecedentes del proceso penal relacionado con la revocatoria del beneficio de la libertad condicional, se debe resaltar que el accionante, en el memorial de la presente acción de libertad, expresó de manera concreta que ante la respuesta emitida al escrito que presentó el 29 de julio de 2020, mediante providencia de 30 de igual mes y año -relacionada con estese al decreto de remisión de la apelación incidental ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba-, el 31 del referido mes y año formuló recurso de reposición, el cual alega que hasta la presentación de esta acción tutelar -4 de agosto del citado año- no tuvo ninguna respuesta.

En base a esta dinámica procesal asumida por el ahora impetrante de tutela, se advierte que dentro la posibilidad de activación de mecanismos de defensa *intra* procesales que el ordenamiento jurídico prevé, el mismo optó por recurrir en reposición al decreto que consideró le causaba agravio en cuanto a su reiterada solicitud de libertad, la cual precisamente se sostiene en el ámbito de reclamación planteada en esta acción de defensa; vale decir, en la alegada imposibilidad de ejecución inmediata de la revocatoria del beneficio de su libertad condicional, al considerar que la formulación del recurso de apelación incidental tiene carácter suspensivo; a partir de ello, encontrándose pendiente de resolución dicha reposición -conforme afirmó el peticionante de tutela-, más allá que el referido medio fuese o no el pertinente y efectivo, no es posible ingresar a efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, en razón a que -como se tiene advertido- el procesado -ahora accionante-, sobre una misma cuestionante procesal, abrió la posibilidad de reanálisis dentro de la jurisdicción ordinaria, activando el indicado recurso de reposición y paralelamente con igual fin de consideración y efecto analítico procesal-jurisprudencial, abrió la vía constitucional -se reitera-, encontrándose aún pendiente la resolución del mencionado medio de defensa impugnatorio, circunstancia que inhibe a este Tribunal a efectuar el control de constitucionalidad tutelar en el alcance pretendido; toda vez

que, conforme se tiene glosado en el Fundamento jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible que dentro de la dimensión de activación de este tipo de acciones de defensa, asumir un despliegue procesal simultáneo tanto en sede ordinaria como constitucional sobre una misma problemática, por cuanto ello implicaría desnaturalizar la esencia y finalidad protectiva de la acción de libertad, conllevando a que adquiera una connotación alterativa o paralela, que puede desencadenar en una confrontación jurídica ante la posibilidad de que existan fallos contrapuestos emitidos en ambas jurisdicciones.

En base a tales razonamientos y evidenciándose que en el caso de análisis, se activó de forma paralela con la misma denuncia de lesividad-agravio, tanto el mecanismo procesal del recurso de reposición como la presente acción de defensa -encontrándose pendiente la mencionada impugnación-, corresponde denegar la tutela impetrada en cuanto a este acto lesivo denunciado y el emergente petitorio deducido de que mientras no se resuelva el recurso de apelación incidental planteado, se disponga continúe gozando del beneficio penitenciario y a tal efecto se ordene su libertad, al ser aplicable como emergencia de la simultaneidad y/o dualidad de activación jurisdiccional advertida la subsidiariedad excepcional que rige esta vía de defensa constitucional.

En cuanto al **segundo aspecto de reclamación constitucional**, el impetrante de tutela denunció que, la actuación indebida antes identificada se mantuvo pese al despliegue procesal referido precedentemente, consistente en las solicitudes efectuadas por memoriales de 20 y 29 de julio de 2020, mediante los cuales reiteró su solicitud de mantener ese beneficio, siendo respondido de manera arbitraria con un estese a otra providencia dictada, pese a la importancia de su requerimiento, motivando que presente recurso de reposición el 31 de referido mes y año, mismo que hasta la presentación de esta acción tutelar -4 de agosto de igual año- no tuvo ninguna respuesta.

Al respecto, si bien el accionante da cuenta de una reclamación que hubiese realizado en cuanto a la continuidad de la vigencia del beneficio de su libertad condicional, pese a su revocatoria ante la apelación incidental formulada con efecto suspensivo, la presunta omisión de debida respuesta será abordada en relación a la alegada falta de pronunciamiento al recurso de reposición que formuló contra el decreto de 30 de julio de 2020, actuado procesal extrañado que en el caso de análisis, por su efecto definitivo detenta la necesaria transcendencia constitucional.

En este sentido, tal cual se tiene manifestado por el accionante y que no fue rebatido de forma alguna por el Juez -ahora accionado- en el informe presentado dentro del proceso constitucional, se tiene que el 31 de julio de 2020, activó el mecanismo impugnaticio de la reposición contra el antes mencionado decreto de 30 de igual mes y año (Conclusión II.3), el cual no se advierte que hubiese merecido ninguna respuesta hasta la presentación de esta acción tutelar -4 de agosto de ese año-, ni tampoco antes de la citación -5 del referido mes y año- a dicha autoridad judicial; omisión de pronunciamiento que ciertamente generó una dilación indebida vinculada con la libertad del peticionante de tutela, por cuanto a partir del diseño normativo procesal penal previsto en el párrafo segundo del art. 402, refiere que el juez o tribunal deberá resolverlo sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, sin recuro ulterior, parámetro de resolución legalmente establecido que no fue observado, conllevando a que el recurso de reposición se encuentre irresuelto y consecuentemente la situación jurídica del accionante sucumba a un limbo jurídico ante la falta de pronunciamiento en la que se incurrió; sumado además a ello, la connotación que tiene precisamente en cuanto a la inactivación de pronunciamiento sobre el fondo de lo solicitado por activación de vías paralelas, conforme se resolvió *ut supra*.

En ese sentido, ante dicha omisión dilatoria, es necesario activar el ámbito de protección de esta acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho, la cual conforme se tiene de los lineamientos jurisprudenciales contenidos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en su esencia dogmática y restaurativa de derechos que se encuentran dentro del ámbito de tutela de este mecanismo de defensa constitucional, procura acelerar los trámites judiciales cuando existan dilaciones indebidas vinculadas con la libertad; en el caso presente, ante la irresolución en el plazo legal del antes señalado recurso de reposición formulado por el impetrante de tutela, que derivó en la lesión de su derecho al debido proceso -en su componente de celeridad-

vinculado con la libertad, circunstancia de omisión jurisdiccional por la que corresponde conceder la tutela impetrada en cuanto a este punto de análisis.

III.4. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada, dentro de la atribución establecida en el art. 202.6 de la CPE, este Tribunal considera pertinente efectuar la siguiente consideración.

Se advierte que el fundamento central por el cual la Jueza de garantías denegó la tutela impetrada, estuvo enfocado en la alegada propia indefensión que el accionante se hubiese generado al no haber interpuesto el recurso de apelación incidental contra la Resolución de revocatoria del beneficio de la libertad condicional, en la forma y plazo previsto en el art. 404 del CPP, modificado por la Ley 1173, cuya omisión no podría ser corregida por esta vía tutelar, conllevando a que se determine el cumplimiento de la condena mediante su privación de libertad.

Al respecto, se debe señalar que si bien existe un marco argumentativo amplio en el que los jueces y tribunales de garantías pueden respaldar sus decisiones, no se debe olvidar que, dentro la labor jurisdiccional constitucional no tiene facultades de decisión semejantes a las contempladas para los jueces ordinarios; en base a lo cual, no se podría desestimar un recurso de apelación cual si se tratará esta instancia de un Tribunal de alzada, situación que aconteció en la Resolución venida en revisión, en la que se puso de manifestó que, el accionante no activó dicho mecanismo de impugnación conforme a la normativa procesal penal, argumento que resulta excesivo en función no solo al acto lesivo planteado sino a las atribuciones propias que detenta un juez constitucional.

Ante ello, corresponde exhortar a la Jueza de garantías, a fin de que en futuras actuaciones a tiempo de sustentar argumentativa su decisión considere los límites de competencias y atribuciones que regulan tanto a la jurisdicción constitucional como a la ordinaria.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró en parte de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 07/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 47 a 51, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, ante la evidenciada lesión de los derechos al debido proceso -en su elemento de celeridad-, vinculado con la libertad del accionante, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; **disponiendo que,** el Juez accionado de manera inmediata resuelva el recurso de reposición formulado por el nombrado contra el decreto de 30 de julio de 2020, que fue emitido en respuesta al memorial de 29 de igual mes y año, salvo que dicho pronunciamiento judicial ya hubiese sido cumplido;

2º DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la denunciada indebida ejecución inmediata de la Resolución de revocatoria del beneficio de libertad condicional del accionante, ante la concurrencia de la subsidiariedad excepcional relacionada con la activación paralela de las jurisdicciones ordinaria y constitucional; y,

3º Exhortar a Mabel Leonor Gutiérrez Vallejos, Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital de departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, conforme el contenido y razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0300/2021-S3

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35249-2020-71-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 72 a 79, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hernán Maclovio Candia Romero** contra **Jesús Víctor Gonzáles Milán** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Tercera** y **Cuarta**, respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante, por memoriales presentados el 5 y 20 de marzo de 2020, cursantes de fs. 29 a 39; y, 42 a 45, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona y otros, por la presunta comisión del delito legitimación de ganancias ilícitas, previsto y sancionado por el art. 185 bis del Código Penal (CP), formuló excepción de extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria e incidente de nulidad de actos preparatorios de audiencia conclusiva, que fue resuelto mediante Auto Interlocutorio de 24 de octubre de 2016, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, que declaró su improcedencia; frente a ello, interpuso recurso de apelación incidental, que mereció el Auto de Vista 095/2019-RAI de 2 de agosto, pronunciado por los Vocales ahora accionados, por el cual se dispuso la improcedencia de dicho recurso, siendo notificado el 6 de septiembre de 2019.

El Auto de Vista 095/2019-RAI, carece de fundamentación y motivación, por los siguientes aspectos: **a)** No se observó el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, respecto a la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria, puesto que el reclamo realizado ante la Jueza de primera instancia, así como en la impugnación ante los Vocales hoy accionados, no se resolvió de manera fundamentada ni motivada, pues no se tomó en cuenta el hecho que el Ministerio Público presentó un requerimiento conclusivo ante el Notario de Fe Pública, sin existir una explicación coherente de las circunstancias, ya que esa presentación podía realizarse dentro del plazo de cinco días; y, **b)** Ratificó la decisión de la Jueza de la causa, declarando improcedente el incidente promovido contra la decisión de dejar sin efecto la audiencia conclusiva que se debía desarrollar y remitir obrados directamente al Tribunal de Sentencia Penal de turno sin la sustanciación de ese acto conclusivo; argumentando que la norma procesal penal implementada por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, modificó los arts. 325 y 345 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y su aplicación no perjudicó ni vulneró los derechos y garantías de su persona. Dentro del proceso penal las audiencias conclusivas fueron suspendidas a causa de la inasistencia del Ministerio Público y del acusador particular, y en otras ocasiones a falta de formalidades de rigor provocada por el Órgano Judicial y de sus funcionarios; por lo que, los incidentes y excepciones que pretendía sustanciar en la audiencia conclusiva, serán rechazados en la etapa de juicio oral, público y contradictorio, de acuerdo a lo establecido en la SCP 007/2018-S1 de 27 de febrero, bajo el fundamento de que no fueron presentados en el plazo de diez días desde la notificación con el hecho generador del vicio. La audiencia conclusiva establecida antes de la vigencia de la Ley 586, estaba destinada a subsanar el proceso penal resolviendo incidentes y excepciones presentados o por presentarse en dicha

audiencia; sin embargo, la citada Ley suprime la audiencia conclusiva e ingresa directamente a la etapa de juicio oral, público y contradictorio.

En ese marco, los Vocales ahora accionados no explicaron de forma motivada y fundamentada el Auto de Vista 095/2019-RAI, puesto que omitieron la aplicación de la norma vigente en el proceso penal donde es juzgado; correspondiendo la aplicación de la norma más favorable al imputado y en ese caso se debía realizar la audiencia conclusiva, cumpliendo con todas las formalidades establecidas en la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, como norma vigente cuando se inició el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar.

Asimismo, los Vocales hoy accionados sustituyeron el deber de motivación, acudiendo a "muletillas", como ser, la complejidad del caso, pluralidad de imputados y otros, sin señalar las condiciones específicas al caso, ni la mora procesal generada por la Jueza de primera instancia por el retraso de los plazos establecidos en la Ley 007, incumpliendo su función como Tribunal de alzada, pues su argumentación no puede limitarse solamente a realizar simples afirmaciones, en sentido que debe tomarse en cuenta otros parámetros más aparte del transcurso del tiempo, para declarar procedente una solicitud de excepción de extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria, sino más bien, tenían que explicar cuáles son esos parámetros, precisando de manera fundamentada, la forma en la que incidieron en la determinación final.

El Auto de Vista 095/2019-RAI, a su vez, determinó una sanción sin previa motivación, ni compulsa de valores y derechos, incurriendo con ello en una incongruencia *ultra petita*; vale decir que, se dispuso los efectos del art. 315.III del CPP, siendo que la parte acusadora nunca se presentó como apelante y solamente su persona interpuso recurso de apelación incidental; por esa razón, los Vocales ahora accionados actuaron en contradicción con lo previsto por el art. 400 del CPP, atentando contra el derecho al debido proceso, a la legalidad y la prohibición de la *reformatio in peius* -reforma en perjuicio-.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa, a ser oído, a la impugnación, a una justicia, pronta, oportuna y sin dilaciones, y a los principios de legalidad, de favorabilidad y de *reformatio in peius* -reforma en perjuicio-; citando al efecto los arts. 115, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 095/2019-RAI de 2 de agosto, y que los Vocales hoy accionados, emitan un nuevo Auto de Vista.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 17 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 68 a 71, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **1)** Planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 24 de octubre de 2016, y en vez de resolverse en veinte días, fue resuelto después de tres años mediante Auto de Vista 095/2019-RAI, que declaró la improcedencia de dicho recurso, y aprobó el Auto Interlocutorio apelado con los efectos previstos por el art. 315 del CPP, al ser manifiestamente dilatoria la interposición del incidente; y, **2)** Se aplicó una norma posterior al "evento" que habría suscitado el incidente planteado, vulnerando el derecho a la impugnación y el principio de la reforma en perjuicio.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Jesús Víctor Gonzáles Milán y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe presentado el

17 de agosto de 2020, cursante a fs. 67 y vta., manifestaron que: **i)** Con el Auto de Vista 095/2019-RAI, se aprobó el Auto Interlocutorio de 24 de octubre de 2016, limitándose a determinar la improcedencia del recurso de apelación incidental formulado por el accionante, sin la mínima alteración; **ii)** No se puede alegar la vulneración de la prohibición de la reforma en perjuicio, puesto que solo efectuaron la aplicación de la sanción procesal prevista en el art. 315.III del CPP, asumiendo que ese recurso es manifiestamente dilatorio; y, **iii)** La modificación del art. 315 del CPP, a diferencia del art. 314 del citado Código, establecida en el art. 8 de la Ley 586, no se encuentra circunscrita su aplicación a los procesos penales iniciados con posterioridad a la publicación de dicha Ley, por ello, si bien la calificación de manifiestamente dilatoria que prevé el art. 315.III del CPP modificado por la Ley 586, tiene incidencia sobre un instituto de naturaleza sustantiva como es la prescripción, no es más que aquella provocada por la rebeldía como acto enteramente procesal previsto por el art. 90 del CPP, razón por la que, su vigencia en el tiempo, al igual que toda norma procesal se encuentra regida por el principio *tempus regit actum*, por cuanto no se podría calificar como vulneratoria la prohibición de retroactividad.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Eusebio Candia Romero a través de su abogado, en audiencia señaló que: **a)** La Jueza de primera instancia se "guardó" durante tres años, dieciséis incidentes y excepciones, ya que desde el inicio de la investigación los sujetos procesales interpusieron diferentes incidentes y en el último incidente presentado por el accionante demoró tres años en resolverse, y bajo el principio de favorabilidad de la norma, el Tribunal de alzada no debió sancionar con la pérdida de prescripción al accionante, manifestando que fue planteado en un momento procesal y posteriormente habría cambiado la norma procesal; **b)** Si el Tribunal de alzada consideraba que el incidente tenía que ser tramitado en la etapa de juicio oral, público y contradictorio no podía ingresar en una resolución de incidente que fue planteada oportunamente bajo una norma procesal, pues el Tribunal de alzada para una situación sanciona con la pérdida de la posibilidad de la extinción de la acción penal y para otros aspectos no ingresa a considerar el fondo del incidente interpuesto, enfatizando que transcurrieron nueve años dentro del proceso penal, sin que hasta ese momento exista un juicio oral, público y contradictorio, refiriendo la diferencia entre la mora procesal y la negligencia con la que se tramitó la excepción y los incidentes; **c)** Después de tres años, la Jueza de primera instancia resolvió la excepción de la extinción de la acción penal por ser presentada la acusación formal de manera extemporánea; y, **d)** Solicitó que se conceda la tutela y se anule el Auto de Vista 095/2019-RAI.

Arturo Carlos Murillo Prijic, ex Ministro de Gobierno, Rose Mary Lazarte Peredo de Candía, Lola Azero Quiroz, Pamela Candia Azero, Andreia Simone Suárez Do Santos de Candia, Álvaro Hernán Candia Lazarte, y Gonzalo Candía Azero, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, a pesar de sus notificaciones cursantes a fs. 51, 53, 54, 60, 61, 63, 64, y 65.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 72 a 79, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista 95/2019-RAI, cuenta con relación, coherencia y congruencia, tanto interna como externa, ya que se dio respuesta a cada una de las pretensiones que se expuso en el memorial de recurso de apelación incidental presentado por el accionante, siendo entendible y comprensible, conteniendo por ello, la debida motivación; **2)** Respecto a la presunta vulneración del derecho al debido proceso del accionante, por convalidar y generar mora procesal indebida e inobservar el derecho a ser juzgado en el plazo razonable, por confirmar la inaplicación del procedimiento conclusivo, vulnerando su derecho a ser oído en audiencia pública, según la SCP 0023/2018-S3 de 8 de marzo, que hizo referencia a las reglas para verificar la interpretación de la legalidad ordinaria e ingresar a examinar la valoración de la prueba, sostuvo que es necesario que el accionante explique por qué la labor interpretativa realizada en el Auto de Vista cuestionado, resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica, debiendo identificarse las reglas de interpretación que fueron omitidas; sin embargo, el accionante no señaló la razón por la cual considera la existencia de ausencia de motivación, y tampoco precisó los derechos y garantías

constitucionales vulnerados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre esos y la interpretación impugnada, siendo necesaria la carga argumentativa del accionante, quien no debió limitarse a realizar una relación fáctica de los hechos, sino que tenía que explicar de qué manera esa labor interpretativa vulneró sus derechos y garantías e indicar y fundamentar cuáles fueron las infracciones a las reglas de interpretación, por lo tanto, el accionante no cumplió con las reglas para corroborar la interpretación de la legalidad ordinaria, situación que imposibilitó su análisis; y, **3)** Sobre el derecho a la impugnación, referido a la reforma en perjuicio y a la vulneración de la garantía de la legalidad penal, por la aplicación de sanciones posteriores a la ley procesal vigente, según lo establecido en la SCP 1168/2013-L de 2 de octubre, en el Auto de Vista 095/2019-RAI no se procedió a una reforma en perjuicio del apelante -hoy accionado-, puesto que la resolución emitida respondió a todos los puntos apelados y dentro del marco de lo previsto por el art. 315.III del CPP, solo se aplicó la norma, al considerar que el recurso de apelación incidental formulado por el accionante es manifiestamente dilatorio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 26 de febrero de 2014, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, Hernán Maclovio Candía Romero -hoy accionante- interpuso excepción de extinción de la acción penal e incidente de nulidad de actos preparatorios de audiencia conclusiva "sustitutivas" (fs. 2 a 6 vta.).

II.2. A través del Auto Interlocutorio de 24 de octubre de 2016, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, se declararon improcedentes la excepción de extinción de la acción penal e incidente de nulidad de actos preparatorios de audiencia conclusiva "sustitutivas". Siendo notificado el accionante el 26 de igual mes y año (fs. 7 y vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 31 de octubre de 2016 ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, el accionante formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 24 de igual mes y año (fs. 9 a 16).

II.4. Cursa Auto de Vista 095/2019-RAI de 2 de agosto, emitido por Jesús Víctor Gonzáles Milán y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora accionados-, a través del cual se declaró improcedente el recurso de apelación incidental planteado por el accionante; en consecuencia, aprobó el Auto Interlocutorio de 24 de octubre de 2016, con los efectos previstos en el art. 315.III del CPP, al ser manifiestamente dilatoria la impugnación citada (fs. 22 a 25 vta.). Con el mencionado Auto de Vista, el accionante fue notificado el 6 de septiembre de igual año (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa, a ser oído, a la impugnación, a una justicia, pronta, oportuna y sin dilaciones, y a los principios de legalidad, de favorabilidad y de reforma en perjuicio; puesto que, en virtud al recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio de 24 de octubre de 2016, los Vocales ahora accionados, emitieron el Auto de Vista 095/2019-RAI de 2 de agosto, declarando la improcedencia del citado recurso, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, en sentido que: **i)** No señalaron las condiciones específicas al caso, ni la mora procesal atribuible a la Jueza de primera instancia, respecto a la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria; **ii)** Con relación al incidente de nulidad de actos preparatorios de audiencia conclusiva, no aplicaron la norma más favorable al imputado, por la que correspondía la realización de la audiencia conclusiva; y, **iii)** Incidieron en una incongruencia *ultra petita*, al dar aplicación a los efectos del art. 315.III del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La congruencia como elemento del derecho al debido proceso

La SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, citando a la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, indicó que: "'…*la congruencia como principio característico del debido proceso,* ***entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además,* ***debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume****. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(…)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia'" (las negrillas nos corresponde).

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, señaló que: «"*…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia* ***'ultra petita'*** *en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de* ***Congruencia*** *como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).*

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia ***'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios*** *(extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).*

El principio de ***congruencia****, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de* ***congruencia****; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia"»* (las negrillas fueron agregadas). Razonamiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril, entre otras.

III.2. La motivación y fundamentación como elementos del debido proceso

La SCP 0652/2015-S1 de 22 de junio, estableció lo siguiente: *«…****La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador****, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados*

sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. ***Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas****; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).*

De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario ***una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo****".*

(…)

De lo expresado concluimos que la fundamentación y la motivación en una resolución judicial o administrativa, constituye un deber ineludible de toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, en tal razón estos fallos a más de estar debidamente motivadas tienen que tener un sustento jurídico; es decir que, deben estar fundamentadas en elementos de hecho y de derecho» (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, a la defensa, a ser oído, a la impugnación, a una justicia, pronta, oportuna y sin dilaciones, y a los principios de legalidad, de favorabilidad y de reforma en perjuicio; puesto que, en virtud al recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio de 24 de octubre de 2016, los Vocales ahora accionados, emitieron el Auto de Vista 095/2019-RAI de 2 de agosto, declarando la improcedencia del citado recurso, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, en sentido que: **a)** No señalaron las condiciones específicas al caso, ni la mora procesal atribuible a la Jueza de primera instancia, respecto a la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria; **b)** Con relación al incidente de nulidad de actos preparatorios de audiencia conclusiva, no aplicaron la norma más favorable al imputado, por la que correspondía la realización de la audiencia conclusiva; y, **c)** Incidieron en una incongruencia *ultra petita*, al dar aplicación a los efectos del art. 315.III del CPP.

De la revisión de antecedentes se tiene que, por memorial de 26 de febrero de 2014, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, el accionante interpuso excepción de extinción de la acción penal e incidente de nulidad de actos preparatorios de audiencia conclusiva "sustitutivas" (Conclusión II.1.), que mereció el Auto Interlocutorio de 24 de octubre de 2016, a través del cual se declararon improcedentes la excepción de extinción de la acción penal y el incidente de nulidad de actos preparatorios de audiencia conclusiva "sustitutivas", siendo notificado el accionante el 26 de igual mes y año (Conclusión II.2.), frente a ello, el 31 del mismo

mes y año, el accionante, formuló recurso de apelación incidental (Conclusión II.3.), a través del Auto de Vista 095/2019-RAI, emitido por los Vocales ahora accionados, se declaró improcedente el recurso de apelación incidental planteado por el accionante; en consecuencia, se aprobó el Auto Interlocutorio de 24 de octubre de 2016, con los efectos previstos en el art. 315.III del CPP, al ser manifiestamente dilatoria la impugnación citada. Con el mencionado Auto de Vista, el accionante fue notificado el 6 de septiembre de igual año (Conclusión II.4).

Ahora bien, conforme a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, en el presente caso, corresponde realizar la contrastación entre lo expuesto en el recurso de apelación incidental presentado por el accionante contra el Auto Interlocutorio de 24 de octubre de 2016 y las decisiones asumidas en última instancia, por los Vocales hoy accionados a través del Auto de Vista Auto 95/2019-RAI, con la finalidad de verificar si la denuncia efectuada por el accionante, resulta o no evidente.

En ese sentido, se tiene que el accionante en su recurso de apelación incidental, señaló los siguientes aspectos:

1) Se vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, vinculado a la exigencia de la observancia del principio de congruencia, reduciendo el fundamento de las cuestiones planteadas a la vigencia de la Ley 586, siendo que fueron presentadas antes de la misma;

2) No se fundamentó sobre la acusación formal, si esta fue presentada dentro de plazo -art. 134 del CPP-, si se adjuntaron o no pruebas, o se sustanciaron o no los actos preparatorios para la audiencia conclusiva, vulnerándose con ello también el principio de verdad material, pues al interponer la excepción de extinción de la acción penal por presentación extemporánea de la acusación formal, hizo constar que se aplicó un trámite ilegal e indebido de la presentación de la referida acusación por el Notario de Fe Pública; puesto que, no actuó buscando a la Secretaria del juzgado, y tampoco presentó la acusación formal a primera hora del día siguiente hábil, sino al día siguiente de su vencimiento, incurriendo en una incongruencia omisiva (*citra petita*);

3) Emitió un Auto Interlocutorio *ultra petita*, porque se pronunció sobre aspectos que no fueron alegados por la parte contraria; y,

4) Se vulneró el principio de legalidad al emitir el Auto Interlocutorio de 24 de octubre de 2016, refiriendo al efecto la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable -Ley 586- y siendo que es prohibida su aplicación en procesos penales iniciados con anterioridad al 30 de octubre de 2014, se desconoció e interpretó de manera arbitraria y absurda la Disposición Final Primera de la Ley 586 y el hecho de que la audiencia conclusiva ya se había sustanciado. Se alegó el carácter vinculante de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0220/2013-L de 8 de abril y 0305/2013 de 13 de marzo, y la concurrencia de la actividad procesal defectuosa caracterizada en el art. 169.1 del CPP, por la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso, puesto que los actos preparatorios del juicio oral, público y contradictorio se estarían desarrollando de manera defectuosa y sobre la base de una extemporánea acusación formal.

En atención al recurso de apelación incidental planteado por el accionante, los Vocales hoy accionados emitieron el Auto de Vista 095/2019-RAI, declarando improcedente el referido recurso; en consecuencia, aprobaron el Auto Interlocutorio de 24 de octubre de 2016, con los efectos previstos en por art. 315.III del CPP, al ser manifiestamente dilatoria la impugnación citada, con base en los siguientes fundamentos:

i) Se resolvió la improcedencia de la extinción de la acción penal en razón al requerimiento conclusivo, si bien se presentó ante un Notario de Fe Pública, fue dentro del plazo de cinco días otorgados al efecto por el Juez contralor de garantías, por ello, resulta congruente la determinación de la Jueza de primera instancia sobre las dos cuestiones incidentales planteadas, los antecedentes correspondientes y las respuestas formuladas por los contrarios, descartando los vicios enunciados por el recurrente -hoy accionante-. De igual forma guarda congruencia y sujeción al principio de verdad material en su contenido, al no tener afirmaciones que se contradigan entre sí. La resolución

impugnada contiene la debida fundamentación y motivación de la razón por la cual no opera la extinción de la acción penal y por lógica consecuencia, del porqué no resulta posible declararla en la causa. En ese punto, no se advirtió ninguna actividad procesal defectuosa que vulnere el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación;

ii) La Ley 586 eliminó la etapa intermedia o audiencia conclusiva; por lo que, en ese caso, al no existir dicha audiencia, el momento idóneo para reclamar sobre los defectos en la investigación o el procedimiento, se traslada a la etapa incidental del juicio oral, público y contradictorio, razonando así el Auto Supremo (AS) 642/2014-RRC de 13 de noviembre;

iii) En virtud al principio de trascendencia que rige el régimen de nulidades procesales, según lo considerado por la Jueza de primera instancia, al eliminarse del ordenamiento jurídico la audiencia conclusiva, refirió que no corresponde atenderse la nulidad pretendida en atención al principio general del Derecho según el cual lo accesorio sigue la suerte de lo principal. En el procedimiento, no se atendió la presunta ilegalidad de los actos preparatorios de la audiencia conclusiva "sustitutiva" derivada de la extemporánea presentación del pliego acusatorio, de la participación del Ministerio de Gobierno, y de la notificación defectuosa practicada con la acusación formal, con ello, no se generó perjuicio cierto e irreparable vulnerando el derecho a la defensa, y tampoco lo hizo la resolución de la Jueza de la causa pese a la inexistencia de la audiencia conclusiva y de modo previo a la remisión de la acusación formal al Tribunal de Sentencia Penal de turno, por cuanto, podrían reclamarse en la etapa incidental de juicio oral, público y contradictorio, por expresa determinación contenida en la Disposición Final Segunda de la Ley 586. En la resolución impugnada no se advirtió la aplicación de la ley más desfavorable, puesto que los arts. 325 y 345 del CPP, son normas de carácter absolutamente procesal, que carecen de todo tinte sustantivo, por ello se encuentran excluidas de la favorabilidad penal establecida en el art. 123 de la CPE y de ningún modo se configuró el derecho absoluto inserto en el art. 169.1 del CPP; y,

iv) En el presente caso, no corresponde la aplicación de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0220/2013-L y 0305/2013, ya que fueron desarrolladas en el marco del art. 325 del CPP, anterior a las modificaciones introducidas por la Ley 586.

Expuestos los argumentos del recurso de apelación incidental y del Auto de Vista 095/2019-RAI cuestionado en la presente acción tutelar, y teniendo en cuenta la específica denuncia realizada por el accionante, corresponde ingresar a verificar si ese último contiene la debida congruencia y si se encuentra debidamente fundamentado y motivado.

Conforme se tiene citado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la congruencia como principio característico del debido proceso, comprende, entre otros aspectos, la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; asimismo, responde también a la pretensión jurídica o a la expresión de agravios formulada por las partes; consiguientemente, la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia. Asimismo, en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, relacionado con la debida fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso, refiere que con relación a los mismos no solo se traduce en una exigencia formal, sino que requiere la exposición de los motivos que sustentan su decisión, y el juzgamiento de todos los puntos demandados, consignando sus convicciones determinativas luego de un análisis de fondo, debiendo la autoridad que resuelva la situación jurídica de una persona inmersa en un proceso, expresar y considerar en su resolución los hechos, las pruebas presentadas por las partes y las normas en función de las cuales adopta su posición; es decir, exponer las razones de hecho y de derecho que sustentan su decisión, explicando con argumentaciones pertinentes y razonables respecto a cada uno de los cuestionamientos planteados, que le permitan establecer una específica determinación; exigencia que debe ser cumplida por las autoridades al emitir las resoluciones que sean de su conocimiento.

Bajo ese marco y de la contrastación efectuada entre los reclamos consignados en el recurso de apelación incidental y las determinaciones asumidas por el Tribunal de alzada, se tiene que:

Sobre el **primer punto cuestionado** en el recurso de apelación incidental, el accionante indica que se vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, vinculado al principio de congruencia, reduciendo el fundamento de las cuestiones planteadas a la vigencia de la Ley 586, siendo que fueron presentadas antes de la misma; frente a ello, los Vocales ahora accionados señalaron que la determinación asumida por la Jueza de primera instancia contiene la debida congruencia sobre las dos cuestiones incidentales planteadas, y las respuestas formuladas por los contrarios, puesto que se resolvió la improcedencia de la extinción de la acción penal en razón al requerimiento conclusivo, tomando en cuenta que si bien esa se presentó ante un Notario de Fe Pública, fue dentro del plazo de cinco días otorgados al efecto por el Juez contralor de garantías. De igual forma, enfatizó que guarda congruencia, sujetándose al principio de verdad material en su contenido, al no observar contradicciones entre sí. Además se señaló que la resolución impugnada contiene la debida fundamentación y motivación, al indicar que no opera la extinción de la acción penal y por lógica consecuencia, del porqué no resulta posible declararla en la causa, aspecto en el cual no se advirtió ninguna actividad procesal defectuosa que vulnere el derecho al debido proceso en los elementos mencionados anteriormente.

De igual modo, el accionante señaló que en virtud al principio de trascendencia que rige el régimen de nulidades procesales, según lo considerado por la Jueza de primera instancia, al eliminarse del ordenamiento jurídico la audiencia conclusiva, refirió que no corresponde atenderse la nulidad pretendida en virtud al principio general del Derecho según el cual lo accesorio sigue la suerte de lo principal. En el procedimiento, no se observó la presunta ilegalidad de los actos preparatorios de la audiencia conclusiva sustitutiva derivada de la extemporánea presentación del pliego acusatorio, de la participación del Ministerio de Gobierno, y de la notificación defectuosa practicada con la acusación formal, con ello, no se generó perjuicio cierto e irreparable vulnerando el derecho a la defensa, y tampoco lo hizo la resolución de la Jueza de la causa pese a la inexistencia de la audiencia conclusiva y de modo previo a la remisión de la acusación formal al Tribunal de Sentencia Penal de turno, por cuanto, podrían reclamarse en la etapa incidental de juicio oral, público y contradictorio, por expresa determinación contenida en la Disposición Final Segunda de la Ley 586. En la resolución impugnada no se advirtió la aplicación de la ley más desfavorable, puesto que los arts. 325 y 345 del CPP, son normas de carácter absolutamente procesal, que carecen de todo tinte sustantivo, por ello se encuentran excluidas de la favorabilidad penal establecida en el art. 123 de la CPE y de ningún modo se configuró el derecho absoluto inserto en el art. 169.1 del CPP.

En ese contexto se puede advertir que, los Vocales ahora accionados, emitieron una resolución congruente, fundamentada y motivada, puesto que se realizó una clara exposición de las razones por las cuales se procedió a la aplicación de la Ley 586 de acuerdo a su vigencia y por ser una norma procesal, con base a ello, explicaron que no procede la extinción de la acción penal en razón al requerimiento conclusivo y no corresponde atender el incidente planteado por el accionante, ya que se eliminó del ordenamiento jurídico la audiencia conclusiva, e incluso explicaron que la presentación ante el Notario de Fe Pública fue realizada dentro de plazo sin existir vulneración al principio de verdad material, porque no hay contradicciones entre sí, y a pesar de la inexistencia de la audiencia conclusiva no se vulneró su derecho a la defensa, en razón que, previamente a la remisión de la acusación formal al Tribunal de Sentencia Penal de turno, esos aspectos podrían reclamarse en la etapa de juicio oral, público y contradictorio. Además, en virtud a la jurisprudencia constitucional que hicieron referencia en el Auto de Vista 095/2019-RAI, en sentido que la norma adjetiva penal en el tiempo, será aplicable aquella que se encuentre vigente al momento de realizarse el acto procesal, realizaron la fundamentación y motivación adecuada sobre ese aspecto y en virtud al caso concreto, considerando que las normas procesales se aplican inmediatamente a partir del momento de iniciación de su vigencia, a los procesos en trámite -SCP 0770/2012 de 13 de agosto-, y al momento de la emisión del citado Auto de Vista, ya se encontraba vigente la Ley 586 con todos sus efectos; por lo tanto, corresponde denegar la tutela solicitada.

En el **segundo punto cuestionado** en el recurso de apelación incidental, el accionante señaló que no se fundamentó sobre la acusación formal, si esta fue presentada dentro de plazo -art. 134 del CPP-, si se adjuntaron o no pruebas, o se sustanciaron o no los actos preparatorios para la audiencia

conclusiva, vulnerándose con ello también el principio de verdad material, pues al interponer la excepción de extinción de la acción penal por presentación extemporánea de la acusación formal, hizo constar que se aplicó un trámite ilegal e indebido de la presentación de la referida acusación por un Notario de Fe Pública; puesto que, no actuó buscando a la Secretaria del juzgado, y tampoco presentó la acusación formal a primera hora del día siguiente hábil, sino al día siguiente de su vencimiento, incurriendo en una incongruencia omisiva *-citra petita-*; al respecto, los Vocales hoy accionados, señalaron que se resolvió la improcedencia de la extinción de la acción penal en razón al requerimiento conclusivo, tomando en cuenta que si bien dicho requerimiento se presentó ante un Notario de Fe Pública, fue dentro del plazo de cinco días otorgados al efecto por el Juez contralor de garantías. De igual forma, enfatizó que guarda congruencia, sujetándose al principio de verdad material en su contenido, al no observar contradicciones entre sí, y que la Ley 586, eliminó la etapa intermedia o audiencia conclusiva; por lo que, en ese caso, al no existir dicha audiencia, el momento idóneo para reclamar sobre los defectos en la investigación o el procedimiento, se traslada a la etapa incidental del juicio oral, público y contradictorio, razonando así el AS 642/2014-RRC.

De lo expuesto se tiene que los Vocales ahora accionados en el Auto de Vista 095/2019-RAI resolvieron la improcedencia de la extinción de la acción penal en razón al requerimiento conclusivo que se presentó ante un Notario de Fe Pública dentro del plazo de cinco días otorgados al efecto por el Juez contralor de garantías, además mencionaron que de acuerdo a la norma procesal vigente, que es la Ley 586, se eliminó la etapa intermedia o audiencia conclusiva, por esa razón la excepción e incidente planteados por el accionante se trasladó a la etapa incidental del juicio oral, público y contradictorio; es decir, que los Vocales hoy accionados resolvieron de manera fundamentada y motivada la excepción e incidente planteados por el accionante, y con el fin de no vulnerar su derecho a la defensa, hicieron notar que en virtud a la citada norma, esa situación se resolverá en otra etapa del proceso, debido a que se apartó del procedimiento a la audiencia conclusiva, por lo tanto, sobre este punto se observa que existe la debida fundamentación y motivación, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada.

Sobre el **tercer punto cuestionado** plasmado en el recurso de apelación incidental, se menciona que se emitió un Auto Interlocutorio *ultra petita*, porque se pronunció sobre aspectos que no fueron alegados por la parte contraria, ante esa circunstancia, si bien los Vocales hoy accionados no se manifestaron de forma expresa sobre ese punto, se observa implícitamente que realizaron la revisión sobre la congruencia que contiene el Auto Interlocutorio de 24 de octubre de 2016 apelado, puesto que hicieron referencia a las respuestas formuladas por los contrarios, señalando que se resolvió la improcedencia de la extinción de la acción penal en razón al requerimiento conclusivo, presentado ante un Notario de Fe Pública dentro del plazo de cinco días otorgados al efecto por el Juez contralor de garantías. De igual forma, enfatizó que guarda congruencia, sujetándose al principio de verdad material en su contenido, al no observar contradicciones entre sí, por ello corresponde denegar la tutela solicitada.

En el **cuarto punto cuestionado** en el recurso de apelación incidental, se alega que se vulneró el principio de legalidad al emitir el Auto Interlocutorio de 24 de octubre de 2016, refiriendo al efecto la aplicación retroactiva de la ley penal más desfavorable -Ley 586- y siendo que es prohibida su aplicación en procesos penales iniciados con anterioridad al 30 de octubre de 2014, se desconoció e interpretó de manera arbitraria y absurda la Disposición Final Primera de la Ley 586 y el hecho de que la audiencia conclusiva ya se había sustanciado. Se alegó el carácter vinculante de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0220/2013-L y 0305/2013, y la concurrencia de la actividad procesal defectuosa establecida en el art. 169.1 del CPP, por la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso, puesto que los actos preparatorios de juicio oral, público y contradictorio se estarían desarrollando de manera defectuosa y sobre la base de una extemporánea acusación formal, al respecto los Vocales hoy accionados señalaron que, la resolución impugnada no advirtió la aplicación de la ley más desfavorable, puesto que los arts. 325 y 345 del CPP, son normas de carácter absolutamente procesal, que carecen de todo tinte sustantivo, por ello se encuentran excluidas la de favorabilidad penal establecida en el art. 123 de la CPE y de ningún modo se configuró el derecho absoluto inserto en el art. 169.1 del CPP, además indicaron que en el presente caso, no corresponde

la aplicación de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0220/2013-L y 0305/2013, ya que fueron desarrolladas en el marco del art. 325 del CPP, anterior a las modificaciones introducidas por la Ley 586.

En ese sentido se tiene que los Vocales hoy accionados respondieron a los cuestionamientos referidos, con una motivación precisa y coherente, basada en la aplicación de la Ley 586 por tratarse de una norma procesal; es decir, que la norma aplicable procesalmente es la que se encuentra vigente, en cambio cuando se trata de una norma sustantiva se aplica la que está vigente en la comisión del hecho, por cuanto no existió ninguna exclusión de la aplicación de la norma más favorable en materia penal. De igual forma, respecto a la jurisprudencia constitucional que hizo referencia, explicaron de forma clara que no se encuentran relacionados con ese caso, porque fueron desarrolladas antes de las modificaciones introducidas por la Ley 586, correspondiendo denegar la tutela solicitada sobre ese punto.

El accionante también mencionó la vulneración de sus **derechos a la defensa, a ser oído y a la impugnación**; sin embargo, se observa que durante todo el proceso penal que fue iniciado contra su persona, tuvo la oportunidad de participar en cualquier instancia del proceso, porque si bien la norma no establece otro recurso ulterior contra el Auto de Vista, no es menos evidente que ante el Auto Interlocutorio de 24 de octubre de 2016 tuvo la oportunidad de formular su recurso de apelación incidental; por lo que, no se advierte restricción alguna sobre esos derechos, correspondiendo sobre ese punto, denegar la tutela solicitada.

Respecto a los **principios de legalidad y de favorabilidad** alegados por el accionante, no explicó de qué forma se encuentran vinculados con un derecho fundamental o garantía constitucional; por lo tanto, no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

Con relación a la **reforma en perjuicio** señalada por el accionante, es un principio procesal penal que debe ser resuelto en la vía ordinaria y no puede ser tutelado de forma directa por la jurisdicción constitucional, ya que no es un principio constitucional, sin corresponder emitir pronunciamiento alguno.

Referente a la supuesta vulneración del **derecho a la justicia, pronta, oportuna y sin dilaciones**, se advierte que existió dejadez y negligencia por el accionante, ya que si no se resolvió su solicitud de extinción de la acción penal y su incidente de nulidad de actos preparatorios de audiencia conclusiva "sustitutivas" en el término establecido por ley -art. 314 del CPP-, permitió que exista una dilación de tres años, teniendo los medios idóneos para reclamar oportunamente dicha situación en la vía ordinaria, y en caso de incumplimiento o vulneración de algún derecho fundamental o garantía constitucional podía recurrir a la vía constitucional, observándose que al no activar de forma oportuna los mecanismos necesarios con el fin de acelerar su resolución y posteriormente formular su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio emitido, existió un acto consentido de su parte, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

El accionante también refirió en esta acción tutelar, que los Vocales ahora accionados al emitir el Auto de Vista 095/2019-RAI incidieron en una incongruencia *ultra petita*, al dar aplicación a los efectos del art. 315.III del CPP; sin embargo, se advierte que esa determinación obedece a los fundamentos expuestos en dicho Auto de Vista, pues conforme al Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, efectuaron un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y el razonamiento contenidos en la resolución, pues solo se aplicó la norma al considerar que el recurso de apelación incidental formulado es manifiestamente dilatorio, por esa razón no se evidencia la existencia de una incongruencia *ultra petita*, y sobre ese extremo, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

CORRESPONDE A LA SCP 0300/2021-S3 (viene de la pág. 17).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 72 a 79, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0301/2021-S3

Sucre, 15 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34205-2020-69-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 11/2020 de 9 de abril, cursante de fs. 119 a 122, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Héctor Jaime Montaño Araoz** en representación sin mandato de **Gonzalo Felipe Medina Sánchez** contra **Anay Añez Mendoza**, **Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de abril de 2020, cursante de fs. 59 a 67 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpone la presente acción de libertad con el fin de proteger su derecho a la vida, ya que tiene 55 años y una enfermedad de base al presentar un cuadro de hipertensión arterial sistémica crónica, así como enfermedad coronaria cardíaca y una cardiopatía isquémica necrótica, habiéndosele recomendado un cateterismo cardíaco, implante de marcapaso y una revascularización miocárdica, por lo que requiere intervenciones médicas que deben ser realizadas con la mayor celeridad; en base a esas circunstancias, expone como antecedente que el Ministerio Público le sigue un proceso penal por los delitos de encubrimiento y otros, dentro del cual se encuentra con detención preventiva, inicialmente en el centro penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, posteriormente trasladado al departamento de Santa Cruz donde se encuentra radicada la causa, e ingresado al Centro Penitenciario Palmasola de dicho departamento, por orden de la Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del citado departamento -hoy accionada-, quien se encuentra a cargo del caso, misma que precautelando su estado de salud dispuso su internación en la Clínica Virgen de Lourdes de esa ciudad.

Luego, el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, debido a una acción de libertad que interpuso el 27 de marzo de 2020, le concedió la tutela y dispuso su detención domiciliaria sin escolta policial; disposición que después de veinticuatro horas fue modificada por el mismo Tribunal, ordenando que sea la Jueza cautelar quien resuelva su situación jurídica, manteniendo incólume el fondo de su determinación.

Acontece que, el 28 de marzo de 2020, fue sacado de la aludida Clínica donde estaba internado, y sin contar con el alta médica respectiva y sin una orden judicial fue trasladado a la ciudad de La Paz y enviado al Centro Penitenciario Chonchocoro, de máxima seguridad; ello en cumplimiento a la Resolución Administrativa Penitenciaria 034/2020 de 27 de marzo, en la que se señala que su seguridad y vida estarían en peligro, y amparado en el art. 48 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, el Director de Régimen Penitenciario, ordenó su traslado por tiempo indefinido al referido Centro Penitenciario.

Al ser hipertenso y tener graves problemas de salud plenamente acreditados, durante "estos 7 días" presentó múltiples episodios de crisis en su estado de salud, debido a la falta de oxigenación y los inconvenientes que le ocasiona la altura, es así que a título de brindarle seguridad, Régimen Penitenciario puso en riesgo inminente su vida y salud al haber sido trasladado a un centro penitenciario cuyas condiciones climáticas y geográficas son en definitiva un riesgo para su persona; sin considerar que fue una autoridad competente la que dispuso su internación en un centro de salud

y sin haber recibido el alta médica, ni orden judicial se dispuso su traslado de recinto carcelario; ese aspecto debió ser considerado por la Jueza hoy accionada, como garante de la constitucionalidad de las decisiones tomadas sobre un detenido preventivo y este pronunciamiento que era obligación de la Jueza a cargo del caso, fue incumplida por la omisión del mismo, ya que el 30 de marzo de 2020, la Dirección de Régimen Penitenciario, vía buzón judicial, informó a la referida autoridad judicial, la decisión de su cambio de recinto penitenciario, pero dicha Jueza incumpliendo su obligación prevista en el art. 48 de la LEPS, reformado por la Ley de Modificaciones al Sistema Penal Normativo -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-; así como del art. 238 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019, no emitió ningún pronunciamiento, más aun cuando sus abogados solicitaron se revoque tal determinación que violentó gravemente todos los derechos humanos inherentes a su salud y vida, dejándolo en estado de indefensión absoluta, manteniendo en riesgo su derecho a la vida, más aun considerando la situación actual de pandemia y, si supuestamente, como se señala que por supuestos informes de inteligencia -de los que nunca tuvo conocimiento-, su vida corría peligro, en vez de ordenar su traslado, bien se pudo reforzar su seguridad o ser enviado a otra Clínica, sin poner en riesgo su salud y vida, incumpliendo la orden de internación -se entiende en un centro de salud- dispuesta por autoridad competente.

Respecto a la protección a la vida, así como la protección de los derechos de los privados de libertad y la autorizaciones de traslado de detenidos, existe basta jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, como ser las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0096/2016-S3, 0844/2016-S1, 1309/2016-S3 y 0010/2019-S3, entre otras, de las cuales se infiere que tanto el Juez de la causa como el de Ejecución Penal, son los encargados de controlar que durante el proceso no se vulneren los derechos de los procesados que se encuentren cumpliendo detención preventiva; por lo que, a partir de esta facultad atribuida a los jueces, se justifica la obligación de poner en su conocimiento toda situación que pueda afectar la integridad personal, la libertad física o cualquier otro derecho de los procesados, como en el presente caso, la orden de traslado de un detenido de un recinto carcelario a otro.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala como lesionados sus derechos a la vida y a la salud, vinculado a su libertad, citando al efecto los arts. 35.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.2 del Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad judicial accionada que de forma inmediata disponga su traslado a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, lugar donde se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola, para que concluya su tratamiento médico y las intervenciones necesarias y resuelva la orden de traslado dispuesta por Régimen Penitenciario, posterior a un alta médica y los informes del médico forense respecto al riesgo que pudiere existir en su salud y vida en caso de ser nuevamente trasladado al Centro Penitenciario Chonchocoro del departamento de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 112 a 118 vta., con la presencia del representante sin mandato del impetrante de tutela, el Director Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, y ausente la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó de manera *in extensa* la demanda y ampliándola en audiencia, manifestó que: **a)** El día que se lo trasladó al departamento de La Paz, no se encontraba en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, sino que estaba internado en una clínica aguardando el turno necesario para ser intervenido

quirúrgicamente para que se le implante un marcapaso; sin considerar ello, Régimen Penitenciario, lo sacó de dicho centro médico y fue trasladado al Centro Penitenciario Chonchocoro del departamento de La Paz; **b)** Refieren los de Régimen Penitenciario que no se le hizo la revisión médica, debido a que sus familiares se opusieron, lo cual resulta lógico porque desconocían la orden de traslado, sin contar con un alta médica, menos con una orden judicial, por ello, la determinación de trasladarlo, fue arbitraria; **c)**; El 30 de marzo de 2020 se hizo conocer este extremo a la autoridad judicial hoy accionada mediante un memorial, pidiéndole un pronunciamiento, habiendo la referida autoridad señalado audiencia para el 2 de abril de igual año, y toda vez que no pudo notificar al Gobernador del Centro Penitenciario Chonchocoro, dicho acto procesal fue reprogramado para el 7 del citado mes y año; en dicha fecha, tampoco se pudo realizar la audiencia porque tampoco fue trasladado, permaneciendo en incertidumbre hasta el 13 de abril de idéntico año, fecha para la cual se reprogramó la audiencia; **d)** Pese a su reclamo a la Jueza accionada sobre su traslado, la misma únicamente señaló audiencias que no se llevaron a cabo, omitiendo emitir un pronunciamiento sobre su traslado indebido a otro departamento que atenta contra su salud y vida, conforme prevé el art. 238 del CPP, modificado por la Ley 1173; **e)** El Director General de Régimen Penitenciario, sustentó la decisión de trasladarlo de recinto carcelario en el art. 48 de la LEPS; sin embargo, este artículo sufrió modificaciones a través de la Ley 007, que establece que en caso de disponerse el traslado de un privado de libertad, el Director General de Régimen Penitenciario o en su defecto la autoridad departamental, tienen la obligación de informar a la Jueza del caso dicha determinación en el plazo de cuarenta y ocho horas; **f)** La abogada de Régimen Penitenciario indica que habrían intentado presentar la Resolución Administrativa de traslado al juzgado, y que no les recibieron, habiendo el 30 de marzo de 2020 enviado dicha Resolución mediante el buzón judicial para que sea de conocimiento de la Jueza hoy accionada; empero, en la audiencia que fue señalada para el 2 de abril del citado año, cuando debía resolverse su situación jurídica, a través de su abogado se hizo conocer expresamente, a la citada autoridad, sobre el traslado dispuesto, pero al no haber sido su persona conducido a dicho acto, no pudo llevarse a cabo la audiencia; **g)** En el referido acto procesal se encontraba el representante del Ministerio de Gobierno que engloba a lo que es Régimen Penitenciario, y la Jueza accionada manifestó que debían haberle hecho llegar la referida Resolución Administrativa a través de la Oficina Gestora de Procesos; al respecto, la entidad administrativa se limitó a referir que dio cumplimiento al "art. 48" -se entiende de la LEPS- y envió la comunicación a través del buzón judicial; pero no presentaron el memorial para conocimiento de la Jueza accionada; **h)** En la referida audiencia de 31 de marzo de 2020, la Jueza tomó conocimiento del traslado, ya que en el decreto que emitió en esa fecha, dispuso que se notifique al Centro Penitenciario Chonchocoro donde fue trasladado, para que sea conducido a la nueva audiencia señalada; en dicha actuación no emitió ningún Auto, ya sea revocando o ratificando la determinación de su traslado, porque no contaba con documentos para valorar; **i)** De acuerdo con lo establecido en la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, que modifica la Ley 1173, en el art. 238 dispone que la única autoridad que autoriza salidas y traslados de privados de libertad, en el Juez de la causa, y toda norma contraria a esta disposición quedará abrogada, es decir, la excepción en la cual se basó el Director de Régimen Penitenciario, debió cumplir un procedimiento, de ser tramitado ante la Jueza de la causa; **j)** Más allá de formalismos o tecnicismos, al encontrarse -el país- actualmente en una situación extraordinaria no puede exigirse a las partes requisitos más allá de su alcance, y al margen de cualquier circunstancia que esté atravesando el departamento de Santa Cruz, su persona tiene derecho a que dentro del proceso que se le sigue, se respeten sus derechos y garantías; **k)** Los informes médicos que adjuntó, demuestran que tiene problemas cardíacos, y el estar a más de 4000 metros sobre el nivel del mar, existe riesgo inminente para su salud y vida, más aun considerando que se está atravesando una situación de pandemia que en su caso es más sensible, al tener una enfermedad de base se incrementa el riesgo; Régimen Penitenciario se excusa al referir que se lo trasladó por precautelar su seguridad y vida, ya que existirían grupos que lo querían asesinar; sin embargo, está privado de su libertad desde hace once meses, y no le ha pasado nada; asimismo, cuando fue sacado de la clínica, no se adoptó ninguna medida de seguridad, ni siquiera un chaleco antibalas, si supuestamente se quería atentar contra su vida; **l)** Bajo el principio de buena fe, se tendría que creer que la finalidad del traslado fue precautelar su vida, y no para evitar el cumplimiento de una acción

de libertad que en ese momento disponía que "…por su estado de salud vaya a su casa y desde ahí se defienda…" (sic); al presente, no está pidiendo su libertad, tampoco que se ingrese a revisar su situación jurídica, para esa función se encuentra la Jueza hoy accionada, quien incurrió en una omisión indebida al no pronunciarse sobre su traslado, no realizó su labor de control de la causa; y, **m)** Los informes médicos no mienten, toda la documentación presentada, acredita su estado de salud, por ende su indebido traslado a un recinto penitenciario del departamento de La Paz, atenta contra su derecho a la salud y vida; por lo que entre tanto se tramite la solicitud de traslado o se resuelva su situación jurídica, solicita se ordene que sea trasladado a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra con la debida seguridad.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Anay Añez Mendoza, Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia, tampoco remitió informe alguno, no obstante haber sido notificada vía WhatsApp a su número de celular, y pese a que recibió los mensajes, no contestó las llamadas ni dio respuesta alguna, conforme al informe emitido por el Oficial de Diligencias del Tribunal de garantías (fs. 73 a 74).

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Lorenza Nancy Soruco, abogada de la Dirección General de Régimen Penitenciario, presente en audiencia, señaló que: **1)** Se tomó la determinación de trasladar al hoy accionnate debido a que por informes de inteligencia se tuvo conocimiento que la vida del interno corría peligro; se consideró el estado de salud del prenombrado, y por su cuadro de salud, se contrató a un cardiólogo para que evalúe su situación, los familiares del privado de libertad impidieron que se realice la revisión médica; **2)** No es evidente que el impetrante de tutela esté detenido hace once meses, pues fue ingresado al Centro Penitenciario Palmasola, el 17 de diciembre de 2019; como bien señala el abogado del imputado, el Régimen Penitenciario tiene la obligación de comunicar al Juez del caso las Resoluciones Administrativas que se emiten, cumpliendo ello se apersonaron a la Oficina Gestora de Procesos, como al mismo Juzgado de la causa, instancias que no les recibieron la documentación, alegando que solo están recepcionando solicitudes de cesación y acciones de libertad; por tal razón, para cumplir con su obligación, presentaron la Resolución Administrativa Penitenciaria 034/2020, mediante buzón judicial; **3)** A partir de que el hoy peticionante de tutela fue trasladado al Centro Penitenciario Chonchocoro, recibió atención médica, asimismo, todos los internos cuentan de manera permanente con una ambulancia para cualquier emergencia, para poder ser evacuados de manera inmediata a un centro médico; a la fecha, el accionante no presentó ninguna situación de urgencia; **4)** El 2 de abril de 2020, el imputado, interpuso una acción de libertad en contra de Régimen Penitenciario, señalando que su traslado fue arbitrario y se atentó contra su vida; sin embargo, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, denegó la tutela solicitada, manifestando que la Jueza a cargo del proceso en el plazo de veinticuatro horas se pronuncie respecto a la orden de traslado, pero, la nombrada autoridad presentó una nota informando el por qué no pudo dar cumplimiento a lo ordenado; y, **5)** El impetrante de tutela señala que el art. 48 de la LEPS, ya no estaría vigente, porque existe una Ley posterior que lo abrogó; empero, como entidad administrativa, continúan emitiendo las respectivas resoluciones de traslado, informando de ello a los Jueces de Ejecución o Jueces de la causa, esa facultad excepcional les otorga la Ley, y corresponde a la autoridad judicial ratificar o revocar sus determinaciones.

Juan Carlos Jiménez Ramírez, Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, manifestó que: **i)** Desde el día que el hoy peticionante de tutela fue trasladado de centro penitenciario, fue asistido por el médico del penal, dicho profesional presentó un informe donde refiere que el detenido fue evaluado todos los días dentro del Centro Penitenciario Chonchocoro, además, de contar permanentemente con una ambulancia y un paramédico; **ii)** Respecto a la falta de conducción del accionante a la audiencia fijada para el 7 de abril de 2020, a realizarse en la ciudad de Santa Cruz, no pudo ser conducido puesto que la notificación llegó a destiempo, tomando en cuenta que para trasladar a un privado de libertad de un departamento a otro, se deben realizar varias gestiones, como ser solicitar custodios, así como los fondos para cubrir el traslado; además, que los vuelos no

son regulares; y, **iii)** El último informe médico que se tiene del impetrante de tutela, refiere que el mismo estaría estable, sugiriendo sea valorado por un médico especialista del Hospital de Clínicas, para lo cual deberá presentar un memorial solicitando su salida correspondiente.

A las aclaraciones solicitadas por el Tribunal de garantías, refirió que: **a)** El peticionante de tutela fue sacado de la Clínica donde estaba internado, porque se tenía informes de inteligencia en sentido de que ahí es donde iban a atentar contra su vida; retornarlo al Centro Penitenciario Palmasola, generaría conmoción en la población penitenciaria; **b)** La Jueza hoy accionada, tuvo conocimiento del traslado del ahora accionante, desde el 31 de marzo de 2020, y resultaba ser su obligación emitir un pronunciamiento al respecto, en antecedentes cursa un informe presentado por dicha autoridad dentro de otra acción de libertad, en el que refiere que no le llegó la Resolución Administrativa Penitenciaria de traslado; sin embargo, también cursan los decretos que ella misma emitió señalando audiencia de cesación en los que ordena el traslado del privado de libertad del Centro Penitenciario Chonchocoro del departamento de La Paz a la ciudad de Santa Cruz; **c)** El médico de Régimen Penitenciario, sugirió que el impetrante de tutela sea valorado por un especialista del Hospital de Clínicas, al ser este un centro público, para lo cual, debe tramitar su orden de salida; ahora en caso de contar con recursos económicos, puede solicitar ser atendido en una clínica privada; respecto a por qué no fue trasladado a otro centro médico en el mismo departamento de Santa Cruz, fue por un tema de seguridad, además, se requería hacer el movimiento de más efectivos policiales los que son contados; y, **d)** Se temía que se atente contra su humanidad en el citado departamento, ya sea en la ciudad o en el Centro Penitenciario Palmasola, sin importar en qué centro médico esté internado, se precauteló su derecho a la vida, ya que por los informes de inteligencia él corría peligro en Santa Cruz; asimismo, el médico de Régimen Penitenciario en conocimiento del informe médico del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), y de un informe del médico particular, que refieren que el interno sufre de hipertensión, recomendó que sea revisado por un especialista.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 11/2020 de 9 de abril, cursante de fs. 119 a 122, **concedió** la tutela solicitada, instruyendo a la Dirección General de Régimen Penitenciario y a las unidades que corresponda, el inmediato traslado del peticionante de tutela a la Clínica Virgen de Lourdes de la ciudad de Santa Cruz; disponiendo también que la Jueza hoy accionada, resuelva la situación jurídica del accionante en el plazo que establece la ley; fundamentando que: **1)** El derecho a la vida es el más importante protegido no solo por la Constitución Política del Estado, sino también por los instrumentos internacionales, dicho derecho implica dos tipos de comportamientos de parte del Estado, uno positivo activo y otro negativo pasivo; el primero implica que el Estado debe garantizar los medios necesarios para garantizar una vida razonable y situada en los parámetros del buen vivir, y el segundo, le constriñe al Estado la posibilidad de ejercer cualquier medida que atente contra la vida "…ahí el Estado es pasivo, tiene una función negativa frente al activismo que se genera en función a la garantía del derecho a la vida…" (sic); por ello, la propia Norma Suprema, el Código de Procedimiento Penal, así como la Ley de Ejecución Penal y Supervisión establecen reglas para la limitación razonable al derecho a la libertad personal y del ejercicio del derecho a la vida, pero también todas las facultades que tiene la autoridad jurisdiccional para modificar la situación procesal del imputado; **2)** Llama la atención que Régimen Penitenciario no haya podido explicar el valor que se le otorgó al certificado médico forense del IDIF; "…esta Sala Constitucional, le hizo un especial hincapié a esta certificación emitida por una Autoridad particular, que es el brazo operativo de investigación del Ministerio Público…", certificación que indica que se debe proceder con la inmediata internación del hoy impetrante de tutela hasta que se emita una nueva valoración médico forense que establezca cuál es su estado de salud; **3)** Causa extrañeza que independientemente de la decisión "…de la Autoridad Jurisdiccional, que *ad portas* en la ciudad de Santa Cruz…*"*(sic), así como las determinaciones médicas, el Ministerio de Gobierno a través de la Dirección General de Régimen Penitenciario haya decidido trasladar al peticionante de tutela al penal de máxima seguridad de Chonchocoro del departamento de La Paz, sin considerar lo que señalaba el certificado médico forense que el privado de libertad adolecía de "cardiopatías", queda claro que su situación de salud

podía verse agravada en dicho departamento "…y este no es un subjetivismo, es únicamente una media de razonabilidad…" (sic); **4)** Cuando la autoridad administrativa informa que se procedió con el traslado del accionante para precautelar su vida, y cuidando su salud se habría también movilizado a médicos incluso particulares "…nos deja entrever, que es decisión tiene un serio vicio de discrecional, porque nadie puede poner en riesgo la vida de otra persona, es decirle a una Sala Constitucional que, eventualmente cuentan con un equipo de paramédicos y que si el hoy accionante sufre de un paro cardiaco no hay ningún problema, porque tienen todo el equipo y personal médico especialista para encarar esa situación…" (sic); no siendo ello un argumento pertinente; **5)** La autoridad administrativa debe buscar por todas sus formas y las vías posibles cumplir con el procedimiento, y concuerdan con el criterio de la autoridad judicial accionada en sentido de que la comunicación a dicha Jueza, no se agota con haber despachado al buzón judicial la Resolución Administrativa Penitenciaria 034/2020, sino se agotará con la presentación en la Unidad Gestora del departamento de Santa Cruz, la documental que corresponda; **6)** "En efecto, salva esta Sala Constitucional el pronunciamiento que vaya emitir la Autoridad Jurisdiccional en su momento en sede constitucional, ello respecto a la Acción de Libertad que ya se hubiese tramitado en este Distrito Judicial y desde luego será respetada por el Tribunal de Garantías en esta oportunidad" (sic); **7)** También causa extrañeza el comportamiento de la Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del citado departamento, porque amén de no existir la suficiente diligencia de parte de Régimen Penitenciario para conocer en físico la citada Resolución Administrativa 034/2020, por su propia voz, ella refiere que conoce de la misma, pero omite arbitrariamente el deber de pronunciarse; y, **8)** Se entiende que las formas son una garantías del debido proceso, especialmente en el Derecho penal y en el Derecho Procesal Penal, cada forma que establece el Código no es un excesivo formalismo, sino una garantía para el imputado como la víctima; razones por las cuales, corresponde conceder la tutela solicitada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por nota de 2 de diciembre de 2020, cursante de fs. 126 a 127, se solicitó la **acumulación** del presente expediente al 34180-2020-69-AL; además, de la suspensión del plazo procesal para dictar resolución, debido a que ambos procesos se encontraban intrínsecamente relacionados y conexos entre sí, y se evidenciaba la existencia de identidad parcial de sujetos, así también identidad de objeto y causa, debido a que en ambas acciones tutelares se originan en la determinación de traslado de recinto penitenciario constituyendo este un tópico que de forma inevitable vincula y relaciona a las supra referidas acciones de defensa existiendo una interdependencia que a partir de la connotación y alcance de pronunciamiento constitucional que les corresponderían, no podrían dentro de una lógica procesal-constitucional posibilitar su resolución de forma separada, por cuanto admitir que sean resueltas de forma independiente conllevaría a posibles determinaciones contradictorias o incompatibles entre sí o que lo resuelto en una devenga en la falta o carencia de trascendencia y relevancia de la otra, situación de una eventual disfunción procesal que puede y debe evitarse con la acumulación solicitada; sin embargo, mediante Auto Constitucional 080/2020-CA/S de 14 de diciembre, cursante de fs. 128 a 132, se rechazó dicha acumulación, constando la manifestación de desacuerdo sobre ello de la ahora suscrita Magistrada relatora, por las razones previamente explicadas; en ese sentido, se aclara que habiéndose procedido a la reanudación del plazo el 11 de junio de 2021 (fecha de notificación del referido Auto Constitucional), la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificado médico forense de 2 de marzo de 2020, sobre el cuadro de salud de Gonzalo Felipe Medina Sánchez -hoy impetrante de tutela-, emitido por la médico del IDIF; que en la parte pertinente establece: "Enfermedad de carácter crónico actualmente descompensada que requiere intervención médica por especialidad de cardiología. Crisis hipertensiva. Cardiopatía Coronaria isquémica (…) Se sugiere internación inmediata en su centro para su estabilización y seguimiento por especialidad. Previa orden de autoridad competente y con las medidas de seguridad que esta

disponga" (sic [fs. 31]); habiendo la Jueza de Instrucción Octava de la Capital de departamento de Santa Cruz -hoy accionada-, emitido el Oficio 644/20 de 3 de marzo de 2020, mediante el cual ordenó la internación del prenombrado -detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Palmasola del citado departamento-, en la Clínica Virgen de Lourdes- bajo custodia de efectivos policiales las veinticuatro horas del día bajo responsabilidad (fs. 26).

II.2. Mediante Resolución Administrativa Penitenciaria 034/2020 de 27 de marzo, Clemente Silva Ruiz, Director General de Régimen Penitenciario, dispuso el traslado excepcional del privado de libertad Gonzalo Felipe Medina Sánchez del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz y/o de la Clínica Virgen de Lourdes al Centro Penitenciario "San Pedro de Chonchocoro" del departamento de La Paz, fundamentando su determinación en la existencia de informes de inteligencia que darían cuenta que la integridad física y vida del prenombrado estarían en peligro debido a que tendría nexos con el narcotráfico (fs. 103 a 106).

II.3. Cursa certificado 15910 de envío a través del buzón judicial de 30 de marzo de 2020, el cual refiere que se remitió al Juzgado de Instrucción Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, la Resolución Administrativa Penitenciaria 034/2020 (fs. 99).

II.4. A través de memorial presentado el 31 de marzo de 2020, el ahora peticionante de tutela solicitó a la Jueza accionada, la cesación de su detención preventiva por motivos de salud, haciendo saber a la referida autoridad judicial que se encontraba recluido en el Centro Penitenciario Chonchocoro del departamento de La Paz, habiendo la referida Jueza emitido decreto de igual fecha señalando audiencia para el 2 de abril de 2020, ordenando la notificación del Gobernador del referido penal a objeto de trasladar al privado de libertad a la audiencia señalada (fs. 86 a 87); en la referida fecha, instalado el acto, por Secretaria se informó que el imputado no se encontraba presente debido a que no se pudo notificar al citado Gobernador, razón por la cual, se reprogramó la audiencia para el 7 de ese mes y año, a horas 10:00; constando en el acta la intervención del abogado defensor del hoy accionante que manifestó a la autoridad judicial la inexistencia de un resolución de autoridad competente que avale el traslado del procesado al indicado Centro Penitenciario Chonchocoro, efectuado por Régimen Penitenciario, situación que atenta contra la vida del prenombrado por los problemas de salud que enfrenta, debido a que en la Oficina Gestora de Procesos se habrían negado a recibir su memorial, solicitó presentar el mismo en audiencia, pidiendo expresamente el traslado inmediato del procesado al departamento de Santa Cruz; ante lo cual, la referida Jueza, señaló: "En atención a la solicitud del abogado de la defensa se tiene que no ha lugar a lo solicitado por cuanto debe acudir a la oficina correspondiente" (sic [fs. 89 a 90]).

II.5. Consta acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 7 de abril de 2020, la cual fue suspendida debido a la ausencia del impetrante de tutela quien no fue trasladado al referido acto, habiendo la Jueza accionada señalado nueva fecha para el mismo fin a realizarse el 13 del citado mes y año a horas 10:00, ordenando la notificación del Gobernador del Centro Penitenciario Chonchocoro del departamento de La Paz, a efecto de que traslade al imputado a la audiencia programada (fs. 54 a 55).

II.6. Cursa informe de 7 de abril de 2020, presentado por la Jueza hoy accionada a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, dentro de otra acción de libertad, interpuesta por Gonzalo Felipe Medina Sánchez contra el Director General de Régimen Penitenciario, denunciando la vulneración de sus derechos por la emisión de la Resolución Administrativa Penitenciaria 034/2020, solicitando sea dejada sin efecto; verificada la acción constitucional mencionada en el punto precedente en el sistema de gestión procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, dicha acción tutelar se encuentra signada con el Expediente 34180-2020-69-AL y se constata que la misma fue denegada; sin embargo, el Tribunal de garantías ordenó a la Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, -hoy accionada- que en el plazo de veinticuatro horas resuelva el traslado ordenado mediante la citada Resolución Administrativa, bajo responsabilidad, habiendo dicha autoridad judicial informado que: ""…lo ordenado por sus autoridades es de imposible cumplimiento, toda vez que mi autoridad no tiene conocimiento formal de ninguna orden de traslado del Cnel. FELIPE MEDINA SANCHEZ o de

la resolución 034/2020 a la que hacen referencia, ya que si la misma ha sido ingresada al buzón judicial, de acuerdo a lo establecido en el reglamento del buzón judicial en su art. 13. "***es obligación del usuario constituirse en plataforma o servicio común, el primer día hábil a efecto de que se consolide la presentación de los documentos***…' de lo que se tiene que si dicha ha sido depositada en el buzón judicial necesariamente debe de consolidar su presentación en la OFICINA GESTORA DE PROCESOS (…). Es decir, que la presentación de un memorial o documento ante el buzón judicial, de ninguna manera significa que mi autoridad tenga conocimiento del mismo, ya que el buzón judicial es un sistema para la presentación y recepción de memoriales fuera de horario judicial y en días inhábiles en caso de urgencia cuando esta por vencer un plazo perentorio (…). En atención a lo arriba mencionado, toda vez que mi persona no tiene conocimiento formal de ninguna orden de traslado, lo que hace imposible cumplir con lo ordenado por sus autoridades mediante Resolución06/2020, deslindando cualquier responsabilidad que pudiera derivar de la misma" (sic [fs. 94 a 95]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la vida y a la salud, vinculado a su libertad; debido a que por su edad, una enfermedad de base, y los problemas cardíacos que padece, se encontraba internado en una Clínica por disposición de la Jueza hoy accionada; sin embargo, sin contar con el alta médica, ni orden judicial que lo autorice, el Director General de Régimen Penitenciario ordenó su traslado alegando razones de seguridad, así, el 28 de marzo de 2020, fue sacado de dicho centro médico y trasladado al Centro Penitenciario Chonchocoro del departamento de La Paz; y no obstante que el 30 del citado mes y año, la Dirección de Régimen Penitenciario, vía buzón judicial, informó a la referida autoridad judicial, la decisión de su traslado, así como su defensa de forma verbal lo hizo en audiencia suspendida de 2 de abril del mismo año, dicha Jueza incumpliendo su obligación de control jurisdiccional del proceso, hasta la interposición de la presente acción de libertad no emitió pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Ejercicio del control jurisdiccional dentro de un proceso penal

A partir de los presupuestos y atribuciones establecidas en la norma adjetiva penal, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al referir que el Juez de Instrucción Penal, es la autoridad competente y responsable de ejercer el control del proceso , hasta en tanto no se radique la causa con acusación ante un Juez o Tribunal de Sentencia; así la SCP 0003/2020-S3 de 2 de marzo, precisó: "*…conforme establece el art. 279 del CPP, el Juez de Instrucción Penal, es el encargado del control jurisdiccional desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, teniendo bajo su control todos los actos investigativos realizados por el Ministerio Público, así como las actuaciones de la Policía Nacional, en tal sentido las partes ante cualquier acto vulneratorio de sus derechos deben denunciar previamente ante dicha autoridad judicial, las posibles lesiones de derechos a objeto de su resguardo y en su caso restitución, pues el control jurisdiccional se constituye en el medio idóneo, oportuno y eficaz para ello.*"

Entendimiento jurisprudencial que sigue a su vez los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional que define el mecanismo idóneo y eficaz para reclamar aprehensiones y/o restricciones de libertad presuntamente ilegales suscitadas durante la etapa preparatoria, así la SCP 1109/2019-S1 de 27 de noviembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo la línea jurisprudencial al respecto, sostuvo que: «*La SCP 0999/2017-S1 de 11 de septiembre, aplicando la norma procesal sobre el control jurisdiccional dentro del proceso penal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional al respecto establece que: "El art. 54.1 del CPP, señala que los jueces de instrucción penal serán competentes para el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el mismo ordenamiento legal.*

(…)

El control jurisdiccional, se constituye en una garantía del proceso penal, procurando resguardar los derechos de los sujetos procesales y la intervención oportuna en caso de su vulneración*".*

Por su parte, la SCP 0397/2015-S3 de 17 de abril, citando la SC 0054/2010-R de 27 de abril, respecto a la vía idónea para conocer y resolver las denuncias acerca de irregularidades efectuadas por los funcionarios policiales o fiscales dentro de las investigaciones emergentes de un proceso penal por la presunta comisión de un delito, expresó lo siguiente: "En virtud a lo expuesto se tiene que, la jurisprudencia constitucional dejó establecido que el Juez de Instrucción en lo Penal, conforme a lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional de la investigación y específicamente, de los actos del Ministerio Público y funcionarios policiales, desde los actos iniciales del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria, determinando que toda persona que considere la existencia de una acción u omisión que vulnere su derecho a la libertad dentro de la investigación, debe acudir ante el Juez cautelar, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de su arresto o aprehensión y ordene lo que en derecho corresponda y sólo en caso que se agote la vía ordinaria y la supuesta lesión no sea reparada en dicha instancia, recién se activará la jurisdicción constitucional" » (las negrillas nos corresponden).

El alcance de este control, evidentemente adquiere mayor relevancia cuando se trata de un proceso penal que conlleve la existencia de una persona privada de libertad, así por mandato de la Norma Suprema, queda establecido que la libertad de toda persona es inviolable, es función primordial del Estado respetar y proteger dicho derecho, que solo podrá ser restringido en los límites que señala la Ley -arts. 22 y 23 de la CPE-, ahora bien, precisamente cumpliendo con dicho precepto constitucional, el legislador boliviano instituyó tanto en la norma procesal penal como se tiene referido *ut supra,* como en la Ley de Ejecución Penal, que en caso de personas detenidas, -por la vulnerabilidad de su situación-, el control jurisdiccional de esta persona, está a cargo del Juez de la causa, como del Juez de Ejecución Penal -arts. 54.1 del CPP modificado por la Ley 1173, y art. 18 de la LEPS-.

Así también, atendiendo a los casos de urgencia y/o situaciones excepcionales que pudieren suscitarse en el proceso con el privado de libertad, como en el caso concreto es la orden administrativa de traslado de centro penitenciario del imputado, es importante señalar que el art. 238 del CPP reformado por la Ley 1173, establece que: "La jueza o el juez de ejecución penal se encargará de controlar que el detenido esté debidamente individualizado y sobre el trato que le es otorgado, debiendo identificar el proceso dentro del cual se dispuso su detención preventiva o la pena de privación de libertad.

Cuando la jueza o el juez de ejecución penal constate violación al régimen legal de detención preventiva o que ésta exceda los plazos dispuestos, comunicará inmediatamente a la autoridad jurisdiccional del proceso, quien resolverá sin más trámite en audiencia pública dentro del plazo de veinticuatro (24) horas.

Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará la jueza, el juez o tribunal del proceso con noticia a la jueza o juez de ejecución penal a los fines de registro. En caso de urgencia, esta medida podrá ser dispuesta por la jueza o el juez de ejecución penal, con noticia inmediata a la jueza, juez o tribunal del proceso bajo responsabilidad" (las negrillas nos corresponden). Asumiendo que el Juez o Tribunal del proceso, es quien resguarda en primera instancia la situación jurídica del detenido preventivamente, así como la protección de sus derechos y garantías.

En cuanto al traslado administrativo excepcional, el art. 48 de la LEPS reformado por la Ley 007 -Ley de modificaciones al Sistema Normativo Penal de 18 de mayo de 2010-, dispone que: "**El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario**, cuando exista riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad.

El Director General de Régimen Penitenciario, en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto, ya sea detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado, **deberá poner en conocimiento del juez de la causa y del juez de ejecución penal según corresponda en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas**, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión.

El juez de Ejecución Penal o en su caso, el juez de la causa, previa valoración de los antecedentes enviados por el Director General de Régimen Penitenciario, se pronunciará en el plazo máximo de cinco (5) días ratificando o revocando el traslado.

En caso de ratificarse el traslado, se deberá enviar el cuaderno de investigaciones o los actuados radicados en el Juzgado de Ejecución Penal, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa del privado de libertad" (las negrillas nos pertenecen).

De la normativa citada precedentemente, se concluye sin lugar a dudas, que es la autoridad judicial -a cargo del proceso, y/o de ejecución- que ejerce el control jurisdiccional y es quién debe verificar el cumplimiento de la norma y garantizar el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad.

III.2. Alcance del principio de celeridad en vinculación a la garantía del debido proceso

Como elemento constitutivo del debido proceso, la celeridad se constituye no solo un elemento medular del mismo, sino que configura como un principio base de la facultad de impartir justicia, conforme lo establece la Norma Suprema y es precisado en la SCP 0685/2018-S1 de 26 de octubre, que sobre el particular refiere: *«La potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, al señalar que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad,* ***seguridad jurídica****, publicidad,* ***probidad, celeridad****, gratuidad, pluralismo jurídico…".*

En concordancia con esta disposición, el art. 115.II de la Norma Suprema, determina que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; en ese sentido la actuación de la jurisdicción ordinaria debe ser rápida, oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las partes que intervienen en el proceso esperan una pronta y efectiva administración de justicia en la resolución de sus conflictos, máxime si está comprometido un derecho fundamental como es el de la libertad; premisa que también se encuentra establecida en el art. 180.I de la CPE, que sustenta a la jurisdicción ordinaria en el principio procesal de celeridad entre otros» (las negrillas son nuestras).

En armonía con la jurisprudencia glosada *ut supra* y concretamente respecto al tratamiento que deben brindar las autoridades a cargo de un caso en el que se involucra un persona en situación de vulnerabilidad, se tienen "Las Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad", conocidas como las "Reglas de Brasilia", adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, mismas que sobre la concreción del principio de celeridad sobre todo en relación a grupos vulnerables, en el acápite "EFECTIVO ACCESO A LA JUSTICIA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS"; en la Sección Cuarta determinó: "Revisión de los procedimientos y los requisitos procesales como forma de facilitar el acceso a la justicia

(33) Se revisarán las reglas de procedimiento para facilitar el acceso de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptando aquellas medidas de organización y de gestión judicial que resulten conducentes a tal fin.

1.- Medidas procesales

Dentro de esta categoría se incluyen aquellas actuaciones que afectan a la regulación del procedimiento, tanto en lo relativo a su tramitación, como en relación con los requisitos exigidos para la práctica de los actos procesales.

(34) Requisitos de acceso al proceso y legitimación

Se propiciarán medidas para la simplificación y divulgación de los requisitos exigidos por el ordenamiento para la práctica de determinados actos, a fin de favorecer el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, y sin perjuicio de la participación de otras instancias que puedan coadyuvar en el ejercicio de acciones en defensa de los derechos de estas personas.

(…)

2.- Medidas de organización y gestión judicial

Dentro de esta categoría cabe incluir aquellas políticas y medidas que afecten a la organización y modelos de gestión de los órganos del sistema judicial, de tal manera que la propia forma de organización del sistema de justicia facilite el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Estas políticas y medidas podrán resultar de aplicación tanto a jueces profesionales como a jueces no profesionales.

(…)

(38) Agilidad y prioridad

Se adoptarán las medidas necesarias para evitar retrasos en la tramitación de las causas, garantizando la pronta resolución judicial, así como una ejecución rápida de lo resuelto. Cuando las circunstancias de la situación de vulnerabilidad lo aconsejen, se otorgará prioridad en la atención, resolución y ejecución del caso por parte de los órganos del sistema de justicia" (las negrillas nos corresponden).

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), plasmó un entendimiento sobre el acceso a la justicia de manera célere, eficaz y oportuna, que cobra mayor relevancia al tratarse de una persona detenida, cuando en el caso Cantos Vs. Argentina, en la Sentencia de 28 de noviembre de 2002 (Fondo, Reparaciones y Costas), determinó que: "El artículo 8.1 de la Convención (…) consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. (…)

52. El artículo 25 de la Convención también consagra el derecho de acceso a la justicia. (…) La Corte ha señalado que éste establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. (…) la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. (…) La garantía de un recurso efectivo "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención", y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad (…).

54. (…) Esta Corte considera que si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que éstas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho…".

III.3. Aplicación de los principios de la potestad de impartir justicia para la superación de la concepción formalista del derecho

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0698/2017-S2 de 3 de julio, recogiendo los entendimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional, determinó las funciones que cumplen los principios como origen o fuente de las normas, refiriendo: «*La SCP 0460/2016-S2 de 9 de mayo señaló: "Cabe recordar que los principios de rango constitucional cumplen fundamentalmente tres funciones a saber: a) Una interpretativa; b) Una fundamentadora del orden social; y, c) Una supletoria.*

(…) ***interpretativa por tener una aptitud suficiente de dirección y orientación para su aplicación específica de las normas. Así, los principios generales del derecho tienen***

aptitud suficiente para interpretar todos los actos de la vida social, '…porque hacen posible que el intérprete seleccione entre todos los sentidos posibles que pueda tener un acto jurídico (normativo o no), aquel que sea más acorde con los principios generales del Derecho; obligación que, si no es cumplida, podrá ser exigida jurídicamente por quien se vea afectado por el acto incorrectamente interpretado*…'. En ese orden, se debe establecer que los principios determinan las fronteras de lo jurídico, así como también sus fuentes, su rango respectivo y los requerimientos que las normas deben cumplir para respetarlos; su método de interpretación, y la manera de complementarlas.*

(…) en su función fundamentadora o informadora del orden jurídico, operativizan la consecución del fenómeno de constitucionalización, para informar de contenido los actos de la vida social, siendo por tanto en el Estado Plurinacional de Bolivia, herramientas idóneas para la materialización de la Constitución axiomática desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. En este marco, García de Enterría señala que los principios son los únicos instrumentos disponibles para dar sentido a las instituciones y para articular el sistema general del ordenamiento.

Los principios tienen también una función supletoria, ya que por su naturaleza directriz e informadora del orden jurídico, a través de la labor hermenéutica, servirán para cubrir vacíos o indeterminaciones normativas, brindando un alcance acorde con el orden constitucional imperante*" (SCP 0003/2013 de 3 de enero).*

Entonces, los principios de rango constitucional identificados en las normas de carácter constitucional precedentemente citadas, constituyen elementos que orientan la labor de impartir justicia; es decir, las autoridades judiciales y administrativas, a tiempo de emitir sus decisiones respecto a una determinada controversia o en cuestiones accesorias al proceso principal, tienen la obligación de orientar sus actos en los principios anteriormente señalados.

En el marco de los preceptos constitucionales precedentemente citados, la jurisprudencia constitucional desarrolló los principios informadores de la teoría de los derechos fundamentales, entre ellos, la prevalencia del derecho material o sustantivo sobre las formalidades, pro actione y justicia material. *En este sentido, SCP 0450/2012 de 29 de junio, sostuvo lo siguiente: "Esta jurisdicción constitucional, en su función específica de proteger los derechos fundamentales de las personas, se encuentra impregnada de los principios informadores de la teoría de los derechos fundamentales, lo que implica, entre otros, aplicar los principios de prevalencia del derecho material o sustantivo sobre las formalidades, así como los de indubio pro homine, favorabilidad y pro actione…".*

Con relación a la prevalencia del derecho sustancial frente al formal, la SC 0897/2011 de 6 de junio, declaró lo siguiente: "…se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional.

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.

En este sentido, debe considerarse que la Constitución Política del Estado, en el art. 9 inc. 4), establece como fines y funciones esenciales del Estado, 'Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución'. En coherencia con dicha norma, el art. 13.I de la CPE, establece que el Estado tiene el deber de promover, proteger y respetar los derechos. Por otra parte, el art. 196 establece que: 'El Tribunal Constitucional

Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales'.

(…)

…no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales.

*La prevalencia del derecho sustancial frente al formal guarda estrecha vinculación con el principio de verdad material; así, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, concluyó lo siguiente: '…**el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material,** como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico**; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente**. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez'"»* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, alega que en razón a su edad, una enfermedad de base, y los problemas cardíacos que padece, se encontraba internado en una clínica por disposición de la Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionada-; sin embargo, sin contar con el alta médica, ni orden judicial que lo autorice, el Director General de Régimen Penitenciario ordenó su traslado, invocando razones de seguridad, así, el 28 de marzo de 2020, fue sacado de dicho centro médico y trasladado al Centro Penitenciario Chonchocoro del departamento de La Paz; y no obstante que el 30 del citado mes y año, la Dirección de Régimen Penitenciario, vía buzón judicial, informó a la referida autoridad judicial, la decisión de su traslado, así como su defensa de forma verbal lo hizo en audiencia suspendida de 2 de abril del mismo año, dicha Jueza incumpliendo su obligación de control jurisdiccional del proceso, hasta la interposición de la presente acción de libertad no emitió pronunciamiento alguno al respecto.

A objeto de resolver el reclamo constitucional descrito *ut supra* y que motivó la interposición de la presente acción de defensa, es necesario realizar una contextualización fáctica del caso, que permita resolver la problemática planteada, así de los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora impetrante de tutela, éste se encuentra sometido a la medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, **caso que se encuentra bajo control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Penal Octava del referido departamento -hoy accionada-**, autoridad que conociendo y analizando el cuadro de salud del imputado, y en consideración al certificado médico forense de 2 de marzo de 2020, mediante Oficio 644/20 de 3 de igual mes y año, ordenó la internación del prenombrado en la Clínica Virgen de Lourdes bajo custodia de efectivos policiales las veinticuatro horas del día, bajo responsabilidad (Conclusión II.1); así también consta que mediante Resolución Administrativa Penitenciaria 034/2020, el Director General de Régimen Penitenciario, dispuso el traslado excepcional del hoy peticionante de tutela al Centro Penitenciario "San Pedro de Chonchocoro" del departamento de La Paz, fundamentando la existencia de informes de inteligencia que darían cuenta que la integridad

física y vida del prenombrado estarían en peligro por supuestos nexos con el narcotráfico (Conclusión II.2).

Asimismo, corresponde señalar que conforme se acredita en obrados y como fue informado en audiencia por el tercero interviniente, Régimen Penitenciario, cumpliendo su obligación de comunicar al Juez del caso las Resoluciones Administrativas que se emiten, se apersonó a la Oficina Gestora de Procesos, como al mismo juzgado de la causa, instancias que no les recepcionaron la documentación relativa al traslado del ahora accionante, alegando que únicamente estarían ingresando memoriales de cesación de detención preventiva y acciones de libertad; sin embargo, con la finalidad de hacer conocer a la Jueza del caso la determinación de traslado, presentaron la Resolución Administrativa Penitenciaria 034/2020 mediante buzón judicial, constando el certificado 15910 de envío a través del buzón judicial de 30 de marzo de 2020, (Conclusión II.3), lo que daría cuenta que la referida Resolución Administrativa fue puesta en conocimiento de la Jueza accionada, en la referida fecha.

Consta también en antecedentes que el 31 de marzo de 2020, el impetrante de tutela solicitó a la Jueza hoy accionada, la cesación de su detención preventiva por motivos de salud, haciendo saber expresamente a la referida autoridad judicial que se encontraba recluido en el Centro Penitenciario Chonchocoro del departamento de La Paz, habiendo sido señalada la respectiva audiencia para el 2 de abril de 2020, ordenando la autoridad judicial accionada la notificación del Gobernador del referido penal a objeto de trasladar al privado de libertad a la audiencia programada; dicho acto procesal no se llevó a cabo debido a la ausencia del imputado, razón por la cual, se reprogramó la audiencia para el 7 del mencionado mes y año, a horas 10:00; pero además de ello consta en el acta de la referida audiencia, -de 2 de abril- la intervención del abogado defensor del hoy peticionante de tutela que manifestó a la autoridad judicial la inexistencia de una resolución de autoridad competente que avale el traslado del procesado al indicado Centro Penitenciario Chonchocoro, efectuado por Régimen Penitenciario, alegando y refiriendo que dicha situación atentaba contra la vida del prenombrado por los problemas de salud que enfrentaba, así como también señaló que en la Oficina Gestora de Procesos se habrían negado a recibir su memorial, -de reclamo del traslado-, por lo que, solicitó presentar el mismo en audiencia, pidiendo expresamente el traslado inmediato del procesado al departamento de Santa Cruz; ante lo cual la Jueza ahora accionada manifestó: "En atención a la solicitud del abogado de la defensa se tiene que no ha lugar a lo solicitado por cuanto debe acudir a la oficina correspondiente" (Conclusión II.4); asimismo, se tiene que el 7 de abril de 2020, la audiencia tampoco pudo llevarse a cabo igualmente debido a la ausencia del accionante quien no fue trasladado al referido acto, habiendo la Jueza accionada señalado nueva fecha para el mismo fin a realizarse el 13 del citado mes y año a horas 10:00, ordenando la notificación del Gobernador del Centro Penitenciario Chonchocoro del departamento de La Paz, a efecto de que conduzcan al procesado a la audiencia señalada (Conclusión II.5); antecedes fácticos que dan cuenta inequívocamente, que la autoridad judicial accionada, tuvo conocimiento efectivo de que el hoy impetrante de tutela fue trasladado al mencionado Centro Penitenciario, cuando el mismo se encontraba internado en un centro médico del departamento de Santa Cruz, por orden de dicha autoridad judicial.

En esa relación de antecedentes fácticos, es preciso también referirse a la anterior acción de libertad interpuesta por el peticionante de tutela, y que precisamente como se indicó en el apartado I.3 del presente fallo, fue objeto de solicitud de acumulación que finalmente se rechazó, pero que es de necesaria consideración, así de la revisión del sistema de gestión procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con anterioridad a la presente acción tutelar, el 1 de abril de 2020, el accionante, interpuso una primera acción de libertad en contra del Director General de Régimen Penitenciario, denunciando la vulneración de sus derechos por la emisión de la Resolución Administrativa Penitenciaria 034/2020 de traslado de recinto penitenciario, solicitando sea dejada sin efecto, la que fue de conocimiento de la autoridad judicial hoy accionada, debido a que se solicitó que la misma remita los antecedentes del caso; acción constitucional, que según se verifica en el sistema de gestión procesal de este Tribunal (Expediente 34180-202069-AL), fue denegada; sin embargo, el Tribunal de garantías, ordenó a la Jueza de Instrucción Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionada- que en el plazo de veinticuatro horas resuelva el

traslado ordenado mediante la citada Resolución Administrativa, cursando en antecedentes el informe de 7 de abril de 2020 que la mencionada autoridad remitió al tribunal de garantías en relación a lo ordenado en dicha acción de libertad, alegando las causas por las que no podía dar cumplimiento a lo que le fue ordenado, motivos por los cuales, como se tiene referido en el acápite I.3 del presente fallo constitucional, impelía la acumulación de ambas acciones de libertad, que tienen identidad parcial de sujetos, identidad de objeto y causa ya que en ambas se originan en la determinación de traslado de recinto penitenciario del imputado, constituyendo este un tópico que de forma inevitable vincula y relaciona a ambas acciones de defensa existiendo una interdependencia entre las mismas-; sin embargo, no se dispuso la acumulación de los nombrados expedientes reiterándose que emergente de esa primera acción de libertad, la señalada autoridad judicial refirió que lo ordenado era de imposible cumplimiento, debido a que no tenía conocimiento formal de ninguna orden de traslado del Coronel Felipe Medina Sanchez o de la Resolución Administrativa Penitenciaria 034/2020 a la que hacen referencia, y que si la misma habría sido enviada por el buzón judicial, no significaría necesariamente que tenga conocimiento de dicha Resolución por ende no podía efectuar ningún pronunciamiento, deslindando cualquier responsabilidad que podría generarse (Conclusión II.6), constituyendo en consecuencia ello, otro elemento que denota que la autoridad judicial accionada, se encontraba en conocimiento del traslado del imputado -ahora impetrante de tutela- a otro departamento y que no se encontraba internado en un centro médico, sino en un centro penitenciario.

De la amplia relación fáctica de antecedentes efectuada, y de la compulsa de los mismos, corresponde señalar que conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, todo proceso penal, en su etapa preparatoria, se encuentra a cargo del Juez de Instrucción Penal, siendo dicha autoridad la que ejerce el control jurisdiccional del proceso, lo que implica que se constituye en un verdadero guardián de los derechos y garantías fundamentales dentro del proceso penal, siendo parte de su rol y obligación, el cuidar que todas las emergencias del proceso se desarrollen con la debida celeridad y acatando lo que establece la norma y verificando que no se lesionen derechos de los sujetos procesales, más aun si se trata de un caso con persona privada de libertad, que por su misma condición de detenido se encuentra dentro de un grupo que merece ser atendido con la mayor celeridad, eficacia y eficiencia posibles, lo que quiere decir que la autoridad judicial como contralor del proceso y de garantías constitucionales, tiene la atribución de resolver las contingencias que se presenten, y debe hacerlo de manera oportuna, empleando o tomando las medidas que faciliten el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad -como lo es el caso de una persona privada de libertad, con dificultades de salud que conlleva un riesgo acreditado y comprobado a su vida. En ese marco, en el problema jurídico planteado, se evidencia que la Jueza accionada, ante el reclamo del peticionante de tutela relativo a su traslado de centro penitenciario a otro departamento, adoptó una actitud pasiva e incluso negligente, al referir simple y llanamente que no podía emitir criterio alguno sobre dicho traslado porque no se puso formalmente en su conocimiento la Resolución Administrativa Penitenciaria 034/2020; cuando dicha autoridad judicial, primero, tenía pleno conocimiento del estado de salud del accionante, debido a que fue quien ordenó su internación en un centro de salud, para que éste reciba los cuidados y atención pertinentes; segundo, el 31 de marzo de 2020, el ahora impetrante de tutela solicitó a la accionada, la cesación de su detención preventiva, haciéndole conocer expresamente que se encontraba recluido en el Centro Penitenciario Chonchocoro del departamento de La Paz, habiendo la referida Jueza emitido decreto de igual fecha, señalando audiencia para el 2 de abril de 2020, ordenando la notificación del Gobernador del referido penal a objeto de trasladar al privado de libertad a la audiencia programada, instalado el acto, por Secretaria se informó que el imputado no se encontraba presente debido a que no se pudo notificar al citado Gobernador, habiendo dicha autoridad judicial reprogramado la audiencia para el 7 del mencionado mes y año a horas 10:00; constando -de 2 de abril- la intervención del abogado defensor del hoy peticionante de tutela, quien manifestó a la autoridad judicial la inexistencia de una resolución de autoridad competente que avale el traslado del procesado al Centro Penitenciario Chonchocoro del departamento de La Paz, efectuado por Régimen Penitenciario, alegando y refiriendo que dicha situación atentaba contra la vida del prenombrado por los problemas de salud que enfrentaba, así como también señaló que en la Oficina Gestora de Procesos se habrían negado a recibir su memorial, -de reclamo del traslado-; por lo que,

pidió presentar el mismo en audiencia, pidiendo expresamente el traslado inmediato del procesado al departamento de Santa Cruz; ante lo cual la Jueza ahora accionada refirió: "En atención a la solicitud del abogado de la defensa se tiene que no ha lugar a lo solicitado por cuanto debe acudir a la oficina correspondiente" (sic).

Se concluye entonces que, la autoridad judicial ahora accionada, tenía pleno conocimiento que el privado de libertad a quien ella misma ordenó su internación en un centro médico, fue trasladado a otro departamento y además a un recinto penitenciario y no a una centro hospitalario, no pudiendo justificar la falta de pronunciamiento sobre dicho traslado, en sentido que no tuvo conocimiento formal del mismo, ya que no se le presentó la Resolución Administrativa de Traslado, siendo ello de acuerdo al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, un criterio restrictivo, extremadamente formalista, vulneratorio de los principios *pro homine* y *pro actione*, y poco diligente de la autoridad accionada, a más de incumplir lo que ley le compele a realizar, -art. 48 de la LEPS-, omitiendo aplicar el sentido más favorable para resolver -conforme corresponda en derecho y de acuerdo a la situación fáctica- el reclamo del accionante, quien era innegable que había sido trasladado a otro centro penitenciario y en otro departamento, cuando incluso la propia Jueza accionada en la providencia de 31 de marzo de 2020, ordenó la notificación del Gobernador del Centro Penitenciario Chonchocoro del departamento de La Paz, a objeto de la conducción y traslado a la audiencia señalada, lo que impelía a que en ejercicio del control jurisdiccional del proceso, al advertir la Jueza a cargo del proceso, que la situación del imputado -que fue dispuesta por ella misma en una internación en un centro hospitalario de la ciudad de Santa Cruz-, se había cambiado con el traslado a un recinto penitenciario en la ciudad de La Paz, solicite los antecedentes y/o determinaciones que motivaron dicha decisión y en su caso la ratifique o la revoque, siempre -se reitera- en ejercicio del control jurisdiccional del proceso, pues la autoridad judicial ya había asumido conocimiento del traslado y el mismo incluso le había sido reclamado por la defensa del impetrante de tutela, a más que conforme se tiene de antecedentes, Régimen Penitenciario informó en esta acción de defensa, y no fue desvirtuado por la accionada, que ante la imposibilidad de presentar en el Juzgado la Resolución Administrativa Penitenciaria 034/2020, lo hicieron vía buzón judicial, medio tecnológico que se encuentra vigente y fue implementado precisamente para salvar contingencias y agilizar las actuaciones procesales, y los percances o falencias que con este medio puedan surgir en su uso o aplicación, no pueden ser atribuidos en desmedro de las partes procesales, ya que ellas no son responsables de su manejo, y lo único que éstas requieren por parte de las autoridades llamadas por ley, es la tramitación y resolución de su proceso.

Conforme las razones fáctico procesales ampliamente expuestas *ut supra*, se tiene que la autoridad judicial ahora accionada tenía la obligación de actuar con eficiencia, diligencia y extremar esfuerzos, para cumplir con lo que la norma penal al respecto le obliga, emitiendo un pronunciamiento sobre la determinación administrativa extraordinaria de traslado, y para conocer la referida Resolución que dispuso tal determinación, solicitar y/o conminar a las partes hacer llegar la documentación necesaria y/o requerir los informes respectivos al Régimen Penitenciario, y cumpliendo su rol de contralora de derechos y garantías, pronunciarse respecto al referido traslado de recinto penitenciario, conforme se tiene establecido en el art. 48 de la LEPS; máxime si se considera que incluso tenía plena certeza del traslado, pues la ausencia a las audiencias suspendidas de 2 y 7 de abril, ambos de 2020 -de cesación de la detención preventiva- obedecieron precisamente a que el procesado -hoy peticionante de tutela- se encontraba fuera del departamento y no fue trasladado a las mismas; en ese sentido, al no haber obrado con el debido cuidado y diligencia necesarios en su rol de contralora de garantías, y asumido una actitud pasiva y sobre todo de no acatamiento a lo dispuesto en la norma penal, frente a la situación del ahora accionante, la autoridad judicial accionada, lesionó los derechos a la salud vinculado a la vida del procesado en relación a su situación de privado de libertad, al omitir pronunciarse -de la forma que corresponda en derecho- sobre el traslado de recinto penitenciario y las condiciones de salud que presentaba; razones por las cuales, concierne conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2020 de 9 de abril, cursante de fs. 119 a 122, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, con la modificación que la misma alcanza solo a disponer que, de forma inmediata, sea la autoridad judicial accionada quien se pronuncie y disponga lo que en derecho corresponda respecto al traslado de recinto penitenciario del impetrante de tutela, dispuesto por Resolución Administrativa Penitenciaria 034/2020 de 27 de marzo, siempre y cuando ello no hubiese ya ocurrido.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0302/2021-S3

Sucre, 23 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35352-2020-71-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 56 a 60 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Miguel Galindo Ugarte** contra **Jorge Hugo Lozada Añez**, **Presidente Ejecutivo Nacional a.i. de la Aduana Nacional (AN)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 16 de julio de 2020, cursante de fs. 23 a 27, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó de manera ininterrumpida por seis años en la AN, en el cargo de Técnico Aduanero 1, dependiente de la Administración Aduana interior de la Gerencia Regional Cochabamba; sin embargo, el 13 de marzo de 2020, de forma intempestiva la autoridad hoy accionada emitió el Memorando Cite 0720/2020 de igual fecha, comunicándole la desvinculación de su cargo a partir del "20" -siendo lo correcto 21- de igual mes y año, desconociendo que su persona gozaba de inamovilidad laboral, por cuanto su esposa se encontraba con nueve semanas de gestación.

En tal circunstancia, en tiempo oportuno impugnó el Memorando Cite 0720/2020 mediante memorial de 5 de mayo de 2020, recibiendo como respuesta la Nota AN-PREDC-N 1094/2020 de 12 de junio, por la que la autoridad hoy accionada con base al principio *pro homine* y al art. 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE), concordante con la previsión establecida en el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, reconoció en su favor el beneficio de inamovilidad laboral. Pese a ello, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no se materializa su reincorporación laboral ocasionándole perjuicio con esa dilación.

Al ser desvinculado de su fuente laboral se le privó de su salario mensual, así como de las prestaciones y cobertura de salud, dejándolo en total desprotección personal, laboral y familiar en tiempos de crisis generalizada y poniendo en riesgo derechos constitucionales colaterales como la vida y la salud, y los derechos de su futura hija o hijo por nacer, así también desconocieron principios como el de protección al trabajador y el *in dubio pro operario.*

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud de su futura hija o hijo por nacer, a la integridad psicológica, a la familia, a la alimentación, al trabajo, a la inamovilidad laboral y "a una fuente laboral estable"; citando al efecto los arts. 14.II, 15.I, II y III; 16.I, 18.I y II, 35.I, 37, 45.I, II y V; 46.I.1 y 2 y II; 48.I y II, 49.III; 59.I y III; 60 y 62 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Memorando Cite 0720/2020 de 13 de marzo; disponiendo su reincorporación laboral al mismo cargo y con el mismo salario; **b)** El pago inmediato de los conceptos devengados como ser salarios no pagados, aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), y sea en el plazo de veinticuatro horas y, **c)** Se condene en daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 31 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 52 a 55 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se materializó la reincorporación laboral solicitada por su persona, tampoco se le notificó con una resolución de reincorporación, a pesar que los informes presentados por la AN reconocen que efectivamente es beneficiario de la garantía de inamovilidad laboral, lo cual implica su inmediata reincorporación laboral; motivo por el que corresponde, conceder la tutela solicitada reincorporándolo a su cargo, con su ítem y el pago de los conceptos devengados; **2)** La autoridad ahora accionada manifestó que se debe denegar la tutela solicitada al encontrarse la presente problemática inmersa dentro de la teoría del hecho superado, por cuanto ya se estableció su derecho a la inamovilidad laboral; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no se efectivizó ese derecho mediante un memorando, por lo tanto, no se pudo establecer la citada teoría cuando la autoridad ahora accionada afirma que recién se dará curso a su reincorporación laboral la "próxima semana"; y, **3)** Con relación a la denegatoria respecto a sus salarios devengados al existir hechos controvertidos, aquello no se evidenció por cuanto la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0780/2018-S4 de 22 noviembre, efectuó un cambio de línea jurisprudencial donde estableció que la reincorporación laboral debe ser completa de manera que implique el pago y cobro de salarios íntegramente; por lo que la reincorporación laboral conlleva implícitamente el pago de salarios devengados.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Waldo Edgar Ramos Jurado, Presidente Ejecutivo a.i. de la AN, mediante informe de 30 de julio de 2020, cursante de fs. 136 a 144, y en audiencia a través de sus representantes legales manifestó que: **i)** Existe vulneración al principio de subsidiariedad; puesto que el accionante indicó en los puntos 8.2 y 8.3 de su memorial de acción de amparo constitucional que la AN a través de la Nota AN-PRED-C 1094/2020 reconoció el beneficio de inamovilidad laboral que le asiste en su condición de padre progenitor y en consideración al principio constitucional *pro homine*; por consiguiente, deberá verificarse si la problemática formulada no se encuentra dentro de las causales de improcedencia o inactivación previstas en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** En el presente caso se debe aplicar la teoría del hecho superado, por cuanto la AN a través de la Nota AN-PRED-C 1094/2020 reconoció en favor del accionante el beneficio de inamovilidad laboral; **iii)** El accionante no precisó con exactitud cuáles eran aquellos supuestos derechos y garantías que fueron vulnerados ni efectuó una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la vulneración causada al derecho fundamental; **iv)** Respecto a la supuesta vulneración al derecho al régimen de asignaciones familiares alegados por el accionante, a la fecha de presentación de ese informe -se entiende 30 de julio de 2020- no se infringió dicho derecho; ya que el accionante deberá efectuar las gestiones respectivas en coordinación con la Administración de la Gerencia Regional y el Departamento de Recursos Humanos (RR.HH.) de la AN para poder efectivizar el seguro y los subsidios correspondientes una vez que se cumpla el quinto mes de gestación; **v)** En cuanto al pago de salarios devengados del accionante, no corresponde que la jurisdicción constitucional ingrese a dilucidar sobre ese extremo; además, la AN mediante Nota AN-PREDC-C 1281/2020 de 3 de julio solicitó al accionante que presente su declaración jurada de bienes y rentas a efectos de su reincorporación laboral, la cual no fue presentada hasta la fecha de presentación de ese informe -se entiende 30 de julio de 2020; **vi)** La acción de amparo constitucional no es un medio para hacer cumplir resoluciones fiscales, judiciales y administrativas. En el presente caso, la AN mediante Nota AN-PREDC-C 1094/2020 reconoció que el accionante goza del beneficio de inamovilidad laboral, por lo que la citada Nota al ser un acto administrativo dio respuesta a la pretensión del accionante; **vii)** Debió aplicarse la teoría del hecho superado, ya que a partir de la referida Nota se revocó el Memorando Cite 0720/2020 y se le reconoció al accionante la inamovilidad laboral, por lo tanto, el petitorio de su acción de amparo constitucional ya fue cumplido con la mencionada Nota; **viii)** Respecto a la solicitud de pago de salarios devengados, ese aspecto trata de hechos controvertidos,

por lo que no corresponde a través de la acción de amparo constitucional dilucidar esos temas; por lo cual se deberá denegar la tutela solicitada al respecto; y, **ix)** Cuando se emitió el Memorando Cite 0720/2020, en su parte final se estableció que el accionante efectúe una declaración jurada de bienes y rentas de dejación del cargo, documento del cual la AN no tiene conocimiento si se realizó; por consiguiente, el accionante incurrió en dejadez no atribuible a su autoridad.

I.2.3. Intervención del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM)

Erica Viviana Vargas Núñez, abogada del SLIM del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en audiencia manifestó que: **a)** Su participación se encuentra dirigida a resguardar los derechos de las mujeres y de las niñas y niños, solicitando se conceda la tutela y la restitución de los derechos del accionante, quien goza de inamovilidad laboral, ya que su esposa se encuentra en estado de gestación; **b)** La autoridad ahora accionada refiere que se reconoció el derecho a la inamovilidad laboral del accionante; empero, un derecho se efectiviza cuando se lo cumple, en el caso concreto la AN a la fecha de la audiencia de consideración de esta acción de defensa no está cumpliendo con la reincorporación laboral ni con el pago de salarios, cuando este último es un derecho que se encuentra vinculado a la vida, a la salud y a la seguridad social; por lo que mientras no se restituya al accionante a su fuente laboral se encuentran afectados los citados derechos; y, **c)** En el presente caso, solicita se garantice la efectividad de los derechos de grupos en situación de vulnerabilidad.

I.2.4. Intervención la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, pese a su notificación cursante a fs. 29.

I.2.5. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 56 a 60 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al derecho al trabajo, se tiene que evidentemente el accionante hasta la fecha de audiencia de consideración de esta acción de defensa no fue reincorporado a su fuente laboral, incumpliéndose de esa manera las distintas Sentencias Constitucionales que protegen al padre progenitor hasta que la futura hija o hijo por nacer cumpla un año de edad; **ii)** Respecto al supuesto incumplimiento del principio de subsidiariedad en el que hubiera incurrido el accionante, al solicitar el cumplimiento de la Nota AN-PREDC-C 1094/2020 directamente en la jurisdicción constitucional y no así en la vía administrativa; la jurisprudencia constitucional en casos análogos dispone esa excepcionalidad; **iii)** Sobre la teoría del hecho superado señalada por la AN, bajo el argumento que a través de la referida Nota ya se dio respuesta al reclamo del accionante; se tiene que el nombrado a través de la presente acción de amparo constitucional no centró su pedido en el reconocimiento de su derecho a la inamovilidad laboral; sino a su reincorporación laboral, aspecto que tampoco fue cumplido por la AN, motivo por el cual no corresponde dar aplicación a la alegada teoría del hecho superado; y, **iv)** Finalmente, en cuanto al pago de salarios devengados solicitado por el accionante, se debe tener presente a la SCP "1067-S2 de 18 de octubre" (sic) en cuanto al tiempo transcurrido entre la emisión del Memorando Cite 0720/2020 de 13 de marzo y el escrito de 5 de mayo de 2020, de representación al mencionado Memorando; en virtud de ello, el accionante deberá acudir a la vía ordinaria con la finalidad de que en esa vía sean dilucidados dichos pagos; por tal motivo, denegó la tutela solicitada con relación al pago de salarios devengados.

En vía de enmienda el accionante mediante memorial presentado el 19 de agosto de 2020, cursante a fs. 63 y vta., manifestó que al denegarse la tutela solicitada en cuanto a los salarios devengados, se desconoció el art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-; además que la Sala Constitucional, alegó jurisprudencia que no es aplicable al presente caso ni tampoco cuenta con el estándar jurisprudencial más alto; por lo que pidió que se enmiende el fallo y se dé aplicación a la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, "confirmada" por la SCP 0478/2017-S2 de 22 de mayo, que estableció que la reincorporación laboral conlleva el pago

obligatorio de salarios y otros conceptos devengados; por lo que la orden de reincorporación laboral debe ser íntegra; es decir, no se puede conceder solo una parte de la pretensión y desentenderse de otra. Asimismo, requirió la aplicación del art. 7 de la referida Ley pronunciado para los casos de despidos en tiempos de pandemia del coronavirus (COVID-19), donde textualmente se ordena que en casos de despido o desvinculación se deberá reincorporar a la o al trabajador o servidor público con el pago de la remuneración o salarios devengados correspondientes. Por tales motivos, solicitó a esa Sala Constitucional disponga el pago de todos los conceptos devengados, como ser salarios, aportes a las AFP y sea en el plazo de veinticuatro horas.

En mérito a esa solicitud, la Sala Constitucional, a través del Auto de 21 de agosto de 2020, cursante a fs. 65 y vta., manifestó que la Resolución de 31 de julio de igual año, objeto de enmienda es clara y precisa. La SCP 0478/2017-S2 que señala el accionante, no es similar a los hechos y la fáctica alegados en esta acción de defensa; ya que se refiere al incumplimiento de una orden de reincorporación laboral realizada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. Con relación al art. 7 de la Ley 1309, dicha Ley data del 30 de junio de 2020, y el Memorando de retiro Cite 0720/2020 es de 13 de marzo de ese año, la "carta" de representación de 5 de mayo y la Nota AN-PREDC-N 1094/2020 de la AN de 12 de junio, todas del citado año. Aspectos que deberán ser analizados en la vía que corresponda, no siendo la jurisdicción constitucional la encargada de dicho análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorando Cite 1033/2014 de 23 de mayo, Marlene Daniza Ardaya Vásquez, ex Presidenta Ejecutiva a.i. de la entonces Aduana Nacional de Bolivia (ANB) designó al accionante en el cargo de Técnico Aduanero 1 dependiente de la Administración Aduana Interior de la Gerencia Regional Cochabamba con ítem 1070 del Presupuesto de "Servicios Personales" con el haber básico de Bs6743.- (seis mil setecientos cuarenta y tres bolivianos [fs. 3]).

II.2. Consta boleta de pago de haberes de José Miguel Galindo Ugarte -hoy accionante- en el cargo de TECN01, Talón del Beneficiario Serie A-2134937 correspondiente a enero de 2020, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, por la cual se establece que el accionante se encuentra dentro de la escala salarial 001, subnivel 022/002, con un salario mensual de Bs11 701,42.- (once mil setecientos un 42/100 bolivianos [fs. 2]).

II.3. Cursa Memorando Cite 0720/2020 de 13 de marzo, emitido por Jorge Hugo Lozada Añez, Presidente Ejecutivo a.i. de la AN -ahora accionado-, a través del cual dispuso el retiro del accionante de dicha institución a partir del 21 del mismo mes y año, en aplicación del art. 39 inc. d) de la Ley General de Aduanas (LGA) y en virtud del carácter provisional de su cargo, notificando al accionante el 25 de igual mes y año (fs. 4). Mediante memorial de 5 de mayo de ese año, el accionante representó ante la autoridad hoy accionada el referido Memorando Cite 0720/2020 (fs. 5 a 10).

II.4. A través de Nota AN-PREDC-C 1094/2020 de 12 de junio, la autoridad hoy accionada respondió al memorial de 5 de mayo de 2020 de representación del Memorando Cite 0720/2020, determinando que corresponde reconocer al accionante el beneficio de inamovilidad laboral; sin perjuicio de ello, señaló que correspondía a su persona -accionante- remitir la documentación respectiva ante el Departamento de RR.HH. o a la Unidad Administrativa de la AN a objeto de registrar su inamovilidad laboral (fs. 16 a 17). Notificándose con ese actuado al accionante el 16 de junio de ese año vía correo electrónico (fs. 90).

II.5. Cursa nota presentada el 16 de junio de 2020, dirigida a José Roberto Goytia, Jefe de la Unidad Administrativa Gerencia Regional Cochabamba de la AN, por la cual el accionante solicitó registro de inamovilidad laboral y la restitución correspondiente -a su fuente laboral- adjuntando memorial de representación, Certificado Médico emitido por la Caja Nacional de Salud (CNS) y Certificado de Matrimonio, así como fotocopias simples de Memorando Cite 0720/2020 y diligencia de notificación (fs. 15).

II.6. Mediante memorial de 1 de julio de 2020, dirigido a la autoridad ahora accionada, el accionante solicitó su inmediata restitución y el pago de haberes devengados correspondientes a marzo, abril, mayo y junio de ese año (fs. 97 a 100). Dicho escrito mereció respuesta por parte de la autoridad hoy accionada a través de la Nota AN-PREDC-C 1281/2020 de 3 de julio, indicando que se le solicitó al accionante la remisión en original de la documentación respectiva para efectuar el registro de su inamovilidad laboral. De igual manera, instruyó que en el marco del DS 1233 de 16 de mayo de 2012, presente a la brevedad posible su declaración jurada de bienes y rentas o su compromiso de presentación posterior (fs. 101 a 102).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud de su futura hija o hijo por nacer, a la integridad psicológica, a la familia, a la alimentación, al trabajo, a la inamovilidad laboral y "a una fuente laboral estable"; puesto que, si bien la AN reconoció mediante Nota AN-PREDC-C 1094/2020 de 12 de junio, el beneficio de inamovilidad laboral a su favor en calidad de padre progenitor; sin embargo, a la fecha de interposición de la presente acción amparo constitucional no se efectivizó la reincorporación a su cargo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, señaló que: *"La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: '…**la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación** (…) **es de carácter inmediato** por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…' (las negrillas fueron añadidas); en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: '…**los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional**…'.*

*En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: '**Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser**, excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'.*

*De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer **embarazada o padre progenitor** hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, **no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados**, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus"* (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.2. La inamovilidad y estabilidad laboral de los padres progenitores

La SCP 0264/2020-S3 de 14 de julio, señaló que: "*Al respecto, el art. 48.VI de la CPE, **garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y de los progenitores hasta que***

el nuevo ser cumpla un año de edad*; en ese marco, el DS 0012 estableció en el art. 2, que: 'La madre y/o* ***padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo****'"* (las negrillas pertenecen al texto original).

En ese sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, estableció que: "*La disposición constitucional y el desarrollo normativo del mismo, establecen la inamovilidad funcionaria del progenitor, hasta que el recién nacido cumpla el primer año de edad. En esencia,* ***el derecho a la estabilidad laboral*** *reconocida en favor del trabajador, no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor, máxime si el art. 60 de la CPE, compele al Estado '…garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud de su futura hija o hijo por nacer, a la integridad psicológica, a la familia, a la alimentación, al trabajo, a la inamovilidad laboral y "a una fuente laboral estable"; puesto que, si bien la AN reconoció mediante Nota AN-PREDC-C 1094/2020 de 12 de junio, el beneficio de inamovilidad laboral a su favor en calidad de padre progenitor; sin embargo, a la fecha de interposición de la presente acción amparo constitucional no se efectivizó la reincorporación a su cargo.

De la revisión de antecedentes, se tiene que mediante Memorando Cite 1033/2014 de 23 de mayo, la ex Presidenta Ejecutiva a.i. de la entonces ANB designó al accionante en el cargo de Técnico Aduanero 1 dependiente de la Administración Aduana Interior de la Gerencia Regional Cochabamba con ítem 1070 del Presupuesto de "Servicios Personales" con el haber básico de Bs6743.- (Conclusión II.1.); posteriormente, la autoridad ahora accionada, el 13 de marzo de 2020, emitió el Memorando Cite 0720/2020 de esa fecha, disponiendo el retiro del accionante de dicha institución a partir del 21 del mismo mes y año, en aplicación del art. 39 inc. d) de LGA y en virtud del carácter provisional de su cargo, notificando al accionante el 25 de igual mes y año (Conclusión II.3.), percibiendo un sueldo mensual de Bs11 701,42.- al momento de su retiro (Conclusión II.2.). Ante esa situación, el accionante mediante memorial de 5 de mayo de ese año representó el Memorando Cite 0720/2020 ante la autoridad ahora accionada, indicando que su esposa se encontraba con nueve semanas de gestación (Conclusión II.3.). La autoridad hoy accionada respondió a dicho memorial mediante Nota AN-PREDC-C 1094/2020 de 12 de junio, reconociendo el beneficio de inamovilidad laboral del accionante; señalando además que sin perjuicio de ello, correspondía a su persona -accionante- remitir la documentación respectiva ante el Departamento de RR.HH. o a la Unidad Administrativa de la AN a objeto de registrar su inamovilidad laboral. Notificándose con ese actuado al accionante el 16 del indicado mes y año vía correo electrónico (Conclusión II.4.).

Cumpliendo con lo ordenado por la autoridad hoy accionada, el accionante presentó nota de 16 de junio de 2020, dirigida al Jefe de la Unidad Administrativa Gerencia Regional Cochabamba de la AN, solicitando registro de inamovilidad laboral y la restitución correspondiente -a su fuente laboral-, adjuntando memorial de representación, Certificado Médico emitido por la CNS y Certificado de Matrimonio, así como fotocopias simples de Memorando Cite 0720/2020 y diligencia de notificación (Conclusión II.5.).

Asimismo, mediante memorial de 1 de julio de 2020, el accionante solicitó a la autoridad ahora accionada que disponga su inmediata restitución y el pago de haberes devengados correspondientes a marzo, abril, mayo y junio de ese año, quien respondió mediante Nota AN-PREDC-C 1281/2020 de 3 de julio, indicando que se le solicitó al accionante la remisión en original de la documentación respectiva para efectuar el registro de su inamovilidad laboral. De igual manera, instruyó que en el marco del DS 1233 de 16 de mayo de 2012, presente a la brevedad posible su declaración jurada de bienes y rentas o su compromiso de presentación posterior (Conclusión II.6.).

Consideraciones previas

La autoridad hoy accionada a través de sus abogados en audiencia de consideración de esta acción de defensa sostuvo que la presente problemática incurre en la **vulneración del principio de subsidiariedad**, por considerar que no corresponde a través de esta acción de tutelar solicitar el cumplimiento de resoluciones administrativas -en este caso la Nota AN-PREDC-C 1094/2020-.

En ese sentido, se tiene que las denuncias planteadas se encuentran inmersas dentro de supuestas vulneraciones a los derechos de un padre progenitor; por consiguiente, no es imprescindible que el accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa para la protección de los derechos aparentemente vulnerados, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional. Por ese motivo, las señaladas denuncias no tienen mérito y no pueden considerarse a objeto de denegar la tutela solicitada por incumplimiento del principio de subsidiariedad.

De igual manera, la autoridad ahora accionada menciona que debe aplicarse la teoría del hecho superado, al considerar que ya se reconoció el derecho a la inamovilidad laboral del accionante a través de la Nota AN-PREDC-C 1094/2020.

Al respecto, se advierte que el accionante denuncia el incumplimiento material del beneficio de inamovilidad laboral al ser padre progenitor con una futura hija o hijo por nacer, por cuanto a pesar de ser notificado el 12 de junio de 2020 con la Nota AN-PREDC-C 1094/2020 que reconoció en su favor el señalado beneficio, tuvo que presentar la nota de 16 de ese mes y año, por la cual solicitó registro de inamovilidad laboral y la restitución correspondiente a su fuente laboral para luego reiterar su petición de restitución a su fuente laboral a través de memorial de 1 de julio de igual año. Solicitud que si bien fue respondida el 3 del mismo mes y año por Nota AN-PREDC-C 1281/2020, por la que se requirió al accionante la remisión en original de la documentación respectiva para efectuar el registro de su inamovilidad laboral; sin embargo, tuvo que interponer la presente acción tutelar el 16 del señalado mes y año ante la renuencia del empleador de reincorporarlo a su fuente laboral. Aspecto que es evidente, al no cursar en antecedentes un memorando u otro documento formal de notificación efectuada al accionante para que se proceda a su reincorporación laboral. Hecho que también fue advertido por la abogada del SLIM, como consta de su participación en la audiencia de consideración de la presente acción amparo constitucional, donde refiere que la autoridad hoy accionada reconoció el derecho de inamovilidad laboral del accionante; empero, que a la fecha de presentación de esta acción de defensa no lo efectivizó. En ese contexto, tal como determinó la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no corresponde la aplicación de la teoría del hecho superado.

Ahora bien, de acuerdo al art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional es el mecanismo de defensa adecuado para reparar actos u omisiones ilegales o indebidas en los que hubieren incurrido servidores públicos o personas individuales o colectivas ante la restricción, supresión o amenaza de restringir o suprimir derechos reconocidos en la misma Norma Suprema y la ley; siendo su objetivo principal el restablecimiento inmediato de sus derechos y garantías.

En ese orden, en el presente caso, se advierte que la autoridad hoy accionada evidentemente en una primera instancia a través de la Nota AN-PREDC-C 1094/2020 reconoció que el accionante gozaba de inamovilidad laboral por ser padre progenitor con una futura hija o hijo por nacer. Sin embargo, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no advierte de antecedentes la existencia de descargos por parte de la citada autoridad que evidencien de manera efectiva la restitución al cargo que solicita

el accionante, aún cuando de obrados se tiene que este cumplió con la presentación de los documentos para su registro de inamovilidad laboral. Si bien la mencionada Nota, por el principio de informalismo del cual goza la administración pública, se constituye en una revocatoria del Memorando Cite 0720/2020, materialmente y para fines administrativos correspondía necesariamente que se notifique formalmente al accionante con otro Memorando dejando sin efecto el anterior y restituyéndolo a su cargo, o en su caso, se emita en su favor uno nuevo en las mismas condiciones del que fue cesado; empero, se evidencia que se mantiene al accionante en estado de incertidumbre, obligándolo a reiterar su solicitud de reincorporación laboral mediante memorial de 1 de julio de 2020 y posteriormente interponer la presente acción de defensa.

En consecuencia, se advierte la existencia de omisiones restrictivas al derecho del accionante como padre progenitor, cometidas por la autoridad ahora accionada, correspondiendo conceder la tutela en cuanto al cumplimiento material de la inamovilidad laboral del accionante a través de su reincorporación laboral.

Asimismo, el accionante denuncia la vulneración de su derecho a una fuente laboral estable vinculada a la inamovilidad laboral; puesto que trabajó de manera ininterrumpida por seis años en la AN, en el cargo de Técnico Aduanero 1, dependiente de la Administración Aduana Interior de la Gerencia Regional Cochabamba, hasta que fue notificado con el Memorando Cite 0720/2020, desconociendo que su persona gozaba de inamovilidad laboral por ser padre progenitor con una hija o hijo por nacer. En cuanto a esa denuncia, al establecerse anteriormente la existencia de vulneración del derecho a la inamovilidad laboral del accionante por no darse cumplimiento material a su reincorporación laboral, se está concediendo a su vez el derecho a una fuente laboral estable.

De esa manera, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral de los padres progenitores no solo se limitan a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral sino que sobretodo se encuentran dirigidos a asegurar y a garantizar los derechos de los menores de edad en situación de vulnerabilidad. Con relación a ese aspecto, mientras no se encuentre materialmente reconocido el derecho del accionante a la inamovilidad laboral vinculada a una fuente laboral estable a través de la reincorporación efectiva a su cargo, se mantienen latentes las vulneraciones de los derechos a la vida, a la salud, a la familia y a la alimentación de su futura hija o hijo por nacer, los cuales incluso se ven amenazados en mayor proporción por el estado de la pandemia del COVID-19 imperante en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia. Por consiguiente, corresponde conceder la tutela respecto a los derechos del menor en gestación. Ante tales circunstancias, la reincorporación laboral inmediata del accionante se constituye en un acto de obligatorio cumplimiento por la autoridad hoy accionada.

En ese sentido, corresponde el pago de salarios devengados y otros beneficios sociales dado que la protección otorgada, se reitera, con lo esencial converge en una protección inmediata y eficaz a la salud y vida de su futura hija o hijo por nacer

En tal sentido, en aplicación de criterios y principios amplios y favorables como el de *pro homine, pro operario*, así como el de progresividad; la jurisdicción constitucional se encuentra en la obligación de dictaminar la reincorporación del accionante de manera integral, es decir, ordenándose el pago de salarios devengados y otros beneficios sociales en favor del accionante. Determinación además acorde a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0492/2019-S2 de 11 de julio y 0177/2012 de 14 de mayo que se pronunciaron sobre la concesión de sueldos devengados y otros beneficios sociales, estableciendo que en caso de concesión de la tutela por despido injustificado, la reparación de la vulneración del derecho supone la adopción de medidas para efectivizar la misma a través del pago de los sueldos devengados y otros beneficios sociales.

Con relación al **derecho a la integridad psicológica** no se observa en la presente acción de amparo constitucional, argumentos que expliquen clara y concretamente de qué manera fue amenazado o restringido ese derecho por la autoridad hoy accionada; en virtud de ello no corresponde análisis ni pronunciamiento alguno por esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada respecto a ese derecho.

Finalmente, ante la solicitud de condenación de daños y perjuicios, esta no puede ser acogida en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 56 a 60 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto a la vulneración de los derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral vinculada a una fuente laboral estable de José Miguel Galindo Ugarte en conexitud con los derechos a la vida, a la salud, a la familia, y a la alimentación de su futura hija o hijo por nacer.

a) Disponer la reincorporación inmediata de José Miguel Galindo Ugarte a su cargo o a uno igual al que ocupaba a tiempo de su desvinculación, hasta que su futura hija o hijo por nacer cumpla un año de edad, más el pago de salarios devengados y otros beneficios

CORRESPONDE A LA SCP 0302/2021-S3 (viene de la pág. 13).

sociales que deberán ser considerados por el Presidente Ejecutivo Nacional a.i. de la Aduana Nacional.

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto al derecho a la integridad psicológica por las razones establecidas en el presente fallo constitucional, además del pago de daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0303/2021-S3

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35240-2020-71-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 39/2020 de 21 de agosto, cursante de fs. 59 vta. a 62, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guillermo Arce Arancibia**, **Director General Ejecutivo de la Oficina Técnica Nacional de los Rios Pilcomayo** y **Bermejo** contra **Greta Soledad Iturricha Kramer**, **Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Administrativo**, **Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 14 y 19, ambos de agosto de 2020, cursantes de fs. 24 a 32 vta. y 37, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició la demanda coactiva fiscal contra Rafael Linder Gómez y José Luis Lenz Mamani, en mérito a la Nota de Cargo 06/2019 de 24 de abril, girada contra los accionados en virtud al informe de auditoría emitido por la Contraloría General del Estado, mereciendo la Sentencia 146/2019 de 6 de septiembre, que declaró probada la excepción de prescripción e improbada la demanda, dejando sin efecto la referida nota de cargo, siendo dicha resolución notificada en estrados judiciales el 11 de septiembre de 2019 a Hrs. 17:50.

Ante tal situación, presentó apelación contra la Sentencia 146/2019, el 18 de septiembre de 2019 a horas 18:52; sin embargo, la autoridad accionada dicta el Auto de 3 de octubre del mismo año, denegando el recurso de apelación planteado por la entidad, declarando ejecutoriada la indicada sentencia, siendo dicha determinación notificada el 4 de octubre del referido año.

El Auto *ut supra*, adolece del debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, valoración y congruencia, siendo lesiva a los intereses del Estado, teniéndose que, interpretando erradamente la norma, niega otorgar el trámite procedimental para la concesión de un recurso, aplicando las normas contenidas en la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal (LPCF) -Decreto Ley 14933 de 29 de septiembre de 1977- y realiza un cómputo de plazos errado, omitiendo, correr en traslado y aplicar dicha norma adjetiva, concluyendo que su recurso fue presentado fuera de plazo, ademas no efectuó una adecuada interpretación del art. 6 del Código Procesal Civil (CPC) denegando su recurso de apelación, debido a que la indicada norma desde su publicación entró en vigencia su aplicación anticipada con relación a los días hábiles y el computo de plazos, y desde el momento de la aplicación de sus disposiciones transitorias se modificó el computo de plazos procesales aplicables de forma supletoria en materia coactiva fiscal. En dicho ámbito, aplicar el cómputo de plazos de momento a momento atenta sus derechos al debido proceso y a la defensa, negándoles la posibilidad de recurrir ante el superior en grado; además que, se incumple la norma adjetiva concerniente a que los jueces a que, en sentencias dictadas contra del Estado, de oficio remitan las mismas al superior en grado para su revisión.

En tal contexto, considera que el cómputo de plazo debió circunscribirse a lo establecido por el Código Procesal Civil, es decir no de momento a momento sino en días hábiles, y la aplicación a la ley especial con relación al término de cinco días debió entenderse hasta el último momento hábil de ese día. En

dicho mérito es irracional que se niegue la concesión de un recurso por presentarse con una hora de diferencia el día de su vencimiento.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela señala como lesionado sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, valoración, sana crítica y congruencia; sin citar precepto constitucional en específico.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia ordene: **a)** Se anule el Auto de 3 de octubre de 2019, dictándose una nueva resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente de acuerdo a la normativa vigente, concediéndose el recurso de apelación planteado; y, **b)** Se disponga la imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 59 vta., presente el peticionante de tutela, asistido por su abogada, ausentes la autoridad accionada y el Minsiterio Público.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante -mediante su abogado-, se ratificó en los extremos de su acción de amparo constitucional, y ampliando en audiencia sobre el informe presentado por la autoridad accionada, refirió lo siguiente: **1)** Cuando existe un daño irreparable no aplica el principio de subsidiariedad, la cual no se usa en este caso debido a que se estaría negando al Estado, el poder de ejecutar un proceso coactivo fiscal ocasionándole un grave daño irreparable al negarles la posibilidad de acceder a la revisión ante un Tribunal superior sobre la resolución que rechaza su apelación, teniendo en cuenta que la sentencia consideró una excepción de prescripción que no se encuentra contemplada en la norma; **2)** Desde la vigencia del Código Procesal Civil se modificó el régimen de los plazos procesales de los días hábiles y por lo tanto del cómputo de plazos; por lo que, no podía negarse su recurso al ser presentado el día del vencimiento del plazo en horas hábiles conforme establece la Ley; es decir, hasta el último día y hora hábil en que trabaja el Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; además que, siendo una sentencia contra el Estado, la Jueza ahora accionada debió enviar el mismo al superior en grado; **3)** El Auto Supremo (AS) 324/2013 de 20 de junio, citado por la Jueza accionada es anterior a la vigencia del Código Procesal Civil de 25 de noviembre de 2013, así se puede advertir que dicha resolución inclusive se remite a normas del Código de Procedimiento Civil; y, **4)** En el fondo se le está negando la posibilidad de recuperar montos a favor del Estado respecto a los cuales existe una auditoría que establece la responsabilidad civil de los coactivados.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Greta Soledad Iturricha Kramer, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Tarija, presentó informe cursante de fs. 47 a 49, solicitando se deniegue la tutela impetrada, manifestando lo siguiente: **i)** En razón al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, la misma es improcedente, debido a que, el recurso de apelación contra la Sentencia 146/2019, fue rechazado por Auto de 3 de octubre del mismo año, por su interposición extemporánea; por lo que, la parte impetrante de tutela, en caso de considerar injusta dicha denegatoria, tenía a disposición la posibilidad de interponer el recurso de compulsa, el cual no fue activado; **ii)** El referido auto se encuentra debidamente motivada y fundamentada indicando con claridad los hechos, realizando un cómputo y explicando, el por qué la apelación es extemporánea, aplicando; asimismo, la disposición legal especial aplicable al caso que es el art. 22 de la LPCF; y, **iii)** El AS 324/2013, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al respecto estableció que los plazos deben computarse de momento a momento, por ello el término concedido por el art. 22 de la LPCF, que es de aplicación preferente a la Ley general como es el Código de Procedimiento Civil, conforme el art. 15.I *in fine* de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), es un plazo fatal que se computa de momento a momento desde la notificación con la decisión

del Juez de primera instancia, y no así según el cómputo señalado por el art. 140.I en relación 220.I.2 del CPC, según lo citado por el indicado Auto Supremo.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El peticionante de tutela señaló como terceros interesados a Rafael Linder Gómez Cossio, José Luis Lenz Mamani y Carlos Wilder Zeballos Villa; sin embargo, por Auto de Admisión 118/2020 de 20 de agosto, el Tribunal de garantías, en aplicación del art. 31.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), determinó que no consideraba necesaria la participación de los prenombrados en razón a que la acción de defensa versaba sobre errores de carácter procedimental que afectaba solamente al desarrollo del proceso y no así a otros que pudieran lesionar sus derechos y garantías.

Se dispuso la citación del representante del Ministerio Público, la cual fue cumplida conforme consta a fs. 40, pese a ello no asistió a la audiencia ni remitió escrito alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías mediante la Resolución 39/2020 de 21 de agosto, cursante de fs. 59 vta. a 62, **denegó** la tutela solicitada, considerando los siguientes fundamentos: **a)** No corresponde a la justicia constitucional ingresar a determinar si era pertinente o no que se presente el recurso de compulsa, en cuyo mérito se considera cumplido el principio de subsidiariedad en razón de que deben precautelarse derechos y garantías constitucionales por encima de cualquier otra apreciación de orden formal; y, **b)** El acto lesivo habría sido notificado el 4 de octubre de 2019; en dicho sentido, considerando la suspensión de actividades laborales en el Tribunal Departamental de Justicia de Tarija a partir del 23 de marzo de 2020 y su reinicio por Instructivo TDJ 29/2020 de 1 de julio; asimismo, tomando en cuenta los "encapsulamientos", concluyen en que la suspensión de plazos procesales determinada por el Tribunal Departamental de Justicia de igual departamento debe ser computada desde el 23 de marzo hasta el 6 de julio del mismo año; en cuyo mérito, computando los plazos desde el 4 de octubre de 2019, se tiene que hasta el 4 de marzo de 2020, corrieron cinco meses; y del 4 de marzo hasta el 23 de marzo de ese año -fecha en la que se suspendieron plazos procesales- son 19 días, y por su parte, desde el 6 de julio hasta la presentación de la acción de amparo constitucional se computan seis meses y veintisiete días, encontrándose, por ello fuera de los plazos establecidos por la norma constitucional de acuerdo al principio de inmediatez.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Sentencia 146/2019 de 6 de septiembre, dentro del proceso coactivo fiscal interpuesto por la Oficina Técnica Nacional de los Ríos Pilcomayo y Bermejo contra Carlos Wilder Zeballos Villa, Rafael Linder Gómez Cossio y José Luis Lenz Mamani; resolución por la cual, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Tarija -ahora accionada-, declaró probada la excepción de prescripción e improbada la demanda (fs. 5 a 14).

II.2. Consta recurso de apelación formulado por Rubén Walter Vaca Salazar en representación de la Oficina Técnica Nacional de los Ríos Pilcomayo y Bermejo contra la Sentencia 146/2019 (fs. 16 a 21).

II.3 Por Auto de 3 de octubre de 2019, la autoridad judicial accionada denegó el indicado recurso de apelación planteado y declaró ejecutoriada la Sentencia 146/2019 (fs. 35 y vta.), determinación que a su vez fue notificada a las partes el 4 de octubre de 2019 (fs. 35 vta. a 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que presentó recurso de apelación contra la Sentencia 146/2019 de 6 de septiembre; sin embargo, dicho recurso fue denegado por la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Tarija -ahora accionada-, por Auto de 3 de octubre de 2019, interpretando de manera inadecuada el art. 6 del CPC, debido a que computó el plazo para la interposición de dicho recurso de momento a

momento y no así por días hábiles, lesionando de esta manera sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, valoración, sana crítica y congruencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de inmediatez como presupuesto procesal constitucional de inexcusable cumplimiento en la acción de amparo constitucional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0376/2019-S1 de 12 de junio, asumiendo entendimientos jurisprudenciales establecidos al respecto manifestó que: «Precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional respecto al plazo de caducidad en la interposición del amparo constitucional, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, señaló: *"El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: 'La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial´; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".*

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, ***esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".***

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. ***El principio de inmediatez*** *se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"*» (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia que presentó recurso de apelación contra la Sentencia 146/2019 de 6 de septiembre; sin embargo, dicho recurso fue denegado por la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de Tarija -ahora accionada-, por Auto de 3 de octubre de 2019, interpretando de manera inadecuada el art. 6 del CPC, debido a que computó el plazo para la interposición de citado recurso de momento a momento y no, así por días hábiles, lesionando de esta manera sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, valoración, sana crítica y congruencia.

Conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde ingresar a verificar si en esta acción de defensa se cumplieron los presupuestos de procedencia de la acción de amparo constitucional, entre los cuales se encuentra el principio de inmediatez que consiste en la presentación de la acción tutelar dentro del plazo de seis meses computables a partir de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial según el art. 129.II de la Constitución Politica del Estado (CPE).

En ese ámbito cabe señalar que, conforme a la problemática planteada, se tiene que el Auto de 3 de octubre de 2019 -objeto de la presente acción de defensa-, fue notificado al peticionante de tutela el 4 de octubre de 2019 (Conclusiones II.3), correspondiendo computar a partir de dicha fecha el plazo de caducidad establecido en el art. 129.II de la CPE. En ese sentido, se tiene que la presente acción tutelar fue presentada el 14 y 19 de agosto de 2020, es decir luego de diez meses de notificada la mencionada determinación judicial que ahora pretende ser cuestionada mediante la presente acción de amparo constitucional, encontrándose fuera de los seis meses del citado plazo de caducidad. Sin perjuicio de lo anteriormente referido, cabe añadir que el Tribunal de garantías, considerando la suspensión de actividades y plazos en el marco del art. 124 de la LOJ establecida mediante Circular 05/2020 emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, reanudándose actividades a través de Instructivo TDJ 29/2020 de 1 de julio, considerando; asimismo, comunicado oficial del Comité de Operaciones de Emergencias Departamental (COED) en el que se definía el retorno de las actividades de la función pública para el 6 de julio de 2020; en cuyo mérito computó el plazo desde el 4 de octubre de 2019 al 23 de marzo de 2020, habiendo transcurrido cinco meses y diecinueve días, y considerando que se habría retornado a actividades de la función pública el 6 de julio de ese año, hasta el 14 de agosto de dicha gestión -fecha de presentación de la acción tutelar-, transcurrieron seis mes y veintisiete día inclusive considerando la referida cuarentena, siendo, por ello desde todo punto de vista, injustificable la presentación de la acción de defensa fuera del plazo de caducidad establecido en el art. 129.II de la CPE, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 39/2020 de 21 de agosto, cursante de fs. 59 vta. a 62, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al examen de fondo del problema jurídico planteado.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL P LURINACIONAL 0304/2021-S3

Sucre, 23 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34897-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 25/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 36 a 40, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** en representación sin mandato de **Cristian Aliendre La Fuente** contra **María Jackeline Soriano Rivero**, **Ernesto Guardia Escobar** y **Carlos Fremiot Mendieta Terrazas**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memoriales presentados el 5 y 10 de agosto de 2020, cursantes de fs. 1 a 3; y, 10 a 12, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis nums. 1 y 5 del Código Penal (CP). En audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de 27 de agosto de 2017, se dispuso su detención preventiva.

Posteriormente, en diferentes oportunidades solicitó la cesación de su detención preventiva; en virtud a ello, quedaron subsistentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.10 ahora 234.7; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que bajo el razonamiento de la SCP 0185/2019-S3 de "23 de junio", solicitó oficios a los Jueces Técnicos ahora accionados, a efectos de recabar documentación para solicitar nuevamente la cesación de su detención preventiva; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, dichas autoridades judiciales hoy accionadas no dieron curso a su solicitud ni consideraron que se debe dar prioridad a toda petición vinculada con una persona privada de libertad.

Así, ante dicha omisión y la consecuente vulneración de sus derechos, interpone acción de libertad traslativa o de pronto despacho, conforme al razonamiento reiterado en la jurisprudencia constitucional, como la SCP 0728/2018-S4 de 30 de octubre.

Finalmente, refirió que el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, cuenta con Sentencia condenatoria y la misma se encuentra con apelación restringida.

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y de acceso a la justicia, así como a los principios de celeridad y publicidad; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia los Jueces Técnicos ahora accionados respondan de manera positiva al memorial presentado por su persona, pidiendo "oficios" para la obtención de elementos a efectos de solicitar la cesación de su detención preventiva y sea con las formalidades correspondientes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 11 de agosto de 2020, según consta en el "acta" cursante de fs. 34 a 35, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Su solicitud de "oficios" a los Jueces Técnicos hoy accionados, se vinculó directamente a su intención de formular una cesación de la detención preventiva; puesto que pretende obtener nuevos elementos de convicción con esa finalidad; empero, desde el "23 de junio de 2020" no obtuvo respuesta alguna; actuación que vulnera su derecho de acceso a la justicia; y, **b)** Al tratarse de una solicitud de una persona privada de libertad se habilita la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

María Jackeline Soriano Rivero, Ernesto Guardia Escobar y Carlos Fremiot Mendieta Terrazas, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por informe de 11 de agosto de 2020, cursante a fs. 32 y vta., manifestaron que: **1)** El proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, cuenta con Sentencia condenatoria contra el accionante, a quien se le impuso una pena privativa de libertad de treinta años de presidio por la comisión del delito de feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis num. 1 del CP; **2)** Dicha Sentencia fue apelada por el accionante, por lo que su recurso de apelación restringida sigue su trámite procedimental en lo referente a las notificaciones para su posterior remisión ante el "Tribunal Departamental de Justicia"; **3)** Respecto a que el accionante solicitó oficios y que "hasta la fecha" no se dio curso a su petición, se tiene que el memorial correspondiente fue decretado el mismo día que Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz lo remitió a su despacho; **4)** En cuanto a dicho escrito, el accionante en ningún momento acreditó que el Ministerio Público no hubiera recibido memoriales y tampoco existe constancia de que se apersonó a esa institución para solicitar garantías para la víctima; **5)** Conforme al art. 339 del CPP, ese Tribunal puede disponer las medidas necesarias para mantener el orden por actuaciones ocurridas en estrados judiciales y no para otorgar garantías constitucionales a las partes procesales respecto a hechos que no constan en el cuaderno procesal; por lo cual se dispuso que el accionante acuda al Ministerio Público; y, **6)** Solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

Mercedes Candelaria Cortez Álvarez en representación de la víctima del proceso penal y en su condición de Abogada del Observatorio de Justicia, en audiencia alegó que el proceso penal se sustanció en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; por lo que, planteó excepción de incompetencia en razón de territorio, al considerar que si el Tribunal de garantías continúa conociendo la acción de defensa, la misma estaría viciada de nulidad; motivo por el cual solicitó que quede constancia de su reclamo.

Lorem Lizzette Centellas Ruíz, hermana de la difunta víctima, estuvo presente en audiencia como tercera interviniente, pero no hizo uso de la palabra.

Jessica Roselín Echeverría Bravo, representante de "Red Ciudadana", manifestó que: **i)** Al tratarse de un caso de feminicidio, los Jueces Técnicos ahora accionados actuaron correctamente, ya que en todo momento consideraron la SCP "0064/2018-S2" que aplica la perspectiva de género; y, **ii)** Su presencia en esa audiencia se debe a su preocupación respecto a que los "feminicidas" emplean las acciones constitucionales para burlar a la justicia, por lo que pidió que se aplique el "Protocolo de Perspectiva de Género" y se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 25/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 36 a 40, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el caso en análisis no se estableció con claridad en qué forma los derechos del accionante fueron vulnerados o cuál es la "acción" que

generaría la persecución ilegal; puesto que el memorial por el que el accionante solicitó "oficios" a los Jueces Técnicos hoy accionados, con la finalidad de obtener documentación que presentaría en una futura solicitud de cesación de la detención preventiva fue providenciado en la misma fecha que Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz puso en conocimiento de las autoridades judiciales ahora accionadas; es decir, el 6 de julio de 2020; **b)** Se debe considerar que la solicitud de "oficios" se encuentra consignada en el "OTROSI1" del citado memorial, sin ser el motivo principal del mismo; además, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy coaccionado- en respuesta a tal requerimiento, dispuso que: "…Acuda al Ministerio Público…" (sic); en consecuencia, de manera irrefutable se tiene que el escrito fue respondido de manera negativa, por lo cual debió interponerse el recurso que el procedimiento penal dispone; **c)** En el presente caso no existe, ni se generó ninguna persecución ilegal y menos un atentado al derecho de petición como señala el accionante; **d)** El domicilio procesal del abogado del accionante se localiza en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; razón por la cual se interpuso la presente acción de libertad en ese distrito; empero, el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar se encuentra en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, y precisamente por ello se demuestra la "…imposibilidad o la falta de adecuado seguimiento…" (sic) por parte del referido abogado; situación que se evidenció cuando en el memorial de interposición de esta acción de defensa refirió que: "…*no se adjunta los nombres de los jueces accionados considerando que por emergencia sanitaria no se tiene información sobre si ha existido cambios en la constitución de dicho cuerpo colegiado, ni mucho menos del presidente que es quien asume la tutela de las solicitudes realizadas a este Tribunal*" (sic), denotándose de ello, que no se realizó seguimiento al proceso penal y ese tipo de omisiones no pueden ser suplidas mediante la presente acción de libertad; y, **e)** Respecto a la participación de las "terceras interesadas", quienes cuestionaron la competencia para conocer esta acción de defensa por el distrito en el que se presentó, se aclara que la misma fue considerada porque conforme se mencionó anteriormente, el domicilio procesal del abogado se encuentra en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y "…en materia constitucional abarca a nivel nacional" (sic).

En vía de complementación y enmienda solicitada por el accionante, cuya intervención no consta en el "acta" de audiencia de consideración de la presente acción de libertad.

En mérito a "esa solicitud", el Tribunal de garantías, por Auto complementario de 11 de agosto de 2020, cursante a fs. 41, declaró no ha lugar a dicha petición, señalando que a través de la acción de libertad no se puede modificar la respuesta de los Jueces Técnicos ahora accionados respecto a la negativa de emitir oficios; empero, si el abogado -del accionante- no estaría de acuerdo puede formular recurso de reposición.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el "6 de julio de 2020", Cristian Aliendre La Fuente -ahora accionante- hizo conocer a Maria Yackeline Soriano Rivero, Ernesto Guardia Escobar y Carlos Fremiot Mendieta Terrazas, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz -hoy accionados-, el apersonamiento de sus abogados y solicitó que se oficie a la "Fiscalía" para que los mismos puedan acceder a revisar el proceso por medio del "Sistema de portafolio digital"; además, en el "OTROSI", pidió que con la finalidad de recabar documentos para solicitar la cesación de su detención preventiva, se extienda oficio a la "Unidad Reconvencional" de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), a objeto de que su persona otorgue garantías unilaterales y prohibición de acercamiento hasta el cuarto grado de consanguinidad de Richard Díaz Aliendre y Roxana Victoria Ticona Cocarico; así como a los testigos, sindicados, víctimas, querellantes, peritos y denunciantes del proceso penal; mereciendo el decreto de la misma fecha por el que Ernesto Guardia Escobar, Presidente del referido Tribunal -ahora coaccionado- dio por apersonados a los abogados y al "OTROSI" señaló que: "El impetrante debe acudir ante el Ministerio Público" (sic [fs. 29 a 31]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y de acceso a la justicia, y a los principios de celeridad y publicidad; puesto que, por memorial presentado el "23 de junio de 2020" -con cargo de recepción del despacho judicial de 6 de julio de igual año-, solicitó a los Jueces Técnicos ahora accionados que se extiendan "oficios" a efectos de recabar documentación para pedir posteriormente la cesación de su detención preventiva; empero, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, dichas autoridades no dieron curso a su petición, lo cual limita su acceso a la justicia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señaló que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, **podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de **esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida**; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y de acceso a la justicia, y a los principios de celeridad y publicidad; puesto que, por memorial presentado el "23 de junio de 2020" -con cargo de recepción del despacho judicial de 6 de julio de igual año-, solicitó a los Jueces técnicos ahora accionados que se extiendan "oficios" a efectos de recabar documentación para pedir posteriormente la cesación de su detención preventiva; empero, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar, dichas autoridades no dieron curso a su petición, lo cual limita su acceso a la justicia.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que mediante memorial presentado el 6 de julio de 2020, el accionante hizo conocer a los Jueces técnicos hoy accionados, el apersonamiento de sus abogados y solicitó que se oficie al Ministerio Público para que los mismos puedan acceder a revisar el proceso por medio del "Sistema de portafolio digital"; además, en el "OTROSI", pidió que con la finalidad de recabar documentos para solicitar la cesación de su detención preventiva, se extienda oficio a la "Unidad Reconvencional" de la FELCC, a objeto de que su persona otorgue garantías unilaterales y prohibición de acercamiento hasta el cuarto grado de consanguineidad de Richard Díaz Aliendre y Roxana Victoria Ticona Cocarico, así como a testigos, sindicados, víctimas, querellantes, peritos y denunciantes del proceso penal; mereciendo el decreto de la misma fecha por el que el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz -

hoy coaccionado- dio por apersonados a los abogados y al "OTROSI" señaló que: "El impetrante debe acudir ante el Ministerio Público" (sic [Conclusión II.1.]).

De lo expuesto precedentemente, se advierte que la problemática de la presente acción tutelar radica en que los Jueces Técnicos ahora accionados no dieron curso a su solicitud de emisión de "oficios" que le servirán para solicitar la cesación de su detención preventiva; por lo que considera que la falta de una respuesta positiva le dificulta el acceso a la justicia.

En ese contexto y conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

En ese sentido, en el presente caso no se advierte que la alegada falta de respuesta positiva a la solicitud de omisión de oficios, se constituya en un acto lesivo o una amenaza concreta del derecho al debido proceso vinculado a la libertad del accionante, pues tal extremo en realidad no impide la presentación de la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Resultando evidente que el accionante se refiere a un hecho que no sucedió ni del cual se tiene certeza que sucederá, al señalar que el mencionado hecho de que los Jueces Técnicos hoy accionados no dieron curso a su solicitud de "oficios" se vincula directamente a su intención de formular una cesación de la detención preventiva; puesto que pretende obtener elementos de convicción con esa finalidad, lo cual a su criterio limita su acceso a la justicia; además, no existe elemento alguno que denote esa situación.

Por lo manifestado, no puede asumirse una posible situación o una actuación que objetivamente no se materializó, desnaturalizando la esencia de esta acción de defensa cuya finalidad es evitar detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos; presupuestos, que en el presente caso no se advierten al no existir ninguna solicitud de modificación a la medida cautelar de detención preventiva del accionante que no fue atendida o que se hubiera visto afectada por la respuesta otorgada por los Jueces Técnicos ahora accionados ante la petición de oficios.

En tal contexto, no se tiene acreditada una efectiva restricción al derecho a la libertad del accionante; puesto que lo alegado en su memorial de acción de libertad, emerge de una posibilidad incierta y futura de que eventualmente su derecho de acceso a la justicia se vea limitado en una próxima solicitud de cesación de la detención preventiva, sin demostrarse elemento alguno de la concurrencia de esa circunstancia. No resultando suficiente ni factible la mera referencia y presunción de que concurra o se configure una actuación judicial indebida.

En ese sentido, no es posible conceder la tutela solicitada, sustentada en simples suposiciones; puesto que, desvirtuaría la naturaleza y finalidad de esta acción de defensa; ya que, en el caso concreto no existe un acto materializado, ni la certeza de una amenaza que puedan restringir los derechos que precautela esta acción tutelar; por lo que en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 36 a 40, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo expuesto en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0305/2021-s3

Sucre, 23 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34896-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 010/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 43 a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **John Víctor Lara Botello** contra **Nancy Nilda Flores Guzmán, Jueza de Sentencia Penal Segunda;** y**, Eusebia Virginia Ventura Flores**, **Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Tercero**, ambas, **de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 26 a 29 el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa, mediante Resolución 347/10 de 6 de julio de 2010, le fue impuesta la medida cautelar personal de detención domiciliaria sin salida laboral, la cual cumplió a cabalidad; no obstante, por Resolución 17/2017 de 1 de agosto, se determinó la revocatoria de la misma, decisión que fue confirmada en apelación por Auto de Vista 210/2017 de 11 de octubre, habiéndose el 8 de noviembre de 2017, emitido mandamiento de aprehensión en su contra, el cual fue ejecutado recién el 20 octubre 2019, fecha desde la cual se encuentra recluido en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz; posteriormente, por Sentencia 67/2019 de 26 de noviembre, fue declarado culpable por el delito de estafa y condenado a una pena privativa de libertad de cinco años a cumplirse en el mencionado centro carcelario, fallo que ante la renuncia a la apelación de las partes, fue ejecutoriado.

Bajo ese antecedente, alega que mediante memorial de 27 de enero de 2020, solicitó al Juez de Ejecución Penal -Tercero- de la Capital del departamento de La Paz, el cómputo de cumplimiento de la condena y mandamiento de libertad, planteamiento que mereció proveído de 28 de igual mes y año, ordenando se practique el cálculo de la condena cumplida y se arrime el certificado de permanencia y conducta actualizado mismo que fue remitido, pero hasta la fecha la aludida autoridad no emitió el correspondiente mandamiento de libertad; ante la reiteración de su pedido, se emitió proveído de 13 de marzo de igual año, ordenando que por Secretaría se practique el cómputo de la "pena", determinación tampoco fue cumplida hasta el presente.

Posteriormente, por memorial de 13 de mayo de 2020, solicitó una vez más se emita en su favor mandamiento de libertad por cumplimiento de la condena, habiendo al efecto, el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia de su similar Tercero, mediante "Auto" de 21 de igual mes y año, respondido indicando que no cursa antecedente o informe que demuestre que el penado cumplió su detención domiciliaria; cuando ello se debe a que la Secretaria coaccionada, no emitió el cómputo de detención domiciliaria.

Asimismo, a través del memorial de 1 de junio de 2020, nuevamente exigió que se realice el cómputo de la detención domiciliaria, petición que fue rechazada por no existir tal antecedente en obrados, debido al incumplimiento en el que incurrió la funcionaria coaccionada; finalmente, mediante memorial de 28 de julio del citado año, reiteró su solicitud de libertad, que fue negada de nuevo por

la Juez ahora accionada, haciendo hincapié que debe estarse a los datos del proceso, específicamente al cómputo emitido por el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz.

Bajo tales antecedentes, reclama que el proceso penal al cual fue sometido data del 6 de junio de 2010, estando por el lapso de ocho años y dos meses con detención domiciliaria, y nueve meses recluido en el Centro Penitenciario *ut supra* referido, demostrándose con ello que sobrepasó el periodo de condena, habiendo acreditado oportuna y documentalmente a la autoridad accionada, su indebida reclusión, porque ya cumplió la condena de cinco años que le fue impuesta, por ello se está vulnerando su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la libertad relacionados a sus derechos a la vida y a la salud; citando al efecto los arts. 14.III, 115.II, 119.II y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le otorgue la tutela impetrada, consiguientemente "…***se conceda la libertad por haber sobrepasado el tiempo de la condena impuesta***" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 11 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 42, en presencia de la parte peticionante de tutela así como las coaccionadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó el tenor de su memorial de acción de libertad, y ampliando en audiencia refirió que: **a)** Habiendo cumplido la pena de privación de libertad que le fue impuesta, presentó un sin fin de memoriales solicitando su libertad, ante ello el Juez de Ejecución Penal titular, así como la jueza accionada -en suplencia legal-, le otorgaron respuestas que no satisfacen el debido proceso, porque le exigieron adjuntar un cómputo de su detención domiciliaria, cuando ello es atribución del propio Juez de Ejecución, por ello se instruyó a la Secretaria realizar ese cómputo que hasta la fecha no fue elaborado; y, **b)** Conforme la documentación aparejada, se tiene el ser el mandamiento de detención domiciliaria, Resolución de detención preventiva y Resolución de condena, de donde se advierte que cumplió con lo exigido por la norma, y con la condena que le fue impuesta, por ello reitera se le conceda la tutela, ordenando que la Jueza accionada, emita mandamiento de libertad en su favor y que la Secretaria coaccionada, presente el correspondiente cómputo de la "detención preventiva".

Seguidamente, ante las aclaraciones solicitadas por la Jueza de garantías, sobre si en el expediente existe constancia del cómputo de la detención domiciliaria, refirió que: **1)** Cursa mandamiento de detención domiciliaria y la providencia de 28 de enero de 2020 que señala que por secretaría se realice el computo de la pena cumplida, orden que no fue acatada; **2)** Sus requerimientos, merecieron respuestas que no le satisfacen, porque el Juez de Ejecución Penal titular de la causa, como los suplentes indicaron que no tienen certeza de que se hubiere cumplido la detención domiciliaria; por ello, se presentó una solicitud al "Tribunal de Sentencia Penal Quinto"; empero, dicha petición fue remitida al Juzgado de Ejecución Tercero, fundamentando que todos los antecedentes de su causa fueron enviados a esa instancia, "y que son ellos los que de igual forma realizaron el cómputo"; y, **3)** Ante las respuestas desfavorables recibidas a sus peticiones, presentó acción de libertad pero que fue denegada "…porque no estaría concreto en el tema de que se sigue accionando a una autoridad que ya no es funcionario del poder judicial…" (sic).

I.2.2. Informe de la autoridad y la funcionaria de apoyo jurisdiccional accionadas

Nancy Nilda Flores Guzmán, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, presente en audiencia, ratificó el informe escrito presentado, en el cual refirió que: Dio estricto cumplimiento a lo dispuesto por la Ley de Ejecución Penal, cuando "el 28 de julio" determinó estese

a los datos de cuaderno y al certificado de permanencia del Centro Penitenciario de San Pedro del citado departamento, consiguientemente no lesionó ningún derecho procesal ni constitucional del condenado, por cuanto de acuerdo a la mencionada ley, su solicitud debió realizarla a través de un incidente para emitir una resolución previo informe, de la trabajadora social del juzgado, respecto a la detención domiciliaria; consecuentemente, el impetrante de tutela en lugar de interponer la presente acción de libertad debió revisar procedimiento y pedir conforme a la norma, la convalidación de la detención domiciliaria para emitir una resolución y el mandamiento de libertad si corresponde, conforme al Auto Supremo (AS) 760/2014 de 15 de abril, la SCP "1664/2014" y el art. 73 del Código Penal (CP) concordante con el art. 118.II de la CPE. Con tales argumentos, solicitó se deniegue la tutela.

Eusebia Virginia Ventura Flores, Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, presente en audiencia, ratificó el informe escrito presentado cursante de fs. 35 a 36, señalando que: **i)** El proceso penal correspondiente al peticionante de tutela, fue radicado el 17 de enero de 2020 en el Juzgado donde cumple sus funciones; **ii)** El accionante manifiesta que su persona no habría realizado el cómputo de la pena cumplida, lo que es falso, porque a fs. 110 del cuaderno procesal cursa el cómputo de la pena cumplida del 10 de octubre de 2019 a 4 de febrero de 2020, donde se establece un tiempo de tres meses y 15 días del cumplimiento de la misma, aspecto que es de conocimiento del prenombrado, como de la parte civil; **iii)** Si bien mediante providencia de 13 de marzo del citado año, se ordenó la realización de un nuevo cálculo, el mismo no fue efectuado por falta de documentación como la certificación de detención domiciliaria; es decir, no hay pruebas para su valoración; por otro lado, la solicitud de libertad del impetrante de tutela, mereció la providencia de 21 de mayo del año referido, donde claramente señala que no cursa antecedentes e informe que de forma objetiva demuestre que el prenombrado cumplió su detención domiciliaria, ratificando de esa forma que no hay prueba que valorar para realizar un nuevo cómputo; y, **iv)** El juzgado al cual pertenece, cumplió con los actos necesarios, no actuó de forma arbitraria, caprichosa, menos vulneró los derechos y garantías constitucionales del peticionante de tutela, quien tiene la vía expedita para plantear incidente, el cual no lo hizo; es decir, no cumplió el principio de subsidiariedad. Con tales argumentos, solicitó se deniegue la tutela.

Ante las aclaraciones solicitadas por la Jueza de garantías, refirió que la causa fue tramitada en su Juzgado desde enero de 2020, además todas las solicitudes presentadas dentro la misma por la parte accionante, fueron pasadas a despacho del Juez.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías mediante Resolución 010/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 43 a 45, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la Jueza coaccionada, de la documentación aparejada se tiene que, dicha autoridad fue la última que conoció la causa en calidad de Jueza suplente, disponiendo que el solicitante esté a lo dispuesto anteriormente; es decir, al cómputo realizado por la Secretaria coaccionada, lo que implica directamente un rechazo a su pedido, por ello no existe de parte de esa autoridad vulneración alguna a los derechos y garantías del impetrante de tutela, porque la misma puede tomar la decisión una vez que tenga a su alcance el cómputo del cumplimiento de la pena, tanto en la detención domiciliaria como en el Centro Penitenciario de San Pedro, labor que es exclusiva de la prenombrada funcionaria de apoyo jurisdiccional; **b)** Con relación a la Secretaria coaccionada, la solicitud de emisión de mandamiento de libertad en favor del peticionante de tutela es de trámite específico del Juzgado de Ejecución "…-es decir que es obligación única y exclusiva de la Secretaria-Abogada del Juzgado de Ejecución-…" (sic); se puede establecer que, la primera orden fue dispuesta el 28 de enero de 2020, disponiendo que previamente se arrime la "certificación de conducta y permanencia del Juzgado", la cual fue presentada el 30 de igual mes y año, habiendo la funcionaria realizado el cómputo el 4 de febrero de ese año; **c)** La segunda solicitud, es de 21 de mayo del año en cuestión, que fue de conocimiento del "Juez de Sentencia Primero", en suplencia legal, quien indicó que no hay antecedentes de la detención domiciliaria del accionante y que según el cómputo el mismo habría cumplido su detención en el mencionado recinto penitenciario por tres meses y quince días; por lo que, en su criterio el

penado no cumplió su condena, aclarándose además que éste no pagó la multa de bs500.- (quinientos bolivianos) que le fue impuesta; posteriormente, la mencionada autoridad suplente de manera incongruente rechazó una nueva petición de cálculo de detención domiciliaria, porque la misma era clara, por ello la funcionaria coaccionada no tenía orden que cumplir, contrariamente el impetrante de tutela tenía la posibilidad de formular reposición, pero no lo hizo; habiéndose el 29 de julio del citado año, presentado nuevo requerimiento de mandamiento de libertad del peticionante de tutela, que mereció respuesta de la Jueza accionada, determinando que se esté a lo dispuesto a fs. 110, actuado referido a que el accionante solo cumplió la detención en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, por el lapso de "3 años" y 15 días, providencia contra la que tampoco formuló reposición; y, **d)** Todo ello significa que las disposiciones de los Jueces suplentes -que conforme señaló el impetrante de tutela no son respuestas satisfactorias a sus solicitudes-, no cumplieron con el principio de subsidiariedad, al no haberse agotado las vías para establecer que la autoridad accionada vulneró derechos o garantías del peticionante de tutela, puesto que no cuenta con un certificado único y definitivo del cómputo de cumplimiento de condena; asimismo, no cursa en el expediente orden jurisdiccional que disponga que la Secretaria coaccionada, realice el cálculo; por lo que, no podría cumplir una orden inexistente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Sentencia 67/2019 de 26 de noviembre, por la cual el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, declaró a John Víctor Lara Botello -ahora accionante-, culpable de la comisión del delito de estafa previsto y sancionado por el art. 335 con la agravante de víctimas múltiples establecida por el art. 346 bis, ambos del CP; imponiéndole la pena privativa de libertad de cinco años de reclusión en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, y una multa de 500 días en razón de bs5.- (cinco bolivianos), más costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia (fs. 11 a 13 vta.).

II.2. Se tiene mandamiento de condena librado el 28 de noviembre de 2019, por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, contra el hoy impetrante de tutela, con cargo de recepción en el Centro Penitenciario de San Pedro de dicho departamento, en igual fecha (fs. 14).

II.3. Cursa memorial presentado el 27 de enero de 2020, ante el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, mediante el cual el peticionante de tutela solicitó el cómputo de cumplimiento de Sentencia; planteamiento que mereció decreto de 28 de igual mes y año, ordenando que por secretaría de ese despacho se practique el cálculo de la pena cumplida, además "…previamente arrímese calificación de permanencia y conducta actualizada" (sic [fs. 15 a 16]).

II.4 Mediante memorial de 6 de marzo de 2020, el accionante solicitó a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, certificación de cómputo de detención domiciliaria, memorial que posteriormente fue remitido al Juzgado Ejecución Penal Tercero de la Capital del citado departamento; al efecto, el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del mismo departamento, en su suplencia legal, mediante decreto de 13 de igual mes y año, dispuso que por Secretaría se practique el cómputo solicitado (fs. 17 a 19 vta.).

II.5. A través del memorial de 13 de mayo de 2020, el impetrante de tutela solicitó al Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, mandamiento de libertad al haber cumplido superabundantemente la pena que le fue impuesta; al efecto, mediante decreto de 21 de igual mes y año, el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento, en suplencia legal de su similar Tercero, estableció que el condenado no había cumplido la pena impuesta, ya que conforme al informe de 4 de febrero del citado año, hasta esa fecha solo cumplió tres meses y quince días (fs. 20 a 22).

II.6. Mediante memorial de 1 de junio de 2020, el peticionante de tutela requirió el cómputo de cumplimiento de detención domiciliaria, a efecto de beneficiarse con la libertad por cumplimiento de

la condena; mereciendo como respuesta, el decreto de 3 de similar mes y año, mediante el cual el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia de su similar Tercero, al no haber antecedente o informe que demuestre de manera objetiva que el condenado cumplió la detención domiciliaria, declaró no ha lugar a dicho planteamiento (fs. 23 y vta.).

II.7. Mediante memorial de 28 de julio de 2020, el accionante impetró mandamiento libertad en su favor, al haber cumplido superabundantemente la pena privativa de libertad que le fue impuesta; al efecto, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz accionada, en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del citado departamento, mediante decreto de 29 de igual mes y año, determinó que el interesado, esté a los datos del proceso y al cómputo de pena cumplida cursante a fs. "110" (fs. 24 a 25).

II.8. De la revisión del Sistema de Gestión Procesal se establece que el impetrante de tutela a través de su representante el 16 de abril de 2020 interpuso una primera acción de libertad contra Cesar Daniel Yampara Laura, Enrique Manuel Cadena Pinto y Joaquín Jacinto Moller Pablo, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y, José Ayaviri Siles, ex Juez de Ejecución Penal Tercero del mismo departamento; al efecto, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión dictó la SCP 0685/2020-S2 de 19 de noviembre, mediante el cual determinó: "…***REVOCAR en parte*** *la Resolución 036/2020 de 17 de abril, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz; y en consecuencia,* ***CONCEDER en parte*** *la tutela impetrada, con relación al Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, conforme a los fundamentos descritos ut supra, debiendo la autoridad a cargo del referido despacho judicial dar celeridad a la tramitación de la solicitud de cómputo y la emisión del mandamiento de libertad si correspondiere…".*

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad relacionados a sus derechos a la vida y a la salud; por cuanto, dentro del proceso penal al que fue sometido, mediante Sentencia 67/2019 de 26 de noviembre, fue declarado culpable de la comisión del delito de estafa -con la agravante de víctimas múltiples-, consiguientemente condenado a una pena privativa de libertad de cinco años, y al haber acreditado oportuna y documentalmente que cumplió superabundantemente el tiempo de dicha condena, ya que, estaba sometido a la medida cautelar personal de detención domiciliaria desde 2010 y parte del 2019 con detención preventiva a mérito de la revocatoria de dicha medida sustitutiva; la Jueza accionada, en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz -al igual que su antecesores suplentes-, no libró el correspondiente mandamiento de libertad en su favor, encontrándose por ello indebida e ilegalmente privado de su libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Denegatoria de una acción constitucional por identidad de sujetos, objeto y causa; y, concurrencia simultánea de cosa juzgada

Al respecto, la SCP 0006/2021-S3 de 29 de enero, contextualizando la línea asumida sobre los presupuestos que hacen a la denegatoria de la acción de libertad por concurrencia de triple identidad, refirió que: *«*"*…la SCP 0173/2012 de 14 de mayo estableció que: 'El Tribunal Constitucional mediante SC 0766/2010-R de 2 de agosto, confirmó la línea jurisprudencial ya trazada con anterioridad y a la luz de la nueva Constitución Política del Estado, señaló que la acción de amparo constitucional, conforme lo previsto por el art. 128 de la CPE, refiere que: de '…otorga protección contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de autoridades o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona, reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos'.*

Por otra parte el art. 74.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), establece ciertas causales de improcedencia de esta acción, entre otras, determina que no procede: 'Cuando se hubiere

interpuesto anteriormente una acción constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, y contra los actos consentidos libre y expresamente o cuando hubieren cesado los efectos del acto reclamado'; al respecto, ***la SC 0328/2010-R de 15 de junio, extrayendo los alcances de la identidad, ha determinado que: '...debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades; es decir: a) De sujetos:*** *Que sean las mismas personas las que presentan la acción dirigiéndola contra iguales autoridades o particulares contra las que accionaron antes;* ***b) De causa****: El motivo, hechos fácticos que sirven de fundamento para la demanda así como su calificación jurídica (derechos o garantías invocados como lesionados), sean los mismos en ambos casos; y,* ***c) De objeto****: Que el propósito sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo…'; ello implica que la presentación de un segundo o posterior recurso con identidad de sujeto, objeto y causa, impide el ingreso al análisis de la problemática planteada, por cuanto supone que la misma ya fue analizada en una primera oportunidad habiendo sido resuelta mediante una resolución constitucional que tiene entre sus efectos la vinculatoriedad y por ende es irrevisable, adquiriendo la calidad de* ***cosa juzgada constitucional****.*

Asimismo la jurisprudencia constitucional, determinó como causal de improcedencia la identidad de sujeto, objeto y causa, así la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre, determinó: '…este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso (…) ***es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto****'.*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional, mediante la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, reiterada por la SC 1266/2010-R de 13 de septiembre, que cita a su vez otras Sentencias Constitucionales, indica que: 'Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir ***la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías****'.*

(…)

La jurisprudencia de este Tribunal ha definido claramente que la jurisdicción constitucional no puede ser utilizada indiscriminadamente, más aún cuando ya se ha presentado una acción de defensa y ésta no ha concluido con una resolución que se convierta en ***cosa juzgada constitucional****; razón por la cual, si el accionante presenta una segunda acción con la identidad de sujetos, objeto y causa, resulta ser temeraria, a cuyo efecto se inviabiliza la posibilidad de ingresar al análisis de fondo de lo solicitado, de no actuar así se podría ingresar en una duplicidad de resoluciones y para no cometer tal error el legislador ha previsto las causales de improcedencia, por lo que al asistir una de ellas, este Tribunal debe declarar la improcedencia de la acción, denegando la tutela solicitada'" (el resaltado nos corresponde).*

A partir del entendimiento referido que hace a la triple identidad, surge a su vez la figura de la ***cosa juzgada constitucional****, que dependiendo de la situación fáctica puede ser aplicada en su alcance de forma simultánea a la mencionada identidad de sujeto, objeto y cosa, en cuanto a la imposibilidad de un pronunciamiento de fondo.*

Al respecto, la SCP 0302/2019-S1 de 28 de mayo, asumiendo los entendimientos de la SCP 0011/2017-S1 de 2 de febrero, concluyó que: "…El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1352/2014 de 7 de julio, al respecto, estableció que: 'El art. 203 de la CPE, establece: 'Las

decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'; texto que por lo demás se reitera en el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP). Por su parte, el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -norma adjetiva constitucional que si bien no es aplicable a la presente problemática, dada la data de ingreso de la causa a este Tribunal, pero a la fecha en plena vigencia- refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

Los preceptos constitucionales y legales antes citados, configuran la ***cosa juzgada constitucional*** *en el ordenamiento jurídico boliviano, dado que* ***contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, asumiendo así dichos fallos el carácter de inmutables y definitivos, lo que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional; por cuanto, el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ya no podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, ni revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional, pues de lo contrario se lesionaría el principio de seguridad jurídica, por el riesgo de emitir fallos contradictorios, generando caos jurídico e incertidumbre en la labor del supremo intérprete y guardián de la Constitución****'"»*.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, alega que dentro del proceso penal al que fue sometido, mediante Sentencia 67/2019 de 26 de noviembre, fue declarado culpable de la comisión del delito de estafa -con la agravante de víctimas múltiples-, consiguientemente condenado a una pena privativa de libertad de cinco años, y al haber acreditado oportuna y documentalmente que cumplió superabundantemente el tiempo de dicha condena; ya que, estaba sometido a la medida cautelar personal de detención domiciliaria desde el 2010 y parte del 2019 con detención preventiva a mérito de la revocatoria de dicha medida sustitutiva; la Jueza accionada, en suplencia legal del Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz -al igual que su antecesores suplentes-, no libró el correspondiente mandamiento de libertad en su favor, encontrándose por ese motivo indebida e ilegalmente privado de su libertad, por ello solicita que este Tribunal le otorgándole la tutela y le "…***conceda la libertad por haber sobrepasado el tiempo de la condena impuesta***" (sic).

Identificado en objeto procesal de esta acción tutelar, de la revisión de antecedentes procesales cursante en el expediente constitucional se establece que, el impetrante de tutela dentro de un proceso penal, mediante Sentencia 67/2019, fue declarado culpable de la comisión del delito de estafa con la agravante de víctimas múltiples, y condenado a una pena privativa de libertad de cinco años de reclusión en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento *supra* mencionado, multa de 500 días en razón de bs5.- (cinco bolivianos), más costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia (Conclusión II.1), y una vez ejecutoriado dicho fallo, el 28 de noviembre de 2019 se libró el correspondiente mandamiento de condena en su contra (Conclusión II.2), estando al presente el mismo recluido en el mencionado centro carcelario en mérito a una sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada.

Bajo esos antecedentes, y previo al pronunciamiento respecto a dicha situación fáctica, es pertinente referir que de la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal se tiene que, el peticionante de tutela luego de la presentación de su memorial de 27 de enero de 2020, mediante el cual solicitó al Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, el cómputo de cumplimiento de su condena y que mereció como respuesta el decreto de 28 de igual mes y año, ordenándose que por secretaría de ese despacho se practique el cómputo de pena cumplida, y

además "…previamente arrímese calificación de permanencia y conducta actualizada" (sic [Conclusión II.3]) y el escrito de 6 de marzo de igual año, que mereció el decreto de 13 de igual mes y año (Conclusión II.4), presentó una primera acción de libertad el 16 de abril de 2020, contra Cesar Daniel Yampara Laura, Enrique Manuel Cadena Pinto y Joaquín Jacinto Moller Pablo, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y, José Ayaviri Siles, ex Juez de Ejecución Penal Tercero del mismo departamento, reclamando en concreto -conforme se extracta de la SCP 0685/2020-S2 de 19 de noviembre, citada en la Conclusión II.8 de este fallo-, "…*la vulneración de sus derechos a la libertad, a la igualdad procesal y a la defensa; puesto que, habiendo sido sentenciado en la causa penal seguida en su contra por el delito de estafa a una pena privativa de libertad de cinco años, y haber acreditado oportuna y documentalmente que su detención sobrepasa el tiempo de condena; ya que, cumplió detención domiciliaria desde 2010, hasta 2017, ordenada mediante Auto Interlocutorio 347/10 de 6 de julio de 2010, y parte de la gestión 2019, detención preventiva; los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital ni el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, "hasta la fecha" no libran el correspondiente mandamiento, encontrándose indebida e ilegalmente privado de su libertad"* , solicitando se le otorgue tutela, y en consecuencia ""…***se conceda la libertad por haber sobrepasado el tiempo de condena impuesta***"" .

De la descripción realizada, se advierte que los reclamos que el accionante hizo en sede constitucional a través del memorial de 5 de agosto de 2020 -que corresponde a la presente acción de defensa- e inclusive su petitorio, son idénticos a los planteados mediante la **acción de libertad** de 16 de abril de 2020, que fue resuelta por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justica de La Paz, mediante Resolución 036/2020 de 17 de abril, denegando la tutela solicitada; empero, este Tribunal mediante la mencionada SCP 0685/2020-S2 **de 19 de noviembre**, en revisión, ingresando al fondo de la problemática planteada, determinó: "…***REVOCAR en parte*** *la Resolución 036/2020 (…); y en consecuencia,* ***CONCEDER en parte*** *la tutela impetrada, con relación al Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, conforme a los fundamentos descritos ut supra, debiendo la autoridad a cargo del referido despacho judicial dar celeridad a la tramitación de la solicitud de cómputo y la emisión del mandamiento de libertad si correspondiere…"* (el énfasis es agregado), bajo el fundamento que: "*…el detenido no obtuvo resultado probable de la emisión del mandamiento de libertad en su favor, pese a que fueron cumplidos los requisitos exigidos para el efecto. (…) este Tribunal llega a la conclusión de que la desidia a la hora de tramitar lo peticionado por el condenado por parte de la autoridad que asumió suplencia* ***o aquella que funge actualmente dicha titularidad****, traducida en la negativa de gestionar la libertad del impetrante de tutela, constituye un acto dilatorio vinculado a la libertad de este, y que se desmarca de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional…*" (las negrillas son agregadas), fallo constitucional que fue pronunciado de forma posterior a la interposición de esta segunda acción tutelar.

Bajo ese despliegue procesal constitucional generado por el propio accionante al interponer las dos acciones de defensa y el trámite de las mismas, no corresponde analizar nuevamente lo planteado en la presente acción tutelar; por cuanto, no se puede activar la justicia constitucional más de una vez pretendiendo que este Tribunal se pronuncie sobre idénticos reclamos que ya merecieron el análisis correspondiente, como acontece en la especie, dado que al margen de advertirse la existencia de **identidad parcial** de **sujetos** al ser diferentes las autoridades accionadas pero el mismo impetrante de tutela, concurre la **identidad de causa**, al versar ambas acciones de defensa en el supuesto de que, no obstante de haber acreditado oportuna y documentalmente que cumplió superabundantemente la pena privativa de libertad que le fue impuesta por Sentencia 67/2019 de 26 de noviembre, -como efecto de la detención domiciliaria y la detención preventiva a las que fue sometido- hasta la fecha de presentación de su acción de defensa no se emitió el correspondiente mandamiento de libertad en su favor, encontrándose por ese motivo indebida e ilegalmente privado de su libertad; de igual manera, se evidencia la **identidad de objeto**, debido a que en ambas acciones tutelares, el peticionante de tutela solicita se le "…***conceda la libertad por haber sobrepasado el tiempo de la condena impuesta***" (sic); situaciones que evidencian que el nombrado, equivocó su accionar, porque estando pendiente de revisión por este Tribunal la primera

acción de defensa que interpuso, luego de reiterar sus peticiones de fondo y no recibir respuesta favorable de parte de las autoridades ordinarias que asumieron suplencia del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz -donde se tramita su causa-, como es el caso de la Jueza ahora accionada, con iguales argumentos e idéntica pretensión activó esta segunda acción de libertad sin que aún exista una resolución final de parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional, por identidad de sujeto, objeto y causa; por lo que, corresponde aplicar el lineamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sumándose a ello que la pretensión sustancial del accionante ya fue analizada y resuelta por la SCP 0685/2020-S2, **pronunciada de forma posterior a la presentación de esta segunda acción tutelar**; lo que implica que resulta inviable analizar el objeto procesal que motiva esta acción defensa, al concurrir cosa juzgada constitucional, por cuanto no puede existir un nuevo pronunciamiento de este Tribunal sobre un reclamo que ya fue analizado previamente; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada, al existir identidad parcial de sujeto, y total de objeto y causa, y estar además resuelta la misma por la SCP 0685/2020-S2, concurriendo la referida cosa juzgada constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 010/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 43 a 45, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0306/2021-S3

Sucre, 23 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34900-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 059/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 61 a 65, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Daniel Hernán Puyal Escobar** contra **Adán Willy Arias Aguilar**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 3 de agosto de 2020, cursante de fs. 16 a 28, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Director de Transparencia Corporativa de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) contra su persona y otros, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 146, 153 y 154 del Código Penal (CP), a través de la Resolución 096/2020 de 10 de julio, de manera arbitraria y al margen del marco legal se dispuso su detención domiciliaria sin derecho al trabajo además de otras medidas cautelares personales, motivo por el cual formuló recurso de apelación incidental conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

En ese entendido, el Vocal ahora accionado en revisión consideró que se enervó el art. 234.1 y 2 del CPP -peligro de fuga- al acreditarse que su persona cuenta con un domicilio conocido, un trabajo o actividad lícita y con una familia; empero, estableció la concurrencia del peligro de obstaculización dispuesto en el art. 235.1 y 2 del citado Código, con base a subjetividades o suposiciones alejándose de la jurisprudencia determinada en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, al señalar que faltarían elementos a recabar por parte del Ministerio Público y que podría influir en "…JUAN CARLOS POMMIER Y HERLAN SOLIZ…" (sic) no solo de manera física sino también a través de los diferentes medios de comunicación; sin embargo, a pesar de que el Vocal hoy accionado a través del Auto de Vista 307/2020 de 27 de julio, declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental formulado por su persona, no cambió en nada su situación jurídica, puesto que mantuvo su detención domiciliaria sin derecho al trabajo y las demás medidas impuestas; es decir, confirmó la Resolución 096/2020, resultando incongruente que las medidas dispuestas subsistan cuando se acreditó que no existe riesgo procesal de fuga, lo que implicaría que no sirve impugnar una resolución arbitraria si es que no se modifica la resolución apelada; por lo que dicho Auto de Vista, carece de una debida fundamentación y motivación, ya que se basa en presunciones al considerar subsistente el riesgo procesal de obstaculización, además es arbitrario considerando que no individualizó su fundamentación al ser siete los imputados dentro del proceso penal del cual deriva esta acción tutelar.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación "razonable de las resoluciones" y congruencia, a la impugnación; y, a la "prohibición de arbitrariedad"; citando al efecto los arts. 23.I, 115 y 180 de la

Constitución Política del Estado (CPE); y, 7.1, 2 y 5; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 307/2020 de 27 de julio respecto al razonamiento establecido para el art. 235.1 y 2 del CPP, y se modifique su detención domiciliaria al no existir riesgo procesal de fuga porque desvirtuó el art. 234.1 y 2 del citado Código; y, **b)** Se emita nueva resolución dentro de un plazo prudente, observando la jurisprudencia vinculante y los fundamentos expuestos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 4 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 60 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** De acuerdo con el principio de razonabilidad siempre debe aplicarse el principio de proporcionalidad al momento de imponerse las medidas cautelares personales; en ese sentido, el Vocal ahora accionado dictó una resolución en parte correcta, puesto que consideró procedente los argumentos expuestos por los abogados de la defensa -de los siete imputados dentro del proceso penal-, y determinó que con base al principio de igualdad procesal todos los imputados -entre ellos el accionante- debían gozar de la detención domiciliaria; **2)** La SCP 1664/2014 de 29 de agosto señaló la improcedencia de la detención domiciliaria si no se encuentra latente el riesgo procesal de fuga, por lo tanto, el Vocal hoy accionado al considerar que se desvirtuó el art. 234.1 y 2 del CPP, estableció que ya no concurre el mencionado riesgo procesal; en consecuencia, no se podría mantener su detención domiciliaria; y, **3)** Respecto a la concurrencia del art. 235 del CPP; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1619/2014 de 19 de agosto, 0210/2019-S2 de 10 de mayo y 0854/2019-S2 de 17 de septiembre señalan que si no existe un indicio con relación a que el imputado esté realizando actos de obstaculización, no tiene por qué ser considerado aquello desde un punto de vista subjetivo, y en el presente caso no existe ningún indicio que demuestre la realización de ciertos actos que harían asumir que su persona no se someterá al proceso penal, no se debió establecer la concurrencia del mencionado riesgo procesal.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en audiencia, manifestó que: **i)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales no son pruebas por sí mismas, sino son lineamientos jurisprudenciales que las autoridades deben tomar en cuenta al momento de emitir un fallo judicial; **ii)** No existe una relación de causalidad en esta acción tutelar, la cual es necesaria para determinar de qué manera la decisión asumida habría vulnerado los derechos a la vida o de locomoción del accionante, cuando se determinó su detención domiciliaria con base a la concurrencia de riesgos procesales; **iii)** En el presente caso no se dispuso la detención preventiva del accionante que limita el derecho a la libertad; **iv)** No se puede revisar a través de una acción de libertad el criterio asumido por las autoridades ordinarias; **v)** Con similares argumentos otra de las imputadas dentro del proceso penal planteó una acción de libertad, la cual fue denegada, aspecto que no fue mencionado; **vi)** Evidentemente en el Auto de Vista 307/2020 emitido por su persona se dio por enervado el riesgo procesal de fuga establecido en el art. 234.1 y 2 del CPP; empero, se mantuvo subsistente el riesgo procesal de obstaculización determinado en el art. 235.1 y 2 del citado Código, bajo el razonamiento de que todos los sujetos procesales tienen una relación a nivel jerárquico con el "primer" responsable de YPFB, y al no estar precintado los ambientes donde se reunían para la elaboración de las resoluciones cuestionadas dentro del proceso penal, así como la influencia que tendría el accionante en razón que el ejecutivo con mayor responsabilidad de YPFB estaría prófugo; y, **vii)** Se debe ponderar que el abogado del accionante reconoció que aplicó en el caso concreto el principio de igualdad puesto que los siete imputados que presuntamente cometieron tres ilícitos mantienen sin desvirtuar el riesgo procesal de obstaculización señalado en el art. 235.1 y

2 del CPP, por ello, el citado Auto de Vista se ajusta a los cánones de justicia y equidad, considerando también que las medidas cautelares no son definitivas, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 059/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 61 a 65, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Vocal ahora accionado en el Auto de Vista 307/2020 observó el art. 235 del CPP en su última parte, que señala que el peligro de obstaculización no puede fundarse en meras presunciones abstractas sino que surge de la información precisa que aporta el Fiscal de Materia; **b)** En el mencionado Auto de Vista el Vocal hoy accionado resolvió todos los puntos cuestionados en el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, realizando un razonamiento lógico sobre los supuestos agravios y los fundamentos de la resolución del Juez de primera instancia, fundamentando y motivando dicho fallo, y como consecuencia, de esa compulsa se establece que el citado Auto de Vista resolvió la impugnación ponderando los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de medidas cautelares, análisis que se realizó en el marco de lo dispuesto en el art. 398 del CPP, en ese sentido lo denunciado a través de esta acción de defensa carece de fundamento; y, **c)** Respecto a la aplicación del precedente constitucional contenido en la SCP 1664/2014 solicitada por el accionante en audiencia, corresponde remitirse a las reglas de vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional que es clara al señalar que la misma está sujeta a la regla de la analogía; es decir, que los supuestos fácticos de la problemática resuelta en una Sentencia Constitucional Plurinacional debe ser igual a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse; por ello, revisado el tenor de la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que ese, trata de un proceso penal por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de tentativa donde se solicitó la cesación de la detención preventiva de una persona detenida en un centro psiquiátrico; es decir, con supuestos fácticos distintos, por lo que no se constituye en el presente caso en un precedente obligatorio.

En vía de complementación, el accionante a través de su abogado solicitó al Tribunal de garantías se complemente la Resolución 059/2020 respecto al art. 235 del CPP ya que no se consideró que existe una falta de individualización, debido a que conforme a la "…sentencia constitucional 795…" (sic) cuando existen más de dos procesados debe realizarse la individualización de cada uno; sin embargo, en el presente caso son siete procesados y en el Auto de Vista 307/2020 se hizo una fundamentación general.

En mérito a esa solicitud, el Tribunal de garantías señaló que el Vocal ahora accionado circunscribió su actuación a los aspectos que fueron cuestionados en la Resolución del Juez de primera instancia, siendo únicamente su obligación resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en el recurso de apelación incidental, no pudiendo ir más allá de lo pedido, reiterándose además el razonamiento de la regla de la analogía y la existencia de similitud de supuestos fácticos para la aplicación de la SCP 0795/2014 de 25 de abril, siendo esos totalmente distintos a la presente problemática.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de ampliación de imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares -sin fecha de recepción- el Ministerio Público imputó formalmente a Daniel Hernán Puyal Escobar -hoy accionante- y otros, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 146, 153 y 154 del CP (fs. 32 a 41 vta.).

II.2. A través de la Resolución 096/2020 de 10 de julio, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz dispuso la detención domiciliaria sin salida laboral del accionante, además de cumplir otras medidas cautelares personales establecidas en el art. 231 bis de la "ley 1173" (fs. 44 a 50).

II.3. Por Auto de Vista 307/2020 de 27 de julio, Adán Willy Arias Aguilar, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionado- determinó la

admisibilidad del recurso de apelación incidental planteado por el accionante y la procedencia en parte de los agravios expuestos, ya que el accionante demostró tener un arraigo natural y social, por lo que no concurre el art. 234.1 y 2 del CPP modificado por la Ley 1173, únicamente persistiría el riesgo procesal de obstaculización establecido en el art. 235.1 y 2 del citado Código, y en el fondo confirmó la Resolución 096/2020 (fs. 51 a 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación "razonable de las resoluciones" y congruencia, a la impugnación; y, a la "prohibición de arbitrariedad"; puesto que el Vocal ahora accionado a través del Auto de Vista 307/2020 de 27 de julio, declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto por su persona, con relación a que se enervó el art. 234.1 y 2 del CPP; empero, no cambió su situación jurídica debido a que confirmó la Resolución 096/2020 de 10 de igual mes, que dispuso su detención domiciliaria sin salida laboral, al considerar subsistente el riesgo procesal de obstaculización establecido en el art. 235.1 y 2 de citado Código, con base a subjetividades o suposiciones, careciendo por lo tanto de una debida fundamentación y motivación, además de no existir una fundamentación individualizada para cada imputado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales

La SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, estableció que: *"'…**toda autoridad que dicte una resolución, debe** imprescindiblemente exponer los hechos, **realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras).*

*En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: '…**la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo.** En cuanto a esta segunda, la motivación **puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas**. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente su decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. El principio de congruencia como elemento de toda resolución judicial

La SCP 1083/2014 de 10 de junio, respecto al principio de congruencia, estableció que: *"…desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las*

partes; y, segundo, ***la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión****"* (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo sentido, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, señaló: "*…principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también* ***la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución****"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación "razonable de las resoluciones" y congruencia, a la impugnación; y, a la "prohibición de arbitrariedad"; puesto que el Vocal ahora accionado a través del Auto de Vista 307/2020 de 27 de julio, declaró procedente en parte el recurso de apelación incidental interpuesto por su persona, con relación a que se enervó el art. 234.1 y 2 del CPP; empero, no cambió su situación jurídica debido a que confirmó la Resolución 096/2020 de 10 de igual mes que dispuso su detención domiciliaria sin salida laboral, al considerar subsistente el riesgo procesal de obstaculización establecido en el art. 235.1 y 2 de citado Código, con base a subjetividades o suposiciones, careciendo por lo tanto de una debida fundamentación y motivación, además de no existir una fundamentación individualizada para cada imputado.

De la revisión de antecedentes, se tiene que en el proceso penal de origen el Ministerio Público amplió la imputación formal contra el accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes e incumplimiento de deberes, previstos y sancionados por los arts. 146, 153 y 154 del CP (Conclusión II.1.) y a través de la Resolución 096/2020 se dispuso que el accionante guarde detención domiciliaria sin salida laboral, además de cumplir otras medidas cautelares personales establecidas en el art. 231 bis de la "Ley 1173" (Conclusión II.2.). Como efecto del recurso de apelación incidental planteado por el accionante contra la mencionada Resolución, el Vocal ahora accionado emitió el Auto de Vista 307/2020, que determinó la admisibilidad del recurso de apelación incidental planteado por el accionante y la procedencia en parte de los agravios expuestos, ya que el accionante demostró tener un arraigo natural y social, por lo que no concurre el art. 234.1 y 2 del CPP, únicamente persistiría el riesgo procesal de obstaculización establecido en el art. 235.1 y 2 del citado Código, y en el fondo confirmó la Resolución 096/2020 (Conclusión II.3.).

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional, se tiene que toda autoridad judicial que dicte una resolución debe expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones, lo que no implica una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, que tampoco puede ser reemplazada por una simple relación de documentos. Por otro lado, la congruencia tiene dos acepciones, siendo que la relacionada a la congruencia interna se refiere a la concordancia que debe existir en el contenido de una resolución a través de un razonamiento armonizado entre la parte considerativa y la dispositiva.

En el presente caso y considerando que el accionante identificó como vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación respecto al riesgo procesal establecido en el art. 235.1 y 2 del CPP, además de la congruencia en su acepción interna, puesto que a tiempo de emitirse el Auto de Vista 307/2020 se confirmó su detención domiciliaria sin salida laboral, a pesar de haberse desvirtuado el riesgo procesal de fuga -art. 234.1 y 2 del CPP-; por lo que, con la finalidad

de verificar si dichas denuncias sobre las vulneraciones de derechos constitucionales resultan o no evidentes, corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional realizar la contrastación de los agravios referidos al peligro de obstaculización planteado por el accionante en su recurso de apelación incidental y la respuesta otorgada por el Vocal ahora accionado, además de considerar la congruencia interna en el citado Auto de Vista en el sentido denunciado.

Asimismo, se analizará el agravio referido al peligro procesal establecido en el art. 235.1 y 2 del CPP establecido en el Tercer Considerando del Auto de Vista 307/2020, así como los razonamientos emitidos al respecto por el Vocal ahora accionando en el mismo Considerando del mencionado Auto Vista.

Con referencia al agravio relacionado al peligro procesal de obstaculización, previsto por el art. **235.1 y 2 del CPP**, se señaló de forma general que todos los imputados -entre ellos el accionante- cuestionaron ese riesgo procesal.

Por lo que, el Vocal hoy accionado refirió con relación al art. **235.1** del CPP, que: **1)** El legislador respecto a ese artículo estableció que para que dicho riesgo procesal exista necesariamente "…tiene que ver con objetos, con las cosas…" (sic) que pudieran servir al Ministerio Público con la finalidad de averiguar la verdad histórica de los hechos, su naturaleza consiste en que el imputado puede destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba y es en ese contexto en que el Ministerio Público debe fundamentar en audiencia de consideración de medidas cautelares; **2)** El Ministerio Público en la imputación formal estableció ese riesgo procesal cuando señaló que todos los imputados llegarían a destruir, modificar, ocultar o suprimir los elementos de prueba que faltan recolectar, siendo que se debe realizar una serie de actos de investigación en la institución pública donde sucedieron los hechos que se investigan -YPFB-, como ser la "ITO" y la colección de documentos, puesto que por su calidad de funcionarios públicos de YPFB tienen la facilidad de acceder a toda la documentación, así como al personal que trabaja en esa institución; **3)** Existen dos formatos diferentes de la Resolución Administrativa 78/2020 de 31 de marzo; es decir, que ya hubo la modificación de elementos de prueba que demuestran que dicho riesgo procesal se encuentra subsistente en los imputados, siendo que los mismos son parte de la Gerencia General de YPFB; **4)** Es necesario tomar en cuenta que todos los imputados tienen de alguna manera una relación contractual con YPFB y considerando que el Ministerio Público refirió que la Unidad Legal de esa institución no está precintada, y cualquier persona o funcionario que aún se encuentre en una relación laboral con dicha institución y en libertad, indudablemente existe la posibilidad de que pueda ocultar o destruir algún elemento de prueba que pueda recabar el Ministerio Público de la Unidad Legal de la referida institución, misma que es objeto de investigación; y, **5)** Realizando una ponderación entre el derecho que tiene el Ministerio Público de averiguar la verdad histórica de los hechos y el derecho que tiene el imputado de que la investigación se realice con la aplicación de las medidas menos gravosas como es la libertad pura y simple, y "…haciendo la valoración también que debe garantizarse las investigaciones…" (sic); si bien el Ministerio Público tiene dentro de las investigaciones un plan operativo, en consecuencia deben garantizarse las mismas y bajo ese criterio se considera la existencia del peligro de obstaculización para todos los imputados.

Del análisis realizado por el Vocal ahora accionado en el Auto de Vista 307/2020 hoy cuestionado, se advierte que se estableció claramente que al continuar manteniendo el accionante una relación laboral con YPFB, y siendo que la Unidad Legal de esa institución -objeto de la investigación- no se encuentra precintada, si estuviera en libertad tendría la facilidad de acceder a la documentación, pudiendo indudablemente ocultar o destruir algún elemento de prueba que el Ministerio Público pueda recabar en las investigaciones a través de la "ITO" y la colección de documentos -señalados en la imputación formal al fundamentar la concurrencia de los riesgos procesales-, siendo además que al presente existen dos formatos diferentes de la Resolución 78/2020; es decir, que ya existió la modificación de elementos de prueba que demuestran que ese riesgo procesal se encuentra subsistente en el imputado, por ser parte de la Gerencia General de YPFB.

Por lo expuesto, al advertirse que el argumento señalado por el Vocal ahora accionado se encuentra sustentado en elementos de convicción, y no así en apreciaciones subjetivas como se denunció,

puesto que identifica el estado de la oficina donde se encuentran las pruebas, señala los actos investigativos que el Ministerio Público indicó realizar, estableció que el accionante por su condición de funcionario de la Gerencia General de YPFB indudablemente puede ocultar o destruir elementos de prueba y que incluso ya existiría la modificación de una prueba -la Resolución 78/2020-, constituyéndose ese último en un elemento indiciario con el que se cuenta; consiguientemente, expuso motivos de hecho y de derecho -al indicar la normativa y su sentido- en los que basa su convicción, quedando desvirtuada la denuncia de falta de fundamentación y motivación; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada respecto al numeral 1 del art. 235 del CPP.

Con referencia al art. **235.2** del CPP, el Vocal hoy accionado señaló que: **i)** Tiene que ver con personas, partícipes, víctimas, testigos o peritos sobre los cuales los imputados puedan amenazar o influir negativamente para que se comporten de manera reticente hacia la averiguación de la verdad histórica de los hechos o informen falsamente; y, **ii)** Se estableció la existencia de ese riesgo procesal ya que faltaría la declaración de "…Juan Carlos Pomier Benítez y Hernán Solis Montenegro…" (sic), aspecto que fue mencionado en el análisis realizado para cada uno de los imputados, tanto para analizar los riesgos procesales de fuga como de obstaculización; si bien "Juan Carlos Pomier Benítez" ya declaró, fue solo como testigo; empero, no prestó su declaración informativa en calidad de sindicado; por lo que, puede ser influenciado al igual que "Hernán Solis Montenegro" de quien se desconoce su paradero, es indudable que los imputados conocen a dichas personas sobre las cuales puede influir no solo físicamente sino también a través de los diferentes medios de comunicación, existiendo una alta probabilidad de aquello, para que esos se comporten de manera reticente hacia la averiguación de la verdad histórica de los hechos, más aún cuando ellos mismos se encuentran comprometidos en los hechos que son objeto de investigación y "Hernán Solis Montenegro" tenía una relación directa con los imputados pues trabajaban bajo su dependencia y dirección.

De la lectura del Auto de Vista 307/2020, sobre el art. 235.2 del CPP, esta Sala del Tribunal constitucional Plurinacional verificó que el Vocal ahora accionado identificó con sus nombres a las dos personas sobre las que el accionante puede influir no solo físicamente sino a través de los diferentes medios de comunicación, puesto que tenían una relación directa con el accionante, debido a que ese trabajó bajo la dependencia y dirección de "Hernán Solis Montenegro" -sin paradero conocido-, además que las dos personas identificadas también están comprometidas en los hechos que se investigan, por lo que "Juan Carlos Pomier Benítez" debe brindar su declaración informativa como sindicado, a pesar que ya declaró como testigo.

En ese sentido, se evidencia que la respuesta realizada por el Vocal ahora accionado al numeral 2 del art. 235 del CPP, respecto al riesgo procesal de obstaculización, cuenta con la suficiente fundamentación y motivación, puesto que expresó las convicciones que justifican razonablemente su decisión y estableció el sentido de la norma; consecuentemente, se deniega la tutela solicitada también respecto a ese numeral del riesgo procesal de obstaculización.

Por otro lado, con relación a la denuncia efectuada por el accionante respecto a que el Auto de Vista 307/2020 vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de congruencia interna, debido a que el Vocal ahora accionando, a pesar de considerar en apelación por enervado el riesgo procesal de fuga -art. 234.1 y 2 del CPP- mantuvo la parte resolutiva de la Resolución 096/2020; es decir, la detención domiciliaria del accionante sin salida laboral, extremo que el accionante refiere que es incongruente y contrario a la SCP 1664/2014 que establecería que al no concurrir el riesgo procesal de fuga no se debería mantener su detención domiciliaria; no obstante, se debe aclarar que dicha jurisprudencia citada por el accionante determina que: *"…**los riesgos procesales** (…) **deberán ser ponderados por el juzgador a tiempo de imponer alguna de las medidas sustitutivas sobretodo la detención domiciliaria** (…), ya que la misma **tendrá mayor justificación si se acredita el riesgo de fuga más que el de obstaculización**, pues se entiende que la detención domiciliaria es indudablemente idónea, cuando se ha demostrado fundadamente circunstancias que hagan presumir que el imputado no se someterá al proceso, buscando evadir la acción de la justicia; entre tanto, **las circunstancias que determinen el peligro de obstaculización, podrán ser cubiertas con otro tipo de medidas sustitutivas**, como la prohibición de concurrir a determinados lugares o de comunicarse con otras personas, previstas en los numerales 4) y 5) del*

art. 240 del CPP, entre otras; ***esto en observancia al principio de favorabilidad*** *y principalmente por la eficacia que éstas podrían tener, en relación a las circunstancias descritas en el art. 235 del CPP"*(las negrillas y el subrayado son nuestros), de la cual se extrae que lo señalado en esa Sentencia Constitucional Plurinacional -respecto a la procedencia de la detención domiciliaria- solamente se trata de supuestos indicativos, que no deben ser considerados como tasados, en consecuencia no son limitativos, es así que la autoridad jurisdiccional a cargo de la causa es la que de manera fundamentada está facultada legalmente para modificar o mantener una medida cautelar personal -en este caso la detención domiciliaria-, con base a la ponderación, sana crítica y previa valoración de cada circunstancia en particular, quien -Vocal ahora accionado- en el marco del principio de igualdad (fs. 57) consideró para los siete imputados dentro del proceso penal la medida cautelar personal de detención domiciliaria como la más adecuada para cumplir con la finalidad instrumental de la referida medida.

Ahora bien, con relación a la denuncia de vulneración al derecho a la impugnación se advierte que el accionante ejerció su derecho a recurrir; puesto que, un Tribunal de alzada -Vocal ahora accionado- revisó la Resolución 096/2020 que mantuvo su detención domiciliaria sin salida laboral -con la que no estaba de acuerdo- y la resolvió a través del Auto de Vista 307/2020; consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada con relación a ese derecho.

Finalmente, si bien el accionante refirió en el memorial de la presente acción de libertad no se individualizó en la fundamentación a cada uno de los imputados; no obstante, dicho extremo no cobra relevancia, puesto que de acuerdo al análisis de fondo precedentemente realizado al Auto de Vista 307/2020 cuenta con razonamientos debidamente fundamentados y motivados sobre el agravio expuesto por el accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 059/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 61 a 65, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a lo expuesto en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Asimismo, se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0307/2021-S3

Sucre, 23 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34875-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 10/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 41 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Frank Rosel Campero Callisaya** en representación sin mandato de **José Luis Hidalgo Conde** contra **Patricia Mabel Aguilar Aguilar**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz** y **Jimena Antonia Ticona Quispe**, **Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Sexta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de julio de 2020, cursante de fs. 10 a 11., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, cumple detención preventiva desde el 26 de enero de 2018, en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, presentada la acusación formal, la causa radicó en el Tribunal presidido por la autoridad judicial ahora accionada, habiendo transcurrido ya dos años y seis meses sin contar con sentencia; ante la evidente retardación de justicia no atribuible a su persona, el 18 de junio de 2020 presentó memorial solicitando la cesación de su detención preventiva, amparado en el art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, debiéndose aplicar a su favor medidas sustitutivas menos gravosas, las que la autoridad judicial considere pertinentes a mérito de las pruebas ofrecidas que respaldaban su pretensión; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa -27 de julio de 2020-, dicha autoridad no emitió resolución alguna, incumpliendo los plazos establecidos en la norma procesal penal, que establece que dentro de las veinticuatro horas de presentado el memorial se debe correr en traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho horas, y con la contestación o sin ella, el Juez debe dictar resolución sin necesidad de audiencia dentro el plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes; por lo que, en su caso se evidencia que transcurrieron casi cuarenta días de presentada su solicitud de cesación de la extrema medida, sin tener respuesta alguna; realizadas las averiguaciones, la única respuesta verbal del Juzgado es que la retardación en el trámite devendría de la Oficina Gestora de Procesos Sexta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que no remitió los informes y/o diligencias sobre el memorial presentado, lo que genera incertidumbre sobre su situación jurídica; razón por la cual, acude a este medio de defensa en su modalidad de pronto despacho.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en su vertiente del principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23.I, 115, 116 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga que la autoridad judicial accionada, dentro el plazo y forma establecido en el art. 239.3 y 4 del CPP, modificado por la Ley 1173, dicte la resolución

correspondiente, resolviendo su solicitud de cesación de la detención preventiva sin mayores dilaciones.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia el 28 de julio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 40 y vta., con la presencia de la parte impetrante de tutela y su abogado, -quienes se conectaron a la audiencia virtual por el sistema blackboard; sin embargo, se informó que por problemas de conexión, el abogado del peticionante de tutela abandonó dicho acto procesal-, así como de la autoridad judicial accionada; y, ausente la Encargada de la Oficina Gestora de Procesos coaccionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, pese a sus intentos de conexión virtual a la audiencia no pudo conectarse; por lo que, el Tribunal de garantías dispuso que se dé lectura por Secretaría del contenido de la acción planteada.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial y funcionaria accionadas

Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 39, así como en audiencia señaló que: **a)** En el Tribunal que preside, se está tramitando el juicio oral, público y contradictorio en contra del hoy accionante, por la presunta comisión del delito de violación; **b)** El procesado, presentó memorial el 9 de julio de 2020, solicitando la cesación de su detención preventiva, amparado en el art. 239.4 del CPP; sin embargo, "…hasta entonces no se habría notificado a la parte víctima. Mandato imperativo de conformidad al art. 121 parágrafo II de la Constitución Política del Estado" (sic); y, **c)** De conformidad al art. 56 bis del CPP, modificado por la Ley 1173, la Oficina Gestora de Procesos, es el ente encargado de realizar las notificaciones a los sujetos procesales; y, en honor a la verdad, informa que ayer en horas de la noche -27 del mismo mes y año-, su Secretario le comunicó sobre la notificación a la víctima, habiendo hecho llegar hoy por la mañana -28 de igual mes y año- de manera física dicha diligencia; es decir, su autoridad no tenía conocimiento de que la notificación a la víctima se había realizado.

Jimena Antonia Ticona Quispe, Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Sexta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito -sin firma-, cursante a fs. 38, refirió que: **1)** Dentro del proceso penal signado con NUREJ 20158104 seguido por el Ministerio Público contra el ahora impetrante de tutela, se generó la diligencia de notificación a MVS (víctima), notificación que debía ser realizada en su domicilio real ubicado en el Plan 220, calle 6 "N469", zona Satélite de El Alto, diligencia que fue realizada por esa Oficina Gestora de Procesos Sexta el 24 de julio de 2020, habiéndose cumplido con la notificación, quizá en un tiempo algo prolongado; empero, se debe tener presente que se debe cuidar la salud del personal, ya que existen bajas en el personal por la situación actual de la pandemia; y, **2)** A la fecha se trata de evitar que se eleven los contagios y tomando en cuenta además la distancia para realizar dicha notificación en la ciudad de El Alto, factores que ocasionaron la demora en la diligencia; sin embargo, como se tiene referido el 24 del citado mes y año, se cumplió la notificación y se devolvieron los antecedentes al Tribunal donde radica la causa.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 10/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 41 a 42 vta., **concedió** la tutela solicitada en relación a Jimena Antonia Ticona Quispe, Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Sexta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por no haber devuelto oportunamente la diligencia de notificación al Tribunal respectivo, disponiendo que en futuros casos, lo haga en el plazo máximo de veinticuatro horas; y, **denegó** la tutela respecto a Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del referido departamento; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El argumento central del peticionante de tutela, radica en la demora en el trámite de solicitud de cesación de

detención preventiva impetrada, siendo que la autoridad judicial accionada no resolvió su pedido dentro el plazo establecido por la norma procesal penal; **ii)** Es evidente que por memorial presentado en la Oficina Gestora de Procesos Sexta el 18 de junio de 2020, el accionante solicitó la cesación de la extrema medida, escrito que fue tramitado conforme determina la normativa, habiéndose dispuesto la notificación de las partes, así también de la víctima en su domicilio real a efectos de ser oída en todo el proceso, en razón a que se trata de un delito de violación; **iii)** Ante la falta de pronunciamiento de la referida víctima, el hoy impetrante de tutela, el 9 de julio del citado año presentó memorial solicitando a la autoridad judicial accionada, dicte resolución de acuerdo a procedimiento; **iv)** Lamentablemente el abogado del peticionante de tutela no pudo conectarse a la audiencia de acción de libertad, y no se puede tener certeza si esa parte realizó el seguimiento a su petitorio de cesación de la detención preventiva; también, es cierto que el Juez, así como el Secretario, tienen la obligación de realizar el respectivo seguimiento de los trámites y en su caso reclamar el cumplimiento de las determinaciones; en este caso, el cumplimiento de la notificación y no esperar que se interponga una acción de libertad; **v)** Si bien es cierto que la Jueza accionada informó que no tenía conocimiento de la notificación a la víctima, pudo a través de la Secretaría de su despacho reclamar el cumplimiento de dicha diligencia y no aguardar pasivamente; **vi)** La coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Sexta hoy coaccionada, el 27 de igual mes y año, a horas 8:30, remitió imagen de la notificación realizada a la referida víctima el "23" -se entiende del 24- del citado mes y año, y el día de hoy -28 de dicho mes y año-, remitió físicamente el citado actuado al Tribunal; vale decir, una vez que se interpuso la presente acción de defensa, reiterando que es obligación de toda autoridad judicial realizar el seguimiento a todo trámite que se le presente, más aun si se trata de un persona detenida, y pronunciar la resolución que corresponda dentro de los plazos establecidos; y, **vii)** También el Secretario del Tribunal, tiene que coadyuvar en el control de los trámites, informar sobre las demoras, para que la autoridad judicial pueda ejercer coerción y compulsión ante quien corresponda, en este caso a la Oficina Gestora de Procesos, para que cumpla con las notificaciones encomendadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 19/2018 de 26 de enero, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero en suplencia legal de su similar Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, ordenó la detención preventiva de José Luis Hidalgo Conde -hoy accionante- dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y otros, por la presunta comisión del delito de violación, signado con NUREJ 20158104 (fs. 15 a 16).

II.2. Dentro del referido proceso penal, el Ministerio Público presentó acusación formal en contra del impetrante de tutela, requerimiento conclusivo que se tuvo presente mediante decreto de 30 de enero de 2019, habiéndose ordenado su remisión al Tribunal de Sentencia de turno (fs. 22 a 25 vta.).

II.3. Consta memorial presentado el 18 de junio de 2020, por el hoy peticionante de tutela, solicitando al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz presidido por la Jueza hoy accionada, la cesación de su detención preventiva, de conformidad a lo establecido en el art. 239.4 del CPP modificado por la Ley 1173, alegando que se encuentra privado de su libertad por más de dos años y cinco meses sin que se haya dictado sentencia en su contra (fs. 3 a 4).

II.4. A través de escrito presentado el 6 de julio de 2020, el Ministerio Público respondió a la solicitud del accionante, señalando que el prenombrado no demostró que la demora en la tramitación del caso no fue por actos provocados por él, que además debe considerarse la situación de pandemia que de alguna manera impidió el desarrollo de los procesos (fs. 32).

II.5. Consta memorial presentado el 9 de julio de 2020 por el impetrante de tutela bajo la suma "**SOLICITA SE DICTE RESOLUCION DE ACUERDO A PROCEDIMIENTO**" (sic), reiterando se resuelva su petición, haciendo referencia al escrito de solicitud de cesación de la detención preventiva descrita en el punto II.3 (fs. 2 y vta.).

II.6. Cursa diligencia de notificación personal 20158104-23, practicada el 24 de julio de 2020 a horas 9:07 -conforme a nota aclaratoria a pie de página- a MVS (víctima) dentro del proceso penal en cuestión en su domicilio real, con memorial de solicitud de cesación señalado en el punto II.3 y decreto de 19 de junio de igual año (fs. 34).

II.7. Mediante informe de 28 de julio de 2020, Harry Nelson Canales Arandia**,** Secretario del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, comunicó a la Jueza accionada, que el 27 del citado mes y año a horas 15:43, le fue enviada una imagen por parte de la Oficina Gestora de Procesos Sexta del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, que da cuenta de la diligencia de notificación practicada a la nombrada víctima (fs. 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como al principio de celeridad, puesto que el 18 de junio de 2020, presentó memorial solicitando al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, presidido por la Jueza hoy accionada, la cesación de su detención preventiva, al amparo de lo previsto en el art. 239.4 del CPP, modificado por la Ley 1173; por lo que, la autoridad judicial debía resolver su solicitud dentro del plazo que estipula la norma adjetiva penal; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad -27 de julio de igual año-, transcurrieron aproximadamente cuarenta días sin que su solicitud sea resuelta, lo que genera en una incertidumbre sobre su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción traslativa o de pronto despacho: alcance del debido proceso y la celeridad, en el marco de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres

Sobre este tópico de connotación constitucional y procesal, la SCP 0547/2020-S3 de 15 de septiembre, precisó lo siguiente: «*La Norma Suprema ha instituido al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, a partir de lo cual los jueces y tribunales tienen la obligación de proteger oportuna y efectivamente a toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y la de garantizar a las partes procesales el derecho al debido proceso, a la defensa y a una* ***justicia plural, pronta****, oportuna, gratuita, transparente y* ***sin dilaciones*** *(art. 115 de la CPE); a cuyo efecto, la propia Norma Fundamental, reconoce que la potestad de impartir justicia y el cimiento de la jurisdicción ordinaria, se basa, entre otros, en los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia, como componentes esenciales a su vez del debido proceso (arts. 178.I y 180.I de la CPE).*

Es en ese sentido, que la jurisprudencia constitucional ha ido construyendo una sólida jurisprudencia ***en cuanto a la celeridad dentro de los procesos judiciales,*** *que conlleva el cumplimiento de los plazos procesales cuando estos estén fijados por la norma, y en su defecto de no existir los mismos, el cumplimiento de actuaciones procesales en el plazo razonable y más breve posible, máxime si se trata del ámbito penal y de por medio se encuentran solicitudes vinculadas a la libertad del procesado.*

En ese marco constitucional y de garantías procesales, se tiene la acción de libertad en su dimensión de pronto despacho, misma que fue precisada por la SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, que efectuando una sistematización de la jurisprudencia y denotando la connotación de la celeridad como valor y principio inherente al debido proceso como base de la potestad de impartir justicia, señaló: "La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas

corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'" (las negrillas son ilustrativas).

Es a partir de esta sólida línea jurisprudencial que propende al cumplimiento del principio de celeridad en la tramitación de toda solicitud de cesación de la detención preventiva y con la finalidad de la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, que el legislador implementó procedimientos para agilizar y dinamizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; en ese sentido se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal, concretamente al art. 239 de la citada norma referido al plazo que se tiene para resolver la cesación de la detención preventiva, cuando señala:

"(CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código"» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis el caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, alega que el 18 de junio de 2020, presentó memorial solicitando al Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, presidido por la Jueza hoy accionada, la cesación de su detención preventiva, al amparo de lo previsto en el art. 239.4 del CPP, modificado por la Ley 1173, por lo que, la autoridad judicial debía resolver su solicitud dentro del plazo que estipula la norma adjetiva penal; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad -27 de julio de igual año-, transcurrieron aproximadamente cuarenta días sin que su solicitud sea resuelta, lo que genera en una incertidumbre sobre su situación jurídica.

Ingresando al análisis de la problemática planteada y de la compulsa de antecedentes del caso concreto y lo expresado por los sujetos procesales en la presente acción de defensa, se tiene la existencia de la causa penal signada con NUREJ 20158104 seguida por el Ministerio Público y otros, en contra del hoy impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violación; dentro la cual, el prenombrado se encuentra cumpliendo la extrema medida de la detención preventiva desde hace más de dos años (Conclusión II.1); razón por la cual, de conformidad a lo estipulado en el art. 239.4 del CPP, modificado por la Ley 1173, mediante memorial presentado el 18 de junio de 2020 ante la Jueza hoy accionada, solicitó la cesación de la detención preventiva (Conclusión II.3); conforme refiere la nombrada autoridad judicial, dicho escrito mereció el decreto oportuno, habiendo determinado acorde a procedimiento la notificación de las partes, constando la contestación del Ministerio Público mediante escrito presentado el 6 de julio de ese año (Conclusión II.4), más no así la víctima, quien refiere debe tener la oportunidad de responder a la pretensión del acusado, habiendo ordenado la autoridad judicial accionada la notificación en su domicilio real; al respecto, la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Sexta, hoy coaccionada, indica que hubo demora en la referida notificación a la nombrada víctima, debido a la falta de funcionarios en dicha oficina, ya que varios estaban con baja por la pandemia por Coronavirus (COVID-19), además de precautelar su seguridad -por dicha emergencia sanitaria- y por la distancia pues el domicilio de la víctima se ubicaría en la ciudad de El Alto, que no obstante de ello, el 24 de julio de 2020 se cumplió con la

notificación (Conclusión II.6), habiéndose enviado al Tribunal el 27 del citado mes y año una imagen de la diligencia practicada (Conclusión II.7).

En el contexto fáctico referido y en contraste con la problemática que motivó la interposición de la presente acción de defensa, se tiene la existencia de una solicitud expresa de cesación de la detención preventiva formulada por el hoy peticionante de tutela de conformidad a lo dispuesto en el art. 239.4 del CPP modificado por la Ley 1173, mediante memorial presentado el 18 de junio de 2020, solicitud que habría sido corrida en traslado a los demás sujetos procesales a objeto de que contesten, conforme señala el procedimiento establecido por la norma adjetiva penal, habiendo respondido el Ministerio Público, más no así la víctima, para quien se ordenó su notificación en su domicilio real; ahora bien, de acuerdo al trámite establecido por el régimen de medidas cautelares, concretamente el art. 239 del CPP, referido a la cesación de dichas medidas, se establece que una vez presentada la solicitud de cesación de la detención preventiva, en el caso del numeral 4, la Oficina Gestora de Procesos, dentro de las veinticuatro horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho horas, con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes, lo que no sucedió en el presente caso, alegando la autoridad judicial accionada que no emitió la resolución correspondiente resolviendo la solicitud de cesación de detención preventiva del procesado, debido a la falta de notificación a la víctima, refiriendo en su informe presentado en audiencia de esta acción de defensa, que en horas de la noche del día anterior, su Secretario le comunicó sobre la notificación a la víctima, habiéndosele hecho llegar "…hoy por la mañana…" (sic) -del día de audiencia de garantías-, de manera física dicha diligencia, precisando que hasta ese momento su autoridad no tenía conocimiento que la notificación a la víctima se había realizado.

La referida situación fáctica procesal evidencia que, en la tramitación de la solicitud planteada por el accionante, existió incumplimiento de plazos, negligencia y falta de cuidado en el seguimiento al trámite en concreto; toda vez que, si bien es cierto que dicho pedido de cesación por procedimiento debía ser puesto en conocimiento de las partes procesales -que incluye a la víctima-, no es menos evidente que en el caso concreto la autoridad accionada se limitó a disponer dicha notificación y luego dejar sin atención esa solicitud, siendo tal el grado de descuido en el caso, que incluso trató de justificar esa situación señalando que recién había sido de su conocimiento que ya se procedió con la notificación a la víctima, pero sin realizar ni expresar argumento o circunstancia alguna que evidencie el control y seguimiento del trámite de cesación que estaba a su cargo y que debía ser resuelto dentro de los plazos establecidos por la norma procesal penal, y si bien este Tribunal no puede soslayar la especial situación de actividades no regulares, sino de cierta forma anormales por la emergencia sanitaria por COVID-19, que eventualmente hubiese podido ser tomada en cuenta en el caso concreto, atendiendo las circunstancias extraordinarias de carga procesal, distancia, situación de pandemia, entre otras, para considerar y/o tolerar un plazo razonable y prudente de atraso en la tramitación de esa solicitud; sin embargo, la Jueza accionada no expresó ni justificó argumento ni razón alguna al respecto, limitándose -se reitera- a señalar que la notificación a la víctima no se había realizado; y, por ello, no emitió resolución e incluso referir que acababa de enterarse que esa diligencia ya se había cumplido en días anteriores.

A partir de lo expuesto, que evidencia la actuación poco diligente de la autoridad judicial accionada, se advierte una **demora de más de cuarenta días** en la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva ahora extrañada, lo cual deviene a su vez en un incumplimiento y desconocimiento de los principios y preceptos constitucionales de celeridad, eficiencia y eficacia que son entre otros, pilares de la labor de impartir justicia, que revisten mayor trascendencia al tratarse de materia penal, precisamente por dilucidarse la libertad de las personas, como acontece en el presente caso; en ese sentido, lo informado por la Jueza accionada claramente denota que no ejerció su rol de contralor de los derechos y garantías de las partes, debido a que, no obstante de haber tenido pleno conocimiento de la solicitud del hoy accionante, habiendo ordenado ella misma el traslado a las demás partes procesales dicha petición, de consiguiente tenía la obligación de realizar a través de los mecanismos a su alcance, con el debido cuidado, diligencia y responsabilidad, el seguimiento del trámite, que se reitera fue de su conocimiento y además estaba bajo su cargo y

pendiente de resolverse, de allí su papel de garante, para en su caso asumir y ordenar las medidas que considere necesarias y oportunas para dicho cometido, lo que no se evidencia que hubiere acontecido, limitándose a señalar que no emitió la respectiva resolución por ausencia de la diligencia de notificación a la víctima (situación que será analizada posteriormente), denotándose que asumió una conducta pasiva y despreocupada en la tramitación de la solicitud del privado de libertad, lo que a todas luces, transgrede el espíritu de la norma procesal penal que busca en la medida de lo posible evitar dilaciones que vulneren los derechos de los sujetos procesales.

En ese orden de consideraciones, se tiene que evidentemente la Jueza accionada, conociendo que existía una solicitud expresa de cesación de la detención preventiva por parte del procesado, se reitera, asumió una actuación negligente y omisiva, pues desde la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada el 18 de junio de 2020, reiterada por el privado de libertad mediante escrito de 9 de julio del citado año, hasta el 27 del citado mes y año -en que se interpuso esta acción de defensa- no resolvió la misma; como tampoco asumió las medidas necesarias para procurar se cumpla el procedimiento inherente a la solicitud que estaba bajo su cargo, ya sea ordenando o conminando a las instancias respectivas para realizar las notificaciones faltantes o demás diligencias necesarias, incurriendo en dilación e incumplimiento de la norma procesal, provocando con ello incertidumbre en la definición de la situación jurídica del hoy impetrante de tutela, quien hasta la interposición de la presente acción de libertad, no obtuvo respuesta alguna de su solicitud de cesación de la detención preventiva, debiendo aclararse al respecto, que el reproche constitucional que se efectúa a la accionada, es únicamente en cuanto a la dilación y omisión de resolver la solicitud de cesación interpuesta, y no así con relación a la forma y pronunciamiento de fondo de la misma, pues ello es inherente a la actividad jurisdiccional y debe ser conforme en derecho corresponda. Por consiguiente, al advertirse la omisión de pronunciamiento dentro del plazo procesal de la solicitud de cesación planteada por el accionante, que de forma directa repercutió en desmedro del debido proceso del nombrado, en su elemento de celeridad, vinculado con el derecho a su derecho a la libertad; corresponde conceder la tutela solicitada en cuanto a esa situación omisiva en la que incurrió la autoridad judicial accionada.

Respecto a la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos hoy coaccionada, es necesario considerar que la referida se constituye en una funcionaria de apoyo jurisdiccional, dado que conforme señala el art. 56 bis del CPP, con las modificaciones introducidas por la Ley 1173, la Oficina Gestora de Procesos es la instancia administrativa de carácter instrumental que brinda soporte y apoyo técnico a la actividad jurisdiccional, siendo una de sus funciones notificar a las partes. A partir de esa precisión sobre la calidad de la coaccionada, es necesario considerar a su vez conforme lo ha establecido la jurisprudencia constitucional, que dichos funcionarios de apoyo jurisdiccional, carecen de legitimación pasiva -entendida como la coincidencia que debe existir entre quien causó la lesión al derecho y contra quien se dirigió la acción de defensa-, al no ser estos los que asumen las determinaciones jurisdiccionales dentro de los procesos; **sin embargo, existe una excepción a esta regla conforme señala** la SCP 0766/2020-S3 de 20 de noviembre, entre otras, **que establece que dichos funcionarios también pueden ser accionados cuando**: *"a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;* ***b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y,*** *c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (el resaltado es nuestro).

En el presente caso, el impetrante de tutela denuncia que la funcionaria de apoyo judicial coaccionada no remitió a la autoridad judicial los informes y/o diligencias de notificación, sobre el memorial presentado de su parte; situación que pretendió ser justificada por dicha funcionaria, alegando la falta de personal por bajas médicas producto de la pandemia por COVID-19, así como la distancia para efectuar la notificación a la víctima, al estar ubicado su domicilio en la ciudad de El Alto; empero, dichos aspectos, a más de no estar debidamente demostrados,

tampoco se constituyen en justificativos para la demora en el caso concreto, dado que por una parte la distancia entre la ciudad de La Paz y el Alto, no es un justificante válido ni siquiera debido a la existencia de la emergencia sanitaria y los pocos funcionarios que se encontraban trabajando, pues esa situación no solo se presentaba en el caso de dicha ciudad, sino en el resto del país, cumpliendo el sistema judicial funciones en la medida de sus posibilidades y a través de los mecanismos virtuales y/o de solicitud de cooperación entre juzgados u otros que puedan procurar el desarrollo de actividades con la mayor regularidad posible; y, de otra parte, es de conocimiento de todo funcionario judicial que situaciones administrativas no atribuibles al procesado, no pueden ser cargadas a este y menos aún incidir en desmedro de su situación como privado de libertad; por lo que, de haber existido dichos inconvenientes para cumplir con orden de notificación, los mismos debieron haber sido lo más prontamente posible puestos a conocimiento de la autoridad judicial, para que se asuman las medidas pertinentes para su solución; el no haberlo hecho, y asumir una conducta inactiva, faltando a sus funciones como funcionaria de apoyo que precisamente debe coadyuvar con la autoridad judicial para lograr el desarrollo óptimo de la gestión procesal -dejando que transcurra el tiempo, más aun tratándose de una persona detenida-, indudablemente incidió en la demora en la resolución de la situación jurídica del imputado; sin que tampoco pueda considerarse una eventual sustracción de objeto procesal respecto a esta funcionaria al haberse realizado la notificación a la víctima el 24 de julio de 2020, -es decir antes de la interposición de la acción de defensa-, dado que pese al cumplimiento tardío de dicha notificación, tampoco cumplió con poner en conocimiento del Juzgado esa situación de forma inmediata, sino que procedió con ello cuando ya se había efectuado la citación con la acción de libertad. Conforme a los razonamientos y motivos expuestos, corresponde también otorgar la tutela impetrada con relación a la funcionaria coaccionada.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde a este Tribunal referirse al proceder del Tribunal de garantías, al haber enviado para revisión a esta instancia un Disco Compacto (CD), con la grabación del acta de audiencia de la acción de libertad efectuada el 28 de julio de 2020 y un resumen del cuadro sinóptico de los actuados que hubieren acontecido en dicho acto procesal; ante dicha irregularidad, resulta menester aclarar que tal proceder va contra lo previsto en el art. 29.4 inc. f) del Código Procesal Constitucional (CPCo), que respecto a las normas comunes de procedimiento en acciones de defensa ante juezas, jueces y tribunales, establece lo siguiente: "El expediente constará por escrito y estará integrado por: (…) El acta de audiencia"; consiguientemente, la remisión del acta de audiencia por escrito donde consten todos los actuados desarrollados es una obligación a ser cumplida por dichas autoridades; pues, si bien el art. 36.1 de dicha norma, dispone que: "La audiencia será oral y su desarrollo constará en acta, pudiendo utilizarse otros medios de registro, excepto en los casos prohibidos por ley", debiendo considerarse que esto constituye una posibilidad en casos con particulares circunstancias, mas no constituye un mandato expreso como lo determinado en el citado art. 29 del CPCo; por lo tanto, la obligación de la transcripción del acta de audiencia en una acción de defensa resulta ineludible.

Al respecto, tal omisión hubiere eventualmente implicado la suspensión de plazos procesales y la devolución de antecedentes para el cumplimiento de dicho requisito; sin embargo, en la situación fáctica concreta no se procedió de esa manera, por una parte al existir los elementos necesarios como los informes escritos de los accionados, el punteo contenido en el cuadro sinóptico de lo acontecido en la audiencia y los fundamentos del Tribunal de Garantías que efectuaron un resumen de la misma, sumado a que el caso en análisis trata precisamente de una dilación indebida y la tutela concedida es por pronto despacho, en consecuencia, por economía procesal y con la finalidad de no demorar la resolución del caso, se resolvió en base a lo remitido, correspondiendo sin embargo, exhortar al indicado, en lo futuro observe este aspecto y no incurrir más en dichas omisiones.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada respecto a la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Sexta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y **denegar** la tutela en relación a la Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del citado departamento, obró parcialmente de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 10/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 41 a 42 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, respecto a la dilación en la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva en la que incurrió la Jueza accionada; así como también en relación a la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos Sexta hoy coaccionada; conforme se tiene explicado precedentemente.

2º Disponer que la autoridad judicial resuelva de forma inmediata a su notificación con el presente fallo constitucional, la solicitud de cesación de la detención **CORRESPONDE A LA SCP 307/2021-S3 (viene de la página 14).**

preventiva planteada por el accionante el 18 de junio de 2020, sea conforme corresponda en derecho, y siempre y cuando ello no hubiere ya ocurrido, o en su caso la situación jurídica del procesado hubiese variado por el carácter modificable de las medidas cautelares.

3º Exhortar a los miembros Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, cumplir a cabalidad con las previsiones procesales de orden constitucional, que rigen la tramitación de las acciones de defensa, de acuerdo a los fundamentos glosados en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0308/2021-S3

Sucre, 23 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34902-2020-70-AL

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 06/2020-AL de 31 de julio, cursante de fs. 29 a 35, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Selma Gabriela Llanos Bilbao** en representación sin mandato de **Patricio Vito Mendoza Hualla** contra **Américo Isaac Calderón Calderón**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí** en suplencia legal **de su similar Tercero**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato por memorial presentado el 31 de julio de 2020, cursante de fs. 8 a 11, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de concusión, se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Santo Domingo de Cantumarca de Potosí, y debido a que padece hipertensión arterial crónica como enfermedad de base -es altamente vulnerable de contraer la enfermedad del coronavirus (COVID-19)-, en ese sentido el Juez ahora accionado le conminó a presentar un plan de tratamiento médico, que consta de cuatro puntos, el cual fue aceptado por la citada autoridad judicial en el siguiente orden: con relación al punto uno, referente al control de signos vitales, presión arterial y reacción a medicación, al punto dos sobre el control de la hipertensión arterial con especialista cardiólogo y al punto cuatro relativo al control de medicación una vez por semana; empero, si bien aceptó el punto tres concerniente a la provisión de alimentación especial; el Juez hoy accionado dispuso que la misma sea en el referido Centro Penitenciario.

En ese entendido, solicitó cesación de la detención preventiva para que el Juez ahora accionado reconsidere en la "forma" el punto tres de su plan de tratamiento médico y se disponga que su alimentación sea proporcionada en su domicilio ubicado en la localidad de Uyuni, debido a que: **a)** De acuerdo al Informe de 12 de febrero de 2020, el Director del Centro Penitenciario Santo Domingo de Cantumarca de Potosí señaló que no existían condiciones para proporcionarle una alimentación especial puesto que solo se cuenta con una olla común para todos los internos; **b)** Las salidas del citado Centro Penitenciario están restringidas por protocolos de bioseguridad para prevenir la pandemia del COVID-19, debido que la persona que sale o ingresa al mismo debe cumplir con un periodo de aislamiento obligatorio de catorce días; **c)** La situación es tan delicada que no se puede salir ni para asistir a las audiencias; y, **d)** Sus familiares residen en la localidad de Uyuni y por la cuarentena no pueden trasladarse hasta Potosí, suspendiendo en dicho Centro Penitenciario incluso las visitas de familiares y de abogados.

La audiencia de cesación de la detención preventiva solicitada el 24 de julio de 2020, en la cual el Juez ahora accionado rechazó su pedido sin considerar los fundamentos expuestos y desconociendo su propia "Resolución" de aceptación de tratamiento médico, motivo por el que en el mismo acto procesal interpuso recurso de apelación incidental; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, transcurrieron ocho días sin ningún resultado, a pesar que su estado de salud es crítico, puesto que desde hace tres semanas se encuentra postrado en cama sin responder al tratamiento determinado por el Médico del Centro Penitenciario Santo Domingo de Cantumarca de

Potosí, por lo que su vida se encuentra en peligro, solicitando por ello se prescinda del agotamiento de la vía intraprocesal.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a la locomoción, a la integridad corporal y al debido proceso; citando al efecto los arts. 15.I, 23.I, 73.I, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 4, 5 y 7 inc. 3) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga medidas sustitutivas a la detención preventiva en atención a la Circular 06/2020 de 6 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia con la finalidad de precautelar su vida, más aún cuando está detenido preventivamente por más de diecinueve meses.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 31 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Se planteó una acción de libertad de pronto despacho puesto que está en riesgo su vida y salud, siendo que el 24 de julio de 2020 apeló la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, por lo que conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- el plazo para que sea resuelta su impugnación venció el 28 de julio de 2020, razón por la cual solicitó que se prescinda del agotamiento de la vía intraprocesal por razones de salud "…porque eso es pronto despacho…" (sic); **2)** Su estado de salud es crítico, debido que a pesar de los tratamientos médicos otorgados su presión arterial continúa elevada, la hipertensión arterial es una patología silenciosa que puede generar complicaciones, las que se presentaron hace más de dos semanas, en las que amaneció con sangrado y sin poder levantarse de la cama, también tiene complicaciones neurológicas y una saturación de oxígeno del 84%, por ese motivo pidió que se puedan revisar todas la pruebas; **3)** En el Centro Penitenciario Santo Domingo de Cantumarca de Potosí no existen condiciones para cumplir lo dispuesto por el Juez ahora accionado, por lo tanto no podrá realizar todo el tratamiento establecido por su Médico, debiendo como se indicó en el "Informe" -de 20 de enero de 2020- ser trasladado fuera de dicho Centro Penitenciario; **4)** El Juez ahora accionado admitió el riguroso tratamiento médico que debe seguir dentro del mencionado Centro Penitenciario; sin embargo, el mismo no puede ser cumplido por las circunstancias que se está atravesando por la pandemia del COVID-19 y ya que es originario de la localidad de Uyuni, no cuenta con parientes en la ciudad de Potosí, por lo que se encuentra "…al borde de la muerte…" (sic); **5)** Se debe modificar la "forma" en la que se aceptó el punto tres de su tratamiento médico el cual refiere que debe recibir alimentación especial; asimismo, es imposible salir tres veces a la semana a un centro médico por el riesgo de contagio por el COVID-19; **6)** No se cumplió con las órdenes emanadas por el Tribunal Supremo de Justicia a través de sus Circulares que disponen tramitar la cesación de la detención preventiva por causas de salud; y, **7)** La vida es el valor supremo que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado, es un derecho inalienable.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Américo Isaac Calderón Calderón, Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Potosí en suplencia legal de su similar Tercero, mediante informe presentado el 31 de julio de 2020, cursante a fs. 23 y vta., y en audiencia, manifestó que: **i)** El objeto principal -se entiende de

la presente acción de libertad- se refiere al punto tres de un decreto anterior en la que se establece la alimentación especial que requiere el accionante, el cual se aceptó, pero en la ciudad de Potosí y no en localidad de Uyuni como solicitó el accionante, razón por la que efectúa una rememoración de actuados pasados desde el 12 de febrero de 2020 hasta el 24 de julio de igual año, fecha en la que se rechazó la cesación de su detención preventiva, siendo que en dicho actuado procesal no se produjo ninguna documental reciente que acredite lo manifestado; **ii)** "La audiencia se produjo un día viernes"; empero, no se pudo remitir de forma inmediata el cuaderno de apelación al superior en grado en razón que se otorgó un plazo para la provisión de fotocopias, las cuales no fueron entregadas, motivo por el cual se ordenó que el juzgado proporcione las mismas; **iii)** El recurso de apelación incidental fue sorteado a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; **iv)** El Ministerio Público presentó acusación formal, razón por la cual se procedió a sortear el expediente, encontrándose actualmente en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento; **v)** Los hechos denunciados en esta acción de defensa ya fueron analizados en la audiencia de 16 de abril del mismo año, sin ser apelados por el accionante, existiendo por ello actos consentidos, es más el accionante debió plantear recurso de reposición al decreto emitido y no interponer cesación de la detención preventiva; **vi)** En el presente caso concurre el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, puesto que aún se encuentra pendiente de resolución el recurso de apelación incidental formulado por el accionante; **vii)** Pide que se deniegue la tutela porque el accionante no agotó los mecanismos legales de impugnación; **viii)** La solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por el accionante fue conforme al art. 239.1 y 5 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, sin que el accionante presente nueva documentación con fecha reciente como manifestó, por lo que se realizó la fundamentación con base a la documentación existente; asimismo, el accionante le pidió que modifique un decreto en una audiencia de cesación de la detención preventiva; **ix)** En esta acción de defensa, el accionante no identificó con claridad el objeto de la misma, puesto que manifestó que se realice una modificación, también refirió que es una acción del libertad de pronto despacho; empero, luego solicitó que se le otorguen medidas sustitutivas; **x)** No cuenta con el expediente original puesto que al tener acusación formal fue sorteado al Tribunal de Sentencia Penal correspondiente; y, **xi)** Es la "sexta" vez que está acudiendo a una acción de libertad con los mismos argumentos.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Nelson Pimentel Ballesteros, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **a)** En audiencia de cesación de la detención preventiva de 24 de julio de 2020, el accionante fundamentó su solicitud con relación al numeral 5 del art. 239 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173; sin embargo, fue más un reclamo debido a que indicó que no se estaba respetando sus derechos, pidiendo que se considere el certificado médico de 25 de febrero de ese año, si bien en dicho certificado se indicó que el accionante se encuentra delicado de salud, pero el mismo fue "judicializado" en diferentes apelaciones, acciones de libertad, amparo constitucional y otros; **b)** En la referida audiencia se pidió que presente un certificado médico nuevo; empero, no exhibió documentación reciente que indique el estado actual del accionante; **c)** La norma es clara al señalar que para interponer una acción de libertad se debe agotar el principio de subsidiariedad; si bien existe una excepción por la vulneración del derecho a la vida; sin embargo, en esa audiencia tampoco se demostró el delicado estado de salud del accionante; y, **d)** La carga de la prueba en audiencias de cesación de la detención preventiva corresponde a la defensa, en ese sentido la resolución emitida por el Juez ahora accionado fue coherente; por lo que corresponde, denegar la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 06/2020-AL de 31 de julio, cursante de fs. 29 a 35 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad no se constituye en un recurso casacional donde el "Tribunal" vuelva a revisar y a valorar la prueba, menos aún disponer una medida sustitutiva al corresponder dicha atribución a los jueces ordinarios, por lo que el accionante equivocó "…los términos en estos términos y en su petitorio al solicitar de esa forma" (sic); **2)** La presente acción de libertad es totalmente contradictoria puesto que no se entiende lo que realmente solicita el accionante, aclarando

en audiencia que dicha acción tutelar sería de pronto despacho y que tendría que dispensarse de la subsidiariedad ya que estaría de por medio el derecho a la vida; **3)** Respecto a la acción de libertad de pronto despacho, el accionante debe demostrar que el recurso de apelación incidental interpuesto no fue remitido o cuándo lo remitieron y, quién sería el responsable de la retardación -juez, secretario o auxiliar del juzgado- para determinar la legitimación pasiva en dicha dilación, aspectos que no se encuentran claros, el Juez ahora accionado señaló que dicho recurso ya fue enviado al Tribunal de alzada; sin embargo, en antecedentes no cursan los datos de remisión; en consecuencia al no estar claramente establecido ese aspecto y siendo que la apelación se encontraría ante el Tribunal de alzada, ignorando la fecha, mal se podría presumir para establecer responsabilidades; **4)** Con relación al principio de subsidiariedad, el accionante hizo referencia a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo; empero, para que sea aplicable tiene que ser de una fundamentación fáctica similar al caso que se quiere adecuar; **5)** El estado absoluto de indefensión se refiere a que el accionante recién hubiera tenido conocimiento al momento de la persecución, sin saber de proceso alguno, pero en la misma acción tutelar presentada por el accionante expresa que está sometido a un proceso con todas las garantías ante el Juez ahora accionado que se encuentra en suplencia legal, al estar detenido preventivamente pidió cesación de la detención preventiva para luego apelar y que pese a estar pendiente dicha impugnación no se podría alegar subsidiariedad al estar en peligro su vida, por lo tanto ese estado absoluto de indefensión no concurre; y, **6)** La Sala Constitucional no podría ingresar a revisar el fondo de esta acción tutelar, puesto que no se agotó el principio de subsidiariedad al no concurrir en el presente caso la excepción que se estuviera ante una persecución indebida o indefensión total; por lo que, no puede recurrirse directamente a la acción de libertad, cuando el accionante apeló la "Resolución" y se encuentra ante el Tribunal de alzada, por ello corresponde que dicho Tribunal se pronuncie, no pudiendo esa Sala pronunciarse con anterioridad, al poder generar en una doble resolución.

En vía de complementación, el accionante a través de su abogada solicitó que al amparo del art. "54.II" donde se establece que existe una excepción al principio de subsidiariedad cuando hubiere un inminente daño irreparable de no otorgarse la tutela solicitada, se disponga que mientras dure el recurso de su apelación incidental se proceda a realizarle una revisión médica forense para resguardar su vida y salud.

En mérito a lo expresado, la Sala Constitucional señaló que el accionante continúa entrando en "lapsus" en sus requerimientos, debido que para pedir complementación tiene que observar la normativa, la cual indica que se solicita complementación sobre aspectos que no son claros o entendibles de la Resolución, además el art. "54" citado por la abogada del accionante corresponde a la acción de amparo constitucional, por lo que al ser clara la Resolución emitida no existe nada que complementar.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Historia Clínica 51/2020 de 20 de enero emitida por el Médico Cardiólogo del Centro de Especialidades Médico Quirúrgicas Esculapio correspondiente a Patricio Vito Mendoza Huaylla -hoy accionante- estableciéndose como diagnóstico hipertensión arterial no controlada y eritrocitosis (secundaria), señalando además que a pesar del tratamiento médico permanente con el fármaco enalapril, no existe respuesta debido a que su presión arterial continúa elevada, constituyéndose la hipertensión en una patología silenciosa que puede generar complicaciones a nivel cerebral o en el corazón y el hecho de presentar epistaxis "todas la noches" es un signo de alarma neurológica, generando su detención preventiva un estrés permanente; asimismo se evidencia presencia de trastornos de la ventilación pulmonar, recomendándose una dieta hiposódica, cambio de medicamento y control de cardiología (fs. 2 a 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a la locomoción, a la integridad corporal y al debido proceso; puesto que el Juez

ahora accionado rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva -en la que pidió la reconsideración en la "forma" del punto tres de su tratamiento médico- sin considerar los fundamentos expuestos en su pedido y desconociendo la Resolución en la que aceptó el referido tratamiento, motivo por el que, en el mismo acto procesal interpuso recurso de apelación incidental; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar transcurrieron ocho días sin ningún resultado, a pesar que su estado de salud es crítico.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad y la certeza de ese vínculo de activación

La SCP 0059/2020-S3 de 16 de marzo, reiterando el razonamiento establecido en la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, refirió que: *"…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que,* ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

Debe señalarse que esta conclusión, ***que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa****, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****.*

Del entendimiento jurisprudencial citado se concluye que, dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-, ***es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo, contrastando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada****"*(las negrillas fueron añadidas).

III.2. Imposibilidad de acudir a dos jurisdicciones de forma simultánea

La SC 0608/2010-R de 19 de julio, concluyó que: "*...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que* ***cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico***"(las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, a la locomoción, a la integridad corporal y al debido proceso; puesto que el Juez ahora accionado rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva -en la que pidió la reconsideración en la "forma" del punto tres de su tratamiento médico- sin considerar los fundamentos expuestos en su pedido y desconociendo la Resolución en la que aceptó el referido tratamiento, motivo por el que, en el mismo acto procesal interpuso recurso de apelación incidental; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar transcurrieron ocho días sin ningún resultado, a pesar que su estado de salud es crítico.

De la revisión de antecedentes, cursa la Historia Clínica 51/2020 de 20 de enero emitido por el Médico Cardiólogo del Centro de Especialidades Médico Quirúrgicas Esculapio correspondiente a Patricio Vito Mendoza Huaylla -hoy accionante- estableciéndose como diagnóstico hipertensión arterial no controlada y eritrocitosis (secundaria), señalando además que a pesar del tratamiento médico permanente con el fármaco enalapril, no existe respuesta debido a que su presión arterial continúa elevada, constituyéndose la hipertensión en una patología silenciosa que puede generar complicaciones a nivel cerebral o en el corazón y el hecho de presentar epistaxis "todas la noches" es un signo de alarma neurológica, generando su detención preventiva un estrés permanente; asimismo se evidencia presencia de trastornos de la ventilación pulmonar, recomendándose una dieta hiposódica, cambio de medicamento y control de cardiología (Conclusión II.1.).

Conforme se tiene citado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la vida es tutelado a través de la acción de libertad por su carácter primario dentro de los derechos fundamentales; sin embargo, la vulneración ocasionada a ese derecho para que sea objeto de análisis mediante esta acción de defensa inmediata, debe obedecer a una mínima certeza de su real amenaza o riesgo y no una simple mención o suposición sin sustento, en razón que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del derecho alegado para tutelarlo y protegerlo.

En ese entendido, si bien el accionante en la presente acción de defensa presentó la Historia Clínica 51/2020 de 20 de enero, en la cual se establece que se le diagnóstico hipertensión arterial no controlada y eritrocitosis (secundaria), y que en ese momento no estaba respondiendo favorablemente a su tratamiento; sin embargo, a la fecha de presentación de esta acción tutelar no existe ninguna documentación que confirme que esa condición continúa o incluso se hubiera agravado, habiendo el accionante indicado que hace tres semanas está postrado en cama sin responder al tratamiento determinado por el Médico del Centro Penitenciario Santo Domingo de Cantumarca de Potosí; sin embargo, transcurrieron desde la emisión del referido historial clínico más de seis meses hasta la interposición de la presente acción de defensa, sumando a ello se tiene que ni el accionante alega, ni este Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que el nombrado hubiese realizado una solicitud vinculada a su salud: salida médica, atención al interior del centro penitenciario, evaluación y certificado médico y/u otra solicitud que evidencie su actual estado de

salud y la misma haya sido negada o rechazada por el Juez ahora accionado poniendo en riesgo su vida; consecuentemente, no existen elementos suficientes que permitan generar convicción o deducir que al presente peligra la vida del accionante o que cuente con un diagnóstico de estado terminal que constituya una amenaza cierta y evidente de su derecho a la vida; más aún, cuando el accionante manifestó que está recibiendo atención médica en dicho Centro Penitenciario donde se encuentra recluido, extremos que no permiten otorgarle una protección inmediata por la vulneración del derecho a la vida.

Ahora bien, conforme a lo señalado por el accionante se tiene que planteó recurso de apelación incidental contra la Resolución de 24 de julio de 2020 que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva al finalizar la audiencia en la que se emitió dicha Resolución, el cual no fue resuelto hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, aspecto que fue confirmado por el Juez ahora accionado en su informe (fs. 23 y vta.); no obstante, el 31 de ese mes y año el accionante interpuso la presente acción de libertad cuestionando la referida Resolución, indicando que se prescinda del agotamiento de la vía intraprocesal por encontrarse en un estado crítico de salud; consiguientemente, ambos mecanismos tienen la misma pretensión, que es la revisión de la Resolución de 24 de igual mes y año, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva.

Por lo señalado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se ve imposibilitada de pronunciarse en el fondo sobre la problemática planteada a través de esta acción de libertad, puesto que la jurisdicción ordinaria no resolvió hasta la presentación de esta acción tutelar el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante contra la Resolución de 24 de julio de 2020; es decir, que aún se encuentra pendiente de resolución el referido recurso lo cual implica que se activaron dos vías paralelas de manera simultánea; en ese sentido, no se puede ingresar a analizar la problemática traída en revisión, un actuar contrario pudiera crear una alteración procesal ante posibles pronunciamientos contradictorios de diferentes jurisdicciones sobre un mismo objeto procesal, uno en la jurisdicción ordinaria y otro en la jurisdicción constitucional, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada, conforme al entendimiento citado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, que determina que no es admisible activar en forma simultánea dos diferentes jurisdicciones para que ambas se pronuncien sobre el mismo hecho denunciado de ilegal, ya que dicha situación podría ocasionar alteraciones procesales contrarias al orden jurídico.

Asimismo, después de la pregunta que realizó la Sala Constitucional, el accionante indicó que planteó una acción de libertad de pronto despacho; sin embargo, lo relacionó al agotamiento de la vía intraprocesal y al riesgo de su vida y salud, consecuentemente, dicho pedido no se enmarca a las características de ese tipo de acción de libertad, por lo que no corresponde ser considerado bajo esa modalidad; sin perjuicio de que lo denunciado ya fue resuelto, con los razonamientos explicados precedentemente.

Finalmente, es preciso aclarar que eventualmente este Tribunal Constitucional Plurinacional pudo haber considerado en efecto un pronto despacho en relación a la apelación presentada y su remisión; empero, conforme fue informado por el Juez hoy accionado, dicha remisión ya fue cumplida, e incluso la causa se encuentra radicada para su resolución ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí instancia que -como se verificó anteriormente- debe resolver el reclamo ahora planteado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020-AL de 31 de julio, cursante de fs. 29 a 35, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0309/2021-S3

Sucre, 23 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34906-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 060/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 14 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** en representación sin mandato de **María Eugenia Choque Quispe** contra **Alejandra Condarco Vila**, **Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de mayo de 2020, cursante de fs. 3 a 6, la accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a denuncia del Ministerio Público y otros por la presunta comisión de los delitos de "…incumplimiento de deberes y otros…" (sic), se encuentra privada de libertad desde el 11 de noviembre de 2019, y habiendo en diferentes oportunidades solicitado la cesación de la detención preventiva fue desvirtuando los riesgos procesales, quedando al presente vigente únicamente el previsto en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); con la finalidad de lograr su libertad, pidió la respectiva audiencia de cesación, que se llevó a cabo del 6 de mayo de 2020, en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, en dicha actuación, el Juez que ejerció la suplencia legal rechazó su petición, por tal razón al amparo del art. 251 del CPP, interpuso de manera oral recurso de apelación incidental, requiriendo de forma expresa que se remitan todas las resoluciones que se emitieron respecto a su persona y que se encuentran vinculadas a su libertad, desde el Auto Interlocutorio mediante el cual se ordenó su detención preventiva y todas las audiencias de cesación que se realizaron, más los anexos que incluyen todas las pruebas ofrecidas de su parte, incluso su abogado defensor manifestó que dada la situación de la pandemia por el Coronavirus (COVID-19), serían tolerantes y aguardarían el plazo de tres días hábiles para el envió de los antecedentes al superior en grado.

Es así que, siendo admitida la apelación, la autoridad judicial instruyó de forma clara y precisa a la Secretaria hoy accionada que remita el legajo de apelación; sin embargo, hasta el presente, transcurrieron siete días hábiles y la nombrada funcionaria de apoyo judicial no realizó dicha actuación, lo que le causa perjuicio, debido a que como bien lo estableció la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, al estar el recurso de impugnación vinculado con el derecho a la libertad, debe cumplirse con el envío de los antecedentes de manera inmediata conforme previene el art. 251 del CPP, considerándose de forma excepcional el retraso de hasta tres días pero solo en casos justificables, y dentro de estos no se puede observar la falta de provisión de recaudos por parte del apelante; aún de todo ello, la Secretaria accionada contaba con el número de celular de su abogado defensor, con quien en anteriores oportunidades conversó; asimismo, la Circular "06/2020" emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, instruyó a las autoridades y funcionarios del Órgano Judicial la atención de aquellas solicitudes que estén vinculadas a la libertad, por tanto, no existen razones para que no se haya remitido hasta la fecha la impugnación formulada de su parte; advirtiéndose dilación en la tramitación de su causa, por tal motivo acude a la presente acción de libertad de pronto despacho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a recurrir y al debido proceso en sus vertientes de celeridad, acceso a la justicia, a la defensa y a la igualdad de partes, citando el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se disponga que en el día la funcionaria accionada remita el legajo de apelación a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, "…para este efecto AUN SIN SER MI RESPONSABILIDAD MI PERSONA A TRAVES DE MI ABOGADO PROVEERA LAS COPIAS NECESARIAS EN EL DIA PARA LA REALIZACION DEL LEGAJO DE APELACION, EN CASO NO EXISTIR ESTA POSIBILIDAD QUE SE REMITA EL LEGAJO EN FORMATO DIGITAL…" (sic); así también, se otorgue el permiso de tránsito para que la Secretaria o cualquier funcionario del "Juzgado" pueda dar cumplimiento a la Resolución de acción de libertad dentro de las veinticuatro horas siguientes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 16 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13 vta., presente la impetrante de tutela a través de su representante sin mandato; y, ausente la funcionaria accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de demanda de la presente acción de libertad y ampliándola en audiencia manifestó que: **a)** En la audiencia de cesación de 6 de mayo de 2020, donde interpuso el recurso de apelación, el Juez que actuó en suplencia legal dispuso que mediante secretaría del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, se realice el envío del legajo de impugnación junto con todas las actas, resoluciones y los anexos de prueba; por tal razón, la presente acción de defensa está dirigida en contra de la Secretaria del referido juzgado, quien tenía la obligación de efectuar la remisión al superior en grado; **b)** Una vez que la audiencia de cesación concluyó, su abogado buscó a la citada funcionaria para coordinar el tema de las fotocopias, la misma se encontraba dentro de las instalaciones, empero, no le abrió la puerta; sin embargo, esperaron pacientemente que se cumpla con el envío de la apelación pero hasta el presente ello no ocurrió, incluso de haber transcurrido seis días; **c)** La funcionaria de apoyo judicial contaba con el número de teléfono de celular de su abogado, ya que se comunicó con él antes de la audiencia, si tenía problemas con el tema de las fotocopias bien se podía coordinar ese aspecto, empero, se contactaron con la mencionada funcionaria para averiguar sobre su apelación y "…la secretaria me indica que no lo ha hecho y que no lo va a hacer hasta el siguiente jueves…" (sic); **d)** Tienen conocimiento que los funcionarios del Órgano Judicial están cumpliendo sus funciones no solo el día que les toca transitar, sino también otros, ello en cumplimiento de las circulares emitidas por el "Tribunal de Justicia", por lo que la Secretaria accionada no puede indicar que no le es posible circular fuera del que le está permitido, aun considerando lo expresado, esperaron los tres días de tolerancia que admite la jurisprudencia constitucional y de todos modos su apelación no fue remitida al superior en grado; **e)** Otro punto que se debe tomar en cuenta, es que no es óbice para formar el legajo incidental de apelación la falta de provisión de recaudos, debido a que entre los principios que sustentan la administración de justicia está el de gratuidad; reiterando que no comprende por qué la funcionaria accionada si tenía inconvenientes con las fotocopias de los antecedentes no se puso en contacto con su abogado, quien iba a realizar los esfuerzos necesarios para entregárselas; y, **f)** Es obligación de la Secretaria confeccionar y remitir el legajo de apelación, y no puede señalar que estaría vulnerando el derecho de acceso a la justicia de los otros "concitados" -entiéndase coimputados-, quienes ciertamente también presentan sus solicitudes de cesación a la detención preventiva, ya que para la apelación no se envían todos los antecedentes, es decir no los veinticinco cuerpos del caso, sino únicamente los actuados relativos a su pretensión; por todo lo expuesto corresponde se conceda la tutela impetrada.

I.2.2. Informe de la funcionaria accionada

Alejandra Condarco Vila, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, a través de informe escrito cursante de fs. 10 a 11, refirió que: **1)** "Se hace conocer a su autoridad del Recurso de Apelación interpuesto por una de las coimputadas dentro del Caso Ministerio Público contra María Eugenia Choque y otros. Se pretende hacer conocer el incumplimiento y que la suscrita Secretaria estaría violentando los derechos el ahora accionante. No da a su autoridad a mandato de quien estaría interponiendo la presente Acción de Libertad" (sic); **2)** El proceso penal de referencia conocido como fraude electoral, tiene veinticinco cuerpos, además que en esta etapa de pandemia y en cumplimiento a las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, se están atendiendo a cabalidad todos los casos con detenidos preventivos; este cuenta con más de ocho imputados privados de libertad, los mismos que en estas semanas también solicitaron la cesación de la extrema medida; pretende la hoy accionante que su persona remita las fotocopias del expediente cuando dicha responsabilidad se dio a la parte apelante en la audiencia donde impugnó, ya que es conocimiento público que el Consejo de la Magistratura no les está entregando ningún tipo de material como ser hojas, tinta y boleta de fotocopias; **3)** Piden que se envíen en apelación los cuadernos originales, olvidando que existen otros coimputados que también requirieron cesaciones y que al proceder de esa manera violentaría sus derechos, ya que se generaría un problema a momento de que el Juez en suplencia señale audiencias, puesto que precisará de los cuadernos de control jurisdiccional; y, **4)** No es "su querer" no remitir la apelación de la impetrante de tutela, pero por las razones explicadas se ve imposibilitada de hacerlo; y, por lealtad procesal debe informar que el 14 de mayo de 2020, la parte peticionante de tutela se contactó con su persona y le indicó que no pudo apersonarse al juzgado ni comunicarse con ella; también debe considerarse que por la situación que se vive, el traslado de los funcionarios está a cargo de Secretaría del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, es decir, no puede salir cuando desee, sino previa coordinación con la instancia mencionada.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 060/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 14 a 16 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la funcionaria accionada remita las actuaciones procesales reclamadas en el término previsto en el art. 251 del CPP, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La accionante señala que la funcionara accionada, desde el 6 de mayo de 2020, fecha en la cual se llevó a cabo su audiencia de cesación de detención preventiva y donde interpuso apelación incidental, no procedió a remitir todo el legajo a la Sala Penal de turno del mencionado Tribunal Departamental de Justicia, así como todos los documentos relativos a su situación jurídica; **ii)** De los antecedentes que cursan en la presente acción de libertad, se tiene que en la indicada fecha el Juez suplente del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del citado departamento, celebró la audiencia de cesación de la detención preventiva de la hoy impetrante de tutela, habiendo rechazado la petición, en tal virtud contra dicha resolución, la procesada interpuso apelación incidental, habiendo el Juez ordenado a la Secretaria ahora accionada remita las actuaciones pertinentes en el término de veinticuatro horas conforme lo establecido en el art. 251 del CPP; sin embargo, la prenombrada funcionaria no dio cumplimiento a dicha orden, alegando la coyuntura actual que atraviesa el país; **iii)** Respecto a la situación sanitaria de emergencia y la determinación de cuarentena dispuesta por el Gobierno Nacional, en lo que respecta a la administración de justicia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CADH), en la Resolución 1/2020 de 10 de abril, en su parte pertinente estableció a los órganos de administración de justicia "Abstenerse de 'suspender procedimientos judiciales idóneos' para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades, (…). Estas garantías deben ejercitarse bajo el marco y principio del debido proceso legal" (sic); **iv)** Ello implica que los derechos fundamentales y las garantías constitucionales de las personas privadas de libertad en este estado de emergencia, no se encuentran suspendidos por ningún motivo, porque de lo contrario se lesionaría la garantía del debido proceso y el acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita,

transparente y sin dilaciones, así como el principio de celeridad y el derecho a recurrir ante un tribunal superior (arts. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE); y, **v)** Por lo expuesto, la funcionaria accionada está obligada a cumplir las órdenes o instrucciones emergentes de la decisión del Juez, por cuanto la falta de provisión de recaudos de ley, no es razón para dilatar la remisión de obrados ante el superior en grado, conforme ha expresado también el Tribunal Constitucional Plurinacional; por otra parte, el hecho de que el proceso cuente con veinticinco cuerpos y que la parte apelante no se haya aproximado para proveer las fotocopias, no constituye un argumento suficiente, habida cuenta de que las Salas Penales durante la emergencia sanitaria desempeñaron sus funciones en turnos; por lo que no existen razones para no efectuar lo ordenado por la autoridad judicial.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. No se tiene en antecedentes elementos probatorios que los sujetos procesales hubiesen ofrecido dentro de la presente acción de libertad; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional se basará en los argumentos expuestos por las partes en la audiencia de esta acción tutelar y los fundamentos inmersos en la Resolución del Tribunal de garantías.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a recurrir y al debido proceso en sus vertientes de celeridad, acceso a la justicia, a la defensa y a la igualdad de partes; en razón a que en audiencia de cesación de la detención preventiva de 6 de mayo de 2020, el Juez que actuó en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, rechazó su solicitud, ante lo cual, su persona interpuso recurso de apelación incidental conforme el art. 251 del CPP, habiendo ordenado dicha autoridad a la Secretaria hoy accionada, remita el legajo de apelación junto con todas las actas, resoluciones y los anexos de prueba ante la Sala Penal de turno del citado departamento; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar transcurrieron siete días y el envío no fue cumplido, dilación que impide la revisión de su situación jurídica por parte de un Tribunal de alzada.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la apelación incidental y el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada

Sobre esta temática, la SCP 0503/2019-S1 de 9 de julio, reiterando los fundamentos de la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, sostuvo que: *"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, tiene derecho a que dicha resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares.*

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció que: "El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la

Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.

No cabe duda que recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días). De lo expresado, se concluye que el Código de procedimiento penal, ha previsto un recurso expedito en resguardo del derecho a la libertad del imputado. En consecuencia, ese es el recurso que debe utilizarse para impugnar los actos del juez que se consideren lesivos al derecho aludido, y no acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional a través del recurso de hábeas corpus, garantía que podrá ser utilizada sólo cuando el tribunal superior en grado no haya reparado las lesiones denunciadas" (criterio asumido por la SC 0385/2005-R de 18 de abril, entre otras).

III.2. Dilación en la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada por falta de provisión de recaudos

La Norma Suprema en su art. 180.I, expresamente establece que la jurisdicción ordinaria se basa en los principios de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; constituyéndose el principio de gratuidad en uno de los pilares que sustenta la administración de justicia en dicha jurisdicción. En ese marco constitucional, en relación al principio de gratuidad y al pago de recaudos de ley que el litigante debía cubrir con la compra de formularios, valores, timbres para las legalizaciones, entre otros; en aplicación del art. 7 de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, citando a la SCP 0286/2012 de 6 de junio, determinó que: *"Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia y su desarrollo en la Ley del Órgano Judicial y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resaltó que:*

'De donde se infiere que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares'.

Ahora bien, en virtud de que el art. 7.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, determina expresamente: 'A partir del 3 de enero de 2013, se suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso'; dicha sentencia constitucional (SCP 0286/2012 de 6 de junio), concluyó, en esa fecha (6 de junio de 2012) que '…mientras tanto, las partes interesadas deberán continuar proveyendo los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…', debido a que como se tiene anotado, la fecha de emisión de la sentencia constitucional, temporalmente otorgaba esa posibilidad; situación que a partir del 3 de enero de 2013, por imperio de la ley (art. 7.II de la Ley 212), constitucionalmente válida a la luz del principio de gratuidad (art. 178.I de la CPE) ya no puede sostenerse, debido a que la norma taxativamente, desde esa data, suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso con cargo a las partes interesadas quienes ya no tienen la obligación de proveer los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso…".

Criterio reiterado a través de la señalada SCP 0503/2019-S1 de 9 de julio, cuando en la parte pertinente precisó que: "*…**no puede condicionarse el cumplimiento de la norma -remisión de la apelación- a un procedimiento o exigencia al margen de la ley, como es el caso de proporcionar copias fotostáticas de los actuados principales, como si se tratara de un requisito previo a la concesión y remisión de la apelación incidental,** en franca contradicción con la gratuidad que rige como principio de la potestad de impartir justicia y es un pilar fundamental de la jurisdicción ordinaria, conforme establecen los arts. 178.I y 180 de la CPE. En ese sentido, conforme se tiene precisado en la SCP 0286/2012 de 6 de junio, precedentemente mencionada al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma; toda vez que, dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente desconocimiento del principio de celeridad vinculado al debido proceso".*

III.3. La legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional en la acción de libertad

Al respecto, la SCP 0538/2020-S3 de 24 de septiembre, haciendo cita a su vez de los presupuestos instituidos en la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, precisó que: "*…la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: '…se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados'.*

En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa: '…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.

Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: '…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial' (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: 'ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y

restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '…si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'.

De la citadas líneas jurisprudenciales, ***respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionar[i]os subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"*** (el resaltado y subrayado nos pertenecen).

III.4. Análisis el caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos invocados en la presente acción tutelar; en razón a que en audiencia de cesación de la detención preventiva de 6 de mayo de 2020, el Juez que actuó en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, rechazó su solicitud, ante lo cual, su persona interpuso recurso de apelación incidental conforme el art. 251 del CPP, habiendo ordenado dicha autoridad a la Secretaria hoy accionada, remita todos los antecedentes ante la Sala Penal de turno del citado departamento; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar transcurrieron siete días y el envío no fue cumplido, dilación que impide la revisión de su situación jurídica por parte de un Tribunal de alzada.

Ingresando a resolver la problemática planteada, y de la compulsa de los antecedentes expuestos por la parte impetrante de tutela, así como por la funcionaria de apoyo judicial, se tiene que en el caso en examen, el 6 de mayo de 2020, se llevó a cabo la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, solicitada por la hoy peticionante de tutela, actuación procesal en la cual la autoridad judicial que actuó en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia

contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, rechazó dicha pretensión, dando lugar a que la prenombrada de manera oral apele la Resolución, ante lo cual, conforme refiere expresamente la accionante y que no fue desvirtuado por la funcionaria accionada, la autoridad judicial instruyó que por Secretaría del juzgado se proceda con la remisión de los antecedentes al Tribunal de alzada, trámite que -conforme fue denunciado- hasta la fecha de resolución de la presente acción de defensa -16 de mayo de 2020- no fue efectivizado por la prenombrada funcionaria, incumpliendo el plazo previsto en el art. 251 del CPP. Asimismo, se tiene a su vez que la mencionada omisión fue justificada por la Secretaria accionada en tres aspectos, en la falta de provisión de las fotocopias por parte de la apelante, alegando que se trata de un proceso que consta de veinticinco cuerpos; la no dotación de material de escritorio por parte del Consejo de la Magistratura, por ende la imposibilidad de remitir los originales del caso debido a la existencia de otros coimputados que también se encuentran realizando peticiones de cesación; y, finalmente, la limitación de traslado debido a la pandemia.

Conforme el contexto fáctico precedentemente glosado, y a fin de resolver la problemática planteada, es preciso aclarar previamente la concurrencia de legitimación pasiva en el presente caso, dado que conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, por regla general los funcionarios de apoyo jurisdiccional no tienen dicha legitimación para ser accionados, ya que no son quienes asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existen tres presupuestos de excepción a dicha regla, que activan la legitimación pasiva de estos, siendo uno de ellos, cuando la lesión de derechos: "…*c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionar[i]os subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".* Al respecto, contrastando el reclamo constitucional que originó esta acción de defensa y las justificaciones explicadas por la Secretaria accionada sobre su proceder, es evidente que hubo una omisión indebida e incumplimiento de la norma procesal con incidencia en la incertidumbre de definición de la situación jurídica de la ahora impetrante de tutela, emergente ello a su vez la desobediencia de una orden impartida por el Juez que ejerció la suplencia legal en el caso, lo que deriva en la existencia de la legitimación pasiva expuesta precedentemente, y además en la verificación de que lo alegado por la referida funcionaria para explicar el motivo de la dilación e incumplimiento en los que incurrió, no encuentran un sustento de justificación, dado que, siempre bajo la luz de la sólida jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, la administración de justicia se rige, entre otros, por los principios de celeridad, eficacia, eficiencia y gratuidad, que en conjunto buscan que los justiciables accedan idónea y oportunamente a la concretización de sus derechos y garantías; en ese sentido, el antecedente fáctico desplegado, denota que evidentemente la funcionaria accionada no dio cumplimiento a la instrucción expresa de la autoridad judicial de remitir la apelación hoy reclamada dentro del plazo legal de veinticuatro horas -art. 251 del CPP-, mismo, que ciertamente atendiendo a situaciones excepcionales debidamente probadas que pudiesen acontecer en dicha tramitación, como ser la carga procesal, distancia u otras circunstancias, en este caso limitaciones por la emergencia sanitaria por COVID-19, podrían eventualmente ser consideradas y tener un margen de tolerancia en el señalado plazo, sin embargo, no implica que se pueda aceptar una dilación de más de una semana, cuando la norma procesal penal determina un plazo breve, precisamente por la situación de vulnerabilidad de un imputado privado de libertad; además en el presente caso, esta dilación-perjuicio, se ahondó aún más con lo indicado por la peticionante de tutela y que no fue desvirtuado por la funcionaria accionada, quien habría referido que no cumpliría con el envío -sino hasta el siguiente jueves-, denotando con ello que la misma, no tenía la intención de realizar con la brevedad requerida la remisión de la apelación hoy reclamada.

En esa misma línea de análisis, la Secretaria accionada, alegó que no remitió los actuados por falta de provisión de las fotocopias por parte de la apelante, tratándose de un proceso que consta de veinticinco cuerpos; la falta de dotación de material de escritorio por parte del Consejo de la Magistratura y por ende la imposibilidad de enviar los originales del caso debido a la existencia de otros coimputados que también se encuentran realizando solicitudes de cesación; y, finalmente, la

limitación de traslado debido a la emergencia sanitaria por COVID-19; empero, la falta de provisión de recaudos por parte de la apelante, constituye un argumento que va en contraposición del principio constitucional de gratuidad, además de que no puede bajo ninguna circunstancia condicionarse el cumplimiento de la remisión de la apelación a un requisito que no está establecido en la norma procesal penal, y la falta de material de escritorio alegado o carencia de boletas de fotocopias, no puede atribuirse a los sujetos procesales en su desmedro, ya que resultan ser eventualidades del sistema judicial que no son de su responsabilidad, circunstancia que tampoco puede vincularse a que el expediente procesal tenía veinticinco cuerpos y que habrían varios imputados que también estaban tramitando sus medidas cautelares, dado que por una parte el "Juez" no ordenó la remisión del contenido *in* extenso del expediente procesal, sino de las piezas peticionadas por la imputada -ahora accionante-, vinculadas a su situación jurídico procesal, es decir, inherentes a sus medidas cautelares y el despliegue suscitado en estas, lo que a su vez denota que el resto de acciones que incluyen las actuaciones procesales sobre los otros coprocesados, no tenían por qué ser enviadas; por otra parte, tampoco se debe considerar como válido el justificativo de que la funcionaria accionada no podía trasladarse normalmente por las restricciones asumidas por la emergencia sanitaria por COVID-19, cuando es de conocimiento público que el Tribunal Supremo así como los Tribunales Departamentales, ambos de Justicia, emitieron diversas circulares e instructivos, estableciendo turnos sobre todo en materia penal para dar continuidad y no perjudicar la tramitación de los casos, haciendo énfasis en la atención a los privados de libertad, siendo de vital importancia señalar que también determinaron la realización de audiencias virtuales con el uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs) para salvar las contingencias y restricciones ocasionadas por la pandemia, entonces, bien pudo haber enviado los antecedentes necesarios para la apelación de manera excepcional digitalmente a través de los medios tecnológicos autorizados para ello, máxime, si se considera que la cuarentena rígida -en mayo de 2020- ya no regía, es decir, la Secretaria accionada como funcionaria de apoyo judicial, tenía la obligación primero de cumplir con la orden emitida por la autoridad judicial con la mayor eficiencia y celeridad posible, agotando para tal fin todos los mecanismos a su alcance; segundo, si bien es cierto por regla general los funcionarios de apoyo judicial no son quienes directamente ejercen función jurisdiccional, empero, son coadyuvantes en dicha labor, de modo tal que adquieren responsabilidad cuando incumplen o transgreden las órdenes o instructivos que se les encomiendan por la ley o las que emitan sus superiores, como acontece en el presente caso; y, tercero, en la eventualidad de que hubiesen circunstancias que impidan de alguna manera concretizar la orden emitida -remisión de la apelación con la documentación solicitada por la impetrante de tutela- correspondía en su caso que la funcionaria judicial hoy accionada informe sobre dicha situación al Juez a cargo del control jurisdiccional, a objeto de que aquellas circunstancias sean superadas y/o subsanadas oportunamente, lo que no ocurrió, denotando que no existió ninguna actuación diligente de la accionada tendiente a obedecer la orden impuesta y sobre todo, la norma procesal, por lo que, al evidenciarse que la Secretaria accionada lesionó los derechos de la hoy peticionante de tutela -quien se encuentra privada de su libertad-, dado que no dio cumplimiento a lo instruido por la autoridad judicial respecto a la tramitación de la apelación formulada de su parte, corresponde conceder la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, cuya finalidad es acelerar los trámites judiciales cuando se adviertan dilaciones, así lo estableció entre otras la SCP 0112/2021-S3 de 26 de abril, haciendo cita a su vez de la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, cuando señala que: "*…La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad…*", concesión que obedece a la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de celeridad vinculado a la libertad de la accionante, ante la dilación e incumplimiento advertidos, que generó incertidumbre sobre la definición de su situación jurídica.

Finalmente, en relación a los derechos a recurrir y al debido proceso en sus vertientes de acceso a la justicia, a la defensa y a la igualdad de partes, la accionante no explicó, ni este Tribunal advierte de qué forma los mismos hubiesen sido afectados en su núcleo esencial y alcance de ejercicio por la dilación e incumplimiento percibidos y que fueron objeto de tutela en función a la lesión de derechos

inherentes a ese actuar, conforme se desarrolló precedentemente, por lo que respecto a los citados derechos, corresponde denegar la tutela solicitada.

III.5. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, compele a este Tribunal referirse a la remisión tardía de la presente acción de libertad a esta instancia, por ende el incumplimiento de lo previsto en el art. 126.IV de la CPE, que establece que los antecedentes de la acción de libertad una vez resuelta, deben ser enviados al Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas; lo que no ocurrió en el caso, pues la presente acción tutelar fue resuelta el 16 de mayo de 2020; empero, recién fue remitida a esta instancia el 12 de agosto del citado año, conforme consta de la guía del *courrier*, cursante a fs. 20; es decir, con posterioridad al plazo establecido en los arts. 126.IV de la CPE y 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y si bien es evidente que por la emergencia sanitaria por COVID-19, en la gestión 2020 hubo períodos en que no se trabajó de forma regular, ahora, no se advierte que la tramitación de esta acción de defensa se hubiese originado durante la cuarentena rígida, así como tampoco la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, justificó o demostró que del 16 de mayo al 12 de agosto de dicho año, hubiese existido un encapsulamiento en su departamento u otra situación que pruebe la demora en el envío, considerando que las actividades judiciales, para ese entonces, ya se realizaban con regularidad; por lo que ante este incumplimiento del plazo instituido en la normativa procesal y constitucional corresponde llamar la atención a la indicada Sala Constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 060/2020 de 16 de mayo, cursante de fs. 14 a 16 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, al evidenciarse vulneración del derecho a la libertad en vinculación con el debido proceso en su vertiente de celeridad, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

2º DENEGAR la tutela impetrada, respecto a los derechos a recurrir y al debido proceso en sus vertientes de acceso a la justicia, a la defensa y a la igualdad de partes.

3º Llamar la atención a Alfredo Jaimes Terrazas y Rene Oscar Delgado Ecos, Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0310/2021-S3

Sucre, 23 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34905-2020-70-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 24/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Iván Arancibia Rivas** contra **Liliana Carolina Choque Valda** y **Tomás Choque Condori**, **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 7 a 8 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), el "11" -siendo lo correcto 10- de junio de 2019, Mónica Ximena Quiñones de Arancibia presentó denuncia verbal ante la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) "Genoveva Ríos" de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; posteriormente, el Fiscal de Materia -Tomás Choque Condori- hoy coaccionado emitió la Resolución de 12 del mismo mes y año, notificando a la denunciante con la "desestimación" de su denuncia el 19 de igual mes y año, pidiendo que subsane lo observado en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación, bajo alternativa de tenerla por no presentada; en consecuencia, la mencionada presentó el respectivo memorial el 24 del citado mes y año; es decir, después de cinco días calendario y tres días laborales, posteriores a su notificación.

El memorial de subsanación se presentó de forma extemporánea, y a pesar de ello, el Fiscal de Materia hoy coaccionado aceptó la denuncia, contradiciendo lo previsto por el art. 55.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y la Resolución de 12 de junio de 2019, por cuanto todo acto posterior es nulo de pleno derecho.

El Ministerio Público inició acciones contra su persona con elementos contradictorios, como ser dos certificados médicos, el primero emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); y el segundo, elaborado por la médico forense particular, demostrando con ello un interés y parcialización manifiesta por parte de los Fiscales de Materia ahora accionados.

Asimismo, la Fiscal de Materia hoy accionada emitió la Resolución de Imputación Formal "11/2019", teniendo conocimiento que ese proceso se encontraba viciado de nulidad, por haber fenecido el plazo de subsanación de la denuncia, transgrediendo con ello su derecho a la igualdad. De ese modo, la referida Fiscal de Materia emitió dos imputaciones formales con el mismo número, una contra Ranet Virginia Aparicio Mez, y otra contra su persona, vulnerando con ello el debido proceso y realizando la persecución ilegal, ocasionándole su indefensión y el perjuicio en sus actividades laborales, a su propiedad y familiares.

Aclara también, que funcionarios policiales y la abogada de la denunciante, ingresaron a su domicilio sin orden judicial, vulnerando con ello sus derechos a la intimidad y los de su hija menor de edad.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a la intimidad, a la propiedad y a la inviolabilidad de su domicilio; citando al efecto los arts. 21.2, 23.IV, 25.I, 56.I,

62, 110, 115.I, 116.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la paralización de la persecución penal que ejerce el Ministerio Público contra su persona, declarando la nulidad y el archivo de obrados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 5 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó el contenido íntegro del memorial de acción de libertad, y ampliándolo manifestó que: **a)** Se encuentra con imputación formal a veintisiete días de la celebración de la audiencia de medidas cautelares; y, **b)** El control jurisdiccional del proceso penal es ejercido por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, ante la cual, hizo su reclamo de forma oral sobre los aspectos denunciados en esta acción de defensa; sin embargo, esa audiencia de medidas cautelares no se llevó a cabo, porque el Ministerio Público no pudo asistir debido a la excesiva carga procesal que tiene.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Liliana Carolina Choque Valda, Fiscal de Materia en audiencia manifestó que: **1)** El cuaderno de investigación no se encuentra en su poder, porque ya fue sorteado entre todos los Fiscales de Materia; **2)** El inicio de la investigación se realizó debido a la denuncia por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en resguardo de los derechos de la mujer que pertenece a los grupos de vulnerabilidad, y conforme a lo previsto por el art. 4.11 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; y, **3)** El accionante no refirió de qué manera se vulneraron los derechos alegados en esta acción tutelar; puesto que, previamente a la presentación de la acción de libertad se debe cumplir con el principio de subsidiariedad; por lo tanto, solicitó se deniegue la tutela.

Tomás Choque Condori, Fiscal de Materia en audiencia señaló que: **i)** No emitió una Resolución de desestimación, sino una observación a la denuncia presentada por la presunta víctima; **ii)** Conforme a lo establecido por el art. 4.11 de la Ley 348, se sorteó el proceso penal en la unidad correspondiente; **iii)** El accionante refirió en esta acción de defensa que se vulneró su derecho al debido proceso -sin señalar en qué elemento- y también denunció persecución ilegal contra su persona; y, **iv)** A través de la SCP 1396/2015-S2 de 23 de diciembre, se estableció el alcance de la tutela al debido proceso en la acción de libertad, en la que refiere que no abarca a todas sus formas y solamente se aplica en aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado con el derecho a la libertad personal o de locomoción, correspondiendo en esos casos utilizar las vías pertinentes, situación que no ocurrió en este caso, porque el accionante debió acudir previamente ante la autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional del proceso, por esa razón, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 24/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 16 a 19, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Esta acción de libertad fue presentada ante la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; sin embargo, la mencionada autoridad judicial, mediante providencia de 30 de julio de 2020, refirió que no se encontraba de turno semanal, disponiendo la remisión a Plataforma de Atención al Público e Informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por esa razón, mediante oficio de la misma fecha se envió la presente acción tutelar a la citada Plataforma y recién llegó a ese Tribunal de garantías; y, **b)** El accionante se equivocó de procedimiento, pues si bien efectuó su reclamo ante la Jueza cautelar, debió esperar una respuesta

y en caso de no recibirla, recién debió activar la jurisdicción constitucional, aspecto que se tuvo presente de manera informal al referir que reclamó en una primera instancia, pero existen formas de efectuar los reclamos ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso; por lo que, no se agotó esa instancia ni se ingresó a dilucidar los aspectos denunciados en esta acción tutelar en mérito al principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de denuncia verbal de 10 de junio de 2019, presentada por Mónica Ximena Quiñones de Arancibia contra José Iván Arancibia Rivas -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 2).

II.2. Por Resolución de 12 de junio de 2019, emitida por Tomás Choque Condori, Fiscal de Materia -hoy coaccionado-, se realizaron observaciones a la denuncia verbal de 10 del mismo mes y año, disponiendo que la denunciante subsane lo observado en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación, en caso de incumplimiento "surtirán" los efectos establecidos en el art. 55.II de la LOMP. Dicha Resolución fue notificada a la denunciante el 12 de igual mes y año (fs. 3 y 4).

II.3. Mediante memorial presentado el 24 de junio de 2019, dirigido a la Fiscalía Departamental de La Paz, Mónica Ximena Quiñones de Arancibia se apersonó y subsanó las observaciones realizadas (fs. 5 a 6 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a la intimidad, a la propiedad y a la inviolabilidad de su domicilio; puesto que los Fiscales de Materia ahora accionados iniciaron y continuaron el proceso penal seguido contra su persona, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; no obstante, que el memorial de subsanación de la denuncia fue presentado de manera extemporánea y se basaron en dos certificados médicos contradictorios, dando lugar a una persecución ilegal, además de ocasionarle indefensión.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, señaló que: "...*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnarlos supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Presupuestos de persecución ilegal e indebida

La SC 0419/2000-R de 2 de mayo, estableció que la persecución ilegal e indebida, se entiende como: "*…la acción de un funcionario público o autoridad judicial* ***que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente*** *en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella…*" (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, determinó los presupuestos que deben cumplirse para que se considere una persecución ilegal o indebida, señalando los siguientes: "*1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley*".

Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, a tiempo de referirse a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que: "*…**la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente**.*

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC" (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a la intimidad, a la propiedad y a la inviolabilidad de su domicilio; puesto que los Fiscales de Materia ahora accionados iniciaron y continuaron el proceso penal seguido contra su persona, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; no obstante, que el memorial de subsanación de la denuncia fue presentado de manera extemporánea y se basaron en dos certificados médicos contradictorios, dando lugar a una persecución ilegal, además de ocasionarle indefensión.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que el 10 de junio de 2019, Mónica Ximena Quiñones de Arancibia presentó una denuncia verbal contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (Conclusión II.1.), ante ello, el Fiscal de Materia ahora coaccionado, por Resolución de 12 de ese mes y año, observó la mencionada denuncia y dispuso que la denunciante subsane lo observado en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación, en caso de incumplimiento "surtirán" los efectos establecidos en el art. 55.II de la LOMP. Dicha Resolución fue notificada a la denunciante el 12 de igual mes y año (Conclusión II.2.); por lo que, mediante memorial presentado el 24 de ese mes y año, dirigido a la Fiscalía Departamental de La Paz, Mónica Ximena Quiñones de Arancibia se apersonó y subsanó las observaciones realizadas (Conclusión II.3.).

Conforme con lo citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian lesiones al debido proceso, no abarca a todas las formas en las que pueda ser vulnerado, sino queda reservada únicamente para aquellos procesos en los que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, en torno a ello, esta acción de defensa procede cuando de manera concurrente se cumplen dos requisitos, que son los siguientes: **1)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados que deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **2)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Respecto al primer requisito, se advierte que el accionante pretende a través de la presente acción de libertad, que se resuelvan presuntas irregularidades concernientes al debido proceso, en las que incurrieron los Fiscales de Materia ahora accionados sobre el inicio y la continuidad del proceso penal seguido contra su persona, a pesar que la denunciante no subsanó las observaciones realizadas en el plazo de veinticuatro horas, actuación que no se constituye en la causa directa de cualquier restricción o amenaza de su derecho a la libertad física, pues el ejercicio de su derecho a la libertad

no depende de la consideración del acto lesivo señalado en esta acción tutelar, por ello, no concurre el primer requisito establecido por la jurisprudencia constitucional, aspecto que imposibilita el ingreso al análisis de la supuesta vulneración del derecho al debido proceso a través de esta acción tutelar.

Con relación al segundo requisito, tampoco se evidencia que hubiese existido absoluto estado de indefensión del accionante, porque el propio accionante en audiencia de consideración de esta acción de defensa, aclaró que los aspectos alegados como atentatorios a sus derechos, fueron reclamados ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso, y a pesar que estos aún no fueron resueltos, tuvo la oportunidad de participar en cualquier momento del proceso, e incluso refirió que se encuentra con imputación formal, situación que demuestra su participación activa en el proceso penal seguido contra su persona, asumiendo además el conocimiento de todos los actuados procesales desde el inicio del proceso penal, teniéndose expeditos los instrumentos procesales y los medios de impugnación que considere pertinentes, pudiendo ejercer plenamente su derecho a la defensa.

En ese sentido, se concluye que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso; por lo que, el accionante, si bien acudió a la jurisdicción ordinaria -dentro del proceso penal seguido contra su persona- para presentar de forma verbal los reclamos efectuados en esta acción tutelar, no es menos evidente que debió formalizar sus reclamos y agotar los medios idóneos que ofrece nuestro ordenamiento jurídico, y de persistir la lesión, correspondía acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, que es la vía idónea para solicitar la tutela del debido proceso que no se encuentre vinculada a la libertad; correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

El accionante también denuncia la existencia de una supuesta persecución ilegal, debido a que la Fiscal de Materia hoy accionada emitió dos imputaciones formales con el mismo número de Resolución -una contra su persona-, dando continuidad al proceso penal seguido en su contra, pues según la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establecen los alcances de la persecución ilegal e indebida, y en este caso, se evidencia que existe una Resolución de Imputación Formal contra su persona, y no explica de forma específica los elementos que considera atentatorios a su libertad, con relación a la denunciada persecución ilegal indebida, cuando tampoco se logró constatar el cumplimiento de los presupuestos que comprende la persecución ilegal, descritos en la SC 0044/2010-R, en sentido que: "*…la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente",* razón por la cual, no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

El accionante también alega la vulneración de sus derechos a la igualdad, a la intimidad, a la propiedad y a la inviolabilidad de su domicilio, aspectos que no se encuentran dentro de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, por esa razón, no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0311/2021-S3

Sucre, 23 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35233-2020-71-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0026/2020 de 13 de agosto, cursante de fs. 381 a 387, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guido Espinoza Terán** contra **Hernán**, **Walter**, **Alberto**, todos **Licona Solís**, **Felipa Licona de Días**, **Gregorio Rojas Licona**, **Felicidad Heredia Quinteros** y **otros**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 26 de junio y 22 de julio ambos de 2020, cursante de fs. 64 a 69 vta.; y, 131 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De las documentales adjuntas a la presente acción tutelar se evidencia que su persona es propietaria de un inmueble ubicado en la zona ex fundo de Esmeralda, municipio de Sacaba, Provincia Chapare, del departamento de Cochabamba, con una superficie de 7 852.- m^2 (según título y folio real), registrada en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de Sacaba el 29 de julio de 2019 con matrícula 3.10.1.01.0065055, asiento A-2, lote de terreno que se encuentra en su posesión desde sus anteriores dueños originarios, sus tíos Isolina y Walter, ambos Terán Terrazas. Es así que desde el 2008 realizó actividades agrícolas con quinientos plantaciones de tuna, jarcas y también molles en el perímetro de su terreno. Del 2010 al 2011 inició la construcción de unos cuartos que no pudo concluir por el ingreso violento a su predio de Hernán y Alberto, ambos Licona Solís acompañados de sus familiares, con maquinaria y movilidades donde su albañil tuvo que defenderse "agarrado" de una pala, dichas personas destrozaron sus plantaciones, muro y los cuartos. Luego, su hermano en varias oportunidades tuvo que soportar toda clase de enfrentamientos, amedrentamientos y amenazas hasta el punto de no poder ingresar a su propiedad, sin importar su condición de persona de la tercera edad, estado de salud y carecer de recursos económicos. Otro acontecimiento similar sucedió el 2012 cuando funcionarios del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) se encontraban realizando el saneamiento correspondiente aparecieron este grupo de individuos de forma violenta reclamando que su persona no era dueño y que el terreno era área de "uso común"; sin embargo, luego de mostrar la documentación de propiedad con ayuda de los vecinos colindantes de la Urbanización de los Maestros quienes declararon que esta familia está acostumbrada a realizar este tipo de atropellos por cuanto también incidieron en la misma conducta en predios que pertenecen a dicha urbanización, hechos que se frenaron el año 2014 al ser declarada la zona como área urbana.

De igual forma, refiere que no contentos con estos actos delictivos, el 2019 se dieron a la tarea de realizar un muro perimetral de ladrillo; motivo por el cual, en varias oportunidades acudió a la Sub Alcaldía del distrito 6 para solicitar la paralización de esta obra notificándoseles hasta tres veces a los ahora accionados Alberto y Felipa de apellidos Licona Solis, haciendo caso omiso a la restricción legal, puesto que en los meses de enero, febrero, marzo y junio de 2020, continuaron ilegalmente con el amurallamiento del predio que le pertenece; no obstante que junto con sus hermanos que también son de la tercera edad Carlos y Renan, ambos Espinoza Terán presentaron sus reclamos ante la Sub Alcaldía de El Abra y luego a su similar del Distrito 4 emitiéndose hasta seis citaciones, un informe legal y técnico que les otorga la razón y recomiendan iniciar proceso administrativo de demolición; empero, debido al trámite burocrático de ésta sanción recién se obtendría -según el asesor del Distrito 4- una orden de demolición a fines del presente año, encontrándose ante una situación de

desprotección o desventaja frente a los ahora accionados que son como treinta personas que realizan actos de intimidación, motivo por el cual interpone la presente acción tutelar ante un inminente daño irreversible o irreparable de su derecho propietario. Finalmente, agrega que, con el fin de resolver estas transgresiones, el 2 de marzo de 2020 inició un proceso voluntario de conciliación que radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de Sacaba, del departamento de Cochabamba, fijándose audiencia para el 4 del mismo mes y año, que no se celebró por consecuencia de la declaratoria de cuarentena y la pandemia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera como lesionados sus derechos a la propiedad y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 13.1, 14.III. IV y V, 56 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y se disponga: **a)** La restitución de su derecho a la propiedad ordenando que los hoy accionados desocupen el terreno de forma inmediata a su notificación; **b)** Ordene la paralización de cualquier medida de hecho que vaya en contra de su pacifica posesión y derecho propietario ya sea de construcciones o de cualquier índole; **c)** En caso de incumplimiento expida mandamiento de desapoderamiento contra los ahora accionados a fin de despojarlos del terreno y sea con ayuda de la fuerza pública para su cumplimiento; **d**) Se ordene al Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sacaba, remita a la Sub Alcaldía del Abra orden inmediata de demolición de la muralla construida de forma ilegal; y, **e)** Señale responsabilidad civil o penal de los hoy accionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 379 a 380 vta., presentes a través de la plataforma virtual BLACKBOARD, el accionante y los accionados junto con sus abogados, ausente el coaccionado Gregorio Rojas Licona se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela a través de su abogado, se ratificó *in extenso* en el contenido del memorial de interposición de la presente acción tutelar y habiendo ofrecido prueba testifical, se produjo la misma, con las declaraciones de los testigos: **1)** Jorge Antezana Torrico, en calidad de ex presidente de la Organización Territorial de Base (OTB) Esmeralda Sud, en las gestiones 2010 y 2015, manifestó que de la propiedad denominada "El Estanque", el 2011 se realizó la donación de 2000 m^2 a favor de la referida OTB, posterior a ello, no tendría conocimiento de ninguna otra circunstancia, excepto que durante la cuarentena varias personas habrían realizado el cierre perimetral del terreno en cuestión con calaminas con oposición de los vecinos, solicitando que se paralice la construcción hasta que acrediten el derecho propietario; sin embargo, debido a la existencia de varias personas en el terreno, ni siquiera los vecinos pueden pasar por el lugar; **2)** Renán Espinoza Terán, señaló que el hoy accionante es propietario del inmueble denominado "El Estanque" y que el primer sábado de la cuarentena rígida, Walter, Alberto, Hernán, todos Licona Solis, una persona de apellido Heredia y su esposo junto a un albañil construyeron un muro perimetral en el predio y cuando se les reclamó, amenazaron con agredirlo, logrando avanzar en la construcción durante la cuarentena debido a la pandemia; pese al trámite administrativo moroso ante la Sub Alcaldía del distrito 4 del municipio de Sacaba y la emisión del informe de 24 de junio de 2020, que ordena la paralización de obras, añadiendo que los avasallamientos fueron consumados los años 2019 y 2020 que incluyeron la destrucción de una vivienda; y, **3)** Carlos Walter Espinoza Terán manifestó que es hermano del impetrante de tutela quien es propietario del inmueble denominado "El Estanque" y que a partir del 2010 y 2011, cinco familias avasallaron el referido predio, conducta que se repitió el 2019 y 2020 con el amurallamiento del lote de terreno; motivo por el cual, acudieron a las autoridades municipales para la demolición respectiva, trámite que resulta ser moroso y tardío; así también intentaron una

acción judicial civil intentando una conciliación que al presente no cuenta con fecha de señalamiento por efecto de la declaratoria de cuarentena rígida implantada.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Hernán, Walter y Alberto, todos Licona Solís, Felipa Licona de Días, Gregorio Rojas Licona y Felicidad Heredia Quinteros por informe escrito cursante de fs. 260 a 265 vta. y en audiencia por intermedio de su abogado expresaron que: **i)** Sobre los aspectos formales de la presente acción tutelar se debe considerar que el escrito de 26 de junio de 2020 de manera contradictoria señala que su objeto es hacer prevalecer el derecho propietario de su hermano respecto al lote designado "El Estanque", sin dar a conocer el nombre o en representación de quien actúa, imprecisión que impide conocer quién es el sujeto procesal activo que obliga a inferir del folio real adjunto que tendría como propietario al hoy peticionante de tutela; otro aspecto, que no se cumplió fue que no se describió que actos de avasallamiento o despojo habrían realizado Walter Licona Solis, Gregorio Rojas Licona y Felicidad Heredia Quinteros; **ii)** Respecto a los aspectos de fondo reclamados, cabe indicar que según la demanda constitucional, los hechos denunciados se hubieran iniciado en la gestión 2010 y concluido el 2019, transcurriendo diez años desde el inicio de la comisión de la supuesta vulneración del derecho alegado por el accionante; motivo por el cual, se verifica que el tiempo para interponer la presente acción constitucional caducó por haber transcurrido más de los seis meses impuestos por la norma procesal constitucional; **iii)** Es falso que hubieran ingresado al inmueble de forma violenta o avasallando el supuesto derecho propietario de la parte impetrante de tutela; toda vez que, son dueños del referido bien inmueble conforme se tiene de los títulos ejecutoriales adquiridos en 1985, otorgados en ese entonces por el Servicio Nacional de Reforma Agraria y registrados en la oficina de DD.RR., derecho también fue reconocido y acreditado por Sentencia de 28 de Diciembre de 1961 emitido por el "…Juez Agrario de Sacaba…" (sic) en mérito al Acta de audiencia de 22 de diciembre de 1954 e informe topográfico de "1956", dentro el proceso de interdicto de retener la posesión interpuesta contra los miembros de la OTB y los hermanos del peticionante de tutela, de lo que se concluye, que sus personas son los verdaderos propietarios del lote de terreno objeto de litigio en su condición de pegujaleros y campesinos quienes por su trabajo ejercieron la función económico social del inmueble desde inicios de la Reforma Agraria con una posesión que data desde 1961 otorgada en algunos casos por sus padres y transmitida a sus herederos; en consecuencia, en el presente caso se presentan hechos controvertidos que no pueden dilucidarse en la jurisdicción constitucional sino en la ordinaria, máxime si el hoy accionante de manera expresa y considerada como confesión espontanea, refiere que el derecho propietario del bien inmueble cuya protección solicita tutela fue registrado recién en la oficina de DD.RR. bajo la matricula 3.10.1.01.0065055, Asiento A-2 de 29 de julio de 2019; es decir, que su derecho propietario recién fue oponible frente a terceros desde esa fecha, conforme dispone el art. 1538 del Código Civil (CC); de lo que se infiere, que al exponer el nombrado que los supuestos actos de avasallamiento fueron realizados durante las gestiones 2010 y 2011, se tiene que el mismo, no tenía la condición de propietario, sino de un simple poseedor precarista, siendo la vía idónea para la defensa de sus derechos, las acciones posesorias o interdictos que no fueron utilizados por el hoy impetrante de tutela; y, **iv)** Dentro el proceso de conciliación iniciado por el peticionante de tutela, quien refirió expresamente que es una diligencia previa a un proceso ordinario de reivindicación, acción negatoria y declaración judicial de mejor derecho propietario, ya se tuvo señalada una nueva audiencia para el 25 de agosto de 2020 a horas 10:00 con la que fueron notificados, donde pudieron hacer valer sus títulos ejecutoriales que acreditan su derecho propietario en contraste con el presentado por el actor de la presente acción tutelar, demostrándose la existencia de hechos controvertidos que impide una resolución de fondo en la jurisdicción constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución AAC-0026/2020 de 13 de agosto, cursante de fs. 381 a 387, **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la documentación adjunta se evidencia que lo alegado como medidas de hecho en la presente demanda constitucional se halla también como denunciado ante las autoridades municipales de

Sacaba en los Distritos 6 y 4, por esto se habrían emitido algunas resoluciones por los técnicos ediles, concretamente en el Distrito 4 se pronunció el Informe Técnico INF D4 04/2020 de 23 de junio, así como el Informe Legal de demolición de 24 de junio de 2020, infiriéndose de aquello que existe un trámite administrativo en curso ante el GAM de Sacaba; y, **b)** Sobre la alegada perturbación de derecho propietario sucedida a partir del 2010, 2011 y siguientes donde los ahora accionados no le permitirían ingresar a su propiedad, dicha pretensión no puede ser resuelta por el Tribunal de garantías al existir controversia de derechos que necesariamente debe ser conocida y satisfecha por un juzgado en materia civil a efecto de la procedencia de la restitución del derecho invocado, la desocupación del terreno, paralización de obras, orden de desapoderamiento y otros.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Folio Real con matrícula 3.10.1.01.0065055, Asiento A-2 emitido por la Oficina de DD.RR. de Sacaba registrado el 29 de julio de 2019 a nombre de Guido Espinoza Terán -hoy accionante- de un inmueble ubicado en el ex fundo La Esmeralda designado como "El Estanque" con una superficie de 7 852 m^2, provincia Chapare del departamento de Cochabamba (fs. 10).

II.2. Cursa demanda preliminar de conciliación previa "…con el fin de que en un futuro pueda demandar en la vía ordinaria ***REIVINDICACION, ACCION NEGATORIA Y DECLARACION JUDICIAL DE MEJOR DERECHO PROPIETARIO***" interpuesta por Guido Espinoza Terán -ahora impetrante de tutela- y otro contra Hernán, Walter, Alberto, todos Licona Solís, Felipa Licona de Díaz, Gregorio Rojas Licona, Felicidad Heredia Quinteros, presuntos interesados y poseedores -hoy accionados- con similares fundamentos a los contenidos en la presente acción tutelar radicado el 2 de marzo de 2020 ante el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de Sacaba del departamento de Cochabamba, con señalamientos de audiencia por el conciliador de turno para el 18 y 25 del mismo mes y año, más sus respectivas notificaciones (fs. 96 a 130).

II.3. Se tiene demanda de interdicto de retener la posesión interpuesta el 28 de julio de 2020 por Felicidad Heredia Quinteros -hoy coaccionada- y otros contra Carlos Walter Espinoza Terán y otros, respecto al inmueble ubicado en la zona de "**ESMERALDA SUD**", provincia Chapare del departamento de Cochabamba con una extensión superficial de 7 278, 79 m^2 con límites al norte, camino vecinal, al sud con Isolina Terán, al este con Julio Solis y al oeste con Ambrocio Zelada (fs. 308 a 312 vta.) en la cual adjunta a los fines de acreditación del derecho propietario sobre el mencionado lote de terreno fotocopias simples de: **1)** Certificado de emisión de Título Ejecutorial de 9 de abril de 2010, otorgado a favor de Lucio Heredia mediante Resolución Suprema (RS) 200162 de 28 de julio de 1985, cuyas colindancias son: "Parcela: 1:N.- HECTOR BALLESTEROS S.- ISOLINA TERAN Y OTROS E JULIO SOLIZ O.- AMBROSIO SELADA SUP. PARCIAL 1 3697 ha. Parcela2N.- ISOLINA TERAN T.S.- ISOLINA TERAN T. E.-ISOLINA TERAN T.O.- ISOLINA TERAN T. SUP. PARCIAL 0.2959 ha." (sic [fs. 275]); **2)** Testimonio de 7 de enero de 2002, de actuados pertinentes dentro del proceso de declaratoria de herederos seguido por María Quinteros Torrico vda. de Heredia por ella y sus hijos: Emiliano, Natividad, Pedro, Claudio y Felicidad Heredia Quinteros -hoy coaccionada- a la sucesión de su esposo y padre, respectivamente Lucio Heredia Flores (fs.276 a 277); y, **3)** Testimonio de 3 de abril de 2019 emitido por Edwin Almendras Vásquez Director departamental del INRA de la Sentencia de 28 de diciembre de 1961, Auto de Vista de 15 de octubre de 1962 y Resolución Suprema 176727 de 18 de abril de 1975 por las cuales se declara propiedad progresista el fundo "La Esmeralda" de Walter Terán y copropietarios consolidándose a favor de cuatro copropietarios 23 has. 8 395 m^2 en terrenos de riego y de secano, así como para Tomas Licona, Pascual Licona, Trifón Rojas, Julio Rojas, Lucio Heredia y "HDAWALTER E ISOLINA TERAN- HECTOR E HILDA BALLESTEROS" (sic) que constan en la hoja de anexo 1 de replanteo de diciembre de 1977 PAG271 (fs. 267 a 272).

II.4. Consta Informe técnico INF D4 04/2020 de 23 de junio, emitido por Rubén Wilder Lazarte Paichucama Inspector de la Sub Alcaldía D-4 del GAM de Sacaba con referencia: '"…INFORME DE NOTIFICACION DE ORDEN DE PARALIZACION DE OBRA DE 'CONSTRUCCION DE VERJA Y

MOVIMIENTO DE TIERRA Y ESCAVACION'" (sic), que recomienda dar inicio al procedimiento administrativo de demolición de la construcción de muro, verja, movimiento de tierra, excavación ilegal y clandestina efectuados por "…**ALBERTO LICONA Y PRESUNTOS INTERESADOS**…" (sic), en el inmueble ubicado en la OTB Esmeralda sud de la jurisdicción del Distrito 4 (fs. 18 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad y "seguridad jurídica", alegando que los demandados, a través de medidas de hecho efectuando actos arbitrarios e ilegales aprovechando su cantidad numérica y sin respetar su condición de persona de la tercera edad y estado de salud, construyeron un muro perimetral de ladrillo en el inmueble de su propiedad, pese a las distintas órdenes de paralización e inicio de trámite administrativo de demolición por el GAM de Sacaba del departamento de Cochabamba, que debido al procedimiento burocrático y tardío en lograr la sanción correspondiente, al presente, se encuentra en situación de desprotección y frente a un inminente daño irreversible o irreparable de su derecho invocado que repercute en su estado de salud por su condición de persona de la tercera edad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional y su resguardo ante vías de hecho

Con relación a la problemática, la SCP 0877/2020-S3 de 30 de noviembre, citando a su vez a la SCP 0531/2018-S1 de 17 de septiembre, respecto a las medidas de hecho y la concurrencia de hechos y derechos controvertidos, sostuvo que: «*La acción de amparo constitucional, instituida en el art. 128 de la CPE, como un mecanismo de defensa extraordinaria que procede contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado.*

En ese contexto, resulta evidente que con relativa frecuencia, los derechos fundamentales de las personas se ven afectados ante actitudes de hecho protagonizadas por terceros que buscan imponer justicia por mano propia pretendiendo imponer por la fuerza supuestos derechos cuya titularidad exigen, incurriendo así en medidas de hecho sin considerar la existencia de mecanismos o recursos previstos por ley en los que se deben hacer valer reclamos sobre mejor derecho, resolviendo en esas instancias cualquier tipo de controversias. Sin embargo, ante las denuncias de medidas de hecho, la justicia constitucional debe tener absoluta certeza en torno a la realización de esos actos ilegales atentatorios, a cuyo efecto corresponde instar al accionante que demuestre que indudablemente esas medidas de hecho se produjeron en detrimento de sus derechos fundamentales.

(…)

*Por otra parte, a través de la SCP 2208/2012 de 8 de noviembre, se reiteraron dos supuestos, sin los cuales no procedería la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la propiedad privada afectado presumiblemente por terceros:'"…**1) El derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado;** y, **2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes, esto es, que el accionante debe acreditar plenamente su derecho de propiedad sobre el inmueble, cuya titularidad no esté cuestionada ni se encuentre en litigio; y que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de hecho tomen posesión de la propiedad, despojando a sus verdaderos dueños'; (…).** De lo que se infiere que, si no concurrieran los dos supuestos referidos, no procederá la acción de amparo constitucional para tutelar el derecho a la **propiedad privada**, supuestamente afectado por acciones de terceros, entre tanto no se agoten las vías legales ordinarias".*

Así, aplicando el referido entendimiento al caso concreto, la citada Sentencia, concluyó que: "Consiguientemente, se presenta en este caso la concurrencia de hechos controvertidos en torno a

la ubicación exacta del bien inmueble reclamado por la accionante, impidiendo a la jurisdicción constitucional pronunciarse sobre la problemática formulada. Así se ha pronunciado la uniforme jurisprudencia constitucional a través de la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, entre otras, señalando que: 'Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa'".

Por su parte, la SCP 0765/2018-S1 de 26 de noviembre, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional sobre esta temática, precisando y aplicando los mismos al caso concreto, estableció que: "'…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, ***por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos****; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (…) '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'".*

Asimismo, la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, haciendo referencia a los alcances y requisitos de las medidas de hecho para ser considerados a través de la acción de amparo constitucional, indicó que: "Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

(…)

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; ***la***

presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional*.*

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, ***no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos****.*

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive"». (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad y "seguridad jurídica"; por cuanto, los ahora accionados con medidas de hecho y de forma arbitraria construyeron un muro perimetral de ladrillo en su predio, pese a las distintas órdenes de paralización e inicio de trámite administrativo de demolición por el GAM de Sacaba del departamento de Cochabamba, que debido al procedimiento burocrático y tardío en lograr la sanción correspondiente, al presente, se encuentra en situación de desprotección y frente a un inminente daño irreversible o irreparable de su derecho propietario agravado por su condición de persona de la tercera edad y delicado estado de salud; por lo que, solicita se ordene la restitución de su derecho a la propiedad con la desocupación del terreno por los ahora accionados de forma inmediata a su notificación; la paralización de cualquier medida de hecho que vaya contra su pacífica posesión y derecho propietario de ser necesario mediante mandamiento de desapoderamiento y uso de la fuerza pública, la respectiva demolición de la muralla construida de forma ilegal por la Sub Alcaldía del Abra dependiente del GAM de Sacaba.

En ese marco, y siendo bajo estos aspectos que el accionante denunció las medidas de hecho asumidas en su contra, debe considerarse que son precisamente esos actos los que deben ser demostrados por el prenombrado, pues de conformidad con el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la carga de la prueba en medidas de hecho recae sobre el impetrante de tutela; en consecuencia, del propio planteamiento contenido en la presente acción tutelar, el actor de la demanda constitucional tenía como obligación probar de forma incuestionable su título dominial sobre el inmueble; además que éste no se encuentre sujeto a la resultas de pronunciamiento judicial al encontrarse en litigio, sumado a la circunstancia de que las personas a quienes se acusa de haber lesionado su derecho a la propiedad privada no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de actos de violencia y atropello hayan tomado posesión del predio, ello considerando que el fundamento central de su denuncia fue que de forma arbitraria construyeron un muro perimetral de ladrillo en su inmueble.

Bajo dichos presupuestos, se evidencia que si bien es cierto que el solicitante de tutela a fin de acreditar su derecho propietario acompañó Folio Real con matrícula 3.10.1.01.0065055, asiento A-2 emitido por la oficina de DD.RR. de Sacaba registrado el 29 de julio de 2019 a su nombre sobre un inmueble ubicado en el ex fundo La Esmeralda designado como "El Estanque" con una superficie de 7 852 m^2 de la provincia Chapare del departamento de Cochabamba (Conclusión II.1); sin embargo, se constata que el referido título dominial se encuentra supeditado a dilucidación judicial conforme lo demuestra la demanda preliminar de conciliación previa a promoverse la demanda principal de

Reivindicación, Acción negatoria y Declaración judicial de mejor derecho propietario sobre dicho lote de terreno interpuesta por el hoy accionante contra Hernán, Walter, Alberto, todos Licona Solís, Felipa Licona de Díaz, Gregorio Rojas Licona, Felicidad Heredia Quinteros, presuntos interesados y poseedores -hoy accionados-, que presenta idénticos fundamentos a los contenidos en la presente acción tutelar, que radicó el 2 de marzo de 2020 ante el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de Sacaba del departamento de Cochabamba, con señalamientos de audiencia por el conciliador de turno para el 18 y 25 del mismo mes y año, primera actuación procesal obligatoria -art. 292 del Código Procesal Civil (CPC)- que tiene por objeto resolver el conflicto de derecho propietario demandado por el hoy impetrante de tutela bajo la salida alternativa de resolución de conflictos que se sustenta en la propia voluntad de las partes y no por decisión judicial; a lo cual, se añade lo controversialmente informado por la parte accionada y lo anotado en la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en sentido que, de los documentos adjuntos a la demanda de interdicto de retener la posesión que interpuso Felicidad Heredia Quinteros -ahora coaccionada- y otros sobre el mismo predio que se reclama en la presente acción tutelar que permiten entrever la aparente tradición de derecho propietario y posesión del citado lote de terreno que tiene la prenombrada en calidad de co heredera de su padre Lucio Heredia Flores quien lo hubiera adquirido por dotación agraria donde además reclama el aparente hecho sucedido el 28 de junio de 2020 por un grupo de personas dirigidas por la directiva de la OTB Esmeralda bajo el fundamento de que serían propietarios de dicho terreno por donación de 18 de diciembre de 2011 efectuada por el ahora peticionante de tutela pretendiéndose -de esta manera- despojarles de su posesión realizando actos perturbatorios como el destrozo de una muralla de ladrillo y cerca de calaminas; aspectos que necesariamente deben ser dilucidados en la instancia correspondiente máxime si también existe una recomendación legal del municipio de inicio de procedimiento administrativo para la demolición de la referida construcción (Conclusión II.4).

De lo glosado; debido a que, el accionante no logró acreditar los hechos que denuncia, evidenciándose; asimismo, la existencia de derechos controvertidos que deben ser determinados por la autoridad jurisdiccional competente ante quien acudió previamente conforme se anotó *ut supra*, y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que, la acción de amparo constitucional no es el medio o la vía para definir derechos ni puede otorgare protección constitucional ante hechos controvertidos, así: "*el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho".*

Asimismo, respecto al derecho a la "seguridad jurídica" denunciado como vulnerado, dado que el mismo se constituye en un principio y no así en un derecho que pueda ser tutelado mediante acción de amparo constitucional, a menos que su conculcación estuviera vinculada a un derecho, lo que no sucedió en el caso; corresponde denegar la tutela impetrada.

En ese sentido, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0026/2020 de 13 de agosto, cursante de fs. 381 a 387, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo del problema planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0312/2021-S3

Sucre, 23 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34929-2020-70-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 22/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 68 a 74, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo David Ruiz Sánchez** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 28 a 32, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona y otra, por la presunta comisión del delito de robo agravado previsto y sancionado por el art. 332 del Código Penal (CP), el 8 de marzo de 2020, se realizó su audiencia de consideración de medida cautelar, en la que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Morros Blancos del citado departamento por el tiempo de dos meses; y en el mismo acto procesal dicha autoridad judicial fijó audiencia de modificación de medidas cautelares para el 8 de mayo de igual año, a las 8:30 horas.

Realizada la audiencia de modificación de medida cautelar en la fecha y hora señaladas, por Auto Interlocutorio 44/2020 de 8 de mayo, conforme a la **Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -**Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, el Juez de primera instancia dispuso modificar la medida de detención preventiva por las medidas sustitutivas de detención domiciliaria sin escolta policial, el arraigo departamental y nacional, y presentación de dos garantes fiadores, entre otras, con las que cumplió y seguirá cumpliendo.

No obstante a lo anterior, el 11 de mayo de 2020, la Fiscal de Materia formuló recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 44/2020, sin considerar que el art. "404" del Código de Procedimiento Penal (CPP), refiere que cuando la resolución se dicte en audiencia dicho recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral ante la jueza, juez o tribunal que lo dictó, y en los demás casos por escrito, debidamente fundamentado y dentro de los tres días de notificado el fallo, en el presente caso, el Ministerio Público no formuló ese recurso y al hacerlo de manera escrita tampoco se encuentra fundamentado.

Es así que, el Vocal ahora accionado, mediante Auto de Vista 60/2020 SP2 de 25 de mayo, declaró "CON LUGAR" el recurso de apelación incidental y dispuso su detención preventiva por el tiempo de dos meses, sin considerar que el art. 233 del CPP modificado por la "Ley 1173", determinó que el plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundamentada del Ministerio Público y únicamente cuando responda a la complejidad del caso; y de acuerdo a ello, la solicitud de la citada institución no se encuentra fundamentada, puesto que en el presente caso no existe complejidad, ya que la referida institución indicó en todas las instancias procesales que es un caso en flagrancia, lo que demostró la negligencia de la Fiscal de Materia.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso -se entiende en sus elementos de fundamentación y motivación-; citando al efecto los arts. 22, 23.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "…**PROCEDENTE el presente Recurso**…" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 29 de julio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 67 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe presentado el 29 de julio de 2020, cursante de fs. 39 a 42 vta., manifestó que: **a)** Para la procedencia de la acción de libertad es indispensable que se esté ante un riesgo inminente de la vida del accionante, que se encuentre ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de libertad personal; **b)** Es pertinente considerar la jurisprudencia constitucional de la SCP 1179/2015-S1 de 16 de noviembre, y hacer énfasis que de ninguna manera la tutela constitucional debe ser forzada como un rol casacional; es decir, que su activación es factible ante una evidente vulneración de derechos y garantías, y no cuando una resolución no está acorde al interés que pretenda el accionante, pues ello equivaldría a incursionar en interpretar la legalidad ordinaria, lo cual no es viable, conforme a la "S.C. 939/2012"; **c)** La SCP 0331/2017-S2 de 3 de abril, que cita a la SC 0619/2005-R de 7 de junio, con relación a los dos presupuestos que deben concurrir para conocer las vulneraciones del debido proceso en la acción de libertad; y en el mismo entendido señaló además a la SC 0182/2011-R de 11 de marzo; **d)** El accionante refirió que el Auto de Vista 60/2020 SP2, vulneró su derecho al debido proceso pero no fundamentó en qué elemento se basa dicha vulneración, limitándose a mencionar que la petición del Ministerio Público no se encuentra fundamentada; **e)** Aclaró que conforme al art. 251 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, el Tribunal de alzada tiene competencia para resolver la "incidencia" presentada, emitiendo una resolución en el marco de la normativa procesal vigente y dentro del plazo de ley; **f)** La aplicación de medida cautelar de carácter personal fue impuesta el 8 de marzo de 2020, a través del Auto Interlocutorio 24/2020, emitido por el Juez de la causa, estableciéndose la concurrencia de riesgos procesales y si bien se señaló que dicha medida tendría una duración de dos meses, razón por la cual se fijó audiencia para el 8 de mayo de igual año; empero, "…nos encontrábamos dentro de la cuarentena total adoptada a nivel nacional se debe analizar desde ese punto de vista a los efectos de establecer las circunstancias de la cesación a la detención preventiva…" (sic); **g)** El art. 239.2 del citado Código, modificado por la "Ley 1173", refiere que la medida cautelar cesará cuando haya vencido el plazo respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el Ministerio Público no solicite la ampliación; es decir, dentro de las causales de los numerales "1 al 6", conforme interpretó el Juez de primera instancia con relación a que el plazo feneció el 8 de mayo de 2020, motivo por el que se llevó a cabo la audiencia; sin embargo, no se consideró el numeral 2 de dicho artículo, tomando en cuenta que el "7 de mayo" la Fiscal de Materia pidió la ampliación de la detención preventiva, y al margen de ello, tampoco observó que el presente caso está vinculado con la suspensión de plazos por la cuarentena; **h)** Si bien lo anterior no es un óbice para considerar los aspectos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH) recomendó a los gobiernos de esa región, con relación a que se evalúe de manera prioritaria la posibilidad de otorgar medidas alternativas como el arresto domiciliario o libertad condicional, pero ello es aplicable para personas consideradas en grupos de riesgo como adultos mayores, personas con enfermedades crónicas y mujeres embarazadas, así también lo estableció el Tribunal Supremo de Justicia; **i)** El plazo de ampliación de dos meses otorgado por su autoridad fue para que se practiquen las diligencias, lo cual

se dio a solicitud del Ministerio Público un día antes de cumplirse el tiempo indicado que inicialmente fue establecido para la detención preventiva del accionante; **j)** Se debe tener presente que no solamente están activados los riesgos procesales de fuga; y, el peligro efectivo para la sociedad y para la víctima, sino también que la actividad delictiva fue reiterada; **k)** La previsión del art. 239.2 del CPP no es aplicable al caso concreto; por cuanto, la solicitud del Ministerio Público data de un día antes a la audiencia de modificación de medida cautelar, motivo por el cual el plazo no venció; y, **l)** Por lo anterior, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Windsor Hernán Ortiz Bascopé, Fiscal de Materia no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de libertad, pese a su notificación vía *WhatsApp* cursante a fs. 35 vta.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 22/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 68 a 74, **concedió** la tutela solicitada, y en consecuencia: **1)** Dejó sin efecto el Auto de Vista 60/2020 SP2 emitido por el Vocal ahora accionado; y, **2)** Dispuso que en el plazo de veinticuatro horas de notificado con la Resolución dicha autoridad, emita un nuevo fallo debidamente fundamentado; todo ello, bajo los siguientes argumentos: **i)** El art. 233 del CPP fue modificado por la "Ley **1173"**, con la finalidad de regular los requisitos de la detención preventiva, claro está que se sigue manteniendo que para que dicha medida concurra se debe determinar la probabilidad de autoría y los riesgos procesales de fuga y/u obstaculización; empero, además se introdujo en el numeral 3 del citado artículo, que: "'*El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida…*'" (sic), y a partir de ello, se advierte que la referida medida cautelar tiene una finalidad específica, que no debe confundirse con una condena anticipada, es por eso que dicha Ley contempla que se debe mantener de manera excepcional como medida de última *ratio*, debiendo señalar porqué se la precisa y cuáles son los actos investigativos a realizar en ese periodo; **ii)** En caso de la ampliación del periodo el citado artículo modificado por la indicada ley**,** en su parte final, señala que el plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundamentada del Ministerio Público y únicamente cuando responda a la complejidad del caso; y al respecto, para que el Vocal hoy accionado haya decidido ampliar la detención preventiva, revocando la determinación del Juez de primera instancia, debió realizar una explicación en el Auto de Vista impugnado, expresando porqué la solicitud del Ministerio Público está fundamentada y cuáles son los aspectos que indicó; **iii)** Se debe dejar constancia, que de la revisión de los antecedentes del proceso penal y si bien la Fiscal de Materia pidió la ampliación del plazo de la detención preventiva del accionante un día antes del vencimiento de dicho plazo; sin embargo, simplemente hizo mención que por la pandemia del Coronavirus (COVID-19) se generó una situación de emergencia excepcional en la cual se suspendieron las actividades judiciales y también la labor del Ministerio Público, lo cual imposibilitó que los actos investigativos se realicen, pero dicha institución no especificó cuáles son los actos pendientes o cuales eran las declaraciones que necesitaba recabar y que serían fundamentales para la investigación; tampoco señaló porqué las medidas sustitutivas que fijó el Juez de primera instancia no eran suficientes para asegurar el desarrollo del proceso penal, el cumplimiento de la Ley o la averiguación de la verdad de los hechos, sin fundamentar la complejidad del caso; aspectos que no se consideraron por el Vocal ahora accionado, **iv)** Si bien la cuarentena dificultó el trabajo del Ministerio Público, ese impedimento no debe ser recargado a las "espaldas" del accionante, quien no puede tener afectada o condicionada su libertad a aspectos ajenos a su responsabilidad y que podrían durar un tiempo prolongado; **v)** El Vocal hoy accionando debió observar la SCP 0559/2019-S3 de 4 de septiembre, que estableció las condiciones para resolver la cesación de la detención preventiva con base al art. "13" del CPP, que en la parte de la fundamentación señaló que la resolución pronunciada debe estar fundamentada y motivada, expresando las razones de hecho y de derecho en las que se basa su convicción y la valoración que otorga a los medios de prueba; por lo que, dicha autoridad debió fundamentar porqué revocó el fallo

de primera instancia; y, **vi)** Finalmente, se llamó la atención a los abogados del accionante, puesto que presentaron una demanda "desubicada" mencionando la aplicación del art. 404 del citado Código, siendo que el trámite de apelación en medidas cautelares se rige exclusivamente por el art. 251 del mismo Código; además, que mencionaron normas abrogadas, como la Ley del Tribunal Constitucional -Ley 1836 de 1 de abril de 1998-.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de imputación formal presentado el 7 de marzo de 2020, por la Fiscal de Materia ante el Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Tarija contra Pablo David Ruiz Sánchez -hoy accionante- y otra, por la presunta comisión del delito de robo agravado previsto y sancionado por el art. 332 del CP (fs. 43 a 46 vta.).

II.2. Mediante acta de audiencia de medida cautelar de 8 de marzo de 2020, el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija, después de escuchar a las partes procesales, emitió el Auto Interlocutorio 24/2020 de esa fecha, por el que ordenó la detención preventiva del accionante por el tiempo de dos meses en el Centro Penitenciario Morros Blancos del citado departamento y fijó audiencia de modificación de medida cautelar para el 8 de mayo de ese año; y, respecto a la coimputada dispuso medidas sustitutivas por la perspectiva de género (fs. 47 a 53).

II.3. Por memorial de "mayo de 2020", Vanina Irma Fernández Choque, Fiscal de Materia, solicitó al Juez de la causa, la ampliación del plazo de detención preventiva del accionante, por el tiempo de dos meses, en razón que por la pandemia del COVID-19 y la declaratoria de cuarentena en el Estado Plurinacional de Bolivia, se suspendieron actividades públicas y privadas; por lo que el ejercicio de la acción penal se encontró limitado y no se pudieron recolectar elementos de convicción que permitan emitir el acto conclusivo (fs. 55 y vta.).

II.4. A través del acta de audiencia de consideración de la modificación a la detención domiciliaria de 8 de mayo de 2020, el Juez de la causa, emitió el Auto Interlocutorio 44/2020 de igual fecha, modificando la detención preventiva del accionante, fijando una serie de medidas sustitutivas, entre ellas, la detención domiciliaria y el arraigo departamental y nacional (fs. 56 a 58 vta.).

II.5. Consta memorial de 11 de mayo de 2020, mediante el cual la Fiscal de Materia interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 44/2020; mereciendo el decreto de 12 de igual mes y año, por el que el Juez de la causa dispuso la remisión de antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (fs. 59 y vta.).

II.6. Cursa acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de 25 de mayo de 2020, en el que Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora accionado-, dictó el Auto de Vista 60/2020 SP2 de igual fecha, declarando "con lugar" el recurso de apelación incidental formulado, revocó el Auto Interlocutorio 44/2020 y dispuso la detención preventiva del accionante por el tiempo de dos meses más; ante lo cual, la defensa del nombrado en audiencia pidió complementación indicando, en lo principal, que no solicitaron la cesación de la detención preventiva, sino que ya se tenía fijada la audiencia de modificación, por lo que no debían desvirtuar riesgos procesales y solo quedaba constatarse el cumplimiento del plazo; mereciendo como respuesta, que se debe considerar la emergencia sanitaria (fs. 61 a 66 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso -se entiende en sus elementos de fundamentación y motivación-; puesto que el Vocal ahora accionado mediante

Auto de Vista 60/2020 SP2 de 25 de mayo, declaró "con lugar" el recurso de apelación incidental formulado por el Ministerio Público, revocando el Auto Interlocutorio 44/2020 de 8 de igual mes -que dispuso medidas sustitutivas a su favor- y ordenó su detención preventiva por el tiempo de dos meses más en el Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija, sin considerar que el art. 233 del CPP modificado por la "Ley 1173" -siendo lo correcto art. 2 de la Ley 1226-, determinó que el plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundamentada del Ministerio Público y únicamente cuando responda a la complejidad del proceso; lo cual no ocurre en el presente caso, ya que la solicitud de la Fiscal de Materia no se encuentra fundamentada, en razón que en el proceso penal de referencia no existe complejidad por tratarse de un caso en flagrancia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la exigencia de que la decisión judicial sea fundamentada

La SC 0012/2006-R de 4 de enero, sostuvo que: "*La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla"*.

Posteriormente, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales estableció que deben expresar los motivos de hecho y derecho en los que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por una simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, así en su Fundamento Jurídico III.4. indicó que: "…*la autoridad judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba****, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Esos entendimientos se mantienen en la línea jurisprudencial de este Tribunal Constitucional Plurinacional, debiendo ser considerados y aplicados por las autoridades judiciales a tiempo de sustentar sus decisiones.

Por otra parte, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también concierne a los tribunales de alzada; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que

en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la determinación del Tribunal de apelación que revisa un fallo que ha impuesto, revocado, modificado una medida cautelar o que sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada entre otras por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.2., señaló que: "…*la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar"*.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP, y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del citado Código, mediante una resolución debidamente fundamentada, de acuerdo al art. 236 del mismo cuerpo normativo, puesto que solo cuando se han fundamentado debidamente esas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, sin implicar aquello que los mismos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar los fallos por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de una resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o disponga la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan la decisión; expresando de manera motivada a la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso -se entiende en sus elementos de fundamentación y motivación-; puesto que el Vocal ahora accionado mediante Auto de Vista 60/2020 SP2 de 25 de mayo, declaró "con lugar" el recurso de apelación incidental formulado por el Ministerio Público, revocando el Auto Interlocutorio 44/2020 de 8 de igual mes -que dispuso medidas sustitutivas a su favor- y ordenó su detención preventiva por el tiempo de dos meses más en el Centro Penitenciario Morros Blancos de Tarija, sin considerar que el art. 233 del CPP modificado por la "Ley 1173" -siendo lo correcto art. 2 de la Ley 1226-, determinó que el plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundamentada del Ministerio Público y únicamente cuando responda a la complejidad del proceso; lo cual no ocurre en el presente caso, ya que la solicitud de la Fiscal de Materia no se encuentra fundamentada, en razón que en el proceso penal de referencia no existe complejidad por tratarse de un caso en flagrancia.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, cursa memorial de imputación formal presentado el 7 de marzo de 2020, por la Fiscal de Materia ante el Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del

departamento de Tarija contra el accionante y otra, por la presunta comisión del delito de robo agravado (Conclusión II.1.).

Posteriormente, mediante acta de audiencia de medida cautelar de 8 de marzo de 2020; el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija, después de escuchar a las partes procesales, emitió el Auto Interlocutorio 24/2020 por el que ordenó la detención preventiva del accionante por el tiempo de dos meses en el Centro Penitenciario Morros Blancos del citado departamento y fijó audiencia de modificación de medida cautelar para el 8 de mayo de ese año; y, respecto a la coimputada dispuso medidas sustitutivas por la perspectiva de género (Conclusión II.2.).

Después, por memorial de "mayo de 2020", la Fiscal de Materia, solicitó al Juez de la causa, la ampliación del plazo de detención preventiva del accionante, por el tiempo de dos meses, en razón que por la pandemia del COVID-19 y la declaratoria de cuarentena en el Estado Plurinacional de Bolivia, se suspendieron actividades públicas y privadas; por lo que el ejercicio de la acción penal se encontró limitado y no se pudieron recolectar elementos de convicción que permitan emitir el acto conclusivo (Conclusión II.3.).

Consecuentemente, en audiencia de consideración de la modificación a la detención domiciliaria de 8 de mayo de 2020, el Juez de la causa, emitió el Auto Interlocutorio 44/2020, modificando la detención preventiva del accionante, fijando una serie de medidas sustitutivas, entre ellas, la detención domiciliaria y el arraigo departamental y nacional (Conclusión II.4.).

Al estar en desacuerdo con dicho fallo, a través de memorial de 11 de mayo de 2020, la Fiscal de Materia interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 44/2020; mereciendo el decreto de 12 de igual mes y año, por el que el Juez de la causa dispuso la remisión de antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (Conclusión II.5.).

En mérito a lo anterior, cursa acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de 25 de mayo de 2020, en el que el Vocal hoy accionado, dictó el Auto de Vista 60/2020 SP2, declarando "con lugar" el recurso de apelación incidental formulado, revocando el Auto Interlocutorio 44/2020 y disponiendo la detención preventiva del accionante por el tiempo de dos meses más; ante lo cual, la defensa del nombrado en audiencia pidió complementación indicando, que no solicitaron la cesación de la medida cautelar, sino que ya se tenía fijada la audiencia de modificación, por lo que no debían desvirtuar riesgos procesales y solo quedaba constatarse el cumplimiento del plazo; mereciendo como respuesta, que se debe considerar la emergencia sanitaria (Conclusión II.6.).

Así, precisados los antecedentes del caso, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, tanto las autoridades judiciales como administrativas, a tiempo de asumir sus determinaciones deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y la valoración otorgado a los medios de prueba, no pudiendo ser reemplazada por una simple relación de los documentos o requerimientos; exigencia que dentro de esa lógica de observancia del debido proceso abarca también a la emisión de una resolución de medida cautelar, en la cual se debe establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, constituyendo esa una obligación que no solo alcanza al Juez de instrucción penal, sino también al Tribunal de alzada que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

De esa manera, de lo expresado por el accionante en el memorial de acción de libertad, se entiende que en el fondo lo que denuncia es que el Vocal hoy accionado emitió el Auto de Vista 60/2020 SP2, sin una debida fundamentación y motivación; y, revocó el Auto Interlocutorio 44/2020, que le otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva; y en torno a ello, con la finalidad de verificar si lo alegado es evidente, corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional precisar lo manifestado por el accionante en la audiencia de apelación de medida cautelar de 25 de mayo de 2020, y sobre todo las respuestas otorgadas por la referida autoridad judicial.

En tal sentido, conforme al acta de audiencia de apelación de medidas cautelares de 25 de mayo de 2020, el accionante manifestó lo siguiente:

El Ministerio Público presentó la solicitud de ampliación de plazo de la medida cautelar de detención preventiva una vez que se le notificó con la "audiencia de control"; extremo que fue fundamental para que el Juez de primera instancia haya controlado el plazo inicial sin alejarse de la legalidad ni vulnerar ningún derecho constitucional.

El art. 239.2 del CPP, modificado -se entiende por el art. 2- de la **Ley 1226**, es taxativo e imperativo al señalar que no se puede mantener la detención preventiva por un tiempo mayor al establecido.

La Fiscal de Materia manifestó que falta tomar la declaración de dos testigos que lograron aprehenderlos; sin embargo, no se debe olvidar que tuvieron dos meses anteriores en los que pudieron cumplir con esa actuación y sin ningún impedimento, incluso en la misma audiencia y dentro de los "10 días".

La emergencia sanitaria por el COVID-19 también contempla un trato especializado para los casos con detención preventiva, descongestionando las "cárceles" para que no exista aglomeración y así evitar el contagio.

Continúa detenido preventivamente pero cumplirá "con el proceso" al contar con medidas sustitutivas, es más se cuenta con un acuerdo unilateral suscrito con las víctimas para reparar el daño causado; empero, el Ministerio Público no lo considera suficiente.

Con relación a los riesgos procesales, la Fiscal de Materia alega que no se debió aplicar a favor de su persona las medidas sustitutivas por tener "residencia" -lo correcto es reincidencia- y tener varios procesos; empero, no se presentó documentación ante el Juez de la causa que acredite tal extremo; por lo que por el principio de favorabilidad pidió que no se tome en cuenta la prueba recientemente adjuntada en apelación.

La autoridad judicial de primera instancia señaló que puede beneficiarse con una salida alternativa puesto que se trataría de un delito de contenido patrimonial.

El Ministerio Público debió pedir la ampliación de manera anterior y no salvar la situación en ese acto procesal, por lo que al no existir agravios, la fundamentación de la referida institución no es valedera para revocar lo que ya está dispuesto; motivo por el cual solicitó se ratifiquen las medidas sustitutivas impuestas.

Por su parte, el Vocal ahora accionado, en el Auto de Vista 60/2020 SP2 hoy impugnado, en lo principal, refirió que:

El 8 de marzo de 2020, el Juez de primera instancia fijó la medida de detención preventiva del accionante por el tiempo de dos meses, y señaló audiencia para el 8 de mayo de igual año; empero, al estar en cuarentena total a nivel nacional se debe analizar la situación desde ese punto de vista a efectos de establecer las circunstancias de la cesación de la detención preventiva previstos en los numerales "1 al 6" del art. 239 del CPP.

En este caso, el Vocal ahora accionado señaló que no se cumplió con los actos de investigación, como ser las declaraciones testificales; sin embargo, es importante mencionar que el art. 239.2 del CPP modificado por el art. 2 de la Ley 1226, refiere claramente que cuando haya vencido el plazo respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el Fiscal de Materia no haya solicitado ampliación de esa medida; es decir, dentro de dichas causales de los numerales 1 al 6 conforme interpretó el Juez de primera instancia que el plazo feneció el 8 de mayo de 2020; motivo por el que se llevó a cabo la respectiva audiencia; sin embargo, no tomó en cuenta el numeral 2 del citado artículo al considerar que se hubiese solicitado la ampliación de la detención preventiva, al margen de ello tampoco consideró que en el presente caso también existe o está vinculada la suspensión de plazos, que si bien no es óbice para considerar aspectos de la Corte IDH en cuanto a sus recomendaciones a los gobiernos de esa región, con relación a que se evalúe de manera prioritaria la posibilidad de otorgar medidas alternativas como el arresto domiciliario o libertad condicional, pero

ello aplica solo para personas consideradas en grupos de riesgo, así como el Tribunal Supremo de Justicia lo estableció.

El plazo de ampliación otorgado de dos meses es para que se practiquen las diligencias, el cual se dio a solicitud de la Fiscal de Materia un día antes de cumplirse los dos meses de detención preventiva que inicialmente fueron fijados para el accionante; y de esa manera, la previsión del art. 239.2 del CPP modificado por el art. 2 de la Ley 1226 no es aplicable al caso concreto; por cuanto, la solicitud del Ministerio Público data de un día antes a la audiencia de modificación de medida cautelar, motivo por el cual el plazo no venció.

Se debe tener presente que no solamente están activados los riesgos procesales de fuga; el peligro efectivo para la sociedad y para la víctima; y, de obstaculización, sino también que la actividad delictiva fue reiterada, conforme se tiene acreditado por el Ministerio Público en audiencia.

Respecto al Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) que presentó el Ministerio Público, no se hará referencia al mismo, considerando que no fue "…motivo de debate en la audiencia de fecha 8 de mayo…" (sic).

Finalmente, la defensa del accionante pidió complementación indicando, que no solicitaron la cesación de la detención preventiva, sino que ya se tenía fijada la audiencia de modificación, por lo que no tenían que desvirtuar riesgos procesales y solo quedaba constatar el cumplimiento del plazo; ante lo cual, el Vocal hoy accionado en el fondo reiteró los argumentos del fallo.

Conforme a los lineamientos jurisprudenciales desarrollados, en el presente caso, se debe efectuar el análisis considerando que de acuerdo a los antecedentes del expediente, el Juez de la causa dispuso la detención preventiva del accionante por el plazo de dos meses, en razón que su aprehensión fue en flagrancia, señalando audiencia de modificación de la medida cautelar para el 8 de mayo de 2020, y en ese acto procesal, el representante del Ministerio Público solicitó la ampliación de la detención preventiva del accionante por seis meses, de los cuales consideró en tres meses recabar las declaraciones informativas; asimismo, existe un acuerdo unilateral de reparación del daño firmado por el accionante y un garante, motivo por el cual dispuso su detención domiciliaria sin escolta, arraigo departamental y nacional, presentación de los garantes fiadores por un monto de Bs5000.- (cinco mil bolivianos) cada uno, en el plazo de 15 días, prohibiendo al accionante acercarse al lugar de los hechos, comunicarse con los testigos y las víctimas.

Los argumentos del Ministerio Público para impugnar esa Resolución fueron que: **a)** Recién tuvo conocimiento de la causa el 16 de marzo de 2020, y que ante la emergencia sanitaria por el COVID-19 que suspendió los plazos tanto para el sector público como para el privado, se encontraron limitados para asumir medidas de investigación a fin de obtener todos los elementos necesarios para la averiguación de la verdad, por lo que pidió la ampliación de la detención preventiva por seis meses más, requiriendo además que se ponderen los peligros procesales previstos por los arts. 234.2 y 7; y, 235.2 del CPP; y, **b)** Solicitó se tome en cuenta el art. 237 del CPP, por cuanto el accionante tiene varios procesos pendientes en su contra surgiendo la posibilidad de reincidencia.

El Auto de Vista 60/2020 SP2, hoy cuestionado, para revocar la detención domiciliaria y disponer nuevamente la detención preventiva del accionante, sostuvo que: **1)** Encontrándose en cuarentena total por el COVID-19, debieron analizarse las circunstancias para la cesación de la detención preventiva, ya que no se cumplieron con todos los actos investigativos por parte del Ministerio Público; no era posible determinar la cesación conforme prevé el art. 239.2 del CPP, porque existía una petición de la acusación de ampliar la detención preventiva, la que no fue observada por el Juez inferior; y, **2)** El Ministerio Público acreditó el peligro de fuga previsto en el art. 234.6 del citado Código, debido a la reincidencia en la actividad delictiva del accionante, el peligro que representa para la víctima y sociedad -art. 234.7 del CPP- y el peligro de obstaculización -art. 235.2 del mismo cuerpo normativo-, no siendo suficiente el acuerdo unilateral presentado por el accionante para desvirtuar dichos peligros.

En ese contexto, es necesario advertir que la detención preventiva por su carácter instrumental está destinada a asegurar la averiguación de la verdad de los hechos, el desarrollo del proceso y la

aplicación de la ley, sin constituirse en una condena anticipada, en tal sentido su aplicación está sometida a presupuestos legales.

En ese contexto, el art. 233 del CPP, modificado por el art. 2 de la Ley 1226, estableció que debe disponerse el plazo de duración de la detención preventiva y que los actos investigativos a efectuarse serán en dicho plazo; asimismo, añade que el plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del Fiscal de Materia y únicamente cuando responda a la complejidad del caso.

Conforme a lo señalado, de los argumentos que sustentan el Auto de Vista cuestionado, resultan arbitrarios porque no observaron el mandato del art. 233 del CPP, modificado por el art. 2 de la Ley 1226; por cuanto, el Vocal ahora accionado, en primer término no tomó en cuenta que el hecho relevante que determinó la otorgación del plazo de dos meses de la detención preventiva fue que el accionante fue aprehendido en flagrancia, lo que de por sí ya permite al acusador fundamentar su acusación, tampoco se justificó la complejidad del caso, remitiéndose únicamente a reiterar lo descrito por el Fiscal de Materia a tiempo de realizar la fundamentación de su recurso de apelación en audiencia; situación que determina la emisión de una decisión sin una debida fundamentación y motivación que la justifique.

Precisado lo anterior y conforme a la jurisprudencia constitucional citada no puede dejarse de lado que el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal respecto a que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; y de acuerdo a ello, el Auto de Vista 60/2020 SP2 carece de la fundamentación y motivación que debe tener toda resolución, puesto que el Vocal ahora accionado no señaló de manera precisa y coherente, los motivos que lo llevaron a revocar la decisión de primera instancia y, exponiendo con puntualidad y objetividad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición, cuando debió considerar lo señalado en la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, respecto a que: "...*toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras*"; lo cual no ocurrió en el presente caso, pues se reitera, los argumentos expresados resultan insuficientes, al no dar una explicación clara y sustentada de porqué resulta necesario mantener la detención preventiva del accionante y con base a qué argumentos se puede determinar la complejidad del hecho, ocasionando dudas razonables en el accionante.

Por lo manifestado, se concluye que el Vocal ahora accionado no fundamentó y motivó de manera suficiente el Auto de Vista 60/2020 SP2 impugnado, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 68 a 74, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0313/2021-S3

Sucre, 23 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35234-2020-71-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII 44/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 699 a 705, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marina Valencia Garrut** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 de marzo y 19 de junio, ambos de 2020, cursantes de fs. 670 a 677 vta.; y, 681 a 683 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la acción de división y partición de bien ganancial, instaurado de su parte contra Donaciano Villarroel Muriel -ahora tercero interesado- respecto al bien inmueble de propiedad agrícola ganadera denominada "San Silvestre", ubicada en Chimoré, provincia Carrasco del departamento de Cochabamba, registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de Ivirgarzama bajo la Matrícula 3.12.4.01.0000583, se emitió la Sentencia de 1 de septiembre de 2016, declarando probada la demanda y ordenando la división del bien inmueble; sin embargo, tal determinación fue apelada por la parte contraria, dando lugar al Auto de Vista de 16 de octubre de 2017, que no obstante admitir de que dicho inmueble es un bien ganancial decidió revocar la Sentencia, ordenando que la división y partición se encuentre a cargo de un Juez Agroambiental.

Contra esta decisión, interpuso recurso de casación, emitiéndose en consecuencia el Auto Supremo (AS) 1070/2018 de 30 de octubre, que anuló el Auto de Vista *supra* mencionado, ordenando se dicte una nueva resolución, lo que dio curso al Auto de Vista de 15 de enero de 2019, por el cual, la Sala Familiar Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba revocó parcialmente la Sentencia de 1 de septiembre de 2016, declarando la ganancialidad del bien, pero estableciendo que no es posible la división y partición al ser una propiedad agraria.

Ante esta determinación, el hoy tercero interesado interpuso recurso de casación, alegando una serie de infracciones y vulneraciones supuestamente cometidas que jamás fueron reclamadas en apelación, procediendo a confesar de forma espontánea el carácter ganancial de una fracción del inmueble, centrando su pretensión recursiva en sentido de declarar como bien ganancial la superficie de "549.8260 ha", ya que la dotada por el Estado según el criterio de dicho recurso, únicamente podría ser considerada como un bien emergente de un acto similar a la donación y por ende, no sería una propiedad sujeto a ganancialidad, estableciendo la infracción de los arts. 178 inc. c) y 179 inc. b) del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-.

Contra el Auto de Vista de 15 de enero de 2019, de su parte, igualmente presentó recurso de casación, alegando la interpretación errónea de las normas citadas en dicho fallo, cuando establece que si bien el inmueble en cuestión es ganancial el mismo no podría ser dividido, solicitando casar parcialmente el Auto recurrido, ratificando la ganancialidad y ordenando su división y partición.

Los recursos interpuestos fueron admitidos por AS 790/2019-RA de 21 de agosto, en cuyo tenor respecto al recurso de casación del hoy tercero interesado, en ninguna parte señaló que su pretensión recursiva se circunscribía en reconocer únicamente como ganancial la superficie de "11 ha".

Posteriormente, ambos recursos fueron resueltos mediante el AS 1107/2019 de 22 de octubre, que de manera incongruente casó en parte el Auto de Vista y declaró como bien ganancial únicamente "11 ha" de cítricos y cacao, manteniendo incólume el resto de la decisión; es decir que, atentando contra el debido proceso, el Tribunal Supremo de Justicia emitió un fallo sobre aspectos jamás cuestionados en casación por el ahora tercero interesado, por lo que en vez de que su recurso sea declarado inadmisible, consideraron pretensiones recursivas no expresadas en el recurso de apelación.

En ese sentido, el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista de 15 de enero de 2019, por parte del ahora tercero interesado no es congruente con su recurso de apelación, pues, incorporó nuevas pretensiones recursivas que pasan por el reconocimiento de la vigencia del vínculo matrimonial y de la comunidad de gananciales hasta la emisión de la Sentencia de divorcio, pero alegando la inobservancia de los arts. 178 y 179 del CFPF, señalando que parte de la propiedad habría sido adquirida por dotación y por tanto, la fracción que habría sido concedida por el Estado debía ser considerada como un bien propio y el resto como ganancial, confesando de esta forma la "cualidad" de la propiedad e incorporando en esta oportunidad un agravio y reclamo que jamás fue intentado en la apelación.

Debe considerarse que la competencia del Tribunal de casación, se hallaba circunscrita a los agravios expresados por el recurrente en la forma que fueron peticionados; es decir, tomando en cuenta el reconocimiento que el propio prenombrado efectuó al establecer que el inmueble en cuestión era ganancial pero únicamente en la fracción que correspondía a la superficie adquirida por contratos y aquella adjudicada por el Estado, habiendo solicitado en específico que se respete en su favor la parte dotada; sin embargo, en el presente caso, dicha pretensión de conformidad al principio de *per saltum* no podía ser atendida en la instancia de casación, debiendo ser declarado improcedente en estricta aplicación del art. 395.II del CFPF, por cuanto el recurrente no alegó e impugnó la Sentencia emitida con base a los motivos que pretendió formalizar en la mencionada instancia, en ese sentido y en función al citado principio, los agravios llevados a sede de casación no podían ser analizados, pues no fueron previamente denunciados; empero, no obstante ello el Tribunal de casación admitió el recurso y procedió a tramitarlo, vulnerando el debido proceso al haber decidido de esa forma sobre aspectos jamás cuestionados en apelación y menos llevados a discusión para su conocimiento.

No conforme con ello, los Magistrados accionados fuera de toda congruencia, procedieron a resolver el recurso de casación de forma totalmente *extra petita*, al otorgar más de lo pedido por el "apelante" y sobre aspectos jamás cuestionados en su recurso puesto a su conocimiento, como ser el carácter ganancial del bien que fuera reconocido por el demandado, aunque solo respecto a "549.8260 ha" que se refería a la fracción adjudicada y adquirida mediante contrato, pero -reitera-reconocido al fin, siendo que en el mencionado recurso, únicamente solicitaba la reducción de la superficie a dicho límite, bajo el fundamento de que la parte dotada sería un bien propio, por lo que las autoridades de casación debían haber decidido el recurso solo con relación a esta pretensión recursiva y fundamentar si los bienes concedidos por el Estado se consideran o no gananciales; sin embargo, -como se indicó- el Tribunal de casación extralimitando su competencia procede a determinar aspectos jamás cuestionados y otorgando al recurrente más de lo pedido por este.

Por otro lado, también señala lesionado su derecho a la comunidad de gananciales, ya que a través del Auto Supremo cuestionado, las autoridades accionadas atendiendo un recurso improcedente y resolviendo de manera incongruente, omitieron observar normas imperativas, claras e inequívocas respecto al inicio y conclusión de la comunidad de gananciales, despojando a su persona de parte del derecho propietario que le asistía en su condición de ex esposa del ahora tercero interesado hasta el 15 de enero de 2005, desconociendo el tiempo de vigencia del vínculo conyugal acreditado en proceso, que es simplemente verificable desde la fecha de celebración del matrimonio hasta la ejecutoria de la Sentencia de divorcio; sin embargo, se procedió a segregar de la comunidad de gananciales la fracción adjudicada de la propiedad motivo de *Litis*, que incluso fue reconocida en su favor por el demandado, dejando únicamente como sección ganancial la de "11 ha" en vulneración de sus derechos gananciales sobre el citado terreno que en momento alguno fue enervado, citando para dicho fin documentos privados ineficaces que ni siquiera contienen reconocimiento de firmas y

sin considerar hasta dónde abarcaba su competencia, por cuanto, el recurso de casación no se constituye en tercera instancia sino que únicamente versa sobre infracciones de la ley que debían ser invocadas en apelación y formalizadas en casación, derivando a que pese a la confesión del demandado en sentido de que la fracción ganancial del bien comprendía la parte adjudicada y la adquirida mediante contrato, el Tribunal de casación emitió una resolución en su contra.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones y a la propiedad ganancial, así como la inobservancia de los principios *per saltum* y de la reforma en perjuicio, citando al efecto los arts. 63 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga la nulidad de los Autos Supremos (AASS) 790/2019-RA de 21 de agosto y 1107/2019 de 22 de octubre, correspondiendo que los Magistrados accionados emitan nuevas resoluciones respetando los derechos vulnerados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 3 de agosto de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 695 a 698 vta., presente la parte peticionante de tutela y el tercero interesado, ambos asistidos por sus abogados; y, ausentes las autoridades accionadas se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo, también denunció la vulneración del principio de impugnación de la reforma en perjuicio, a partir del cual, el Tribunal de casación concedió más de lo pedido por el recurrente -hoy tercero interesado- en franco perjuicio de su parte, reformando la resolución de primera instancia que le favorecía. Asimismo, respecto al alegado incumplimiento del principio de subsidiariedad, con relación al AS 790/2019-RA referida por las autoridades accionadas, señaló que el recurso de reposición no se encuentra acorde a la normativa procesal familiar, por cuanto el mismo de acuerdo a lo establecido en el art. 365 del CFPF no procede contra Autos Supremos.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por informe cursante de fs. 743 a 746 vta., manifestaron que: **a)** El AS 790/2019-RA, que admitió ambos recursos de casación, luego de ser notificado a los sujetos procesales, no mereció ningún tipo de observación mediante algún incidente o recurso ordinario como la reposición, lo que implica una aceptación de su contenido, resultando extraño que ahora el mismo sea objetado, habiéndose activado el principio de prohibición de subsidiariedad, por ello, corresponde declarar la improcedencia de la acción respecto a dicho fallo, lo que como lógica consecuencia repercutirá en el análisis del AS 1107/2019, ya que la resolución de admisibilidad da pie y directrices de la inexistencia de improcedencia por el *per saltum*, obligando al estudio de fondo de todo lo reclamado en ambos recursos de casación; **b)** Respecto a la prohibición del *per saltum*, a partir del cual no se puede plantear argumentos que no fueron cuestionados en apelación, debe tenerse en cuenta que el mismo no es una regla absoluta, debido a que este se rompe cuando el Tribunal de apelación a momento de resolver el recurso puesto a su conocimiento en su argumentación jurídica expone fundamentos más allá de los referidos en el recurso de impugnación, o su motivación expone nuevas temáticas, posibilitando que el afectado observe estos fundamentos aún si no hubiesen sido discutidos en dicho recurso de apelación, es a partir de esta aclaración que no resulta evidente que se haya actuado en desconocimiento de este principio, toda vez que, si bien en el indicado recurso de apelación se tuvo una exposición de agravios muy reducida, empero el Auto de Vista fue bastante

amplio, lo que da curso a analizar los reclamos del recurso de casación respecto al reconocimiento de la vigencia del vínculo matrimonial y la comunidad de gananciales hasta la emisión de la Sentencia de divorcio, pues al ser temas expuestos por el Tribunal *ad quem* eran perfectamente cuestionables a través del recurso de casación; y, **c)** De la revisión del AS 1107/2019, no se advierte incongruencia alguna como erradamente fue denunciado, por el contrario, se aprecia un respeto a los puntos de controversia impetrados por el demandado, ya que el recurso cuestionaba la valoración probatoria y errónea aplicación del art. 48 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley de 18 de octubre de 1996-, aduciendo que Marina Valencia Garrut solo demandó la división y partición de "11 ha", pero que el Tribunal de alzada "…concedió la extensión de 3049.8260 has. haciendo inviable el cumplimiento del fallo impugnado, aclarando que la superficie de 5039.0000 has con 3250 m2, fueron adquiridas del Estado a título de donación, habiéndose interpretado indebidamente el art. 188 inc. c) del Código de las Familias…" (sic), asimismo, reclamó error de hecho en la apreciación de la prueba, por cuanto se había ignorado la "RA 150/2002" de 11 de septiembre, que determinó que las "2500.0000 ha" y la adjudicación de "549.8260 ha", pueden ser considerados como bienes gananciales solo hasta la vigencia del matrimonio del año 1981, argumentos que posibilitaron casar el Auto de Vista y declarar como bienes gananciales simplemente las "11 ha" en base a los medios probatorios existentes, permitiendo advertir que los fundamentos expuestos en el citado AS 1107/2019, son coherentes con lo reclamado en casación, pues la problemática trasuntaba en determinar la ganancialidad o no del bien inmueble debatido, por lo que no se actuó fuera del marco de la congruencia, correspondiendo en ese marco denegar la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Donaciano Villarroel Muriel, demandado dentro de la acción de división y partición de bien ganancial -ahora tercero interesado-, por memorial cursante de fs. 735 a 739 vta., presentado el 31 de julio de 2020, de acuerdo al Certificado de Recepción en Plataforma a través del Buzón Judicial 33065, cursante a fs. 710, así como en audiencia mediante su abogado, manifestó lo siguiente: **1)** Respecto a la denuncia de incongruencia entre lo impugnado en el recurso de apelación y casación, se advierte que el argumento expresado por la impetrante de tutela carece de todo sustento jurídico, demostrando únicamente su errónea comprensión acerca de los principios de congruencia, *per saltum*, y además de la naturaleza del recurso de casación; toda vez que, el citado principio al ser uno de carácter normativo que rige la actividad jurisdiccional de los jueces y tribunales, no es un aspecto exigible a los litigantes en sentido de que estos deban guardar una congruencia recursiva que una la pretensión desde la apelación hasta la casación, como equivocadamente afirma la parte peticionante de tutela; **2)** En cuanto al principio *per saltum*, lamentablemente existe una confusión por parte de la prenombrada, pues, justamente el mismo permite saltar una etapa procesal de manera extraordinaria en supuestos definidos por la legislación procesal; es decir que, no prohíbe presentar un recurso de casación expresando agravios diferentes a los que fueron expuestos en la apelación; **3)** En relación al recurso de casación, al parecer la parte accionante olvidó que el mismo es un recurso extraordinario, que tiene por objeto precisamente anular una sentencia judicial que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido los actos procesales mínimos; en su caso, planteó el recurso de casación justamente denunciando la errónea interpretación y aplicación de la ley y el error de hecho en la apreciación de la prueba, cumpliendo a cabalidad las causales establecidas por el art. 393 del CFPF, no siendo evidente que el mencionado recurso de casación interpuesto de su parte sea improcedente; **4)** Respecto a la denuncia del pronunciamiento *extra petita* por parte de las autoridades judiciales, la impetrante de tutela actuando con deslealtad procesal, únicamente citó el fragmento doctrinal de una jurisprudencia sin que esta sea aplicable al caso por no concurrir la analogía de supuestos fácticos, omitiendo asimismo mencionar el precedente obligatorio, a partir del cual se establece que la incongruencia *extra petita* se origina en segunda instancia donde se realiza un juicio de hecho y de derecho; y, **5)** De la revisión del Auto Supremo cuestionado, se puede evidenciar que las autoridades accionadas cumplieron a cabalidad con los estándares internacionales establecidos para la protección del derecho a recurrir ante un tribunal superior, pues, partiendo de la denuncia de la equivocada interpretación e indebida aplicación de la ley, así como de los errores de hecho en la apreciación de la prueba, se tiene que las indicadas autoridades realizaron un nuevo juicio de puro

derecho, estableciendo la verdadera situación jurídica respecto a la naturaleza y alcance del derecho propietario sobre el fundo agrario-ganadero, además de proceder a un examen integral del proceso que tuvo en cuenta que el objeto del mismo era determinar los bienes gananciales que debían ser sometidos a la división y partición, aspecto sobre el cual, las autoridades accionadas se pronunciaron sin apartarse de las pretensiones de la parte demandante y demandada, tampoco introdujeron nuevos hechos o problemáticas diferentes a los sustentados en la demanda, consideraciones que a partir de los mismos no se puede argüir que las indicadas autoridades incurrieron en la emisión de un fallo *extra petita*.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución RAC-SCIII 44/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 699 a 705, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el AS 1107/2019, y por ende, ordenando la emisión de un nuevo fallo de acuerdo a los recursos de casación interpuestos; y, **denegó** la tutela, respecto a los demás aspectos planteados en la acción tutelar, decisión asumida bajo las siguientes consideraciones: **i)** De la revisión a los actuados desarrollados, se advierte que ciertamente no existe una correspondencia entre el planteamiento de Donaciano Villarroel Muriel -ahora tercero interesado- y lo resuelto por las autoridades accionadas, por cuanto, si bien el prenombrado había pedido se case el Auto de Vista en su fundamentación y petición, en momento alguno señaló que el bien ganancial corresponde a "11 ha", por el contrario, indicó que a esas hectáreas se adjudicaron "549.8260 has", ya que en suma sería lo que correspondería a los bienes gananciales; sin embargo, los Magistrados accionados determinaron -como bien ganancial- a las "11 ha", situación que como se dijo no era el fundamento del recurrente, por lo que este elemento acredita que las mencionadas autoridades otorgaron más de lo pedido, refiriéndose a aspectos que no fueron cuestionados, extralimitando así su competencia en beneficio del hoy tercero interesado, pero perjudicando a la ahora peticionante de tutela, que en su oportunidad respondió al recurso de casación del demandado en la forma que este fue planteado, demostrando que el prenombrado no manifestó su desacuerdo con el carácter ganancial de la propiedad, limitando su reclamo a establecer que la fracción de la propiedad ganancial no era de "3049.826 ha" sino únicamente "549.8260 ha"; **ii)** Si bien es evidente que el principio de congruencia encuentra su salvedad en la revisión de actividades procesales de oficio, cuya base descansa en el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; empero, en el presente caso no se observa que el Tribunal de casación hubiera advertido alguna vulneración de derechos y garantías para no dar cumplimiento al elemento de congruencia, teniendo en cuenta que el hoy tercero interesado en ningún momento de su recurso de casación hizo referencia a las "11 ha", y si bien lo estipuló en el memorial de contestación al recurso de casación de la hoy accionante, ello no puede tomarse en cuenta como fundamento de su indicado recurso; y, **iii)** Respecto a la denuncia de que el recurso de casación del tercero interesado debió ser declarado inadmisible, no se percibe que dicho aspecto fuese observado en el memorial de "responde" de 9 de agosto de 2019 y menos que la impetrante de tutela haya solicitado se declare la inadmisibilidad o improcedencia del recurso, por lo que, se considera que al respecto existió hechos consentidos, que es la acción voluntaria de someterse al acto considerado lesivo sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo o realizando acciones que no tienden a restablecer el acto.

Por memorial presentado el 18 de agosto de 2020, cursante a fs. 755, la ahora peticionante de tutela vía complementación, solicitó al Tribunal de garantías se ordene la notificación al Juzgado Público Mixto de Familia y de la Niñez y Adolescencia Primero de Sacaba del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a objeto de que su titular remita el expediente ante el Tribunal Supremo de Justicia. Solicitud que fue respondida por Auto de 20 de dicho mes y año, cursante a fs. 756, por el cual, la Sala Constitucional Tercera del citado Tribunal Departamental de Justicia, declaró no ha lugar la misma, sosteniendo que los institutos de aclaración, enmienda y complementación están previstos para precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones de forma, pero de ninguna manera para pedir la notificación a otras autoridades.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por providencia de 17 de marzo de 2020, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, determinó que en función al art. 33.1, 4 y 5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), Marina Valencia Garrut, como parte accionante subsane la acción de amparo constitucional interpuesta, estableciendo con precisión el nexo causal entre los hechos relatados y los derechos que alega como vulnerados, entre otros aspectos, bajo la previsión normativa de tenerse por no presentada la acción, si dichas observaciones no son subsanadas dentro del tercer día de su notificación, conforme lo establece el art. 30.I.1 del citado Código, determinación que fue notificada a la impetrante de tutela vía *WhatsApp* en la misma fecha, conforme se evidencia a partir de la diligencia realizada (fs. 678 a 679).

II.2. Cursa memorial de subsanación de la acción de amparo constitucional, presentada por la hoy peticionante de tutela el 19 de junio de 2020, en la que la prenombrada manifestando haber sido notificada el 17 de marzo de igual año, cumplió las observaciones realizadas (fs. 681 a 683 vta.).

II.3. Mediante Auto de 20 de julio de 2020, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, admitió la acción tutelar, señalando que por la situación de la "PANDEMIA" fue materialmente imposible el normal desarrollo de las actividades (fs. 684 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones y a la propiedad ganancial, así como a los principios *per saltum* y de reforma en perjuicio; toda vez que, los Magistrados accionados: **a)** Admitieron y tramitaron el recurso de casación interpuesto por el hoy tercero interesado, considerando pretensiones recursivas jamás expresadas en el recurso de apelación e inobservando el principio de prohibición del *per saltum*; **b)** Incoherentemente con el planteamiento expuesto por el recurrente, emitieron un pronunciamiento *extra petita*, otorgando al mismo más de lo que había solicitado y sobre aspectos nunca cuestionados en su recurso, cuando su competencia se hallaba circunscrita a los agravios manifestados en la forma que fueron peticionados; y, **c)** A través de un recurso improcedente y resuelto de manera incongruente, despojaron a su persona de parte del derecho propietario que le asistía en su condición de ex esposa.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Trámite procesal de la acción de amparo constitucional ante los jueces y tribunales de garantías

Sobre el particular la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció que: *"Al efecto es preciso hacer referencia a las normas comunes de procedimiento en acciones de defensa, en ese sentido el art. 29 del CPCo, ha previsto las reglas generales que deben ser observadas en los procedimientos constitucionales ante las juezas, jueces y tribunales en acciones de defensa; así el numeral 4 de dicha norma, prevé que el expediente constará por escrito y estará integrado por el memorial, el auto de admisión y las providencias que se emitan, las notificaciones correspondientes, el informe o contestación de la acción, los documentos que contengan elementos de prueba, el acta de audiencia y la resolución del juez (a) o tribunal en acción de defensa.*

Por su parte, el art. 30.I.1 del referido Código, prevé que en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías, al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción.

(…)

De lo relacionado precedentemente, se establece la forma en la que los jueces y tribunales deben proceder cuando fungen como jueces y tribunales de garantías constitucionales, así en instancia de admisión, están obligados a revisar el contenido de la demanda, a efecto de constatar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del CPCo, los mismos que son de observancia obligatoria por la parte accionante, en ese sentido, deberán verificar si la acción contiene el nombre y las generales de ley de quien interpone la acción o de su representante legal con poder suficiente; el nombre y domicilio de la persona o autoridad contra quien se dirige la acción y los datos básicos para proceder a su identificación y donde pueda ser notificada; el patrocinio de abogado, cuando corresponda, o la solicitud de defensor público; la relación de los hechos; la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados; la solicitud de medidas cautelares; las pruebas que tengan en su poder o el señalamiento del lugar donde se encuentren; y por último, la petición.

Requisitos tanto de contendido como de forma que deben necesariamente ser cumplidos por los accionantes al momento de presentar la acción, y ante la omisión de alguno de ellos, los jueces o tribunales de garantías podrán ***solicitar la subsanación dentro del plazo de tres días a partir de su notificación; en caso de que no se cumpla con el referido plazo y no se presente la rectificación de la omisión, se tendrá por no presentada la acción****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática a analizar centra su objeto en dos actos considerados lesivos, concerniente estos a la emisión; por una parte, del AS 790/2019-RA de 21 de agosto, por el cual el Tribunal Supremo de Justicia admitió el recurso de casación del ahora tercero interesado, que a decir de la impetrante de tutela era manifiestamente improcedente; y por otra, del AS 1107/2019 de 22 de octubre que, al referirse al fondo del citado recurso de casación, incurrió en un defecto de congruencia al resolver más allá de lo solicitado por el recurrente.

En ese marco, de forma concreta la peticionante de tutela denuncia que los Magistrados accionados: **1)** Admitieron y tramitaron el recurso de casación interpuesto por el hoy tercero interesado, considerando pretensiones recursivas jamás expresadas en la apelación, inobservando el principio de prohibición del *per saltum*; **2)** Incoherentemente con el planteamiento expuesto por el recurrente, emitieron un pronunciamiento *extra petita*, otorgando al mismo más de lo que había solicitado y sobre aspectos nunca cuestionados en su recurso, cuando su competencia se hallaba circunscrita a los agravios manifestados en la forma que fueron peticionados; y, **3)** A través de un recurso improcedente y resuelto de manera incongruente, despojaron a su persona de parte del derecho propietario que le asistía en su condición de ex esposa.

Puntualizado como se encuentra el caso en cuestión, corresponde en principio referirnos al trámite desplegado en la presente acción tutelar; en ese sentido, y tal cual como se desprende de los actuados señalados en el apartado de Conclusiones de este fallo constitucional y de los datos establecidos en su solicitud, se tiene que la misma, fue interpuesta el 16 de marzo de 2020, la cual mereció la providencia de 17 de igual mes y año, por la que la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, observó la demanda constitucional, aduciendo entre otros aspectos, la falta de precisión del nexo causal entre los hechos relatados y los derechos alegados como vulnerados, considerando que la accionante además de la lesión al debido proceso en su vertiente de congruencia también estableció la violación de los derechos referidos a la protección estatal del matrimonio y sus efectos patrimoniales, otorgando el plazo de tres días a partir de su notificación a fin de que éstas sean debidamente subsanadas, bajo la advertencia de tener por no presentada la acción de defensa, conforme lo establece el art. 30.I.1 del CPCo (Conclusión II.1).

En ese estado, se advierte que con dicha providencia la impetrante de tutela -como ella misma lo afirmó- fue notificada el 17 de marzo de 2020, teniendo en consecuencia como límite para la presentación de la subsanación hasta el 20 del mismo mes y año; sin embargo, conforme consta de

actuados, dicha subsanación fue recién el 19 de junio de ese año (Conclusión II.2); es decir, luego de tres meses de notificada con la providencia de observación.

Posteriormente y a fin de la admisión de la acción tutelar interpuesta, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de 20 de julio de 2020 (Conclusión II.3), señaló que por la "PANDEMIA" no existió un normal desarrollo de las actividades, pero que por el Instructivo "08/2020" el citado Tribunal Departamental de Justicia habría levantado los plazos procesales, dando a entender que existió una suspensión de los mismos durante ese lapso.

Al respecto, y al margen de que lo señalado por la *supra* indicada Sala Constitucional resulta poco preciso, debe tenerse en cuenta que la cuarentena rígida fue determinada en función al Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que estableció la aplicación de dicha medida a partir de las cero horas del 22 de idéntico mes y año, que posteriormente fue ampliado por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril, ambos de 2020, hasta el 30 de abril del mismo año; aplicándose después la cuarentena dinámica desde el 1 al 31 de mayo de 2020, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, de lo que se advierte que, la parte peticionante de tutela tenía el lapso suficiente para subsanar su pretensión, toda vez que la cuarentena rígida conforme se evidencia, fue fijada luego del vencimiento del plazo otorgado para la subsanación, la cual, ni siquiera fue presentada en el periodo de la cuarentena dinámica dispuesta desde mayo de 2020, sino que actuando negligentemente lo hizo recién el 19 de junio de igual año, sin ningún tipo de fundamentación o justificación.

En ese marco y solo a fin de aclarar lo manifestado por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, respecto a la supuesta suspensión de plazos, es preciso señalar que dicha figura procesal, conforme se estableció en la SCP 0237/2021-S3 de 26 de mayo, no se encuentra prevista para las acciones tutelares, debiéndose considerar en todo caso que dada la naturaleza jurídica de las mismas el legislador fijó el trámite sumario y la resolución inmediata de las causas, por lo que, determinar la suspensión de plazos no guarda coherencia con su configuración jurídica.

Más allá de lo señalado precedentemente, y conforme se advirtió de los datos del proceso, se tiene claramente definido que la parte accionante, no obstante ser notificada con el decreto de observación de la acción tutelar el 17 de marzo de 2020, la misma no cumplió dentro de plazo con la subsanación, pudiendo incluso a fin de objetar el término dispuesto hacer uso del buzón judicial conforme lo dispone el art. 110 de la LOJ, aspecto que deriva simplemente en la aplicación del art. 30.I.1 del CPCo, que determina que la acción de amparo constitucional debe ser considerada como no presentada si la misma no es enmendada dentro del plazo previsto en la norma; por lo que, en el presente caso, habiéndose establecido que el término feneció incluso antes de la cuarentena rígida, simplemente cabe dar aplicabilidad a la previsión normativa antes citada, correspondiendo en fase de revisión denegar la tutela impetrada con la aclaración de que no se ingresó al análisis del fondo del asunto, no sin antes llamar la atención a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al no haber advertido el incumplimiento del plazo estipulado en el citado art. 30.I.1 del CPCo.

III.3. Otras consideraciones

Relacionado al análisis anterior, cabe referirnos en particular a la actuación de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que conforme se advirtió, no obstante ordenar en el proveído de 17 de marzo de 2020, que la parte impetrante de tutela debía subsanar su pretensión en el plazo de tres días, la mencionada Sala Constitucional por Auto de 20 de julio de igual año, sin mayor análisis ni establecer la correlación de fechas a fin de sostener su postura, simplemente se limitó a señalar que por la "PANDEMIA", las actividades no se desarrollaron con normalidad, procediendo luego a admitir la acción tutelar interpuesta, incluso después de un mes de que la parte peticionante de tutela presentó su memorial de subsanación -el 19 de junio del citado año-, incumbiendo en este acápite remarcar que a criterio de esta Sala, y por la naturaleza de las acciones de defensa, la figura de la suspensión de los plazos procesales no se halla acorde con su finalidad y características propias, que en esencia busca la protección rápida y oportuna de los

derechos considerados vulnerados, y tomando en cuenta que para ese entonces se encontraba en vigencia la cuarentena dinámica, en todo caso le correspondía a la referida Sala Constitucional, -habiéndose presentado dicha subsanación- providenciar la misma en el menor tiempo posible, otorgando a la acción el trámite sumario y rapidísimo que le es inherente.

Asimismo, y dentro del antedicho Auto de admisión, no obstante, de que en la tramitación de la presente acción tutelar, conforme se señaló precedentemente ya existió una actuación dilatoria, ya que la *supra* mencionada Sala Constitucional, actuando fuera del marco establecido en el art. 56 del CPCo, que instituye que la acción de amparo constitucional debe tener lugar luego de las cuarenta y ocho horas de admitida la acción, fijó como fecha de audiencia para el 3 de agosto de 2020; es decir, después de nueve días hábiles, incurriendo en una nueva dilación.

Finalmente, una vez emitida la resolución el 3 de agosto de 2020, la remisión de antecedentes ante este Tribunal se produjo el 31 de dicho mes y año, conforme se advierte del oficio cursante a fs. 759, cuando de acuerdo a lo establecido en el art 129.IV de la CPE, concordante con el art. 38 del CPCo, dicha remisión debió tener lugar luego de las veinticuatro horas de dictado el fallo.

Es a partir de estos actuados, sumados a la particular forma de resolución del caso, en el que no se advirtió el incumplimiento del plazo establecido en el art. 30.I.1 del CPCo, corresponde llamar la atención a los miembros de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por el trámite desplegado a la presente acción tutelar que no consideró las características de sumariedad e inmediatez que ostenta.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución RAC-SCIII 44/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 699 a 705, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** tutela impetrada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

1° Llamar la atención a Henry Maida García y Leandro Mamani Mamani, Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por su actuación como Tribunal de garantías, conforme a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0314/2021-S3

Sucre, 23 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35285-2020-71-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 80/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 367 a 374 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María del Pilar Terán de Luna** contra **Ernesto Macuchapi Laguna**, **ex Vocal**; y, **Fanny Coaquira Rodríguez** e **Iván Edgar Ordoñez Quijarro actuales Vocales**; todos **de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante por memoriales presentados el 3 y 18 de marzo de 2020, cursantes de fs. 335 a 341 vta.; y, 347 y vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso civil ejecutivo interpuesto contra Daysi Carola Gonzales Blanco -ahora tercera interesada- por el incumplimiento de pago de deuda de $us30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses), la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosegunda de la Capital del departamento de La Paz dictó la Sentencia 292/2017 de 5 de mayo, disponiendo en ejecución, el embargo y el remate del bien inmueble otorgado en garantía. Notificada la demandada -hoy tercera interesada- con dicha Sentencia no opuso ninguna excepción dando lugar a su ejecutoria.

En ejecución de la Sentencia 292/2017, Alfredo Dardo Gamarra Torrico, cónyuge de la ejecutada y garante de la deuda -ahora tercero interesado-, se apersonó al proceso planteando tercería de dominio excluyente; tramitada la misma, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosegunda de la Capital del departamento de La Paz declaró probada la tercería mediante Resolución 188/2018 de 19 de abril; decisión que fue apelada y mereció el Auto de Vista 450/2019 de 28 de octubre, emitido por los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy accionados-, declarando inadmisible el recurso de apelación, luego, ante la solicitud de aclaración y complementación, se dictó el Auto complementario de 4 de noviembre de 2019, sin dar lugar a dicha petición.

El Auto de Vista 450/2019 y el Auto complementario de 4 de noviembre de 2019, emitidos por los Vocales ahora accionados, vulneraron sus derechos y garantías constitucionales al considerar que la Resolución 188/2018 pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosegunda de la Capital del citado departamento, que resolvió la tercería de dominio excluyente, se constituye en un Auto interlocutorio simple y no en un Auto definitivo, por lo que su impugnación estaría regulada por el art. 262.1 del Código Procesal Civil (CPC) que establece el plazo de tres días para apelar, y no por el art. 261.I del mismo Código que señala el plazo de diez días. Asimismo, el Auto de Vista impugnado -entre sus fundamentos- hizo una cita incompleta de la SC 0092/2010-R de 4 de mayo, al omitir la parte donde se esclarece que la resolución que se emite dentro de un incidente -de tercería de dominio excluyente- se constituye en un Auto definitivo.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y "correcta aplicación de la legalidad ordinaria"; a la impugnación en los procesos judiciales, y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia: **a)** Se ordene la restitución de sus derechos y garantías constitucionales vulnerados; y, **b)** Se determine la nulidad del Auto de Vista 450/2019 de 28 de octubre y del Auto complementario de 4 de noviembre de ese año, y se disponga que los Vocales ahora accionados ingresen a considerar el fondo del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 188/2018 de 19 de abril, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosegunda de la Capital del departamento de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia virtual el 8 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 362 a 366 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de sus abogados, en audiencia, ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Fanny Coaquira Rodríguez e Iván Edgar Ordoñez Quijarro, actuales Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante informe presentado el 8 de julio de 2020, cursante de fs. 358 a 360 vta., manifestaron que: **1)** El Auto de Vista 450/2019 cuenta con la debida fundamentación y motivación, y responde a la aplicación de la normativa que rige la materia, misma que no siempre puede estar conforme a los intereses de la accionante, ya que la Resolución emitida fue expresada de forma objetiva y coherente, con la debida argumentación lógico-jurídica sobre los antecedentes conocidos y pertinentes; todo ello, en atención al principio de pertinencia procesal que rige en los Tribunales de alzada, instancia donde se declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto; **2)** La accionante acusa que el Auto de Vista 450/2019 vulnera el derecho al debido proceso, sin hacer ninguna relación a la forma de transgresión. Por otro lado, el citado Auto de Vista se circunscribió estrictamente a las normas que rigen la materia, teniendo presente el art. 5 del CPC, puesto que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio. Asimismo, el art. 360.II del señalado Código establece que: "…***Tratándose de tercería excluyente de dominio, no se suspenderá el trámite en lo principal hasta llegarse al estado de remate del bien litigado***…" (sic). En ese sentido, la autoridad judicial procedió a resguardar los derechos del 50% del bien inmueble embargado, y no perdió competencia con relación al proceso, consiguientemente, debe observarse el trámite previsto por el art. 259.2 del citado Código; **3)** La accionante no consideró que la legalidad ordinaria no es un derecho fundamental sino un principio jurídico, el cual, si bien tiene trascendencia, no puede ser protegido mediante una acción de amparo constitucional que está destinada a la protección de derechos fundamentales y no de principios; y, **4)** Al pronunciar el Auto de Vista 450/2019 no se vulneró ningún derecho ni garantía constitucional, al contrario, en resguardo al nuevo paradigma de la justicia establecido por la Constitución Política del Estado, se emitió una Resolución conducente con los derechos y garantías reconocidos a toda persona.

Ernesto Macuchapi Laguna, ex Vocal de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 357.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Alfredo Dardo Gamarra Torrico, en audiencia, a través de su abogado en audiencia

manifestó que: **i)** Los Vocales hoy accionados declararon la inadmisibilidad del recurso de apelación planteado por la accionante porque no fue presentado en tiempo hábil y oportuno; **ii)** La Jueza de la causa tiene la posibilidad de ejecutar inmediatamente la Sentencia para rematar ese 50% del bien inmueble embargado, razones por las cuales, no se vulneró ningún derecho de la accionante, lo que evidencia que no fue cierta la denuncia de transgresión a la tutela judicial efectiva por la imposibilidad de ejecutar el remate del bien inmueble embargado; **iii)** Presentó tercería de dominio excluyente,

porque lamentablemente cuando la accionante interpuso la demanda ejecutiva, no lo incluyeron en ella; entonces, resulta justo y adecuado a procedimiento, en observancia al principio de verdad material, que la demandante -hoy accionante- solo ejecute el 50% del bien inmueble que pertenece a la ejecutada -ahora tercera interesada-; y, **iv)** Solicitó se deniegue la tutela.

Daysi Carola Gonzales Blanco no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su notificación cursante a fs. 355.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 80/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 367 a 374 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 450/2019 y el Auto complementario de 4 de noviembre de 2019, ordenado se emita un nuevo fallo, todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** Al momento de emitirse el Auto de Vista 450/2019 así como su Auto complementario, se citó la SC 0092/2010-R de manera incompleta, cuando la misma refiere que los Autos definitivos comprenden a los que resuelven tercería de dominio excluyente; **b)** En la decisión adoptada por el Tribunal de alzada, no se dio lugar a observar las diferencias que pueda existir entre un Auto interlocutorio simple y un Auto interlocutorio definitivo que resuelva una tercería de dominio excluyente; y, **c)** Conforme establece el art. 261.I del CPC, el plazo para la impugnación de Autos definitivos es de diez días; empero, los Vocales ahora accionados señalaron que eran tres, tomando en cuenta que se trataría de un Auto interlocutorio simple. Por lo que, el Tribunal de apelación no efectuó una interpretación coherente conforme a la línea jurisprudencial y al instituto propio que hace a la tercería de dominio excluyente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial presentado el 3 de mayo de 2017, a través del cual María del Pilar Terán de Luna -ahora accionante- interpuso demanda ejecutiva contra Daysi Carola Gonzáles Blanco -hoy tercera interesada- por incumplimiento de pago de una deuda de $us30 000.- con garantía hipotecaria de un bien inmueble consistente en un lote de terreno (fs. 10 a 11 vta.).

II.2. Consta Sentencia 292/2017 de 5 de mayo, mediante la cual la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosegunda de la Capital del departamento de La Paz declaró probada la demanda ejecutiva interpuesta por la accionante contra la hoy tercera interesada (fs. 12 a 13 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 3 de abril de 2018, Alfredo Dardo Gamarra Torrico -ahora tercero interesado- presentó tercería de dominio excluyente con relación al 50% del bien inmueble embargado mediante Sentencia 292/2017 de 5 de mayo, dentro de la demanda ejecutiva seguida contra la hoy tercera interesada alegando ser su esposo, y por lo tanto, dicho bien inmueble se constituye en bien ganancial (fs. 87 a 88 vta.).

II.4. A través de la Resolución 188/2018 de 19 de abril, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosegunda de la Capital del departamento de La Paz declaró probada la tercería de dominio excluyente interpuesta por el ahora tercero interesado, disponiendo la exclusión de la ejecución del 50% del bien inmueble embargado (fs. 96 a 97 vta.). Dicha Resolución fue apelada por la accionante mediante memorial presentado el 14 de mayo de igual año (fs. 100 a 102).

II.5. Cursa Auto de Vista 450/2019 de 28 de octubre, emitido por Ernesto Macuchapi Laguna, ex Vocal; e, Iván Edgar Ordoñez Quijarro, actual Vocal, ambos de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora accionados-, a través del cual, declararon inadmisible el recurso de apelación planteado por la accionante, bajo el argumento que el mismo fue presentado fuera del plazo de los tres días establecidos en el "art. 261" del CPC (fs. 322 a 323).

II.6. Por memorial de "noviembre de 2019" la accionante solicitó aclaración y complementación al Auto de Vista 450/2019 (fs. 324 y vta.). Mediante Auto complementario de 4 de noviembre de 2019, los Vocales ahora accionados, en atención a dicha solicitud resolvieron no dar curso a la misma (fs. 325).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y "correcta aplicación de la legalidad ordinaria"; a la impugnación en los procesos judiciales y a la tutela judicial efectiva; puesto que, los Vocales ahora accionados, en el Auto de Vista 450/2019 de 28 de octubre y en el Auto complementario de 4 de noviembre de igual año, efectuaron: **1)** Una argumentación ilegal y errónea, al considerar que la Resolución 188/2018 de 19 de abril, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, se constituye en un Auto interlocutorio simple y no en un Auto definitivo, cuyo plazo para interponer la demanda es de tres días, además de una cita incompleta de la SC 0092/2010-R de 4 de mayo; **2)** Omitieron señalar la parte donde se aclara que los Autos definitivos también comprenden a aquellas resoluciones que resuelven tercerías de dominio excluyente; y, **3)** Aplicaron indebidamente los arts. 262.1 y 218.II.1 literal a. del CPC, al determinar la inadmisibilidad del recurso de apelación por considerar su presentación fuera de plazo legal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso

Al respecto, la SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril estableció que: *"En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran **la motivación, fundamentación, congruencia** y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…*[L]***a garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión***, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'"* (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la fundamentación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que: *"…el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

*Dicho de otra forma, **toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que***

***orientan al juzgador**, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió…"* (las negrillas nos corresponden).

La SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, con relación a la congruencia como elemento del debido proceso cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que: "*…**uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa**, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: **a) Por incongruencia omisiva**, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, **b) por incongruencia aditiva**, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.*

En el orden de ideas antes señalado y concretamente en lo referente a la incongruencia omisiva, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia señalando lo siguiente:

*De esta esencia (es decir de la naturaleza jurídica del debido proceso), deriva a su vez **la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: **sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes**"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. De la interpretación de la legalidad ordinaria

La SCP 0814/2020-S3 de 27 de noviembre señaló que: *"El entendimiento asumido por este Tribunal Constitucional Plurinacional respecto de la interpretación de la legalidad ordinaria tiene como antecedente la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que precisó lo siguiente: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso…'. Criterio reiterado por las SSCC 1917/2004-R de 13 de diciembre y 0085/2006-R de 25 de enero, en las cuales se establece que dicha actividad es facultad de los jueces y tribunales ordinarios y sólo cuando dicha interpretación hubiere quebrantado los principios, valores, derechos y garantías constitucionales es posible que se realice el control tutelar de constitucionalidad. Estableciéndose en la última Sentencia Constitucional mencionada, dos requisitos que debía cumplir el accionante para que el Tribunal Constitucional ingrese a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria, siendo estos: a) Que el accionante explique el por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y, b) Que precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, agregándose un tercer requisito en la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, referido a establecer el nexo de causalidad entre la*

ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que fueron lesionados con dicha interpretación.

*Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, citando a su vez, a las SSCC 1358/2003-R de 18 de septiembre, 1237/2004-R de 3 de agosto y 1917/2004-R de 13 de diciembre, se suprimieron los requisitos de la carga argumentativa de la SC 1846/2004-R (en el mismo sentido, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0231/2018-S2, 0074/2019-S2 y 0800/2019-S2, entre otras). Sin embargo, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, exigió al accionante que demuestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades accionadas, vulnera derechos y garantías en tres dimensiones diferentes: '**a)** Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales'. La jurisprudencia antes mencionada fue, a su vez confirmada por la SCP 0371/2014 de 21 de febrero.*

En ese marco, la SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, resume los supuestos de procedencia de revisión de la legalidad ordinaria, señalando que: '…no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca'.

Con base a la contextualización de la línea jurisprudencial referida a la legalidad ordinaria, las autorrestricciones establecidas como requisitos a ser cumplidos por el accionante, quedan resumidos en la obligación de que el accionante deba explicar de manera simple, clara y concreta cómo la interpretación de una norma realizada por la autoridad judicial o administrativa vulneró sus derechos fundamentales y garantías constitucionales".

III.3. El derecho a la impugnación vinculado a la doble instancia. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1115/2015-S2 de 3 de noviembre, citada por la SCP 0235/2020-S2 de 29 de julio; señaló que: «*Desde la óptica de la Norma Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales'. Sin embargo, se debe tener claramente definido que, el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional.*

La SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, sobre el particular entendió que: 'En el fondo, su esencia y naturaleza radica en el hecho de revisar la determinación judicial por ser vulneratoria de los derechos que les asisten a las partes en contienda y, sólo así es posible garantizar una justicia imparcial; por cuanto, las decisiones del inferior estarán controladas por un tribunal superior, garantizando así la protección efectiva de los derechos de los justiciables, no otra cosa significa acudir a una autoridad con la esperanza de que se reparará las lesiones sufridas en una instancia inferior'.

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional profirió que: 'Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella

es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado' (SCP 1270/2012 de 19 de septiembre).

En ese sentido, la palabra impugnar según la Real Academia de la Lengua Española significa oposición a la validez o legalidad de una opinión o decisión por considerarla falsa, injusta o ilegal; es decir, que el hecho de impugnar permite refutar algo que se considera que es equivocado.

***En ese orden, el derecho de impugnación fue reflejado en la jurisprudencia constitucional ligándolo al derecho a la doble instancia, es decir, que el derecho a la impugnación no podría hacerse efectivo si no existe una autoridad jerárquicamente superior que revise los actos de una inferior**, en esa lógica la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, reiterando el entendimiento expresado en otras señaló que: '…el debido proceso -entre otros-, consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnalicios reconocidos por Ley en su favor, desechando rigurosismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo Juez o Tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las leyes' (SC 1583/2003-R de 10 de noviembre)"* (las negrillas fueron agregadas).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación, congruencia y "correcta aplicación de la legalidad ordinaria"; a la impugnación en los procesos judiciales y a la tutela judicial efectiva; puesto que, los Vocales ahora accionados, en el Auto de Vista 450/2019 de 28 de octubre y en el Auto complementario de 4 de noviembre de igual año, efectuaron: **i)** Una argumentación ilegal y errónea, al considerar que la Resolución 188/2018 de 19 de abril, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, se constituye en un Auto interlocutorio simple y no en un Auto definitivo, cuyo plazo para interponer la demanda es de tres días, además de una cita incompleta de la SC 0092/2010-R de 4 de mayo; **ii)** Omitieron señalar la parte donde se aclara que los Autos definitivos también comprenden a aquellas resoluciones que resuelven tercerías de dominio excluyente; y, **iii)** Aplicaron indebidamente los arts. 262.1 y 218.II.1 literal a. del CPC, al determinar la inadmisibilidad del recurso de apelación por considerar su presentación fuera de plazo legal.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que dentro de la demanda ejecutiva interpuesta por la accionante contra la hoy tercera interesada por incumplimiento del pago de una deuda de $us30 000.-, con garantía hipotecaria de un bien inmueble consistente en un lote de terreno (Conclusión: II.1.), tramitado el proceso, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, dictó la Sentencia 292/2017 de 5 de mayo, declarando **probada** la indicada demanda (Conclusión II.2.).

En ejecución de Sentencia, el ahora tercero interesado presentó tercería de dominio excluyente con relación al 50% del bien inmueble embargado (Conclusión II.3.), que fue declarada probada a través de la Resolución 188/2018 (Conclusión II.4.). Impugnada esa decisión por la accionante, los Vocales hoy accionados, mediante Auto de Vista 450/2019, declararon inadmisible el recurso de apelación, argumentando que la impugnación fue presentada fuera del plazo de los tres días establecidos en el art. 261.I del CPC (Conclusión II.5.). Finalmente, por Auto complementario de 4 de noviembre de 2019, los Vocales ahora accionados no dieron lugar a la solicitud de aclaración y complementación del referido Auto de Vista (Conclusión II.6.).

Con relación a las denuncias de argumentación ilegal y errónea en la que presuntamente incurrieron los Vocales ahora accionados al momento de emitir el Auto de Vista 450/2019 y el Auto complementario de 4 de noviembre de ese año, por considerar que la Resolución 188/2018 emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, se constituye en un Auto interlocutorio simple y no en un Auto definitivo, cuyo plazo para interponer la demanda es de tres días; además de citar de forma incompleta el contenido de la SC 0092/2010-R, omitiendo señalar la parte

donde se aclara que los Autos definitivos también comprenden a aquellas resoluciones que resuelven tercerías de dominio excluyente.

Al respecto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión; asimismo, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.

En ese sentido, del examen del Auto de Vista 450/2019, se advierte que los Vocales ahora accionados resolvieron declarar inadmisible la apelación interpuesta por la accionante contra la Resolución 188/2018 que declaró probada la tercería de dominio excluyente presentada por Alfredo Dardo Gamarra Torrico -hoy tercero interesado-, bajo el argumento que dicha impugnación "…fue presentado a destiempo, es decir que el tiempo que tenía para la presentación de la apelación, era hasta el viernes 11 de mayo de 2018, es evidente que la parte presentó su apelación el día 14 de mayo de 2018… " (sic). En ese contexto, este Tribunal Constitucional Plurinacional colige que el Tribunal de alzada consideró que la resolución objeto de impugnación se constituye en un Auto interlocutorio simple y no definitivo, por cuanto, aplicó el plazo de tres días dispuesto en el art. 262.1 del CPC.

Si bien los Vocales ahora accionados a efectos de fundamentar su decisión señalaron las previsiones legales de los arts. 218.II.1 literal a. y 262.1 del CPC; empero, no expusieron las razones y motivos que les permitió concluir que la Resolución 188/2018 se constituye en un Auto interlocutorio simple y no en uno definitivo, de manera que corresponda aplicar las señaladas disposiciones legales para declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación, con el propósito de que las partes procesales, al momento de conocer la decisión, comprendan que la misma fue dictada de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso concreto, además de los principios y valores supremos que rigen a la administración de justicia. En ese sentido, resulta evidente la falta de motivación que hubiese permitido al Tribunal de alzada sostener que la Resolución 188/2018, es un Auto interlocutorio simple y no definitivo, correspondiendo conceder la tutela por vulneración del debido proceso en su elemento de motivación.

Asimismo, del Auto de Vista 450/2019 se advierte que hace referencia al plazo de tres días para interponer el recurso de apelación de los Autos interlocutorios, pero de forma incongruente también apoya su decisión en el art. 261 del CPC, disposición legal que en su parágrafo I establece que el recurso de apelación contra sentencias o Autos definitivos se interpondrá por escrito fundado en el plazo de diez días.

En el contexto señalado líneas arriba, y en resguardo del derecho al debido proceso, los Vocales ahora accionados pudieron subsanar las omisiones e incongruencias en que incurrieron al momento de emitir el Auto complementario de 4 de noviembre de 2019; empero, del análisis de dicho Auto se advierte que en respuesta a la aclaración y complementación solicitada por la accionante, resolvieron no dar lugar a la misma, añadiendo al fundamento de la resolución principal, la cita del art. 211 del CPC, y el siguiente fragmento de la SCP 0092/2010-R que señala: "'…**La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que, los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias**…'" (sic).

Al respecto, la accionante denuncia que la cita jurisprudencial resulta incompleta, y que omite señalar la parte pertinente donde se aclara que los Autos definitivos comprenden a aquellos que resuelven tercerías de dominio excluyente. A propósito, del análisis de la SC 0092/2010-R, se advierte que efectivamente, los Vocales ahora accionados efectuaron una cita incompleta; puesto que, el Fundamento Jurídico III.2. de dicha Sentencia Constitucional, en la parte pertinente refiere que: *"…los Autos que resuelven las tercerías no son resoluciones de mero trámite, sino que, desde el*

punto de vista del incidente de tercería interpuesta, ***ponen fin a las pretensiones del tercerista y adquieren la calidad de Autos Interlocutorios definitivos****"* (las negrillas son nuestras).

Consiguientemente, los Vocales hoy accionados al no citar correctamente el entendimiento contenido en la SC 0092/2010-R, extrayendo solo una parte de su contenido y concluyendo que la Resolución 188/2018 se constituye en un Auto interlocutorio simple, cuyo plazo para recurrir es de tres días conforme al art. 262.1 del CPC, incurrieron en una indebida motivación y fundamentación, vulnerando el derecho al debido proceso de la accionante, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada en ese punto.

Con relación a la denuncia de aplicación indebida de los arts. 262.1 y 218.II.1 literal a. del CPC, al determinar la inadmisibilidad del recurso de apelación contra la Resolución 188/2018 por considerar su presentación fuera de plazo legal.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional establece que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria le corresponde a la jurisdicción ordinaria y no a la constitucional; sin embargo, esta última, excepcionalmente puede revisar la labor interpretativa efectuada por los Tribunales de justicia, cuando a consecuencia de esta actividad se incurra en la vulneración de derechos fundamentales, para ello, los accionantes deben efectuar una relación de vinculación entre los derechos alegados y la actividad interpretativa desarrollada por la autoridad judicial.

En ese sentido, dentro de la presente acción tutelar, la accionante cumplió con el presupuesto exigido por la jurisprudencia constitucional, a efectos de que la misma ingrese a examinar aspectos inherentes a la legalidad ordinaria, puesto que expone de forma precisa la indebida aplicación de los arts. 262.1 y 218.II.1 literal a. del CPC, su efecto en la declaratoria de inadmisibilidad del recurso de apelación planteado contra la Resolución 188/2018, la precisión de los derechos y la manera en que estos fueron vulnerados.

En ese contexto, respecto a los autos interlocutorios y definitivos, la jurisprudencia constitucional estableció de manera indicativa que: *"…****auto interlocutorio*** *es aquella resolución que resuelve algunas cuestiones de procedimiento que se presentan en la tramitación del proceso, no se pronuncian sobre el derecho objeto de litigio, no ponen fin al proceso, sino sólo tienen por objeto la marcha del proceso y resolver cuestiones procesales, incidentales y otros trámites que se presentan en la tramitación del proceso* (…) ***Auto definitivo****, es aquella resolución que se equipara a una sentencia porque ponen fin al proceso en forma definitiva…"* (SCP 1658/2013 de 4 de octubre), este último sin afectar el fondo del objeto litigioso. En ese sentido, en cuanto a los referidos autos, la impugnación difiere; puesto que, el procedimiento para la apelación de los autos interlocutorios se encuentra previsto en el art. 262 del CPC, en cuyo numeral 1 establece claramente que en caso de autos interlocutorios dictados fuera de audiencia, dicho recurso podrá plantearse en el plazo de tres días; en cambio, para los autos definitivos, el plazo de apelación será de diez días de conformidad al art. 261.I del mismo Código.

De la compulsa de los antecedentes, se advierte que la inadmisibilidad del recurso de apelación que fue dispuesto por el Tribunal de alzada, en aplicación de los arts. 262.1 y 218.II.1. literal a. del CPC, resulta incorrecta; pues la diferenciación entre autos interlocutorios y definitivos realizada por la SC 0092/2010-R -citada por el Tribunal de apelación- con base en los arts. 215, 216 y 225 inc. 1) del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), es aplicable a los alcances del Código Procesal Civil, conservando el fin y utilidad procesal establecida desde el Código de Procedimiento Civil abrogado.

En ese orden, la jurisprudencia citada en la SC 0092/2010-R, se basó en el contenido del art. 225 inc. 1) del CPCabrg en el que establece: "La apelación en el efecto devolutivo procederá en los casos siguientes: (…) De las sentencias pronunciadas en los procesos ejecutivos y **de los autos que resolvieren las tercerías interpuestas dentro de estos procesos***"* (las negrillas fueron agregadas); sin embargo, esa misma Sentencia Constitucional estableció expresa, precisa y claramente que: *"…los* ***Autos que resuelven las tercerías no son resoluciones de mero***

***trámite**, sino que, desde el punto de vista del incidente de tercería interpuesta, ponen fin a las pretensiones del tercerista y **adquieren la calidad de Autos Interlocutorios definitivos**"* (las negrillas son nuestras), por lo que resulta aplicable el Código Procesal Civil -promulgado el 19 de noviembre de 2013- en su art. 261.I que señala: "El recurso de apelación contra sentencias o **autos definitivos**, se interpondrá por escrito fundado en el **plazo de diez días** y se sustanciará con traslado a la parte contraria" (las negrillas fueron agregadas). En esa virtud, el plazo para apelar los autos que resuelven las tercerías, se encuentra regulado por dicho artículo, y no así por el art. 262.1 del CPC, cuyo plazo corresponde a los Autos interlocutorios simples. Por consiguiente, en el caso concreto, resulta evidente que el Tribunal de apelación omitió que la Resolución 188/2018 que **declaró probada la tercería de dominio excluyente** interpuesta en etapa de ejecución de sentencia, delimitó los alcances de la Sentencia 292/2017 que declaró probada la demanda ejecutiva interpuesta por la accionante contra la hoy tercera interesada, constituyéndose en un Auto definitivo, debiendo ser apelado en el plazo de diez días y no en tres como erróneamente establecieron los Vocales ahora accionados. Por consiguiente, ante la errónea interpretación de los arts. 218.II.1 literal a y 262.1 del CPC, por parte del Tribunal de alzada, resulta evidente la vulneración al principio de legalidad como elemento del debido proceso, lo cual además afectó el derecho a la tutela judicial efectiva del accionante, ya que no pudo impugnar la Resolución 188/2018, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

Asimismo, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, el derecho a la impugnación está ligado al de la doble instancia, con el propósito de buscar que una autoridad jerárquicamente superior revise los actos de una inferior.

En ese sentido, los Vocales ahora accionados mediante Auto de Vista 450/2019, al declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación contra la Resolución -definitiva- 188/2018 que resolvió el trámite incidental de la tercería de dominio excluyente, bajo el argumento que la referida impugnación fue presentada fuera del plazo legal establecido en el art. 262.1 del CPC, como si se tratase de un Auto interlocutorio simple, vulneraron el derecho a la impugnación impidiendo que la accionante someta a revisión, ante el Tribunal superior en grado, la determinación asumida en primera instancia, situación que también conlleva la restricción del derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto las pretensiones de la accionante no fueron atendidas oportunamente, puesto que no se ingresó al análisis de fondo del recurso de apelación, por lo que corresponde conceder la tutela por esa denuncia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 80/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 367 a 374 vta. pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 450/2019 de 28 de octubre y el Auto complementario de 4 de noviembre de ese año.

b) Disponer que los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitan una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, que haga efectiva la protección de los derechos y principios denunciados como vulnerados por la accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0315/2021-S3

Sucre, 8 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35236-2020-71-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII-45/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 146 a 150 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ediberto Soto Quispe**, **Asambleísta Departamental de Cochabamba** contra **Teodocio Quispe Escalera**; **Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de julio de 2020, cursante de fs. 33 a 43, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Debido a razones personales y de orden familiar presentó su licencia como Asambleísta Departamental por la provincia Campero -del departamento de Cochabamba- y para no dejar vacío el "puesto", en una primera ocasión por Nota de 1 de marzo de 2018, habilitó a su suplente Segundina Claros Zenteno; pero posteriormente volvió a ejercer esa función desde el 1 de octubre del referido año, por alrededor de dos semanas. Por motivos personales que se presentaron nuevamente, el 16 de igual mes y año, habilitó a dicha suplente por tiempo indefinido quien desempeña en esa calidad sus funciones dentro del Órgano Legislativo.

Pese a solucionar sus asuntos de orden personal y familiar, con el objeto de retomar su investidura como Asambleísta Titular, solicitó su rehabilitación al Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba -hoy accionado- por Nota de 21 de mayo de 2020 y asimismo se tomen los recaudos para las sesiones correspondientes en dicho ente deliberante; empero, mediante una misiva y sin otorgarle una respuesta concreta, simplemente se le hizo conocer una carta que su Suplente habría presentado el 25 del mencionado mes y año. Ante ello, sin mayor abundamiento, efectuó una aclaración escrita de los puntos centrales de dicha misiva, posteriormente el 4 de junio de ese año, reiteró su solicitud de habilitación como titular, a lo cual la primera Secretaria de la Asamblea Legislativa Departamental del Señalado departamento, le indicó que no tenía una respuesta formal de Presidencia en razón a que su suplente también presentó una nota en la misma fecha, siendo ambas notas remitidas para informe jurídico sin el cual no le daría respuesta a su petición. El 10 de junio de 2020 presentó una nueva solicitud al Presidente de dicho ente legislativo en el que, además de reiterar su habilitación, peticionó que su caso pase a conocimiento del pleno; sin embargo, no obtuvo respuesta por lo que el 18 de ese mes y año, insistió en que se le otorgue respuesta puntual y motivada a su solicitud de habilitación, presentando en la misma fecha una denuncia con copias a la Primera Secretaria de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba como a la Gobernadora del nombrado departamento; pese a todo ello, ante la omisión por parte del Presidente de la indicado Órgano legislativo, reiteró su petición el 26 del referido mes y año, la cual no fue respondida, limitándose a poner en su conocimiento la Comunicación Interna "ALDC DL/185/2019-2020".

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos a la petición, a su derecho político de concurrir como elegible en procesos electorales y de participar en el ejercicio del poder político, a trabajar y a recibir una remuneración justa y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los

arts. 13, 24, 26, 109, 115, 144, 277, 278, 279, 287 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 17, 23, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 1, 2, 3 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 6, 7, 11, 25 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); y, 21 y 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Que el Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba le otorgue respuesta concreta y expresa a su solicitud de habilitación de 22 de mayo de 2020, así como a sus cuatro solicitudes reiterativas; **b)** Que sea convocado a las sesiones ordinarias o extraordinarias del indicado órgano legislativo; **c)** Se le conceda oficina y personal técnico-administrativo de apoyo, asimismo se le incluya en planillas para el pago de su remuneración por el trabajo a desarrollar que le correspondan y ameriten; y, **d)** El cese de funciones de la Asambleísta Suplente, Segundina Claros Zenteno, previa entrega de su documentación de descargo por su gestión cumplida.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de agosto de 2020, vía plataforma virtual blackboard, conforme al protocolo emanado por el Órgano Judicial, según consta en el acta cursante de fs. 142 a 145, con la presencia del peticionante de tutela, el accionado y los terceros interesados, todos asistidos de sus abogados, a través del enlace digital, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos de su acción de amparo constitucional, y ampliando el mismo manifestó lo siguiente: **1)** No es posible que habiéndose reprogramado la audiencia se siga presentando informes y pruebas complementarias; y, **2)** La Primera Secretaria de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba, conocía su solicitud desde el 22 de mayo de 2020 y pese a ello no agilizó ni cumplió sus competencias.

I.2.2. Informe del accionado

Teodocio Quispe Escalera, Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba, presentó informe cursante de fs. 129 a 131, solicitando se declare la improcedencia de la tutela impetrada, manifestando lo siguiente: **i)** Antes de que su persona fuera notificada con la acción de amparo constitucional el 22 de julio de 2020, el supuesto acto ilegal cesó el 18 de junio del mencionado año, en razón de que, para esa fecha el accionante volvió a cumplir sus funciones como Asambleísta Titular; por lo que, corresponde declarar la improcedencia de la acción de tutela sin ingresar al fondo debido a que cesaron los efectos del acto reclamado; y, **ii)** Las cartas de 21 de mayo, 4, 10 y 18 de junio, todas de 2020, fueron respondidas; así se tiene que la primera carta fue conocida y respondida en los informes posteriores según Hoja de Ruta "1139/2020"; la segunda mereció respuesta de 8 de junio por parte de la "Primera Secretaria"; la tercera también tuvo respuesta de 13 de julio por la misma servidora pública; y la cuarta mereció la respuesta de 19 de junio, todos de 2020, también por la referida funcionaria.

Asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional mediante su abogado, manifestó que: **a)** Respecto a que se hizo llegar una nota al Pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba, la presente acción tutelar debió ser interpuesta contra todos los asambleístas caso en el cual la misma carecería de legitimación pasiva; **b)** Se respondió a cada una de las cartas del impetrante de tutela por lo que no se vulneró su derecho a la petición; y, **c)** Con la cesación del acto reclamado corresponde aplicar la teoría del hecho superado, debiendo considerarse que de acuerdo a planilla de pago de "23 de junio", refiere que el peticionante de tutela tiene una fecha de ingreso de 18 de junio de 2020, con un líquido pagable de Bs4 440,73.- (cuatro mil cuatrocientos 73/100 bolivianos), además que el mismo tiene asistencia a las asambleas programadas ejerciendo sus funciones como Asambleísta Departamental, encontrándose asimismo demostrado por informes legales presentados por el accionante a la reunión convocada para el 18 del citado mes y año,

teniendo como última sesión registrada el 22 de julio de ese año, teniéndose así la cesación del presunto hecho lesivo.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Esther Soria Gonzales, Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, a través de sus representantes legales, presentó escrito, cursante de fs. 137 a 139, solicitando se deniegue la tutela, manifestando lo siguiente: **1)** La prenombrada no es competente para solucionar los problemas emergentes dentro de la Asamblea Legislativa Departamental del mencionado departamento, en especial cuando existe un Presidente de dicho ente deliberante que dirige sus conflictos; **2)** El indicado Órgano legislativo tiene sus propias facultades, así como diferentes atribuciones a las del Órgano ejecutivo departamental, en cuyo ámbito, como Gobernadora, no tiene facultad para reincorporar o destituir a Asambleístas, siendo esta atribución del ente deliberativo; **3)** Tampoco se encuentra entre sus atribuciones suspender el mandato de los referidos legisladores; asimismo, ninguna de las notas remitidas por el impetrante de tutela se encuentran dirigidos a su autoridad como Gobernadora del departamento de Cochabamba, por lo que no puede manifestarse sobre la solicitud del prenombrado; y, **4)** Se aclara que el peticionante de tutela actualmente goza de la titularidad de su cargo como Asambleísta por la provincia de Campero; razón por la cual, no corresponde tutelar ningún derecho.

Asimismo, en audiencia de acción de amparo constitucional, mediante sus representantes, refirió similares términos expresados en su informe añadiendo que, en razón de la verdad material, al advertirse que el accionante percibió sueldos, no es justificable su acción de defensa.

Segundina Claros Zenteno, suplente del hoy impetrante de tutela, en audiencia de acción de amparo constitucional señaló que no recibió ni conoció ninguna solicitud o carta dirigida a su persona por parte del prenombrado, por ello carece de legitimación pasiva para conocer reclamo alguno inherente al presente caso, por otra parte, a través de Resolución 47/2020 de 30 de junio, en razón a la carta de 25 de junio de 2020, ingresó como Asambleísta Titular a cuenta de la "Gobernadora", por lo que al encontrarse ejerciendo funciones el peticionante de tutela no existe una responsabilidad concreta, correspondiendo denegar la tutela.

Sandra Muñoz Molina, Primera Secretaria de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba, adhiriéndose a los fundamentos expuestos por la autoridad accionada, solicito se deniegue la tutela sin ingresar al análisis de fondo.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución RAC-SCIII-45/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 146 a 150 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Considerando la solicitud primigenia del accionante de 22 de mayo de 2020 por la cual solicita su rehabilitación como asambleísta titular y que asimismo generó las posteriores notas, siendo el objeto principal de su acción de defensa la indicada rehabilitación, la misma se dio a partir del 18 de junio de ese año conforme se advierte de la planilla de pago de haberes correspondientes a ese mes en la cual figura el hoy impetrante de tutela quien tuvo un haber de Bs4 440,73.- por el tiempo del mes trabajado, situación que también se advierte de la lista de asistencia a las distintas sesiones ordinarias que se habrían verificado en los meses de junio y julio en el Coliseo "Evo Morales" ubicado en la Av. Humbolt además de virtuales, situación que también se acredita por el CITE: ALDC/P.STRIA/C.I 91/2019-2020 de 27 de junio de 2020 de Sandra Muñoz Molina, Primera Secretaria de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba por la que hace conocer al Oficial Mayor de la misma entidad deliberativa que el informe mensual de asistencia a sesiones de los Asambleístas Departamentales, haciendo constar que el peticionante de tutela asumió su función como Asambleísta titular en la Sesión Ordinaria 50 además que su suplente dejó de asumir la titularidad, extremo corroborado por el registro de designación, licencia, regularización, baja médica y otros del referido Órgano legislativo; y, **ii)** Considerando que la finalidad de la acción de defensa consistía en que el accionante sea rehabilitado como Asambleísta titular, teniéndose presente que fue reincorporado el 18 de junio de 2020, significa que la situación

fue superada teniéndose que la inexistencia de una eventual respuesta expresa se superó con la materialización de su habilitación, desapareciendo así la vulneración a sus derechos y garantías, haciendo aplicable la teoría del hecho superado, no siendo necesario que la justicia constitucional se pronuncie sobre el fondo de su pretensión en razón a que cesaron los efectos del acto reclamado; por lo referido, la acción de tutela intentada no tiene mérito más aún si se tiene en cuenta que la tercera interesada manifestó que a su vez asumió la titularidad, pero en suplencia de la actual Gobernadora y no así del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota de 21 de mayo de 2020, con fecha de recepción de 22 de igual mes y año, por la cual, Edilberto Soto Quispe -ahora impetrante de tutela-, solicita al Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba su rehabilitación como Asambleísta Departamental; por lo que, impetra se tomen los recaudos correspondientes (fs. 10).

II.2. Consta nota de 4 de junio de 2020, recepcionada el 5 de ese mes y año, el hoy peticionante de tutela solicita a la Primera Secretaria de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba, se de curso a su solicitud presentada el 22 de mayo de ese año (fs. 11 a 12).

II.3. Mediante nota de 10 de junio de 2020, presentada en la misma fecha, el hoy accionante, solicita al Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba que su caso pase a conocimiento del pleno del dicho Órgano legislativo, haciendo referencia a sus anteriores solicitudes y alegando la lesión de sus derechos (fs. 14 a 17).

II.4. Cursa memorial de 18 de junio de 2020, recepcionado en esa fecha, mediante el cual, el hoy impetrante de tutela denuncia y solicita a la autoridad accionada la restitución a su cargo (fs. 18 y vta.).

II.5. Por memorial de 26 de junio de 2020, presentado en la misma fecha, el peticionante de tutela reitera al Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba, su reincorporación a su cargo (fs. 21 a 22).

II.6. Cursa en el cuaderno procesal Planilla de Pago de Haberes al personal de planta correspondiente a junio de 2020 de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba, en el cual se establece que el asambleísta, Ediberto Soto Quispe -ahora accionante- recibió como líquido pagable la suma de Bs4 440,73.- indicándose asimismo como fecha de ingreso el 18 de ese mes y año (fs. 68 a 69).

II.7. Por nota CITE: ALDC/SMM/ 15/2019-2020, recepcionada el 18 de junio de 2020, por la cual, la Primera Secretaria de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba, pone en conocimiento del Oficial Mayor de esa misma entidad que el asambleísta, Edilberto Soto Quispe -hoy impetrante de tutela- a partir de esa fecha cumple sus funciones como Asambleísta Departamental (fs. 75).

II.8. Consta nota CITE: ALDC/P.STRIA/C.I. 91/2019-2020 de 27 de junio de 2020, mediante el cual, Sandra Muñoz Molina, Primera Secretaria, hace conocer al Oficial Mayor, ambos de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba, entre otros aspectos, que Ediberto Soto Quispe -ahora peticionante de tutela- hizo constar su presencia en la Sesión Ordinaria 50, el 18 de junio de ese año; por lo que, la Asambleísta, Segundina Claros Zenteno deja de asumir la titularidad (fs. 70 a 72).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la petición, a su derecho político de concurrir como elegible en procesos electorales y de participar en el ejercicio del poder político, a trabajar y a recibir una remuneración justa y al principio de seguridad jurídica, alegando que mediante notas de 21 de mayo, 4, 10, 18 y 26 de junio, todos de 2020, solicitó al Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba su rehabilitación como Asambleísta titular la cual no ameritó respuesta, vulnerando de esta forma sus mencionados derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la sustracción de materia y la inexistencia del objeto de tutela

La SCP 0460/2020-S3 de 2 de septiembre, citando a su vez a la SCP 0642/2014 de 25 de marzo, señaló lo siguiente: *«"Existe sustracción de materia dentro de las acciones de amparo constitucional, cuando el petitorio se convierta en infundado o vano y/o en caso de concederse el mismo, sus efectos sean estériles o inútiles.*

El extremo señalado precedentemente ***concurre cuando la norma individual o acto administrativo acusados de lesionar derechos fundamentales han dejado de existir; obligando en consecuencia a los tribunales o jueces de garantías a no pronunciarse sobre la pretensión inicial****, debiendo inhibirse del conocimiento de fondo de la problemática planteada declarándose consecuentemente la sustracción de materia. Así, cuando se dispone por imperio de una sentencia la restitución de un peticionante a su fuente laboral, una segunda acción de amparo constitucional que verse sobre los mismos hechos se convierte en infructuosa, por tanto el tribunal o juez de garantías ya no tienen la posibilidad de pronunciarse en relación al fondo del petitorio; ya que el despido o desvinculación quedó sin efecto por mandato de otra resolución de carácter constitucional cuyo cumplimiento es obligatorio.*

La sustracción de materia, deriva de acontecimientos fácticos que modifican sustancialmente la pretensión inicial del accionante, dando lugar a la inexistencia de los elementos esenciales que darían lugar al proceso constitucional, dando lugar a la inexistencia del objeto mismo de tutela.

(…)

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, manifestó: 'Determinados los supuestos de improcedencia de esta acción de defensa, concierne referirse a su inviabilidad por cesación de los efectos del acto reclamado (art. 53.2 del CPCo); advirtiendo que uno de los fundamentos vertidos por el accionado en su informe para desvirtuar las denuncias realizadas en su contra, es que por memorándum 181/2013 de 8 de julio, ya cumplió la RM 387/13, dejando sin efecto en consecuencia, la disposición de desvinculación del actor contenida en el memorándum 404/2012.

Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo.

Así, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: '(…) la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción' .

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones:¨ `…cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado´ , para lo cual al menos debe verificarse que: i) ***Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido****; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado,* ***el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional****´´´»* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la petición, a su derecho político de concurrir como elegible en procesos electorales y de participar en el ejercicio del poder político, a trabajar y a recibir una remuneración justa y al principio de seguridad jurídica, alegando que mediante notas de 21 de mayo, 4, 10, 18 y 26 de junio, todos de 2020, solicitó al Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental de Cochabamba su rehabilitación como Asambleísta titular la cual no ameritó respuesta, vulnerando de esta forma sus mencionados derechos.

Respecto a las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, se tiene que el peticionante de tutela formuló su última solicitud de reincorporación el 26 de junio de 2020 (Conclusión II.5) presentando su acción de defensa el 13 de julio del mismo año, encontrándose planteada dentro de los seis meses establecidos en el art. 129.II de la CPE; no obstante de ello, conforme a lo informado por la autoridad accionada, así como por la Gobernadora del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, y de la documentación que cursa en el expediente procesal, se advierte que el accionante, si bien presentó su acción de defensa en la indicada fecha, no es menos cierto que la Asamblea Legislativa Departamental del mencionado departamento, procedió a reincorporarlo el 18 de junio de 2020, situación que es advertible de la Planilla de Pago de Haberes al personal de planta correspondiente a junio de 2020 de dicho ente deliberativo, del cual se infiere que el hoy impetrante de tutela percibió una remuneración a partir de la indicada fecha como Asambleísta Departamental (Conclusión II.6), por otra parte, se tiene que por comunicaciones internas del referido Órgano legislativo (Conclusiones II.7 y II.8) se formalizó la reincorporación del peticionante de tutela como Asambleísta Titular de la Asamblea Departamental de Cochabamba, asistiendo a sesiones ordinarias, e inclusive el mismo habría efectuado actos relacionados al ejercicio de sus funciones, así se tiene que por nota de 16 de junio de 2020, solicitó al Oficial Mayor de dicho ente deliberante sello lineal, banda, teléfono corporativo y credencial (fs. 80), y asimismo efectuó solicitudes de fotocopias legalizadas, entre otros a la Primera Secretaria del mismo ente deliberativo en su condición de Asambleísta Titular (fs. 89 y 91), documentos por los cuales se advierte que el accionante se encontraba ejerciendo dichas funciones.

En el marco de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que la cesación de los efectos del acto reclamado se constituyen en causales para que no se ingrese a dilucidar el fondo de lo planteado en una acción de amparo constitucional, requiriéndose para ello la presentación de elementos que prueben que el objeto de la pretensión de la acción se extinguió; y por otra parte, que la reparación del acto lesivo se suscite antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En dicho contexto, debe considerarse en el caso presente que el impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos a la petición, a su derecho político de concurrir como elegible en procesos electorales y de participar en el ejercicio del poder político, a trabajar y a recibir una remuneración justa y al principio de seguridad jurídica manifestando que, pese a solicitar en reiteradas oportunidades su reincorporación a la Asamblea Legislativa Departamental como Asambleísta Titular, no se suscitó dicho hecho, pese a sus reiteradas peticiones; sin embargo de ello, conforme a los documentos anteriormente referidos, es posible inferir que el peticionante de tutela fue reincorporado a la indicada entidad en el cargo solicitado, siendo por ello evidente que, mediante elementos probatorios, el prenombrado fue reincorporado al aludido ente deliberativo el 18 de junio de 2020, percibiendo un

haber mensual y ejerciendo actos propios de su función, motivos en los cuales es posible concluir que el indicado Órgano legislativo, cuyo Presidente hoy es accionado, respondió materialmente a la solicitud del ahora accionante. En ese entendido, se tiene que el supuesto hecho lesivo que habría lesionado los derechos del accionante, fue reparado.

Por otra parte, respecto al restablecimiento de los derechos antes de la notificación con la acción de defensa, se tiene que ésta fue admitida por Auto de 21 de julio de 2020, siendo notificada al impetrante de tutela el 22 de ese mes y año; en cuyo sentido, siendo que la habilitación del peticionante de tutela a su cargo de Asambleísta Titular se materializó el 18 de junio del mismo año; es decir, de forma anterior a la notificación con esta acción de defensa, corresponde en el presente caso aplicar la teoría del hecho superado, en razón a que la presunta lesión de derechos dejó de existir al reincorporarse materialmente al accionante a su cargo de Asambleísta Titular; motivos por los cuales, sin ingresar al fondo de la acción planteada, corresponde denegar la misma.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución RAC-SCIII-45/2020 de 4 de agosto, cursante de fs. 146 a 150 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarando que no se ingresó a dilucidar el fondo de la pretensión formulada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0316/2021-S3

Sucre, 23 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35288-2020-71-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 025/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 312 vta. a 322, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilson Ventura Tórrez** contra **Luis Alberto López Oporto**, **ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial presentado el 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 45 a 54, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2016 ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Potosí como Estadístico dependiente de la Jefatura de Salud en el Proyecto "MI GUAGÜITA", a través de la modalidad de contrato por dos años, llegando a suscribir ocho contratos que nunca le fueron entregados.

Posteriormente, el 1 de febrero de 2018, mediante memorando fue designado con ítem de Promotor en el cargo de Técnico "SICOF", siendo consignado en el nivel 10 de la clasificación de puestos del Sistema de Administración de Personal (SAP), cumpliendo sus funciones con responsabilidad, puntualidad y ante todo con honestidad; sin embargo, el 23 de enero de 2020, le comunicaron sobre la existencia de un memorando de agradecimiento de servicios, el cual nunca recibió y desde el 24 del citado mes y año, se bloqueó el "tikeo" de su registro en el padrón biométrico de control de asistencia, constituyendo ese acto unilateral en un despido ilegal, por no existir causal para ese retiro y ante tal abuso de autoridad por parte del ex Alcalde ahora accionado, acudió a la Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social al considerar que en su caso se aplica la Ley 321 de "20" -siendo lo correcto 18- de diciembre de 2012, modificada parcialmente por la Ley 1156 de 13 de marzo de 2019, por su nivel de cargo de técnico-operativo administrativo, y por ello, se debe aplicar la Ley General del Trabajo.

Es así que el Jefe Departamental a.i. de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020 de 13 de febrero, conminando e instruyendo al ex Alcalde ahora accionado su reincorporación y la de otros trabajadores, al mismo puesto laboral que ocupaban, manteniendo su nivel salarial, debiendo pagar sus sueldos devengados y otros derechos que correspondan; sin embargo, la citada Resolución Administrativa de Conminatoria no fue cumplida por la ex autoridad ahora accionada, de acuerdo al Informe MTEPS/JDTP/IT/M.B.C/10/2020 de 28 de igual mes, emitido por el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Potosí del citado Ministerio.

El 4 de marzo de 2020, el ex Alcalde hoy accionado interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020, que fue resuelta por Resolución Administrativa (RA) JDTP-JACP 003/2020 de 12 de marzo, confirmando la mencionada Resolución de Revocatoria, que recién fue notificada el 24 de junio de igual año por motivo de la pandemia del Coronavirus (COVID-19).

Finalmente, señaló que el uso de la vía de impugnación no es causal para no dar estricto cumplimiento a la reincorporación laboral, por cuanto persiste la obligación de reincorporación a su favor, que debió ser cumplida por la ex autoridad ahora accionada, quien optó por incumplir con esa reincorporación, extremo acreditado por el informe de 20 de agosto de 2020, emitido por la Inspectora "CEPTI PT."

de la Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el cual señala que el ex Alcalde hoy accionado no dio cumplimiento a la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020.

Debido a la pandemia por el COVID-19 el plazo para activar la presente acción tutelar fue suspendido, por lo que, conforme a las Circulares 04/2020 de 21 de marzo, 05/2020 de 26 de marzo y 06/2020 de 6 de abril, entre otras, emitidas por el Pleno del Tribunal Supremo de Justicia, se encuentra dentro del plazo legal para interponer esta acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I y II y 47.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación al mismo puesto de trabajo, con igual salario y con todos los beneficios sociales; **b)** La cancelación de sueldos devengados; y, **c)** Sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 302 a 312, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo, manifestó que: **1)** Contra la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020, la ex autoridad ahora accionada interpuso recurso de revocatoria que fue resuelto confirmando la citada Resolución sin interponer recurso jerárquico, y en aplicación del art. 69 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), se puso fin a la instancia administrativa desde el 9 de julio de 2020, y en estricta aplicación de la normativa laboral vigente solicita el cumplimiento de la mencionada Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación que quedó firme en sede administrativa; **2)** El art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, establece que el Estado tiene la obligación de proteger la estabilidad laboral de los trabajadores y servidores públicos de las organizaciones estatales privadas frente a los despidos ilegales, y determina con carácter preciso que corresponde la reincorporación laboral ante un retiro discrecional del trabajador; y, **3)** El Decreto Supremo (DS) 4179 de 12 de marzo de 2020, declaró la situación de emergencia nacional en el país y el DS 4196 de 17 de igual mes y año, implementó la emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia; es decir, se encuentran en una situación especial en la cual el Estado priorizó la estabilidad laboral -sinónimo de la estabilidad económica de los hogares bolivianos-, en ese margen, su única fuente de ingreso es -precisamente- el cargo que ejercía en el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí. Y para precautelar los derechos a la vida y a la salud, no únicamente del accionante, sino, de su grupo familiar, corresponde conceder la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de la ex autoridad accionada

Luis Alberto López Oporto, ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, mediante informe de 31 de agosto de 2020, cursante de fs. 65 a 68 vta., y en audiencia, a través de su representante legal, manifestó que: **i)** El accionante ingresó a prestar sus servicios profesionales en el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, el 1 de febrero de 2018, al cargo de Promotor, en la modalidad de contrato eventual, con nivel salarial 10, y fue retirado el 23 de enero de 2020; por lo tanto, no estaba sujeto a la Ley General del Trabajo; **ii)** La remuneración del personal eventual se realiza con financiamiento de la partida presupuestaria 121.00 y conforme al art. 6 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios en modalidad eventual no están sujetos a dicho Estatuto, ni mucho menos a la Ley 321, y su vinculación o desvinculación será de acuerdo a las necesidades de la

institución para el cumplimiento de los objetivos; **iii)** La Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020 no logró cumplir su fin "supuesto" de garantizar los derechos vulnerados sin realizar una evaluación individual, por ello, dicha Resolución Administrativa de Conminatoria atenta contra los intereses nacionales del Estado al tratarse de una Entidad Autónoma Territorial (ETA), cuyo gasto público depende de los recursos del Estado; **iv)** Determinar una reincorporación a personal que eventualmente prestó servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí causa un agravio al Estado porque esa disposición constituye el uso de recursos económicos para pagar beneficios sociales que la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación 008/2020 estaría obligando a reconocer, puesto que determina que se encontrarían amparados en la Ley 321; es decir, que les otorga beneficios sociales propios de la Ley General del Trabajo, cuando en realidad no corresponde al personal eventual, y de esa forma se vulnera el derecho a la seguridad jurídica; **v)** La Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020 carece de sustento legal; y por consiguiente, demuestra inobservancia de las reglas del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, basando su decisión únicamente en que los denunciantes están amparados en la Ley General del Trabajo, incorporados por la Ley 321, sin hacer una distinción y valoración de cada caso; **vi)** La SCP 0965/2017-S3 de 20 de septiembre, es vinculante al presente caso que establece la inejecutabilidad de una conminatoria de reincorporación por la carencia de los elementos del debido proceso, y; **vii)** Respecto a la Ley 1309 que dispone: "…se tenga que reincorporar al personal que hubiese sido retirado 'durante el tiempo de la pandemia'" (sic), se puede evidenciar que el accionante no quiso recibir el memorando de agradecimiento de servicios; empero, la notificación fue cumplida porque se hizo constar con un testigo la negativa de recepción el citado memorando el 23 de enero de 2020, y aunque la citada Ley 1309 tiene carácter retroactivo, el accionante no se encontraba contemplado entre el personal que fue retirado "…dentro el margen de este problema de la pandemia" (sic).

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 025/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 312 vta. a 322, **concedió** "**parcialmente**" la tutela solicitada, disponiendo: **a)** La inmediata reincorporación laboral del accionante al puesto que ocupaba al momento de su despido, con el mismo salario y con los beneficios sociales como efecto de esa relación laboral; y, **b)** En cuanto al pago de sueldos devengados en aplicación de la SCP 0222/2016-S1 de 18 de febrero que cita a la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, no corresponde disponer dicho pago, sino a la instancia administrativa o judicial, todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante fue contratado como técnico de acuerdo a las pruebas analizadas y se llegó a la conclusión que el despido debió ser por causales contenidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario, al considerar su inclusión en la Ley 321 modificada por la Ley 1156, y al no existir un proceso previo, hubo un despido ilegal, y por ello, se vulneraron los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante; **2)** Si bien la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020 dispuso la reincorporación de varias personas; sin embargo, se analizó de manera individual la situación del accionante; **3)** Con relación a los sueldos devengados de acuerdo a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0222/2016-S1 y 0083/2014-S3, no corresponde a dicha instancia pronunciarse al respecto; **4)** La Sala Constitucional no es una instancia de ejecución de las resoluciones de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sino más bien, su determinación fue debido a que detectaron la vulneración de los derechos alegados por el accionante, y por ello, se dispuso la concesión de la tutela solicitada; y, **5)** Respecto a que el accionante era personal eventual, de acuerdo a los antecedentes se conoce que de cierta forma existe una continuidad y permanencia laboral -del accionante- en el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, puesto que trabajó desde el 2016 como Estadístico -lo cual no fue observado por la parte contraria-, y el último cargo que desempeñó fue como Promotor, desde el 1 de febrero de 2018 hasta su despido; es decir, que son aproximadamente cuatro años de trabajo en dicha entidad, a pesar que se pone en duda ese título de "personal eventual", y que más bien, esa situación es reconocida como permanencia por el art. 21 de la LGT.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado solicitó a la Sala Constitucional que se enmiende y se disponga el pago de los salarios devengados, por cuanto la SCP 0792/2016-S2 de 22 de agosto, cambió la línea jurisprudencial respecto al pago de sueldos devengados, señalando que debe ser ordenado por la jurisdicción constitucional.

Asimismo, el ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí a través de su representante legal, solicitó complementación a la Sala Constitucional, señalando que: **i)** Si bien se dispuso la reincorporación inmediata del accionante al Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, al estar amparado por la Ley General del Trabajo; sin embargo, no se consideró que el personal eventual no se encuentra dentro de una estructura o un manual de funciones, y que si "presuponen" que las personas con contratos eventuales prestan servicios específicos en una determinada institución del Estado como el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, al estar consignados en el nivel 10 de la clasificación de puestos del SAP, estarían amparados por la Ley General del Trabajo; empero, se omitió tomar en cuenta lo establecido en el art. 6 del EFP con relación al art. 60 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), donde se establece de manera textual que esas personas no están sometidas al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo; y, **ii)** Se debe entender que los contratos suscritos con el accionante fueron de naturaleza administrativa que no generan permanencia, y por lo tanto, no procede la tácita reconducción.

En mérito a dichas solicitudes, la Sala Constitucional a través del Auto de 31 de agosto de 2020, sostuvo que: **a)** Respecto a que debió aplicarse la SCP 0792/2016-S2, es necesario señalar que no se está ordenando el cumplimiento de la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020, por cuanto la concesión de la tutela y la determinación de la reincorporación del trabajador fue porque detectaron la vulneración de derechos con el despido ilegal; **b)** En cuanto a la relación laboral de carácter eventual, dicha Sala Constitucional se basó en la Ley 321 modificada por la Ley 1156, la cual incorpora a las trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes a la Ley General del Trabajo, se individualiza a los funcionarios de servicios manuales y técnico-operativo administrativos; es decir, esa normativa no efectúo una diferenciación o discriminación del origen del tipo de funcionario que fuera y si existiese prueba, esta debe ser valorada o definida en las instancias ordinarias laborales; y, **c)** En cuanto a que el Estatuto del Funcionario Público no reconoce a ese tipo de trabajadores como pertenecientes a la Ley General del Trabajo, es otro tema que puede ser analizado donde corresponda, pues solo se aplicó la normativa social que beneficia al trabajador, favoreciendo a los más débiles.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020 de 13 de febrero, emitida por el Jefe Departamental a.i. de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la cual, conminó e instruyó a Luis Alberto López Oporto, ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí -ahora accionado- para que en el plazo máximo de cinco días a partir de su notificación con la presente Resolución, reincorpore a Wilson Ventura Tórrez -ahora accionante- y otros a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaban, manteniendo su nivel salarial, debiendo pagárseles los sueldos devengados y otros derechos que correspondan (fs. 19 a 21). Consta la notificación efectuada el 17 de ese mes y año, con la citada Resolución Administrativa de Conminatoria al ex Alcalde hoy accionado (fs. 22).

II.2. Por Informe MTEPS/JDTP/IT/M.B.C./10/2020 de 28 de febrero, dirigido al Jefe Departamental a.i. de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social informó que "a la fecha" -27 de febrero de 2020- el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí no dio cumplimiento a la reincorporación laboral del accionante y de otros trabajadores (fs. 102).

II.3. Mediante RA JDTP-JACP 003/2020 de 12 de marzo, de recurso de revocatoria, emitida por el Jefe Departamental a.i. de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se resolvió confirmar la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020 (fs.

23 a 24 vta.). Notificando al accionante y a la ex autoridad hoy accionada, el 24 de junio de 2020, con la referida Resolución Administrativa (fs. 25).

II.4. Por Informe de 20 de agosto de 2020, la Inspectora "CEPTI PT." de la Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social informó que de la verificación en el lugar, el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí no dio cumplimiento a la RA JDTP-JACP 003/2020 (fs. 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; puesto que fue despedido de manera ilegal, al no considerar que por su cargo técnico-operativo administrativo en el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí se debió aplicar la Ley 321 modificada parcialmente por la Ley 1156; por ello, acudió a la Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando la reincorporación a su fuente laboral, dicha Jefatura emitió la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020 de 13 de febrero, que determinó su reincorporación inmediata a su fuente de trabajo; sin embargo, el ex Alcalde ahora accionado no dio cumplimiento a la misma.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

La SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, estableció que: "*…la jurisprudencia constitucional ha sido firme al señalar que la acción de amparo constitucional* (…)*, **debe plantearse dentro de un plazo oportuno, justo y razonable**, debiendo el juez constitucional, valorar los elementos particulares de cada caso; así, mediante la SC 1438/2002-R de 25 de noviembre, se determinó que: '…**el recurso debe ser presentado dentro del término máximo de seis meses; la no observancia de este requisito, determina la improcedencia del recurso e impide conocer el fondo del asunto**, además de implicar el consentimiento tácito de los recurrentes con esa decisión…', razonamiento al que se arribó ante la inexistencia de norma legal específica y la necesidad de establecer un plazo relativamente prudencial que si bien permita el ejercicio del derecho a la defensa, no atente contra la seguridad jurídica y el principio de celeridad que rige a la administración de justicia...*

A partir de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado (…)*, se estableció en el art. 129.II que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'…*

*De la interpretación sistemática y teleológica de las normas citadas supra en relación al art. 4.II de la Ley de Necesidad de Transición de los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público, es posible concluir entonces que, **la presentación de la acción de amparo constitucional debe efectuarse en el plazo de seis meses después de conocida la lesión** o de notificada la última resolución administrativa o judicial que se considere vulneratoria, o de la que, en su caso, emerja de la solicitud de aclaración enmienda y complementación…*

(…)

…un requisito para la procedibilidad de la acción de amparo constitucional es precisamente la inmediatez (…)*, siendo que '…**la jurisdicción constitucional no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección, pues en su propio interés debe ser diligente en cuanto al respeto y vigencia de sus derechos que sufren menoscabo**, por ello tiene el derecho y el deber de acudir sin ningún tipo de espera o dilación en busca de la protección requerida' (SC 0128/2010-R de 10 de mayo); de donde se infiere que **la presente acción tutelar debe ser intentada dentro de los plazos establecidos por la norma y la jurisprudencia, plazo que es razonable, oportuno y justo** y que tiene la finalidad de evitar que este mecanismo de defensa se convierta en una excusa que salve la desidia, negligencia o indiferencia*

de los actores procesales y que, como lógica consecuencia, genere una suerte de inseguridad jurídica en la sociedad.

En este sentido, al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que ***quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela*** *que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz,* ***debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela****, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aún cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: '…****la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa****, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés* ***debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción****; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; puesto que fue despedido de manera ilegal, al no considerar que por su cargo técnico-operativo administrativo en el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí se debió aplicar la Ley 321 modificada parcialmente por la Ley 1156; por ello, acudió a la Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando la reincorporación a su fuente laboral, dicha Jefatura emitió la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020 de 13 de febrero, que determinó su reincorporación inmediata a su fuente de trabajo; sin embargo, el ex Alcalde hoy accionado no dio cumplimiento a la misma.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020, emitida por el Jefe Departamental a.i. de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó e instruyó al ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí -hoy accionado-, para que en el plazo máximo de cinco días a partir de su notificación con la presente Resolución, reincorpore a Wilson Ventura Tórrez -ahora accionante- y otros, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaban, manteniendo su nivel salarial, debiendo pagárseles los sueldos devengados y otros derechos que correspondan. Notificando con la citada Resolución Administrativa de Conminatoria al ex Alcalde ahora accionado el 17 de febrero de 2020 (Conclusión II.1.). Conforme al Informe MTEPS/JDTP/IT/M.B.C./10/2020 de 28 de ese mes y año, emitido por el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social informó que "a la fecha" -27 de febrero de 2020- el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí no dio cumplimiento a la reincorporación laboral del accionante y otros trabajadores (Conclusión II.2.).

Posteriormente, el ex Alcalde ahora accionado interpuso recurso de revocatoria que fue resuelto por la RA JDTP-JACP 003/2020, emitida por el Jefe Departamental a.i. de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que resolvió confirmar la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020. Siendo notificados con la referida Resolución el 24 de junio de 2020, el accionante y la autoridad hoy accionada (Conclusión II.3.); finalmente, por Informe de

20 de agosto de 2020, la Inspectora "CEPTI PT." de la Jefatura Departamental de Potosí del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social -después de la verificación en el lugar de trabajo del accionante- señaló que tampoco fue cumplida dicha Resolución por la autoridad ahora accionada, pues no se dio cumplimiento a la RA JDTP-JACP 003/2020 de Recurso de Revocatoria (Conclusión II.4.).

Identificada la problemática jurídica y los antecedentes procesales que originaron la interposición de esta acción de defensa, con carácter previo a su resolución, se analizará el cumplimiento del principio de inmediatez en la presentación de este mecanismo de defensa constitucional, por tratarse de un requisito de procedencia, de cuyo cumplimiento dependerá el análisis de las cuestiones planteadas por el accionante.

En ese contexto, se advierte que el accionante denuncia que la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020, que ordenó su reincorporación laboral no fue cumplida por el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí; sin embargo, la referida Resolución Administrativa fue notificada a la ex autoridad ahora accionada el 17 del citado mes y año, lo que implica que esta acción tutelar debió ser interpuesta hasta el 17 de agosto de 2020, situación que no aconteció en el caso concreto, ya que fue interpuesta recién el 25 del mismo mes y año, incluso siendo favorables al accionante si se considerara que la conminatoria establece que el mencionado debía ser reincorporado en el plazo de cinco días desde la notificación al ex Alcalde hoy accionado, lo que conlleva que la acción de defensa de igual forma debía ser presentada hasta el 22 del referido mes y año, aspecto que tampoco ocurrió; en consecuencia, esta acción de defensa fue presentada fuera del plazo de los seis meses, por lo que de conformidad con los arts. 129.II de la CPE y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la accionante no cumplió con el principio de inmediatez.

Por otra parte, corresponde aclarar que en el caso en análisis, no podría ser superada la falta de inmediatez, alegando suspensión de plazos por la emergencia sanitaria a causa del COVID-19, -como alegó el accionante- puesto que no existe una suspensión de plazos como tal -ello por un principio de igualdad procesal con otras partes que sí interpusieron su acción tutelar en el plazo previsto por ley- sino que eventualmente se podría aplicar una flexibilización de dicho plazo por una situación excepcional sobreviniente, lo que tampoco fue demostrado o alegado en esta acción de defensa, siendo que el accionante tuvo la oportunidad de presentar su acción de defensa con base en los turnos fijados de forma inicial en todos los Tribunales Departamentales de Justicia del país, y luego con la regularización de las actividades jurisdiccionales que se produjo entre mayo y junio -dependiendo del distrito judicial-, es decir, mucho antes de agosto de 2020, existiendo asimismo otros medios para presentar su acción tutelar, como por ejemplo el uso del Buzón Judicial, a lo que se suma que incluso el accionante fue notificado con la RA JDTP-JACP 003/2020 que resolvió el recuso de revocatoria, el 24 de junio de 2020, lo que demuestra que no existió una paralización en su caso que hubiese impedido la interposición de esta acción de amparo constitucional, más al contrario el despliegue administrativo estaba en curso.

Por lo manifestado, se advierte que el accionante no presentó esta acción de defensa dentro del correspondiente plazo; por lo que al dejar que transcurra el tiempo de manera pasiva, interponiendo esta acción de amparo constitucional recién el 25 de agosto de 2020, su derecho a acudir a la jurisdicción constitucional por medio de la acción de amparo constitucional caducó por su presentación extemporánea; pues si consideraba vulnerados sus derechos, debió buscar su tutela y restitución en el plazo más breve posible, luego de su conocimiento de la Resolución Administrativa de Conminatoria de Reincorporación JDTP-JACP 008/2020 y la negativa de su reincorporación.

En definitiva, se concluye que el accionante actuó con total negligencia en su perjuicio al interponer la presente acción tutelar de manera extemporánea, permitiendo pasivamente transcurrir el plazo prudente de seis meses que rige el principio de inmediatez, impidiendo a esta jurisdicción constitucional asumir conocimiento de los hechos denunciados que presuntamente vulneraron sus derechos; puesto que esta jurisdicción no puede aguardar de manera indefinida que el titular del derecho supuestamente vulnerado solicite su protección, ya que este debe ser diligente en cuanto a la búsqueda del respeto de sus derechos presuntamente vulnerados.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** "**parcialmente**" la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 025/2020 de 31 de agosto, cursante de fs. 312 vta. a 322, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0317/2021-S3

Sucre, 9 de julio de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 34930-2020-70-AL

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 20/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 47 a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jimmy Orihuela Cayo** en representación sin mandato de **Samuel Velásquez Sullca** contra **Rossío Lima Gutiérrez**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 22 de julio de 2020, cursante de fs. 5 a 8, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se sigue en su contra, el 12 de junio de 2020 solicitó la modificación de su detención domiciliaria con escolta, mereciendo el proveído de 16 del mismo mes y año por el que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Tarija -hoy accionada- señaló que existiría un obstáculo legal al estar pendiente un recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 51/2020, y que una vez resuelto el mismo se atendería su postulación.

En ese sentido, habiéndose celebrado la audiencia respectiva y emitido el Auto de Vista correspondiente, el Vocal que resolvió la alzada, manifestó que la Jueza accionada debía atender pronta y oportunamente su pretensión, -se entiende de modificación de la medida cautelar- por ello el 20 del referido mes y año se contactó vía telefónica con la Secretaria del Juzgado donde radica su proceso, indicándole que el cuaderno ya fue devuelto, al siguiente día volvió a contactarse con la funcionaria judicial para saber sobre el señalamiento de audiencia para considerar su solicitud, pero se le informó que la autoridad dispuso el sorteo de la causa al haberse presentado acusación por el Ministerio Público, pese al propio decreto de 16 de junio de 2020.

Añade que, la existencia de la acusación no impide convocar a una audiencia de modificación de medidas cautelares, conforme señala la SCP "0222/2018-S2", siempre y cuando no se haya radicado la causa, como acontece en el presente caso donde aún el Juzgado de Sentencia Penal Quinto, no radicó el proceso, máxime si su solicitud fue anterior a que se resuelva la apelación incidental.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la libertad física, a la libertad de locomoción, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y el principio *pro homine,* citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.1, 115, 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 numerales 1, 2 y 3; y, 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 5, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 3 y 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 1 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) y 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada restableciendo los derechos lesionados, disponiendo que se señale día y hora de audiencia de modificación de detención domiciliaria con escolta; y se imponga el pago de costas y resarcimiento del daño civil y demás "consecuencias" emergentes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2020, a través de la plataforma virtual BLACKBOARD debido a la pandemia del Coronavirus (Covid-19), según consta en el acta cursante de fs. 45 a 47, con la presencia del abogado patrocinante del peticionante de tutela y del representante del Ministerio Público a través del enlace digital, sin encontrarse en audiencia virtual la autoridad accionada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, en audiencia virtual ratificó los argumentos de su demanda constitucional, y ampliándolos manifestó que, una vez dictado el Auto de Vista de 3 de julio de 2020, que resolvió la apelación incidental, la Jueza accionada emitió el Cite de 17 de ese mes y año remitiendo los antecedentes, y tres días después emitió una resolución señalando que se continuaría la secuencia procesal, de ser así, por qué no fijó audiencia conforme su decreto de 16 de junio del mismo año, y -al contrario- el 20 de julio de igual año dictó Resolución disponiendo se proceda al sorteo del proceso teniendo aún competencia para llevar adelante su solicitud.

En uso de su derecho a la réplica sostuvo que: **a)** La autoridad accionada reconoce en su informe aspectos importantes, como el hecho que el 12 de junio de 2020 presentó un memorial solicitando día y hora de audiencia de modificación de medida cautelar, "…sino también se presentado en fecha 16 de junio de 2020…" (sic); **b)** Es evidente que el primer memorial mereció el proveído de 16 de junio de 2020, estableciendo en su punto tres "…Por oficio 188/2020 se requiere considerar la medida cautelar con la que cuenta el imputado, siendo que por memorial 5832921, se solicita la modificación de la medida cautelar a favor del imputado, existiendo contradicción por la otra parte. Sin embargo a la fecha existe un obstáculo…" (sic) ello por estar pendiente el recurso de apelación incidental, razón por la que no se realizó la audiencia fijada; **c)** Es falso lo informado por dicha autoridad, pues su postulación fue realizada de manera clara, requiriéndose la modificación de la medida cautelar al tenor del art. 239 -se entiende del Código de Procedimiento Penal (CPP)-; **d)** El 16 de junio de 2020 la Jueza ya tenía conocimiento de la pretensión; **e)** El argumento de que no correspondía considerar su pedido porque existía un memorial de la víctima solicitando la revocatoria, no impide el señalamiento de la audiencia, incurriendo en contradicción al indicar que primero debe atenderse la petición de la víctima y después la suya; y, **f)** Si bien alega que debe considerarse la secuencia procesal; empero, emitió el Cite el 17 de julio del indicado año y tres días después emite una "resolución", y sostiene que debe continuar la secuencia procesal, entonces por qué no programó fecha de audiencia en vez de emitir la resolución para sorteo.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Rossío Lima Gutiérrez, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del Departamento de Tarija, por informe escrito cursante de fs. 15 a 16, manifestó que: **1)** Fue notificada con la acción de libertad sin especificarse el proceso penal del cual emerge la presente acción tutelar, puesto que existen varios procesos seguido contra el impetrante de tutela por violencia familiar o doméstica; **2)** En su juzgado cursa el proceso signado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 6050766; **3)** La causa fue remitida por Cite 432/2020 ante el Juzgado de Sentencia Penal Quinto de la Capital del referido departamento, según consta en la literal adjunta; **4)** Por decreto de 16 de junio de 2020, se indicó la secuencia de actos pendientes, señalándose que por memorial 5822450 de 30 de abril del citado año, se tenía una solicitud de revocatoria de la medida cautelar, impetrándose una más gravosa, y que por orden de prelación es anterior a la del peticionante de tutela; **5)** Sobre los hechos denunciados, no identifica la causa y lo que pide; **6)** De los argumentos se logra extractar que se planteó una acción de libertad traslativa o de pronto despacho vinculada al principio de celeridad; **7)** Resulta falaz lo alegado por el abogado patrocinante respecto a la secuencia, dado que conforme se precisó, existe un requerimiento de la víctima que es

anterior a la realizada por el procesado; **8)** En el marco de lo dispuesto por los arts. 323 y 325 del CPP, ante la recepción de la acusación, corresponde remitir los antecedentes ante un Juez de Sentencia según sorteo, lo que no impide un control jurisdiccional, siendo donde se continuará la causa, habiéndose limitado a cumplir con los preceptos normativos; **9)** De acuerdo con la mencionada prelación correspondería primero resolver la solicitud de revocatoria de la medida cautelar por otra más gravosa; **10)** Del contenido de la acción de libertad, se infiere que pretende una detención domiciliaria pura y simple, según se refirió en los "informes policiales", lo cual desnaturalizaría la presente acción de defensa por no encontrarse dentro de sus alcances conforme las autorrestricciones señaladas en la SCP 0015/2012 y Sentencia Constitucional (SC) 0758/2000-R; **11)** Acorde con la SCP 0017/2019-S2, en las acciones tutelares, debe buscarse un equilibrio entre los derechos del imputado y los de la víctima, no pudiendo la jurisdicción constitucional limitarse a analizar el problema jurídico de manera aislada, sino considerando todo el contexto, más aún si se trata de violencia hacia mujeres; por lo que, necesariamente se debe convocar a la audiencia de revocatoria impetrada; **12)** La causa penal 6047647 no está radicada en su despacho como efecto de la presentación de la acusación, estando el control jurisdiccional a cargo del Juez de Sentencia; y, **13)** De los antecedentes de la presente acción tutelar, no se advierte la vinculación con la libertad, puesto que se refiere a la "escolta policial".

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Percy Fernández, en representación del Ministerio Público en audiencia sostuvo que, el accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad; y, que la actuación de la Jueza está conforme a derecho debido a que las autoridades judiciales como los Fiscales están en el deber de precautelar los derechos de la víctima en caso de violencia; por lo que, no corresponde otorgar la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 20/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 47 a 49 vta., **denegó** la tutela impetrada; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme los argumentos del peticionante de tutela, se arguye que el decreto de 16 de junio de 2020, vulnera su derecho a la libertad al no resolverse la solicitud de cesación de la detención domiciliaria; empero, no señala cual "presupuesto", limitándose a referir la libertad, derecho que si bien está garantizado conforme el art. 23 de la CPE; sin embargo, puede ser restringido conforme lo determina la Constitución y las Leyes; **ii)** De los antecedentes, se logra extraer que el accionante se encuentra con detención domiciliaria dentro de un proceso penal por violencia familiar, estando su derecho a la libertad limitado bajo este "resabio" de la Ley, proceso que cuenta con acusación formal respectiva; **iii)** En el caso, si bien la presente acción de defensa no se encuentra descrita conforme el art. 254 "…procedimental, que para la siguiente se encuentre cumplida el principio de subsidiariedad…" (sic) la misma fue modulada por el Tribunal Constitucional, debiendo cumplirse necesariamente con la subsidiariedad, puesto que se reclama respecto del decreto de 16 de junio de 2020, entendiéndose que se alega la lesión del debido proceso al no darse celeridad ni resolverse su petición; toda vez que, el propio impetrante de tutela reconoció que frente a este decreto no realizó ninguna impugnación, que es reconocida incluso por el art. 180.II de la CPE; por lo que, no agotó los mecanismos legales para hacer su oportuno reclamo sin plantear recurso de reposición, lo cual impide al Tribunal de garantías ingresar al análisis de fondo, debido a que la jurisdicción constitucional no puede ser considerada como una instancia casacional o "tercera" de revisión; **iv)** Cada jurisdicción y materia se encuentra regulada por normas, contando con medios de impugnación específicos para cada decisión asumida por las autoridades judiciales; y, **v)** Al no existir reclamación sobre el decreto de 16 de junio de 2020, acorde con las "autorrestricciones" y el incumplimiento de la subsidiariedad, el Tribunal está impedido de ingresar al fondo del asunto; por lo que, se deniega la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 12 de junio de 2020, dirigido a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Tarija -ahora accionada- bajo la suma "Pone en conocimiento y Solicita", Samuel Velásquez Sullca -hoy peticionante de tutela- impetró fijar día y hora de audiencia de modificación de medida cautelar alegando que la situación por la que atraviesa torna conveniente la aplicación de la última parte del art. 239.1 del CPP, solicitud que fue idénticamente replicada por memorial de 16 de igual mes y año; a cuyo fin la autoridad jurisdiccional emitió el proveído de 16 del referido mes y año, señalando que el oficio 188/2020 fue puesto a conocimiento de las partes existiendo contestaciones contradictorias, indicando que serán atendidos de manera secuencial, teniéndose primero la apelación contra el Auto Interlocutorio 51/2020 que debe ser considerado; luego constaría el memorial de 30 de abril de igual año solicitándose la revocatoria de la medida cautelar por una más gravosa la cual sería atendida una vez resuelta la precitada apelación, cursando luego el oficio 188/2020 y finalmente el memorial pidiendo la modificación de la medida cautelar a favor del imputado, mismos que serían contemplados una vez superados los obstáculos externos (fs. 25 a 27).

II.2. Consta Acta de audiencia y Auto de Vista 63/2020 de 3 de julio que resuelve la impugnación planteada por el accionante contra el Auto Interlocutorio 51/2020 de 20 de marzo, emitido por la Jueza accionada, declarando el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija sin lugar la apelación incidental, advirtiéndose que en el Considerando II, la autoridad de alzada hace mención a la existencia de informes policiales y actuaciones procesales sobre solicitudes de modificación de medida cautelar, disponiendo en la parte resolutiva que los requerimientos de la defensa, como de la víctima sean tratadas por la Jueza prenombrada; remitiendo el legajo de apelación ante el juzgado de origen según nota recibida el 17 de julio de 2020 (fs. 28 a 32 vta.).

II.3. El 8 de julio de 2020, el Fiscal de Materia Diego Mauricio Toro Flores presentó acusación formal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica contra el impetrante de tutela, siendo recibido por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Tarija el 17 del citado mes y año (fs. 34 a 38 vta.).

II.4. Ante la presentación del pliego acusatorio, por Auto de 20 de julio de 2020, la Jueza accionada, citando los arts. 323 y 325 del CPP, dispuso el sorteo de la causa penal seguida contra el peticionante de tutela ante la autoridad competente, señalando "…que no teniéndose nada más que tratar ante esta instancia jurisdiccional corresponde en definitiva disponer el archivo de obrados, en lo que respecta a este juzgado." (sic [fs. 39 y vta.])

II.5. En conocimiento del Auto de Vista y lo resuelto en alzada, la autoridad jurisdiccional emitió la providencia de 20 del mismo mes y año, en la que señala tener presente el Cite Of. S.P.1 198/2.020 de 17 de julio y el Auto de Vista 63/2020-SP1 de 3 de julio "…debiéndose continuar con la secuencia procesal." (sic [fs. 33]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, alega que la autoridad accionada vulneró sus derechos a la libertad física, libertad de locomoción, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y al principio *pro homine,* dado que pese a que impetró la modificación de medida cautelar, -habiéndole señalado la Jueza ahora accionada que dicha solicitud se tramitaría una vez resuelta la apelación interpuesta-; sin embargo, contrariamente a ello, no cumplió con ese decreto remitiendo antecedentes del proceso penal seguido en su contra ante un Juzgado de Sentencia Penal mediante oficio de 20 de julio de 2020, debido a la presentación del pliego acusatorio, sin resolver previamente su petición de modificación de medida cautelar solicitada el 12 de junio del mismo año y que se encontraba pendiente.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. **Alcance del principio de celeridad en solicitudes vinculadas a la libertad**, **en el marco de la acción traslativa o de pronto despacho**

La SCP 0127/2018-S1 de 16 de abril, efectuando una sistematización sobre esta tipología de acción de libertad, precisó que: *"La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: '…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, ***por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Del mismo modo, el referido fallo constitucional, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en su Fundamento Jurídico III.4, determinó que: 'Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

En ese sentido, (…) este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, ***al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad****'.*

Entonces, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, esto precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, así lo entendió el extinto Tribunal Constitucional y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

*En ese entendido, la SCP 0766/2014 de 21 de abril, citando a la SCP 0011/2014 de 3 de enero, hizo énfasis en que: '…****todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas*** *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)'"* (las negrillas son ilustrativas).

III.2. Sobre la competencia del Juez cautelar en la tramitación de solicitudes cesación o modificación de medidas cautelares cuando se presenta acusación

La SCP 0033/2019-S1 de 25 de marzo, precisando la competencia del Juez o Tribunal para conocer medidas cautelares, inherente ello al momento procesal en el que se activa la solicitud, y sistematizando los entendimientos jurisprudenciales al respecto, señala que: **"***Sobre esta temática, la SCP 1084/2017-S3 de 18 de octubre, mantuvo el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional, señalando que: «…el Tribunal Constitucional a través de la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, concluyó que: "…cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, dice:*

'(…) Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros coimputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió

proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, ***la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado*** *(…)"»* (las negrillas fueron añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, en lo sustancial denuncia que la autoridad accionada dispuso la remisión del expediente ante un Juzgado de Sentencia alegando la presentación del pliego acusatorio por parte del Ministerio Público, sin pronunciarse previamente sobre su solicitud de modificación de detención domiciliaria con escolta, postulación dejada en suspenso con anterioridad a la referida remisión.

Delimitado el objeto procesal de la presente acción de defensa, corresponde efectuar una síntesis de los antecedentes fácticos, a objeto del análisis de fondo de la reclamación constitucional propugnada por el peticionante de tutela; en tal sentido, se tiene que dentro del proceso penal seguido contra el prenombrado por el presunto delito de violencia familiar o doméstica, éste planteó apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 51/2020 de 20 de marzo de medidas cautelares; sin embargo, estando pendiente aún de resolución dicho recurso procesal -se colige la demora a raíz de la declaratoria de emergencia sanitaria por el COVID-19-, el 12 de junio de 2020, al amparo del art. 239.1 del CPP, el prenombrado solicitó la modificación de la medida cautelar que cumplía alegando que se tornaría conveniente dicha modificación debido a la situación que atravesaba, como es la carencia de recursos económicos para su subsistencia y la subsecuente imposibilidad de procurar el alimento para su custodio; además, de la emergencia sanitaria por la pandemia mencionada; postulación reiterada por memorial de 16 del mismo mes y año con idéntico contenido, mereciendo el decreto de la misma fecha por el cual la autoridad jurisdiccional accionada, señaló que no podía emitir ningún pronunciamiento hasta que se resuelva la precitada apelación incidental por constituirse un obstáculo; ya que también, se habría planteado una anterior petición de modificación de la medida cautelar impetrada por la víctima, y la puesta en conocimiento de informes policiales -se entiende respecto a la situación de los custodios- que también merecían un pronunciamiento (Conclusión II.1). Asimismo, se tiene que una vez que le fueron devueltos los antecedentes del recurso de apelación incidental pendiente en ese entonces, conforme consta en la nota de 17 de julio de 2020 (Conclusión II.2), la accionada determinó la remisión de la causa penal ante un Juzgado de Sentencia Penal previo sorteo, debido a que el representante del Ministerio Público, el 8 del mismo mes y año, había presentado acusación formal contra el accionante recibiendo dicho pliego acusatorio el 17 de igual mes y año (Conclusiónes II.3. II.4 y II.5).

A partir del referido contexto fáctico, es preciso aclarar que si bien es evidente que la determinación asumida por la Jueza accionada en el proveído de 16 de junio de 2020, se enmarcaba en las cánones normativos procesales y jurisprudenciales, puesto que no podía resolver la solicitud de modificación de la detención domiciliaria con escolta al estar en primer término pendiente de pronunciamiento una apelación incidental sobre la medida cautelar, impugnación planteada además por el propio accionante; no es menos evidente que una vez superado dicho óbice, correspondía considerar y resolver la pretensión de modificación de la detención domiciliaria solicitada el 12 de junio de 2020, al margen de las circunstancias anteriores, conforme el orden de prelación mencionada por la propia autoridad jurisdiccional; es decir, que este Tribunal no cuestiona la primigenia determinación de esperar se resuelva la alzada para poder recién pronunciarse y solucionar a su vez el pedido de modificación de medidas cautelares, sino que al haber dispuesto dicha autoridad que se mantendría pendiente de resolución la referida solicitud, la prenombrada Jueza accionada, incurrió en error y

contradicción con la providencia por ella misma dictada, pues lejos de resolver previamente la solicitud del accionante, una vez que le fueron devueltos los antecedentes del recurso de apelación incidental conforme consta en la nota de 17 de julio de 2020, determinó la remisión del proceso ante un Juzgado de Sentencia Penal previo sorteo, debido a que el representante del Ministerio Público, el 8 del mismo mes y año, presentó acusación formal contra el accionante, recibiendo dicho pliego acusatorio el 17 de igual mes y año, cuando en el proveído de 16 de junio del mismo año, sostuvo que las postulaciones de ambas partes sobre modificación de la medida cautelar así como el informe policial serían considerados y resueltos de manera secuencial; es decir, según el orden cronológico en el que fueron presentados, pero la decisión de realizar el sorteo y remitir el proceso para el juicio oral, público y contradictorio, prescindiendo realizar las actuaciones procesales pendientes de resolución, entre las que se encontraba la solicitud planteada por el impetrante de tutela que ahora se reclama de omitida, resulta una actuación contraria no solo a su propia decisión contenida en el citado decreto, sino también a su labor jurisdiccional, dado que es deber de todos los administradores de justicia sustanciar las causas sometidas a su conocimiento de la manera más diligente posible, observando principios, normas y jurisprudencia aplicables a los diferentes situaciones procesales puestas a su consideración, lo que conlleva que el omitir pronunciarse resolviendo -se reitera- solicitudes dejadas pendientes por ella misma, generó dilación en la definición de la situación jurídica del procesado con la consecuente omisión e incumplimiento de principios constitucionales y procesales como de celeridad, eficacia y eficiencia previstos por el art. 180 de la CPE, y 3.6, 30 numerales 3, 7 y 8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), situación irregular que incluso podría generar devolución de antecedentes u otras situaciones dilatorias, al evidenciar el Juez de sentencia que existían cuestiones incidentales pendientes que requerían su resolución antes de proceder con el juicio oral, circunstancia fáctica que incluso fue advertida en el presente caso por el Vocal que resolvió la apelación, señalando que existían cuestiones que debían ser resueltas por la Jueza "cautelar" a cargo del proceso, ahora accionada.

En ese sentido, el despliegue efectuado por la autoridad accionada, con la omisión de las referidas actuaciones pendientes de resolución, denota la contradicción y errónea actuación de la prenombrada cuando textualmente señala en su informe presentado en esta acción de libertad que: "En el marco de lo dispuesto por el art. 323 y 325 del CPP, ante la recepción de una Acusación, la suscrita debe remitir los antecedentes al Juez de Sentencia de acuerdo a sorteo, pues la remisión no impide el control jurisdiccional y el es Juez de Sentencia quien debe continuar con la causa…" (sic), criterio reiterado en su apartado "CONCLUSIONES" del citado informe cuando sostiene que: "…la causa signada con NUREJ 6047647 no se encuentra radicada en este despacho por efecto de la presentación de la acusación correspondiente, teniendo con ello el control jurisdiccional el Juez de Sentencia" (sic); sin considerar que con carácter anterior a la presentación de la acusación, determinó que las solicitudes de modificación de medida cautelar -de la víctima y del procesado- se resolverían conforme el orden de prelación en el que fueron planteados.

Sobre el particular, es preciso además puntualizar que si bien de acuerdo con la normativa invocada por la Jueza accionada, una vez recibida la acusación corresponde la remisión del proceso para la instancia de juicio, no es menos evidente que toda cuestión puesta a su consideración de manera antelada a dicho acto procesal, debe ser resuelta por quien ejerce el control jurisdiccional al momento de su planteamiento, esto es en el caso concreto, la solicitud del imputado sobre modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria con escolta que cumplía el prenombrado peticionante de tutela, aparte de la postulación efectuada también por la víctima, que incluso merecieron el decreto de 16 de junio de 2020, señalando en síntesis que serían resueltos por orden de prelación; toda vez que, la víctima planteó su solicitud el 30 de abril del citado año, y el hoy accionante lo hizo el 12 de junio del mismo año, estando pendiente de resolución la apelación incidental de medida cautelar considerado como "obstáculo", actuado objetivado a través del Auto de Vista 63/2020, y la posterior devolución de antecedentes al juzgado cautelar de origen acontecida el 17 de julio de 2020, según consta en el sello de recepción al oficio de remisión Cite Of. S.P.1 198/2.020 (Conclusión II.5); razonamiento incluso contenido en la providencia de 20 de julio de 2020, por el que la Jueza accionada al momento de tomar conocimiento de la remisión de los antecedentes de la impugnación

referida *supra,* señaló tener presente el Cite Of. S.P.1 198/2020 y al Auto de Vista 63/2020-SP1 de 3 de julio, manifestando textualmente "…debiéndose continuar con la secuencia procesal." (sic).

A mayor abundamiento, se tiene que la actuación omisa de la autoridad accionada que ahora se cuestiona en sede constitucional, fue también advertida -conforme ya se mencionó *ut supra*- por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija al momento de resolver el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 51/2020, manifestando en su Considerando II "…han ocurrido varias actuaciones en el proceso, como ser los informes elevados por la policía sobre la situación paupérrima del imputado; también las solicitudes de modificación a la detención domiciliaria con escolta policial por parte de la defensa; y existe por parte de la víctima también una solicitud de revocación de la medida cautelar de detención domiciliaria pidiendo se disponga su detención preventiva. Que llama la atención en este caso que tales solicitudes no hayan sido resueltas oportunamente…" (sic); asimismo, en la parte resolutiva el Tribunal de alzada dispuso que "…las solicitudes posteriores a dicho auto interlocutorio Nº51/2020 tanto de parte de la defensa como de la víctima, sean inmediatamente tratadas conforme a ley por el Ad quo, a efectos de resolver lo que corresponda en derecho" (sic); extremo advertido que da cuenta de actos procesales pendientes de resolución por la Jueza accionada.

Conforme lo ampliamente expuesto, la determinación asumida por la autoridad accionada de que se realice el sorteo y posterior remisión del proceso ante un Juzgado de Sentencia efectuado mediante Auto de 20 de julio de 2020, incluyendo en dicha remisión solicitudes pendientes de resolución, constituye un acto ilegal y omisión indebida por ser contraria -como se tiene referido precedentemente- a su inicial criterio de resolver la petición del procesado según la prelación de los actuados pendientes de consideración, conforme tuvo dispuesto inicialmente por proveído de 16 de junio del año mencionado, y resulta también contraria a la amplia y reiterada jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional sobre este particular, que establece de manera categórica que, aun cuando se hubiese presentado la acusación formal, claro está siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado Tribunal o Juzgado de Sentencia, el Juez de Instrucción Penal es competente para resolver los requerimientos sobre medidas cautelares planteadas por las partes; así, en el caso en examen, la solicitud del accionante para modificar su detención domiciliaria con escolta era anterior a la presentación del pliego acusatorio, y por ende resulta evidente que el proceso penal no se encontraba radicado en el Juzgado de sentencia correspondiente; ya que, recién mediante Auto de 20 de julio de 2020, se ordenó el sorteo y remisión de antecedentes al Juzgado o Tribunal respectivo, actuación que en efecto así correspondía conforme a procedimiento -remisión y sorteo ante la acusación presentada- pero de ninguna manera impedía que se cumpla la misma y por cuerda separada se concluya el trámite de las solicitudes efectuadas tanto por la víctima como por el procesado referidas a las medidas cautelares, ya sea por orden de prelación, e incluso en un solo acto procesal, precisamente por economía procesal y aplicando el principio de concentración, a objeto de que el proceso y el expediente puedan radicar ante el Juzgado de Sentencia sin ninguna actuación pendiente; consecuentemente, la Jueza accionada resultaba ser competente para conocer y resolver la solicitud del impetrante de tutela, -así como de la víctima- no pudiendo alegar que la nueva autoridad que sustanciaría la causa sería quien ejercería el control jurisdiccional, se entiende a los efectos de resolver las solicitudes sobre modificación o revocatoria de medida cautelar.

En conclusión, se evidencia que la Jueza accionada no se pronunció resolviendo la solicitud del accionante conforme a derecho y a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III. 2 del presente fallo, emitiendo el Auto de 20 de julio de 2020 en franca contravención a la precitada uniforme jurisprudencia constitucional, siendo inaceptable el criterio de que el Juez de Sentencia a quien se le remita el proceso será quien deba resolver esta solicitud y otros actos pendientes, máxime si la jurisprudencia por mandato constitucional del art. 203 de la Norma Suprema, establece que las decisiones y sentencias emanadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio; entendimientos sobre el particular desarrollados en el citado Fundamento Jurídico III.2, que es firme al señalar que cuando se presenta la acusación fiscal, pero la causa aun no fue radicada ante el Juez o Tribunal de Sentencia, el control jurisdiccional del proceso continua bajo competencia del Juez de Instrucción Penal; por lo

que, cualquier petición de cesación, modificación o revocatoria de medida cautelar -como es el caso concreto- debe ser considerada y resuelta por el Juez "cautelar" en tanto no se radique el proceso penal ante el respectivo Juez o Tribunal de Sentencia, máxime -se reitera- si como ocurre en el caso concreto, la petición de modificación se produjo incluso antes de presentarse la acusación y que la causa sea sorteada ante un Juzgado competente, y menos aún se tenga acreditado que el proceso penal ya fue radicado en dicha instancia, concluyendo consecuentemente que la reclamación efectuada por el accionante en la jurisdicción constitucional amerita la concesión de la tutela impetrada, al evidenciarse lesión al derecho a la libertad del peticionante de tutela, en relación al debido proceso al no resolver su solicitud de modificación de medida cautelar, conforme corresponda en derecho, dejándolo en indefinición sobre su situación jurídica.

Finalmente, en cuanto al derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y el principio *pro homine,* invocados por el accionante, corresponde señalar que ni el nombrado expuso argumento alguno, ni este Tribunal advierte de antecedentes, que el referido derecho y el principio alegados, hubiesen sido lesionados o restringidos en su núcleo esencial con la actuación y omisión cuestionadas y que merecieron ya el pronunciamiento correspondiente; por consiguiente, sobre esta alegación corresponde denegar la tutela solicitada. Asimismo, en cuanto al pago de costas y "resarcimiento" -se entiende daños y perjuicios-, no corresponde la concesión de los mismos, en función a la concesión parcial de la tutela y forma de resolución del presente caso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró en parte de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 20/2020 de 23 de julio cursante de fs. 47 a 49 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho a la libertad vinculada al debido proceso, disponiendo que la autoridad accionada señale día y hora de audiencia a objeto de considerar y resolver, conforme corresponda en derecho, la solicitud de modificación de medida cautelar impetrada por el accionante el 12 de junio de 2020, ello siempre y cuando a la fecha no existiera pronunciamiento sobre dicha pretensión o que la situación jurídica del mismo hubiera cambiado como efecto de otras postulaciones de medidas cautelares u otros actos procesales.

CORRESPONDE A LA SCP 0317/2021-S3 (viene de la pág. 13)

2º DENEGAR la tutela en cuanto al derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y el principio *pro homine;* así como el pago de costas y "resarcimiento" -daños y perjuicios- conforme las razones expuestas *ut supra.*

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0318/2021-S3

Sucre, 23 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35310-2020-71-AAC

Departamento: Pando

En revisión la Resolución de 23 de julio de 2020, cursante de fs. 183 a 187 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Kieferth Vinique Chávez** contra **Edwin Augusto Campero Tarifa**, **Gerente de Talento Humano Corporativo de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memoriales presentados el 1 y 6 de julio de 2020, cursantes de fs. 24 a 25 vta.; y, 30 manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el 2010, ingresó a trabajar a YPFB como personal de apoyo administrativo en la zona comercial de Cobija-Pando, con el transcurso del tiempo fue ascendiendo laboralmente como Administrador de la Estación de Servicio Progreso, luego como Encargado del Sistema de Ventas "SICEVE"; en el 2014, se creó el Sindicato de Trabajadores Petroleros de Pando, y en mérito a ello, fue elegido como Representante de los Trabajadores Petroleros en el Directorio de la Central Obrera Departamental (COD) de Pando como Secretario de Conflictos, gestión 2015-2017, reconocido en tal calidad por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante Resolución Ministerial (RM) 584/15 de 28 de agosto de 2015.

Posteriormente, en el 2016 luego de apoyar un paro cívico departamental solicitando al Gobierno Central ítems para el sector de salud, la empresa YPFB le inició procesos administrativos, laborales y penales. El proceso laboral de desafuero sindical por supuesto uso de documento fraguado en su *curriculum vitae*, concluyó con la Sentencia 315/2016 de 25 de octubre, que declaró improbada la demanda de desafuero sindical, y confirmada en segunda instancia mediante Auto de Vista de 20 de noviembre de 2016, y en casación se emitió el Auto Supremo (AS) 201 de 7 de mayo de 2018, anulando y casando el Auto de Vista, declarando probada la demanda de desafuero sindical; sin embargo, concluida su gestión en 2017 como Secretario de Conflictos de la COD de Pando, fue reelegido, esta vez como Secretario de Organizaciones para la gestión 2017-2019, mientras que el citado Auto Supremo fue emitido en 2018 cuando ejercía otro cargo sindical en la COD de Pando con otra Resolución Ministerial, ante esa realidad, la empresa YPFB no tenía como ejecutar el desafuero sindical de un cargo que ya no ejercía con la RM 584/15, sin vigencia y caducada. Por lo que, el 3 de mayo de 2018, -obligada por esas circunstancias- la empresa YPFB presentó una nueva demanda de desafuero sindical contra su persona que fue declarada improbada en primera instancia mediante Sentencia 335/2018 de 31 de octubre, emitida por el "Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Pando"; sin embargo, la autoridad hoy accionada lo destituyó de su fuente laboral mediante Nota GTHC-RS 056/2020 de 25 de mayo, en mérito de un Auto Supremo que resolvió su desafuero sindical sobre su representación en la COD de la gestión 2015-2017 mediante Resolución Ministerial, ya sin vigencia alguna, reconociendo la ineficacia de ese Auto Supremo es que los abogados de la empresa YPFB le iniciaron un nuevo proceso laboral que -reiteró- perdieron en primera instancia.

Asimismo, el Gerente de "Recursos Humanos" de YPFB, no tiene competencia legal para destituir a ningún trabajador de dicha empresa, y de acuerdo a su Reglamento Interno y a la normativa laboral quien contrata y/o despide trabajadores de esa empresa estatal es el Presidente Ejecutivo de YPFB,

por lo que de acuerdo al art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), se sanciona con nulidad absoluta, los actos de los que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

Finalmente, la destitución es arbitraria e ilegal, ya que el 17 de marzo de 2020 se emitió el Decreto Supremo (DS) 4196 que dispuso la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, prohibiendo los despidos de trabajadores en el ámbito público como privado, mientras dure la pandemia del coronavirus (COVID-19), por tal motivo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emitió la RM 189/20 y el Comunicado 09/2020 -ambos de 18 de marzo de 2020- referidos a la estabilidad laboral, en la misma línea se emitió el Comunicado 14/2020 de 8 de abril, en el marco de los Decretos Supremos (DDSS) 4199 y 4200 de 21 y 25 de marzo de 2020, respectivamente, referidos única y exclusivamente a establecer inequívocamente que la estabilidad laboral en entidades públicas y privadas está protegida por el Estado, respecto a los trabajadores o servidores públicos sujetos a la Ley General del Trabajo, lo que sucedió en su caso, fue ser despedido en plena cuarentena, y por último, "…la Ley No 1300 de 10 de junio de 2020 que en su art. 7 señala textual: (PROHIBICIÓN DE DESPIDOS O DESVINCULACIONES).- El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas, estatal, privada, comunitaria y social cooperativa y otros regulados por las normas laborales para NO SER DESPEDIDOS, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo excepto los de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación" (sic).

I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y al debido proceso, y a los principios de seguridad jurídica y de legalidad; citando al efecto los arts. 46.I y II, y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga la nulidad de la destitución arbitraria mediante "Resolución" -siendo lo correcto Nota GTHC-RS 056/2020 de 25 de mayo- y se restituya su derecho al trabajo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 23 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 178 a 182, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Richard Botello Hiza, Presidente Ejecutivo de YPFB a través de sus representantes legales, mediante informe de 22 de julio de 2020, cursante de fs. 166 a 177, y en audiencia manifestó que: **a)** El accionante tuvo una relación laboral con la empresa YPFB en la ciudad de Cobija del departamento de Pando, y fue destituido de su fuente de trabajo mediante Nota GTHC-RS 056/2020, tras la finalización de un proceso administrativo interno en su contra; **b)** El accionante pretende burlar al Juez de garantías señalando un supuesto domicilio en la localidad de Porvenir, extremo que no es evidente, ya que tiene su domicilio habitual en la ciudad de Cobija, que fue corroborada de la declaración jurada notarial que el mismo presentó, situación que también "sirvió" durante los años que trabajó en la empresa YPFB para que pueda cobrar el bono de transporte que reconoce la empresa a todos sus trabajadores; por lo señalado, el Juez de garantías de la localidad de Porvenir es incompetente para conocer y resolver la presente acción de defensa; **c)** Se incumplió con el Auto de admisión de 6 de julio de 2020, puesto que se dispuso citar a la autoridad hoy accionada en forma personal o por cédula, para lo cual debió expedirse el respectivo exhorto suplicatorio; sin embargo,

de manera irregular se envió un mensaje vía *WhatsApp* a uno de los números de celular de la Gerencia de Talento Humano Corporativo de YPFB; motivo por el cual se debería declarar la improcedencia *in limine* de la presente acción de amparo constitucional; **d)** Respecto a que la Gerencia de Recursos Humanos de YPFB no tenía competencia para su destitución, y de la misma interpretación del accionante, se reconoce que esta no es la vía idónea para restablecer sus derechos, puesto que la autoridad que emitió la nota de destitución no fue el Presidente Ejecutivo de YPFB; por lo tanto, se configura la nulidad de dicho acto, tras presuntamente haberse usurpado funciones que no le competen, vulnerando el mandato previsto en el art. 122 de la CPE, por ello, se deberá declarar la improcedencia de la presente acción tutelar; **e)** El accionante solicitó ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social su reincorporación laboral por retiro injustificado, por lo que, se les citó para una audiencia el 12 de junio de 2020, difiriéndose la misma para el 25 de ese mes y año, tras una segunda citación, se fijó para el 1 de julio de igual año; empero, a la fecha -de interposición de esta acción de defensa- se encuentran a la espera del señalamiento de una nueva audiencia; es decir, que existe la tramitación pendiente a la denuncia -de reincorporación por retiro injustificado- realizada por el accionante ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la cual debe ser resuelta por la autoridad administrativa; en consecuencia, no puede interponerse la presente acción de amparo constitucional, mientras la autoridad administrativa no resuelva dicha denuncia; por lo tanto, no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **f)** El accionante se limitó a citar fallos constitucionales relacionados a la garantía de legalidad procesal, debido proceso, seguridad jurídica y a la fundamentación de las resoluciones; sin embargo, no explicó qué acto concreto vulneró tales garantías constitucionales; **g)** Mediante Resolución Sumarial Final 025/2016 de 5 de diciembre, se declaró la existencia de responsabilidad administrativa del accionante, imponiéndole la sanción de destitución, que fue confirmada por Resoluciones de Revocatoria 028/2016 de 27 de diciembre, y Jerárquica de 10 de marzo de 2017; **h)** En la demanda de desafuero sindical suscitada contra el accionante como Secretario de Conflictos del Directorio de la COD de Pando, mediante Sentencia 315/2016 de 25 de octubre, se declaró improcedente la demanda de desafuero, y confirmada mediante Auto de Vista 351/2016 de 29 de noviembre, y en casación se emitió el AS 201 de 7 de mayo de 2018, declarando probada la demanda de desafuero sindical; posteriormente el accionante interpuso acción de amparo constitucional contra el citado Auto Supremo que fue denegado por el Juez de garantías y luego, confirmado mediante SCP 0271/2019-S2 de 24 de mayo, pues, a la fecha se dio cumplimiento a la determinación de la Resolución Sumarial Final 025/2016, que dispuso la destitución del accionante; e, **i)** Cabe mencionar que mediante Sentencia 21/2018 de 20 de abril, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando se condenó al accionante por la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, sancionándolo con la pena de dos años de reclusión, que fue confirmada por Auto de Vista de 5 de marzo de 2020.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 23 de julio de 2020, de fs. 183 a 187 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **1)** La empresa YPFB por intermedio de la autoridad ahora accionada deje sin efecto la Nota de despido -GTHC-RS 056/2020-, y se restituya a sus funciones al accionante; y, **2)** La cancelación de los sueldos devengados "hasta la fecha", todo ello, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso, existe la agravante de que se ejecutó el despido del accionante durante la vigencia del estado de emergencia sanitaria por el COVID-19, por lo tanto analizando los argumentos del accionante como de la autoridad hoy accionada, lo que se está valorando más son los derechos al trabajo y a la vida, en el caso del trabajador como de su familia, y la normativa que se está aplicando son los arts. 46 y 122 de la CPE y 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-; por lo tanto, la intención del Estado Plurinacional de Bolivia es de proteger la vida y la alimentación de los ciudadanos, como de los trabajadores y de su familia, en razón a la gran crisis económica resultado de la emergencia sanitaria, lo cual dio lugar a declarar incluso una cuarentena nacional; y, **ii)** En cuanto a la falta de cumplimiento del principio de subsidiariedad, ya que existiría una denuncia ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al respecto se debe priorizar el apego a la legalidad, en el

entendido de que la destitución laboral pudo ejecutarse en el momento cuando ya no existía la prohibición de los despidos expresamente señalados en el art. 7 de la Ley 1309, que en la actualidad sigue vigente porque de no ser así, el accionante no tendría argumentos válidos ni legales que mencionar, ese es el aspecto fundamental que se está dilucidando y no así los distintos procesos penales, laborales o administrativos que podrían existir contra el accionante.

En vía de complementación y enmienda, el accionante a través de su abogado, solicitó al Juez de garantías, que se declare la nulidad de la Nota -GTHC-RS 056/2020- y la restitución inmediata a sus funciones laborales en YPFB.

En mérito a esa solicitud, el Juez de garantías, señaló que debido a un *"lapsus"* no se puntualizó ese aspecto pero que es lógico que el pago de los sueldos devengados implica la nulidad de la citada Nota de despido y la restitución a sus funciones del accionante.

En vía de complementación y enmienda, la empresa hoy accionada -YPFB- a través de sus representantes legales, solicitó al Juez de garantías, lo siguiente: **a)** La ampliación de la fundamentación con respecto al principio de subsidiariedad, ya que el accionante activó una denuncia por la vía administrativa; **b)** Con relación a que la empresa YPFB no consideró la Ley 1309; puesto que la nota de despido es -GTHC-RS 056/2020 de 25 de mayo, y la mencionada Ley 1309 fue promulgada recién el 30 de junio de ese año; por lo tanto, no se tenía conocimiento de esa Ley cuando se le notificó al accionante; y, **c)** Se complemente sobre el valor probatorio que se otorgó al AS 201, que determina la destitución del accionante y sobre la "Sentencia Constitucional N° 219 de 2019" (sic).

En mérito a esa solicitud, el Juez de garantías, manifestó que: **1)** Respecto a la subsidiariedad "…ya está descrito en la resolución que antecede, pero debe hacerse notar el hecho de que a criterio de este Juzgador al momento de hacer valoraciones deben priorizarse los aspectos que son más fundamentales y esenciales" (sic); **2)** En cuanto a que la empresa YPFB no consideró a la Ley 1309, la respuesta es clara y concreta, pues los efectos de dicha Ley tienen un efecto retroactivo con respecto a los trabajadores; y, **3)** Con relación al valor probatorio que se otorgó al AS 201, cabe complementar que lo que se está resolviendo es el momento de despido del accionante, hecho que se suscitó durante la vigencia del estado de emergencia sanitaria y cuarentena, sobretodo vulnerando la Ley 1309 que prohíbe las destituciones, despidos y desvinculaciones laborales, aspectos que están plenamente descritos en la Resolución que antecede, no se valoró el AS 201 y la "…Sentencia Constitucional 271/19…" (sic), porque no se están cuestionando las mismas, ni es de su competencia; por lo que, lo único que se está resolviendo tiene que ver con el momento en el cual se ejecuta el despido y la vigencia de la Ley 1309.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Nota GTHC-RS 056/2020 de 25 de mayo, Edwin Augusto Campero Tarifa, Gerente de Talento Humano Corporativo de la empresa YPFB -ahora accionado-, comunicó a Kieferth Vinique Chávez -hoy accionante- la rescisión de su contrato de trabajo con la citada empresa, solicitándole pasar a la Oficina de Talento Humano Corporativo para realizar los trámites pertinentes de desvinculación; puesto que, esa Gerencia tuvo conocimiento mediante "…*nota YPFB/GLC-0408 DLGPC-141/2020 e Informe Legal YPFB/DCAM/AL-073/2020 de su destitución y desafuero dispuesto en la Resolución Sumarial Final N° 025/2016, confirmada por Resolución de Revocatoria Resolución Sumarial N° 028/2016, Resolución de Recurso Jerárquico PRS 00050 de 10 de marzo de 2017 y en cumplimiento al Auto Supremo N° 201 de 07 de mayo de 2018, situación que fue de su conocimiento*…" (sic [fs. 29]).

II.2. Cursa primera citación de 8 de junio de 2020, efectuada a la empresa YPFB, a través de la cual la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Pando del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, refirió que a objeto de responder a la demanda interpuesta por el accionante sobre "REINCORPORACIÓN POR RETIRO INJUSTIFICADO" (sic), se debe apersonar a esa oficina de Inspección de Trabajo el 12 de igual mes y año a las 8:30 horas (fs. 145).

II.3. Por Nota de 12 de junio de "2018" -siendo lo correcto 2020-, la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Pando del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, comunicó a la empresa YPFB que se notificó con la primera citación a los responsables de dicha empresa para asistir a una audiencia de conciliación de reincorporación por retiro injustificado que reclama el trabajador denunciante -hoy accionante- el 12 del mismo mes y año a las 8:30 horas; así también, se hizo conocer que el mismo día a las 8:29 horas, ingresó a su oficina un "…memorial con Ref. SE APERSONA Y SOLICITA SUSPENSIÓN DE AUDIENCIA DE FECHA 12/06/2020 SOBRE REINCORPORACIÓN POR PRESUNTO RETIRO INJUSTIFICADO DE KIEFERTH VINIQUE CHAVEZ, la misma tiene hoja de Ruta 136/20-CO, JUSTIFICANDO SU INASISTENCIA A LA SEÑALADA AUDIENCIA, y de acuerdo al DECRETO MUNICIPAL N° 17/2020 que dispone el encapsulamiento y cuarentena total en la jurisdicción del municipio de Cobija a partir de las 00:00 horas del lunes 15 de junio de 2020 hasta las 24:00 horas del día lunes 22 de junio de 2020 **se DIFIERE la audiencia del viernes 12 de junio del 2020, para fecha jueves 25 de junio a horas 14:00 p.m. impostergablemente**, debiendo las partes tomar los recaudos necesario para asistir a dicha audiencia (sic [fs. 144]).

II.4. Consta segunda citación de 25 de junio de 2020, efectuada a la empresa YPFB, a través de la cual la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Pando del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señaló que al no asistir una de las partes a la primera citación emitida por ese Ministerio, una vez más cita apersonarse en esas oficinas el 1 de julio de 2020 a las 14:00 horas, a objeto de atender la demanda interpuesta por su trabajador o ex trabajador "KIEFERTH VINIQUE CHAVEZ POR REINCORPORACIÓN POR RETIRO INJUSTIFICADO" (sic [fs. 158]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y al debido proceso, y a los principios de seguridad jurídica y de legalidad; puesto que fue despedido de manera ilegal por la autoridad hoy accionada, sin tener competencia alguna para destituir a los trabajadores de la empresa YPFB, de acuerdo a su Reglamento Interno y a la normativa laboral. Asimismo, no pudo ser despedido de su fuente de trabajo en mérito a un Auto Supremo que establece el desafuero sindical de su persona en una representación o cargo en la COD de Pando, cuya Resolución Ministerial que autorizó legalmente tal representación sindical ya no tiene vigencia porque fue caducada en 2017, y emitido el DS 4196 que dispuso la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, prohibiendo los despidos de trabajadores en el ámbito público como privado, mientras dure la misma.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio de la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El art. 129.I de la CPE, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras); asimismo, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que esta acción tutelar: "…no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció que existen: '*…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:*** *a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos*

de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) ***cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.*** *Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…"*» (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y al debido proceso, y a los principios de seguridad jurídica y de legalidad; puesto que fue despedido de manera ilegal por la autoridad hoy accionada, sin tener competencia alguna para destituir a los trabajadores de la empresa YPFB, de acuerdo a su Reglamento Interno y a la normativa laboral. Asimismo, no pudo ser despedido de su fuente de trabajo en mérito a un Auto Supremo que establece el desafuero sindical de su persona en una representación o cargo en la COD de Pando, cuya Resolución Ministerial que autorizó legalmente tal representación sindical ya no tiene vigencia porque fue caducada en 2017, y emitido el DS 4196 que dispuso la declaratoria de emergencia sanitaria nacional y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, prohibiendo los despidos de trabajadores en el ámbito público como privado, mientras dure la misma.

De la revisión de los antecedentes se tiene que, mediante Nota GTHC-RS 056/2020 de 25 de mayo, el Gerente de Talento Humano Corporativo de la empresa YPFB ahora accionado, comunicó al accionante la rescisión de su contrato de trabajo con la citada empresa, solicitándole pasar a la Oficina de Talento Humano Corporativo para realizar los trámites pertinentes de desvinculación; puesto que, esa Gerencia tuvo conocimiento mediante "…*nota YPFB/GLC-0408 DLGPC-141/2020 e Informe Legal YPFB/DCAM/AL-073/2020 de su destitución y desafuero dispuesto en la Resolución Sumarial Final N° 025/2016, confirmada por Resolución de Revocatoria Resolución Sumarial N° 028/2016, Resolución de Recurso Jerárquico PRS 00050 de 10 de marzo de 2017 y en cumplimiento al Auto Supremo N° 201 de 07 de mayo de 2018, situación que fue de su conocimiento*…" (sic [Conclusión II.1.]); asimismo, cursa la primera citación de 8 de junio de 2020, efectuada a la empresa YPFB, a través de la cual la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Pando del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, refirió que a objeto de responder a la demanda interpuesta por el accionante sobre "REINCORPORACIÓN POR RETIRO INJUSTIFICADO" (sic), se debe apersonar a esa oficina de Inspección de Trabajo el 12 de igual mes y año a las 8:30 horas (Conclusión II.2.). Posteriormente, por Nota de 12 de junio de "2018" -siendo lo correcto 2020-, la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Pando del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, comunicó a la empresa YPFB, que se notificó con la primera citación a los responsables de dicha empresa para asistir a una audiencia de conciliación de reincorporación por retiro injustificado que reclama el trabajador denunciante -hoy accionante- el 12 del mismo mes y año a las 8:30 horas; así también, se hizo conocer que el mismo día a las 8:29 horas, ingresó a su oficina un "…memorial con Ref. SE APERSONA Y SOLICITA SUSPENSIÓN DE AUDIENCIA DE FECHA 12/06/2020 SOBRE REINCORPORACIÓN POR PRESUNTO RETIRO INJUSTIFICADO DE KIEFERTH VINIQUE CHAVEZ, la misma tiene hoja de Ruta 136/20-CO, JUSTIFICANDO SU INASISTENCIA A LA SEÑALADA AUDIENCIA, y de acuerdo al DECRETO MUNICIPAL N° 17/2020 que dispone el encapsulamiento y cuarentena total en la jurisdicción del municipio de Cobija a partir de las 00:00 horas del lunes 15 de junio de 2020 hasta las 24:00 horas del día lunes 22 de junio de 2020 **se DIFIERE la audiencia del viernes 12 de junio del 2020, para fecha jueves 25 de junio a horas 14:00 p.m. impostergablemente**, debiendo las partes tomar los recaudos necesario para asistir a dicha audiencia (sic [Conclusión II.3.]).

Finalmente, cursa una segunda citación de 25 de junio de 2020, efectuada a la empresa YPFB, a través de la cual la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Pando del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señaló que al no asistir una de las partes a la primera citación emitida por ese Ministerio, una vez más cita apersonarse en esas oficinas el 1 de julio de 2020 a las

14:00 horas, a objeto de atender la demanda interpuesta por su trabajador o ex trabajador "KIEFERTH VINIQUE CHAVEZ POR REINCORPORACIÓN POR RETIRO INJUSTIFICADO" (sic [Conclusión II.4.]).

En ese contexto, conforme a las denuncias señaladas por el accionante, debe considerarse lo establecido por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, que uno de los principios característicos de la presente acción tutelar es el principio de subsidiariedad, a partir del cual se entiende que la acción de amparo constitucional no es sustitutiva de otros medios o recursos legales, pues su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico, estableciéndose, por ello, el que considere que sus derechos fundamentales o garantías constitucionales fueron lesionados o restringidos, debe con carácter previo reclamar dicha vulneración ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, debiendo agotar los mecanismos legales idóneos al efecto, a partir de los cuales se pueda adoptar medidas que prevengan o corrijan la amenaza o restricción de los derechos invocados, pudiendo interponer esta acción de defensa en caso que la reparación solicitada no fuera otorgada.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes cursantes en obrados, es importante considerar que el accionante, una vez que tuvo conocimiento de la Nota GTHC-RS 056/2020 que dispuso su destitución, acudió a la Jefatura Departamental de Pando del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicitando su reincorporación por retiro injustificado; es decir, demandando el mismo acto ilegal de la destitución, que es pretendida a través de la presente acción de defensa, citándoles en audiencia el 12 de junio de 2020, difiriéndose para el 25 de ese mes y año, tras una segunda citación, se señaló nuevamente para el 1 de julio de ese año. Por lo tanto, la solicitud de reincorporación fue activada en la vía administrativa que se encuentra en trámite y debe ser resuelta por la autoridad administrativa, situación que no puede ser desconocida en el marco del análisis constitucional a realizarse, por cuanto ello imposibilita que esta jurisdicción efectúe verificación alguna del acto lesivo denunciado, al activarse simultáneamente la instancia administrativa para la reparación de los derechos presuntamente vulnerados, lo cual se constituye en una barrera procesal-constitucional a los fines de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, en el entendido que una determinación en esa dimensión por este Tribunal Constitucional Plurinacional podría generar eventualmente una disfunción ante la posibilidad de que existan resoluciones contradictorias, tanto en sede administrativa como constitucional.

En consecuencia, el accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, de acuerdo a la subregla 2. inc. b) señalada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto la autoridad administrativa tiene la posibilidad de pronunciarse respecto al acto lesivo impugnado en la presente acción de amparo constitucional, puesto que el accionante acudió a un medio de defensa útil y procedente para la protección de sus derechos; empero, en su trámite no se agotó esa instancia, estando pendiente de resolución al momento de la interposición y tramitación de esta acción tutelar.

Por las razones expuestas, y ante la circunstancia fáctica advertida no es posible acoger favorablemente la pretensión de la tutela solicitada, debiendo denegarse la misma al no cumplir con el principio de subsidiariedad, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada en la denuncia formulada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 23 de julio de 2020, cursante de fs. 183 a 187 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Porvenir del departamento de Pando; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0319/2021-S3

Sucre, 23 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29004-2019-59-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0073/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 109 a 112 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Condori Condori** contra **Oscar Frauz Romero**, **Secretario General** y **Basilio Torrez Peña**, **Secretario de Transporte**, ambos del **Sindicato Mixto de Transportistas** "**Santa Rosa de Lima**", **del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 37 a 42 vta., el accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo afiliado oficial al Sindicato Mixto de Transportistas "Santa Rosa de Lima" en la línea 212, con sede en el municipio de Sacaba, del departamento de Cochabamba, donde trabajó desde el 2009 hasta el 16 abril de 2019, momento a partir del cual los ahora accionados, abusando del poder que detentan en su condición de autoridades de ese Sindicato de manera ilegal, arbitraria e injusta, determinaron su expulsión, impidiendo a que siga trabajando con su motorizado en dicha línea, sin causa justificada, como demuestra con el Acta de verificación y/o constatación notarial de 17 de igual mes y año, donde se establece que la encargada de autorizar salidas (encargada de tikeo) Martha Betancur, le indicó que no sellaría su tarjeta semanal y por orden del Secretario de Transporte Basilio Torrez Peña, no podía trabajar.

Siendo estos actos ilegales que vulneran de manera flagrante sus derechos constitucionales, que se constituye en medidas de hecho; toda vez, que le ocasionan un daño grave, irreparable e irremediable al no dejarle realizar sus actividades, al ser su trabajo la fuente de su sustento y el de su familia, solicitando se otorgue tutela inmediata y efectiva.

I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos, al debido proceso, al trabajo, a la dignidad, a la vida y a la alimentación de su familia, aludiendo en audiencia el debido proceso, así como el principio de *iura novit curia*, citando al efecto los arts. 16.I, 22, 46.I y II; 47 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene **a)** La restitución de su derecho al trabajo, disponiendo de manera expresa seguir trabajando con su motorizado; **b)** Se abstengan de realizar este tipo de actos, con la finalidad de proteger la vulneración de derechos; **c)** Se califique los daños y perjuicios ocasionados con dicho acto ilegal desde el 16 de -abril de 2019- hasta la fecha -se entiende hasta la interposición de la presente acción de defensa-, por ser excusable la restricción del derecho al trabajo; y, **d)** Se condene en costas.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

Por Resolución de 26 de abril de 2019, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Edwin Condori Condori contra Oscar Frauz Romero, Secretario General y Basilio Torrez Peña, Secretario de Transporte, ambos del Sindicato Mixto de Transportistas "Santa Rosa de Lima" -ahora accionados-, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaro la improcedencia, rechazando in limine la indicada acción tutelar, disponiendo el archivo de obrados (fs. 35 a 36 vta.).

Mediante Resolución de 6 de mayo de 2019, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, determino declarar la improcedencia de la segunda acción de defensa interpuesta por el peticionante de tutela, al considerar ya resuelta por otro Tribunal de garantías, y que esa decisión no fue impugnada, existiendo cosa juzgada (fs. 44 a 45 vta.).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0158/2019-RCA de 4 de junio, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 6 de mayo de 2019; disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción tutelar y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho (fs. 60 a 66).

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de diciembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 107 a 108, en presencia del accionante asistido por su abogado y ausentes los accionados, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, reiteró los argumentos expuestos de su demanda y ampliando en audiencia, manifestó que: **1)** Remitiéndose a los datos del proceso y del tiempo transcurrido desde su interposición, se constata que la acción de amparo constitucional inicialmente fue declarada improcedente por la Sala Constitucional y remitida en impugnación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, y se emitió el Auto Constitucional a efecto de la sustanciación de la presente audiencia; **2)** Se denuncia el incorrecto proceder del Sindicato Mixto de Transportistas "Santa Rosa de Lima", al considerarse omnipotentes y privarle de su derecho al trabajo sin un debido y justo proceso, impidiendo que su motorizado trabaje y que el chofer como tercero interesado Catalicio Perez, se encuentre sin una fuente laboral, sin haberle dado la posibilidad de asumir defensa; **3)** Cita el principio de *iura novit curia*, a efectos de la aplicación en el presente caso, haciendo énfasis en los sacrificios y préstamos a los que habría acudido a objeto de obtener su medio de trabajo como es la movilidad con la que estaba afiliado al indicado Sindicato; **4)** La decisión abusiva se atribuye a Oscar Frauz Romero, en su calidad de Secretario General, lo que se constituye en medida de hecho, al prohibirle trabajar; y, **5)** A la pregunta del Tribunal de garantías, dentro el principio de buena fe, refirió que antes de presentar la acción de amparo constitucional acudió ante la instancia Sindical, quienes indicaron que habría sido vetado y no tenían nada que hablar y que el Sindicato y la Asamblea son la máxima autoridad.

I.3.2. Informe de las personas accionadas

Oscar Frauz Romero, Secretario General y Basilio Torrez Peña, Secretario de Transporte, ambos del Sindicato Mixto de Transportistas "Santa Rosa de Lima", no asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni remitieron ningún informe pese a sus legales citaciones, cursante a fs. 79.

I.3.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 0073/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 109 a 112 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El accionante afirma ser afiliado al Sindicado Mixto de Transportistas "Santa Rosa de Lima", acompañando la documentación correspondiente que acredita

esa circunstancia; en tal sentido, como afiliado a un Sindicato se encuentra sometido a sus Estatutos y Reglamentos, el cual lógicamente tiene una estructura y si bien se alega la existencia de medidas de hecho atribuidas a los accionados quienes le impedirían trabajar en el medio de transporte, conforme consta del Acta de verificación y/o constatación notarial de 17 de abril de 2019, que habiéndose indagado en su momento, los ahora accionados le habrían indicado que fue expulsado por una determinación en una Asamblea del Sindicato en reunión del día "domingo" 14 del referido mes y año; **ii)** El Reglamento Interno del mencionado Sindicato establece una estructura dentro de esa organización sindical a la que se encuentran sometidas las personas que voluntariamente se afiliaron; es decir, niveles de jerarquía, la máxima autoridad es la Asamblea General, la siguiente es el Tribunal de Honor y finalmente la primera autoridad es el Directorio; **iii)** El mismo Reglamento prevé las funciones y responsabilidades de cada uno de los miembros del Directorio, conformado por un Secretario General, Secretario de Relaciones, Secretario de Hacienda, Secretario de Conflictos, Secretario de Actas de Cooperativas, Secretario de Transportes, Secretario de Deportes y Cultura, Secretario Vocal de Prensa y Propaganda, que conforman en conjunto el Directorio del mencionado Sindicato y al presente el impetrante de tutela, atribuye los actos arbitrarios al Secretario General y al Secretario de Transporte, que resultarían dos personas con funciones diferentes y específicas; asimismo, el citado Reglamento establece los derechos y las obligaciones de los afiliados, entre otras, la obligación de asistencia a las diferentes asambleas generales y las instancias de reclamo ante esa estructura sindical; **iv)** El art. 61 inc. a) del aludido Reglamento, establece como obligación de un afiliado, cumplir y exigir el cumplimiento del Estatuto y el Reglamento interno, el inc. d) refiere asistir personalmente a todas las asambleas de base ordinarias y extraordinarias, así como el inc. c) del art. 62, como derechos y beneficios de los afiliados, tener derecho a voz y voto en las asambleas generales; **v)** El ahora peticionante de tutela ante la presunta actitud arbitraria que atribuye únicamente a dos miembros de la totalidad del Directorio, teniendo la oportunidad de acudir inicialmente ante ese Directorio o eventualmente según su Reglamento, ante el Secretario de Conflictos a efectos de solucionar la problemática interna y externa del Sindicato; y, eventualmente el accionante tenía la opción de ser escuchado en la Asamblea General de afiliados; **vi)** Contrariamente acudió directamente a la instancia constitucional, inicialmente a la Sala Constitucional Primera, quien con diferente fundamentación mediante Resolución de 26 de dicho mes y año, indicó esa circunstancia de que el impetrante de tutela tenía la posibilidad de acudir ante el propio Sindicato en el reclamo de sus derechos en calidad de afiliado; sin embargo, el prenombrado reitera una acción de amparo constitucional que en función a lo precedentemente señalado, no se verifica la existencia de una medida de hecho; por cuanto, no se tiene constancia de que hubiere sido sancionado sin proceso previo y tampoco que una Asamblea del Sindicato, a la cual el peticionante de tutela se encuentra afiliado de manera voluntaria, hubiere dispuesto su sanción, tampoco se tiene constancia de que los ahora accionados continúen en calidad de Directivos; **vii)** La carga de la prueba en medidas de hecho le corresponde acreditar al accionante, limitándose a remitirse al Acta Notarial de 17 de abril de 2019, que en su contenido contrariamente a lo manifestado por el prenombrado, se constata de que ambos accionados habrían manifestado que la determinación habría sido asumida por la Asamblea General del Sindicato en reunión de 14 de igual mes y año; y, **viii)** Bajo estos fundamentos no se advierte la existencia de medidas de hecho por una parte y por otra que el impetrante de tutela hubiere reclamado la presunta vulneración de sus derechos utilizando los mecanismos establecidos en los Estatutos y Reglamentos internos, no pudiendo abstraerse de la estructura sindical a la cual el peticionante de tutela es afiliado; por lo que, bajo esos precedentes, impide se pueda conceder la tutela en los términos que el prenombrado pretende, sin haber previamente acudido en reclamo mediante las vías impugnativas determinadas, a las instancias internas del referido Sindicato.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Comprobante de Ingreso del vehículo al Sindicato Mixto de Transportistas "Santa Rosa de Lima" de 13 de febrero de 2009, en el que Edwin Condori Condori -ahora accionante- canceló la suma de $us1 500.- (un mil quinientos dólares estadounidenses [fs. 6]).

II.2. Se tiene memorándum de habilitación de ingreso de nuevo afiliado al Sindicato Mixto de Transportistas "Santa Rosa de Lima" de 15 de febrero de 2009, comprobantes de pago de hoja de ruta semanal, rol de listas para las diferentes rutas y demás documentación relativa a su afiliación (fs. 9 a 34).

II.3. Costa Acta de reunión ordinaria de socios de 14 de abril de 2019, del Sindicato Mixto de Transportistas "Santa Rosa de Lima" (fs. 131 a 135).

II.4. Mediante Resolución de Asamblea de 14 de abril de 2019, emitido por el Directorio en pleno del Sindicato Mixto de Transportistas "*Santa Rosa de Lima", en reunión ordinaria de socios, se determinó la expulsión del hoy impetrante de tutela por la alta traición y acción en contra de la institución, "…basándose según lo establecido en el presente Reglamento Interno de la Institución art. 49.- Faltas Disciplinarias, parrafo 1, inciso a)"* (sic), dicha Resolución fue firmada entre ellos por Oscar Frauz Romero, Secretario General y Basilio Torrez Peña, Secretario de Transporte, ambos del Sindicato Mixto de Transportistas "Santa Rosa de Lima" -ahora accionados- y demás socios que asistieron a dicha reunión (fs. 130).

II.5. Consta Acta de verificación y/o constatación de 17 de abril de 2019, suscrita por Cesar Mauricio Murillo Perez, Notario de Fe Pública 1 de Sacaba del departamento de Cochabamba, que señala: "Constituidos en la sede del Sindicato Santa Rosa de Lima a Hrs. 17:15 p.m. nos encontramos con el Secretario de Transportes Sr. Basilio Torrez Peña, quien señalo que el Sr. Edwin Condori no puede trabajar, porque en la asamblea efectuada el día domingo le han expulsado del sindicato, pero que el que daría mayores datos seria el Secretario General; por lo que, procedimos a subir a su oficina del Secretario General del Sindicato, ingresando a su oficina a Hrs. 17:30 p.m. identificándose como Secretario General el Sr. Oscar Frauz Romero a quien el Sr. Edwin Condori le consultó el motivo de su suspensión, a lo cual el Sr. Oscar Frauz Romero respondió lo siguiente: Que en la Asamblea efectuada el día domingo 14 de los corrientes, la Asamblea habría determinado expulsarlo del Sindicato por haber vulnerado los intereses del transportista según su reglamento sin proporcionar mayores datos y limitándose a decir que ellos también tomaran los recaudos necesarios" (sic [fs. 4 y vta.]).

II.6. Cursa Reglamento Interno del Sindicato Mixto de Transportistas "Santa Rosa de Lima" (fs. 82 a 106 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la dignidad, a la vida y a la alimentación de su familia, indicando que pese a ser afiliado al Sindicato Mixto de Transportistas "Santa Rosa de Lima" en la línea 212, los ahora accionados de manera ilegal, arbitraria e injusta determinaron su expulsión, impidiendo a que siga trabajando con su motorizado, disposición que habría sido asumida mediante vías de hecho, al haber sido sancionado sin un debido proceso y sin que pueda asumir defensa, hechos que fueron demostrados conforme el Acta de verificación y/o constatación notarial de 17 de abril de 2019.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del debido proceso

Con relación a este derecho, la SCP 1089/2012 de 5 de septiembre, sostuvo que: *«El art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en su inc. 1) manda: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; asimismo, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ordena: "Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil…"; mientras que el art.*

*10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala: "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal", en tanto que el art. 115.II de la CPE, estatuye: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", como el art. 117.I de la Norma Suprema, menciona: "**Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada**".*

Todas estas disposiciones normativas fundamentales que integran el bloque de constitucionalidad al tenor del art. 410.II de la Ley Fundamental, denotan que el debido proceso se halla reconocido como un derecho que tienen las personas; sin embargo, por otro lado se manifiesta como una garantía jurisdiccional, conforme se advierte del análisis del art. 171 de la Norma Suprema, cuando dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso".

*El debido proceso, consagrado, conforme lo anotado, como garantía constitucional y como derecho humano, ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional como: " …**el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también administrativo**" (SC 0788/2010-R de 2 de agosto).*

*Finalmente, cabe señalar que, cuando se analiza el art. 180.I de la CPE, que dictamina que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", se denota que el debido proceso se configura como un principio que emerge del Estado de Derecho y del principio de legalidad en su vertiente procesal, lo cual no solo debe ser observado en instancias jurisdiccionales, sino también en administrativas; conforme a lo que ha establecido el Tribunal Constitucional en la SC 0136/2003-R de 6 de febrero, al señalar que: "…**la Constitución Política del Estado (CPE), consagra la garantía del debido proceso, expresando que 'Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado en proceso legal', de lo que se extrae que la Ley Fundamental del país, persigue evitar la imposición de una sanción, o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal contenidos en la Constitución y las leyes que desarrollan tales derechos, garantía que conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, alcanza a toda clase de procesos judiciales o administrativos**…"; de donde se colige que el derecho del debido proceso no se limita al ámbito jurisdiccional solamente, sino que se extiende a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad, entre ellas en el ámbito laboral, donde se debe respetar, entre otros, el derecho a la defensa, a ser sometido a un proceso, a presentar sus pruebas, los cuales no pueden ser evadidos.*

*La SC 0999/2003-R de 16 de julio, señaló que: "**La importancia del debido proceso esta ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son***

la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"» (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la dignidad, a la vida y a la alimentación de su familia, indicando que pese a ser afiliado al Sindicato Mixto de Transportistas "Santa Rosa de Lima" en la línea 212, las autoridades ahora accionadas de manera ilegal, arbitraria e injusta, determinaron su expulsión, impidiendo que siga trabajando con su motorizado; disposición que habría sido asumida mediante vías de hecho, al haber sido sancionado sin un debido proceso y sin que pueda asumir defensa, hechos que fueron demostrados conforme el Acta de verificación y/o constatación notarial de 17 de abril de 2019.

Con carácter previo al análisis de la problemática planteada, corresponde indicar, en lo que concierne a la legitimación pasiva en la presente acción tutelar, la Resolución de Asamblea de 14 de abril de 2019, fue emitida por el Directorio en pleno del Sindicato Mixto de Transportistas "Santa Rosa de Lima", por el cual se dispuso la expulsión del ahora impetrante de tutela, Resolución firmada por Oscar Frauz Romero, Secretario General y Basilio Torrez Peña, Secretario de Transporte -ahora accionados- y otros miembros componentes del Directorio; por lo que, en virtud a ello, los prenombrados gozan de legitimación pasiva suficiente para ser demandados por actos o decisiones que tome la Asamblea del que formaron parte; correspondiendo por ello aplicar lo dispuesto en la SC 0447/2010-R de 28 de junio, donde en su parte pertinente, dispuso que: *"...**no es necesario demandar a todos los miembros** del Consejo Universitario en su totalidad. Lo propio debe tenerse en cuenta **cuando se trata de actos u omisiones indebidas que emanen de otros entes colegiados con número de miembros numeroso**, por mencionar algunos, asambleas de sociedades cooperativas, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, sindicatos, asociaciones, etc., en cuyo caso la demanda deberá plantearse en contra de su representante legal o del directorio en su caso"* (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, establecido el problema jurídico y de los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se tiene el Acta de verificación y/o constatación de 17 de abril de 2019, suscrita por el Notario de Fe Pública 1 de Sacaba, del departamento de Cochabamba; a través del cual, se constata que el peticionante de tutela se apersonó a la sede del referido Sindicato a horas 17:15, encontrándose con el Secretario de Transportes, quien le señaló que no podía trabajar, ya que en Asamblea efectuada el día "domingo" 14 de igual mes y año, se le habría expulsado de ese Sindicato, que consultado con el Secretario General, el mismo le respondió que en Asamblea Ordinaria se habría determinado expulsarlo del Sindicato por haber vulnerado los intereses del transportista según su reglamento sin proporcionar mayores datos y limitándose a decir que ellos también tomarían los recaudos necesarios (Conclusión II.5); asimismo, del Acta de reunión ordinaria de socios de 14 del señalado mes y año, y Resolución de Asamblea de igual fecha, se evidencia que el Directorio en pleno de dicho Sindicato determinó la expulsión del hoy accionante bajo el argumento de "alta traición" y acción en contra de la institución, en sujeción del art. 49.1 inc. a) "Faltas Disciplinarias" (Conclusión II. 3 y II.4); el citado artículo, con relación a las faltas muy graves, dispone que: "Confabular contra la unidad monolítica que debe existir en el Sindicato dividiendo y utilizando el capital humano, técnico, bienes e instalaciones. Desplegando actividad divisionista y realizando acciones contrarias a los intereses del Sindicato, de los Estatutos y del presente Reglamento Interno, al incurrir en persistente Proselitismo político partidario en asambleas" (sic).

Al respecto, el Reglamento Interno del Sindicato Mixto de Transportistas "Santa Rosa de Lima", en su art. 48 prevé el procedimiento del Tribunal de Honor, para conocer y resolver las faltas en las que pudiesen haber incurrido los socios afiliados, evidenciándose en lo más relevante que debe citarse a las partes para recibir su declaración, debiendo recabar las pruebas pertinentes en el plazo de quince días a cuya conclusión dictará resolución que pasará a conocimiento de las bases en Asamblea, al

Directorio así como al denunciado, incluso se establece la posibilidad de arribar a una conciliación previa si fuera posible; de igual forma, dispone dicho Reglamento, que en caso de que el afiliado considere que la resolución dictada es perjudicial a sus derechos sindicales podrá recurrir en segunda instancia ante el Tribunal de Honor de la Federación Departamental de Choferes, para la revisión del fallo emitido en el plazo de diez días.

A partir de la normativa reglamentaria que antecede, se demuestra que la decisión asumida por la Asamblea Ordinaria de Socios, omitió seguir el procedimiento establecido por el propio Reglamento Interno que rige dicha Institución, conforme se desprende en especial del citado art. 48, inobservando el debido proceso para imponer la sanción prevista por el art. 49.1 inc. a) respecto a (Faltas muy graves), ambos del citado Reglamento, concordante con el contenido del Acta Ordinaria de Socios, conllevando a su vez en la lesión del derecho a la defensa, al haberse omitido notificar al impetrante de tutela con la iniciación de un proceso de expulsión por la presunta comisión de faltas muy graves, además, impidiéndole adjuntar pruebas que refuten las denuncias que pesaban en su contra, asumiéndose una decisión arbitraria, contraviniendo el proceso previsto en dicho Reglamento.

Bajo los supuestos fácticos que anteceden, este Tribunal advierte la inobservancia del art. 117 de la CPE, el cual establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso" (sic); lo que quiere decir, que no puede sancionarse a ninguna persona, sino es luego de realizarse un debido proceso en el que pueda ejercer plenamente su derecho a la defensa.

En ese contexto, al haberse impuesto la máxima sanción que pueda aplicarse a un afiliado sin un debido proceso previo, se incurrió en una decisión arbitraria; toda vez que, el ahora peticionante de tutela fue expulsado directamente por decisión de una Asamblea Ordinaria de Socios, sin cumplirse lo previsto en su propio Reglamento, que prevé un procedimiento sancionador por el Tribunal de Honor; por lo que, al no haberse cumplido con lo señalado e iniciarle un proceso sumario interno ante dicho Tribunal sin que conozca todos los antecedentes, determinándose la apertura de un periodo de prueba de cargo y descargo, para establecer con mayor idoneidad su responsabilidad o no, se vulneró el derecho al **debido proceso** del accionante, derecho sobre el cual este Tribunal de manera reiterada emitió entendimientos que ahora se encuentran glosados en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el que quedó determinado que la imposición de una sanción obliga a la observancia inexcusable y al respeto de las formas propias de cada proceso, garantizando se efectivice los derechos fundamentales y las garantías constitucionales de las personas.

Actuación que decantó en la decisión arbitraria asumida conforme consta en el Acta de reunión ordinaria de 14 de abril de 2019, donde el ahora accionado puso a consideración de la Asamblea la expulsión del impetrante de tutela, por actos que contravenían presuntamente los intereses del referido Sindicato, para luego someter a voto su expulsión, que posteriormente fue aprobada por mayoría de los socios (Conclusión II.3), hecho que no fue desvirtuado por la parte accionada, ya que no remitió informe alguno al Tribunal de garantías como tampoco se presentó a la audiencia respectiva en el que hubiese expuesto las razones de su proceder. Coligiéndose de los antecedentes señalados que los accionados asumieron medidas de hecho, prescindiendo absolutamente de los mecanismos de la institución previstos para la definición de derechos, los mismos que configuran el primer presupuesto exigido para activar la acción de amparo constitucional. Estando acreditada que la expulsión del peticionante de tutela fue dispuesta de manera directa en reunión ordinaria de socios que fue arbitraria, realizada en ausencia del accionante, prescindiendo además de la necesaria comunicación con la Resolución de Asamblea de 14 de igual mes y año, que dispuso la expulsión del prenombrado, dando lugar a que tampoco asuma las medidas impugnatorias contra la determinación dispuesta en su contra, a efecto de hacer uso de ellos si consideraba conveniente en relación al debido proceso y eficacia del acto; consiguientemente, la actuación de los ahora accionados se constituye en una medida de hecho, al haberse evidenciado que en el caso analizado, no se instauró un proceso previo antes de sancionar al ahora impetrante como su expulsión del Sindicato Mixto de Transportistas "Santa Rosa de Lima"; correspondiendo por ello, conforme los fundamentos desarrollados precedentemente, conceder la tutela impetrada en relación a la vulneración del derecho

al debido proceso y de considerar la parte accionada la existencia de una falta por parte del ahora peticionante de tutela, deberá proceder conforme al Reglamento interno del Sindicato respetando sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En lo que concierne a la lesión de los derechos al trabajo, a la vida y a la alimentación de su familia, dada la forma en que se encuentra resuelta la problemática constitucional, la vulneración del debido proceso tiene incidencia también con la afectación de los citados derechos invocados, considerando que mediante su fuente de trabajo el accionante procuraba el sustento de su familia. Respecto al derecho a la dignidad el ahora impetrante de tutela, no estableció en qué forma fue vulnerado; por lo que, no corresponde emitir criterio con relación al mismo.

En cuanto a la solicitud de costas, daños y perjuicios, en razón a la forma de resolución de la problemática planteada no corresponde viabilizar dicha petición, teniendo en cuenta que conforme lo establece el art. 39 del CPCo, dicha previsión se constituye en una facultad potestativa por parte de este Tribunal y por lo tanto no obligatoria encontrándose supeditada al análisis de cada caso; a partir de lo cual, considerando lo desarrollado en el caso concreto, no corresponde tal imposición.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta la problemática planteada en revisión, corresponde referir que realizada la audiencia y emitida la Resolución 0073/2020 de 9 de diciembre, los actuados de la presente acción de defensa, recién fueron remitidos a este Tribunal el 7 de enero de 2021, conforme consta de la guía de courrier, cursante a fs. 118, cuando los arts. 129.IV de la CPE y 38 del CPCo, establecen que la remisión debe efectuarse dentro de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo; por lo que, a partir de lo señalado corresponde exhortar a los Vocales de Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a que en futuras actuaciones observe la normativa específica dispuesta al efecto.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró en parte de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 0073/2020 de 9 de diciembre, cursante de fs. 109 a 112 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución de Asamblea de 14 de abril de 2019, emitida por el Directorio en pleno del Sindicato Mixto de Transportistas "Santa Rosa de Lima"; ordenando la inmediata restitución del accionante a su fuente laboral, el cese de cualquier tipo de acciones que contravengan el orden constitucional y en caso de considerar la comisión de una falta deberán proceder conforme al Reglamento del Sindicato.

2° DENEGAR la tutela, con relación al derecho a la dignidad, así como en cuanto a las costas, daños y perjuicios, conforme al razonamiento expuesto precedentemente.

3° Exhortar a Mirtha Gaby Meneses Gómez y Jeanett Norah Chamo Urquieta, Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por la razón expuesta en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0321/2021-S3

Sucre, 23 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35349-2020-71-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 72 de 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 151 a 154 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Armando Córdova Ardaya** contra **Marcelo Gutiérrez Salvatierra** y **Wilfor Cáceres Lamas**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 78 a 87 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de junio de 2019, adquirió dieciocho terrenos ubicados en la zona Norte Distrito 211, UV 211, Manzana 4, en la Urbanización Villa Florida en el departamento de Santa Cruz - Warnes, con una superficie de 6.940,70 m^2, debidamente inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula 7.01.1.06.0086825; tomando posesión de su propiedad, realizó trabajos de limpieza y nivelación del terreno para efectuar la planimetría y estacado de los lotes para su individualización, procediendo un topógrafo a delimitar los dieciocho terrenos quedando con sus límite y linderos.

Alega que, encontrándose trabajando en el campo, encomendó a un familiar pueda pasar por los terrenos para ver su estado, y llegando al lugar pudo verificar que las estacas enumeradas colocadas por el topógrafo habían sido retiradas de los lote del 1 a 5, constatándose posteriormente que entre el 3 y 23 de diciembre –se entiende de 2019-, su propiedad fue avasallada sistemáticamente por terceros ajenos, quienes se encontraban realizando excavaciones para colocar cimientos, levantar pilastras y muros de ladrillo, cercando cinco lotes de su propiedad; al ser consultadas esas personas, dijeron que solamente se trataban de trabajadores albañiles y que habrían sido contratados por Marcelo Gutiérrez Salvatierra, quien se habría dado el trabajo de conversar con los vecinos anunciándose como dueño, pidiendo que se le pase agua y energía eléctrica para realizar trabajos mientras tramitaba dichos servicios; al ser apercibidos por su persona, cambiaron a todos los albañiles apareciendo el segundo avasallador accionado de nombre Wilfor Cáceres Lamas, quien manifestando ser dueño de la propiedad, inició el trámite para el servicio de energía ante la Cooperativa Rural de Electricidad (CRE), y de agua ante el Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario (SAGUAPAC) como supuesto propietario, dado que para esa solicitud sólo es requisito presentar el croquis de ubicación y copia de la cédula de identidad.

Indica que, el 26 de diciembre de 2019, presentó denuncia ante la Policía signándose como el caso SCZ-TUS 1902560 por el delito de avasallamiento, denuncia que no prosperó debido a la pandemia y los horarios alternos de la policía y de la Fiscalía; además, porque desconocía el paradero de los denunciados y no se pudo encontrarlos en su propiedad cuando fue al lugar; por lo que, hasta la fecha no fue posible que comparezcan ante su falta de citación personal en parte por no contar siquiera con el nombre completo de uno de ellos, mientras los hechos que generan daño en su propiedad son permanentes, continuados y cambian día a día al seguir realizando trabajos, siendo a la fecha los cinco lotes de su propiedad cerrados por el colocado de portones y puertas con chapa, impidiendo su ingreso, desconociendo quiénes se hallan asentados dentro de la propiedad y qué otras edificaciones se estarían realizando; ocupación arbitraria y sistemática de los avasalladores que fueron debidamente identificados, quienes se limitan a mantener trabajadores albañiles en su propiedad, vulnerando no sólo su derecho a la propiedad, sino que adicionalmente se le está

ocasionando un daño irreparable al haber destruido mediciones de estacado de planimetría, trámite que se encuentra aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal y registrado en DD.RR., además de encontrarse pagados los impuestos individualmente, y haber realizado trabajo técnico y trámite por los que erogó una cuantiosa cantidad de dinero para que personas que desconoce, aprovechado que el predio se encontraba limpio, estacado y preparado, no dudaron en afectar cinco de los lotes con una superficie de 2.028,68 m^2 a sabiendas que se trataba de un bien inmueble ajeno.

I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alega como lesionados su derecho a la propiedad, y los principios de "seguridad jurídica", veracidad, verdad material y *pro actione*; citando al efecto los arts. 13.I, 14.III, IV y V, 56; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene la inmediata desocupación y entrega de su propiedad de los cinco lotes avasallados ubicados en la zona Norte, Distrito 211, UV 211 Manzana 4, lotes 1, 2, 3, 4 y 5, Urbanización Villa Florida, Santa Cruz - Warnes, con una superficie de 2.028,68 m^2, cuya individualización es la siguiente: **a)** Lote 1.- De 540,68 m^2 debidamente registrado a su nombre bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0180910; **b)** Lote 2.- De 372 m^2 debidamente registrado a su nombre bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0180911; **c)** Lote 3.- De 372 m^2, registrado a su nombre bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0180915; **d)** Lote 4.- de 372 m^2 debidamente registrado a su nombre bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0180916; y, **e)** Lote 5.- De 372 m^2 debidamente registrado a su nombre bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0180917; todos los lotes mencionados se desprenden del total de la propiedad de 6.940,70 m^2, debidamente inscrito en DD.RR. bajo el número de matrícula 7.01.1.06.0086825 constituyéndose matrícula madre y sea bajo prevenciones de lanzamiento con auxilio de la fuerza pública; y, se restituya la propiedad a su estado anterior, autorizando la demolición inmediata del muro y pilastras que arbitrariamente fueron edificados por los avasalladores; así como se condene al resarcimiento del daño y perjuicios, con costas, costos y responsabilidades civiles.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 142 a 151, en presencia del peticionante de tutela y del accionado Wilfor Cáceres Lamas -vía plataforma virtual- y la ausencia de Marcelo Gutiérrez Salvatierra; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las personas accionadas

Wilfor Cáceres Lamas -a través del enlace virtual habilitado para su persona-, indicó que se encontraba mal de salud y no tenía conocimiento de la audiencia, solicitando que la misma sea suspendida; ante lo cual el Presidente de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, indicó que la audiencia no podía ser suspendida debido a que el 14 y 21 de agosto, así como el 7 de septiembre, todos de 2020, se habría procedido a su suspensión; y, que el accionando ya tenía conocimiento de las mismas, posteriormente, pidió un cuarto intermedio a efecto de pueda presentar sus documentos personalmente y se considere su derecho a la salud y a la vida, que se vea dónde es el predio y el lugar y se muestre el certificado catastral, el plano de la Alcaldía y "…nosotros no somos inhumanos, sabemos que es un avasallamiento…" (sic), y la construcción se la realizó el "año pasado" no fue aprovechando la pandemia, y en caso de que se demuestre que fue avasallamiento, se dejará el lugar.

Ante lo cual, el Vocal Hernán Seiwald Suárez, miembro del Tribunal de garantías, respecto al pedido de disponer cuarto intermedio, indicó que el accionado ya pidió con anterioridad mediante memorial se suspenda el actuado a efecto de que en otra oportunidad se le haga una evaluación médica para

que pueda asistir a la audiencia; empero, como se hizo constar, la misma ya fue suspendida en tres oportunidades por factores atingentes al hecho de que los accionados no pudieron ser notificados, por lo que se procedió a la notificación a través de edictos de prensa y los medios alternativos de notificación como correo electrónico y WhatsApp, lo cual consta en acta.

En su intervención, el accionado indicó que: **1)** Tiene la transferencia, la inscripción en DD.RR. y el catastro emitido por la Alcaldía que demuestran su derecho propietario; **2)** No es evidente que se trabajó en la pandemia en los terrenos, debido a que ello fue en "diciembre del año pasado", por lo que pasó mucho tiempo para que el impetrante de tutela se haga presente y haga valer sus derechos, debiendo demostrar el mismo en base al plano de la Alcaldía y de catastro y si bien alude de que es dueño, se debe verificar correctamente qué lugar le pertenece y si existen antecedentes; y, **3)** No se debe tocar ninguno de los temas hasta que se puedan presentar sus documentos; además, la presente problemática debió ser resuelta dentro de un proceso ordinario y no vía amparo constitucional.

Marcelo Gutiérrez Salvatierra, a través del informe escrito presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 128 a 129, manifestó que: **i)** La aseveración por parte del peticionante de tutela en sentido de que su persona sería quien contrató los albañiles, es un falacia y una calumnia, debido a que no cuenta con ninguna documentación de esos terreno, ni posesión de los mismos, por lo que él no tendría su propiedad, existiendo una confusión al respecto; **ii)** Desde agosto de 2019 hasta el 15 de diciembre -se entiende del mismo año-, trabajó en la empresa CIMEX, de la cual su gerente general es Wilfor Cáceres Lamas, quien le pidió de favor pueda constituirse en los lotes para verificar si sus empleados estaban trabajando, habiéndose hecho presente en ese lugar sólo una vez de buena fe, pero nunca manifestó que él sería el dueño; es más, Wilfor Cáceres Lamas es quien le ofreció en venta terrenos; y, **iii)** No contrató gente ni vive en el lugar, por lo que pide que se aclare y conmine al accionante a que mencione al familiar que manifestó esa calumnia y difamación; así también solicitó fotocopias legalizadas hasta la última actuación y resolución del amparo, indicando que supuestamente existe una denuncia penal por avasallamiento en su contra que data del 13 de diciembre de 2019, para que realice su representación legal; además, que debe tomarse en cuenta que el plazo para presentar una acción de amparo constitucional es de seis meses desde que se vulneró derechos, y que la vía constitucional no ingresa al fondo del proceso ordinario, existiendo vías alternativas que pudo activar el impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 72 de 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 151 a 154 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Que cese todo acto de perturbación, oposición a su propiedad que implica el uso, goce y disfrute de parte de los demandados y otros no identificados para que dejen que se restituya la posesión del peticionante de tutela; **b)** En el marco de una tutela preventiva, la prohibición de ingreso a nuevas personas a los lotes de terreno y de no innovar, correspondiendo acudir al auxilio de la fuerza pública en caso de resistencia e incumplimiento para la desocupación o custodia; y, **c)** En cuanto a los muros que están delimitando la propiedad no se puede autorizar que los mismos se derriben, ello corresponderá a la vía civil pertinente la que defina a quien le corresponderá la propiedad de esos muros, si tienen que ser indemnizados esos muros, si tienen que ser indemnizados o no, si pueden ser retirados o no debido a que por lo único que se vela es la propiedad de un bien inmueble el cual se está ordenando sea restituido a Armando Córdoba Ardaya, conminando a Wilfor Cáceres Lamas y Marcelo Gutiérrez Salvatierra, que dejen ingresar al accionante a los cinco terrenos ubicados en la UV.211, Manzana 4 que están debidamente identificados, según plano de ubicación, bajo prevención que si no lo dejan ingresar se librará mandamiento de lanzamiento dentro del término que establece el art. 393.2 del Código Procesal Civil (CPC) y el correspondiente pago de daños y perjuicios; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela asevera que es propietario de los cinco inmuebles que supuestamente hubieran sido avasallados, alegando que tiene los títulos de propiedad sin que en el presente caso se hubiese presentado otro título o documento que dé lugar a un hecho controvertido; para que esa controversia sea conocida en un proceso ordinario o de conocimiento

sobre mejor derecho de propiedad, tendrían que existir dos títulos, situación con el caso de análisis no concurre, porque el único derecho que se ha demostrado sería el del ahora peticionante de tutela; **2)** No se justificó la concurrencia de la subsidiariedad para poder denegar la acción, mereciendo que pueda ingresarse al fondo, y ante una justicia tardía es necesario activar la presente acción de defensa; **3)** Se denuncia que el accionante tiene registrada su propiedad de cinco lotes, los cuales supuestamente habrían sido ocupados por medidas de hecho por los accionados y terceros no identificados, impetrando que se le restituyan jurisdiccionalmente; **4)** En cuanto a los requisitos para demostrar la existencia de vías de hecho, se tiene un certificado alodial de la matrícula 7.01.1.06.0086825 de los lotes 1 al 20 en la urbanización Villa Florida en Santa Cruz – Warnes con 6.940,70 m^2, UV 211, manzana 4, de la cual se realizó un desmembramiento, acompañándose las matrículas computarizadas de los lotes que fueron desmembrados de la matrícula original, así se tiene la matrícula 7.01.1.06.0180910 lote 1 de la UV 211 manzana 4, a este certificado alodial del lote 1 se encuentra respaldado por el certificado catastral y el plano de ubicación firmado por el Jefe de Área del Departamento de Gestión de Distritos Municipales de la Dirección de Gestión y Participación Ciudadana de la Secretaría Municipal de Planificación, destinado para uso de vivienda, estableciéndose las coordenadas y las colindancias; lo mismo acontecería con el lote 2 registrado bajo la matrícula 7.01.1.06.0180911 que cuenta con certificado catastral, plano de ubicación que igualmente cumplió con las formalidades legales, respecto al lote 3 se encuentra inscrito bajo la matrícula 7.01.1.06.0180915, de igual manera el lote 4 registrado con la matrícula 7.01.1.06.0180916, y el lote 5 inscrito bajo la matrícula 7.01.1.06.0180917, inmuebles que se encuentran registrados inscritos a nombre de Armando Córdova Ardaya, demostrándose su derecho propietario que le faculta a usar, gozar y disponer de su bien; sin embargo, no puede ejercer dichos derechos porque él no cuenta con la posesión, empero si cuenta con la titularidad de los mismos; **5)** La propiedad del impetrante de tutela fue objeto de avasallamientos al haberse colocado ladrillos y pilastras llevándose personas que están trabajando; así como se levantó una muralla que no es de propiedad del peticionante de tutela, sumado a ello la existencia de un acta de verificación de inmueble realizada por la Notaria de Fe Pública que refiere que William Aguilera Lijerón manifestó vivir en el lugar aproximadamente un año; Joselino López Rosado, quien sostuvo que el anterior propietario era Milton Parra, y Daniel Vallejos, indicó que vio que se realizaba limpieza y que se estaba estaqueando el lugar, y que días más tarde aparecieron albañiles solicitándole pueda pasarles luz eléctrica, por lo que, de buena fe accedió creyendo que eran trabajadores del nuevo propietario, hasta que Armando Córdova Ardaya les informó que estaban pasando luz eléctrica a personas desconocidas, momento en el cual le manifestó que era el verdadero propietario de ese inmueble; y, **6)** Se ha presentado una denuncia por avasallamiento en diciembre de 2019, respecto a la cual los accionados manifestaron no tener conocimiento, por lo que dicha jurisdicción penal no fue efectiva para la denuncia reclamada por el accionante; toda vez que, la protección no puede ser tardía, sino que requiere ser inmediata frente a justicia por mano propia realizada por los accionados; por lo que al haberse demostrado la titularidad del inmueble y la existencia de vías de hecho de una persona que es propietaria de un inmueble, se debe garantizar el ejercicio de sus derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Testimonio 610/19 de 12 de julio de 2019, de Escritura Pública sobre transferencia de lotes de terreno ubicados en la zona Norte, Provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, urbanización "Villa Florida" Unidad Vecinal (UV.) 211, Manzana 4, de los Lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20, con una extensión superficial de 6.940.70 m^2, derecho propietario registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0086825, suscrito por Sandra Saucedo Gil y Daniel Vallejo Camacho a favor de Armando Córdova Ardaya -ahora impetrante de tutela- (fs. 4 a 6 vta.).

II.2. Cursa Folio Real con Matrícula 7.01.1.06.0086825 relacionado a lotes de terreno ubicado en la zona Norte, UV. 244, Mza. 4, Lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20, dentro de la Urbanización "Villa Florida" en el Departamento de Santa Cruz – Warnes, con una superficie de

6.940.70 m^2, constando en el asiento número 2 la compra venta por Escritura Pública 610 de 12 de julio de 2019, a favor del peticionante de tutela (fs. 11 y vta.).

II.3. Por Testimonio 992/2019 de 6 de diciembre, se procedió a la aclarativa de individualización de lotes de terreno, suscrita por Carlita Taboada Montaño en representación legal del ahora accionante, siendo desprendidos de la Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0086825 de la siguiente manera: Lote 1 con una superficie de 540.68 m^2 con sus respectivos límites y colindancias según mensura y título, ubicado Zona Norte Distrito Municipal 5, UV 211 Mza. 4; Lote 2, con una superficie de 372 m^2, con sus respectivas colindancias Distrito Municipal 5. UV. 211, Mza. 4; Lote 3 con una superficie de 372 m^2 según mensura y título, con sus respectivas colindancias, ubicada en zona norte, Distrito Municipal 5, UV. 211, Mza. 4; Lote 4 con una superficie 372 m^2 según mensura y título, con sus respectivos límites y colindancias, ubicado zona Norte, Distrito Municipal 5, UV. 211, Mz. 4; Lote 5 con una superficie de 372 m^2, según mensura y título, con sus respectivos límites y colindancias, ubicado zona Norte, Distrito Municipal 5, UV. 211, Mz. 4; procediéndose de la misma manera con los lotes 6, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 con una extensión superficial total de 6.940.70 m^2 (fs. 14 a 15 vta.); constando en los Registros de Propiedad Inmueble las Matrículas 7.01.1.06.0180910 relacionado al Lote 1; 7.01.1.06.0180911 al Lote 2; 7.01.1.06.0180915 al Lote 3; 7.01.1.06.0180916 al Lote 4; y, 7.01.1.06.0180917 al Lote 5, todos de propiedad del impetrante de tutela (fs. 17, 18, 19, 21 y 22); con su respectivos Certificados Catastrales y Planos de Ubicación (fs. 23 a 32).

II.4. A través del Acta de Verificación de Inmueble 14 de 29 de julio de 2020, suscrita por Aracely Montaño Zeballos, Notaria de Fe Pública 92, a requerimiento del peticionante de tutela, indicó que se constituyó en el inmueble ubicado en zona Norte, UV 211, Manzana 04, Distrito Municipal 05 de Santa Cruz de la Sierra, evidenciando que existe un área de aproximadamente 2000 m^2 colindante con dos calles ya que el terreno por su ubicación se encuentra en una esquina, colindando por una parte con el Lote 6 y por la otra con unas viviendas, el cual se encuentra embardado en su totalidad con muro de ladrillo, con dos portones metálicos, uno para ingreso de personas y el otro de vehículos, sin poder observarse nada al interior del predio por la altura de la barda; consta también medidores nuevos de luz eléctrica y agua potable; al percatarse de su presencia se acercaron dos personas vecinos del inmueble, Will Aguilera Lijerón, quien manifestó vivir en el lugar aproximadamente un año y Jocelino López Rozado, quien dijo vivir en el lugar desde hace más de diez años, relatando que conoció al primer dueño, Milton Parra, quien dejó como herencia a sus hijos, también conoció al subsiguiente propietario Daniel Vallejos y su esposa y cuando éstos pusieron en venta el terreno quiso comprar una parte pero querían vender en su totalidad; tiempo después observó que se limpió y estaqueó el lugar, días más tarde ingresaron unos albañiles a pedir que les pase luz eléctrica y de buena fe les pasó creyendo que eran trabajadores del nuevo propietario, hasta que el accionante, personalmente fue a su casa a preguntar por qué estaba pasando electricidad a gente desconocida anunciando que él era el propietario de ese terreno, entonces les quitó la energía eléctrica; igualmente les indicó que se estaba pasando agua potable a personas ajenas (loteadores), por lo que estaba colaborando con actos ilícitos sino se retiraba el suministro de agua.

En el acto de verificación de inmueble, el impetrante de tutela, mencionó que el precitado inmueble lo adquirió mediante Escritura Pública de Transferencia 610/2019 de 12 de julio y Escritura Pública sobre aclarativa de individualización de lotes de terreno 992/2019 de 6 de diciembre, ambas otorgadas ante Notario de Fe Pública 92; adjunta fotocopias de dichas escrituras y los alodiales en originales con Matrículas 7.01.1.06.0180910, UV. 211, Mza. 04 Lote 1; 7.01.1.06.0180911 UV. 211, Mza. 04, Lote 2; 7.01.1.06.0180915, UV. 211, Mza. 04, Lote 3; 7.01.1.06.0180916 UV. 211, Mza. 04, Lote 4; y, 7.01.1.06.0180917, UV. 211, Mza. 04, Lote 5, todos de fecha 21 de julio de 2020 (fs. 39 y vta.).

II.5. Constan fotografías que evidencian muros de ladrillos, un portón de garaje, medidor de electricidad y agua (fs. 40 a 45); así como del avance de la edificación realizadas desde julio de 2019 a enero de 2020 (fs. 47 a 55).

II.6. A través del Informe suscrito por Erika Chávez Rivero, Inscriptora de DD.RR. y Pedro Esteban Arancibia Arancibia, Sub Registrador Distrital Plan 3000, dirigida al Fiscal de Materia de Santa Cruz,

mediante Requerimiento de 27 de enero de 2020, se certificó que la Matrícula Computarizada 7011060086825, se encontraba registrada el nombre del propietario Armando Córdova Ardaya hoy peticionante de tutela, el mismo que habría sido registrado en DD.RR. el 24 julio de 2019 (fs. 75).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad, y los principios de "seguridad jurídica", veracidad, verdad material y *pro actione*; señalando que adquirió en la zona Norte Distrito 211, UV 211, Manzana 4, en la Urbanización Villa Florida en el departamento de Santa Cruz- Warnes, terrenos con una superficie de 6.940,70 m^2, debidamente inscrito en DD.RR. bajo la matrícula 7.01.1.06.0086825, y tomando posesión de su propiedad realizó trabajos de limpieza y nivelación del terreno para efectuar la planimetría y estacado para su individualización, procediendo un topógrafo a delimitar los dieciocho terrenos quedando los mismos con límites y linderos; una vez concluida dicha tarea se ausentó para trabajar en el campo, enterándose posteriormente que las delimitaciones de los terrenos signados con los números del uno al cinco, habrían sido retiradas; asimismo, entre el 3 y 23 de diciembre de 2019, los accionados y otras personas desconocidas avasallaron sus predios alzando muros de cerramiento, construcciones e instalaciones de medidores de energía eléctrica y agua potable, no pudiendo ingresar más a sus lotes debido a que se encuentra completamente cerrados con paredes de ladrillo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Activación de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho

La SCP 0020/2015-S1 de 2 de febrero, haciendo referencia a la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, al respecto estableció que: *"En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas «vías de hecho», a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional* como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto *o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas… ´.

Ante la presencia de medidas de hecho, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, sostiene que la carga probatoria debe ser cumplida por la o el accionante, así señala que: `…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza

jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

(…)

En el marco de lo indicado, es imperante precisar que de manera general, cualquier acto o medida que implique asumir la justicia por mano propia prescindiendo en absoluto de los mecanismos institucionales para la definición de hechos o derechos, se configura como una típica vía de hecho, a cuyo efecto, será necesario cumplir con las cargas probatorias señaladas precedentemente…".

En cuanto a la carga probatoria que debe ser cumplida por la parte peticionante de tutela, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional referida supra, señaló que: *"La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros".*

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la propiedad, y los principios de "seguridad jurídica", veracidad, verdad material y *pro actione*, en razón a que adquirió en la zona Norte Distrito 211, UV 211, Manzana 4, en la Urbanización Villa Florida en el departamento de Santa Cruz- Warnes, terrenos con una superficie de 6.940,70 m^2, debidamente registrado en DD.RR. bajo la matrícula 7.01.1.06.0086825, tomando posesión de su propiedad realizó trabajos de limpieza y nivelación del terreno para efectuar la planimetría y estacado para su individualización, procediendo un topógrafo a delimitar los dieciocho terrenos quedando los mismos con límites y linderos; una vez concluida dicha tarea se ausentó para trabajar en el campo, enterándose posteriormente que las delimitaciones de los terrenos signados con los números del uno al cinco, habrían sido retiradas; asimismo, entre el 3 y 23 de diciembre de 2019, los accionados y otras personas desconocidas avasallaron sus predios alzaron muros de cerramiento, construcciones e instalaron medidores de energía eléctrica y agua potable, no pudiendo ingresar más a sus lotes debido a que se encuentran completamente cerrados con paredes de ladrillo.

Conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, como medida de hecho se entiende la realización de actos propiciados por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los principios del Estado Constitucional de Derecho, haciendo abstracción absoluta de los mecanismos vigentes para una administración de justicia; así, a efecto de determinar si en el caso de análisis las personas accionadas obraron a través de medidas de hecho, corresponde establecer inicialmente si la parte peticionante de tutela cumplió con los presupuestos para que la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional pueda otorgar una tutela provisional; a ese efecto, se debe demostrar de manera objetiva e indubitable la existencia de actos o medidas asumidas sin ningún respaldo jurídico ni legal que hagan entrever que se está obrando fuera de los mecanismos institucionales parar determinar hechos y derechos; así

como, en los casos de avasallamiento, no obstante demostrar la existencia de una medida discrecional, también el que reclama debe acreditar la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejercieron las vías de hecho, ello a través del registro propietario que es el único que genera oponibilidad relacionada a terceros.

En cuanto al primer requisito, el accionante ha presentado pruebas relacionadas a muestrarios fotográficos que denotan el inicio de construcciones ilegales en el año 2019, en los inmuebles objeto de la presente acción de defensa que continuaron hasta enero de 2020; igualmente consta Acta de Verificación de Inmueble 14 de 29 de julio de 2020, suscrita por la Notaria de Fe Pública 92, emitida a requerimiento de Armando Córdova Ardaya -ahora impetrante de tutela- quien dio fe sobre la existencia de un área de aproximadamente 2000 m^2 colindante con dos calles ya que el terreno por su ubicación se encuentra en una esquina, colindando por una parte con el Lote 6 y por la otra con unas viviendas, lugar que se encontraría embardado en su totalidad con muros de ladrillo, con dos portones metálicos, uno para ingreso de personas y el otro de vehículos, y que no se podría observar al interior del predio por la altura de la barda; igualmente hizo referencia sobre la existencia de medidores nuevos de luz eléctrica y agua potable; y el relato de vecinos del inmueble, Will Aguilera Lijerón y Jocelino López Rozado, este último quien manifestó vivir en el lugar desde hace más de diez años, contando que conoció al primer dueño, Milton Parra, quien dejó como herencia a sus hijos, también conoció al subsiguiente propietario Daniel Vallejos y su esposa; tiempo después observó que se limpió y estaqueó el lugar, días más tarde ingresaron unos albañiles a pedir que les pase luz eléctrica y de buena fe les pasó creyendo que eran trabajadores del nuevo propietario, hasta que el peticionante de tutela, personalmente fue a su casa a preguntar por qué estaba pasando electricidad a gente desconocida anunciando que él era el propietario de ese terreno.

Respecto al segundo requisito, se ha presentado documentación referida al Testimonio 610/2019 de 12 de julio de 2019, de Escritura Pública sobre transferencia de lotes de terreno, ubicados en la zona Norte, Provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, urbanización "Villa Florida" UV 211, Manzana 4, de los Lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20, con una extensión superficial de 6.940.70 m^2, derecho propietario registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0086825, suscrito por Sandra Saucedo Gil y Daniel Vallejo Camacho a favor del ahora accionante; igualmente, se adjuntó Folio Real con Matrícula 7.01.1.06.0086825 relacionado a lotes de terreno ubicado en la misma zona que estarían signados con los números 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20, dentro de la Urbanización "Villa Florida" en el Departamento de Santa Cruz – Warnes, con una superficie de 6.940.70 m^2, constando en el Asiento Número 2 la Compra Venta por Escritura Pública 610 de 12 de julio de 2019 a favor del impetrante de tutela; y, finalmente el Testimonio 992/2019 de 6 de diciembre, a través del cual se procedió a la aclarativa de individualización de lotes de terreno, suscrita en representación legal del prenombrado, siendo desprendidos de la Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0086825 de la siguiente manera: Lote 1 con una superficie de 540.68 m^2 con sus respectivos límites y colindancias según mensura y título, ubicado Zona Norte Distrito Municipal 5, UV. 211 Mza. 4; Lote 2, con una superficie de 372 m^2, con sus respectivas colindancias Distrito Municipal 5, UV. 211, Mz. 4; Lote 3 con una superficie de 372 m^2 según mensura y título, con sus respectivas colindancias, ubicada en zona Norte, Distrito Municipal 5, UV. 211, Mz. 4; Lote 4 con una superficie 372 m^2 según mensura y título, con sus respectivos límites y colindancias, ubicado zona Norte, Distrito Municipal 5, UV. 211, Mz. 4; y, Lote 5 con una superficie de 372 m^2, según mensura y título, con sus respectivos límites y colindancias, ubicado zona Norte, Distrito Municipal 5, UV. 211, Mz. 4; todos de propiedad de Armando Córdova Ardaya; con sus correspondientes certificados catastrales y planos de ubicación; documentación que acredita la titularidad o dominialidad del peticionante de tutela sobre los cinco lotes en cuestión.

Ahora bien, el accionado Wilfor Cáceres Lamas, en la audiencia de acción de amparo -a través de enlace virtual-, en ningún momento desvirtuó su participación en los hechos por los cuales ahora es demandado; más al contrario solicitó cuarto intermedio con el fin de que pueda presentar documentos personalmente, aclarando que debía verse dónde es el predio, así como se muestre el certificado catastral y el plano de la Alcaldía, añadiendo que tiene conocimiento sobre lo que sería un avasallamiento, reconociendo que las construcciones y edificaciones realizadas en los predios del

accionante se habrían realizado en la gestión 2019, y en caso de que se demuestre que fuera avasallamiento se dejaría el lugar; en cambio, en cuanto a la participación del coaccionado Marcelo Gutiérrez Salvatierra, éste presentó informe escrito de 7 de septiembre de 2020, manifestando no contar con ninguna documentación de los terrenos, no estaría en posesión ni menos tendría la propiedad de los mismos, señalando como el autor del avasallamiento a Wilfor Cáceres Lamas, quien le habría pedido de favor que se constituya en los lotes para verificar si sus empleados estarían trabajando, habiéndose hecho presente en el lugar sólo una vez y de buena fe; indicó de la misma manera nunca haber manifestado ser el dueño del lugar; es más, el accionado -Wilfor Cáceres Lamas- le habría ofrecido venderle los terrenos ubicados en ese lugar. De acuerdo a lo descrito, la participación del prenombrado no fue desvirtuada; sin embargo, no existen antecedentes que puedan permitir aseverar sobre la intervención del coaccionado Marcelo Gutiérrez Salvatierra, respecto al cual se debe denegar la presente acción de defensa.

En mérito a lo señalado, al concurrir los dos presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0998/2012, resulta viable la concesión de la tutela solicitada, por cuanto se acreditó fehacientemente la existencia de medidas de hecho traducidas en el avasallamiento, así como se demostró el derecho propietario del ahora accionante sobre los cinco lotes de terreno ubicados en la urbanización "Villa Florida", UV 211, Manzana 4, zona Norte, Provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz que fueron objeto de avasallamiento, correspondiendo por ello conceder la tutela invocada no sólo contra el accionado Wilfor Cáceres Lamas, sino también contra todas las personas no identificadas que se encuentren en posesión de manera ilegal de los cinco lotes de propiedad del accionante, conforme lo indicó el Tribunal de garantías.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, contra los dos coaccionados obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 72 de 17 de septiembre de 2020, cursante de fs. 151 a 154 vta., pronunciada por Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada en los mismos términos que el Tribunal de garantías; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada sólo respecto al coaccionado Marcelo Gutiérrez Salvatierra, manteniendo en lo demás los términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

CORRESPONDE A LA SCP 0321/2021-S3 (viene de la pág. 13).

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0322/2021-S3

Sucre, 28 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 35003-2020-71-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 03/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 131 a 135, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Romero Chávez** en representación sin mandato de **Humberto Monasterio Iglesias** contra **Carla Lorena Añez Méndez**, **Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, por memoriales presentados el 30 de julio y 2 de agosto de 2020, cursantes de fs. 11 a 16; y, 25 y vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de "Marbel" Silvana España Pedraza y Marco Antonio Madrid Gutiérrez contra su persona, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, presentó a la Jueza hoy accionada un memorial adjuntando un certificado médico expedido por Luis Carlos Montaño Zambrana, mediante el cual se acreditó que su vida está en riesgo, ya que padece de hepatitis B persistente en fase aguda reactiva y refractaria, más enfermedad viral de posible dengue, contando además con bajas defensas inmunológicas; sin embargo, dicha autoridad judicial negó la validez de ese certificado, y lo declaró rebelde en una primera oportunidad.

Posteriormente, purgó la rebeldía y presentó un incidente de actividad procesal defectuosa, señalando que se enteró de la existencia del proceso penal iniciado contra su persona por una publicación de periódico de 20 de febrero de 2020, donde consta que se emitió imputación formal contra su persona por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, es así que solicitó fotocopias legalizadas del cuaderno procesal para que pueda asumir defensa, puesto que no fue citado con la denuncia y menos se le tomó la declaración informativa policial.

La Jueza hoy accionada señaló audiencias de fundamentación de incidente para el 28 de julio de 2020, y de consideración de medidas cautelares para el 30 de igual mes y año. En la audiencia fijada referente al incidente de actividad procesal defectuosa asistió su abogado, quién presentó un certificado médico, mediante el cual acreditó que su vida se encontraba en peligro, puesto que además de la enfermedad de base hepática que presenta, y su estado de bajas defensas inmunológicas, en ese momento tenía síntomas de coronavirus (COVID-19), por lo que se veía imposibilitado de asistir a las audiencias fijadas; sin embargo, a pesar de aquello, la Jueza ahora accionada por segunda vez, volvió a negar la validez del mencionado certificado vulnerando sus derechos, y también, "amenazó" a su abogado indicándole que si su persona no asistía a la audiencia de consideración de medidas cautelares fijada para el 30 de igual mes y año, libraría ordenes de aprehensión y allanamiento de su bien inmueble, impidiendo fundamentar el incidente planteado, privándole de su derecho a argumentar, contradecir y alegar.

El 30 de julio de 2020, la Jueza hoy accionada emitió el Auto de rebeldía 32/2020 contra su persona, ordenando su aprehensión y otras medidas, vulnerando sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, a la integridad física, a la salud, a la dignidad y a la seguridad personal; citando al efecto los arts. 13, 14.III, 15.I, 18.I, 22, 23.I y III, 109.I, 115.II, 116.I, 119.II, 235.1 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 6.1 y 14.3 inc. b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Declarar la nulidad de la audiencia de fundamentación de incidente celebrada el 28 de julio de 2020, debiendo considerarse los certificados médicos presentados; **b)** Postergar las audiencias hasta que su salud se encuentre restaurada; **c)** Se llame la atención a la Jueza hoy accionada y se ordene la apertura de procesos disciplinario y penal por atentar contra la salud pública y por la comisión de otros delitos, puesto que la referida autoridad judicial pretende obligar a una persona con síntomas de COVID-19 ingresar al "palacio de justicia", sin importarle que se "infecten" abogados, funcionarios públicos e incluso la misma Jueza, pues sin disimulo alguno se denota el afán de continuar con el proceso penal extorsivo donde los "loteadores" buscan lograr la detención preventiva de los socios de la "…EMPRESA PROPIETARIA DEL INMUEBLE, EMPRESA QUE MANTIENEN LA TITULARIDAD DE DOMINIO HACE MÁS DE 10 AÑOS" (sic); y, **d)** Se anule el Auto de rebeldía 32/2020 de 30 de julio, emitido contra su persona, y todas las medidas emergentes de dicha disposición.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 3 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 109 a 130, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **1)** La Jueza hoy accionada sostuvo que solo le presentaron una receta médica y que los únicos certificados médicos válidos son los emitidos por el médico forense, sin considerar a la SCP 0122/2015-S3 de 10 de febrero, que refirió que no podrá negarse la valoración del certificado médico particular por el hecho de no estar avalado por un certificado médico forense; sin embargo, para ratificar su estado de salud presentó un examen de laboratorio clínico de 1 de agosto de 2020 como prueba de reciente obtención, recepcionada en Secretaría del Tribunal de garantías, el cual se encuentra suscrito por la Bioquímica Verónica Uriona Valverde, estableciendo que su persona dio positivo al COVID-19, señalando que debe estar aislado; **2)** Mediante Circular 06/2020 de 6 de abril, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia emitió directrices a todas las autoridades judiciales para la celebración de audiencias, así también la Circular TSJ 11/2020 de 17 de igual mes, estableció que la audiencias de imposición de medidas cautelares deben ser efectuadas de manera virtual, aspecto que no consideró la Jueza ahora accionada; **3)** Su abogado asistió a la audiencia de fundamentación de incidente de actividad procesal defectuosa de 28 de julio de 2020; empero, no se le permitió fundamentar el mismo; **4)** El proceso penal del cual deviene esta acción de libertad es extorsivo por parte de los "loteadores" avasalladores, procesando a los propietarios de la "Empresa Capital" y a los accionistas de la misma, sin que los Jueces ni Fiscales de Materia respeten la SCP 0028/2019-S4 de 1 de abril, la cual ordenó el desalojo inmediato de los avasalladores y ratificó su derecho posesorio y propietario; sin embargo, iniciaron un proceso penal por una supuesta falsedad de un acta notarial "…comprando ellos la conciencia de la doctora Silvana España notaria de fe pública quien se niega haber hecho un acta de verificación y a través de esta tramoya crean un proceso totalmente defectuoso y tortuoso…" (sic), y ahora debe "ocultarse" de todas esas maniobras jurídicas y de esa red de extorsión, dentro de la cual consideran a la Jueza ahora accionada; y, **5)** Solicitó que se ordene e instruya a la referida autoridad judicial tomar en cuenta los certificados médicos particulares presentados y el examen de laboratorio clínico con el resultado positivo al COVID-19; en ese sentido se posterguen las audiencias hasta que su estado de salud mejore o mínimamente se respeten los diez días de baja que estableció el certificado médico,

y no se lo obligue a asistir a la audiencia de consideración de medidas cautelares por padecer COVID-19; asimismo, pidió que se disponga que todas las audiencias en las que asuma defensa sea de manera virtual.

I.2.2. Informe de la autoridad accionada

Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 3 de agosto de 2020, cursante de fs. 27 a 29 vta., y en audiencia a través de su abogado, manifestó que: **i)** El accionante refirió que el 20 de febrero de igual año, mediante una publicación de edicto de prensa tuvo conocimiento del proceso penal instaurado contra su persona por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y "otros", y se dio por notificado con el mismo; sin embargo, el accionante de forma anterior hizo uso de reiterados incidentes que fueron tramitados conforme a ley y recusaciones que fueron elevadas en consulta, confirmando el Tribunal de alzada su competencia; **ii)** En "audiencia" se declaró rebelde al accionante conforme a la previsión de los arts. 87 y 89 del Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que en reiteradas oportunidades se fue suspendiendo dicho acto procesal por varias inasistencias del accionante, unas justificadas y otras no, argumentando el Ministerio Público y la parte civil que no se considere la presentación de los certificados médicos que serían falsos, ya que con anterioridad fueron expuestos en otros procesos penales seguido contra el accionante que cursan en distintos juzgados, solicitando el Ministerio Público se declare su rebeldía; asimismo, se extendió un requerimiento fiscal para la valoración del médico forense. El Fiscal de Materia junto con la parte civil citaron al médico Luis Carlos Montaño Zambrana para que certifique la veracidad del documento expedido, quién declaró que nunca verificó el estado de salud del accionante "…sino bien que pudo examinar a un adulto mayor con el mismo nombre, DEMOSTRANDOSE DE ESTA MANERA EL ERROR EN QUE SE HABÍA PUESTO AL MÉDICO, declaración que cursa en el cuadernillo de investigaciones" (sic); **iii)** Después de la audiencia de 6 de marzo de 2020 el accionante purgó la rebeldía, pagando la multa y apersonándose conforme se tiene a fs. "561" del cuaderno procesal, reconociendo de esa manera y aceptando la Resolución de la indicada fecha, mediante la cual fue declarado rebelde, misma que se encuentra ejecutoriada por efecto de su convalidación, por lo que no puede el accionante reclamar vulneración de derechos y garantías constitucionales por esa audiencia, "…recalcando que nunca se dio cumplimiento con el requerimiento fiscal de valoración médico forense por parte del imputado Humberto Monasterio" (sic). El 16 del mismo mes y año, el Ministerio Público hizo conocer que el accionante no se presentó a la valoración médico forense; **iv)** Por decreto de 16 de julio de 2020, se fijó audiencia de fundamentación del incidente interpuesto por el accionante, la cual se suspendió en tres oportunidades por causales atribuibles al nombrado, por lo que el 28 de igual mes y año, se instaló el citado el acto procesal con la presencia del Ministerio Público, la parte civil y el abogado del accionante quién presentó un nuevo certificado médico y solicitó la suspensión de la audiencia por cuarta vez; en la referida audiencia el Fiscal de Materia y la parte civil hicieron conocer la declaración del médico Luis Carlos Montaño Zambrana realizada en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), indicando que el examinado fue un adulto mayor del mismo nombre que el accionante; empero, que ese último contaba con 46 años de edad, y que el Ministerio Público solicitó la valoración médico legal del accionante mediante requerimiento fiscal; sin embargo, nunca fue cumplido, por lo que pidieron que no se valore el certificado médico, considerando los elementos de falsedad en los certificados médicos durante la tramitación del proceso, y se dé cumplimiento a la previsión del art. 314.II del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-, por lo que su persona rechazó su planteamiento aplicando el principio de convalidación del acto; **v)** Con relación a la audiencia de 30 de julio de 2020, el accionante ni sus abogados se hicieron presentes, consecuentemente, en cumplimiento de los arts. 87 y 89 del CPP, se declaró su rebeldía de acuerdo a procedimiento; **vi)** El accionante pretende confundir al Tribunal de garantías al señalar que los incidentes son de previo y especial pronunciamiento, y que por lo tanto no se podría llevar a cabo una audiencia cautelar sin previa resolución del incidente de

nulidad de imputación formal, que fue además rechazado aplicando el principio de convalidación, lógica totalmente contraria a la previsión del art. 314.I del CPP, el cual establece que la interposición de las excepciones e incidentes no aplica la suspensión de los actos investigativos o procesales; **vii)** Ante su Juzgado no fue presentado ningún certificado médico, sino hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad, tampoco conocía el certificado con resultado positivo al COVID-19 que padecería el accionante, y que sería del 1 de agosto de 2020; es decir, posterior inclusive a la interposición de esta acción tutelar, por lo que con base al principio de subsidiariedad el mismo correspondía ser presentado ante su autoridad para que sea considerado conforme a ley, respecto a la audiencia de 28 de julio de similar año, que es la que se reclama, "…ya que para la audiencia de fecha 30 de agosto del 2020 de Fundamentación de Medidas Cautelares en la cual no existe suspensión por incidentes conforme el art. 314 de la Ley 1970 hasta la fecha 03 de Agosto del 2020 no se ha presentado ningún justificativo de la inasistencia" (sic); **viii)** La audiencia presencial de consideración de medidas cautelares, fue dispuesta de acuerdo a la normativa vigente, puesto que las audiencias virtuales solo están determinadas para las cesaciones de la detención preventiva y para las cautelares con aprehendido, en el presente caso al estar libre el accionante no se podría llevar a cabo una audiencia virtual, además si en el hipotético supuesto se determinaría su detención, cómo ejecutaría el mandamiento de detención preventiva, teniendo en cuenta que la cuarentena por la pandemia del COVID-19 se flexibilizó y que las instrucciones del Tribunal Supremo de Justicia cambiaron, estableciéndose días para que señalar audiencias y así evitar mayor afluencia de personas en los despachos judiciales; y, **ix)** Solicitó se deniegue la tutela por no vulnerarse derechos y garantías del accionante.

I.2.3. Participación del tercero interviniente

Denver Pedraza, "abogado del tercero interesado", presente en audiencia, señaló que: **a)** Se le pueda conceder la palabra para fundamentar y desvirtuar lo aseverado dentro de la presente acción de libertad, en virtud a la SCP "0975/2013"; y, **b)** Los cuatro certificados presentados en esta acción de defensa son falsos, "…y así tenemos también una acción de Amparo constitucional" (sic).

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 131 a 135, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de antecedentes se tiene que el 6 de marzo de 2020, la Jueza hoy accionada declaró rebelde al accionante, ordenando en el Auto de rebeldía que proceda a realizarse una valoración médico legal con el médico de turno del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) para establecer su estado de salud, compareciendo en forma posterior ante dicha autoridad judicial, el 9 de igual mes y año, purgando su rebeldía, tomando conocimiento de la citada orden de revisión médica, al apersonarse de forma voluntaria; **2)** El accionante formuló incidente de actividad procesal defectuosa, señalándose audiencia para el 13 de marzo de 2020, la cual fue suspendida, fijándose una nueva para el 16 de abril de ese año; empero, esa no se llevó a cabo por la cuarentena rígida debido a la pandemia del COVID-19, una vez retomadas las actividades judiciales, se señaló audiencia de fundamentación de incidente para el 28 de julio de igual año; a solicitud de la parte civil, se dispuso audiencia de consideración de medidas cautelares para el 30 del indicado mes y año; **3)** El día de la celebración de la audiencia de fundamentación de incidente, la Jueza hoy accionada haciendo una valoración dentro de la sana crítica, ponderando antecedentes procesales, y bajo el principio de igualdad procesal, al suspenderse en varias oportunidades la misma, aplicó el art. 314.II del CPP y dio por desistido los incidentes interpuestos ante la inasistencia del accionante, considerando además que el nombrado incumplió con la orden de valoración médica antes referida, tal como informó el Ministerio Público, presentando el accionante en ese acto procesal un certificado médico, pretendiendo nuevamente la suspensión de dicha audiencia, con los mismos argumentos referentes a su estado de salud, señalando que además en esa oportunidad podría tener la enfermedad de COVID-19, aclarando que hasta ese día de la audiencia -se entiende de consideración de esta acción de libertad- no se presentó ninguna confirmación de laboratorio clínico de que en efecto se trataría de la mencionada enfermedad. En ese sentido, el Ministerio Público y la parte civil presentaron una declaración informativa policial del

médico Luis Carlos Montaño Zambrana, quién informó que no conocía al accionante, que nunca lo atendió, pues el que recibió atención médica fue otra persona; **4)** Al concluir la audiencia de 28 de julio de 2020, la Jueza hoy accionada le recordó al abogado defensor del accionante que ya estaban notificados para la audiencia de consideración de medidas cautelares de 30 de igual mes y año, es así que ese día, ante la inasistencia del nombrado y su defensa, y la presencia del Fiscal de Materia y la parte civil, quienes solicitaron se dé cumplimiento a la ley ante la falta de justificativo de dicha inasistencia, la Jueza ahora accionada, en cumplimiento de la previsión de los arts. 87 y 89 del CPP, declaró su rebeldía; **5)** El accionante mediante la presente acción de libertad solicitó se precautele su salud y se anule la audiencia de fundamentación de incidente y los siguientes actuados procesales, evidenciándose de la revisión de actuados que no se vulneraron derechos ni garantías por parte de la Jueza hoy accionada, existiendo una imputación formal de 16 de enero de 2020, sin que hasta la fecha de la presentación de esta acción tutelar se haya podido llevar a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares y la de fundamentación de incidente, precautelando el derecho al debido proceso y la celeridad por la citada autoridad judicial, constando así que el accionante no agotó la vía de impugnación respecto al Auto de 28 de julio de igual año, tal como señala los arts. 180.II de la CPE y 314.II del CPP; tampoco compareció justificando su inasistencia a la audiencia de 30 de igual mes y año; no acudió ante la Jueza ahora accionada para que valore el certificado médico como prueba de reciente obtención presentado en esta audiencia de consideración de la acción de libertad, conforme a lo establecido en los arts. 87 y ss. del citado Código; **6)** La Jueza hoy accionada resguardando los derechos a la vida y a la salud del accionante, ordenó la valoración médico legal conforme a los alcances del art. 75 del CPP, sin que el accionante dé cumplimiento; **7)** El Tribunal Supremo de Justicia mediante las Circulares 06/2020 y TSJ 11/2020 ordenó que en la cuarentena rígida por la pandemia del COVID-19 solo podían llevarse a cabo ciertas audiencias en forma virtual, previo cumplimiento de requisitos, no obstante en la cuarentena dinámica se dejó a criterio del Juez poder realizar audiencias de manera virtual, semipresencial o presencial, ya que no todos los actos procesales son iguales, requiriéndose la presencia de las partes procesales en algunas de ellas precautelando derechos y garantías de las mismos; **8)** Respecto al examen de laboratorio clínico que acreditó que el accionante dio positivo al COVID-19 y que fue presentado como prueba de reciente obtención, debió ser puesto a conocimiento ante la Jueza hoy accionada, para que se deje sin efecto su rebeldía y el proceso penal continúe, de los antecedentes se corroboró que no se emitió mandamiento de aprehensión contra el accionante, por lo que una vez justificada su inasistencia a la audiencia de 30 de julio de 2020 por un impedimento grave y legítimo, la rebeldía sería revocada conforme a lo dispuesto por el art. 91 del CPP, y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional teniendo expedita la jurisdicción ordinaria, por lo que no se agotó el principio de subsidiariedad; y, **9)** De lo expuesto se advierte que la Jueza ahora accionada no vulneró los derechos a la vida y a la salud del accionante, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En vía de complementación y enmienda el accionante a través de su abogado pidió al Tribunal de garantías que se pronuncie respecto al memorial de 28 de julio de 2020, mediante el cual presentó a la Jueza ahora accionada un certificado médico que señalaba su estado de salud, el cual fue confirmado por el examen de laboratorio presentado ante ese Tribunal el 1 de agosto de ese año, refiriendo que dio positivo al COVID-19, por lo que solicitó se indique su criterio con relación a las audiencias de forma virtual.

En mérito a esa solicitud el Tribunal de garantías señaló que: **i)** Fue claro al indicar que el examen de laboratorio clínico de 1 de agosto de 2020, que no fue presentado ante la Jueza hoy accionada, no puede ser valorado por esa instancia de manera directa; y, **ii)** Debió pedir que se lleve a cabo la audiencia de fundamentación de incidente de forma virtual; empero, no lo hizo, correspondiendo a dicha autoridad judicial que dé curso o no a esa petición.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto 08/2020 de 6 de marzo, mediante el cual Carla Lorena Añez Méndez, Jueza de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de

Santa Cruz -ahora accionada- declaró la rebeldía de Humberto Monasterio Iglesias -hoy accionante-, ordenando se libre mandamientos de aprehensión y arraigo contra su persona, así también ordenó al Ministerio Público que se realice la valoración médico forense para establecer el estado de salud del accionante, señalando que "…no le estoy dando la valides porque considero que el certificado médico no es actualizado…" (sic [fs. 53 a 54]).

II.2. Por memorial presentado el 6 de marzo de 2020, el accionante, planteó incidente de actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación por vulneración de derechos y garantías constitucionales, ante la Jueza hoy accionada (fs. 58 a 68).

II.3. Mediante memorial presentado el 9 de marzo de 2020, el accionante purgó la rebeldía y reiteró el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto el 6 de igual mes y año (fs. 55 a 56).

II.4. A través de memorial presentado el 16 de marzo de 2020, el Fiscal de Materia informó a la Jueza hoy accionada que el accionante ni su defensa se apersonaron a su oficina con el fin de recabar el requerimiento fiscal y dar cumplimiento a la orden realizada el 6 del mismo mes y año, respecto a una valoración médica por el IDIF (fs. 75).

II.5. Cursa certificado médico de 27 de julio de 2020, suscrito por el médico Juan Gabriel Herbas Gonzáles, que refiere que el accionante presenta cuadro clínico de COVID-19, con alzas térmicas de +-38°, fatiga respiratoria, cefalea y decaimiento físico, por lo cual solicitó laboratorios de rutina y se proceda a medicación, otorgando baja médica de +- diez días hasta ver mejoría de síntomas (fs. 83); así también se tiene una receta médica de igual fecha a nombre del accionante (fs. 84 y 85).

II.6. Consta memorial presentado el 28 de julio del 2020, mediante el cual el accionante a través de su abogado solicitó a la Jueza hoy accionada postergación de audiencia, justificando su "…**IMPEDIMENTO POR DELICADO ESTADO DE SALUD Y LESIÓN A SU DERECHO A LA VIDA**" (sic), adjuntando el respectivo certificado y recetario médico "…con estado de bajas defensas inmunológicas, esta situación sumada la **Pandemia** de **Coronavirus**, ha puesto en peligro mi derecho a la vida…" (sic [fs. 101 a 102]).

II.7. Mediante Auto 31/2020 de 28 de julio, emitido en audiencia de fundamentación de incidentes, la Jueza ahora accionada dio por desistidos los incidentes de nulidad por defectos absolutos de ilegal requerimiento de imputación formal, de actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación por vulneración de derechos y garantías constitucionales, planteados por el accionante, en aplicación del art. 314.II del CPP, bajo el principio de convalidación (fs. 93 a 94).

II.8. A través del Auto 32/2020 de 30 de julio, emitido en audiencia de consideración de medidas cautelares, la Jueza hoy accionada, previa solicitud del Ministerio Público y la parte civil, declaró rebelde al accionante y a otro, conforme a la previsión de los arts. 87 y 89 del CPP, disponiendo se libre los mandamientos de aprehensión y arraigo correspondientes, así como otras medidas al efecto (fs. 106 a 107).

II.9. Cursa examen de laboratorio clínico de 1 de agosto de 2020, suscrito por la Bioquímica Verónica Uriona Valverde, señalando que ante el estudio efectuado al accionante, se tiene como resultado el Anti-IgG: Positivo y el Anti-IgM: Positivo (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, a la integridad física, a la salud, a la dignidad y a la seguridad personal; puesto que, la Jueza ahora accionada: **a)** En la audiencia de fundamentación de incidente de actividad procesal defectuosa de 28 de julio de 2020, que planteó no permitió a su abogado fundamentar, ni dio curso a la suspensión de la audiencia ante la presentación de un certificado médico que señalaría que tenía síntomas de COVID-19; **b)** El 30 de igual mes y año, se lo declaró rebelde, por su inasistencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares, sin valorar su estado de salud; y, **c)** No consideró en varias oportunidades que padece de hepatitis B persistente en fase aguda reactiva y refractaria, más enfermedad viral de posible

dengue, contando con bajas defensas inmunológicas, negándole la validez de los certificados médicos presentados.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante el procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisaron que: "*…a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía

La SCP 0486/2018-S4 de 5 de septiembre, que su vez citó la SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre, estableció que: "'*El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que 'El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido'.*

En virtud a la disposición señalada, se tiene que la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal, por ello se emite como una de las medidas el mandamiento de aprehensión, que permita asegurar su presencia; sin embargo, esta medida es momentánea y cesa también cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa.

En consecuencia, el rebelde puede apersonarse ante la autoridad jurisdiccional que así lo declaró, justificando su inasistencia al actuado respectivo, solicitando su revocatoria, tal cual establece el art. 91 del CPP'.

De lo que se puede concluir que si la accionante, ***acude ante el Juez de la causa justificando su incomparecencia*** *y por ende, solicitando la revocatoria de la rebeldía,* ***esta autoridad tiene el deber de realizar un análisis objetivo sobre dicho justificativo a efectos de que –en su caso– revoque totalmente la medida asumida****, pues no resulta razonable que subsista una rebeldía si la incomparecencia fue acreditada por un grave y legítimo impedimento del imputado"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

La SCP 0059/2020-S3 de 16 de marzo, reiterando el razonamiento establecido por la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, estableció que: "*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que,* ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los***

***casos en que exista un real peligro para éste**, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

*Debe señalarse que esta conclusión, **que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa**, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

*Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, **es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción**.*

*Del entendimiento jurisprudencial citado se concluye que, dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-, **es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo, contrastando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada**".* (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, a la integridad física, a la salud, a la dignidad y a la seguridad personal; puesto que, la Jueza ahora accionada: **1)** En la audiencia de fundamentación de incidente de actividad procesal defectuosa de 28 de julio de 2020, que planteó no permitió a su abogado fundamentar, ni dio curso a la suspensión de la audiencia ante la presentación de un certificado médico que señalaría que tenía síntomas de COVID-19; **2)** El 30 de igual mes y año, se lo declaró rebelde, por su inasistencia a la audiencia de consideración de medidas cautelares, sin valorar su estado de salud; y, **3)** No consideró en varias oportunidades que padece de hepatitis B persistente en fase aguda reactiva y refractaria, más enfermedad viral de posible dengue, contando con bajas defensas inmunológicas, negándole la validez de los certificados médicos presentados.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente se tiene que, cursa Auto 08/2020, mediante el cual la Jueza ahora accionada declaró la rebeldía del accionante, ordenando se libre mandamientos de aprehensión y arraigo contra su persona, así también ordenó al Ministerio Público que se realice la valoración médico forense para establecer el estado de salud del accionante, señalando que "…no le estoy dando la valides porque considero que el certificado médico no es

actualizado…" (sic [Conclusión II.1.]), por memorial presentado el 6 de marzo de 2020, el accionante, planteó incidente de actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación por vulneración de derechos y garantías constitucionales, ante la Jueza ahora accionada (Conclusión II.2.), posteriormente, mediante memorial presentado el 9 del mismo mes y año, el accionante purgó la rebeldía y reiteró el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto el 6 de igual mes y año (Conclusión II.3.).

A través de memorial presentado el 16 de marzo de 2020, el Fiscal de Materia informó a la Jueza hoy accionada que el accionante ni su defensa se apersonaron a su oficina con el fin de recabar el requerimiento fiscal y dar cumplimiento a la orden realizada el 6 del mismo mes y año, respecto a una valoración médica por el IDIF (Conclusión II.4.), cursa certificado médico de 27 de julio de 2020, suscrito por el médico Juan Gabriel Herbas Gonzáles, que refiere que el accionante presenta cuadro clínico de COVID-19, con alzas térmicas de +-38°, fatiga respiratoria, cefalea y decaimiento físico, por lo cual solicitó laboratorios de rutina y se proceda a medicación, otorgando baja médica de +- diez días hasta ver mejoría de síntomas; así también se tiene una receta médica de igual fecha a nombre del accionante (Conclusión II.5.). Así también, consta memorial presentado el 28 de igual mes y año, mediante el cual el accionante a través de su abogado solicitó a la Jueza hoy accionada postergación de audiencia, justificando su "…**IMPEDIMENTO POR DELICADO ESTADO DE SALUD Y LESIÓN A SU DERECHO A LA VIDA**" (sic), adjuntando el respectivo certificado y recetario médico "…con estado de bajas defensas inmunológicas, esta situación sumada la **Pandemia** de **Coronavirus**, ha puesto en peligro mi derecho a la vida…" (sic [Conclusión II.6.]). En ese sentido, mediante Auto 31/2020, emitido en audiencia de fundamentación de incidentes, la Jueza ahora accionada dio por desistidos los incidentes de nulidad por defectos absolutos de ilegal requerimiento de imputación formal, de actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación por vulneración de derechos y garantías constitucionales, planteados por el accionante, en aplicación del art. 314.II del CPP, bajo el principio de convalidación (Conclusión II.7.).

A través del Auto 32/2020, emitido en audiencia de consideración de medidas cautelares, la Jueza hoy accionada, previa solicitud del Ministerio Público y la parte civil, declaró rebelde al accionante y a otro, conforme a la previsión de los arts. 87 y 89 del CPP, disponiendo se libre los mandamientos de aprehensión y arraigo correspondientes, así como otras medidas al efecto (Conclusión II.8.). Finalmente, cursa examen de laboratorio clínico de 1 de agosto de 2020, suscrito por la Bioquímica Verónica Uriona Valverde, señalando que ante el estudio efectuado al accionante, se tiene como resultado el Anti-IgG: Positivo y el Anti-IgM: Positivo (Conclusión II.9.).

Respecto a la problemática identificada en el inc. 1)

El accionante a través de su representante sin mandato, en esta acción de libertad denunció que en la audiencia de fundamentación de incidente de 28 de julio de 2020, la Jueza ahora accionada no permitió a su abogado fundamentar, ni dio curso a la suspensión de la audiencia ante la presentación de un certificado médico que señalaría que tenía síntomas de COVID-19.

Al respecto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se denuncian vulneraciones al debido proceso, no abarca a todas las formas en las que puede ser vulnerado, sino queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; en consideración a ello, esta acción de defensa procede cuando de manera concurrente se cumplen con los siguientes presupuestos: **i)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciadas, deben estar vinculadas con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

Con referencia al primer presupuesto, en el presente caso, se advierte que la denuncia citada en el párrafo anterior -en la audiencia de 28 de julio de 2020, señalada para la fundamentación del incidente de actividad procesal defectuosa que planteó, la Jueza ahora accionada no permitió a su abogado fundamentar, ni dio curso a la suspensión de la audiencia solicitada con base a un certificado médico que señalaría que tenía síntomas de COVID-19-, no está vinculada de manera directa con la

libertad del accionante, de acuerdo a su naturaleza procesal que no obedece al tratamiento de fondo sobre una posible privación de libertad, debiendo considerar además que el accionante no se encuentra detenido, sino más bien a la fecha de dicho acto procesal estaba ejerciendo su derecho a la libertad de manera amplia y sin limitación alguna.

En ese sentido, en el caso concreto el acto vulneratorio denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad, no concurre.

Sobre el segundo presupuesto, no se advierte que exista indefensión absoluta del accionante, en razón que se encuentra participando de manera activa dentro de la tramitación del proceso penal seguido contra su persona, extremo que se tiene acreditado a partir del planteamiento de los incidentes descritos en la Conclusión II.2. de este fallo constitucional, cuya audiencia es cuestionada por el accionante a través de la presente acción de defensa, por lo que tampoco concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del derecho al debido proceso.

Por consiguiente, respecto a ese punto, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las presuntas irregularidades del derecho al debido proceso ahora denunciadas y una vez agotados, si el accionante considera que las irregularidades denunciadas persisten, debe acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, vía idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculados a la libertad.

En ese sentido, conforme a lo expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante esta acción de libertad las vulneraciones del derecho al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela.

En cuanto a la problemática identificada en el inc. 2)

El accionante también denuncia mediante esta acción de libertad que la Jueza hoy accionada declaró su rebeldía en audiencia de consideración de medidas cautelares de 30 de julio de 2020, debido a que no asistió al referido acto procesal, sin considerar su estado de salud.

De la revisión de antecedentes se tiene que ante el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares para el 30 de julio de 2020, estando notificadas todas las partes procesales, se instaló la audiencia con ese fin, oportunidad en la cual el accionante no se hizo presente, por lo que previa solicitud del Ministerio Público y la parte civil, la Jueza ahora accionada declaró rebelde al accionante y a otro, conforme a la previsión de los arts. 87 y 89 del CPP, disponiendo se libre los mandamientos de aprehensión y arraigo correspondientes, así como otras medidas al efecto.

En ese sentido, en efecto el accionante no acudió a la audiencia de consideración de medidas cautelares de 30 de julio de 2020, ante la Jueza de la causa, lo que dio lugar a su declaratoria de rebeldía, sin que después justifique su inasistencia, presentando un examen de laboratorio clínico de 1 de agosto de igual año, suscrito por la Bioquímica Verónica Uriona Valverde, señalando que ante el estudio efectuado se tiene como resultado el Anti-IgG: Positivo y el Anti-IgM: Positivo, teniendo evidencia a partir del mismo que la Jueza hoy accionada al momento de la declaratoria de rebeldía -30 de julio del mismo año- no tenía conocimiento del estado de salud que atravesaba el accionante, por cuanto dicho examen de laboratorio data del 1 de agosto de ese año; es decir, fue realizado en forma posterior a la mencionada declaratoria de rebeldía.

Consecuentemente, de acuerdo a lo manifestado y a lo establecido en el art. 88 del CPP, el accionante o cualquiera a su nombre pudo justificar ante la Jueza ahora accionada el impedimento del porqué no asistió a la audiencia de consideración de medidas cautelares señalada para el 30 de julio de 2020, y en el caso de que corresponda, se le concediera un plazo prudente para que comparezca; sin embargo, no lo hizo, acudiendo de forma directa a la jurisdicción constitucional pretendiendo que mediante esta acción tutelar se anule el Auto 32/2020 y todas las medidas emergentes de dicha disposición, cuando en la vía ordinaria tenía los medios o mecanismos establecidos por ley para ese efecto, debiendo su revocatoria ser analizada por la Jueza de la causa, quien provista de los antecedentes respectivos y las justificaciones del accionante resolverá si la inasistencia de ese último

que dio lugar a la declaratoria de rebeldía, o si obedecen o no a un legítimo impedimento y en consecuencia disponer o no su revocatoria, de conformidad a lo establecido en el art. 91 del citado Código; consecuentemente, al no proceder de esa manera, corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto a la problemática identificada en el inc. 3)

De los antecedentes cursantes en obrados, se tiene un certificado médico de 27 de julio de 2020, suscrito por el médico Juan Gabriel Herbas Gonzáles, señalando que el accionante presenta cuadro clínico de COVID-19, con alzas térmicas de +-38°, fatiga respiratoria, cefalea y decaimiento físico, por lo cual solicitó laboratorios de rutina y se proceda a medicación, otorgando baja médica de +- diez días hasta ver mejoría de síntomas; así también se tiene una receta médica de igual fecha a nombre del accionante; y, un examen de laboratorio clínico de 1 de agosto de igual año, suscrito por la Bioquímica Verónica Uriona Valverde, señalando que ante el estudio efectuado al accionante, se tiene como resultado el Anti-IgG: Positivo y el Anti-IgM: Positivo.

Ahora bien, conforme se tiene citado en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, el derecho a la vida es tutelado a través de la acción de libertad por su carácter primario dentro de los derechos fundamentales; empero, para que sea objeto de análisis mediante esta acción tutelar, la vulneración ocasionada debe ser real y no una simple enunciación o suposición sin sustento, puesto que la jurisdicción constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho alegado para tutelarlo y protegerlo.

En ese entendido, si bien el accionante presenta en esta acción de defensa un certificado médico de 27 de julio de 2020, una receta médica y un examen de laboratorio clínico de 1 de agosto de igual año, que acredita que dio positivo al COVID-19; sin embargo, en esa documentación no existe elementos suficientes que permitan generar convicción o deducir que peligra la vida del accionante o que cuenta con un diagnóstico de estado terminal que constituya una amenaza cierta y evidente a dicho derecho, demostrando aquello que el accionante se encuentra siendo atendido y medicado; además que el accionante mencionó en la presente de acción de libertad que padecería de hepatitis B, extremo que no se encuentra mencionado por la referida documentación, más al contrario a partir del informe de la autoridad judicial así como de antecedentes, en la audiencia de 6 de marzo del mismo año, instalada para considerar la aplicación de medidas cautelares contra el accionante y otro, declarando su rebeldía por la inasistencia a dicho acto procesal, estableciendo se libre mandamientos de aprehensión y arraigo contra su persona, ordenando además al Ministerio Público que se realice la valoración médico forense al accionante para establecer el estado de salud, y de acuerdo al informe cursante a fs. 75 no fue cumplido por el accionante, puesto que no se apersonó a recoger el requerimiento fiscal para tal efecto, extremos que no permiten otorgar al accionante una protección inmediata por la vulneración del derecho a la vida, por lo que también corresponde denegar la tutela sobre el particular.

Finalmente, en cuanto a los derechos a la defensa, a la igualdad, a la integridad física, a la salud, a la dignidad y a la seguridad personal, alegados por el accionante como vulnerados, no corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional emitir pronunciamiento alguno, por cuanto el accionante se limitó a señalarlos sin demostrar de qué manera fueron vulnerados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 3 de agosto, cursante de fs. 131 a 135, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Fores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0323/2021-S3

Sucre, 23 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35348-2020-71-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 070/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 308 a 312 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gustavo Manuel Medina Delgado** en representación legal de **Mirtha Patricia Quevedo Acalinovic** contra **Olvis Egües Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 21 de agosto y 9 de septiembre, ambos de 2020, cursantes de fs. 13 a 52; y, 58 a 79, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A fines de enero de 2017, teniendo calidad de refugiada en la República del Perú desde el 12 de mayo de 2009, tomó conocimiento de la Sentencia emitida en Bolivia dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica instaurado en diciembre de 2010; es decir, con posterioridad a obtener su refugio político, proceso que se desarrolló en rebeldía y mediante la designación de un abogado defensor. Siendo por este motivo que el 14 de febrero de 2017, apersonándose al proceso y purgando la rebeldía interpuso incidentes de nulidad por defectos absolutos ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, donde radicaba la causa en la etapa de apelación restringida, el mencionado Tribunal de alzada por proveído de 8 de mayo de igual año, dio por purgada la rebeldía, pero rechazó los incidentes de nulidad interpuestos.

Posteriormente, y luego de una acción de amparo constitucional interpuesta contra esta última determinación que en revisión fue denegada, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista "30/2018" que declaró improcedente el recurso de apelación restringida y contra el Auto de Vista "31/2018" que declaró inadmisible y rechazó *in limine* la apelación incidental -respecto al incidente interpuesto por el defensor de oficio en la etapa del juicio oral- emitiéndose en consecuencia el Auto Supremo (AS) 284/2019-RRC de 2 de mayo, que declaró infundado el recurso.

A partir de la emisión del señalado Auto Supremo evidenciaron los siguientes actos lesivos: **a)** La falta de pronunciamiento respecto al segundo elemento fáctico expresado en el primer defecto absoluto del recurso de casación referido a la vulneración del derecho al debido proceso y a la defensa por falta de designación de un abogado defensor de oficio durante la etapa de investigación preliminar, pues al respecto las autoridades accionadas señalaron que dicha cuestión ya había sido resuelta en la vía incidental del proceso penal y que por tanto no correspondía su consideración en casación, respuesta que no refleja la realidad por cuanto el incidente planteado por su abogado defensor en la etapa de juicio oral en ningún momento denunció la falta de designación de abogado defensor, y respecto a los incidentes de nulidad interpuestos de su parte, estos nunca fueron resueltos en el fondo porque fueron rechazados *in limine* por el anteriormente señalado proveído de 8 de mayo de 2017, debiéndose considerar que el hecho de haber denunciado defectos absolutos en la vía incidental no impide al máximo Tribunal de justicia ordinaria conocer los mismos en caso de que no hayan sido reparados por las autoridades de primera instancia y de alzada; por otra parte, el argumento de que en casación no pueden resolverse los defectos absolutos que ya fueron denunciados en la vía incidental, no es válido y no se encuentra ajustado a los cánones de

constitucionalidad establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional y el Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, al no haberse referido al respecto vulneraron su derecho a la defensa que implica el derecho de contar con un abogado defensor desde el primero momento del procedimiento o desde el primer acto del proceso, hecho que en el presente caso no ocurrió; **b)** La falta de pronunciamiento concreto y específico sobre las situaciones fácticas alegadas como vulneraciones al derecho a la defensa eficaz en la etapa preparatoria y de juicio oral, pues los Magistrados accionados únicamente realizaron un resumen de los actuados que cursan en el cuaderno y de los actos en los cuales intervinieron los diferentes defensores de oficio, cuando en ningún momento se alegó la falta de designación de defensores de oficio en las etapas mencionadas, sino hechos concretos que constituyen una defensa ineficiente y poco diligente, pues ni siquiera respecto a los únicos tres actos realizados por su defensa de oficio cumplieron suficientemente con su deber de garantizar el derecho a la defensa pues la excepción de falta de acción no mereció recurso de apelación incidental, al incidente de nulidad interpuesto en juicio oral no hizo reserva de recurrir, por ello fue declarado inadmisible mediante el Auto de Vista 31/2018 y el recurso de apelación restringida no cumplió los requisitos para su procedencia por lo que fue declarado improcedente; **c)** La fundamentación arbitraria, alejada del bloque de constitucionalidad y los principios de verdad material, *pro homine, favoris débiles, pro actione, pro libertatis* y pro justicia social, materializada en la errónea aplicación del art. 165 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues pese a reconocer su calidad de refugiada, sostuvieron que la notificación por edictos estuvo bien realizada, avalando la procedencia de este tipo de diligencia en territorio nacional, cuando se conocía que su persona radicaba en el Perú, no habiendo considerado que la finalidad de las normas adjetivas no es cumplir formalidades procesales, sino constituirse en verdaderas garantías y herramientas para un proceso justo, justificando erradamente su determinación en que el Estado peruano no hubiese podido tramitar citaciones, exhortos o solicitudes en virtud a la calidad de refugiada que ostentaba, aspecto que no significa que se deba notificar mediante edictos; en ese sentido, no se estableció de qué manera la notificación practicada en territorio nacional, garantizó que tenga conocimiento del proceso para poder ejercer su derecho a la defensa; por lo que, el haber concluido que la notificación por edictos fue legal y que no conculcó su derecho a la defensa, resulta alejada del bloque de constitucionalidad y de los principios antes señalados; **d)** La falta de pronunciamiento respecto a una de las causales por las cuales se denunció la introducción ilegal de la prueba extraordinaria durante la tramitación del juicio oral, por cuanto a través del AS 284/2019-RRC las autoridades accionadas no resolvieron el reclamo realizado en sentido de establecer si la prueba introducida en la etapa de juicio oral tenía o no carácter extraordinario de conformidad a lo dispuesto en el art. 335.3 del CPP, para poder ser introducida en esa etapa del proceso sin haber sido propuesta en ninguna de las acusaciones, pues lejos de determinar lo referido, las indicadas autoridades declararon infundado el recurso a partir del principio de legitimidad cuando ello nunca estuvo en debate, sino el carácter de la prueba introducida, la cual en el presente caso consistió en el Informe INF. AUDINT. 007-A/01 (C2) Auditoria Especial de Obligaciones Contraídas y Pagos a la Caja Nacional de Salud por la Prefectura del Departamento de Oruro de 27 de septiembre de 2010 y la fotocopia legalizada del Informe Complementario de la Auditoria Especial INF. AUDINT 013-A/01 (C2) de 10 de enero de 2011, elementos que se constituyeron en la base para el inicio del proceso penal de referencia y por ende de conocimiento de las partes, pero que no fueron introducidos ni ofrecidos como prueba documental a tiempo de interponer la acusación formal y la acusación particular. Por otra parte, las autoridades accionadas sostuvieron que al respecto el Tribunal *a quo* garantizó la verdad material antes que la formal; sin embargo, no estableció si para la aplicación de este principio se debía prescindir del carácter extraordinario de la prueba documental que fue la denuncia que se realizó; en todo caso, dicho argumento debió desarrollarse con una debida fundamentación y motivación que genere convencimiento a las partes lo cual en el caso fue inexistente; y, **e)** El haber avalado la producción y valoración de la prueba de oficio por parte del Tribunal de Sentencia, además de haber omitido pronunciarse sobre la garantía de imparcialidad de los jueces contemplada en el art. 342 del CPP, que expresamente prohíbe al juez producir prueba de oficio, constituyendo una garantía de la imparcialidad de los jueces y del derecho a la defensa a fin de que el encausado no sea sorprendido con prueba no ofrecida en las acusaciones en pleno juicio oral; empero, en el caso el señalado

Tribunal de Sentencia produjo de oficio dos inspecciones judiciales realizadas al Juzgado Coactivo y Administrativo del departamento de Oruro el 24 de abril y 26 de mayo, ambos de 2015, sin que hayan sido ofrecidas en ninguna de las acusaciones, oportunidad en la que se procedió a revisar documentación e incluso se ordenó copias legalizadas de las mismas a fin de ser remitidas ante el Tribunal de Sentencia, prueba sobre la cual se basó la sentencia condenatoria emitida en su contra, hecho que fue minimizado por las autoridades accionadas sosteniendo que la misma no significó un elemento probatorio contundente sobre el cual exclusivamente se haya basado el *decisum* condenatorio, aspecto que no resulta evidente pues de la revisión de la Sentencia se demuestra que esta prueba producida de oficio consistente en estas dos inspecciones y la prueba recabada durante la misma, sirvieron como sustento de la condena; no obstante de ello, los Magistrados accionados valoraron este defecto como si se tratara de la vulneración de una simple forma procesal que no afecta la verdad material, cuando la producción de esta prueba afecta el decisorio del caso, pues los jueces formaron su criterio y decisión en dichos documentos, no siendo una simple forma procesal sino de fondo y que incluso en el art. 370.4 del CPP está prevista como defecto absoluto. A su vez las señaladas autoridades accionadas omitieron pronunciarse sobre la violación del art. 342 del indicado Código adjetivo penal, que es una garantía del derecho a la defensa y de la imparcialidad de los jueces, dejando a su persona en incertidumbre del porque el accionar de los jueces no vulneró este precepto legal que tiene la finalidad de resguardar derechos y garantías fundamentales.

I.1.2. Derechos, principios y garantía supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela considera lesionados los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, a la igualdad de partes, a la tutela judicial efectiva, a ser oído, a contar con un defensor durante la tramitación de todo el proceso, a los principios de legalidad y seguridad jurídica y a la garantía de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115, 116, 117.I, 119, 120.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 nums. 1 y 2 incs. e) y f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se anule el AS 284/2019-RRC, disponiendo que las autoridades accionadas emitan una nueva resolución conforme a la interpretación de las normas y problemas jurídicos desde y conforme al bloque de constitucionalidad y respeto absoluto a los derechos fundamentales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 24 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 292 a 307; presente la peticionante de tutela asistida por su abogado y el representante de la Procuradoría General del Estado como tercero interesado, ausentes las autoridades accionadas y el Gobernador del Departamento de Oruro, tambien tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

A la consulta del Tribunal de garantías respecto a los motivos por los que recién interpuso la presente acción tutelar refirió que la misma fue formulada una vez que las funciones jurisdiccionales retomaron, por cuanto estas estaban suspendidas producto de la pandemia y que existía una disposición de que las acciones de amparo constitucional iban a resolver causas vinculadas a la vulneración de derechos como resultado de la pandemia de Coronavirus (Covid-19); por lo que, ante esa situación interpuso la indicada acción en el primer momento oportuno.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Olvis Egües Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe cursante de fs. 285 a 291, manifestaron lo siguiente: **1)** La parte impetrante de tutela lejos de alegar una vulneración propia de derechos fundamentales contra el

Tribunal Supremo de Justicia, hace referencia a aspectos procesales y de mero trámite de la causa sustanciados y resueltos en Sentencia y en apelación restringida por el Tribunal de alzada, inclusive a los de la fase inicial de la causa, lo que demuestra que lo que pretende es que a través de la acción de amparo constitucional generar una nueva revisión de todos los actuados realizados en el proceso penal, incitando a que el Tribunal de garantías se convierta en una tercera instancia ordinaria de impugnación; **2)** La parte peticionante de tutela tenía la potestad y facultad legal de interponer el respectivo incidente de nulidad de notificación personal durante todo el tiempo de sustanciación procesal, lo que mereció pronunciamiento por parte de las autoridades jurisdiccionales cuyas resoluciones en su oportunidad pudieron ser objeto de acciones constitucionales; sin embargo, al no haber obrado de esa manera, por imperio del principio de inmediatez que rige la actividad jurisdiccional, la vulneración de tales derechos perdió relevancia constitucional, pues la parte accionante admitió que durante la sustanciación de la fase preliminar y preparatoria, fue notificada por edictos y en tal sentido sus abogados defensores de oficio plantearon las respectivas acciones defensivas incluso durante el juicio oral; en ese sentido, el Tribunal de garantías no puede otorgar tutela por un aspecto ya resuelto por las instancias ordinarias inferiores sobre los cuales ya transcurrieron más de los seis meses establecidos para la acción de amparo constitucional; **3)** A través del AS 284/2019-RRC, y a fin de no dejar en incertidumbre a la parte recurrente, el Tribunal de casación resolvió la cuestión planteada otorgando una respuesta clara y sustentada en jurisprudencia, doctrina y legislación, haciendo notar que la hoy impetrante de tutela en todo momento gozó de una defensa técnica, lo que motivó la interposición de los medios de defensa que hicieron hincapié en el tema del domicilio y las notificaciones acusadas de irregulares en relación a su condición de refugiada, a partir de lo cual no puede alegarse vulneración al debido proceso o tutela judicial efectiva; **4)** Debe considerarse que el Tribunal Supremo de Justicia admitió el recurso de casación delimitando los motivos que posteriormente fueron objeto de análisis de fondo, siendo los términos de la admisión los que constituyeron la base para resolver el recurso, a partir de lo cual el AS 284/2019-RRC ingresó a resolver en dos partes el motivo admitido para su consideración, donde se verificaron cada uno de los agravios alegados, en particular sobre la labor del defensor de oficio, habiéndose realizado incluso una compulsa de los antecedentes cursantes en casación, por lo que no es posible aducir falta de fundamentación cuando se explicó claramente la razón de la decisión de declarar infundado el motivo; **5)** Respecto al agravio de falta de pronunciamiento sobre la denuncia de la introducción ilegal de la prueba extraordinaria en juicio oral, del apartado III.2.2 del Auto Supremo, puede advertirse que se emitió un pronunciamiento claro, exponiendo las razones y fundamentos legales para sustentar la carencia del agravio, analizándose cada uno de los puntos cuestionados en apelación respecto al Auto de Vista y su razonamiento, absolviendo la lógica aplicada por el Tribunal de alzada, otorgando una respuesta concreta en base a un análisis del *iter lógico*; además que por otro lado, la recurrente no señaló en qué parte de la resolución se hubiere emitido un fallo omisivo, cuando la resolución fue por demás completa y razonada conteniendo la debida motivación y fundamentación, no advirtiéndose tampoco una visible contradicción entre la parte considerativa y resolutiva, por lo que al respecto no corresponde conceder la tutela; y, **6)** En cuanto a la denuncia relativa a la producción de prueba de oficio por parte del Tribunal de Sentencia, debe tenerse en cuenta que el planteamiento de la acción tutelar interpuesta pretende corregir malos procedimientos o realizar una correcta interpretación de las normas vigentes, pues la parte peticionante de tutela lejos de alegar la vulneración de derechos fundamentales, hace referencia a aspectos procesales y de mero trámite, buscando un nueva revisión de todos los actuados realizados en el proceso penal, demostrando así su intensión recursiva más que la de tutelar de derechos, queriendo hacer incurrir en error al Tribunal de garantías al pretender la revisión de actuados netamente procesales y ordinarios, frente a lo cual la jurisdicción constitucional no tiene tuición.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El representante de la Procuradoría General del Estado, en audiencia refirió que en un Estado de Derecho, la persecución debe estar acorde a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, a partir de lo cual instó a que la presente acción tutelar sea resuelta sopesando todas las razones y argumentos que fueron expuestos por las partes, exhortando a que se aplique el paradigma que corresponde al Estado Constitucional de Derecho.

Edson Milton Oczachoque Gerónimo, Gobernador del Departamento de Oruro, no asistió a la audiencia ni remitió memorial alguno pese a su notificación cursante a fs. 84.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Resolución 070/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 308 a 312 vta., **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el AS 284/2019-RRC y ordenando que las autoridades accionadas, sin previo sorteo, emitan una nueva resolución, en resguardo del debido proceso, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la lectura del Auto Supremo cuestionado, debe tomarse en cuenta que en relación a la vulneración del derecho a la defensa por la falta de notificación con la denuncia, imputación formal, acusación y demás actuados procesales, la Fiscalía y el Órgano Judicial, afirmaron que la defensa técnica de la acusada en la tramitación del juicio oral y contradictorio interpuso incidente de nulidad, alegando los mismos motivos expresados en el recurso de casación que fue resuelto por el Tribunal *a quo* a través del Auto 166/2015 de 11 de agosto, rechazando el incidente y que una vez interpuesta la apelación, esta fue declarada inadmisible; asimismo, la parte accionante igualmente interpuso otro incidente de nulidad con relación al mismo reclamo que fue declarado infundado, aspectos a partir de los cuales estos argumentos no pueden ser considerados nuevamente en el recurso de casación, ya que fueron resueltos de manera oportuna; es decir, a partir de lo manifestado por las autoridades accionadas, se advierte que al respecto existe la debida explicación sobre el motivo por el cual no puede considerarse y pronunciarse resolución sobre un tema ya resuelto, con una resolución que adquirió ejecutoria, en virtud a lo cual no puede concederse la tutela impetrada; **ii)** Respecto a la actuación negligente de los defensores de oficio, es evidente que las autoridades accionadas se limitaron a afirmar sobre la presencia del abogado defensor durante la tramitación del proceso penal, pero no respondieron a la problemática planteada referida a que pese que la parte recurrente contaba con defensa técnica, la misma no realizó una defensa eficaz, y en ese sentido no existe una debida motivación, vulnerando el derecho al debido proceso; **iii)** En cuanto a la introducción ilegal de la prueba extraordinaria, del Auto Supremo revisado se advierte que en efecto las autoridades accionadas únicamente se refirieron respecto a la suspensión de la audiencia de juicio para la producción de la prueba extraordinaria, afirmando que se cumplió con el art. 335.I del CPP; sin embargo, no respondieron a la segunda cuestionante referida a establecer si se observaron los requisitos previos para la admisión de la prueba extraordinaria, como el hecho de establecer que esta prueba era desconocida para la parte acusadora, ya que, por el contrario se afirmó que esta prueba consistente en informe de auditoría fueron la base para el inicio del proceso penal contra la impetrante de tutela, por lo que, al haberse admitido esta prueba por el Tribunal de Sentencia, sin que se cumplan con los requisitos legales, se vulneró su derecho a la defensa, concluyéndose en consecuencia que las autoridades accionadas en este punto no dieron una respuesta a este motivo del recurso de casación, por el contrario refirieron que la misma era pertinente y que su introducción por el Tribunal de Sentencia se debe a la verdad material, sin explicar, en su caso, de qué manera la verdad material puede estar por encima de la normativa vigente y en su caso del respeto a los derechos de la recurrente y ahora peticionante de tutela; y, **iv)** En relación a la denuncia de la producción de prueba de oficio por parte del Tribunal de Sentencia sobre la cual se sustentó la Sentencia condenatoria contra la accionante, no obstante de que las autoridades accionadas refirieron que ni en la acusación fiscal ni en la acusación particular, se ofreció como medio de prueba la inspección ocular; empero, nuevamente recurrieron a la explicación de la verdad material, para concluir que el agravio se analizaría recurriendo al entendimiento jurisprudencial y doctrinario, sosteniendo que la inspección ocular por sí misma no significó un elemento probatorio contundente sobre el que se haya basado el decisión condenatoria, determinando que a su criterio no correspondía la anulación de la sentencia, haciendo hincapié en que la verdad material debe estar por encima de la formal, de lo que se advierte que las autoridades accionadas, tampoco respondieron de manera fundamentada a este motivo del recurso de casación, evidenciándose también una falta de motivación en el Auto Supremo examinado, al no existir una explicación relativa a que si los Jueces Técnicos tienen facultades para producir prueba de oficio sin que ello signifique comprometer su imparcialidad en el proceso, lesionando de esa manera el derecho a la defensa de las partes, además, de no haber

explicado qué interpretación otorgaron al art. 342 del CPP y que si la producción de prueba de oficio, constituye o no un defecto absoluto al tenor de lo dispuesto en el art. 169.3 del citado Código adjetivo penal, no habiéndose explicado por qué se llegó a la conclusión de que la inspección ocular o judicial no fue determinante a momento de emitirse la sentencia, tampoco se refirió cómo operó en el caso el principio de verdad material, cuando se encuentra en juego los derechos de la parte impetrante de tutela, en consecuencia se considera que se incurrió en la vulneración del derecho a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones con incidencia directa en el debido proceso, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Por AS 284/2019-RRC de 2 de mayo, Olvis Eguez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, -ahora accionados- declararon infundado el recurso de casación interpuesto por Mirtha Patricia Quevedo Acalinovic -ahora peticionante de tutela- (fs. 272 a 284 vta.), determinación que fue notificada a la última nombrada, el 21 de octubre de 2019 (fs. 57).

II.2. A fs. 13 a 52 cursa memorial de acción de amparo constitucional presentado por la ahora accionante el 21 de agosto de 2020, conforme consta del Sistema Integrado de Registro Judicial Nurej 1094895, cursante a fs. 1.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionados los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la defensa, a la igualdad de partes, a la tutela judicial efectiva, a ser oído, a contar con un defensor durante la tramitación de todo el proceso, a los principios de legalidad y seguridad jurídica y a la garantía de presunción de inocencia; por cuanto, los Magistrados ahora accionados a tiempo de emitir el AS 284/2019-RRC que declaró infundado su recurso de casación: **a)** No se pronunciaron sobre su denuncia acerca de la falta de designación de abogado defensor de oficio desde la etapa de investigación preliminar; **b)** No se refirieron de forma específica respecto a cada una de las situaciones fácticas alegadas como vulneración al derecho de la defensa eficaz; toda vez que, las mismas daban cuenta de una defensa ineficiente y poco diligente; **c)** Aplicaron erróneamente el art. 165 del CPP, dando por bien hecha la notificación practicada mediante edictos, cuando incluso se reconoció que se tenía pleno conocimiento de su estado de refugiado en el Perú; **d)** No se pronunciaron respecto a los requisitos para considerar a un elemento probatorio como prueba extraordinaria a fin de consentir su introducción en la etapa de juicio oral, además, de no haberse referido fundada y motivadamente respecto al principio de verdad material; y, **e)** Avalaron la producción y valoración de prueba de oficio realizada por el Tribunal de Sentencia, y no se pronunciaron sobre la garantía de imparcialidad de los jueces contemplada en el art. 342 del citado Código adjetivo penal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez, su flexibilización y la diferencia existente con la suspensión de plazo

En cuanto al tema aludido la SCP 0237/2021-S3 de 26 de mayo, remitiéndose a lineamientos jurisprudenciales relativos al plazo de inmediatez de la acción de amparo constitucional, así como respecto a la suspensión del plazo y la flexibilización refirió: «*Respecto al principio de inmediatez la SCP 0376/2019-S1 de 12 de junio, asumiendo entendimientos jurisprudenciales establecidos al efecto manifestó: Precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional respecto al plazo de caducidad en la interposición del amparo constitucional, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, señaló: "El art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: 'La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: 'La Acción*

de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'".

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: "La inmediatez, ***es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.***

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, ***esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada****".*

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa".

En cuanto a la flexibilización del plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia fue clara en establecer que dicha excepción es aplicable cuando concurren determinados factores que hacen viable su consideración, al efecto la SCP 0450/2012 de 29 de junio, sobre esta temática estableció: "…es pertinente aclarar que la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional anteriormente, ya previó una subregla sobre el plazo de caducidad del entonces recurso de amparo constitucional, en aquellos casos en los que se lo planteó unos días después de vencidos los seis meses. Así la SC 0169/2007-R de 21 de marzo, estableció: 'Este Tribunal a través de su jurisprudencia, ha establecido que el recurso de amparo constitucional, adoptado en Bolivia como una acción tutelar de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene por naturaleza jurídica el de ser un recurso regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, debiendo en atención a este último principio, el recurrente solicitar su tutela en forma inmediata, es decir, una vez que se opere la vulneración del derecho y agote las vías legales ordinarias, a cuyo efecto se ha establecido un plazo razonable de seis meses para que la persona afectada presente el recurso; sin embargo, también es necesario recordar que a través de la SC 0762/2003-, de 6 de junio, ha establecido que la subregla fijada por el Tribunal respecto a la excepción al principio de inmediatez, señalando que: '…no es rígida ni cerrada, pues podrá flexibilizarse cuando se hubiese

excedido en algunos días y la lesión del derecho fundamental sea evidente y de tal naturaleza que el órgano encargado del control de constitucionalidad no puede ni debe permitir se consume'.

En esta línea de razonamiento, según la SC 0200/2006-R de 21 de febrero, '(…) deben concurrir dos elementos imprescindibles para que pueda flexibilizarse el cómputo de los seis meses establecidos como plazo máximo para la presentación de la demanda de amparo: ***primero, que el término se hubiera excedido solamente en unos días, y segundo, que la vulneración al derecho fundamental sea indudable y de tal magnitud que el Tribunal Constitucional no pueda soslayarlo de modo alguno'"****.*

De lo glosado, en una primera parte puede concluirse que, si bien la acción de amparo constitucional enmarca como un presupuesto de su activación la observancia imperativa del plazo de caducidad de seis meses para su interposición sustentado en la necesidad de otorgar una protección inmediata y eficaz a los derechos y garantías constitucionales; sin embargo, en ciertos casos es posible flexibilizar la consideración del principio de inmediatez, empero, siempre y cuando en el caso se presenten los dos elementos imprescindibles para el efecto, siendo estos, que el plazo no exceda de algunos días y la considerable magnitud de la vulneración del derecho fundamental alegado.

No obstante, además de remarcar los dos presupuestos antes señalados para la aplicación en determinados casos de la flexibilización del principio de inmediatez, es importante discernir que lo aludido no equivale a la consideración la suspensión del plazo de caducidad, siendo dos aspectos totalmente diferentes.

*Al respecto numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, fueron taxativas en establecer que el único factor para considerar la suspensión de plazos dentro de las acciones de amparo constitucional es la interposición de otra acción tutelar que no haya ingresado al análisis de fondo del asunto, así la SCP 2165/2013 de 21 de noviembre, entre muchas otras, precisó que: "…****el cómputo del plazo de los seis meses se suspende, en aquel caso en que con anterioridad a la acción de amparo constitucional que se conoce, el propio accionante ha interpuesto una acción tutelar de igual naturaleza, sobre los mismos hechos y en la que no se ingresó al análisis del fondo de la causa****; en ese caso, el cómputo de plazo queda suspendido durante la sustanciación del proceso anterior, desde la presentación de la acción hasta la notificación con la Sentencia Constitucional Plurinacional que no ingresó al fondo del análisis de la causa".*

Concordante con dicho criterio, y justamente a tiempo de abordar la problemática referida en específico a la consideración de la suspensión de plazo establecido por la jurisdicción ordinaria respecto a los veintiún días de paro cívico que se produjo la gestión 2019 a causa de los conflictos sociales suscitados en el país, la Comisión de Admisión de este Tribunal a través del AC 0054/2020-RCA de 2 de marzo, estableció: "En cuanto al hecho que los ***plazos procesales fueron suspendidos por determinación de las autoridades judiciales****, del 23 de octubre al 12 de diciembre de 2019, para justificar que también se suspendió el plazo de seis meses, no se consideró que* ***el cómputo del plazo de la inmediatez se realiza por meses y de fecha a fecha****, es decir aquel plazo fenece la misma fecha o día del sexto mes, debido a que se cuenta los respectivos meses subsecuentes, así exista variación de días entre uno y otro mes; asimismo,* ***la única circunstancia para que el plazo de la inmediatez se suspenda es con la interposición de una acción de amparo constitucional cuya resolución no ingresó al fondo****, es decir que el plazo de los seis meses se corta entre tanto se tramite la misma, y sólo se reinicia con la notificación de la resolución constitucional que resolvió no ingresar a analizar el fondo del problema planteado, de donde se tiene que la parte accionante puede interponer una nueva acción de defensa, en el plazo que le queda, tal cual establece la vasta jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, reiterada por la SCP 0080/2018-S1 de 23 de marzo, entre otras".*

En ese línea de análisis a tiempo de aplicar dicho entendimiento al caso concreto el señalado Auto Constitucional estableció: "En tal sentido, corresponde aclarar al impetrante de tutela, cuando menciona que cumplió con el presupuesto de la inmediatez, indicando de manera correcta el inicio del cómputo a partir de la notificación con la Sentencia Agroambiental S2ª 047/2019; empero, asume que los veintiún días de paro cívico suspende el plazo del cómputo de los seis meses; si bien se

dispuso la suspensión de plazos procesales por el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia para la jurisdicción ordinaria, procediendo de la misma manera este Tribunal; o que no es menos evidente que dichas disposiciones hayan sido para causas iniciadas y no así para aquellos procesos por iniciar, bajo esa comprensión, el cómputo del cual deba comenzar a correr el plazo se reitera es a partir de la diligencia de notificación practicada…".

Asimismo, la SCP 0854/2020-S3 de 4 de diciembre, a tiempo de aplicar los criterios para la observancia del principio de inmediatez, en relación igualmente a la consideración de la suspensión de plazos dispuesto por la justicia ordinaria estableció: "…en el memorial de acción de amparo constitucional, la accionante justificó su presentación fuera de plazo alegando razones de fuerza mayor, debido a la crisis social y política, los paros cívicos, bloqueos y gasificaciones suscitadas en octubre y noviembre de 2019; por lo que solicitó la flexibilización del principio de inmediatez. Al respecto, si bien es evidente que los señalados meses el país atravesó una convulsión social, no es menos cierto que la misma cesó a partir del 12 de noviembre del mencionado año. En ese sentido, se concluye que la accionante tuvo la oportunidad de presentar esta acción de defensa dentro del correspondiente plazo, ya que al momento de su vencimiento -16 de noviembre de 2019- no se evidencia objetivamente que hubiese existido convulsión, bloqueo, gasificación ni paro cívico alguno que hubiera impedido su presentación oportuna. Sin embargo, al dejar que transcurra el tiempo de manera pasiva, interponiendo la presente acción de amparo constitucional recién el 13 de diciembre de dicho año, ***su derecho a acudir a esta jurisdicción por medio de la acción de amparo constitucional caducó*** *por su presentación extemporánea, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; pues si consideraba lesionados sus derechos, debió buscar su tutela y restitución en el plazo más breve posible, luego de la rescisión de su contrato de trabajo -16 de mayo de 2019-, sin esperar hasta el último día de vencimiento del plazo para activar esta vía o, en su caso, incluso utilizar el* ***Buzón Judicial*** *a efectos de plantear esta acción de defensa, ya que se constituye en el medio alternativo por el que vía internet se envían las peticiones judiciales, donde además se puede presentar memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo perentorio, tal cual dejó establecido el AC 0066/2019-RCA de 11 de marzo"* .

De los entendimientos jurisprudenciales glosados, puede establecerse que el principio de inmediatez es un presupuesto de inexcusable cumplimiento para la activación del control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, el cual, sin embargo, para ciertos casos puede ser factible de flexibilización, criterio bajo el cual el cómputo de los seis meses establecido como plazo de caducidad no es considerado de forma rígida o cerrada, pudiendo ser flexible cuando su interposición no exceda de algunos días y cuando la vulneración de derechos fundamentales sean de alta magnitud de forma tal que no pueda ser soslayada, entendimiento que difiere sustancialmente de lo concerniente a la suspensión de plazos procesales, el cual para la acción de amparo constitucional no se encuentra legalmente previsto, no obstante la jurisprudencia estableció un único caso a partir del cual pueda considerarse esta suspensión, misma que se da cuando anteriormente se interpuso otra acción de amparo constitucional que no ingresó al análisis de fondo.

En ese marco, ***no resulta factible que la aplicación del criterio de flexibilización, establecido para determinados casos, pueda ser aplicado indistintamente para hacer referencia y aplicar a la acción de amparo constitucional la suspensión de los seis meses de la inmediatez****, pues en el primer caso el plazo previsto continúa computándose de forma ininterrumpida, solamente que la fecha límite o final para la interposición de la acción es extendida solo en algunos días y en consideración la grosera vulneración de derechos fundamentales; en cambio, la suspensión de los plazos procesales implica dejar de computar el plazo por un tiempo específico, hasta que el mismo sea restaurado luego de finalizada la circunstancia que determinó la suspensión, lo cual como se dijo para la acción de amparo constitucional no se encuentra previsto en el ordenamiento jurídico, salvo lo señalado en relación a la única posibilidad para la suspensión, correspondiendo ser claros en manifestar que el computo de la inmediatez se la efectúa por meses y de fecha a fecha.*

Ahora bien, y comprendiendo que evidentemente en algunos caso existen situaciones de emergencia o de fuerza mayor que impiden interponer la acción de amparo constitucional en el término previsto, conforme se señaló precedentemente y toda vez que la suspensión del plazo de la inmediatez no se encuentra previsto, corresponde señalar ***que cualquier circunstancia en la que se sustente imponderables a fin del cumplimiento cabal del plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, debe ser analizada en cada caso y a la luz del criterio de flexibilización del principio de inmediatez*** *-la extensión de plazo solo en algunos días y en determinadas circunstancias-* ***más no considerando una suspensión de plazos procesales***"»(las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática traída en revisión centra su análisis en la emisión del AS 284/2019-RRC de 2 de mayo, mediante el cual los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- declararon infundado el recurso de casación interpuesto por la parte impetrante de tutela denunciando básicamente la falta de fundamentación y motivación, así como la errónea aplicación del ordenamiento jurídico y falta de pronunciamiento de algunos aspectos referidos en el recurso, concretizando dichos aspectos en los siguientes puntos de reclamo: **1)** La falta de pronunciamiento sobre la denuncia acerca de la falta de designación de abogado defensor de oficio desde la etapa de investigación preliminar; **2)** La falta de referencia específica respecto a cada una de las situaciones fácticas alegadas como vulneración al derecho de la defensa eficaz; toda vez que, las mismas daban cuenta de una defensa de oficio ejercida de forma ineficiente y poco diligente; **3)** La aplicación errónea del art. 165 del CPP, al dar por bien hecha la notificación practicada mediante edictos, cuando incluso se reconoció que se tenía pleno conocimiento del estado de refugiada de la peticionante de tutela en el Perú; **4)** La falta de pronunciamiento respecto a los requisitos para considerar a un elemento probatorio como prueba extraordinaria a fin de consentir su introducción en la etapa de juicio oral, además, de no haberse referido fundada y motivadamente respecto al principio de verdad material; y, **5)** La convalidación respecto a la producción y valoración de prueba de oficio realizada por el Tribunal de Sentencia, y la falta de pronunciamiento sobre la garantía de imparcialidad de los jueces contemplada en el art. 342 del citado Código adjetivo penal.

Delimitado el objeto procesal, corresponde referirnos al cumplimiento por parte de la accionante del principio de inmediatez característico de esta acción tutelar y cuya observancia es de inexcusable cumplimiento, siendo un presupuesto procesal-constitucional a partir del cual opera el control tutelar de constitucionalidad ejercido por este Tribunal.

En ese marco, y conforme lo señala la jurisprudencia vertida en el Fundamento Jurídico anterior, así como lo establecido en el art. 129.II de la CPE concordante con el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), se tiene que la acción de amparo constitucional puede interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, tiempo luego del cual el derecho a presentar dicha acción caduca y por tal razón no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En el presente caso conforme consta de actuados, el AS 284/2019-RRC que resolvió el recurso de casación interpuesto por la impetrante de tutela y que ahora se cuestiona, fue notificado a la prenombrada el 21 de octubre de igual año (Conclusión II.1), y en el marco de lo señalado precedentemente, el plazo para presentar la correspondiente acción de amparo constitucional fenecía el 21 de abril de 2020; sin embargo, dicha acción fue presentada el 21 de agosto de igual año (Conclusión II.2).

Al respecto la parte peticionante de tutela sostiene el cumplimiento del señalado principio bajo el siguiente entendimiento: "…mi mandante fue notificada cedulariamente en fecha 21 de octubre de 2019 con el A.S. 284/2019-RRC, habiendo transcurrido hasta el 22 de marzo de 2020 cuando se decretó la cuarentena total producto de la pandemia covid-19; 5 meses. Ahora bien los plazos procesales recién se reanudaron en fecha 20 de julio de 2020 y aun nos quedaba un mes de plazo para interponer la presente acción tutelar, es decir hasta el 20 de agosto de 2020, sin embargo mediante la Circular S.P. 29/2020 de 3 de agosto de 2020 se dispuso la suspensión temporal a partir

del 4 de agosto de 2020 de las Circulares S.P. 26/2020 y de la S.P. 27/2020 y demás comunicados inherentes. Suspensión que se mantiene hasta el día viernes 28 de agosto de 2020 de acuerdo al comunicado S.P. 14/2020, motivo por el cual no encontramos dentro del plazo legal…" (sic).

A partir de lo expuesto, corresponde remitirnos al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico anterior, que respecto a la suspensión de plazos procesales en acciones de amparo constitucional, estableció que la única causal por la que corresponde suspender el plazo de la inmediatez es ante la interposición de una acción de la misma naturaleza que no haya ingresado al análisis de fondo de la problemática, no siendo posible equiparar o aplicar la suspensión de plazos procesales bajo el criterio de la flexibilización del principio de inmediatez, al ser ambas dos figuras totalmente diferentes, pues en el primer caso se entiende que el plazo es interrumpido por determinadas circunstancias, volviendo a reanudarse cuando las circunstancias que determinaron la suspensión ya no concurren, aspecto que no se encuentra previsto en el ordenamiento jurídico para las acciones constitucionales, precisamente porque de acuerdo a su naturaleza jurídica están destinadas a reparar de forma rápida la lesión de los derechos fundamentales considerados vulnerados; ahora bien, en lo que concierne a la flexibilización, debe considerarse que el plazo de la inmediatez continúa computándose ininterrumpidamente, solamente que el plazo final es extendido en algunos días y en consideración a la magnitud de la vulneración de los derechos fundamentales que se alega, siendo estos dos aspectos, los presupuestos a considerar a tiempo de aplicar a cada caso la procedencia o no de esta flexibilización en el cómputo de los seis meses.

En esa misma línea de análisis, la mencionada jurisprudencia también estableció que cualquier caso en el que se alegue circunstancias fortuitas, de fuerza mayor o de otra índole a partir de las cuales se sostenga la imposibilidad del cumplimiento del principio de la inmediatez debe ser considerada en cada caso y a la luz de la flexibilización del señalado principio, más no desde el punto de vista de la suspensión de plazos procesales.

En ese marco, analizando el caso concreto y de conformidad a los criterios vertidos por la parte accionante, debe considerarse que, si bien resulta evidente que por la emergencia sanitaria determinada por la propagación del Coronavirus (COVID-19) se implantó en el país la cuarentena rígida a partir del 22 de marzo de 2020 hasta el 4 de abril de ese año, establecida mediante el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, y que posteriormente por DS 4200 de 25 de ese mes y año, fue ampliado desde el 26 de marzo de 2020 hasta el 15 de abril de ese año, siendo dicho término nuevamente ampliado hasta el 30 de ese mes y año por el DS 4214 de 14 de abril de 2020; sin embargo, por DS 4229 de 29 de dicho mes y año se estableció la vigencia de la cuarentena dinámica a partir de 1 al 31 de mayo de ese año, determinándose en el parágrafo I de su Disposición Final Quinta que el Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de sus atribuciones y competencias, determinarán el horario y la modalidad de atención al público considerando la condición de riesgo que tenga cada municipio o departamento, y en ese entendido, considerando que el plazo de los seis meses computables a partir del 21 de octubre de 2019, fenecía el 21 de abril de 2020, la parte impetrante de tutela en correspondencia al entendimiento de la flexibilización del principio de inmediatez, debió haber interpuesto la acción el primer momento del establecimiento de la cuarentena dinámica, ya sea presentado la acción directamente ante estrados judiciales en los horarios establecidos al efecto, o en su caso utilizando el Buzón Judicial por medio del cual y de acuerdo al art. 110 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) al ser un instrumento alternativo para garantizar el acceso a la justicia, las partes aseguran la presentación de memoriales y recursos en términos de día, fecha y hora aún en horarios y días inhábiles en caso de urgencia o cuando este por vencer un plazo.

Ahora bien, no obstante, lo señalado precedentemente en cuanto al establecimiento de la cuarentena dinámica a partir del 1 de mayo de 2020, la parte peticionante de tutela sostiene que la reanudación de plazos procesales recién se habría dispuesto a partir del 20 de julio de 2020, sin que al respecto acompañe o siquiera señale la instancia y el instrumento que lo determinó, volviendo hacer hincapié en esta parte, que para las acciones tutelares no existe prevista la aludida suspensión de plazos procesales, criterio que únicamente se aplica en caso de la interposición de una acción de similar naturaleza que no haya ingresado al análisis de fondo de la problemática, debiendo en todo caso

considerar estos imponderables a la luz de la flexibilización del principio de inmediatez; por lo que, el criterio de esta suspensión de plazos para las acciones tutelares no resulta aplicable.

No obstante y aun considerando que en el caso del departamento de Chuquisaca se hayan presentado diversas causas que de cierta forma pudieran haber determinado la atención al público o la presentación de causas recién a partir de esta reanudación de plazos a la que la parte accionante hace referencia -y que tampoco fue debidamente demostrado-, bajo el mismo razonamiento, la prenombrada debió interponer la acción inmediatamente después de esa supuesta reanudación, es decir el 21 de julio de ese año; sin embargo, como lo refirió la parte impetrante de tutela, considerando equivocadamente que aún tenía un mes de plazo para la interposición de la acción a partir del criterio de la suspensión de plazos procesales que se reitera para las acciones tutelares no se encuentra previsto, interpuso la acción constitucional recién el 21 de agosto de 2020, volviendo a sostener nuevas suspensiones de plazo determinadas por distintas Circulares -que además no las adjunta ni indica el ente que las emitió- señalando que la última suspensión se mantendría hasta el 28 del indicado mes y año, pero inexplicablemente -tomando en cuenta su razonamiento- presenta la acción tutelar el 21 de ese mes y año; vale decir, cuando a su criterio, todavía estaba en vigencia la suspensión de plazos, aspectos que hacen ver las inconsistencias del cómputo realizado mismas que al margen de sus imprecisiones, demuestran el actuar negligente de la parte peticionante de tutela, pues teniendo en cuenta el plazo que tenía para interponer su acción que a propósito conforme lo señala la jurisprudencia se computa de fecha a fecha, y no obstante que se presentaron imponderables que no hicieron posible la presentación de la acción dentro de los seis meses establecidos en la norma, correspondía a la mencionada presentar su acción en la primera oportunidad luego de las circunstancias que en un principio imposibilitaron la interposición dentro de termino; sin embargo, conforme se advirtió no se evidencia que la parte accionante haya actuado de forma diligente interponiendo la acción en la primera oportunidad que estas causas o circunstancias desaparecieron a fin de poder aplicar al caso el razonamiento de la flexibilización del principio de la inmediatez.

Bajo ese contexto, y teniendo en cuenta que, conforme lo señaló el entendimiento jurisprudencial glosado en el apartado III.1 de este fallo constitucional, referente a que todo imponderable que no haga posible la presentación de la acción de amparo constitucional dentro de los seis meses de caducidad, debe ser analizado desde el punto de vista de la flexibilización del principio de inmediatez, se tiene que en el presente caso, no se cumplió con ninguno de los dos requisitos previstos para su consideración; por cuanto, no se advierte que la demora arribada en la presentación de la acción se haya excedido solo en algunos días, pues de lo puntualizado anteriormente se tiene que la fecha límite para su interposición fenecía el 21 de abril de 2020, pero habiéndose dispuesto la cuarentena rígida hasta el 30 de ese mes y año, se considera que su presentación debió haberse producido los primeros días del mes de mayo, cuando estaba en vigencia la cuarentena dinámica, y en su caso, considerando las particulares circunstancias de lo que acontecía en el departamento de Chuquisaca, inmediatamente después de la referida y cuestionada reanudación de plazos; es decir, el 21 de julio de 2020, sin embargo, la presente acción recién fue interpuesta el 21 de agosto de ese año, sin que al respecto se haya demostrado los imponderables que impidieron la presentación de la acción en los horarios determinados por el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca o incluso utilizando el Buzón Judicial, por otra parte, y no habiendo cumplido con el primer presupuesto establecido, tampoco se advierte a partir del planteamiento realizado por la parte impetrante de tutela la vulneración grosera de los derechos fundamentales acusados como vulnerados, correspondiendo a partir de este razonamiento, simplemente denegar la acción de amparo constitucional interpuesta con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional

y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 070/2020 de 24 de septiembre, cursante de fs. 308 a 312 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
VOTO ACLARATORIO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0324/2021-S3

Sucre, 28 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 34947-2020-70-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 5/20 de 18 de julio de 2020, cursante de fs. 29 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jacobo Rodríguez Sulamayo** y **Porfidio Rodríguez Solamayo** en representación sin mandato de **Dumercindo Llanos Ramos** contra **María Angélica Sánchez Rojas**, **Charlin Tapia Franco** y **José René Quezada Ribera**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de sus representantes sin mandato por memorial presentado el 16 de julio de 2020, cursante de fs. 14 a 15 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de "avasallamiento" -siendo lo correcto por el delito de feminicidio en grado de tentativa, previsto y sancionado por el art. 252 bis relacionado con el art. 8, ambos del Código Penal (CP)-, se encuentra detenido preventivamente desde el 5 de abril de 2017 hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", por lo cual se encuentra soportando una sentencia condenatoria anticipada, debido a que en su caso aún no se dictó "sentencia". Además, se encuentra en observación al ser sospechoso de contagio de coronavirus (COVID-19), por lo tanto está en riesgo su vida y su salud.

En ese entendido, el 19 de junio de 2020, solicitó la cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, mereciendo como respuesta el decreto de 24 de igual mes y año, en el que se ordenó el traslado al Ministerio Público -no a la víctima porque desistió-, que fue notificado el 2 de julio de igual año, para que en un plazo de cuarenta y ocho horas pueda contestar, cumpliéndose dicho plazo el 6 de ese mes y año; por lo que, el 7 del mismo mes y año presentó memorial solicitando se dicte resolución de cesación de la detención preventiva; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad los Jueces Técnicos ahora accionados no emitieron resolución alguna, a pesar que adjuntó dos certificados, uno, médico, y el otro, de permanencia y conducta que establece el tiempo de su detención preventiva, negligencia que perjudica el acceso a su libertad, más aún al encontrarse delicado de salud a causa del COVID-19.

I.1.2. Derechos y garantía vulnerados

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, de petición y al debido proceso en su elemento de acceso a una justicia pronta y oportuna; citando al efecto los arts. 23 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 7, 10 y 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene que los Jueces Técnicos hoy accionados en el plazo de veinticuatro horas resuelvan su solicitud de cesación de la detención preventiva, conforme al art. 239.4 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia virtual el 17 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 28 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de libertad, y ampliándolo, manifestó que: **a)** Hasta un día antes de la celebración de la audiencia de consideración de esta acción tutelar, fue insistiendo su petitorio; empero, los Jueces Técnicos ahora accionados no emitieron la resolución correspondiente; y, **b)** Existe demora atribuible a las autoridades judiciales hoy accionadas.

I.2.2. Informe de las autoridades accionadas

María Angélica Sánchez Rojas y José René Quezada Ribera, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 18 de julio de 2020, cursante a fs. 25 y vta., manifestaron que: **1)** De la revisión del expediente se puede evidenciar que la solicitud efectuada por el accionante fue resuelta dentro del plazo previsto por ley; **2)** No fue posible notificar a las partes procesales con la Resolución emitida, debido a que de forma posterior a la emisión de dicho fallo, ingresaron memoriales dentro la misma causa penal; asimismo, el Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Santa Cruz estableció turnos para los juzgados a causa de la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, lo que limitó su trabajo; y, **3)** Los plazos establecidos en el art. 239 del CPP fueron cumplidos a momento de emitirse la Resolución correspondiente.

Charlin Tapia Franco, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no se presentó a la audiencia virtual de consideración de esta acción de defensa ni remitió informe alguno, pese a su citación vía *whatsApp* cursante a fs. 23.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 5/20 de 18 de julio de 2020, cursante de fs. 29 a 30, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los Jueces Técnicos ahora accionados viabilicen la notificación con la Resolución que resolvió la solicitud del accionante y sea en el plazo de veinticuatro horas de notificados con el presente fallo; todo ello bajo el siguiente fundamento: Evidentemente el accionante solicitó la cesación de su detención preventiva; sin embargo, a pesar que los Jueces Técnicos hoy accionados emitieron la Resolución correspondiente "de 8 de julio de 2020"; empero, hasta la fecha de celebración de la audiencia de consideración de esta acción tutelar no se notificó con la misma al accionante, situación que se constituye en una dilación e incumplimiento de plazos procesales que afecta directamente el derecho a la libertad del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Certificación de Permanencia y Conducta de 18 de junio de 2020, donde se certificó que "Gumercindo" Llanos Ramos -ahora accionante- tiene tres años, dos meses y trece días de permanencia en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" y que no registra sanción disciplinaria alguna en transgresión a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (fs. 6).

II.2. Mediante memorial presentado el 19 de junio de 2020, el accionante solicitó a María Angélica Sánchez Rojas, Charlin Tapia Franco y José René Quezada Ribera, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora accionados-, cesación de su detención preventiva, conforme al art. 239.4 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, en cumplimiento a la Resolución 1/2020 de 10 de abril, emitida por la Comisión Interamericana de

Derechos Humanos (CIDH [fs. 7 a 10 vta.]), mereciendo el decreto de 24 de "abril" de ese año, que dispuso el traslado a la Fiscal de Materia, advirtiéndose la existencia de desistimiento por parte de la víctima del proceso penal (fs. 11). Notificación que se realizó a la Fiscal de Materia el 2 de julio de igual año en Plataforma de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz (fs. 13).

II.3. Por memorial presentado el 7 de julio de 2020, el accionante solicitó a los Jueces Técnicos ahora accionados se dicte resolución de cesación de la detención preventiva (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, de petición, al debido proceso en su elemento de acceso a una justicia pronta y oportuna; puesto que los Jueces Técnicos ahora accionados no resolvieron hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar su solicitud de cesación de la detención preventiva, a pesar que el 6 de julio de 2020 se cumplió el plazo de cuarenta y ocho horas, para la contestación del Ministerio Público; además, se adjuntó documentación idónea respecto al tiempo de su detención preventiva y de su delicado estado de salud por ser sospechoso de padecer COVID-19.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0988/2015-S3 de 12 de octubre, citando a su vez la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: "*…**La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad**, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez…' (art. 180.I); **por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principio, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados**, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

*En ese sentido, este tipo de acción se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de la misma, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra, entre otras, en la SCP 0011/2014 de 3 de enero, que sobre el tema indicó que esta acción: '…**busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**'"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, de petición, al debido proceso en su elemento de acceso a una justicia pronta y oportuna; puesto que los Jueces Técnicos ahora accionados no resolvieron hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar su solicitud de cesación de la detención preventiva, a pesar que el 6 de julio de 2020 se cumplió el plazo de cuarenta y ocho horas, para la contestación del Ministerio Público; además, se adjuntó documentación idónea respecto al tiempo de su detención preventiva y de su delicado estado de salud por ser sospechoso de padecer COVID-19.

De la revisión de antecedentes, se tiene Certificación de Permanencia y Conducta de 18 de junio de 2020 donde se certificó que el accionante tiene tres años, dos meses y trece días de permanencia en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola" y que no registra sanción disciplinaria alguna en transgresión a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (Conclusión II.1.). Mediante memorial presentado el 19 de igual mes y año, el accionante solicitó a los Jueces Técnicos ahora accionados la cesación de su detención preventiva conforme al art. 239.4 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 y en cumplimiento de la Resolución 1/2020 emitida por la CIDH, mereciendo el decreto de 24 de "abril" de ese año, que dispuso el traslado a la Fiscal de Materia, advirtiéndose la existencia de desistimiento por parte de la víctima del proceso penal, quien fue notificada el 2 de julio de igual año en Plataforma de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz (Conclusión II.2.). El 7 del indicado mes y año el accionante solicitó a los Jueces Técnicos ahora accionados se dicte resolución de cesación de la detención preventiva (Conclusión II.3.).

Conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual señala que toda autoridad judicial que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física de una persona, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible; puesto que de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, siendo una de esas solicitudes la de cesación de la detención preventiva.

En ese contexto, si bien dos de los Jueces Técnicos hoy accionados manifestaron en su informe presentado en esta acción tutelar, que a través de la Resolución de 8 de julio de 2020 resolvieron la solicitud de cesación de la detención preventiva realizada por el accionante, aspecto corroborado por los miembros del Tribunal de garantías -quienes tuvieron acceso al expediente- que al momento de resolver esta acción de libertad indicaron textualmente que "…en esta audiencia se ha verificado que la resolución si existe que es de fecha 8 de julio de 2020 pero que ésta no ha sido notificada…" (sic) y "…la resolución de fecha 8 de julio se tiene de que existe dictada (…), sin embargo con esta resolución no se habría notificado al accionante…" (sic [fs. 29 vta.]); no obstante, de lo anteriormente citado, se tiene que las autoridades judiciales ahora accionadas no procedieron a notificar al accionante con dicha Resolución hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa; es decir, que la notificación con la Resolución extrañada no se realizó en los ocho días posteriores de haber sido emitida.

En ese entendido, los Jueces Técnicos ahora accionados impidieron que el accionante tuviera conocimiento real y efectivo del resultado de la solicitud que realizó y así estar al tanto de cuál era su situación jurídica, esto debido a que no se concluyó con el procedimiento que debe cumplirse ante la solicitud de modificación de una medida cautelar personal, que es la notificación con la Resolución dictada al respecto, siendo que la misma se constituye en el acto de comunicación que tiene como objeto hacer conocer a las partes procesales cuales las determinaciones que se generan en la causa, actuado sin el cual, el principal interesado -accionante- no tuvo conocimiento que su solicitud de cesación de la detención preventiva fue resuelta, considerando por ello que su situación jurídica se encontraba en suspenso, siendo además que conforme al art. 160 del CPP modificado por el art. 9 de la Ley 1173 que señala que las resoluciones que no fueron dictadas en audiencia deben ser notificadas por las Oficina Gestora de Procesos dentro las veinticuatro horas siguientes a su pronunciamiento, no pudiendo considerarse como excusa válida para justificar dicha omisión lo señalado por las autoridades judiciales ahora accionadas en su informe presentado en esta acción de defensa, en el sentido de que en el proceso penal del cual deviene esta acción de defensa ingresaron memoriales de forma posterior a la emisión de la Resolución y que su trabajo se limitó ya que se establecieron turnos para los juzgados a causa de la emergencia sanitaria de la pandemia del COVID-19, aspectos que no pueden ser considerados como motivo para retrasar el cumplimiento del actuado procesal extrañado.

Por lo manifestado anteriormente, se establece que existió dilación injustificada; por lo tanto, vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, en vinculación directa con el derecho a la libertad del accionante; puesto que los Jueces Técnicos ahora accionados provocaron una demora excesiva e injustificada en la tramitación de la solicitud de cesación de la detención preventiva interpuesta por el accionante, por lo que

corresponde conceder la tutela solicitada en su modalidad de traslativa o de pronto despacho, más aún si se considera que toda autoridad judicial tiene el deber de tramitar cualquier asunto vinculado a la libertad de las personas con la mayor celeridad posible y dentro de los plazos establecidos por la normativa, un actuar contrario implica una dilación injustificada que vulnera directamente la libertad de las personas, razón por la cual se debe conceder la tutela solicitada.

Respecto a la denuncia de vulneración del derecho de petición, no se advierte que se haya efectuado argumentación que vincule este derecho con alguno de los bienes jurídicos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, por lo que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no puede analizar tal extremo, correspondiendo denegar la tutela al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 5/20 de 18 de julio de 2020, cursante de fs. 29 a 30, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada respecto a los derechos a la libertad vinculado al debido proceso en su elemento de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto al derecho de petición.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0325/2021-S3

Sucre, 28 de junio de 2021

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32063-2019-65-AAC

32540-2020-66-AAC (Acumulado)

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución AAC-0098/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 457 a 461, del expediente 32063-2019-65-AAC, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Macedonio Oliva** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**; y, **Juan Carlos Gutiérrez Argote**, **Juez Agroambiental de Sacaba** del **departamento de Cochabamba**; y, la Resolución 226/2019 de 30 de diciembre, cursante de fs. 206 a 210 del expediente 32540-2020-66-AAC, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Jesús Oliva Quispe** en representación legal de **Martha Quispe Gómez** contra **los nombrados Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental** y **Juez Agroambiental de Sacaba del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Expediente 32063-2019-65-AAC

I.1.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 25 de septiembre y 2 de octubre ambos de 2019, cursantes de fs. 140 a 149 vta.; y, 233 y vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietario y poseedor desde más de cuarenta años de una propiedad ubicada en la zona de la Maica Central, primera sección municipal de la Provincia Cercado del departamento de Cochabamba, adquirida mediante saneamiento con una superficie de 0.6314 ha., con Folio Real computarizado 3.01.0.10.0002284, asiento A-1; siendo su colindante al oeste el lote trescientos sesenta y cinco de propiedad de Marycruz Villarroel Quispe hija de Ciprián Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel; con los que sostienen un sinfín de procesos, existiendo un acuerdo conciliatorio con los nombrados por un avasallamiento efectuado por estos, en el que se acordó que salgan de su terreno lo cual fue aceptado; empero, no se encontraba definido el límite oeste y podía ser un óbice para el cabal cumplimiento de ese acuerdo conciliatorio; por lo que, se demandó también a su hija, quienes a momento de responder la demanda, reconocieron ser colindantes al lado oeste de su propiedad y no opusieron excepción de impersonería en los demandados, ni manifestaron ser ajenos a la demanda, es más asumieron plena defensa operándose lo previsto en los arts. 50, 60 y 61 del Código Procesal Civil (CPC); así luego de que el Juez suplente advirtiera que la hija de los demandados no fue incorporada en el proceso mediante la citación y a momento de contestar señaló que no sería su colindante y con el fin de proseguir con la demanda admitió la prueba testifical y la confesión judicial provocada, momento en el que ninguno de los demandados pidió se los excluya de la demanda y asumiendo defensa pidieron se declare improbada la misma; siendo que de esa manera se pronunció la Sentencia 06/2018 de 4 de diciembre, decisión que se basó en la prueba aportada por los codemandados, declarando probada en parte la misma, únicamente para la codemandada Marycruz Villarroel Quispe e improbada para Ciprián Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel, lo cual resulta incongruente puesto que éstos si son colindantes de su propiedad ya que viven y trabajan en dicho terreno y a tiempo de responder admiten y reconocen ese extremo; por lo que, la decisión del Juez es *ultra petita* al excluirlos, cuando en el caso se operó el principio de convalidación puesto que las

partes tenían la posibilidad de manifestar que no eran parte del proceso a tiempo de contestar y oponer excepciones; además se le condenó en costas y costos y no así a los perdidosos.

Refirieron que, en ese estado de cosas interpuso recurso de casación en contra de la Sentencia y Auto Complementario, el cual fue declarado infundado con el argumento de que con relación a la condenación en costas y costos en base al art. 221 del CPC, el Juez inferior habría cumplido la norma, cuando conforme al principio de legalidad no se imponen costas en juicios dobles y condenar solamente a una de las partes; con referencia a la participación de los codemandados Ciprián Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel, los Magistrados hoy accionados, indicaron que en ningún momento éstos habrían admitido ser propietarios y poseedores así como colindantes del terreno motivo de la demanda; sin embargo, no consideraron el memorial que responde a la demanda, manifestando ser colindantes a lado oeste de la propiedad de los demandantes e incluso propietarios, lo cual resuelta una confesión espontánea; y con relación a los arts. 50, 60 y 61 del CPC indican que la aplicación de dicha normativa no sería imperativa sino opcional, y en el caso no se consideró el hecho de su argumentación respecto a que si pueden participar terceros y vincularse a la sentencia, siendo lo extraño que no hicieron referencia sobre el hecho de que los demandados tenían la posibilidad de reclamar que no eran dueños en el momento de su contestación y no opusieron ninguna excepción de impersonería precluyendo su derecho a hacerlo convalidando su participación conforme a los artículos señalados; así como no se pronunciaron sobre que la sentencia era incongruente por *ultra petita* ya que correspondía manifestar que no eran parte de un proceso y los mecanismos estaban dados por ley mediante las excepciones, no siendo facultad del juez actuar de oficio.

I.1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denuncia como lesionados los derechos al debido proceso en sus elementos de debida y "congruente" fundamentación en las resoluciones y a la igualdad de las partes; citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 011/2019 de 27 de marzo, debiendo dictarse un nuevo Auto por la misma Sala, mismo que igualmente debe disponer que se emita una nueva Sentencia solamente en lo referente a la declaración de probada en parte la demanda y sea dictada por el Juez llamado por ley de acuerdo a los lineamientos legales y constitucionales declarando probada la demanda en su totalidad, con costas daños y perjuicios a los perdidosos.

I.1.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2019, en presencia de la parte peticionante de tutela, el representante de las autoridades accionadas y los terceros interesados, según consta en acta cursante a fs. 456 y vta., ausente el Juez Agroambiental de Sacaba y la tercera interesada Marycruz Villarroel Quispe, se produjeron los siguientes actuados:

I.1.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* la acción de amparo constitucional interpuesta.

I.1.2.2. Informe de las autoridades accionadas

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito cursante de fs. 300 a 307 vta., señalaron que: **a)** Mediante Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 011/2019, se declaró infundado el recurso de casación en el fondo y en la forma, planteado por Martha Quispe Gómez y Macedonio Oliva contra la Sentencia 06/2018 de 4 de diciembre y el Auto de Enmienda y Complementación de 4 de enero de 2019, dentro de la demanda de mensura y deslinde interpuesta por Martha Quispe Gómez y Macedonio Oliva contra Ciprián Villarroel Oliva, María Quispe Gómez y Marycruz Villarroel Quispe, respecto a un predio ubicado en la zona de la "Maica Central", primera sección municipal de la provincia Cercado del departamento de Cochabamba; **b)** El impetrante de tutela solamente se limitó a realizar un relato general sobre las supuestas vulneraciones, señalando que la Sentencia 06/2018, declaró probada en

parte la demanda únicamente respecto a Marycruz Villarroel Quispe e improbada respecto a los codemandados Ciprian Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel, alegando su incongruencia y que sería *ultra petita* omitiendo los alcances de los arts. 50, 60 y 61 del CPC, haciendo una mínima referencia del Auto Agroambiental Plurinacional; **c)** Se acusa que el Juez *a quo* actuó de manera *ultra petita*, relacionado al pago de costas y costos así como daños y perjuicios resuelto a favor de los codemandado Ciprián Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel, hecho que el Tribunal Agroambiental ratifica en lugar de rectificarla; asimismo que, los nombrados no eran dueños del predio en cuestión y que suscribió una acta de conciliación, no interpusieron excepción de impersonería en la demanda quedándose fuera de los efectos económicos del proceso, lo que habría sido desconocido; se reclamó en la casación la validez de la participación en la demanda de mensura y deslinde de Ciprián Villarroel Oliva y otra, quienes a tiempo de contestar la demanda no habrían señalado ser titulares del predio, pudiendo haber sido considerados como terceros poseedores del bien, habiéndose omitido los alcances de los arts. 50, 60 y 61 del CPC; dichos errores que fueron convalidados y ratificados, dejando una extraña jurisprudencia en el que el ganador del caso debe pagar las costas y costos y no así el perdedor como en el caso; **d)** Dichas alegaciones no responden a lo previsto por el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo) al no haberse señalado de forma clara ni precisa y mucho menos individualizada cómo es que el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 011/2019, habría vulnerado sus derechos y garantías constitucionales, sus argumentos no contienen una narración fáctica sobre la relación de causalidad entre sus acusaciones y la supuesta vulneración a sus derechos y garantías constitucionales; **e)** Los codemandados Ciprian Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel, en la vía de enmienda y complementación solicitaron al Juez de instancia se pronuncie respecto a los honorarios profesionales, daños y perjuicios, que fue respondida por Auto de 4 de enero de 2019, condenando en costas a los demandantes "…hoy accionante Martha Quispe Gómez en favor de los codemandados…" (sic); por lo que, no es evidente que dicho juez obró de manera *ultra petita* o sin que ello haya sido pedido, más bien se dio cumplimiento a lo estipulado por el art. 221 y 222 del CPC; **f)** Si bien la demanda fue planteada de forma equivocada contra los esposos Villarroel Quispe sin ser propietarios y contra Marycruz Villarroel Quispe como titular del predio, dicha demanda tuvo como objetivo la mensura del lado oeste de la propiedad de los demandantes para proceder al deslinde con la propiedad colindante, cuya titularidad fue verificada por autoridad jurisdiccional indicando que la propiedad pertenecía a esta última; por lo que, fueron excluidos dichos esposos siendo por ello que el Juez obró de manera correcta; **g)** No se apartaron de los marcos de razonabilidad y objetividad a momento de emitir la Sentencia, puesto que se realizó un análisis claro, refiriéndose de forma fundamentada y congruente a los puntos demandados, garantizando el debido proceso; **h)** La parte peticionante de tutela pretende utilizar la presente acción de defensa como otra instancia o recurso adicional frente a un fallo que no fue de su agrado, resultando una acción fuera de lugar que no vincula al Tribunal de garantías para resolver la problemática ya resuelta mediante Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 011/2019; e, **i)** Con anterioridad a la presente acción de amparo constitucional; es decir, el 30 de septiembre de 2019, Jesús Oliva Quispe en representación de Martha Quispe Gómez presentó acción de amparo constitucional en la ciudad de Sucre, con los mismos fundamentos y argumentos de la presente acción de defensa, la cual se encuentra pendiente de resolución ya que la audiencia señalada para el 6 de noviembre de 2019, fue reprogramada para el 29 de

noviembre de 2019 y por la similitud existente en cuanto a los fundamentos y argumentos de esta acción tutelar debe prevalecer el criterio de que no existe vulneración a los derechos indicados por el accionante.

Juan Carlos Gutiérrez Argote, Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba, por informe cursante de fs. 249 a 251, manifestó que: **1)** Conforme a los arts. 128 y 129.I de la CPE, el impetrante de tutela tiene la obligación de demostrar cuál el acto o la omisión ilegal o indebida que restringió o suprimió los derechos reconocidos por la Constitución así como por las Leyes, debiendo aportar prueba suficiente que demuestre el acto ilegal reclamado, caso contrario no se podrá proteger ni se tendría certeza sobre la infracción al derecho; **2)** Partiendo de la interpretación de la legalidad, dicha labor es atribución privativa del ámbito jurisdiccional ya sea ordinario o agroambiental, que

prevé la excepción legal para que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria o agroambiental con carácter excepcional; **3)** En el caso el peticionante de tutela se limitó a enunciar supuestos derechos vulnerados, realizando una copia de su recurso de casación con algunas modificaciones en cuanto a la cita jurisprudencial constitucional, que si bien puede considerarse como una relación de causalidad pero no los subsume al caso concreto así como tampoco precisó el nexo de causalidad que en verdad material o legal existiese ente los hechos generadores de la vulneración con los derechos supuestamente desconocidos y que estén vinculados a las autoridades demandadas o se señale la relevancia constitucional; **4)** El proceso al cual hace referencia el accionante fue presentado ante el Juzgado Agroambiental de "…cercado-Cochabamba…", del cual asumió durante la gestión 2008 ante la inexistencia de un juez titular, otorgándosele a la demanda el trámite correspondiente reconocido por la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley1715 de 18 de octubre de 1996-; es decir, el proceso oral agroambiental, se realizaron cada uno de los actuados pertinentes hasta llegar a la emisión de la resolución final enmarcada en los plazos señalados, en la cual se emitió la Sentencia 06/2018, y su Auto Complementario al haber solicitado la parte complementación; dicha Sentencia que fue emitida en estricto apego a lo establecido en los arts. 86 de la Ley 1715 y 213 del CPC, aplicable en forma supletoria a la materia conteniendo dentro de la misma, tanto los requisitos formales como los materiales, siendo éstos la debida congruencia, motivación, fundamentación y exhaustividad; por lo que, no es cierto que la misma se haya constituido en una sentencia *ultra petita*; y, **5)** El Tribunal Agroambiental a través del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 011/2019, hizo un análisis detallado de los hechos denunciados en el recurso de casación que fueron reiterados en el memorial de acción de amparo constitucional, con el aditamento que ellos mismos ante ese Tribunal en fundamentación oral expresaron que están de acuerdo con la resolución y únicamente buscarían que no se les condene en costas.

I.1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Marycruz Villarroel Quispe, por memorial cursante a fs. 308 y vta., indicó que: **i)** La demanda de mensura y deslinde es una verificación de los elementos "geodésicos" de la propiedad para determinar con absoluta certeza los mojones que delimitan el espacio territorial de una propiedad a otra, y en la demanda formulada sólo se trató de la verificación de los vértices en mérito a que los demandantes claramente manifestaron que el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) no puso un mojón a momento de las pericias de campo, hecho inédito puesto que en el saneamiento interno, es el propietario quien tiene que plantar su mojón en presencia y aceptación de su colindante, y los demandantes nunca fueron sus colindantes pero aparecieron como tales en su título ejecutorial; y, **ii)** De la revisión de la demanda de mensura y deslinde el hoy impetrante de tutela claramente señala que no conocía su mojón por lo que pidió el amojonamiento de su propiedad con la verificación de los técnicos del juzgado agroambiental, quienes realizaron la verificación *in situ*, por lo cual no pueden los demandantes manifestar que resultaron victoriosos cuando no se comprobó que su persona ingresó o sobrepasó su propiedad, no habiendo ningún conflicto que aclarar ni probar, los técnicos solo hicieron su trabajo y amojonaron de acuerdo a los datos, resultando la demanda en voluntaria donde no se manifestó agravio alguno de su parte que genere que la demanda sea contradictoria; por lo que, el Juez no puede condenarle en costas obrando correctamente en su decisión.

Ciprian Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel, a través del memorial cursante de fs. 309 a 310 vta., manifestaron que: **a)** El peticionante de tutela obró con total deshonestidad y mala fe al apropiarse de su propiedad, quien solo tenía una parcela de 2800 m^2 pero curiosamente se tituló con una parcela de 0,6314 ha., mientras los dirigentes del lugar hicieron que se excluya su propiedad del saneamiento interno efectuado por el INRA, lo cual consta en acta de conciliación suscrita por todas las partes en conflicto y los dirigentes; **b)** Su propiedad apareció titulada a nombre de su hermano, ahora accionante y su esposa, es decir Macedonio Oliva y Martha Quispe Gómez, quienes sabían de los conflictos, falsos propietarios que esperaron cinco años para ingresar a su propiedad con una falsa e inventada demanda de desalojo por avasallamiento y posteriormente por igualmente inventado proceso de mensura y deslinde para verificar el mojón del lado oeste y conocer su colindante, iniciándole una demanda de mensura y deslinde al cual su persona contestó como

propietario del predio que se ha apropiado indebidamente, demostrando su libre y pacífica posesión, y el cumplimiento de la función social, lo cual no se hizo constar porque la demanda era otra; por lo que, el supuesto propietario no pudo demostrar que eran sus colindantes; **c)** Los demandantes tenían la obligación de la carga de la prueba y para iniciar el proceso debieron conocer con exactitud quién era su verdadero colindante, lo que generó gastos innecesarios; por lo cual, éstos están en la obligación de pagar los mismos que ocasionaron con la demanda de mensura y deslinde, la casación y en el presente caso de acción de amparo constitucional; **d)** Existe una demanda de nulidad y anulabilidad de título ejecutorial de los supuestos propietarios, la cual se encuentra para resolución ante el Tribunal Agroambiental; **e)** El art. 50 del CPC establece la intervención de terceros que podrían participar en un proceso demostrando su legitimación activa, situación que está siendo interpretada de manera errónea y negligente, puesto que fueron sindicados de manera directa como propietarios y colindantes; y, **f)** Con relación a la convalidación fue un error y negligencia de los demandantes dirigir la demanda en su contra, puesto que al apropiarse de su propiedad no cuentan con título ejecutorial apareciendo como su colindante Marycruz Villarroel Quispe, razón por la cual fueron excluidos de la demanda principal en consecuencia no pueden los demandantes solicitar la convalidación mientras no sean dueños de una propiedad de la cual se apropiaron ilegalmente.

I.1.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución AAC-0098/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 457 a 461, **denegó** la acción de amparo constitucional; con los siguientes fundamentos: **1)** Se procederá a revisar el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 011/2019, emitido por los Magistrados del Tribunal Agroambiental -ahora accionados- y no así a lo alegado en la demanda tutelar respecto de la Sentencia 06/2018 del Juez *a quo*, también accionado y consiguiente Auto Complementario, emitidos dentro del proceso agroambiental de mensura y deslinde; toda vez que, respecto de estas últimas resoluciones se hubiese interpuesto recurso de casación por el ahora impetrante de tutela, consecuentemente tales determinaciones fueron objeto de revisión por el Tribunal Agroambiental como Tribunal de alzada a través del Auto Agroambiental Plurinacional referido, por cuanto se considera al respecto el principio de subsidiariedad previsto en el art. 54 del CPCo; **2)** En cuanto al Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 011/2019, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el ahora peticionante de tutela, cuestionando básicamente la falta de debida fundamentación, motivación e incongruencia respecto a lo determinado en relación a la condenación de costas y costos por ser victorioso en el proceso, y a la participación en el mismo de los que considera demandados Ciprian Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel a favor de quienes el Juez a quo hubiere resuelto improbada la demanda, alegando vulneración al derecho al debido proceso en su elemento de debida motivación y congruencia, solicitando como tutela se deje sin efecto el indicado Auto Agroambiental Plurinacional y se emita uno nuevo, se dicte nueva sentencia declarándose probada la demanda en su totalidad contra todos los demandados, con costas, daños y perjuicios a los perdidosos; corresponde precisar que dentro del proceso agroambiental de mensura y deslinde, seguido por Macedonio Oliva y Martha Quispe Gómez como demandantes, contra Ciprian Villarroel Oliva, María Quispe de Villarroel y Marycruz Villarroel Quispe, cursa la petición de enmienda y complementación a la Sentencia, al Juez de la causa, respecto a la imposición de costas y costos procesales, así como el establecimiento de daños y perjuicios averiguables en ejecución de Sentencia, conforme lo disponen los arts. "213 núm. 6, 221 y 64" (sic) del CPC; solicitud que fue atendida mediante proveído o decreto de 4 de enero de 2019, indicándose, textual: "…esta parte deberá estarse al Auto de complementación dictado en la fecha…" (sic); decisión que fue notificada al ahora accionante el 7 de enero del 2019, determinación judicial contra la cual, conforme a la normativa procesal civil, a la cual de manera supletoria se remite la Ley 1715, prevé la posibilidad de interponer recurso de reposición, conforme al art. 253 y ss. del CPC y que taxativamente señala, que procede la misma contra las providencias o Autos Interlocutorios a objeto de que la autoridad judicial advertida de su error, los modifique y deje sin efecto o anule, y conforme a su procedimiento previsto en el art. 254 del referido Código adjetivo, a ser interpuesto en el plazo de tres días contados a partir de la notificación con la providencia o Auto interlocutorio; de lo que se extrae, que la normativa ordinaria prevé un medio de impugnación o recurso ordinario a los cuales el impetrante de tutela debió haber recurrido, y constituye un

mecanismo inmediato de restitución de derechos y garantías jurisdiccionales que se hubiesen considerado vulnerados en ese momento procesal; y, **3)** En cuanto a lo alegado por el peticionante de tutela respecto a la falta de fundamentación y motivación y resultar incongruente lo resuelto por los Magistrados del Tribunal Agroambiental, ahora accionados en el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 011/2019, corresponde indicar que existen actos consentidos, por cuanto se advierte del acta de audiencia de fundamentación oral realizado ante el Tribunal Agroambiental a petición de la parte ahora accionante junto con Martha Quispe Gómez, quienes a través de su abogado de manera oral manifestaron que respecto al fondo del proceso no tenían ninguna observación por cuanto se les hubiere otorgado todo lo que solicitaron y que solamente su reclamo estaba relacionado a los costos y costas; y, los perjuicios que se les hubiese ocasionado en la demanda de mensura y deslinde, expresión que fue considerada por los ahora accionados a momento de emitir el Auto Agroambiental, lo que deviene en manifestación concreta de voluntad en ese estado del proceso.

I.2. Expediente 32540-2020-66-AAC

I.2.1. Contenido de la demanda

El impetrante de tutela mediante su representante legal por memoriales presentados el 30 de septiembre y 10 de octubre ambos de 2019, cursantes de fs. 142 a 151; y, 154 y vta., manifestó lo siguiente:

I.2.1.1. Hechos que motivan la acción

Del Título Ejecutorial PPD-NAL-328620, otorgado mediante Resolución Suprema, con Folio Real Computarizado 3.01.0.10.0002284, asiento A-1, evidencia que su poderconferente es propietaria y poseedora de una copropiedad ubicada en la zona de la Maica Central, primera sección municipal de la Provincia Cercado del departamento de Cochabamba, adquirida mediante saneamiento con una superficie de 0.6314 ha; siendo su colindante al norte con varias propiedades, al sud con el predio 192, al este con los lotes 310, 456, 311, 483 y 490 y al oeste con el lote 365 de propiedad de Marycruz Villarroel Quispe hija de Ciprián Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel; sin embargo, con sus colindantes sostienen un sinfín de procesos, hasta el punto de haber llegado a un acuerdo conciliatorio con Ciprián Villarroel Oliva y su esposa por un avasallamiento efectuado por ellos, en el que se acordó que los nombrados salgan de su terreno lo cual fue aceptado; empero, no se encontraba definido el límite oeste y podía ser un óbice para el cabal cumplimiento de ese acuerdo conciliatorio; por lo que, se demandó no sólo en su contra sino también de su hija, quienes a momento de responder la demanda, reconocieron ser colindantes al lado oeste de su propiedad y no opusieron excepción de impersonería en los demandados, ni manifestaron ser ajenos a la

demanda, es más asumieron plena defensa operándose lo previsto en los arts. 50, 60 y 61 del CPC; así luego de que el Juez Agroambiental de Sacaba suplente advirtiera que la hija de los demandados no fue incorporada en el proceso mediante la citación y a momento de contestar señaló que no sería su colindante y con el fin de proseguir con la demanda admitió la prueba testifical y la confesión judicial provocada, momento en el que ninguno de los demandados pidió se los excluya de la demanda y asumiendo defensa pidieron se declare improbada la misma; pronunciándose la Sentencia 06/2018 de 4 de diciembre, decisión que se basó en la prueba aportada por los codemandados, declarando probada en parte la misma, únicamente para la codemandada Marycruz Villarroel Quispe e improbada para Ciprián Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel, lo cual resulta incongruente puesto que éstos si son colindantes de su propiedad ya que viven y trabajan en dicho terreno y a tiempo de responder admiten y reconocen ese extremo; por lo que, la decisión del Juez es *ultra petita* al excluirlos, cuando en el caso se operó el principio de convalidación puesto que las partes tenían la posibilidad de manifestar que no eran parte del proceso a tiempo de contestar y oponer excepciones; además se le condenó en costas y costos y no así a los perdidosos.

Señala que, en ese estado de cosas interpuso recurso de casación en contra de la Sentencia y Auto Complementario, el cual fue declarado infundado con el argumento de que con relación a la condenación en costas y costos en base al art. 221 del CPC, el Juez inferior habría cumplido la norma, cuando conforme al principio de legalidad no se imponen costas en juicios dobles y condenar

solamente a una de las partes; con referencia a la participación de los codemandados Ciprián Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel, los Magistrados hoy accionados, indicaron que en ningún momento éstos habrían admitido ser propietarios y poseedores así como colindantes del terreno motivo de la demanda; sin embargo, no consideraron el memorial que responde a la demanda, manifestando ser colindantes a lado oeste de la propiedad de los demandantes e incluso propietarios, lo cual resuelta una confesión espontánea; y con relación a los arts. 50, 60 y 61 del CPC indican que la aplicación de dicha normativa no sería imperativa sino opcional y en el caso no se consideró el hecho de su argumentación respecto a que si pueden participar terceros y vincularse a la sentencia, siendo lo extraño que no hicieron referencia sobre el hecho de que los demandados tenían la posibilidad de reclamar que no eran dueños en el momento de su contestación y no opusieron ninguna excepción de impersonería precluyendo su derecho a hacerlo convalidando su participación conforme a los artículos señalados; así como no se pronunciaron sobre que la sentencia era incongruente por *ultra petita* ya que correspondía manifestar que no eran parte de un proceso y los mecanismos estaban dados por ley mediante las excepciones, no siendo facultad del juez actuar de oficio.

Finalmente refiere que, se ha llevado a cabo un proceso en el que el Juez *a quo* emitió una sentencia incongruente por *ultra petita*, excluyendo a dos personas que fueron demandadas y quienes admitieron tal condición en su memorial de contestación y sin haber interpuesto excepciones de impersonería en el demandado, condenando en costas y costos, lo que vulnera el art. 115.II en lo referente al debido proceso y a una resolución congruente sin haber sido pedida por la otra parte, así como la igualdad de las partes.

I.2.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela por su representado denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de debida y "congruente" fundamentación en las resoluciones y a la igualdad de las partes; citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la CPE.

I.2.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se anule y deje sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 011/2019, debiendo dictarse un nuevo Auto Agroambiental por la misma Sala Segunda, mismo que igualmente debe disponer que se emita una nueva Sentencia 06/2018 solamente en lo referente a la declaración de probada en parte la demanda y sea dictada por el Juez llamado por ley de acuerdo a los lineamientos legales y constitucionales, declarando probada la demanda en su totalidad, con costas daños y perjuicios a los perdidosos.

I.2.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 197 a 205 vta., en presencia de la parte accionante y el tercero interesado Ciprián Villarroel Oliva; y la ausencia de las autoridades accionadas y las terceras interesadas María Quispe de Villarroel y Marycruz Villarroel Quispe; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela por su representado en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, y añadiendo, manifestó que: **i)** Si bien se demandó de manera equivocada en contra de Ciprian Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel, una vez notificados correspondía que utilicen los mecanismos que la ley les franquea como las excepciones o incidentes y aclarar que no eran dueños y por lo tanto no se los podían demandar, sin embargo no hicieron eso y es más asumieron defensa hasta el final del proceso y el juez de manera *ultra petita* a tiempo de dictar sentencia los excluyó; **ii)** En la Sentencia se aceptaron todos los actuados de la parte demandada equivocadamente y admitiendo la prueba se provocó la confesión judicial, se realizaron inspecciones donde participan los demandados erróneamente; por lo que, no son participes de la demanda improbada a favor de estos; y, **iii)** La acción de amparo constitucional no es contra el Auto Complementario que también es parte de la sentencia en la cual se condena en costas y costos, sino contra la Sentencia que los excluye de la propiedad.

I.2.2.2. Informes de las autoridades accionadas

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante informe cursante de fs. 180 a 183 vta., señalaron que: **a)** Mediante Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 011/2019, se declaró infundado el recurso de casación en el fondo y en la forma, planteado por Martha Quispe Gómez y Macedonio Oliva contra la Sentencia 06/2018 y el Auto de Enmienda y Complementación de 4 de enero de 2019, dentro de la demanda de mensura y deslinde interpuesta por Martha Quispe Gómez y Macedonio Oliva contra Ciprián Villarroel Oliva, María Quispe de Villarroel y Marycruz Villarroel Quispe, respecto a un predio ubicado en la zona de la "Maica Central", primera sección municipio de la provincia Cercado del departamento de Cochabamba; **b)** El accionante solamente se limitó a realizar un relato general sobre las supuestas vulneraciones, señalando que la Sentencia Agroambiental 06/2018 declaró probada en parte la demanda únicamente respecto a Marycruz Villarroel Quispe e improbada respecto a los codemandados Ciprián Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel, alegando su incongruencia y que sería *ultra petita* omitiendo los alcances de los arts. 50, 60 y 61 del CPC, haciendo una mínima referencia del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 011/2019; **c)** Se acusa que el Juez *a quo* actuó de manera *ultra petita*, relacionado al pago de costas y costas así como daños y perjuicios resuelto a favor de los codemandado Ciprian Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel, hecho que el Tribunal Agroambiental ratifica en lugar de rectificarla; asimismo que, los codemandados señalados no eran dueños del predio en cuestión y que suscribió una acta de conciliación, no interpusieron excepción de impersonería en la demanda quedándose fuera de los efectos económicos del proceso, lo que habría sido desconocido; se reclamó que en la casación la validez de la participación en la demanda de mensura y deslinde de Ciprian Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel, quienes a tiempo de contestar la demanda no habrían señalado ser titulares del predio, pudiendo haber sido considerados como terceros poseedores del bien, habiéndose omitido los alcanses de los arts. 50, 60 y 61 del CPC; dichos errores fueron convalidados y ratificados, dejando una extraña jurisprudencia en el que el ganador del caso debe pagar las costas y costos y no así el perdedor como en el caso; **d)** Dichas acusaciones no responden a lo previsto por el art. 33 del CPCo al no haberse señalado de forma clara ni precisa y mucho menos individualizada cómo es que el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 011/2019, habría vulnerado sus derechos y garantías constitucionales, sus argumentos no contienen una narración fáctica sobre la relación de causalidad entre sus acusaciones y la supuesta vulneración a sus derechos y garantías constitucionales; **e)** Los codemandados Ciprian Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel, en la vía de enmienda y complementación solicitaron al Juez de instancia se pronuncie respecto a los honorarios profesionales y daños y perjuicios, que fue respondida por Auto de 4 de enero de 2019, condenando en costas al demandante, hoy accionante, Martha Quispe Gómez a favor de los codemandados; por lo que, no es evidente que dicho juez obró de manera *ultra petita* o sin que ello haya sido pedido, más bien se dio cumplimiento a lo estipulado por el art. 221 y 222 del CPC; **f)** Si bien la demanda fue planteada de forma equivocada contra los esposos Villarroel Quispe sin ser propietarios y contra Marycruz Villarroel Quispe como titular del predio, dicha demanda tuvo como objetivo la mensura del lado oeste de la propiedad de los demandantes para proceder al deslinde con la propiedad colindante, cuya titularidad fue verificada por autoridad jurisdiccional indicando que la propiedad pertenecía a esta última, por lo que fueron excluidos dichos esposos siendo por ello que el Juez obró de manera correcta; **g)** No se apartaron de los marcos de razonabilidad y objetividad a momento de emitir la Sentencia, puesto que se realizó un análisis claro, refiriéndose de forma fundamentada y congruente a los puntos demandados, garantizando el debido proceso; **h)** La parte impetrante de tutela pretende utilizar la presente acción tutelar como otra instancia o recurso adicional frente a un fallo que no fue de su agrado, resultando una acción fuera de lugar que no vincula al Tribunal de garantías para resolver la problemática ya resuelta mediante Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 011/2019; e, **i)** Con anterioridad a la presente acción de amparo constitucional; es decir, el 30 de septiembre de 2019, Jesús Oliva Quispe en representación de Martha Quispe Gómez presentó acción de amparo constitucional en la ciudad de Sucre, con los mismos fundamentos y argumentos de la presente acción de defensa, la cual se encuentra pendiente de resolución ya que la audiencia señalada para el 6 de noviembre del mismo año, fue reprogramada para el 29 del citado mes y año y por la similitud existente en cuanto a los fundamentos y argumentos

de esta acción tutelar debe prevalecer el criterio de que no existe vulneración a los derechos indicados por el peticionante de tutela.

Juan Carlos Gutiérrez Argote, Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba, si bien es coaccionado en la presente acción de defensa, dicha autoridad no fue citada con la presente acción tutelar, bajo el argumento de que conforme a la SCP 0196/2019-S4 de 9 de mayo, en acciones de amparo constitucional sólo puede atacarse la resolución de cierre.

I.2.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ciprian Villarroel Oliva, María Quispe de Villarroel y Marycruz Villarroel Quispe, por informe cursante de fs. 222 a 224, indicaron que: **1)** Se adjunta notificación de la acción de amparo constitucional en la que se evidencia que fue practicada a horas 14:45 del 27 de diciembre de 2019, vulnerando el art. 25 del CPCo, al haber sido efectuado a destiempo, debiendo por ello declararse como no presentada la acción tutelar, más aún si la audiencia fue suspendida en dos oportunidades, venciendo el plazo de los seis meses para presentar el "recurso" de amparo constitucional; **2)** La presente acción de amparo constitucional tiene los mismos argumentos y fundamentos de hecho y de derecho, igualmente está dirigida contra los mismos sujetos procesales y terceros interesados, siendo presentado en dos jurisdicciones distintas; Macedonio Oliva en la ciudad de Cochabamba y Martha Quispe Gómez en Sucre; además dicha acción contiene argumentos alejados de la realidad; **3)** Se han apropiado de su propiedad de más o menos una arrobada quien sólo tenía una parcela de 2 800 m^2, pero curiosamente se ha titulado con una parcela de 0,6314 ha, cuando los dirigentes del lugar les hicieron cerrar el único camino de acceso a su domicilio, cortaron el agua potable, e hicieron excluir su propiedad del saneamiento interno por el INRA, exclusión que consta mediante acta de conciliación suscrita con todas las partes en conflicto y los dirigentes del lugar, apareciendo su propiedad titulada a nombre de su hermano ahora accionante y su esposa (Macedonio Oliva y Martha Quispe Gómez); quienes permitieron que trabajaran desde hace más de cinco años para ingresar a su propiedad con una falsa e inventada demanda de desalojo por avasallamiento, para posteriormente inventarse el proceso de mensura y deslinde, para verificar el mojón del lado oeste y conocer su colindante, demanda que fue contestada como propietario de predio que fue apropiado indebidamente, demostrando su libre y pacífica posesión, y el cumplimiento de la función social; hechos que no hicieron constar; toda vez que, el objeto de la demanda era otra, de modo que la falsa propietaria no pudo demostrar que eran sus colindantes; **4)** Existe una demanda de nulidad y anulabilidad del título ejecutorial de los supuestos propietarios -ahora demandantes- que se encuentra para resolución ante el Tribunal Agroambiental; **5)** Con relación a la convalidación, es error y negligencia de los demandantes dirigir la demanda en su contra dado que es un reconocimiento expreso que eran sus colindantes al haberse apropiado de su propiedad, siendo poseedores, apareciendo como colindante Marycruz Villarroel Quispe, razón por la cual fueron excluidos de la demanda principal, en consecuencia los demandantes no pueden solicitar la convalidación mientras no sean dueños de una propiedad que fue apropiada ilegalmente; y, **6)** Se obró de manera correcta al emitir el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 011/2019, debiendo ser ratificado el mismo, así como la Sentencia 06/2018.

I.2.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 226/2019 de 30 de diciembre, cursante de fs. 206 a 210, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de obrados se tiene que Martha Quispe Gómez y Macedonio Oliva, interpusieron en el asiento judicial de Cochabamba una demanda de mensura y deslinde en la cual se demandó a Marycruz Villarroel Quispe, así como a Ciprian Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel, disponiéndose mediante Sentencia 06/2018, declarar probada en parte la demanda con relación a la codemandada Marycruz Villarroel Quispe e improbada en cuanto a los demandados Ciprian Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel, al no ser colindantes del predio de los demandantes, disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda a la delimitación y amojonamiento del límite exacto de las propiedades de los demandantes; **ii)** Se evidencia igualmente que en la ciudad de Cochabamba se interpuso una acción de amparo constitucional en el que el

accionante fue Macedonio Oliva, quien fuera el conyugue de la actual accionante Martha Quispe Gómez, es decir que se tenía conocimiento de la existencia de la presentación de esa acción, la cual fue denegada; **iii)** Emergente de la interposición de esa acción tutelar en la ciudad de Cochabamba se emitió la Sentencia 0098/2019 de 21 de noviembre, por la cual la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dispuso denegar la tutela solicitada por Macedonio Oliva, remitiéndose antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, estando pendiente que se pronuncie una determinación; **iv)** Constituye una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional el hecho de que se hubiera emitido otra resolución anterior por un Tribunal de garantías constitucionales que tenga los mismos sujetos procesales y la pretensión constitucional sea idéntica y que se encuentre en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **v)** Martha Quispe Gómez y Macedonio Oliva, tienen un vínculo matrimonial, que fue confirmado por el apoderado Jesús Oliva Quispe -quien es el hijo de ambos progenitores-, pretendiendo hacer incurrir en error presentando una nueva acción constitucional de forma separada, denotando una falta de lealtad procesal, no pudiendo por ese hecho ingresar al fondo, de lo contrario se generaría una suerte de incertidumbre jurídica e indeterminación de fallos que lesionaría el principio de seguridad jurídica y la certeza de que las partes deben tener respecto a las decisiones emitidas en sede constitucional; y, **vi)** Se cuestionó la decisión del Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba de haber declarado improbada la demanda de mensura y deslinde, con relación a Ciprian Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel, sin que ellos hubieran solicitado tal extremo; empero, en el petitorio de la acción de amparo constitucional, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por los nombrados, no existe ese nexo de causalidad que debe existir entre la resolución cuestionada y los derechos acusados como lesionados con relación al petitorio, otro aspecto más por el cual denegar la tutela solicitada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante AC 062/2020-CA/S de 13 de octubre, se dispuso la acumulación del expediente 32540-2020-66-AAC al 32063-2019-65-AAC, y la suspensión de plazos procesales mientras se tramite dicha acumulación (fs. 313 a 317 del expediente 32540-2020-66-AAC y 491 a 495 del expediente 32063-2019-65-AAC); siendo reanudados a partir del 23 de junio de 2021; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

II.1. El 23 de agosto de 2018, Martha Quispe Gómez y Macedonio Oliva -hoy peticionante de tutela- suscitaron demanda de mensura y deslinde contra Ciprian Villarroel Oliva, María Quispe de Villarroel y Marycruz Villarroel Quispe (fs. 11 a 12 vta. del expediente 32063-2019-65-AAC y fs. 12 a 14 del expediente 32540-2020-66-AAC); proceso que fue conocido por el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba, quien emitió la Sentencia 06/2018 de 4 de diciembre, a través de la cual declaró probada en parte la demanda únicamente para la codemandada Marycruz Villarroel Quispe e improbada con relación a los codemandados Ciprian Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel, al no constituirse estos últimos en colindantes del predio de los demandantes, disponiendo que en ejecución de sentencia se proceda a la delimitación y amojonamiento del límite exacto entre las propiedades (fs. 88 a 95 del expediente 32063-2019-65-AAC y fs. 88 a 95 del expediente 32540-2020-66-AAC).

II.1.1. Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2018, Ciprian Villarroel Oliva, ahora tercero interesado, solicitó complementación de la Sentencia 06/2018 (fs. 98 y vta. del expediente 32063-2019-65-AAC y fs. 98 y vta. del expediente 32540-2020-66-AAC); pronunciando al efecto el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba, el Auto Complementario de 4 de enero de 2019, mediante el cual alegando la existencia de una omisión en la dictación de esa Sentencia con referencia a la pronunciación de las costas y costos, declaró ha lugar a dicha complementación, señalando que: "Habiéndose declarado probada únicamente en parte la demanda no ha lugar a la condenación en costas ni costos a los demandados, siendo que no ha sido declarado probada la demanda en forma total, sin embargo de ello al haberse declarado Improbada la demanda en contra

de los codemandados Ciprian Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel, por no ser los mismos colindantes de los demandantes y habérselos hecho participar en el proceso, se condena en costas y costos a los demandantes a favor de estos dos co-demandados…" (sic), manteniendo por lo demás incólume la sentencia (fs. 99 y vta. del expediente 32063-2019-65-AAC); por su parte, Martha Quispe Gómez y Macedonio Oliva, el 5 de diciembre de 2018, pidieron enmienda y complementación, solicitando pronunciamiento sobre la imposición de costos y costas procesales así como daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia (fs. 101 del expediente 32063-2019-65-AAC); indicando al respecto el Juez Agroambiental, mediante proveído de 4 de enero de 2019, que esa parte deberá estarse al Auto de complementación dictado en la fecha (fs. 101 vta. del expediente 32063-2019-65-AAC).

II.2. El 10 de enero de 2019, Martha Quispe Gómez y Macedonio Oliva -ahora accionante-, interpusieron recurso de casación en el fondo y alternativa en la forma contra la Sentencia 06/2018 y el Auto de 4 del mismo mes y año, pidiendo que se declare probada la demanda en su totalidad y condenando en costas y costos a todos los demandados así como daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia (fs. 104 a 106 vta. de ambos expedientes).

II.3. Apersonado el hoy impetrante de tutela junto con su esposa ante el Tribunal Agroambiental, impetró audiencia aclaratoria, la cual fue señalada para el 20 de febrero de 2019 (fs. 121); instalada en la fecha referida la audiencia, en el desarrollo de la misma, se consultó al recurrente si en cuanto al fondo del proceso existiría alguna observación, a lo cual el abogado contestó que no; manifestando que se les habría dado todo lo solicitado y si bien se les negó la servidumbre de paso, ese aspecto no les extrañaría declarando que realizarían el reclamo por cuerda separada, tanto con relación a ese aspecto como al tema de agua para no entorpecer el caso, y en lo que no se les dio lo que habían pedido era con referencia a costos, costas; además de los perjuicios que se les estaría ocasionando (fs. 123 a 124 vta. del expediente 32063-2019-65-AAC).

II.4. La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental resolvió el recurso de casación, emitiendo el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 011/2019 de 27 de marzo, declarando infundado dicho recurso en el fondo y en la forma planteado por Martha Quispe Gómez y Macedonio Oliva (fs. 128 a 132 de ambos expedientes).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida y "congruente" fundamentación en las resoluciones y a la igualdad de las partes, señalando que dentro de la demanda de mensura y deslinde: **a)** El Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba -hoy coaccionado- de manera indebida mediante Sentencia 06/2018 de 4 de diciembre, declaró probada en parte la demanda únicamente para la codemandada Marycruz Villarroel Quispe e improbada con relación a los codemandados Ciprian Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel, bajo el argumento de que éstos últimos no se constituirían en colindantes del predio del demandante, pese a que este aspecto fue admitido a momento de contestar la demanda; por lo que, no debieron ser excluidos al haberse operado el principio de convalidación; y, además de condenársele en costos y costas y no así a los perdidosos; y, **b)** En casación los Magistrados -ahora accionados-, declararon infundado el recurso en el fondo y en la forma, señalando que con relación a las costas y costos el Juez *a quo* habría cumplido con la norma; sin embargo, no se imponen costas en juicios dobles; argumentaron que los codemandados habrían manifestado ser propietarios, poseedores o colindantes del terreno motivo de la demanda, olvidando la confesión judicial provocada en la que manifestaron ser propietarios del terreno colindante; con relación a la aplicación de los arts. 50, 60 y 61 del CPC, dicha norma estaría sujeta a la voluntad de la demandada y no se consideró adecuadamente que el argumento de que pueden participar terceros y vincularse a la sentencia; no hicieron referencia clara en cuanto a que los demandados tenían la posibilidad de reclamar que no eran dueños en el momento de su contestación y no opusieron ninguna excepción de impersonería precluyendo su derecho y convalidando su participación conforme a la norma señalada del Código Procesal Civil, así como no se pronunciaron debidamente en cuanto a que la

sentencia era improcedente por *ultra petita* dado que no corresponde a la demandada indicar que no es parte en un proceso pudiendo presentar excepciones, por lo que, el juez no podía obrar de oficio.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señaló que: "*… la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: `…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: `Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…'…*

Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que

esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció:

`…cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'…

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004- 2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: `…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional, lo que no ha ocurrido en el presente caso…'…

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: `…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca".

III.2. El debido proceso en su elemento de fundamentación

En cuanto a la debida fundamentación, la SCP 0558/2016-S2 de 27 de mayo, refirió que: *"La fundamentación es una exigencia contenida dentro del debido proceso, **siendo que una decisión es arbitraria cuando carece de razones, es antojadiza o producto de conocimientos insuficientes que no pueden sostener un mínimo análisis jurídico legal**; al contrario, la decisión tiene fundamento en la medida en que se afirmen circunstancias de hecho y de derecho, sustentada en pruebas y normas aplicables que visualicen la base sobre la cual se apoya la decisión; estas afirmaciones no pueden ser frases trilladas o rutinarias, sino razones coherentes y claras referidas al caso concreto. Quien emita una resolución, sea administrativa o judicial, está en el deber de fundamentarla, porque solo así el administrado tendrá la posibilidad de analizar la decisión y de impugnarla; ante la omisión de una suficiente fundamentación se coarta su derecho a la defensa por estar imposibilitado de ponerla en duda. En ese sentido no debe limitarse la motivación como un mero requisito formal, al contrario, este requisito tiene por finalidad permitir la defensa del administrado.*

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno

convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos expuestos y el problema jurídico planteado, se alega en primera instancia que el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba -hoy coaccionado-, dentro de la demanda de mensura y deslinde indebidamente al dictar la Sentencia 06/2018, declaró probada en parte la demanda únicamente para la codemandada Marycruz Villarroel Quispe e improbada con relación a los codemandados Ciprian Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel, bajo el argumento de que éstos últimos no se constituirían en colindantes del predio del demandante, pese a que este aspecto fue admitido a momento de contestar la demanda; por lo que, no debieron ser excluidos al haberse operado el principio de convalidación; y, además de condenársele en costos y costas y no así a los perdidosos; al respecto cabe señalar que, estos actos denunciados como atentatorios a los derechos invocados por el accionante en esta acción de defensa, no pueden ser analizados por este Tribunal en virtud del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puesto que todo lo relacionado a la revisión de la actividad jurisdiccional ordinaria -siempre que corresponda- se centrará en la decisión pronunciada en última instancia por el tribunal de cierre, quien tiene facultades para enmendar, corregir o modificar cualquier irregularidad procesal o vulneración a derechos y garantías constitucionales que pudiera producirse en la sustanciación de la causa en concreto; razón por la cual cuando se denuncian supuestos actos vulneratorios a derechos y garantías constitucionales ocasionados por las instancias inferiores dentro de un proceso ordinario, éstos no pueden ser revisados vía constitucional como si se tratase de una instancia más, debiendo solo circunscribirse al análisis de la decisión asumida por la última instancia o de cierre; así la SCP 0328/2017-S3 de 20 de abril, indicó que: "*(…) la jurisdicción constitucional no se constituye en una instancia más dentro de la competencia ordinaria, razón por la cual: 1) No es admisible pretensión alguna que demande en sede constitucional la reconducción de supuestos errores procedimentales, valoración de la prueba, y otros aspectos inherentes a la labor de las instancias ordinarias dentro de procesos administrativos o judiciales; y, 2) Sin embargo, al tener como uno de sus fines, resguardar y velar que toda resolución judicial o administrativa sea emitida dentro del marco del debido proceso y por ende conforme al orden constitucional,* ***podrá verificar que las Resoluciones se encuentren motivadas, fundamentadas y congruentes, centrándose en la decisión emitida en última instancia por el Tribunal de cierre en sede ordinaria, con facultades para corregir toda irregularidad procesal o vulneración a derechos que pudieron suscitarse en la sustanciación de la causa****"* (las negrillas son ilustrativas).

Realizada dicha aclaración y en base al objeto de la presente acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela, en ambos amparos constitucionales denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de una debida y "congruente" fundamentación en las resoluciones y a la igualdad de las partes, pidiendo que se deje sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 011/2019, debiendo dictarse un nuevo Auto por la misma Sala, que disponga emitir una nueva Sentencia 06/2018, solamente en lo referente a la declaración de probada en parte la demanda y se dicte una nueva sentencia por el Juez llamado por ley de acuerdo a los lineamientos legales y constitucionales declarando probada la demanda en su totalidad; en ese contexto, a partir de la denuncia constitucional formulada por la parte peticionante de tutela delimitada en un presunto defecto jurisdiccional relacionado en esencia con la debida fundamentación, a fin de resolver -conforme corresponda- la problemática planteada, es necesario conocer el contenido argumentativo que sobre el particular se encuentra contemplado en el referido Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 011/2019 -hoy impugnado- el cual es el siguiente:

1) Respecto a lo argumentado por los recurrentes en cuanto a que todo proceso requiere que se condene en costas y costos, debiendo la autoridad jurisdiccional pronunciarse sobre las mismas de

la revisión de autos los codemandados Ciprian Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel, solicitaron complementación y enmienda sobre el pronunciamiento del Juez respecto a los honorarios profesionales, daños y perjuicios ocasionados con la demanda, emitiéndose al efecto el Auto de 4 de enero de 2019, por el cual el Juez de primera instancia condenó con costas a los demandados a favor de éstos, fundamentando su decisión en el perjuicio ocasionado al haber sido demandados sin ser colindantes de los demandantes; al respecto dicha Sentencia indicó que conforme al art. 221 del CPC aplicable por supletoriedad dispuesta por el art. 78 de la Ley 1715, las resoluciones judiciales impondrán según corresponda, condenación de costas y costos o declararan no haber lugar a la condenación; por lo cual, el Juez de primera instancia cumplió con lo estipulado en el referido artículo a través del Auto de Complementación y enmienda, condenando con costas y costos a los demandantes y sin costas a los demandados;

2) Con relación a la declaración que realizaron los recurrentes en sentido de que Ciprian Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel eran colindantes de la propiedad de los recurrentes, dicho extremo no fue probado ni por el demandante ni por los codemandados, consignándose en el acápite referido a los hechos no probados de la Sentencia impugnada, aspecto que fue refrendado por informe técnico, no siendo atribución del Tribunal de cierre realizar la labor investigativa, sino efectuar el control de legalidad del proceso impugnado;

3) Respecto al reclamo de que el Juez de primera instancia soslayó el alcance de los arts. 60 y 61 del CPC, ya que el juicio se puede llevar con el titular del bien así como con los terceros poseedores del bien, que son en el caso los esposos Ciprian Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel, quienes a tiempo de contestar admiten tal condición, por memoriales de respuesta y los demás argumentos referidos durante el proceso; el Tribunal accionado, indicó que se realizó el análisis de cada artículo a efecto de establecer la existencia o no de vulneración por el Juez *a quo*, así con relación al art. 60 del CPC, dicha norma establece que la parte demandada en el plazo previsto para la contestación, podrá solicitar la citación de un tercero a quien se considere que la controversia le es común o a quien la sentencia pudiere afectar. El citado no podrá objetar la citación y comparecerá con los mismos derechos y deberes de la parte demandada; de esa norma se desprende que la parte demandada tiene la prerrogativa de solicitar la citación de un tercero a quien ésta considere que la controversia le es común, aclarando que la decisión de ejercer tal prerrogativa corresponde al titular de tal derecho, no siendo de aplicación coercitiva como interpretan los recurrentes, más aún en el caso de autos, puesto que la supuesta tercera interesada también fue demandada por los ahora recurrentes, participando en el proceso de mensura y deslinde; por lo que, no se vulneró ningún derecho al respecto; en cuanto al art. 61 del CPC, esa norma estipula sobre la denuncia de tercero que ésta se produce cuando promovida la demanda contra el que posee una cosa ajena, la parte demandada denuncia el nombre y domicilio del poseedor o propietario, bajo responsabilidad de daños y perjuicios en caso de omisión a fin de que el proceso continúe con este. La parte actora una vez conocida la denuncia formulada por la parte demandada, debe dirigir la demanda contra el poseedor o propietario, permitiendo la exclusión de la parte demandada original, de lo contrario su demanda deberá ser rechazada por falta de legitimación; al respecto señaló que, de la revisión de autos si bien los demandantes, ahora recurrentes impetraron demanda de mensura y deslinde contra Ciprián Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel así como contra Marycruz Villarroel Quispe; empero, se evidenció por las pruebas aportadas al proceso que la propiedad colindante con la cual demandaron mensura y deslinde corresponde a Marycruz Villarroel Quispe, no quedando demostrado como aseveran los demandantes que sus colindantes fueron los codemandados Ciprián Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel, así como éstos en ninguna de sus actuaciones dentro del proceso declararon ser propietarios o poseedores de la propiedad perteneciente a Marycruz Villarroel Quispe, y por el contrario del análisis de la respuesta a la demanda y posteriores actuados, los demandados sostuvieron ser propietarios colindantes de los demandantes en virtud de un plano georeferenciado que se sobrepone a la propiedad de los demandantes en un porcentaje e incluso a la propiedad de la demandada Marycruz Villarroel Quispe; motivo por el cual, desde la admisión de la demanda se establece la inclusión de esta en calidad de demandada y no de tercera interesada, sin registrarse objeción alguna a esa determinación por la parte demandante ni en audiencia ni en posteriores actuados a la notificación con el acta de audiencia mencionada, lo que determina el consentimiento

de los recurrentes ante tal determinación, resultando inviable reclamar en casación un aspecto no reclamado en primera instancia;

4) Con relación a que se habría operado el principio de convalidación en consideración a que las partes tenían la posibilidad de manifestar que no son parte del proceso a tiempo de contestar y oponer excepciones, se estableció que dicho principio conlleva la convalidación de un acto del cual se pudo pretender la nulidad; empero, la responsabilidad y los perjuicios por haber dejado precluir el momento oportuno para objetar dicho actuado corresponde al sujeto de la posible impugnación del actuado que se convalidó; y en el caso se tiene que si bien los demandantes de forma equivocada plantearon mensura y deslinde contra los esposos Villarroel Quispe sin ser propietarios y a Marycruz Villarroel Quispe como titular del derecho propietario colindante, dicha demanda tuvo el objeto de mensurar el lado oeste de la propiedad de los demandantes para proceder a un deslinde con la propiedad colindante para lo cual la autoridad jurisdiccional procedió a verificar la titularidad de ambas propiedades objeto de la mensura y deslinde; indicando que del análisis de la documental aportada por las partes intervinientes, así como de la inspección realizada que la propiedad pertenece a Macedonio Oliva y Martha Quispe Gómez y la propiedad a la cual se demandó mensura y deslinde pertenece a Marycruz Villarroel Quispe, quedando por falta de prueba documental idónea excluidos de la pretensión como colindantes los demandantes Villarroel Quispe, indicando que por ese hecho el Juez *a quo* obró correctamente en la tramitación del proceso y de no establecer previamente quienes son los verdaderos dueños de las propiedades a mensurarse se incurriría en vicios procesales susceptibles de nulidad;

5) Los recurrentes plantearon casación en la forma con el argumento de que los codemandados Ciprian Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel no opusieron la excepción de impersonería que debió ser presentada al momento de contestar la demanda; por lo que, al declararlos el Juez de primera instancia como no parte del proceso vició de nulidad la sentencia por *ultra petita*; al respecto los mencionados codemandados no participaron como recurrentes en el recurso no correspondiendo plantear un agravio ajeno, careciendo de legitimación conforme el art. 272 del CPC y durante el desarrollo de mensura y deslinde Ciprian Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel, presentaron un plano que sobrepuesto al área éste no cuenta con respaldo alguno para su análisis;

6) En cuanto al argumento planteado por la parte recurrente en la audiencia de fundamentación oral en relación a la imposición de costas contra la parte demandante; el objeto de la audiencia es efectuar las aclaraciones que se estimaren convenientes concordante con el art. 277.III del CPC; así con relación a la condena con costas y costos a los demandantes, no consta en el recurso de casación una petición clara y precisa conforme el art. 274 del CPC, con cita de la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, siendo irrelevante haber citado tal aspecto en la audiencia de 20 de febrero de 2019; por lo que, no corresponde pronunciarse acerca de un aspecto no pedido en el recurso de casación; y,

7) No se encuentra fundamento legal que descalifique el fallo de fondo de la Sentencia 06/2018, más aún si los recurrentes en audiencia de fundamentación oral manifestaron estar de acuerdo con el fondo de la sentencia por habérseles declarado probada en parte la mensura y deslinde solicitada.

Ahora bien, analizada la decisión ahora cuestionada de ilegal y lesiva a los derechos del ahora accionante, se advierte que las autoridades -hoy accionadas-, no vulneraron el alegado derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, puesto que el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 011/2019, a través del cual se declaró infundado el recurso de casación en el fondo y en la forma interpuesto por el impetrante de tutela junto con su esposa, inicialmente realizó una explicación en cuanto a los motivos por los cuales Ciprián Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel, fueron excluidos de la demanda de mensura y deslinde, indicando que con relación a éstos fueran colindantes de la propiedad del ahora peticionante de tutela, ello no habría sido probado por ninguna de las partes aludiendo un informé técnico y manifestando que ese Tribunal sólo efectúa control de legalidad y no así realizar la labor investigativa; para posteriormente, enfatizar el contenido de los arts. 60 y 61, ambos del CPC, concluyendo que, la parte demandada tiene la prerrogativa de solicitar la citación de un tercero a quien se considere que la controversia le es común, aclarando que la

decisión de ejercer tal prerrogativa corresponde al titular de tal derecho, no siendo de aplicación coercitiva y en el caso la tercera interesada sí fue demandada; de la misma manera basándose en las pruebas aportadas en el proceso concluyó que la propiedad colindante con la cual demandaron mensura y deslinde pertenecía a Marycruz Villarroel Quispe, no habiéndose demostrado que sus colindantes fueron los codemandados Ciprian Villarroel Oliva y María Quispe de Villarroel, estos dentro del proceso en sus actuaciones indicaron ser propietarios o poseedores de la propiedad de Marycruz Villarroel Quispe y evidenciando un plano georeferenciado que se sobrepone a la propiedad de los demandantes e incluso de la demandada Marycruz Villarroel Quispe, es que habría motivado que ésta sea incluida como demandada y no como tercera interesada, aspectos que a criterio de las autoridades demandadas no habrían sido objetados por el accionante dentro del desarrollo del referido proceso, concluyendo con ello que ese hecho habría sido consentido y que al no haber sido reclamado en primera instancia menos podía ser exigido en casación.

De la misma manera se refirieron en cuanto a que, a criterio del hoy peticionante de tutela, se habría operado el principio de convalidación dado que las partes podían haber reclamado que no eran parte del proceso a momento de contestar la demanda, ante lo cual aludiendo que se habría analizado la documental aportada por las partes, así como en base a la inspección realizada a la propiedad del nombrado, sería la falta de prueba que conllevó a determinar la exclusión como colindantes, concluyeron que el Juez de primera instancia podía haber incurrido en vicios procesales que habrían producido una nulidad si antes no se establecía con carácter previo quienes eran los verdaderos dueños, situación que igualmente hizo que las autoridades accionadas razonaran en sentido de que los codemandados no intervinieron como recurrentes en el recurso, por lo que no correspondía plantear un agravio ajeno, llegando a señalar la falta de legitimación, aludiendo el art. 272 del CPC.

Asimismo, haciendo alusión al art. 277.III del CPC, llegaron a concluir que el objeto de la audiencia era realizar las aclaraciones que se creyeren convenientes, y con relación a la condena con costas y costos, no habría existido en el recurso de casación una petición precisa conforme manda el art. 274 del CPC, siendo irrelevante haber realizado ese reclamo en la audiencia de 20 de febrero de 2019, indicando igualmente que no se señalaron leyes infringidas, aplicadas o interpretadas de manera indebida o errónea, argumentando al respecto que no correspondería un pronunciamiento sobre temas que no fueron pedios en el recurso de casación; y finalmente, hicieron referencia a lo señalado por el accionante en la audiencia de fundamentación oral en el cual éste habría manifestado su conformidad con la decisión de fondo asumida en la Sentencia 06/2018 que declaró probada en parte la demanda de mensura y deslinde promovida.

En base a lo relacionado precedentemente, se advierte que la Resolución ahora cuestionada de ilegal contiene todos los elementos que hacen a una debida fundamentación; toda vez que, los criterios asumidos no solo tienen sustento en aspectos de hecho como los informes, los planos y las aseveraciones realizadas por los mismos demandantes en audiencia de la demanda de mensura y deslinde; sino que se constata que los argumentos vertidos contienen afirmaciones basadas en norma aplicable al caso y la debida subsunción de dicha hipótesis normativa a las circunstancias fácticas propias, conteniendo las explicaciones claras y coherentes relacionadas al caso concreto, exponiendo de manera puntual los elementos jurídicos legales que sustenta la posición y subsecuente determinación asumida en el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 011/2019; es decir, que en su contenido dicho Auto refleja una suficiente fundamentación proporcionando certeza jurídico-legal sobre lo decidido, permitiendo ello afirmar que se encuentra dentro de los parámetros del debido proceso y no constituye una decisión arbitraria, ilegal o discrecional (Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional); por lo que, no es posible evidenciar la aducida vulneración del derecho al debido proceso en su componente de fundamentación, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Finalmente, con relación a la denuncia de lesión a la igualdad de las partes, el impetrante de tutela a más de su enunciación no expresó de forma clara dónde incidiría dicha conculcación; razón por la que, no es posible efectuar examen constitucional alguno al respecto.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, en los expedientes 32063-2019-65-AAC y 32540-2020-66-AAC, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0098/2019 de 21 de noviembre, cursante de fs. 457 a 461 del expediente 32063-2019-65-AAC, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, la Resolución 226/2019 de 30 de diciembre, cursante de fs. 206 a 210 del expediente 32540-2020-66-AAC, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

Avenida del Maestro Nº 300

(+591-4) 64-40455

(+591-4) 64-21871

www.tcpbolivia.bo

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia